Liquidation judiciaire – Période suspecte et maintien des sûretés : validité des garanties consenties en contrepartie d’un nouveau financement (C.A.C Casablanca 2018)

Identification			
Ref 15509	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 3892
Date de décision 31/07/2018	**N° de dossier** 2347/8232/2018	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Sûretés, Entreprises en difficulté	**Mots clés** فترة الريبة, Charge de la preuve, Créance privilégiée, Dette nouvelle, Gage sur fonds de commerce, Hypothèque légale, Liquidation judiciaire, Nantissement, Période suspecte, Restructuration de dettes, Annulation des garanties, Sûretés, أعمال الضمان, إبطال الضمانات, إعادة هيكلة الديون, التصفية القضائية, الدائن الممتاز, الرهن الرسمي, حسن نية البنك, دين جديد, رهن الأصل التجاري, Validité des garanties consenties pendant la période suspecte, Actes à titre de garantie
Base légale	**Source** Cabinet Bassamat & Associée

Résumé en français

Dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, le syndic a sollicité l'annulation de sûretés constituées par une entreprise en faveur d'un établissement bancaire, à savoir une hypothèque sur un immeuble et un nantissement sur son fonds de commerce. Il invoquait la nullité de ces garanties au regard de l'article 682 du Code de commerce, au motif qu'elles avaient été consenties en période suspecte, c'est-à-dire dans les dix-huit mois précédant le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire. Selon lui, ces sûretés avaient pour objet de garantir une dette préexistante, ce qui les rendait annulables de plein droit.

L'établissement bancaire défendeur s'opposait à cette demande, soutenant que les sûretés en cause avaient été constituées en contrepartie d'un nouveau crédit octroyé à l'entreprise débitrice, et non en garantie de dettes antérieures. Il faisait valoir que l'article 683 du Code de commerce prévoit une exception au principe de nullité posé par l'article 682, en disposant que les sûretés ne peuvent être annulées lorsqu'elles sont établies antérieurement ou concomitamment à l'octroi d'un financement nouveau.

La Cour d'appel de commerce, après avoir procédé à un examen chronologique détaillé des opérations financières, a relevé que les sûretés avaient été inscrites en mai 2015, tandis que le décaissement effectif du prêt auquel elles étaient censées se rattacher avait eu lieu en juin 2015. Dès lors, la Cour a jugé que l'antériorité des sûretés par rapport à la dette contestée devait être appréciée non à la date de la convention de prêt, mais à celle de son exécution effective, soit le moment où les fonds ont été mis à disposition du débiteur.

En outre, la Cour a souligné que l'article 683 du Code de commerce pose une exception expresse à la nullité de l'article 682, en maintenant la validité des sûretés consenties dans le cadre d'un financement nouveau. Elle a estimé qu'en l'espèce, bien que le crédit octroyé ait eu pour effet de restructurer une partie des obligations financières préexistantes du débiteur, il ne constituait pas une simple reconduction de dette, mais bien un prêt distinct, dont l'octroi était assorti de nouvelles conditions et d'une nouvelle structuration des engagements de l'emprunteur. La Cour a ainsi écarté toute qualification de dette antérieure et jugé que les sûretés répondaient aux exigences posées par l'article 683 du Code de commerce.

Enfin, la Cour a également pris en compte l'absence de preuve d'une intention frauduleuse ou d'un traitement préférentiel abusif au profit du créancier garanti, conditions qui auraient pu justifier une annulation fondée sur la période suspecte. En l'absence d'éléments établissant une manœuvre dolosive ou un détournement du principe d'égalité entre créanciers, elle a conclu que la constitution des sûretés était régulière et ne portait pas atteinte aux intérêts de la masse des créanciers.

En conséquence, la Cour d'appel a rejeté la demande d'annulation des garanties, infirmant ainsi la décision de première instance, et confirmé que les sûretés consenties en contrepartie d'un crédit nouveau ne tombent pas sous le coup de la nullité édictée par l'article 682 du Code de commerce.

Texte intégral

قرار رقم: 3892

بتاريخ: 2018/07/31

ملف رقم: 2018/8232/2347

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/07/31

حيث تقدم البنك في شخص ممثله القانوني بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2018/4/26 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 1886 بتاريخ 2018/3/1 في الملف عدد 2017/8202/1598 و القاضي في منطوقه : في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع ببطلان ضمانة رهن الاصل التجاري موضوع العقد المؤرخ في 2015/4/29 والامر بالتشطيب عليه من السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالمحمدية و ببطلان ضمانة رهن العقار دي الرسم العقاري عدد 5939 5939/س موضوع العقد المؤرخ في 2015/4/29 والأمر بالتشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية بالمحمدية وتحميل المدعى عليه الصائر . و حيث تقدم دفاع الطاعن كذلك بمقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2018/5/14 رامي الى متابعة المسطرة الاستئنافية في مواجهة السنديك الجديد السيد عبد الكبير صفادي . و حيث قدم الاستئناف و المقال الإصلاحي وفق الشروط المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبولهما .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن سنديك التصفية القضائية لشركة X. تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/2/17 والمعفي من الرسوم القضائية و جاء فيه أنه يطعن بالبطلان في عقد تأسيس ضمان من شركة X. لفائدة البنك عبارة عن رهن العقار ذي الرسم عدد /5239 بمبلغ 1.200.000.000 درهم ورهن على الأصل

التجاري بمبلغ 50.000.000 درهم لوقوعه داخل فترة الريبة ولانشاء الضمان لدين سابق عنهما. ذلك أنه في اطار المعاملات التي كانت تربط شركة X. بالبنك كان هذا الأخير يمنح تسهيلات تمويليه لفائدة شركة X. لتمويل نشاطها التجاري على شكل قروض قصيرة المدى تصل إلى سقف 3500.000.000 درهم.

وأنه تخلذ في ذمة شركة X. مبلغ 2900.000.000 درهم حسب الثابت من مقتطف الحساب المرفق والمحصور بتاريخ 2015/04/13 وأنه في محاولة البنك توفير حماية لدينه واعتبارا أنه كان على اطلاع تام بالأوضاع المالية لشركة X. لكونه كان يدبر حساباتها البنكية وبالتالي يعلم أن هذه الأخيرة على مقربة من التوقف عن الدفع فتم الضغط عليها من أجل توقيع عقد جدولة الدين المتخلذ في ذمتها بتاريخ 2015/04/29 وتم الاتفاق على ما يلي : التزام شركة X. بأداء مبلغ 400 مليون درهم من أصل الدين البالغ 2900.000.000 درهم على شكل أقساط نصف شهرية – تحويل القرض القصير المدى في 1300.000.000 درهم في سنة قابلة للتجديد باتفاق الاطراف – منح خط اعتماد إضافي بمبلغ 500.000.000 درهم لمدة 120 يوما غير قابلة للتجديد وذلك بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في عقد القرض وأنه في مقابل ذلك اشترط البنك تأسيس الضمانات التالية 1) رهن على الرسم العقاري عدد /5239 بمبلغ 1.200.000.000 درهم بموجب العقد الذي تم توقيعه بتاريخ 2015/04/29. 2) رهن على الأصل التجاري في حدود مبلغ 50 مليون درهم بتاريخ 2015/04/29 3) إنابة التأمين بقيمة 1.200.000.000 درهم بموجب العقد المبرم بتاريخ 2015/04/30 4) BILLET AORDRE في حدود 1.200.000.000 درهم وأن تصرفات البنك تمت خلال فترة الريبة التي حددها حكم التصفية القضائية الصادر في مواجهة شركة X. في 18 شهرا السابقة لتاريخ صدور الحكم الذي هو 21 مارس 2016 مما يجعلها تحت طائلة البطلان ، ذلك أن الشرط المتطلب قانونا بموجب الفصل 682 من مدونة التجارة وهو شرط إنشاء الضمان خلال فترة الريبة قائم و متحقق. وأن عقد تأسيس الضمان شكل انتهاكا واضحا لمقتضيات الفصل 1241 من ق ل ع الذي ينص على أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه وأن العقد موصوف بالبطلان لأن الهدف منه هو تحويل الضمان المشترك إلى ضمان حصري. وأن البنك كان على علم بواقعة التوقف عن الدفع وسارع إلى تأسيس الضمان لديون سابقة ذلك أنه كان يتوفر على حسابات بنكية لشركة X. وتربطه بها علاقات مالية تمكنه من الاطلاع على الوضعية المالية الحقيقية لها. وأن شركة X. بقبولها بشروط مجحفة كانت نتيجة الوضعية المالية المتدهورة التي عرفتها. وأن شركة X. مسجلة في البورصة وكانت تقوم سنويا بنشر بياناتها المالية ونتائجها . وأنه بمفهوم المخالفة لنص المادة 683 من مدونة التجارة فإن كل ضمان تم تأسيسه في وقت لاحق على نشوء الدين يكون مآله البطلان وهو نفس المقتضى الذي استقر عليه الفقه والقضاء. وأن العقد المطلوب بطلانه تم توقيعه بتاريخ لاحق على الدين المراد إنشاء الضمان لأجله.

وأن الضمان المذكور تم تأسيسه ضدا على أحكام القانون خصوصا الفصلين 682 و 683 من مدونة التجارة والفصل 1241 من ق ل ع مما يكون مآله هو البطلان وأرفق المقال بصورة من السجل التجاري لشركة X. وصورة من عقد القرض وصورة من ملحقات للعقد وصورة من عقد رهن على الأصل التجاري وصورة من عقد الرهن الرسمي من الدرجة الأولى على العقار وصورة من كشف حساب وصورة من إرساليات الكترونية. وبناء على مذكرة جواب البنك المدلى بها بواسطة نائبته بجلسة 13 أبريل 2017 جاء فيها أن الطلب جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 32 من ق م م لاغفاله البيانات الأساسية المنصوص عليها بصيغة الوجوب من حيث عدم ذكره نوع الشركة المدعية ولا مقرها الاجتماعي كما أن المقال لا يشير إلى هوية المراقبين في إطار مسطرة التصفية القضائية لشركة X. والحال أنه أقام الدعوى بحضورهم. و أن مؤسسة المراقبين ضرورية لمعالجة صعوبات المقاولات وأن عدم ذكرهم يحول دون استدعائهم وبالتالي يمس بصلاحيات المراقبة ويمس بشفافية المسطرة التي انتهجها السنديك كما أن الطلب جاء خرقا لمقتضيات الفصل 516 من ق م م من حيث عدم توجيه الدعوى ضد المدعى عليه في شخص ممثله القانوني. وأن الوثائق المدلى بها عبارة عن صور شمسية ليس لها أية قيمة في الإثبات طبقا لأحكام المادة 440 من ق م م

وأنه من جهة ثانية لا يمكن المطالبة ببطلان رهن منصب على رسم عقاري ورهن آخر منصب على أصل تجاري بواسطة مقال واحد وذلك لعدم وجود أي ارتباط بين الضمانتين خاصة أن أحدهما منصب على منقول والثاني على العقار. وأنه من جهة ثانية فإن المسطرة كتابية وتقدم السنديك بدعواه شخصيا دون إنابة محام عنه خارقا بذلك مقتضيات المادة 31 من القانون رقم 08.28 المنظم لمهنة المحامي وأن السنديك أسس دعواه على قيام البنك بالضغط على المقاولة لأجل جدولة ديونها عن طريق إبرام العقد المؤرخ في 2015/04/29 وأن تمنح لفائدته رهنا على رسم عقاري وآخر على أصلها التجاري لكنه لم يثبت ادعاءه بالحجة وأن يبين أن القرض الممنوح هو إعادة جدولة ديون سابقة لاسيما أن القرض الذي يمنح لاعادة الجدولة يطلب استحضار وحصر الديون السابقة والحالة أنه تم إعادة جدولتها ومنح قرض للتوازن في اطار ذلك وأن السنديك أقر صراحة بأن الرهن العقاري والرهن على الأصل التجاري منحا في

اطار القرض المبرم في 2015/04/29 وهو ما يفيد تزامنيه منح الضمان مع منح القرض وأن الاقرار المذكور يفرغ الدعوى من أي أساس قانوني يخول تطبيق مقتضيات الفصل 682 من مدونة التجارة. وأنه من جهة ثانية فإن السنديك اعتبر أن الضمانات منحت للبنك خلال فترة الريبة وتضمن استخلاص ديون سابقة للبنك وتخضع حسب زعمه لمقتضيات المادة 682 من مدونة التجارة ، غير أن طلب السنديك هو تحريف لنازلة الحال ذلك أنه بمقتضى العقد المبرم في 2015/04/29 استفادت شركة X. من قرض جديد بمبلغ 1200.000.000 درهم مستقل عن القروض السابقة وتم تنفيذه عن طريق افراج للمبلغ المذكور بدائنية حسابها الجاري بناء على طلبها.

وأن الضمانات المطلوب بطلانها نشأت قبل نشوء الدين المتخلذ بذمة المقاولة عن القرض بمبلغ 1200.000.000 درهم وتخضع وجوبا للاستثناء المنصوص عليه في المادة 683 من مدونة التجارة وليس لمقتضيات المادة 682 من مدونة التجارة. وأن السنديك تحاشى الحديث عن تاريخ الافراج عن مبلغ القرض و وضعه في الخانة الدائنية لحساب المقاولة والذي يبين من خلال الوثائق والكشوف الحسابية أنه تم بعد حصول البنك المدعى عليه على الضمانات ذلك أن الافراج تم بتاريخ يونيو 2015 في حين أن تأمين القرض وتقييد الضمانات كان في ماي 2018. وأن القرض المبرم بتاريخ 2015/04/29 يتعلق بقرض جديد التزم بموجبه البنك بأن يضع رهن إشارة X. قرضا بمبلغ 1,2 مليار درهم والذي اتفق على تسديده حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها في صلب العقد وكل ذلك تم طبقا لأحكام الفصل 524 من مدونة التجارة . وأنه إضافة إلى ذلك فالقرض الجديد منح لشركة X. بطلب صريح منها قدمته بواسطة بريدها الإلكتروني المؤرخ في 2015/03/04 لمنحها خط اعتماد جديد للتمويل بمبلغ 1.500.000.000 درهم . وأن البنك استجاب في حدود مبلغ 1,2 مليار درهم وأن إرساليات البريد الالكتروني المرفقة بالمقال لا تفيد وجود الضغط المزعوم من السنديك . وأن المراسلات المؤرخة في 1 و 9 و 10 و 28 يوليوز 2015 كلها لاحقة لتاريخ إبرام عقد القرض في 2015/04/29 وبالتالي لا يمكن الزعم انطلاقا من رسائل البريد الالكتروني الموجهة لشركة X. بتاريخ لاحق عن العقد أنها تفيد الضغط المزعوم. وأن رسائل البريد الالكتروني المؤرخة في 13 و 23 و 27 فبراير 2015 تتعلق بصفة حصرية بالقروض السابقة لعقد القرض الجديد ولا علاقة لها به ، وأن شركة X. أصدرت طلب الاشهار بالافراج بتاريخ 2015/04/29 مضمنة كالتالي: » أبلغكم بواسطة المراسلة الحالية أننا قررنا المطالبة بالإفراج وفقا لفحوى وشروط العقد « وأن مبلغ الافراج هو مليار ومائتي مليون درهم وأن تاريخ الافراج هو 2015/06/11. ونطلب منكم أن تقوموا بضخ مبلغ الافراج بالشروط المنصوص عليها في الفصل 3 المتعلق بوضع المبلغ رهن اشارتنا المنصوص عليه في العقد. وأن الافراج عن القرض بتاريخ 2015/06/23 بدائنية حساب المقترض تم بعد أن تم تقييد الرهن لفائدة البنك بتاريخ سابق وهو 2015/05/19 بالنسبة للرهن العقاري و 2015/05/12 بالنسبة للرهن على الأصل التجاري. وأن الدين المستحق للبنك نشأ بتاريخ 2018/06/23 حسب الثابت من كشف الحساب المؤرخ في 2015/06/30 والذي يعتبر حجة اثبات يوثق بها ما لم يثبت عكسها ، مما يتعين معه صرف النظر عن مزاعم السنديك لافتقاره لأي جدية. و من جهة ثانية فإن الفصل 2.4 من عقد القرض نص على ان السنديك المقرض لا يتحمل في جميع الأحوال أية مسؤولية بخصوص مراقبة كيفية استعمال القرض من طرف المقترض »

وأنه لو كان الأمر يتعلق بقرض سلم لتسديد الديون السابقة كما زعمه السنديك لما اتفق الطرفان على الشرط المذكور ولما أعطيت شركة X. الحرية المطلقة في استعمال مبلغ القرض. وأن القرض الجديد رفع من سيولة شركة X. لمواجهة تمويل حاجياتها ولأداء فواتير موردها ، حيث يثبت من كشوف الحساب الجاري أنها سددت ما مجموعه 481.587.016,00 درهم لمموليها بالنفط وكذلك مختلف المؤسسات المالية والوطنية والأجنبية بعد إبرام عقد القرض مما يكذب مزاعم السنديك من أن القرض والضمانات المتعلقة به أسس لتسديد ديون سابقة للبنك وتم إضرارا بحقوق الدائنين. وأن مقتضيات المادة 683 من مدونة التجارة نصت على أنه استثناء من أحكام المادة السابقة لا يمكن إبطال الكفالات أو الضمانات مهما كانت طبيعتها والمؤسسة قبل أو بتزامن مع نشوء الدين المضمون. وأن الثابت من وثائق الملف أن القرض الذي استفادت منه المقاولة لم يفرج عنه إلا بعد تأسيس الضمان والثابت من إقرار السنديك أن الضمان له ارتباط بالقرض الذي اتفق على منحه بمقتضى العقد المؤرخ في .2015/04/29 وأن السنديك من جهة ثانية أقر بأن الرهن العقاري والرهن على الأصل التجاري منحا في اطار القرض المبرم في 2015/04/29 وهو ما يفيد تزامنه منح الضمان مع منح القرض مما يجعل الضمان مرتبط بالقرض بمقتضى العقد المبرم في 2015/04/29 وليس بقرض سابق أو مديونية سابقة. وأنه خلافا لما زعمه السنديك فإنه بمقتضى العقد المؤرخ في 2015/04/29 استفادت شركة X. من قرض جديد بمبلغ 1200.000,00 درهم مستقل عن القروض السابقة وتم تنفيذه عن طريق افراج المبلغ المذكور بدائنية حسابها الجاري بناء على طلب المقترضة نفسها وأن الضمانات المطلوب بطلانها نشأت قبل نشوء الدين المتخلذ بذمة المقاولة بمبلغ 1200.000,00 درهم ويخضع وجوبا للاستثناء المنصوص عليه في المادة 683 من مدونة التجارة وليس مقتضيات المادة 682 من مدونة التجارة. ذلك أن الإفراج عن القرض أعلاه تم بتاريخ يونيو 2015 ، في حين أن تأمين القرض وتقييد الضمانات كان في ماي 2015 وأن هذا الترتيب الزمني لا يوجد ما يثبت عكسه. وأن البنك قام

بتنفيذ التزاماته تجاه شركة X. كمقترضة طبقا للمادة 524 من مدونة التجارة ، بحيث وضع رهن إشارتها مبلغ 1200.000,00 درهم وأنه فضلا عن ذلك فإن القرض منح لشركة X. بطلب صريح منها بواسطة بريدها الإلكتروني المؤرخ في 2015/03/19 حيث طلبت منحها خط اعتماد جديد بمبلغ 1.5 مليار درهم إلا أن البنك لم يستجب لطلبها إلا جزئياً بمنحها قرضاً جديدا بمبلغ 1.2 مليار درهم. وأن المراسلات الالكترونية لا تفيد بتاتا وجود ضغط كما ذهب إليه السنديك وأن تلك المؤرخ في 1 و 9 و 10 و 28 يوليوز 2015 لاحقة لتاريخ إبرام العقد وأن المراسلات الصادرة بشهر فبراير 2015 تتعلق بقروض سابقة عن العقد المؤرخ في 2015/04/29. وأن طلب الافراج عن مبلغ القرض الصادر في 2015/04/29 عن شركة X. يفيد أنها هي التي طلبت أن يضع البنك رهن اشارتها مبلغ الافراج دفعة واحدة على أن يتم ذلك بتاريخ 2015/06/11.

وأن الافراج المذكور تم بعد تقييد الرهنين لفائدة البنك بتاريخ 2015/05/19 بالنسبة للرهن العقاري و 2015/05/12 بالنسبة للرهن على الأصل التجاري وأن كشف الحساب لشركة X. المؤرخ في 2015/06/30 بين أن الدين المستحق للبنك نشأ بتاريخ 2015/06/23 ولذلك فالأمر يتعلق بدين جديد نشأن لاحقا على تاريخ تقديم الضمانات المطلوب بطلانها وأن البنك بمقتضى الفصل 2.4 من عقد القرض خول الشركة X. الحرية الكاملة في استعمال مبلغ القرض . وأنه لو كان الأمر يتعلق بقرض سلم لتسديد الديون السابقة لما اتفق الطرفان على الشرط المنصوص عليه في الفصل المذكور. وأن القرض منح للمقاولة قصد مواجهة حاجيات تمويل تسيير نشاطها التجاري ومن أداء المبالغ المتخلذة بذمتها اتجاه مموليها بالمواد الأولية. وأنه يتجلى من كشوف الحساب الجاري لشركة X. والاشعارات بالعمليات المدلى بها أن هذه الأخيرة سددت مبالغ متعددة لممولي النقط وكذلك مختلف المؤسسات المالية والوطنية والأجنبية وصلت إلى 481.587056 درهم. وأن ما تم بسطه ينفي كون القرض والضمانات المتعلقة به اسند لتسديد ديون سابقة للبنك وتمت اضرارا لحقوق الدائنين مع الاشارة أنه تزامن مع ابرام العقد توصل الحساب الجاري للمقاولة بدفوعات نقدية تجاوزت 9,99 مليار درهم. وأن نفس الأمر ينطبق على الرهن المنصب على الأصل التجاري لضمان دين البنك المدعى عليه في حدود 50.000.000 درهم فهو منح بتاريخ 2015/04/29 وأن دين البنك لم ينشأ إلا بتاريخ 2015/06/23 أي بتاريخ لاحق لنشوء الضمانات المنقولة . وأن الرهن على الأصل التجاري لم يتم تقييده أيضا إلا بتاريخ 2015/05/12 كما يتجلى من نسخة التقييدات بالسجل التجاري لشركة X.. وان المشرع بمقتضى المادة 682 من مدونة التجارة خول للمحكمة مجرد إمكانية اختيارية للحكم وببطلان أعمال المدين كل عقد بمقابل اوكل أداء تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف بالدفع لكنه في المقابل نص على استثناء عن ذلك اورده بطلب المادة 683 من مدونة التجارة لا يمكن إبطال الكفالات أو الضمانات مهما كانت طبيعتها والمؤسسة قبل أوبتزامن مع نشوء الدين المضمون. وأن الاستثناء المذكور ينطبق على نازلة الحال لأن الضمانات المطلوب بطلانها ناشئة قبل نشوء الدين إعمالا للفصل 683 وليس 682 من مدونة التجارة. وأن المنحى المذكور هو الذي شرحه فقهاء القانون المغربي خاصة كل من الأستاذ احمد الفروجي والاستاذ أحمد شكري السباعي. وأن القرض الذي منحه البنك لشركة X. والضمانات المتعلقة به يجد مبرره وأساسه في سبب مشروع ولم يضر بتاتا بمقاولة X. ودائنيها بل إنها ومموليهاً استفادوا من قيمته منذ الافراج عن القرض.

وأن حسن نية البنك تتجلى في إنشاء رهن رسمي في حدود مبلغ القرض في حين أن قيمة القطعة الأرضية التي انصب عليها الرهن يفوق مقدارها بكثير مبلغ الضمانة الممنوحة للبنك كما يتجلى ذلك من القوائم التركيبية لشركة X. ذلك أن قيمة العقار هي 5,5 مليار درهم .

وأن الفصل 6 من عقد الرهن الرسمي المتعلق بعقد القرض يفيد إمكانية مقاولة سمير منح نفس الرهن الآنف ذكره لفائدة أي مقاولة وطنية أولوية شريطة أن يستعمل القرض المضمون بهذا الرهن لاعادة الهيكلة المالية لشركة X. وأن لا يفوق المبلغ الاجمالي قيمة العقار المرهون. والتمس البنك اخيرا الحكم بعدم قبول واحتياطيا الحكم برفضه وترك الصائر على عاتق رافعه. وأرفق مذكرته بالوثائق المشار إليها أعلاه وهي المراسلات والكشوف الحسابية . وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي المرفقة بمقال اصلاحي المدلى بهما بجلسة 4 ماي 2017 والذين جاء فيهما أن المدعية تصلح المسطرة وتقدم الدعوى في مواجهة البنك بصفته باعتبار شركة مساهمة في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري كما أنها تدلي بأصول الوثائق المؤيدة للطلب فضلا على أن المدعى عليه البنك المذكور يقر بعقد القرض وعقدي الرهن ويناقش محتواها مما يتعين معه رد الدفع المتعلق بمقتضيات الفصل 399 و 440 من ق ل ع وأن المراقبون في التصفية القضائية للشركة هم . – عمال الشركة ومنهم السيد الحسين اليماني العامل بمقر الشركة – إدارة الجمارك والضرائب الغير المباشرة في شخص رئيس قسم المنازعات لديها السيد سعيد أولعربي بإدارة الجمارك بالرباط.

وأن عقد القرض واحد ورغم تعدد الأموال المرهونة لضمانة فإنه لا ينفي وحدة الموضوع والسبب والأطراف وأن طلب بطلان الرهنين

الرسمي والرهن على الأصل التجاري يدخلان في ولاية المحكمة وفي اختصاصها وأن طرفي الدعوى من دون الصفة والمصلحة في هذه الدعوى. وفي الموضوع فإن إعادة ترتيب المديونية إو إعادة جدولتها أو اعادة تحويلها من مديونية قصيرة الأمد إلى مديونية متوسطة الأمد لا يعني إطلاقا أنها مديونية جديدة أو أنها قرض جديد سلم لشركة X. فعقود الرهن والقرض دالة على الجدولة وكشوف الحساب دالة على المديونية وهي سابقة ومتراكمة قبل وضع الشركة في القضية. ذلك أن مبلغ الدين كان محصورا بتاريخ 2015/04/13 في مبلغ 2.889.389.815,70 درهم حسب الثابت من كشف الحساب المرفق بالمقال. وأن هذا الدين انخفض بمقتضى ما أدته شركة X. إلى البنك إلى حدود 2.494.578.004,7 درهم وذلك بتاريخ 2015/06/24 وبمقتضى الكشوف الحسابية الصادرة عن البنك وهي حجة ضده وتدل على كون المديونية سابقة عن تاريخ التوقف عن الدفع وسابقة عن عقود القرض والرهن. البيض و ان المدعى عليه البنك يزعم صرف مبلغ 1,2 مليار درهم مما يقتضي حتما أن الدين سيرتفع إلى مبلغ 3.694.578044,70 درهم وكذلك الفوائد سيرتفع إلى مبلغ 3.694.578.044,70 درهم وكذلك الفوائد سترتفع هي الأخرى والحال أن أصل الدين لم يرتفع بل لم يتغير أصلا مما يؤكد أن منح قرض جديد بمبلغ 1.200.000.000,00 درهم إدعاء زائف. وأنه بالرجوع إلى عقد القرض المؤرخ في 2015/04/29 نجده ينص في الفقرة 13 و 17 بأن الدين يتعلق بإعادة جدولة قروض تم منحها لشركة X. وهذا يعني أن الرهن تم انشاؤه لضمان دين تم استهلاكه من قبل وبالتالي فالرهن يسقط تحت طائلة المادة 682 من مدونة التجارة وليس المادة 683 كما يدعي البنك المدعى عليه وأن الأمر لا يعدو أن يكون عملية حسابية محضة قام به البنك بمعنى أوضح أن البنك قام بتقييد الدين في حساب شركة X. وأن هذا التقييد لا يعني الافراج عن قرض جديد وأن تأسيس عقود الرهن المبنية على عقد القرض كلها مؤرخة في 2015/04/29 وتتعلق بمديونية سابقة على تأسيس الضمان فإنها تقع في فترة الريبة أي بعد تاريخ التوقف عن الدفع الذي حدد حكم وضع الشركة في حالة التصفية. وأن موجبات الابطال متوفرة في النازلة كما هي منصوص عليها في المادة 682 من مدونة التجارة. وأن مقتضيات المادة 683 من القانون أعلاه غير واردة ولا محل لها لأن المديونية نشأت وضع الشركة في التصفية ولأن عقدي القرض تأسسا لضمان مديونية سابقة. وأن الاستظهار بالاجتهادات القضائية التي يحاول البنك اسقاطها على نازلة الحال لا يستقيم ويتعين استبعادها والتمس بناء على المادة 682 من مدونة التجارة والفصل 1241 من ق ل ع رد دفوع البنك المدعى عليه والحكم وفق المقال الافتتاحي وأرفق مقاله الاصلاحي بأصل عقد القرض المؤرخ في 2015/04/29 وأصل عقد الرهن الرسمي وأصل رهن السجل التجاري وكشف حساب مؤرخ في 2015/04/13 . وبناء على مذكرة إدارة الجمارك والضرائب الغير المباشرة والتي جاء فيها أنها بصفتها مراقبة في المسطرة الجماعية من أثارت الملاحظة بشأن البطلان المذكور وتمسكت في مواجهة السنديك بتحمل مسؤولياته في تقديم دعوى البطلان، ذلك أن الرهنين على الأصل التجاري والرسم العقاري عدد 5239/س موسومان بالبطلان لتأسيسهما في فترة الريبة (المادة 682 من مدونة التجارة .) وأنه يتعين مراقبة كون عقدي الرهن محررين من طرف موثق أو محام مقبول لدى محكمة النقض تطبيقاً لمقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية وكذا النص التنظيمي المشترك بين وزارة الفلاحة و وزارة العدل و وزير الاقتصاد والمالية تحت عدد 451714 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6369 وأن عقدي الرهن أنجزا بعد نشوء الدين المصرح به في المسطرة وخلال فترة الريبة التي حددها حكم التصفية القضائية في 18 شهرا مما يستنتج وقوعها داخل دائرة الجزاء المقرر بأحكام المادة 682 من مدونة التجارة. وأن ما يؤكد حالة البطلان هو نشوء المديونية في وقت سابق عن عقدي الرهن أو تأسيس الضمان بعد نشوء الدين.

وأن الفصل 1241 من ق ل ع ينص على أن أموال المدين ضمان مشترك لدائنيه مما يترتب عنه عدم جواز انفراد واستحواد دائن بأموال المدين وأن الضمانتين موضوع النازلة تخرق قاعدة الضمان المشترك.

وأن ما تمسك به البنك بخصوص المادة 683 من مدونة التجارة فإن الدين المصرح به في مسطرة الصعوبة تعود نشأته إلى شهور قبل إنشاء الرهنين. والتمس الحكم ببطلان الرهنين الواقعين على الرسم العقاري عدد 5293/س والأصل التجاري عدد 91 المؤسسين لدين البنك. وأرفق مذكرته بصورة من ورقة الحضور ومحضر الجلسة لدى السنديك محمد الكريمي بتاريخ 2016/12/15. وبناء على مذكرة نائبتي المستأنف البنك المدلى بها بجلسة 2017/11/12 والتي أكدتا فيها بأن عقد القرض أبرم بتاريخ 2015/04/29 ليس لجدولة ديون سابقة كما أنه لا يتعلق بضمانة لتغطية ديون سابقة وإنما يتعلق بقرض جديد تم الاتفاق على تسديده حسب الشروط والكيفية المتفق عليها بطلب العقد وأكدتا باقي دفوعهما ملتمستين صرف النظر عن مزاعم إدارة الجمارك والحكم وفق مذكراتها السابقة للبنك المدعى عليه . وبناء على تعقيب نائب المدعي والتي جاء فيها أن عقدي الرهن على العقار وعلى الأصل التجاري حررا بتاريخ 2015/04/29 وبالتالي فهما يدخلان في فترة الريبة وبالتالي يطالهما البطلان وأن كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2015/04/13 ينص على مدينية قدرها 2.400.000,00 درهم وبالتالي فهي سابقة على تاريخ تحرير العقود وبذلك تقع تحت طائلة المادة 682 من مدونة التجارة. وذلك باعتبار أن الأمر يتعلق باعادة ترتيب المديونية وإعادة جدولتها وإعادة تحويلها من مديونية قصيرة الأمد إلى مديونية متوسطة الأمد. وأكد باقي

دفوعه السابقة ملتمسا رد دفوع البنك المدعى عليه والحكم وفق مقاله. وبناء على مذكرة نائبة البنك المدلى بها بجلسة 2017/12/21 والتي أكدت فيها أن التاريخ الذي يتعين أخذه بعين الاعتبار لتحديد تاريخ نشوء الدين هو تاريخ الافراج عن مبلغ القرض لكون طبيعة العقد العيني يؤدي إلى تأخير نشأة الدين إلى تاريخ الافراج عنه ودفع المبلغ موضوع القرض إلى المقترض. وأن تاريخ الافراج عن عقد القرض كان في 2015/06/23 حسب الثابت من كشف الحساب المؤرخ في 2015/06/30 وأكد باقي دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها. وبناء على مذكرة نائب السنديك المدعي بجلسة المدلى بها 2018/01/04 والتي أكد فيها مستنتجاته السابقة ملتمسا الحكم وفق مقاله. وبناء على مذكرة نائبة البنك المؤرخة في 5 فبراير 2018 والتي التمست فيها صرف النظر عن مزاعم السنديك والحكم برفض طلبه. واحتياطيا الأمر باجراء خبرة حسابية للتأكد من أن القرض المتنازع فيه من طرف السنديك أفرج عليه بصفة حقيقية وفعلية من طرف البنك وتم تمكين مقاولة X. منه وحفظ حقه في الادلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة . وبناء على مذكرة نائبة البنك والتي أكدت فيها تمسك هذا الأخير بدفعه بعدم قبول طلب سنديك التصفية القضائية لشركة X. لانعدام صفته لخرقه الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن من له الصفة والمصلحة للتمسك بالمقتضيات المذكورة هو الدائن وليس المدين ، وأن السنديك ليس له صفة الدائن في ادعاء البطلان المزعوم.

وأن الدعوى مقدمة من السنديك في اطار المادتين 682 و 683 من مدونة التجارة وأن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض وكذا قضاء محاكم الاستئناف دآب عليها اعتبار أن المادة 682 من القانون أعلاه تنص على أنه يمكن للمحكمة أن تبطل الضمان أو الكفالة بمعنى أن الأمر يتعلق بابطال جوازي أو اختياري وليس وجوبي ومتروك للسلطة التقديرية للمحكمة يجوز لها الحكم به إذا أثبتت شروط وموجبات الحكم بالابطال. وأن المحكمة لا تستجيب للابطلال الجوازي الا إذا أثبت طالب البطلان أنه منح بتواطئ بين المقاولة لخاضعة للتصفية والدائن المستفيد من الضمان وأنه منح بسوء نية وبدون سبب مشروع. والتمس البنك اساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه . وبناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي المدلى به بجلسة 22 فبراير 2018 والذي جاء فيه أن العقد المؤرخ في 2015/12/23 عبارة عن إعادة جدولة وإعادة تمويل ديون شركة X. السابقة وأن الضمانات منحت على مجمل هذه الديون وليس فقط على الدين الجديد مما تكون معه الضمانات لاحقة على الديون التي منحت من أجلها والتمست تطبيق القانون. وبناء على تخلف المحافظ على الأملاك العقارية عن الجواب رغم التوصل بجلسة 2017/07/27 وكذا تخلف السيد رئيس كتابة الضبط .

و بعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف خرق الفصل 50 ق م م لعدم جوابه على الدفوع الشكلية المثارة بصفة نظامية بسبب استناد السنديك في طلبه على مجرد نسخ من العقود المطلوبة التصريح ببطلانها و مخالفة الطلب للفصلين 440 و 399 ق ل ع وكذا التماسه بطلان عقدين مستقلين بمقتضى طلب واحد كما أن السنديك تقاضيا منه بسوء طالب ببطلان العقود الفرعية التي هي عقدي الرهن و هما عقدين تابعين دون المطالبة ببطلان عقد القرض الأصلي خرقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل مما يترتب عن ذلك جزاء عدم قبول طلبه . و حول الخروقات الموضوعية التي اعترت الحكم المستأنف فإن الحكم المتخذ خرق مقتضيات الفصلين 461 و 462 ق ل ع بسبب الخلط بين مفهوم عقد إعادة الهيكلة و عقد توطيد الديون وأن عبارة توطيد الدين لم ترد إطلاقا في العقد و أن العقد ينص على إعادة هيكلة القروض القصيرة الأمد وكذا على إعادة التمويل وكلا المصطلحين لا يفيدان توطيد الديون وأن العقد المبرم في 2015/4/29 واضح بخصوص مفهوم إعادة الهيكلة و أن كل العناصر الملموسة الأخرى تفيد أن الأمر يتعلق بقرض جديد قدمت رهون لضمان تسديده وليس كفالات و أن تعريف هذه المصطلحات المعبرة عن الإرادة الحقيقية للطرفين ورد في الصفحة 2 هي تحويلات جديدة أسندت لشركة X. نزولا عند رغبتها بطلب صريح منها ، كما أن البنك العارض لا يتدخل في مراقبة استعمال القرض من طرف المقترضة X. وهو ما يفيد أيضا أن الأمر يتعلق بقرض تمويلي جديد وأن الضمانات الرهنية التي منحت من طرف شركة X. بطلب منها منحتها للبنك العارض لضمان القرض الجديد موضوع العقد المؤرخ في 2015/4/29 وليست ضمانات لتغطية قرض قديم كان قصير المدى حسب زعم السنديك وسايره في ذلك الحكم المتخذ مجانبا للصواب ، ومن الواضح أن الأفراج الفعلي بمبلغ 1200000000,00 درهم يدل على أن الأمر يتعلق بقرض جديد والاعتماد الأخر بمبلغ 500000000,00 درهم المتفق عليه بدوره يشكل تمويل جديد وليس لتوطيد ديون سابقة . و إن الحكم المستأنف خرق الفصل 461 ق ل ع لما وقف عند حرفية restructuration واعتبرها أنها إعادة الجدولة لمبلغ 1200000000,00 درهم بواسطة قرض متوسط المدى ، والحال أن الأمر يتعلق

بتمويل جديد استفادت منه صراحة شركة X. . و حول ظروف منح القرض الجديد لإعادة الهيكلة لشركة X. وتنفيذه فخلافا لما اعتبره الحكم المتخذ فإنه لم ينتبه أن كل باقي العناصر الواردة في نفس عقد القرض لا تفيد بتاتا لا توطيد للديون ، وإنما تفيد إعادة هيكلة القروض ، وهذا لا يفيد أن ضمانات منحت لتغطية قرض سابق وإنما تفيد كون شركة X. طبقت بتاريخ 2015/3/19 الحصول على قرض جديد لإعادة التمويل بمبلغ 1500000000,00 درهم في النهائية اسند لها قرض جديد بتاريخ 2015/4/29 وأفرج عنه فعليا بتاريخ 2015/6/11 في حسابها ، كما اقترحت على البنك العارض كمؤسسة مالية مقرضة أن تمنحه كضمانات لهذا القرض رهنا على أصلها التجاري يشمل أيضا الآليات والمعدات في حدود مبلغ القرض المتوسط المدى الذي طلبته بتاريخ 2015/3/19 بواسطة بريدها الالكتروني كما اقترحت أيضا على البنك أن تقوم بتسديد القرض الجديد الذي طلبته ببريدها الالكتروني المؤرخ في 2015/3/19 في أجل لا يقل عن 24 شهرا أو أكثر مضيفة أن تقييد الرهن الذي منحته للبنك العارض على أصلها التجاري يمنح للبنك المقرض امتيازا خلال 5 سنوات . وفي هذا الإطار ومن أجل موازنة جزئية لمحاسبة شركة X. فإن البنك العارض منح هذه الأخيرة بناء على طلبها قرضا جديدا متوسط المدى بمبلغ 1200000000,00 درهم ساهم في تحسين وضعيتها ورفع مردوديتها كما تعهد البنك العارض بمقتضى الفصل 8 من العقد بمنح هذه الأخيرة اعتمادا إضافيا غير قابل للتجديد مخصص لقروض تمويل اعتمادات مستندية للاستيراد وكذا لإعادة تمويلها مدته 120 يوم كحد أقصى . المسطرة التصفية القضائية فإنه خلاف ما اعتبره الحكم المتخذ فإنها والحر و حول أسباب خضوع شركة X. لم تكن محل اية مطالبة قضائية أو تنفيذ جبري على ممتلكاتها و أن حركيات حسابها البنكي تفيد أنها لم تكن إطلاقا متوقفة عن الدفع وأن مصدر صعوباتها يكمن في كونها فوجئت بتاريخ 2015/8/7 بقيام إدارة الجمارك بتبليغ كل الأبناك والشركات التي تتعامل معها بإشعار للغير الحائز في إطار المادة 101 من مدونة تحصيل الديون العمومية على كل حساباتها وكل مستحقاتها نتج عنه توقيف استيرادها للمواد الأولية التي تعتبر المصدر للحلقة الإنتاجية لترويج منتجاتها و سداد ديونها و أن شركة X. أقرت صراحة عبر الرسائل الصادرة عنها بالآثار الإيجابية لعقد إعادة الهيكلة بمقتضى الرسالة الصادرة عنها بتاريخ 2015/8/7 وكذا بمقتضى التصريح المنشور ببورصة القيم من طرفها والذي صرحت بمقتضاه بكون الاتفاق المتعلق بإعادة هيكلة ديونها الهدف منه تقوية هيكل رأسمالها وتحسين سيولتها و البنك العارض حافظ على شركة سمير وعلى مصالح دائنيها خلافا لما اعتبره الحكم المستأنف في تعليله لكون الإفراج عن القرض مكنها من تسديد حاجياتها الحالة في التمويل و تقليص كلفة الفوائد المدينية المؤداة عن استعمالاتها كما ان البنك في عقد الرهن رخص صراحة لشركة X. بأن تعطي لأي دائنين آخرين من اختياره أو اي أبناك من اختياره ضمانات مماثلة رهينة بنفس المرتبة وهذا دليل على حسن نية العارض و أن غرضه هو مساعدة وتمكين شركة X. من تمويلات جديدة لنشاطها دون أن تكون للبنك الشعبي المركزي أية نية بالاستئثار وحده بالضمانات والإضرار بالدائنين الآخرين . كما أن نشوء دين جديد بسبب انقضاء الالتزامات عن القروض السابقة عن طريق الوفاء بها وتجديدها يعتبر تجديدا عملا بالمادة 319 ق ل ع وأن دين البنك ليس سابقا وإنما هو لاحق للضمانات التي منحت للبنك العارض مادام الدين السابق ثم انقضاؤه بالأداء ويتجلى أيضا من إرسالية البريد الالكتروني المؤرخ في 2015/3/19 أن شركة X. طالبت العارض منحها خط اعتماد لتمويل جديد ، لكن البنك لم يستجب لطلبها إلا جزئيا ، وأن مبلغ القرض المفرج عنه ثم تقييده بالضلع الدائن لحساب شركة X. بتاريخ 2015/6/23 بعد تقيد الضمانات و أن الخبرة الحرة المنجزة كذلك بواسطة الخبير جمال الدين الياس أثبتت كذلك واقعة الوفاء و انقضاء الديون القديمة بمقتضى التجديد الناتج عن القرض واستعمال الاشهادات الجديدة عملا بالمواد 347 و 350 ق ل ع وكذا بإقرار السنديك ، بحيث أن التجديد تم بسند كتابي وهو العقد المؤرخ في 2015/4/29 وهو ما يؤكد وجوب تطبيق مقتضيات المادة 683 من مدونة التجارة على النازلة ملتمسا إلغاء وإبطال الحكم المستأنف و الحكم من جديد أساسا بعدم قبول طلب سنديك التصفية القضائية و احتياطيا وفي جميع الأحوال الحكم برفضه وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به من طرف دفاع الطاعن و الرامي الى متابعة المسطرة الاستئنافية برمته . المعين في مواجهة السنديك الجديد المعين السيد عبد الكبير الصفادي . وحيث بجلسة 2018/6/19 أدلى ممثل إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بصفته مراقبا في إطار مسطرة التصفية القضائية بمذكرة تعقيب عرض فيها كون الاستئناف عديم الأساس و أن البنك يسعى الى تحقيق مكاسب غير مشروعة و أن مبلغ 1200000000,00 درهم ليس قرضاً جديدا بل هو قرض قديم و أسس الضمانة في وقت لاحق له مع ما يترتب على ذلك من أثار قانونية ، منها لزوم تطبيق نص المادة 682 من مدونة التجارة كما أن الواقع المالي للشركة خلال شهري يوليوز و غشت 2015 ينفي الإفراج الفعلي المزعوم من البنك عن القرض ، ويؤكد ذلك أيضا مجموع مدينية شركة X. إزاء البنك أثناء شهر غشت كما أن الضمانة الرهنية تتجاوز مبلغ القرض المزعوم الإفراج عنه مما يكشف عن هشاشة موقف البنك الذي جاءت عريضة الاستئنافية متناقضة في قوله أنه كانت لشركة X. حرية مطلقة في استعمال القرض و حديثه عن توظيفه للقرض لتسديد ديون سابقة .

و حول الوسيلة المتعلقة بعدم تعليل الحكم فإن المستأنف لم يبين وجه مخالفة القانون في قضاء الحكم الابتدائي بتوافر السنديك على

الصفة و أن الحكم جاء معللا استنادا الى صريح مقتضى المادة 685 من مدونة التجارة وان المادة 619 تخول للسنديك صفة تمثيل الشركة والتصرف باسمها بعد غل يد رئيس المقاولة في التصرف و المحكمة تبت في حدود الطلب ، و إعادة الهيكلة التي لا ينازع فيها البنك تعني هيكلة لشيء موجود سالفا و الدال هنا تنصرف الى مدلول وجود قرض قديم أعيدت جدولته زمنيا وبالتالي يكون الحكم القضائي قد جاء سليما في تطبيق العقد دون تحريف لإرادة الأطراف المتعاقدة وحول الوسيلة المتعلقة بظروف منح القرض فان حرية الشركة في تقديم طلب بهذا الشأن وحرية البنك في القبول وحريتهما في التعاقد من عدمه تحدها قواعد النظام العام وان هذه الحرية التعاقدية لا تحجب حق ترتيب جزاء البطلان على التعاقد المعيب و الذي ألحق الضرر بحقوق الغير ، وذلك استنادا الى نصوص مدونة التجارة التي هي من صميم النظام العام الاقتصادي . و حول الوسيلة المتعلقة بتفسير خضوع الشركة للتصفية القضائية فإن سبب إفلاس الشركة يعود الى اعتبارات متعددة شرحها الحكم استنادا الى تقرير خبرة محاسبية أنجزت في هذا الإطار وليس الى الاعتبارات و الشروحات التي أفضى بها ممثل الشركة والذي كان يطلب التسوية الودية والبنك أقر في مقاله الاستئنافي بتوقف شركة X. عن دفع مستحقاته ، حيث أكد توقفها عن أداء مبلغ 400000000,00 درهم منذ يناير 2015 علما بأن البنك يستوفي أقساطه المستحقة بنفسه عن طريق المقاصة أو الاقتطاع من الحساب . و حول الوسيلة المتعلقة بما يعتبره البنك انقضاء الدين القديم وحصول التجديد فإن البنك لا ينازع في كون القرض القديم خضع لإعادة الهيكلة ومن جهة ثانية فإن التجديد على قرض حصوله صراحة في العقد لا يسعف في التمسك بسلامة عقدي الرهن الموسومين بالبطلان ، كما أن التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه . و حول تمسك البنك بالمادة 683 من مدونة التجارة فإن محكمة البداية وقفت على وجود دين سابق لفائدة البنك يعود الى ما قبل نهاية سنة 2014 وأن مبلغ 1200000000,00 درهم من القرض القديم حول بتاريخ شهر أبريل من دين قصير الأمد الى دين متوسط الأمد ، اي أن الدين القديم هو نفسه محل التغيير في شق الأجل بوجه خاص ، كما أن المادة 683 من مدونة التجارة لا تسعف البنك المستأنف لكونها تنص على استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة 682 وأن الضمانة المؤسسة بعد الدين المضمون تعد باطلة ملتمسا إجراء بحث للوقوف على حقيقة الملف التي يتنكر لها البنك المستأنف وبرفض الاستئناف لعدم استناده على أسباب سائغة واقعا وقانونا وتأييد الحكم الابتدائي و حيث بجلسة 2018/7/3 أدلى دفاع سنديك التصفية القضائية بمذكرة جواب مع طلب مواصلة الدعوى باسم السنديك الجديد عرض فيها أن المشرع سن البطلان الوجوبي للتصرفات التي يجريها المدين خلال فترة الريبة بمقتضى المادة 681 و 685 من مدونة التجارة ، وأن البطلان الوجوبي قررته أيضا أحكام المادة 653 من مدونة التجارة و حول القرائن القانونية والواقعية الدالة على بطلان الضمانين فهي تخص القرينة المتعلقة بمقتطف الحساب و علم الرياضيات بحيث أن شركة X. لم تتسلم أي مبالغ جديدة استعملتها في عملياتها التجارية .

كما أن عقد الضمانة الرهنية باطل بعلة عدم تحريره من طرف الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك وفق أحكام المادة 4 من مدونة الحقوق العينية و باطل بإقرار الطاعن كذلك في الصفحة 06 من المقال الاستئنافي بأن القرض منح لتسديد الديون السابقة وكذا الصفحة 17 من نفس المقال .

و حول القرائن الواقعية القوية التي لا دليل على خلافها بشأن بطلان الضمانيتين فتتجلى في بنود عقد القرض الصريحة بأنه عقد قرض بدون مقابل أنشئ لأداء ديون سابقة وضمان أدائها استفراد بالامتياز خرق لمبدأ

المساواة بين الدائنين . كما أن الوسيلة المتعلقة بالخروقات الشكلية التي اعترت الحكم غير جدية ونفس الأمر بخصوص الدفع المتعلق بعدم إمكانية المطالبة ببطلان العقود الفرعية وهي عقدي الرهن دون المطالبة ببطلان عقد القرض الأصلي خرقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل وكذا الدفع بخرق الفصلين 461 و 462 ق ل ع وظروف منح القرض الجديد لإعادة الهيكلة لشركة X. وتنفيذه وأسباب خضوع شركة X. للتصفية القضائية لكون الطاعن كان على علم بكونها متوقفة عن الدفع و أنه لم يكن يتوفر على ضمانات بالنسبة للديون السابقة ، كما أن التصريح المالي المنشور ببورصة الدار البيضاء الصادر عن الشركة يؤكد أنها عرفت نتائج مالية سلبية عند نهاية السنة و المالية 2014 (أي قبل إبرام العقد في 2015/4/29) فضلا عما تداولته بعض الصحف المتخصصة من انهيار مالية الشركة .

كما أن الدفع بانقضاء الديون السابقة لا يقوم على أساس لأن التجديد لا يفترض بل لابد أن يكون صريحا لا يوجد بالملف ما يفيد الاتفاق عليه صراحة و أن عقد القرض المتوسط الأمد لم يتم الإفراج عليه و أنه في غياب إدلاء البنك بالوثائق الدالة على صحة التقييدات فإن كشوف الحساب تبقى مجردة من القيمة القانونية ملتمسا تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر . و حيث بجلسة 2018/7/3 حضر دفاع جميع الأطراف وأدلى كل منهم بملاحظاتهم الشفوية أكدوا بمقتضاها كافة مكتوباتهم السابقة و ألفي بالملف كذلك

مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وجعلها في المداولة لجلسة 2018/07/31 . ـل التعـل حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المبسوطة أعلاه . و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من انعدام التعليل المتجلى في عدم الجواب على دفوع شكلية أثيرت بصفة نظامية والمتمثلة على الخصوص في مخالفة الفصل 440 من ق ل ع لاستناد السنديك على مجرد صور شمسية للعقود المطلوب بطلانها ، وكذا التماسه بمقتضى طلب واحد بطلان عقدين مستقلين ، فإن الثابت من وقائع الدعوى المعروضة أن الطاعنة نفسها قد ناقشت هذه الوثائق ولم تنازع في مضمونها ولم تدع أنها غير مطابقة للأصل ، من جهة أخرى و خلافا لما أورده السبب في فرعه الثاني فإنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع المدعي من الجمع في صحيفة دعواه بين عدة طلبات سواء كانت هذه الطلبات مرتبطة ببعضها البعض أو غير مرتبطة ، لأن الارتباط قد يوجد رغم عدم الوحدة أو الاشتراك ولو في عنصر من العناصر الثلاثة للدعاوى المرتبطة وهي وحدة الأطراف و المحل والسبب مادام أن الحل المقرر في إحداهما قد يؤثر في الباقي كما هو الوضع في النازلة الحالية . (راجع في هذا الشأن مؤلف الدكتورة سعاد موافق تعدد أطراف الدعوى وأثره في قانون المسطرة المدنية » دراسة مقارنة » الصفحة 176) . مما يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص لعدم وجاهته وحيث إنه بخصوص السبب المستمد من عدم إمكانية المطالبة ببطلان عقدي الرهن موضوع الدعوى باعتبارهما عقدين تابعين دون المطالبة ببطلان عقد القرض الأصلي ، عملا بقاعدة الأصل يتبع الفرع فإنه يبقى كسابقة غير منتج في النازلة وذلك على اعتبار أن المطالبة ببطلان الضمانات كالتزام تبعي لا يستوجب بالضرورة بطلان و انقضاء الالتزام الأصلي الذي هو عقد القرض ، وذلك لأن سبب إبطال الضمانتين موضوع الدعوى يعود بالأساس الى اعتبار هذا التصرف قد وقع أثناء فترة الريبة مما يقع تحت طائلة الفصل 682 من مدونة التجارة حسبما يدعيه السنديك ، وهو الأمر الذي لا علاقة له بعقد القرض كالتزام أصلي الذي يظل قائما و صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية . و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من الخلط بين مفهوم عقد إعادة الهيكلة و عقد توطيد الديون فقد صح ما عابه السبب المتعلق بهذا الخصوص ، ذلك أنه وخلافا لما أورده الحكم المطعون فيه في تعليله (الصفحة 12/11) » من أن المقترضة ترغب في توطيد وإعادة هيكلة Restructuration » للديون بأداء مبلغ أربعمائة مليون درهم و إعادة جدولة مبلغ مليار و مائتي مليون درهم بواسطة قرض متوسط الأمد حسب جدول الأداءات المبينة بملحق العقد A و B » فإنه بالرجوع الى عقد القرض المؤرخ في 2015/4/29 يلفي أنه لم ترد به عبارة توطيد Consolidation والتي تعني توطيد رصيد مدين ناتج عن فتح اعتماد أو ناتج بالأحرى عن تسهيلات بنكية او عن استحقاقات قرض أيا كانت طبيعته لم تؤد في إبانها أو هما معا والكل ضمن بروتوكول اتفاق Protocole d'accord يتضمن شروط فتح قرض التوطيد والالتزامات التي تطوق المستفيد منه الواردة على شكل

فصول و مواد، مع الأخذ بعين الاعتبار القروض التي يستفيد منها المقترض وتحديد أجال جديدة و اقساط جديدة لأدائها ، وهو ليس الحـال بالنسـبة للنازلـة الحاليـة التـي جـاءت ألفـاظ عقـد القـرض موضوعهـا صـريحة فـي أن الأمـر يتعلـق بإعـادة الهيكلـة « Restructuration » و Refinancement والتي لا تعني إطلاقا توطيد ديون قديمة، علما أنه لما تكون ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها ، كما نصت على ذلك صراحة المادة 461 من ق ل ع وهو ما يستشف من مفهوم المخالفة بلهذه المادة من أن تأويل العقود لا يلجأ إليه إلا إذا كانت

ألفاظ العقد غير واضحة أولا تعبر عن قصد صاحبها أو كان منشأ الغموض راجعا لمقارنة بنودها . وحيث إن الثابت من وثائق الملف ومما لا ينازع فيه المستأنف عليه نفسه أن المديونية المتخذة بذمة شركة X. بلغت في غضون سنة 2015 2.900.000.000.00 درهم و أن هذه الأخيرة طلبت من البنك تمكينها من قرض بمبلغ 1.500.000.000 درهم بواسطة الرسالة الإلكترونية المؤرخة في 2015/3/19 و ذلك من أجل إعادة تمويل القروض القصيرة الأمد التي استفادت منها الى جانب خط اعتماد إضافي بمبلغ 500.000.000 درهم ، وأن الثابت أيضا من وثائق الملف أن البنك المستأنف وافق على منحها قرضا في حدود مبلغ 1.200.000.000 درهم بمقتضى عقد القرض المؤرخ في 2015/4/29 اتفق على تسديده وفق الشروط و الكيفية المبينة في صلب العقد المذكور ، وأن المقترضة شركة X. ضمانا لهذا الدين قبلت منح البنك المقرض رهنا على أصلها التجاري وكذا على عقارها موضوع الرسم العقاري عدد 5239/س بتاريخ 2015/4/29 و أنه بعد تقييد الضمانتين المذكورتين على التوالي بتاريخ 2015/5/12 و 2015/5/19 ثم الإفراج على القرض وضخ مبلغه المسند في 1.200.000.000 درهم في حساب شركة X. بتاريخ 2015/06/23 كما يتجلى من كشف الحساب المدلى به في الملف . و حيث خلافا لدفوعات المستأنف عليه فإن واقعة الإفراج عن القرض ثابتة بمقتضى كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك و المفترض أنها ممسوكة بانتظام ، والذي يعتبر من وسائل الإثبات المعمول بها في المنازعات القضائية بين مؤسسات الائتمان و عملائها، بحيث يوثق بالبيانات والتقييدات الواردة فيه ما لم يقع إثبات عكسها ، وبالنسبة للنازلة الحالية فإنه في غياب إثبات عكس ما ورد في كشف الحساب المستدل به ، تبقى منازعة المستأنف عليه غير جدية ويتعين ردها . و حيث ينتج مما تقدم أن القرض الذي استفادت منه شركة

X. بموجب عقد القرض المؤرخ في 2015/04/29 لم يفرج عنه إلا بتاريخ 2015/06/23 وهو التاريخ الذي يشكل نقطة انطلاق المديونية الحقيقية لشركة X. وبالتالي يكون هو المعول عليه في تحديد تاريخ نشوء الدين وهو 2015/06/23 ، والذي جاء لاحقا لتاريخ تأسيس الضما نتين الذين تم تقييدهما على التوالي بتاريخ 2015/05/12 بالنسبة للرهن على الأصل التجاري حسبما يتجلى من نسخة التقييدات بالسجل التجاري للشركة X. وفي 2015/05/19 بالنسبة للرهن الرسمي على العقار ذي الرسم العقاري عدد 5239/س ، وهو ما يفيد قطعا أن الأمر يتعلق بقرض جديد استفادت منه المقاولة لسد حاجياتها في تمويل نشاطها التجاري و تسديد جزء من ديونها السابقة ، وأن الضمانات المطلوب بطلانها نشأت قبل نشوء الدين وأعطيت ضمانا لالتزام جديد وهو المتجسد في القرض المسند في مبلغ 1.200.000.000 درهم ، خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف من كون الضمانين المطلوب بطلانها قد أعطيت ضمانان لديون سابقة . و حيث إنه اعتبارا لما ذكر تكون مقتضيات المادة 683 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق في النازلة والتي تنص صراحة على أنه لا يمكن إبطال الكفالات أو الضمانات مهما كانت طبيعتها و المؤسسة قبل أو بتزامن مع نشوء الدين خلافاً ما ذهبت إليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه من تطبيق لمقتضيات المادة 682 من ذات المدونة التي خولت للمحكمة التجارية حتى في هذه الحالة مجرد إمكانية اختيارية للحكم ببطلان أعمال المدين المتعلقة بعقد بمقابل أو ضمان أو كفالة إذا قام بها هذا الأخير بعد التوقف عن الدفع ، وهو إبطال جوازي أو اختياري متروك للسلطة التقديرية للمحكمة ، إذا ثبتت شروطه و موجباته كما سلفت الإشارة الى ذلك و هي ثبوت حصول تواطئ بين المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية وبين الدائن المستفيد من الضمان أو عدم توافر سبب مشروع لذلك ، وهو الأمر المنتفي في النازلة الحالية. و حيث يتعين بالاستناد إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف لمجانبته للصواب فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر. لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف و المقال الإصلاحي .

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف.

Version française de la décision

Considérant que la Banque, en la personne de son représentant légal, a interjeté appel, par l'entremise de son conseil, moyennant un acte d'appel en date du 26 avril 2018, contre le jugement n° 1886 rendu par le Tribunal de commerce de Casablanca le 1er mars 2018, dans l'affaire n° 2017/8202/1598. Ce jugement avait statué comme suit :

- Sur la forme : recevabilité de la demande ;
- Au fond : annulation de la garantie sous forme d'hypothèque grevant le fonds de commerce objet du contrat daté du 29 avril 2015, avec injonction de radiation au registre du commerce du Tribunal de première instance de Mohammedia ;
- Annulation de l'hypothèque grevant l'immeuble inscrit sous le titre foncier n° 5939/5939S, objet du contrat daté du 29 avril 2015, avec injonction de radiation aux registres de la conservation foncière de Mohammedia ;
- Condamnation du défendeur aux dépens.

Considérant en outre que le conseil de l'appelant a déposé un mémoire rectificatif en date du 14 mai 2018 en vue de poursuivre la procédure d'appel à l'encontre du nouveau syndic, M. Abdelkabir Safadi.

Considérant que l'appel et le mémoire rectificatif ont été présentés conformément aux exigences légales, ce qui impose leur recevabilité.

Sur le fond

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et du jugement attaqué que le syndic de la liquidation judiciaire de la société X. a déposé une requête, exempte de frais de justice, devant le Tribunal de commerce de Casablanca en date du 17 février 2017, sollicitant l'annulation de l'acte constituant une garantie en faveur de la Banque sous forme d'hypothèque grevant l'immeuble immatriculé sous le numéro 5239 pour un montant de 1.200.000.000 dirhams, ainsi qu'une hypothèque sur le fonds de commerce pour un montant de 50.000.000 dirhams. Cette demande est fondée sur le fait que ces garanties ont été constituées durant la période suspecte et pour garantir une dette antérieure.

Considérant qu'il ressort des relations commerciales liant la société X. à la Banque que cette dernière lui octroyait des facilités de financement sous forme de crédits à court terme, pouvant atteindre un plafond de 3.500.000.000 dirhams.

Considérant que la société X. avait accumulé une dette de 2.900.000.000 dirhams, comme l'atteste l'extrait de compte arrêté au 13 avril 2015. Afin de protéger ses intérêts et ayant pleine connaissance des difficultés financières de la société, la banque a exercé des pressions pour obtenir la signature d'un contrat de restructuration de la dette le 29 avril 2015. Cet accord stipulait :

1. L'engagement de la société X. à payer 400 millions de dirhams du montant de la dette de 2.900.000.000 dirhams en échéances semi-mensuelles ;
2. La transformation d'un crédit à court terme de 1.300.000.000 dirhams en prêt sur une année renouvelable par accord des parties ;
3. L'octroi d'une ligne de crédit supplémentaire de 500.000.000 dirhams pour une durée de 120 jours non renouvelable, sous réserve de certaines conditions contractuelles.

Considérant qu'en contrepartie, la banque a exigé la constitution des garanties suivantes :

- Une hypothèque sur le titre foncier n° 5239 d'un montant de 1.200.000.000 dirhams, actée le 29 avril 2015 ;
- Une hypothèque sur le fonds de commerce d'un montant de 50.000.000 dirhams, actée le 29 avril 2015 ;
- Une délégation d'assurance pour un montant de 1.200.000.000 dirhams, en vertu d'un contrat signé le 30 avril 2015 ;
- Un billet à ordre d'un montant de 1.200.000.000 dirhams.

Considérant que ces garanties ont été constituées durant la période suspecte fixée à 18 mois avant le jugement de liquidation judiciaire, rendu le 21 mars 2016. Elles sont donc susceptibles d'annulation conformément à l'article 682 du Code de commerce, qui prohibe la constitution de garanties durant cette période.

Considérant que la banque avait une connaissance précise de l'état financier de la société X. et que la constitution de ces garanties visait à conférer à son crédit un statut privilégié au détriment des autres créanciers, en violation de l'article 1241 du D.O.C, qui prévoit que le patrimoine du débiteur constitue le gage commun de ses créanciers.

Considérant que l'appelante allègue que la décision attaquée viole l'article 50 du Code de procédure civile en ce qu'elle ne répond pas aux exceptions de forme soulevées de manière régulière, notamment le fait que le syndic a fondé sa demande sur de simples copies des contrats dont il sollicite l'annulation, en violation des articles 440 et 399 du D.O.C. Elle fait aussi valoir que le syndic a demandé l'annulation de deux contrats distincts en une seule instance et qu'il a attaqué des garanties accessoires sans contester le contrat principal de prêt, en contradiction avec le principe selon lequel l'accessoire suit le principal, ce qui devrait rendre sa demande irrecevable.

Considérant que l'appelante soutient également que le jugement querellé a violé les articles 461 et 462 du D.O.C en confondant la notion de restructuration de dette avec celle de consolidation de dette, alors que le contrat litigieux ne mentionne aucunement cette dernière notion. Elle précise que le contrat du 29 avril 2015 portait bien sur la restructuration d'un crédit à court terme et sur un refinancement, deux notions distinctes de la consolidation de dette.

Considérant que l'appelante affirme que tous les éléments objectifs du dossier démontrent qu'il s'agit d'un nouveau crédit et que les garanties constituées ont été accordées en contrepartie de ce crédit, et non pour garantir une dette préexistante. Elle soutient que la somme de 1.200.000.000 dirhams débloquée constitue un prêt nouveau, tout comme la ligne de crédit supplémentaire de 500.000.000 dirhams consentie. Elle reproche au jugement entrepris d'avoir erronément qualifié cette restructuration de simple rééchelonnement.

Considérant que l'appelante souligne que la demande d'un nouveau crédit à hauteur de 1.500.000.000 dirhams formulée par la société X. par courrier électronique en date du 19 mars 2015 prouve sans équivoque son besoin en financement supplémentaire. Elle fait valoir qu'un prêt nouveau a été accordé le 29 avril 2015 et débloqué le 11 juin 2015, et que les garanties octroyées à cette date ont été constituées en contrepartie de ce crédit et non pour garantir une dette antérieure.

Considérant que l'appelante fait valoir que la société X. a publiquement reconnu les effets positifs de cette restructuration dans un communiqué publié à la Bourse de Casablanca, dans lequel elle déclare que l'accord de restructuration visait à renforcer sa structure financière et à améliorer sa liquidité. La banque allègue également qu'elle a agi dans l'intérêt de la société X. et de ses autres créanciers en lui permettant d'accéder à des financements additionnels.

Considérant que l'appelante conteste la qualification juridique retenue par le tribunal et soutient que la création d'une nouvelle dette entraîne l'extinction des engagements antérieurs, en vertu de l'article 319 du D.O.C. Elle affirme que la dette antérieure a été éteinte par le remboursement et le renouvellement et que la nouvelle dette contractée après la constitution des garanties ne peut donc être annulée sur le fondement de l'article 682 du Code de commerce.

Considérant que le ministère public a conclu, dans un avis écrit versé au dossier lors de l'audience du 22 février 2018, que le contrat du 23 décembre 2015 constituait une opération de rééchelonnement et de refinancement des dettes antérieures de la société X., et que les garanties avaient été octroyées pour l'ensemble de ces dettes et non seulement pour la nouvelle dette. En conséquence, les garanties litigieuses ayant été constituées postérieurement aux dettes qu'elles sont censées garantir, l'article 682 du Code de commerce doit trouver application. Il a donc requis l'application stricte de la loi.

Considérant que le conservateur foncier et le chef du greffe du tribunal n'ont pas répondu aux communications judiciaires, malgré leur convocation à l'audience du 27 juillet 2017.

Considérant qu'après débat de l'affaire, la cour a rendu l'arrêt entrepris, objet du présent appel

Par ces motifs,

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, siégeant publiquement et en dernier ressort,

Statuant sur le fond :

- Reçoit l'appel et le mémoire rectificatif en la forme ;
- Infirme le jugement entrepris ;
- Statuant à nouveau, déboute le syndic de sa demande d'annulation des garanties ;
- Condamne l'intimé aux dépens.

Ainsi jugé et prononcé à Casablanca, le 31 juillet 2018.