ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4261
صدر بتاريخ:
2010/10/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/17/9954
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/1863

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/05.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 للاسفي ، في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الاداري.
ينوب عنها الاستاذ أمين ابوالهدى المحامي بهيئة الدارالبيضاء
بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة.
وبين 2 ، في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الاداري.
ينوب عنها الاستاذ كريم الشرقاوي المحامي بهيئة الدارالبيضاء

بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها 2010/09/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة الكهرباء جنوب للاسفي بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2010/04/01 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/02/01

ملف عدد: 2008/9954 والقاضي بتحميل البنك المدعى عليه المسؤولية البنكية وبأداء التجاري وفابنك في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 250.000,00 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لغاية التنفيذ تحميل المدعى عليه الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

وبناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به التجاري وفابنك بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/4/29 والذي تستأنف بموجبه الحكم المشار اليه أعلاه.

في الشكـــل:

قبول الاستئنافين لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان شركة 1 للاسفي تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها في اطار نشاطها تقدمت بملف طلب قرض الى البنك المستأنف عليه حاليا من اجل تمويل مشروع ملف قرض به دراسة وافية عن الجدوى وعن الرح الذي سينجزه المستثمر على أساس ان يساهم البنك بمبلغ 2.000.000,00 درهم .

وبالفعل تم ابرام عقد القرض المتوسط او الطويل الامد بين العارضة والبنك الا انه عند الافراج عن القرض لم يحول بحساب العارضة الا مبلغ 800.000,00 درهم عوض المبلغ المتفق عليه الذي هو 2.000.000,00 درهم في حين الباقي أي 1.200.000,00 درهم حول الى حساب شركة أخرى بالدارالبيضاء يسيرها الممثل القانوني للعارضة وذلك لأداء رصيد مدين لتلك الشركة بالبنك المغربي التجاري وفابنك حاليا وكالة لحريزي.

ملتمسة الحكم على البنك مبلغ 300.000,00 درهم كتعويض مسبق عن الاضرار اللاحقة بها واجراء خبرة لتحديد الاضرار.

وحيث بعد تبادل المذكرات أمرة المحكمة التجارية تمهيديا بإجراء خبرة بنكشية بواسطة الخبير السيد احمد ضمير الذي خلص في تقريره ان مجموع المبالغ المستحقة للعارضة على اثر الضرر الحاصل لها الناتج عن عدم الافراج عن مبلغ القرض المتفق عليه بكامله هو 13.332.845,63 درهم.

وحيث أدلت العارضة بمذكرة جوابية بعد الخبرة ملتمسة فيها المصادقة على ماجاء في خبرة السيد احمد ضمير وأكد المدعى عليه دفعه السابق وتم حجز الملف للمداولة بجلسة 2010/02/01 وصدر الحكم وهو المطعون فيه جزئيا بالاستئناف.

حيث ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب جزئيا فيما قضى به من تحديد مبلغ التعويض في حدود مبلغ 250.000,00 درهم عوض المبلغ المسطر بمذكرة العارضة بعد الخبرة وهو 13.332.845,63 درهم كما جاء في تقرير الخبرة المنجزة في الملف والمأمور بها من طرف المحكمة التجارية.

ذلك أنه جاء في تعليل المحكمة أن الخبير حدد التعويض المستحق للعارضة من جراء الموقف التعسفي للبنك في مبلغ 2.581.287,46 درهم والحال ان المبلغ الذي حدده الخبير هو 13.332.845,63 درهم وهذا واضح في تقريره خصوصا الصفحة 12 وكذا الصفحة 13 منه.

وحيث تكون المحكمة التجارية اعتمدت في تحديد الضرر الحاصل للعارضة على فقط مبلغ 2.581.287,46 درهم عوض المبلغ الذي حدده الخبير والمطالب به من قبل العارضة.

وحيث انه برجوع مجلسكم الموقر الى الخبرة المنجزة في الملف سوف يتضح لكم ان الخبير اعتمد في تحديد الضرر الحاصل للعارضة على مقارنة الارباح التي كانت مرتقبة حسب وثيقة حساب الاستغلال المرتقب المنجزة في اطار دراسة المشروع والمدلى بها من طرف العارضة الى الخبير مع الارباح المحققة بعد انجاز المشروع خلال السنوات من 2000 الى 2002 وحيث ان العارضة لم تحقق أي ربح في سنوات 2000-2001-2002 فإن الخسارات انضافت الى الارباح التي كانت مرتقبة لتحديد الاضرار وهي 10.751.558,17 درهم كما اعتمد الخبير على تحديد باقي الاضرار على تحديد نسبة الارباح المرتقبة الناتجة عن نسبة مبلغ القرض الذي لم يدخل في الاستثمار في مبلغ خطة التمويل وهي 2.581.287,46 درهم ليكون مجموع الضرر الحاصل للعارضة من جراء عدم الافراج الكلي عن مبلغ القرض المتفق عليه هو 13.332.845,63 درهم.

وحيث ان المحكمة التجارية لم تأخذ بعين الاعتبار كذلك ضيق العارضة في ممارسة نشاطها بصفة طبيعية على اثر عدم الافراج عن القرض بكامله والتي تتجلى في رجوع الشيكات التي نالت من مصداقية العارضة وأداقت مرارة الاكراه البدني بالنسبة لمسؤولها الاول.

وحيث بذلك يظهر ان الحكم الابتدائي جانب الصواب جزئيا فيما قضى به ، وبالتالي فإنه يتعين تأييده مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به من 250.000,00 درهم الى مبلغ 13.332.845,63 درهم

وبعد وضع التقرير وتبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستأنف.

فاستأنفته كل من شركة 1 للاسفي والبنك التجاري ، وبعد ادراج الملف بعدة جلسات منها جلسة 2010/9/21 أدلى نائب البنك التجاري بمذكرة تنازل عن الاستئناف لوقوع صلح مع

الطاعنة ، وأكد ذلك بالجلسة فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/10/05 وخلالها أدلى الاستاذ أمين ابوالهدى بمذكرة التنازل عن الدعوى لوقوع صلح مع المستأنف عليه.

محكمة الاستئناف

حيث ان الطاعنين معا أكدا وقوع الصلح والتمس كل طرف الاشهاد له بتنازله عن الاستئناف .

وحيث انه لايوجد مايمنع ذلك ، وأن المحكمة لايسعها الا أن تصرح بالاشهاد على تنازل كل مستأنف عن استئنافه وتحميله صائره.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : بقبول الاستئنافين.

في الجوهر : الاشهاد على تنازل كل مستأنف عن استئنافه وتحميله صائره.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4603
صدر بتاريخ:
2010/10/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/17/9604
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2009/4794

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين وكالة الاسفار 1 في شخص ممثليها القانونيين .
نائبها الأستاذ محمد بن عبد الصادق.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 في شخص ممثليه القانونيين.
نائبه الأستاذ عبد الرحمان الفقير.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها 2010/9/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2009/12/8 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/7/6 ملف عدد 08/17/9604 والقاضي برفض الطلب.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء .

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انها متخصصة في تنظيم الرحلات والأسفار السياحية وتشارك في تنظيم رحلات الحج في هذا الإطار وضعت ملف ترشيحها للموسم الحالي ضمنته جميع المعلومات والمستندات التي حددتها اللجنة الملكية الا ان العارضة فوجئت برفض ترشيحها لسبب عدم احترام قانون الصرف وهذا الاقصاء كان بمثابة فاجعة بالنسبة اليها، وقد ربطت الاتصال بمكتب الصرف للاطلاع على الخروقات المنسوبة اليها فتأكد لها انها كانت ضحية اخطاء صادرة عن 2 اذ طلبت من البنك اصدار شيك بمبلغ 46.305,00 ريال سعودي لفائدة مكتب الوكلاء الموحد الا ان 2 انقص هذا المبلغ من حساب الحج دون ان يراعي ان الحساب المذكور كان على وشك تجاوز حد التحويلات المرخص بها من طرف مكتب الصرف الشيء الذي اثار رد فعل العارضة وتلقت تأكيدا بامكانية تجاوز هذا المشكل بإرجاع المبلغ المذكور الى حساب الحج وخصمه من حساب اخ يحمل اسم حساب CCPEX ، وان البنك مسؤول عن الجانب المصرفي لعملية الحج،ويتعين عليه رفع تقرير مفصل لمكتب الصرف، وان العارضة سلمته لهذه الغاية كل الوثائق واضطرت العارضة الانتظار لمدة 27 يوما كاملة قبل الحصول على التقرير المرفوع الى مكتب الصرف وتبين ان التقرير لم يحترم بما يلزم الدقة والحرفية وأكثر من ذلك فان البنك المذكور أدلى بمعلومات خاطئة بتضمينه مبلغ 350.000,00 ريال سعودي عن تحويل لم يهم سوى مبلغ 315.000,00 درهم بزيادة 3.500,00 ريال سعودي وعلى هذا الأساس اعتبر مكتب الصرف ان العارضة قد ارتكبت مخالفة مصرفية بتجاوزها السقف المسموح به، كما ان مكتب الصرف اكتشف عملية ثانية اجرتها المؤسسة البنكية خارج النظام المصرفي ويتعلق الأمر بتحويل مبلغ 96.942,90 درهم من حساب CCPEX بتاريخ 2008/11/20 وحمل العارضة عواقبها لانه كان يتعين على البنك ان لا ينجز عملية التحويل الا بعد تحويل الحساب بصفة فعلية وكانت مجبرة باداء ذعيرة لمكتب الصرف مبلغ

19.240,00 درهم ، لذا تلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه لها تعويض مسبق قدره 25.000,00 درهم واجراء خبرة للتأكد من كون اقصاء العارضة من موسم الحج 2008 جاء كنتيجة مباشرة لما اعتبره مكتب الصرف من مخالفات ، وارفقت المقال: بنسخة من الترخيصين – نسخة من اول تقرير– وبنسخة من التقرير الثاني – محضر معاينة – رسائل نسخة لشكاية – نسخة اداء الذعيرة.

وبجلسة 2009/01/12 أدلى دفاع المدعى عليه بمذكرة يلتمس فيها عدم قبول الطلب لعدم ذكر نوعية الشركة وكذلك طلب اجراء الخبرة ، وفي الموضوع ان العارض يبين ان المبلغ المحول فعلا يوازي القيمة الصرفية لمبلغ 315.000,00 ريال سعودي وما هو الا خطأ مطبعي ، وبالنسبة للاجل فان العارض رفع التقرير داخل اجل الشهرين المقرر بمقتضى الدورية عدد 1684 والمؤرخ في 2004/04/22 اذ وضع التقرير بتاريخ 2008/02/12 وان رخصة تحويل العملة مسلمة للمدعية التي عليها احترام مقتضياتها وشروطها وفق قانون الصرف وليس البنك وان الغرامة طالت المدعية باعتبارها المسؤولة عن الترخيص بتحويل العملة كما ان المدعية حصلت على الترشيح لموسم الحج دون ان تتقيد بسقف التحويلات المرخص به وبالتالي تتحمل تبعة إقصائها من موسم الحج مما يتعين معه الحكم برفض الطلب، وارفق المذكرة بنسخة امر بالتحويل – نسخ لأوامر بالتحويل – طلب شيكات الريال السعودي –دورية عدد 1684 – نسخة لتقارير ونسخة لمحضر تفتيش.

وبتاريخ 2009/03/30 اصدرت المحكمة تمهيديا حكما قضى باجراء بحث بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2009/05/05 يستدعى لها الاطراف ونوابهم.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات بحث مضمن ما راج بها بمحضر الجلسة المضمن بالملف .

وبتاريخ 2009/06/29 أدلى نائب المدعية بمذكرة بعد البحث جاء فيها ان تصريح ممثل 2 جاء فيه ان البنك مجرد جهاز تنفيذي لاوامر الزبناء فالتحويلات داخل المغرب حرة اذ يمكن لاي شخص ان يصدر أمرا إلى المؤسسة البنكية التي يتوفر بها على حساب بنكي بإنجاز التحويلات الداخلية في حدود رصيد حسابه ، اما التحويلات خارج المغرب أي بالعملة الصعبة فتخضع لشروط منها توفر الزبون على حساب بالعملة الصعبة بما يكفي من مؤونة ولا تنجز التحويلات الا في حدود الضوابط المصرفية، فالبنك عليه احترام مقتضيات الدورية عدد 1684 المؤرخة في 2001/11/22 على مكتب الصرف خاصة التأكد من وجود حساب مؤونته، فالبنك مسؤوليته ثابتة اذ انه تسبب في إقصاء العارضة من موسم الحج وحرمانها من مصدر هائل للتحصيل، لذلك تلتمس العارضة أقصى ما جاء في المقال .

وأدلى بنسخة دورية ورسالة تفصيلية.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة بعد البحث جاء فيها انه يتأكد من خلال مجريات البحث ان تسوية خطأ المدعية بتجاوزها سقف التحويلات تم من طرف البنك العارض بأمر من شركة ويب تور طبقا لدورية مكتب الصرف عدد 1684 ومحضر التفتيش المنجز من قبل مكتب الصرف بتاريخ 2008/04/30 يؤكد مسؤولية المدعية المترتبة عن إخلالها بثوابت وضوابط مكتب الصرف المتعلقة بسقف التحولات المسموح به، خاصة انه بالرجوع للوثائق وتصريحات البحث أن شركة 1 لم تدل بما يفيد أو يثبت مسؤولية البنك العارض في إقصائها من موسم الحج لذلك يلتمس الحكم برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس قانوني وموضوعي سليم وتحميل المدعية الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة :

انه بتاريخ 2009/03/30 أمرت المحكمة بإجراء بحث في النازلة حضره كل من ممثلي المدعية والمدعى عليه وصرح ممثل البنك بان هذا الأخير فقط ينفذ أوامر زبونته الا وهي المدعية.

حيث اعتبرت المدعية بان البنك ارتكب خطأ يتمثل في تحويل مبلغ يفوق المبلغ المطلوب تحويله لمكتب الصرف فعوض ان يحول مبلغ 315000,00 ريال سعودي حول مبلغ 350000,00 ريال سعودي مما عرضها لأداء ذعيرة بسبب تجاوز المبلغ المرخص تحويله.

حيث تبين للمحكمة أن المبلغ المحول الفعلي هو 700749,00 درهم الذي يمثل القيمة الصرفية لمبلغ 315000,00 ريال سعودي كما هو مبين من خلال إعلان بعملية مصرفية صادرة عن 2 وان تضمنت الرسالة الصادرة عن البنك والموجهة لمكتب الصرف المؤرخة في 2008/03/18 لمبلغ 350000,00 ريال سعودي.

حيث ادعت المدعية بان البنك حول مبلغ 96942,00 درهم من حساب CCPEX دون ان يتأكد من ان الحساب يتوفر على المبلغ المذكور.

لكن حيث انه بالإطلاع على مضمون الرسالة الصادرة عن المدعية والمؤرخة في 2007/11/14 الموجهة للمؤسسة البنكية تبين ان المدعية نفسها طالبت من هذه الاخيرة بتحويل مبلغ مالي من حسابها الخاص المشار اليه اعلاه محدد في 49312,00 ريال سعودي وان البنك نفذ تعليمات زبونته كما هو مبين من خلال الاعلان للعملية المصرفية التي تمت بتاريخ 2007/11/19 كل ذلك للقول بان البنك عمل على تنفيذ اوامر زبونه دون أن يرتكب أي خطأ.

وحيث انه تبعا لما ذكر تكون عناصر المسؤولية منتفية في النازلة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ذلك ان الغرامة التي أدتها المدعية لمكتب الصرف هي النتيجة المباشرة للخطأ المرتكب من طرف المدعية وبالتالي يتعين الحكم برفض الطلب مع جعل الصائر على رافعه .

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان المؤسسة البنكية تتحمل مسؤولية مراقبة صحة كل عملية والتأكد من مطابقتها للضوابط المصرفية.

والا أصبحت المؤسسة البنكية شريكة في فعل جرمي يعاقب عليه القانون.

وهذه النقط الجوهرية– مسؤولية البنك خلال عملية التحويل– يمكن ان تعرض على خبير متخصص في عمليات نقل العملة الصعبة الى الخارج لابداء رأيه بشأنها وتنوير المحكمة الموقرة ان اقتضى الحال.

ومن الان تشير العارضة ان دورية مكتب الصرف رقم 1719 المؤرخة في فاتح غشت 2007 تؤكد في بابها B-b ان العمليات المنجزة في حساب مصدري الخدمات – مثل العارضة تتم تحت مسؤولية شباك الايداع مثل البنك المدعي عليه والمصدر صاحب الحساب.

فالمسؤولية مشتركة بين الطرفين ، الا ان كل طرف يحاسب ويسائل عن الشق الذي يهمه، والبنك هو الخبير والعالم بتقنيات ضبط الحسابات وملاءمتها للقانون ، اما العارضة فهي مسؤولة من حيث العواقب المادية وقد تحملت الجزاءات المذكورة اعلاه بفعل سوء تصرف البنك المدعى عليه في الشق المتعلق به.

كما تشير العارضة ان الدورية عدد 1684 المؤرخة في 2001/11/22 ، المدلى بها من طرف 2 ، تشير بكل وضوح في الفقرة الثانية من النقطة 4 بصفحتها الاولى الى مسؤولية البنك تجاه الحساب CCPEX ، اذ تفرض الدورية المذكورة على المؤسسة المالية ضرورة:

- التأكد من توفر الزبون على حساب CCPEX.
- التأكد من توفر الحساب المذكور على السيولة اللازمة قبل كل استعمال، وبعبارة اوضح ان يتوفر الحساب على رصيد كاف لتغطية العملية المعنية، الشيء الذي لم يتقيد به البنك المدعى عليه في النازلة حسب ما ستبرزه العارضة ادناه.

أضف الى ذلك ان الدورية 1684 حددت للبنك اجل شهرين بعد انتهاء موسم الحج (2008/1/15 في نازلتنا) لإرسال تقرير مرفق بالوثائق اللازمة عن كل وكالة اسفار الى مكتب الصرف.

وسوف توضح العارضة أدناه كيف تصرف مكتب الصرف برعونة كبيرة تجاه هذه المسؤولية ،وازم وضعية العارضة تجاه المكتب المذكور.

وبعد هذا العرض الوجيز للمقتضيات التنظيمية التي تبرز مسؤولية المؤسسة البنكية القانونية تتولى العارضة فيما يلي ابراز الاخطاء الصادرة عن البنك بالنظر الى المقتضيات المذكورة.

<u>فيما يخص الأخطاء الصادرة عن البنك:</u>

خلال شهر نونبر 2007 طلبت العارضة من البنك المدعى عليه اصدار شيك بمبلغ 46305 ريال سعودي لفائدة مكتب الوكلاء الموحد بالسعودية .

وكان من الطبيعي ان يخصم هذا المبلغ من حساب الحج المفتوح باسم العارضة، لكن شريطة ان يتأكد البنك في اطار مسؤولياته المصرفية من ان الحساب المذكور لم يتجاوز سقف التحويلات المرخص بها من طرف مكتب الصرف، علما ان البنك هو الجهة الوحيدة التي لها اطلاع يومي على قيمة العملة الصعبة بالدرهم ، وبالتالي مراقبة مطابقة التحويل المطلوب مع سقف التحويلات المسموح بها.

الا ان 2 لم يراعي هذا الواجب وخصم مبلغ التحويل من دون ان يفطن ان الحساب كان على وشك تجاوز حد التحويلات المرخص بها، الشيء الذي اثار رد فعل العارضة التي نبهت البنك الى هذا التقصير فتلقت منه تأكيدا بامكانية تجاوز هذا الخطأ بارجاع المبلغ المذكور الى حساب الحج وخصمه من حساب CCPEX المشار الى كيفية معالجته بالدورية عدد 1684 بتاريخ 2001/11/22.

وقد تأكد لمكتب الصرف ان هذه المناولة التي تمت في 2008/11/20 لم تكن قانونية وكبد العارضة من جرائها الجزاءات المصرفية المعروفة ، والتي ادت الى حرمان العارضة من موسم الحج الموالي.

مشكل تحويل مبلغ 315000 ريال سعودي بتاريخ 2007/8/8 تلقى البنك المدعى عليه طلبا من العارضة بتحويل مبلغ 315000 ريال سعودي لفائدة مقدم الخدمات السعودي الحسام، وانجزت العملية .

الا ان البنك اورد في تقريره الى مكتب الصرف المؤرخ في 2008/3/18 مبلغ 35000 ريال سعودي .

على أساس هذا الخطأ، اعتبر مكتب الصرف ان العارضة ارتكبت مخالفة مصرفية بتجاوزها السقف المسموح به واحال ملفها على قسم المتابعات .

لينضاف هذا الخطأ الى المناولة الخاطئة التي طالت حساب CCPEX.

مشكل تقرير نهاية الموسم.

لقد حددت دورية مكتب الصرف عدد 1684 اجل انتهاء موسم الحج لارسال تقرير مرفق بالوثائق اللازمة عن كل وكالة اسفار،تنجزه المؤسسة البنكية.

وبالطبع فان التقرير المذكور يجب ان يكون كاملا ومتكاملا ولا يشوبه أي عيب او خطأ.

الا ان الأمر كان عكس ذلك تماما في نازلتنا.

ذلك ان موسم الحج انتهى يوم 15 يناير 2008 وكان اخر موعد لتلقي التقارير من طرف مكتب الصرف هو 15 مارس 2008.

الا ان البنك الذي رفع اول تقرير يوم 2008/2/12 أي بعد 27 يوما كاملة من تاريخ انتهاء موسم الحج ، وهو اجل طويل بالنظر لما يمكن ان يطالب به البنك من توضيحات ليرد عليها داخل الاجل القانوني .

ولما استفسره مكتب الصرف بتاريخ 2008/2/26 لم يرد سوى يوم 2008/3/18 برسالة تم ايداعها بمكتب الصرف يوم 2008/3/25 أي خارج الاجل القانوني الذي هو 2008/3/15.

وخلال جلسة 2010/2/2 اجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان جميع المؤاخذات هي من باب التملص من مسؤولية المستأنفة التي تدفع بمواقع قانونية خلقتها لكل فاعل في النازلة دورا وحملته هذه المسؤولية، والحالة ان لو ان مكتب الصرف اعتبر ان المسؤولية ترجع لبنك 2 لما تقاعس عن تغريمه وتنفيذ المخالفة الصرفية المهنية .

وان محضر مفتشية مكتب الصرف المنجز بتاريخ 2008/04/30 يؤكد مسؤولية وكالة الأسفار ويب تورز، تبعا لعدم احترامها لضوابط مكتب الصرف بمناسبة الحصة المخصص لموسم الحج 2008.

وان المستأنفة تناقش واقعة التقرير الواجب ارساله لمكتب الصرف بعد شهرين من انتهاء موسم الحج يبقى الزاما والتزاما بين 2 ومكتب الصرف ولا علاقة له بالتجاوزات المنجزة من المستأنفة باعتبار ان ضابط المعاملة في العمل البنكي هو الأمر الناجز للزبون فما بالك لو ان البنك تدخل في توزيع الحصة المخصصة Dotation لوكالة ويب تورز، وترتب على ذلك اخلال بمسؤوليتها اتجاه الوكالات بالسعودية او غيرها، فان العيب سيكون من البنك الذي تدخل في اوامرها، مما يؤكد ان موقف البنك يبقى سليما.

وان مؤاخذة المحكمة بعدم اجراء خبرة، لا يجد له تفسيرا قانونيا ، باعتبار ان الواقعة تحتاج الى تطبيق القانون، من حيث المسؤولية، وهو ما لا يحتاج الى خبير تقني ، لكون الاطراف لا يختلفون في قيم او مبالغ او خلافات لها طبيعة تقنية، مما يبقى معه التعليل المعتمد في الحكم الابتدائي سليما ويتعين تأييده.

واضافة الى ذلك فان اجراء خبرة غير ملزم للمحكمة ويدخل ضمن سلطتها التقديرية.

وان المحكمة الابتدائية امرن تمهيديا باجراء بحث في الملف للوقوف على العناصر والاسباب موضوع النقاش والمنازعة بين الطرفين.

<u>عن مجريات البحث الابتدائي:</u>

وحيث ان الممثل القانوني للبنك العارض أكد خلال جلسة البحث دفعا لكل التباس ما يلي:

انه في كل سنة تقوم اللجنة الملكية المكلفة بشؤون الحج والحجاج بتحديد القدر المالي المخصص (سقف التحويلات Dotation) وعدد الحجاج المسموح به لكل وكالة الأسفار المقبولة للمساهمة في تنظيم رحلات الحج .

وان وكالات الأسفار المستفيدة من تلك الحصص المخصصة تقوم بتوظيف عملياتها لتغطية الخدمات المذكورة بحساب بنكي .

وان البنك بصفته موظف ومحل الدفع يقوم وتبعا لأوامر وكالة الأسفار بتسليم شيكات والقيام بتحويلات لفائدة الحجاج الذين التحقوا بالديار المقدسة .

عن عمليات الحساب البنكي لشركة ويب تورز:

وان كل العمليات الحسابية البنكية التي عرفها حساب شركة 1 المفتوح لدى بنك 2 تمت من طرف البنك بناء على اموامر مكتوبة من طرفها.

وانه في هذا الاطار كان البنك يتلقى تعليمات للشركة 1 المدعية من اجل تحويل الاموال لفائدة المحولين السعوديين بما فيها الاوامر المنازع فيها من طرف المدعية المؤرخة في 2007/11/14.

عن تجاوز سقف التحويلات:

حيث انه تبعا لاوامر المدعية للبنك بالقيام بالتحويلات المذكورة تجاوزت الشركة المدعية سقف التحويلات المحددة من طرف اللجنة الملكية.

وانها لهذا السبب طلبت من البنك العارض تحويل مبلغ 96.442,90 درهم من حسابها الخاص نوع CCPEX لتعويض الخصاص الحاصل وتغطية التزاماتها بالتحويل بالعملة الصعبة.

وحيث ان البنك العارض نفذ امر شركة 1 المدعية طبقا لدورية مكتب الصرف عدد: 1684 التي تنص على هذه الإمكانية.

-عن اجل رفع التقرير إلى مكتب الصرف:

حيث ان المدعية صرحت خلال البحث بعدم احترام البنك العارض اجال رفع التقرير الى مكتب الصرف بعلة انه لم يقدم الا بعد مرور 27 يوما مما يشكل تأخير عن وضع التقرير في موعده المحدد.

وفي هذا الاطار أكد الممثل القانوني للعارض على ان رفع التقرير الى مكتب الصرف تم بالاجل المحدد على أساس انه حسب دورية مكتب الصرف عدد: 1684 فان لابناك اجل شهرين (60 يوما) من تاريخ نهاية عمليات الحجز لتقديم تقريرها في هذا الموضوع الى مكتب الصرف وهو الأجل الذي تبث احترامه من طرف البنك العارض طالما ان التقرير تم وضعه بتاريخ 2008/02/12 وطالما ان المدعية ذاتها تؤسس دفعها على اجل 27 يوما فقط.

ويتعين من الوثائق المدلى بها في الملف ومن مجريات البحث ان شركة 1 لم تدل بما يفيد او يثبت مسؤولية البنك العارض في اقصائها من موسم الحج بل ان كل تصريحاتها والوثائق الصادرة عنها تثبت مسؤوليتها المباشرة عن ذلك باعتبار انها المسؤولة عن تدبير ملف ترشيحها وعن احترام حد التحويلات المسموح به.

وان ما يعزز موقف المحكمة التجارية ان سند المسؤولية هو ان البنك لم يكن عليه ان يؤدي مبلغ 96.942,00 درهم من حساب CCPEX والحالة ان رسالة 2007/11/14 الصادرة عن المستأنفة تفيد طلب تحويل نفس المبلغ وبذلك يكون البنك قد نفذ امر زبونته حسب الإعلان عن العملية المصرفية 2007/11/19.

ويتأكد بان طلب المستأنفة بإجراء خبرة لا يجد له سندا باعتبار ان النازلة تحتاج الى موقف قانوني يحدد المسؤولية او ينفيها وليس اجراء خبرة تقنية لا يفيد في شيء.

وبالتالي فانه يتعين الحكم وفق ما جاء في الحكم الابتدائي وكتابات العارض جملة وتفصيلا.

وحيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت توضيحا وتأكيدا لما سبق.

وخلال جلسة 2010/9/28 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/26.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من ان دورية مكتب الصرف رقم 1719 المؤرخة في 2007/8/1 تنص على ان العمليات المنجزة تتم تحت مسؤولية شباك الايداع والمصدر صاحب الحساب فانه دفع غير منتج لان الدورية المذكورة لا تهم تنظيم سقف التحويلات لفائدة وكالات الأسفار أثناء موسم الحج ولان مكتب الصرف نفسه كما هو ثابت من خلال محضر التعقيب الصادر عنه والذي بموجبه عاين المخالفة المنسوبة للطاعنة اعتمد الدورية المذكورة لذلك يتعين اعتماد هذه الاخيرة لمناقشة مسؤولية المستأنف عليه .

ومن جهة ثالثة فان الدورية رقم 1719 المؤرخة في 2007/8/1 تنظم وضعية حساب مصدري الاموال والخدمات بخصوص العملة الصعبة والدرهم المغربي .

وبخصوص الدفع الذي مفاده ان الدورية عدد 1684 المؤرخة في 2011/11/22 تشير الى مسؤولية البنك عن الحساب CCPEX اذ تفرض عليه التأكد من توفر الزبون على الحساب المذكور وعلى السيولة اللازمة فانه دفع غير منتج لان المخالفة المنسوبة للطاعنة هي تجاوز السقف المسموح بتحويله والذي تم بناء على اوامر صريحة منها ، وان البنك اقتصر على تنفيذ هذه الاوامر .

وبخصوص الدفع الذي مفاده ان المستأنف عليه لم يحترم اجل الشهرين المنصوص عليه في الدورية من اجل رفع تقريره الى مكتب الصرف فانه دفع غير منتج ذلك ان الثابت من خلال الوثائق انه رفع تقريره بتاريخ 2008/2/12 أي داخل اجل الشهرين باعتبار تاريخ انتهاء موسم الحج هو 2008/1/15 وان ما تزعمه الطاعنة من ان كل التوضيحات يتعين ان تكون داخل اجل الشهرين ليس في الدورية ما يثبته.

وحيث انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة بان الأمر لا يحتاج إلى خبرة مادام يتطلب أساسا إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، واعتبارا لذلك فان تعليل الحكم المستأنف كان في محله ويتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتاييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4607
صدر بتاريخ:
2010/10/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/10345
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2009/2475

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ محمد حسني قباج المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني و أعضاء مجلسها الإداري.
نائبتيها الأستاذتان بسمات الفاسي فهري و أسماء العراقي حسيني المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: سنديك التسوية القضائية السيد محمد بركاش.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/09/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/05/25 تقدمت شركة "1 " بواسطة نائبها استاذ محمد حسني قباج بمقال استئنافي معفى من الرسوم القضائية بمقتضى قرار المساعدة القضائية المؤرخ في 2010/06/24 ملف رقم 12 م ق 2010 طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن تجارية الدار البيضاء الصادر بتاريخ 2009/03/30 ملف رقم: 2006/6/10345 القاضي على المدعى عليها 2 بأدائها لفائدة المدعية (شركة 1) مبلغ 6.900.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لغاية التنفيذ و جعل الصائر بالنسبة و رفض باقي الطلبات.

و بتاريخ 2009/06/17 تقدم 2 بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه طعن بموجبه في نفس الحكم المشار إلى مراجعه و منطوقه أعلاه.

في الشكـــل:

حيث إن الاستئنافين قدما وفق صيغهما القانونية صفة و أجلا و أداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضـــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعية شركة 1 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها تعتمد في نشاطها التجاري على أساس إنشاء الطرق و تهيئ قنوات الصرف و التطهير. و أن العارضة أصبحت تعيش بعض التقلبات المالية نتيجة عدم التزام الدائنين بأداء مستحقاتهم في الأجل المتفق عليه و بتاريخ 99/2/4 تقدمت الشركة المغربية لتوزيع الوقود إفريقيا بمقال رامي إلى فتح مسطرة التسوية القضائية وصدر حكم قضى بوضع الشركة بتاريخ 99/03/16 تحت نظام التسوية القضائية و بتاريخ 00/3/27 أصدرت غرفة المشورة حكما قضى بحصر مخطط الاستمرارية و تم حصر كفالة الدائنين و قامت المدعى عليها بالتصريح بديونها في إطار مسطرة التسوية القضائية التي تم قبولها بصفة امتيازية حددته في مبلغ 8965.906.64 درهم و أن السنديك توصل بمراسلة صادرة عن المدعى عليها تشير من خلالها موافقتها على اقتراح السنديك بخصوص تنازلها عن نسبة 40 % من مبلغ المديونية لفائدة العارضة في إطار مخطط الاستمرارية و بالتالي أصبح حجم الدين بعد الخصم يمثل مبلغ 5379543,98 درهم حدد له مدة سبع سنوات و فائدة 7 % بتسديد 998750.77 درهم كمعدل الدفعة السنوية إلا أن حساب العارضة عرف عدة اخلالات ذلك أن المدعية عمدت إلى دفع عدة مبالغ احتراما لمقتضيات مخطط الاستمرارية وصلت إلى مبلغ 8965.906.00 درهم و انه بالإطلاع على البيان الحسابي المستخرج من حساب المدعية يتضح أنها قامت بأداء مبالغ استخلصتها المدعى عليها بدون وجه حق و بالنسبة لاحتساب الفوائد استمر في اقتطاع الاصطرافات البنكية من الحساب الجاري و

إن هذا الحساب تم إيقافه بتاريخ 99/04/30 و هو مدين بمبلغ 4.891.906,64 درهم و في نفس الإطار سجل الحساب مديونية في إطار التسبيقات على الصفقات بمبلغ 4074000.00 درهم و أن المدعى عليها تابعت احتساب الفوائد البنكية و مشتملاتها على حساب التسبيقات و عمدت إلى اقتطاعها من الحساب الجاري من الفترة الممتدة من 99/06/30 إلى غاية 04/10/4 مستخلصة ما مجموعه 4671450.71 درهم ضاربة بذلك عرض الحائط مقتضيات المادة 659 من مدونة التجارة و قد عمدت المدعى عليها إلى تدارك التجاوزات و قامت بإلغاء قيمة الفوائد المتقطعة بمبلغ 2648693.47 درهم دون إلغاء لذا تلتمس أساسا الحكم على المدعى عليها بإرجاعها مبلغ 300.000,00 درهم و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية يقصد تبيان اداءات العارضة مع مقارنتها بالمديونية المحصورة في مخطط الاستمرارية بقصد الوقوف على الاخلالات الواردة في تلك الاقتطاعات وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها و أرفق المقال بالوثائق التالية .

نسخة من الحكم القاضي بالتسوية القضائية – صورة من تقرير السنديك – كشوفات حسابية – صورة طبق الأصل من مراسلة نائبات المدعى عليها – نسخة من إشعار بالمديونية الصادرة عن بنك الوفاء – تفصيلة دفع النقود .

و بجلسة 07/01/29 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة بين فيها بأنه تم حصر مخطط الاستمرارية في حق المدعية و في إطاره تم الاتفاق على تخفيض مديونية البنك العارض في حدود 40% و حدد على أساسها دين البنك في حدود مبلغ 5379543,98 درهم يؤدى خلال سبع سنوات و مادام السيد معتز الرداد كفل الشركة المدعية و لا يمكن مواجهته بمقتضيات مخطط الاستمرارية عملا بمقتضيات الفصل 663 من ت و تبعا لذلك لا يستفيد من تخفيض المديونية و تم الاتفاق على استفادته من قرض شخصي يستعمل لأداء في إطار بروتكول الاتفاق المؤرخ في 99/11/26 و على اثر استفادة الكفيل من ذلك القرض تم تحويل مبلغ 3554000 الذي يمثل نسبة التخفيض المحددة في 40% و الذي لا يستفيد منها الكفيل و تم تحويل المبلغ المذكور من الحساب الشخصي للكفيل لفائدة بنك الوفاء بتاريخ 00/2/9 أي قبل صدور الحكم لحصر مخطط الاستمرارية و بالنسبة لباقي المبالغ المدفوعة كمبلغ 500000 درهم فانه سجل بدائنية حساب المنازعات المتعلق بحساب الجاري و يشكل تمديدا جزئيا للقسط الأول المتفق عليه . وبخصوص التحويلين بمبلغي 581620.40 درهم و 81592.23 درهم فقد توصلت بهما المدعية و تم تمديدهما بدائنة الحساب و تم تمكين المدعية من سحب مبلغ 339961.86 درهم بمقتضى شيك مسحوب على ذلك الحساب و استعمل الباقي لأداء القسط الأول من مخطط الاستمرارية و انه بالنسبة لمبلغ 174000.00 درهم فان هذا المبلغ ليس بتحويل و إنما إيداع الضمان undépot de garantie تم سحبه من مدينة الحساب المقترح في إطار التسوية القضائية المسايرة نشاط الشركة فالعمليات الحسابية كلها مبررة نصفها ما تم لتسديد أقساط الدين من مخطط الاستمرارية و منها لمسايرة

نشاطها و فيما يخص احتساب الفوائد فان الفصل 660 من م ت ينص على انه يستأنف سريان الفوائد ابتداء من تاريخ الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية بالإضافة إلى أن الاقتطاعات تم إلغاؤها بإقرار من المدعية و تبعا لكل ما ذكر يتعين الحكم برفض الطلب و أرفق المذكرة بنسخة من برتوكول الاتفاق – نسخة من الإشعار بالمدينية و فسخ من كشوفات حسابية .

وبتاريخ 07/07/23 أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة بنكية عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد محمد الذهبي الذي عليه تحديد المبالغ التي تم أداؤها من طرف شركة 1 انطلاقا من مديونيتها مع تحديد جميع الأداءات التي تمت من طرف الشركة لفائدة البنك المدعى عليه بتحديد التجاوزات التي عرفها حسابها البنكي ابتداء من تاريخ فتح المسطرة في مواجهة شركة 1 أي تحديد بدقة جميع المبالغ التي تم دفعها بالحساب واستولت عليها المؤسسة البنكية بعد التأكد من ذلك دائما بعد الحكم القاضي بالتسوية القضائية في حقها والصادر بتاريخ 99/03/16 وهل تم احتساب الفوائد الاتفاقية بعد هذا التاريخ مع تحديد التاريخ الذي تم فيه قفل الحساب.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير أعلاه والذي توصل فيه إلى القول بان المبالغ التي تم اداؤها من طرف شركة 1 انطلاقا من مديونيتها لفائدة البنك 10.546.123,69 درهم وأن البنك بعد تاريخ حصر مخطط الاستمرارية قام بخصم المبالغ المدفوعة لحساب المقاولة والتي بلغت 6.992.123,69 درهم كما انه استمر في احتساب الفوائد والعمولات منذ تاريخ فتح المسطرة ولم يتم إيقاف هذا الحساب إلا بتاريخ 04/9/30 إذ بلغت القيمة الإجمالية للفوائد ما مجموعه 4.885.639,12 درهم وقام البنك بإلغاء بعض العمليات بلغت في مجموعها 2.801.697,77 درهم وبقي على ذمته لفائدة الشركة ما قدره 2.083.941,35 درهم وانتهى الخبير إلى تحديد مبلغ 6.88.182,29 درهم يمثل مجموع المبالغ المستحقة للمقاولة بذمة البنك المدعى عليه.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 08/03/24 من طرف نائب المدعية معفاة من أداء الرسوم القضائية بناء على مقرر المساعدة القضائية يلتمس فيها المصادقة على الخبرة. وأرفق المذكرة بمقرر المساندة القضائية . كما أدلى دفاع المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة بين فيها بان السيد محمد الذهبي مختص في ميدان المحاسبة بالإضافة إلى انه ليس بالتقرير ما يفيد احترام الخبير لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. بعد تعديله إذ لم يرفق التقرير بمحضر يتضمن أقوال الأطراف موقع من طرفهم كما أنه لم يجب عن النقط الواردة بالحكم التمهيدي إن البنك قبل التخفيض المقترح في إطار مخطط الاستمرارية في حدود 40% من الدين إلا أن الخبير لم يشر إلى أن ذلك القبول كان مشروط بأداء قيمة ذلك التخفيض من طرف كفيل شركة 1 الذي هو غير معني بمسطرة المعالجة الشيء الذي يؤكده برتوكول الاتفاق المبرم مع كفيل الشركة إذ تم تحويل مبلغ 3.554.000 درهم من الحساب الشخصي للكفيل السيد المعتز الرداد لفائدة حساب شركة 1 لتغطية قيمة التخفيض المتعلق بدين 1

وبخصوص التحويلات التي تمت لفائدة الشركة لكل تحويل له مبرراته إذ استعملت المبالغ المحولة لأداء أقساط الدين الناتج عن مخطط الاستمرارية وبخصوص الفوائد فقد تم وقفها ابتداء من تاريخ الحكم بفتح المسطرة إلى غاية حصر مخطط الاستمرارية وبخصوص الفوائد اللاحقة عن تاريخ الحكم بحصر المخطط فإن الفوائد يستأنف سريانها بقوة القانون عملا بالمادة 660 من م.ت. وأن المبالغ المحتسبة خلال الفترة ما بين فتح المسطرة وتاريخ حصر المخطط فقد تم إلغاؤها عن طريق تقييد عكسي لقيمتها وأن الفوائد المسجلة خلال الفترة اللاحقة فإنه من حق البنك استخلاصها . لأجل ما ذكر تلتمس المدعى عليها بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية يقوم بها ثلاث خبراء مختصين في العمليات البنكية وأرفقت المذكرة بنسخ لكشوفات حسابية

و بتاريخ 2008/04/28 أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة بنكية جديدة عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد مصطفى مبروك و قد حددت له المحكمة النقط الواجب البحث فيها.

و بناء على تقرير الخبير المذكور أعلاه و الذي توصل فيه إلى القول بأن 1 دائنة للتجاري وفا بنك بما قدره 13532859,00 درهم أي الرصيد الدائن للحسابات الأربعة محصور في 2004/12/31 و هو 6954138,30 درهم و المداخيل النهائية المفوتة في 6578720,80 درهم.

و بجلسة 2008/12/15 أدلى دفاع المدعية بمذكرة يلتمس فيها المصادقة على الخبرة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر.

و بجلسة 2008/12/19 أدلى دفاع المدعى عليها بمذكرة بين فيها بأنه بالرجوع إلى المقال فإن المدعية التمست في طلبها الأساسي الحكم لفائدتها بمبلغ 300.000,00 درهم و احتياطيا بإجراء خبرة و بالتالي يمنع عليها رفع هذا المبلغ سواء بعد الإطلاع على نتائج تقرير الخبرة أم قبلها مما يتعين معه الحكم برفض الطلب و بالنسبة للخبرة المنجزة فإنها مخالفة لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م. إذ أن الخبير لم يقم إلا بالمنافسة القانونية بالإضافة إلى كونه تجاوز المهمة على الوجه المطلوب إذ قام بتحديد أضرار مزعومة في حق المدعية كما أن كل النتائج التي توصل إليها الخبير هي مغلوطة و أكدت كل ما جاء في مذكراتها اللاحقة للخبرة الأولى المأمور بها و تبعا لذلك يتعين الحكم بإجراء خبرة مضادة تعهد لثلاثة خبراء مختصين لإنجاز نفس المهمة في الحكم التمهيدي. و أرفقت المذكرة بصورة للجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1999/07/14- صورة لقرار لجنة القروض المركزية للبنك- صورة كشوفات حسابية.

و بناء على استدعاء الطرفين بعدة جلسات علنية كانت آخرها جلسة 2009/03/02 حضرها دفاع الأطراف و أدلى دفاع المدعية بمقال إصلاحي مع مذكرة تعقيب بعد الخبرة فبالنسبة للمقال الإصلاحي يبين فيها بأنه تسرب خطأ مادي إلى مقال العارضة إذ التمست الحكم بإرجاع المدعى عليها مبلغ 300000,00 درهم نقدا لكن إنها كانت تهدف من وراء طلبها الحكم لها بتعويض مسبق قدره 3.000.000,00 درهم عن الأداءات التي استخلصتها بدون وجه حق مع حفظ حقها في الإدلاء

بمستنتجاتها بعد الخبرة ،و بخصوص المذكرة يؤكد فيها جميع ما جاء في المقال و المذكرات اللاحقة للمقال ملتمسا المصادقة على الخبرة وذلك بأداء مبلغ 13.532.859,00 درهم و تحديد الغرامة التهديدية عن الامتناع عن التنفيذ في مبلغ 250.000,00 درهم.و أرفق المذكرة بالمقرر القضائي للمساعدة القضائية، وتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم خلال جلسة 2009/03/30.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه و المشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفته المدعية و أسست استئنافها على أن الحكم المستأنف قد جانب الصواب لما أغفل احتساب المبالغ الكلية المحددة في تقرير الخبير مصطفى مبروك و عمد إلى تجزيئها و اعتبار المبالغ الأخرى لا تدخل ضمن النقاط المطلوبة منه و الحال أن الخبير المذكور أجاب عن النقط المطلوبة و هي تدخل في صميم اختصاصاته لذلك كان على الحكم المستأنف احتساب المبلغ الحقيقي للمديونية المتبقاة لفائدة الطاعنة لدى المستأنف عليها و المحددة في مبلغ 13.532.859,00 درهم، و هو المبلغ الكافي لجبر الضرر الحاصل لها من ضياع الفرصة و عدم تمكنها من استغلال أموالها سيما و أن الخبير مبروك أفاد في تقريره بأن ما أقدم عليه البنك كان له آثار و انعكاسات سلبية على مسار الطاعنة المالي سيما و أنها توجد تحت نظام التسوية القضائية. أما بخصوص الفوائد القانونية المحكوم بها فإنه كان على الحكم المستأنف الحكم بها ابتداء من تاريخ تقديم الطلب و ليس من تاريخ الحكم مما وجب تعديله وفق ما ذكر. كما أن الطاعنة تبقى محقة في المطالبة بتعويض قدره 5.000.000,00 درهم بسبب أخطاء البنك لأجله تلتمس تأييد الحكم المستأنف في مبدئه مع رفع المبلغ المحكوم به إلى 13.532.859,00 درهم مع احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الطلب تحت غرامة تهديدية قدرها 200.000,00 درهم و بتعويض عن الضرر المادي و المعنوي اللاحق بها قدره 5.000.000,00 درهم.

و جاء في أسباب استئناف البنك أن الحكم المستأنف جانب الصواب لما اعتمد على خبرة حسابية مخالفة لمقتضيات الفصل 59 من ق م م ذلك أن الخبير مبروك اعتمد في كل الخلاصات التي وصل إليها على مناقشة مقتضيات قانونية تعتبر من صميم اختصاص المحكمة. كما أنه اعتمد على وثائق محاسبية غير قانونية و يتجلى ذلك في أخذه بقوائم تركيبية أنجزت دون احترام المعايير المحددة لوضعها كما أنها تتعلق فقط بسنوات 2000 و 2001 و 2002 و لم يطلع الخبير على القوائم المتعلقة بالسنوات الأخرى. كما ان الخبير تطرق إلى موضوع لم يطلب منه التطرق له و ذلك لكون رصيد الحساب رقم 0200102509668 قد تم الحسم فيه خلال جريان مسطرة تحقيق الديون، ناهيك عن أنه لم يفطن إلى ان تاريخ الحصر لا يتوافق دائما مع رصيد الحساب البنكي المتعلق به و ذلك راجع لإمكانية وجود عمليات جارية لن تسجل إلا عند تحقيقها.

و أكثر من ذلك، فإن العارض لم يكن بتاتا على علم بصدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدعية لأنها لم تكن طرفا في المسطرة الرامية لفتح مسطرة التسوية

القضائية و لأن نشر الحكم في الجريدة الرسمية لم يقع إلا بتاريخ 1999/07/14 و هو ما معناه أن مختلف الأداءات المشار إليها في الجدول المحرر في الصفحة 42/9 من التقرير لا يمكن أن تعتبر أداءات لاغية و يتحملها العارض لأنها لم تكن على علم مطلقا بصدور الحكم.

و أن البنك لم يسبق له بتاتا في أي وقت كان أن طالب الشركة بأدائها أو قام باقتطاعها من رصيد أي حساب من حساباتها و الدليل القاطع على حقيقة هذه الحالة هو مبلغ القرض المحدد في 3.381.000,00 درهم الذي قام البنك بمنحه لشركة 1 على أساس أنه مبلغ الرأسمال المتبقي من الدين الموقوف بحكم قضائي بعد الانتهاء من مساطر تحقيق الديون نزولا عند طلبها و مساعدة منه لها لتوسيع ضائقاتها (شركة 1 لم تتمكن من أداء استحقاقاتها في الآجال المضروبة) و تجنيبها تحريك مساطر أخرى قد تضر بمصالحها.

كما أنه بالرجوع على الصفة 42/11 سيتضح أن الخبير قد أخطأ عندما لم يعتبر أن المبلغ الذي أخذ السيد المعتز رداد أدائه على عاتقه عوض شركة 1 بعد ان استفاد من قرض قدمه له البنك كمقابل لتنازل البنك عن نسبة 40% من مديونية الشركة.

و ان الخبير قد اعتبر دون سبب أو مبرر تقني أن المبلغ المؤدى يجب أن يوضع في حساب خاص بالودائع بالرغم من أن المبلغ المعني هو تسديد من طرف الكفيل لجزء من مديونية المدين قبل حصر المخطط و هذا ما قام به البنك مما يجب ضخه في حساب الشركة لتقليص مبلغ مديونيتها و تجنيبها أداء الفوائد و الضريبة على القيمة المضافة.

و حيث إنه بالرجوع إلى البروتوكول المبرم بين البنك و السيد معتز الرداد يتبين من خلال الفقرة الثانية من مادته الأولى أن مبلغ 3.586.000,00 درهم كان موجها لسبب معين و هو: "اداؤه في الحساب المدين لشركة 1 من أجل تقليص مديونية هذه الأخيرة بنسبة 40%" التي هي موضوع التخفيض المقرر في إطار مخطط الاستمرارية مع العلم أن الكفيل غير معني بالتخفيضات و الفوائد المقررة في إطار حصر المخطط.

و حيث إن كل ما أثارته المستأنف عليها في هذا الخصوص من كون المبلغ قد صار ملكا لها، فإنه مردود و يتعارض مع الفصل 323 من ق ل ع الذي ينص على أنه: "تخصم المدفوعات من الدين الذي عينه المدين عند الدفع".

و حيث إن معنى ذلك هو أنه لا يمكن للخبير استنزال قيمة المبلغ الذي أداه السيد رداد من الرصيد المدين للشركة لأن العارض قد سبق له استنزال هذا المبلغ عندما وافق على أن يمنح للمدعية تخفيضا من المديونية بقيمة 40% من أجل إمكانية حصر مخطط الاستمرارية الذي لم يكن ليحصر لو أن البنك لم يوافق على الخصم أو على منح المدعية قروضا إضافية من أجل تمكينها من مواصلة الاستغلال.

و حيث إن الخبير أخطأ عند الانطلاق عندما خصم مبلغ 3.586.000,00 درهم من أصل الدين الموقوف عند تحقيق الديون بعد أن اعتبر أن المبلغ عبارة عن أداء قامت به المستأنف عليها مع العلم أنها لم تقم بأي أداء و أن قبول البنك بتخفيض دينه على الشركة كان مشروطا بتحمل السيد معتز الرداد لنسبة التخفيض المقبولة من طرف البنك لإيقاف الدعاوى المجراة في حقه بصفته كفيلا للمدعية بعد أن ألح على إبرام البرتوكول.

و لذلك أن الخبير يكون بذلك قد استنزل مبلغ الخصم من المديونية مرتين بحيث قد انقص مديونية المستأنف عليها بنسبة 80% من مبلغها أي بضعف النسبة التي وافق عليها البنك و تعاقد على أساسها مع السيد معتز الرداد.

و أن معنى ذلك هو أن كل النتائج التي توصل إليها الخبير مغلوطة لأن تحديد نسبة الفوائد و غيرها من متعلقات الحساب ترتبط أساسا بقيمة الدين الأصلي و تتغير بتغيره.

كما أنه بالرجوع إلى الصفحة رقم 42/6 يتبين أن الخبير قد أسقط مبلغ 4.269.375,20 درهم بجرة قلم و هو المبلغ موضوع حساب التسبيقات على الصفقات رقم 0201692509622.

و حيث إن هذا المبلغ كان موضوع تحويل داخلي قام به البنك لتصفية رصيد حساب التسبيقات على البضائع قبل فتح مسطرة التسوية القضائية.

و حيث إنه و على الجانب التقني و العملي فلا يمكن قفل هذا الحساب بمجرد صدور حكم التسوية و لا مخطط الاستمرارية لأنه كان موجها للتتبع عمليات استخلاص أداءات الصفقات التي استفادت قبل ضخها في الحساب الجديد.

و حيث إنه بعد تمكين المستأنف عليها من قرض جديد بمبلغ 3.381.000,00 درهم من أجل تنفيذ التزاماتها وفق مخطط الاستمرارية (الذي لم تؤده المستأنف عليها) فقد اصبح العارض ملتزما بتصفية الحسابات المتعلقة بفترة ما قبل مخطط الاستمرارية و هو ما دفعها إلى تحويل الرصيد المتبقي و المحدد في مبلغ 4.269.375,20 درهم إلى حساب داخلي لتصفية رصيده داخليا كما يتجلى ذلك من كشوف الحساب التي تم الإدلاء بها في الطور الابتدائي.

و حيث إن هذا التحويل لم يحمل المستأنف عليها أي تكليف مالي من شأنه التأثير على مديونية شركة 1 .

و حيث إن الخبير ارتأى أن يسير عكس الضوابط التقنية و يعتبر هذا المبلغ أداء دون أي إثبات مستندي أو غيره.

كما أنه بالرجوع للصفحة 42/21 يتضح أن الخبير يقر بكون مبلغ 732.000,00 درهم هو تسبيق في إطار التسهيلات الممنوحة للشركة لتمويل صفقاتها بعد خضوعها لمسطرة التسوية و حصر مخطط الاستمرارية.

و حيث إن الخبير يتناقض بعد ذلك مع نفسه عندما يؤاخذ على البنك عدم إدراج هذا المبلغ في دائنية حساب الشركة مرة أخرى مع العلم أن هذه العملية هي تسبيق من البنك لفائدة المستأنف عليها هي ملزمة بإرجاعه.

و حيث إن المبلغ موضوع النزاع هو مجرد رصيد الحساب 0201692702612 بعد وقوع مجموعة من العمليات و الاداءات كما يتبين من خلال كشوف الحساب المتعلقة به المدلى بها في الطور الابتدائي.

أما بالرجوع للصفحة 10/42 ومقارنة الجدول المدرج في تقرير الخبير مع الكشوف الحسابية للحساب الأصلي رقم 0200102509668 يبين أن الخبير قد أقحم عمليتين لا وجود لهما و يتعين الأمر:

- مبلغ 39.316,00 درهم بتاريخ 2000/03/21.
- مبلغ 42.021,20 درهم بتاريخ 2000/04/18.

(كشف الحساب بتاريخ 2000/03/31 إلى 2000/04/31 أدلي به في الطور الابتدائي).

و حيث يتبين بوضوح من الكشفين المدلى بهما في الطور الابتدائي أنه لا وجود لأي أداء بخصوص هذه المبالغ في الحسابين.

و بالرجوع للصفحات 42/30 و 42/31 و 42/32 يتبين من قراءة الجداول المدرجة بها أن الخبير يقدم جداول على أساس أنها تأخذ بعين الاعتبار ارصدة أربعة حسابات إلا أن جداوله تقتصر فقط على ثلاثة حسابات فضلا عن أن الأرصدة تبقى من صنع الخبير.

و أنه فضلا عن ذلك، فإن الخبير لا يجوز له تقنيا دمج الحسابات إلا إذا كان هناك اتفاق بين البنك و العميل من جهة و من جهة أخرى، فإن الحسابات المدمجة ذات طبيعة قانونية مختلفة بالنظر إلى أن أحد هذه الحسابات هو حساب تسوية و لا يخضع لنفس الأحكام القانونية المطبقة على باقي الحسابات خاصة فيما يتعلق بسريان و توقف الفوائد مثلا و الطبيعة القانونية للحسابات المدمجة بين حساب التسبيقات و الحساب بالاطلاع.

أما عن الفوائد التي يعتبرها الخبير مبالغ لفائدة شركة 1 لا يظهر لها أي أثر في الوضعية الحسابية لشركة 1 و لم يسبق للبنك أن اقتطعها من رصيد أي حساب من حسابات شركة 1 .

و حيث إنه أكثر من ذلك، فإن العارض لم يقم بمطالبة المستأنف عليها بأي أداء عدا الاستحقاقات المحددة في برنامج الاستمرارية بعد توقيف الديون و هكذا فإن تحميل البنك مسؤولية إرجاع مبالغ لم يسبق له أن اقتطعها يعتبر غير ذي أساس.

و بذلك إن عددا من المبالغ التي خصمها الخبير من مديونية شركة 1 لا تعدو أن تكون عمليات تقويمية داخلية أدرجت في حسابات شركة 1 لاعطاء وضعيتها الحسابية صورتها الحقيقية.

و حيث إن الخبير اختلطت عليه الأمور و أخذ يحتسب كل العمليات المدرجة في دائنية الحساب على أساس أنها أداءات قامت بها الشركة في حين أن جل العمليات تتعلق بتقويمات محاسبية تقنية لجعل الوضعية الحسابية تتوافق و المقتضيات القانونية و التقنية و التعهدات المحددة لتتبع حسابات الشركات الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية.

و حيث في إطار المهمة المسندة إليه، اعتبر الخبير أن المدعية قد أدت مجموعة من المبالغ المالية المفصلة كما يلي:

رقم التحويل	نوع العملية	تاريخها	قيمتها
1	إلغاء	ابريل 2000	6749,90
2	دفع نقدي	2001/04/13	5.000,00
3	تحويل	2000/01/31	581.620,40
4	تحويل	2002/01/31	815.092,23
5	إلغاء	ابريل 2002	2.433.000,00
6	تحويل	2003/04/28	626.430,00
7	تحويل	2003/10/29	3.381.000,00
8	تحويل	2004/01/15	401.000,00
9	تحويل	2004/02/13	583.000,00
10	إلغاء	2004/04/02	215.693,74

لكن حيث خلافا لما اعتبره الخبير المنتدب و بالرجوع إلى الأداءات التي تم اعتبارها من طرفه يتبين صراحة عدم جدية مستنتجاته لا سيما أنه لم يوضح طبيعة هذه الأداءات و لا الغاية منها.

و بالنسبة للتحويلين بمبلغ 581.620,40 درهم و 815.092,23 درهم اللذين تما بحساب المدعية بتاريخ 2001/01/31 بمبلغ 581.620,40 درهم و 815.092,23 درهم، فإنه فعلا توصلت العارضة بقيمة التحويلين الآنف ذكرهما و تم تقييدهما بدائنية حساب المدعية أي بما مجموعه 1.396.712,63 درهم إلا أن ما لم يراعه الخبير المنتدب هي التفسيرات التي قدمها البنك العارض له و كذا التقييدات المقابلة لهذا التحويل لا سيما أنه تم تمكين المدعية بعد التوصل بهذين التحويلين من سحب مبلغ 339.961,86 درهم بمقتضى شيك مسحوب على نفس الحساب بتاريخ 2002/02/20 تحت رقم 847615 و استعمل الباقي المحدد في مبلغ 1.056.750,77 درهم لأداء القسط الأول من مخطط الاستمرارية و جزء من القسط الثاني ما دام أن ذلك القسط كان الواجب الأداء منذ 2001/03/27.

و حيث إن الخبير المنتدب لما أخذ بعين الاعتبار المبالغ المدفوعة بالحساب دون المبالغ المسحوبة من نفس الحساب من طرف المدعية و اعتبرها أداءات تامة يكون جانب الصواب و ضرب عرض الحائط جميع تقنيات المحاسبة و ابسطها عملا مما يكون استنتاجه في هذا الخصوص عديم الأساس.

و بالنسبة للتحويل الذي قامت به المدعية بتاريخ 2003/04/28 بمبلغ 626.430,00 درهم، فإنه تم تسجيله بدائنية الحساب و استعمل للأداء الجزئي للقسط الثاني من مخطط الاستمرارية و هو ما يستفاد صراحة من الكشف الحسابي المتعلق بهذه العملية و المدلى به من طرف المدعية رفقة مقالها و الذي سبق الإقرار بها و استعمل لتسوية جزئية للقسط الثاني من مخطط الاستمرارية.

كما تجدر الإشارة أنه في الرسالة التوضيحية المدلى بها للخبير و التي لم يتم اعتبارها بتاتا من طرفه و تم توضيح أنه بتاريخ 27 أكتوبر 2003، و نتيجة عدم أداء المدعية للجزء المتبقي من القسط الثالث من مخطط الاستمرارية الذي كان حالا بذلك التاريخ، تم الاتفاق مع المدعية على استفادتها من قرض توطيدي بمبلغ 3.381.000,00 درهم (الذي تم الإفراج عنه بتاريخ 2003/10/29) و الذي يمثل باقي راسمال المبلغ المحصور في إطار مخطط الاستمرارية بتاريخ 2003/03/27، دون احتساب الفرق المتبقي من أداء الاستحقاق الثالث الحال بتاريخ 2003/03/27 مبلغ 324.071,54 درهما الذي تعهدت الشركة بأدائه قبل حلول أجل أول قسط من القرض المفرج عنه بمبلغ 3.381.000,00 درهم.

و حيث تم الاتفاق على تسديد هذا القرض على أربع اقساط سنوية أولها يحل في 28 أكتوبر 2004 و آخرها في 28 أكتوبر 2007 و أن هذا القرض أفرج عنه في حساب التسوية القضائية للمقاولة المفتوح تحت عدد 020.010.27026.58 بتاريخ 2003/10/29.

و رغم ذلك، فإن المدعية لم تؤد أي قسط من أقساط هذا القرض، و هو ما اضطر العارضة إلى تحويل هذا المبلغ إلى حساب المنازعات باسم المقاولة بنفس التاريخ تحت عدد 020728.27026.76 وفقا للمقتضيات التنظيمية الصادرة عن بنك المغرب المتعلقة بتصنيف القروض.

و حيث إن الكشوف الحسابية المشار إليهما أعلاه تفيد صراحة أن مبلغ 3.381.000,00 درهم لا يتعلق بأداء تم من طرف المدعية و إنما بتحويل داخلي بين حسابين ناتج عن الإفراج عن قرض بحساب التسوية القضائية للمقاولة و الذي تم التأكد أنه لم يتم أداء أي قسط منه من طرف هذه الأخيرة، و بالرغم من توضيح ذلك للخبير عن طريق تقديم جميع الشروحات بخصوص ذلك و كذا الوثائق المتعلقة به ارتأى أن يعتبر أن الأمر يتعلق بأداء ناجز قامت به المدعية بحسابها و استفاد منه البنك العارض إثراء على حسابها دون أن يرتئي حتى أن يطلب من المدعية الإدلاء بمصدر هذا المبلغ و كيف تملكته و دفعته بحاسبها، و هو ما يكون معه الخبير قد أسقط مبلغا إضافيا من المديونية القائمة في ذمة المدعية، مما يتعين معه استبعاد استنتاجات الخبير.

و بالنسبة للعملية المتعلقة بمبلغ 401.000,00 درهم التي تمت بتاريخ 2004/01/15، فإنها عملية تحويل تمت لتسديد جزء من القسط الثاني و جزء من القسط الثالث من مخطط الاستمرارية و هي عملية سبق الإقرار بها من طرف البنك العارض.

و بالنسبة للعملية المتعلقة بمبلغ 583.000,00 درهم التي تمت بتاريخ 2004/02/13، فإنها عملية تحويل تمت لتسديد جزئي للقسط الثالث من مخطط الاستمرارية.

كما أن الخبير قد فاته أن وقف سريان الفوائد يتم ابتداء من تاريخ الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية إلى غاية تاريخ حصر مخطط الاستمرارية و بالنسبة للمدعية، فإنها أخضعت لمسطرة التسوية القضائية بتاريخ 1999/03/16 في حين أن مخطط الاستمرارية حصر بتاريخ 2000/03/11 و هي الفترة التي يجب فيها وقف سريان الفوائد.

و حيث إن البنك العارض أكد في مذكراته السابقة أنه لم يرتئ إيقاف احتساب الفوائد الناتجة عن مديونية المقاولة خلال الفترة المومأ إليها أعلاه إلا أنه أكد أن الفوائد التي سجلت خلال الفترة الآنفة الذكر تم إلغاؤها من مدينية الحساب المفتوح باسم المقاولة مخليا بذلك ذمة المدعية.

و حيث بخصوص الفترة اللاحقة عن تاريخ الحكم بحصر المخطط، فإن الفوائد يستأنف سريانها بقوة القانون عملا بالمادة 660 من مدونة التجارة.

و حيث من جهة أخرى و باعتبار الطريقة التي اعتبرها الخبير لتحديد المديونية، فإنه لا يمكن له إضافة تلك الفوائد إليها مادام أنه لم يتم تحميلها للمدعية و لا مطالبته بأدائها أصلا.

و حيث تبعا لذلك، و بالنظر لما سلف شرحه أعلاه، فإن الحكم المتخذ جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 50 من ق م م لاعتماده على مستنتجات خبرة باطلة و غير مرتكزة على أي سند تقني سليم مما يكون مستوجبا للإلغاء و الإبطال و الحكم من جديد برفض الطلب.

و بجلسة 2009/06/30 أدلى البنك المستأنف عليه بمذكرة جوابية على استئناف شركة 1 جاء فيها أن الطاعن اكتفت باستئناف الحكم القطعي و لم تستأنف الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة وبالتالي فإن استئنافها جاء مخالفا للفصل 140 من ق م م مما تعين التصريح بعدم قبوله شكلا و احتياطيا في الموضوع اعتبرت الأسباب التي اعتمدتها الطاعنة غير مرتكزة على أساس لأن ما خلص إليه الخبير يعتبر تجاوزا للمهام المنوطة به و أكدت ما جاء في مقالها الاستئنافي ملتمسة الحكم وفقه.

عقبت الطاعنة بأنها لم تستأنف الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير مبروك لأنها تسلم بما جاء في التقرير و تعيب على الحكم المستأنف عدم الأخذ به و الحكم وفق المبالغ التي فصلها و بالتالي فإن استئنافها لم يخرق الفصل 140 من ق م م. أما عن الأسباب التي تمسك بها البنك في استئنافه فإن الطاعنة أجابت عنها في المرحلة الأولى و هي تؤكدها أمام محكمة الاستئناف و بخصوص مبلغ 300.000 درهم فإن الطاعنة طلبته على أساس تعويض مسبق في انتظار إنجاز

الخبرة. و أن باقي الطعون الخاصة بالخبرة في غير محله لأن الخبير أنجز القرار وفق الحكم التمهيدي و لم يتجاوز اختصاصاته ملتمسة رد استئناف البنك و الحكم وفق مقالها.

و بناء على تبادل المذكرات بين الطرفين حين أكد كل منهما دفوعاتها السابقة.

و عند عرض القضية على جلسة 2010/09/21 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/12 مددت لجلسة 2010/10/26.

محكمـة الاستئـناف

حول استئناف شركة 1

حيث تركز المستأنفة استئنافها حول إغفال الحكم المستأنف احتساب المبلغ الحقيقي للمديونية و المحدد في تقرير الخبير مصطفى مبروك في مبلغ 13.532.859,00 درهم و حول الفوائد القانونية و التعويض المستحق لها من عدم استفادتها من أموالها الخاصة.

حيث بالنسبة للمبالغ التي لم يحتسبها الحكم المستأنف فإنها تتعلق بالتعويض عن ضياع الفرصة و عدم تمكين المستأنفة من استغلال أموالها أي الآثار و الانعكاسات المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من قبل البنك. و أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى وكذا المقال الإصلاحي يتبين أن المستأنفة حصرت طلباتها في استرجاع المبالغ التي أدتها زائدة عن الدين الحقيقي المستحق للبنك و في التعويض عن الاخلالات الواقعة من حيث احتساب الفوائد و لم تطلب التعويض عن ضياع الفرصة و عدم تمكينها من استغلال أموالها. و أن الخبير مصطفى مبروكي و إن توسع في بسط تحليله بتناوله لهذا الجانب المتعلق بالآثار و الانعكاسات فإنه يبقى من باب التزيد و لا يلزم المحكمة ما دام لم يطلب و لم يحدده الحكم التمهيدي المحدد لمأموريته. فتعين رد ما أثير في هذا الشق و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الجانب.

و حيث بخصوص الفوائد القانونية فإنه يفترض فيها أنها تغطي الضرر الناتج عن التأخير في الأداء و بالتالي وجب سريانها من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ لا من تاريخ الحكم مما تعين تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الشق.

ثانيا حول استئناف شركة 2

حيث أسس البنك استئنافه حول خرق الحكم المستأنف لأحكام الفصل 3 من ق م م و ذلك عندما قضى بأدائه مبلغ لم يطلب أداؤه لفائدة المستأنف عليها، و اعتماده على خبرة مخالفة للحكم التمهيدي و للضوابط المحاسبية. إذ أن الخبير مصطفى مبروك ناقش في تقريره الإطار القانوني للدعوى و توسع في بسط تحليله بتناول جوانب قانونية و البحث في نقط لم يفصلها الحكم التمهيدي المحدد لمأموريته. و انتهى إلى خصم مبلغ 3.586.000,00 درهم الذي أداه السيد معتز الرداد من الرصيد المدين للشركة

المستأنف عليها بعلة أنه داخل في الذمة المالية لهذه الأخيرة و الحال أنه تسديد من طرف الكفيل لجزء من مديونية المدينة الأصلية (المستأنف عليها) قبل حصر المخطط، و احتسب فوائد لم يسبق للبنك أن طالب المستأنف عليها بأدائها أو قام باقتطاعها من رصيد أي حساب من حساباتها فأنقص من مديونية هذه الأخيرة و جعل البنك مسؤولا عن أخطاء غير ثابتة ملتمسة أساسا إلغاء الحكم المستأنف و رفض الطلب و احتياطا إجراء خبرة أخرى.

و حيث بخصوص الدفع المتعلق بخرق أحكام الفصل 3 من ق م م، فهو مردود على اعتبار أن المستأنف عليها في مقالها الافتتاحي للدعوى حصرت التعويض عن الإخلالات الواقعة على حسابها من حيث الاقتطاعات في مبلغ 3.509.617,85 درهم و فيما يتعلق بالاخلالات الواقعة من حيث احتساب الفوائد في مبلغ 2.024.000,00 درهم و أن ما ورد في ملتمساتها الأخيرة (مبلغ 300.000,00 درهم) مجرد خطأ مادي اعترى طلباتها سيما و أنها تقدمت بمقال إصلاحي فيما بعد وبالتالي فإن الحكم المستأنف لم يقض إلا بما طلب منه و لم يخرق أحكام الفصل 3 المتمسك بها.

و حيث بخصوص الانتقادات الموجهة للخبرة المعتمدة فإنه بمراجعة وثائق الملف تبين أن الدين الذي صرح به البنك لدى السنديك قدره: 8.965.906,65 درهم و هو المبلغ الذي على أساسه تنازل البنك عن 40% من مبلغ المديونية المتعلقة بالمستأنف عليها شركة 1 و توطيد 60% المتبقية على مدى 7 سنوات مع احتساب فوائد اتفاقية بنسبة 7%، و أن الخبير مصطفى مبروك المنتدب على ذمة القضية أول ما قام به أنقص المبلغ المصرح به إلى 8.340.441,31 درهم بدعوى أن البنك أقحم فيه ديون يمنع أداؤها بعد حكم التسوية القضائية (ص 7/42 من التقرير)، و اعتبر هذا المبلغ الأخير هو الصحيح و الواجب على البنك التصريح به و على أساسه حدد وضعية مديونية 1 و الحال أن الخبير مهمته تقنية و لا علاقة له بالتدخل فيما يخص المبلغ المصرح به و الذي وافق عليه السنديك و على أساسه تنازل البنك عن 40% منه فكان جرده لكامل العمليات المدينة و الدائنة الممررة في حسابات الشركة المستأنف عليها غير صحيح لأنه بني منذ البداية على غير المبلغ الحقيقي المصرح به للسنديك إضافة إلى أنه توسع في بسط تحليله بتناول جوانب قانونية و أخرى لم يحددها الحكم التمهيدي المحدد لمأموريته لذا ارتأت المحكمة صرف النظر عما جاء في التقرير المعتمد لعدم الاطمئنان له و اعتماد باقي وثائق الملف مادامت كافية للفصل في النزاع.

و حيث بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى تبين أن المستأنف عليها تنسب للبنك اخلالين أولهما يتعلق بالاقتطاعات الواقعة على حسابها البنكي رقم 02001025089668 و التي تجاوزت الدين المصرح به لدى السنديك بزيادة مبلغ 3.509.617,85 درهم و ثانيهما يتعلق بكيفية احتساب الفوائد و التي يطالب بها البنك بدون حق في حدود مبلغ 2.024.000,00 درهم.

و حيث بخصوص الإخلال الأول فإن المستأنف عليها حصرت في مقالها جميع المبالغ التي أدتها للبنك (ص3) و منها مبلغ: 3.554.000,00 درهم الذي نازع فيه البنك في مقاله الاستئنافي.

و حيث إنه بالرجوع إلى البروتوكول الاتفاق المؤرخ في 26 نوفمبر 1999 المبرم بين البنك و السيد معتز الرداد و من أجل إيقاف الدعاوى المجراة في حق هذا الأخير بصفته كفيل (فقرة 1 ص 2 من البروتوكول) اتفق الطرفان على أداء المبلغ أعلاه (الذي حدد في الاتفاق في 3.586.000,00 درهم) في الحساب المدين لشركة 1 من اجل تقليص مديونية هذه الأخيرة بنسبة 40% التي هي موضوع التخفيض المقرر في إطار مخطط الاستمرارية. فهذا المبلغ و إن خصص لتقليص مديونية 1 فهو في الواقع تسديد من طرف الكفيل (معتز) لجزء من مجموع مديونية هذه الأخيرة قبل حصر المخطط الذي تم بتاريخ 2000/03/27. و أن ضخه بحساب 1 لا تأثير له على حجم الدين الذي التزمت هذه الأخيرة بأدائه بعد الخصم (40%) و هو 5.379.543,98 درهم، و عليه فإن الخبير مصطفى مبروك عندما استنزل هذا المبلغ من الرصيد المدين للشركة فإنه يكون قد متع هذه الأخيرة بتخفيض إضافي لم يتم الاتفاق عليه. وتبعا لذلك بإجراء عملية الخصم بين المبلغ موضوع البروتوكول أعلاه و المبلغ الذي تقر به المستأنف عليها على أنه زائد عما هو مستحق للبنك (3.509.617,85 درهم) يتضح جليا على أن البنك استخلص ما هو محق فيه و أن المستأنف عليها لم تؤد مبالغ زائدة عما التزمت به و بالتالي يبقى الخطأ الأول المنسوب للبنك غير ثابت في حقه.

و حيث بخصوص ما أثير حول الفوائد، صحيح أن البنك لاحق له في احتساب الفوائد خلال الفترة ما بين 1999/03/16 تاريخ صدور الحكم بالتسوية القضائية و 2000/03/27 تاريخ مخطط الاستمرارية، مع التزامه باحتساب الفائدة المحددة في إطار المخطط عملا بأحكام المادتين 659 و 660 من مدونة التجارة.

و حيث أقر البنك في مقاله الاستئنافي (صفحة 24) كونه لم يعمل على إيقاف احتساب الفوائد الناتجة عن مديونية الشركة خلال الفترة المذكورة أعلاه، و أن إقراره هذا يجعله مسؤولا عن الخطأ الذي ارتكبه و المتمثل في مخالفة أحكام المادتين أعلاه. و أن ما تمسك به من كونه لم يطالب المستأنف عليها بأدائها و لم يقم باقتطاعها من رصيد حسابات الشركة لا ينفي عنه المسؤولية، لأن مجرد إفراغ هذه الفوائد في حساب المستأنف عليها سيؤدي إلى إثقال مدينية هذا الحساب بدون حق و سيتم الخلط بين ما هو حاصل قبل فتح المسطرة و ما بعد فتحها و ما يجب أن يكون خلال و بعد حصر المخطط. و بما أن المستأنف عليها حصرت الفوائد المحتسبة دون وجه حق في مبلغ 2.024.000,00 درهم و هو المبلغ الذي لم يناقشه البنك في استئنافه فإنه تعين اعتبار هذا المبلغ كتعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليها بخصوص الفوائد.

و حيث و استنادا لهذه المعطيات تعين تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 2.024.000,00 درهم مع جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين.

فـي الـجوهـر : باعتبارهما جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 2.024.000,00 درهم و باعتبار الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و بجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4825
صدر بتاريخ:
2010/11/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/298
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2009/1895

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/09.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- السيد 1 .
2- السيدة 2 .
نائبهما الأستاذ الحسين ماموني المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين 1- البنك 3 للرباط القنيطرة، شركة ذات شكل تعاوني ورأسمال قابل للتغيير في شخص ممثلها القانوني.
نائبه الاستاذ عثمان الغزالي المحامي بهيئة الرباط.
2- شركة التأمين 4 ، شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد الجليل بنسليمان المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2009/10/05.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعنان بواسطة نائبهما بتاريخ 2009/3/16 والذي يستأنفان بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/6/12 ملف عدد 08/8/298 والقاضي برفض الطلب.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن الطاعنان تقدما بواسطة نائبهما بمقال يعرضان فيه أنه بمقتضى العقد المصادق على توقيعه بتاريخ 2001/9/4 استفادا من قرض عقاري وان المدعيان اللذان ملتزمان بأداء ما اتفق عليه من اقساط بالحسابين المفتوحين للقرض عدد 4041264080006-8120211 وعدد 81102197441264080032 فوجئا عند حضورهما الى أرض الوطن استجابة للاستدعاء الموجه للمدعية فاطمة قصد الحضور الى الخبير لانجاز فحص طبي مضاد لاثبات حقيقة المرض الذي تعاني منه والذي اقعدها عن العمل وأن البنك 3 مارس حقه في تحقيق الرهن الرسمي الممنوح له من المرتبة الاولى لضمان السلف المذكور وباع العقار منذ 07/12/19 حسب ما يستفاد من محضر ارساء مزاد علني بيع عقار المنجز في ملف الحجز التنفيذي عقاري عدد 05/12 وأنهما لم يخبرا أو يعلما بسلوك الاجراءات المسطرية لتحقيق الرهن كما أن مسطرة اثبات مرض المدعية لم تكتمل بعد ولم تنجز عليها الخبرة الطبية المضادة المطلوبة من طرف شركة التأمين 4 لمعرفة حقيقة المرض الذي لازمها منذ سنة 2002 وحال دونها ودون العمل واثر على وضعيتها المادية وبالتالي حلول الشركة المؤمنة محلها في الالتزام بالأداء لفائدة البنك وبالتالي فان هذه المسطرة وحسب الرسالة المؤرخة في 27 دجنبر 2007 الصادرة عن شركة اكما لحلو التازي الموجهة للبنك بطلب من شركة التأمين فان هذه الاخيرة تطالب البنك المدعى عليه بايفاد المدعية الى الخبيرة ميسوم دنيا قصد اجراء خبرة مضادة وان نتائج هذه الخبرة لم تعهد بعد وبذلك فالمدعى عليه تسرع في سلوك اجراءات تحقيق الرهن مخالفا بذلك لشروط العقد الذي يلزم الطرفين وألحق ضررا فادحا بالمدعين، كما أن البنك ظل يتلقى تحويلات بنكية من المدعين بحسابهما المفتوح لديه الى أواخر شهر يناير 2007 من أجل تسوية وضعية الدين المنازع عليه في حين أنه أحال الملف على مصلحة المنازعات وحدد قيمة الدين من 04/10/31 بل ظل يراسل المدعين من أجل افادته بأصل الشهادة الطبية التي تثبت المرض الى تاريخ 19 اكتوبر 2006 كما أنه من جهة أخرى فانه

اعتبارا لمقتضيات المادة 1223 من ق.ل.ع خاصة الفقرة الأخيرة فانه على البنك مادام قد باع العقار واستخلص الثمن المحدد في مبلغ 540.000 درهم أن يقدم للمدعين حسابا عن تصفية الرهن وأن يقدم لهما السندات المؤيدة وهو المسؤول عن التدليس وخطئه الجسيم حسب الفصل المذكور وأنه لحد الان لم يراسل المدعين بعنوانهما ولم يستدعى ليقدم لهما الحساب عن تصفية الرهن، الأمر بتعيين خبير في الحسابات الذي عليه أن يطلع على ملف القرض العقاري موضوع العقد المبرم بين البنك والمدعيان المصادق على توقيعاته بتاريخ 2001/9/4 بتوضيح شروطه ومسؤولية كل طرف في خرق الالتزامات الملقاة على عاتقه وقيمة المبالغ المؤداة من طرف المدعين منذ ابرام العقد الى تاريخ تحويل ملفهما الى قسم المنازعات وقيمة المبالغ المؤداة من طرفهما بعد سلوك مسطرة تحقيق الرهن ومدى تقصير البنك في ادخال شركة التأمين 4 في النزاع لتحل محل العاجز في الاداء.

الحكم بتعويض مسبق قدره 18.000 درهم وحفظ حقها في تقديم مستنتجاتها بعد الخبرة.

وأرفق المقال بصورة لعقد رهن عقاري، صورة لمحضر ارساء مزاد علني لبيع عقار، صورة لرسالة صادرة عن البنك 3 مؤرخة في 27 دجنبر 2001، صورة لرسائل صادرة عن شركة أكما لحلو التازي المؤرخة في 07/12/27، صورة لرسائل صادرة عن القنصلية المغربية بفرنسا.

بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها المدلى بها بجلسة 08/4/3 والتي جاء فيها من حيث الشكل أن صيغة موضوع الدعوى لا يخص المدعي الأول كما أنه لم يوجه أي طلب في مواجهة المدعى عليه وبالتالي فانه يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى كما أن دعوى المسؤولية تقتضي وجود ضرر محقق وخطأ والعلاقة السببية بينهما وأن المقال غامض في تحديد العناصر المذكورة كما أن الطلب يهدف اساسا الى اجراء خبرة حسابية بين الطرفين وهذا الطلب مجردا وان لا يجوز طلب اجراء خبرة كطلب اصلي وان القضاء استقر على عدم قبول مثل هذا النوع من الطلبات ومن حيث الموضوع أن المدعى عليه تنفيذا لدورية بنك المغرب عدد 19 بتاريخ 2002/12/23 التي تلزم الابناك في حالة عدم أداء القرض لمدة 12 شهرا اللجوء الى القضاء لاستيفاء الدين وهو ما فعله باحالة الملف على قسم المنازعات وأن المدعين توقفا عن الدفع منذ 2003/06/15 وسجلت المديونية عدم أداء 14 قسط في حين أن المدعية الثانية لم يحصل لها عجز الا في سنة 2005 أي في تاريخ لاحق عن التوقف عن الدفع وفي تاريخ لاحق لإحالة الملف على قسم المنازعات، ثانيا : أن الأمر يتعلق بحساب مشترك وأن التضامن ثابت بين المدعين وأن العقار موضوع البيع العقاري مملوك لهما وقدماه معا لغاية أداء الدين، ثالثا : أن طبيعة الدعوى المعروضة على المحكمة تضرب في الصميم أهمية الشهادة الخاصة التي على أساسها قام المدعي بتحقيق الرهن تحت مراقبة رئيس المحكمة الذي وافق بعد بيع العقار وأرفقت المذكرة بصورة لقرارين صادرين عن المجلس الأعلى.

وبعد تبادل المذكرات اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المستأنف جانب الصواب لعدة اسباب وجب التركيز على أهمها عند مناقشتها على ضوء ما عللت به المحكمة الابتدائية حكمها والتي نلخصها في التالية :

انه بالرجوع الى الوقائع الواردة بالمقال وكذا أجوبة وردود الاطراف والوثائق المعززة لها سوف تلاحظ المحكمة على أن مناقشة القضية تسير في اتجاه لا يمكن أن يؤدي الا الى أمرين، الأول أن تأمر المحكمة باجراء بحث مع الأطراف للوصول الى حقيقة النزاع طالما أن لا البنك 3 ولا شركة التأمين 4 كانا قد فتحا مسطرة التأمين عن المرض بل وصل الامر الى حد عرض السيدة ايشوط على خبرة طبية باتفاق بين المدعى عليهما كما تثبته وثائق الملف خاصة ان شركة التأمين 4 قد أخفت نتيجة الخبرة التي أنجزت على المعنية بالأمر ولم تعرض عليها أي عرض في الموضوع.

وانه بالتالي كان بامكان المحكمة ان تلزم الاطراف المدعى عليها بالادلاء بنتائج هذه الخبرة لو أمرت باجراء بحث في الموضوع.

الأمر الثاني الذي كان يمكن ان تؤدي اليه المناقشة هو الأمر بعرض السيدة ايشوط على خبرة قضائية حضورية للأطراف لافادتها عن حقيقة المرض الذي تدعيه المدعية ونسبة العجز المترتب عنه طالما ان شركة التأمين 4 لم تدل للمحكمة بنتيجة الخبرة المضادة طالما انها تدعي في كتاباتها على أن الشرط الواجب التحقق للاستجابة لطلب المدعية هو أن تكون النسبة تتجاوز 66 ./. وقد ورد على كل حال في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2008/05/08 على أن مسطرة فحص المدعية لازالت جارية.

وأن المحكمة الابتدائية من هذا الجانب جانبت الصواب فيما قضت به خاصة ان هذه النقطة هي صلب الدعوى.

وانه من جهة أخرى فان المحكمة تناقضت في أسباب الحكم حينما اعتبرت بأن العقد لا يتضمن أي شرط يلزم البنك المدعى عليه سلوك مسطرة التأمين والحال ان البنك 3 نفسه وهو الذي يهمه الأمر لم يدفع في كل كتاباته بمثل هذا الدفع بل ظل يتمسك فقط بحجية مسطرة تحقيق الرهن وصحة مسطرة تبليغ المدعيان بها بل اعتبرت بأن المرض الذي تدعيه المدعية لم يقع لها عجز بسببه الا في سنة 2005 أي في تاريخ لاحق عن التوقف عن الدفع وفي تاريخ لاحق لإحالة الملف على قسم المنازعات وهو الشيء الذي اثبت المدعيان عكسه بالشواهد الطبية والمراسلات التي ارفقاها بمقالهما ومذكراتهما.

كما أنها تناقضت كذلك عند اعتبارها بأن المدعيان متضامنان في تقديم الرهن على العقار لأداء القرض المدينين به اتجاه البنك المدعى عليه وبالتالي اعتبرت على أن السيد الكلايدي يبقى مسؤولا عن العجز الذي عرفه حسابهما المشترك المفتوح لدى البنك.

في حين أن مسطرة التأمين مسطرة شخصية يستفيد منها قانونا من ثبت بأنه محق فيها كالسيدة ايشوط فاطمة التي وان كانت متضامنة في التزاماتها مع زوجها اتجاه البنك فان هذا التضامن لا يمكن ان يحرمها من حقها في التعويض عن الضرر الذي لحقها شخصيا من سلوك مسطرة تحقيق الرهن في حقها قبل معرفة حقيقة المرض الذي تدعيه ولا نتائجه وبالتالي تكون المحكمة قد تناقضت في تعليل الحكم حول هذه النقطة كذلك.

وأنه والحالة هذه يلتمس العارضان الغاءه وبعد التصدي الحكم وفق مقالهما.

وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وخلال جلسة 2009/9/15 أجابت المستأنف عليها شركة التأمين 4 بواسطة نائبها بمذكرة مفادها أن الدعوى غير مقبولة لعدم احترام مسطرة التحكيم طبقا للفصل 14 من عقد التأمين.

ان الدعوى موجهة بصفة أصلية ضد البنك 3 للمطالبة بالتصريح بمسؤوليته عن تحقيق الرهن العقاري وبيع الدار دون احترام مسطرة التأمين.

انه مع مراعاة حق البنك في الدفاع عن مصالحه التي لا تتعارض في النهاية مع مصالح العارضة ولا تناقضها، فان العارضة ستقدم ردودها فيما يخص مصالحها المباشرة.

1- ان موضوع الدعوى هو ادعاء المستأنفين "حصول خرق من البنك 3 الالتزامات المتبادلة المنصوص عليها في عقد الرهن وعدم احترام مسطرة التأمين عن العجز في الاداء".

وانه تبعا لذلك فان النزاع المحتمل يهم المستأنفين والبنك بصفة مباشرة.

2- يعيب المستأنفان الحكم بمجابنه للصواب فيما يتعلق بما سماه "اخفاء شركة التأمين 4 نتيجة الخبرة".

لكن حيث انه يتعين لفت النظر الى انه بسبب وفاة الطبيبة الاولى الدكتورة ميسوم، فقد طلبت العارضة من المستأنفة الأولى الخضوع لخبرة قضائية ثانية، وأنه لا يوجد اخفاء أو تحايل.

انه على كل حال، فان هذه النقطة " ليست هي صلب الدعوى" كما جاء في المقال الاستئنافي.

وبناء على قرار تبليغ الجواب لنائب المستأنفين حيث توصل لجلسة 2009/11/24.

وبناء على قرار اخراج الملف من المداولة قصد استدعاء الاستاذ الغزالي نائب البنك 3 .

وخلال جلسة 2010/4/20 أدلى هذا الاخير عن البنك 3 للرباط بمذكرة جوابية مفادها أنه سبق البت في النازلة باعتبار ان الطاعنان تقدما بطلبين أولهما أمام القضاء المدني صدر فيه قرارا نهائيا عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة وثانيهما هو المعروض على القضاء التجاري الذي تنظر فيه الهيئة الموقرة بسبب الاستئناف.

ان طلب المستأنفان جاء نتيجة الطعن في اجراءات البيع العقاري.

وأن ذلك جاء بعد أن تم بيع العقار في 2007/12/19 في حين أن المسطرة الحالية المعروضة على القضاء لم تسجل الا في 2008/02/18.

انه اذا كان السبب المعتمد في الطلب اصبح متجاوزا بحكم الفصل 484 من ق م م والقرار الاستئنافي فان الطلب المترتب عليه اصبح بدوره في حكم العدم.

ان القضاء المدني بت بحكم نهائي مما يجعل مآل الحكم المستأنف هو التأييد.

وأن مسطرة تحقيق الرهن انتهت وبت القضاء بحكم نهائي في صحتها كما جاء في قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة، فان أي طلب يؤسس على المسطرة المذكورة يكون قد اصبح غير ذي موضوع.

علما بأن الحكم المستأنف من جهته أجاب بما يكفي حول الادعاء بوجود مرض وسلوك مسطرة التأمين عنه لما اعتبر أن عقد الرهن الذي اعتمد في مسطرة تحقيق الرهن العقاري خال مما يفيد الزام البنك بسلوك مسطرة التأمين عند التوقف عن الدفع حتى يمكن القول بقيام المسؤولية العقدية.

وكما هو الشأن بالنسبة للقضاء المدني فان الحكم التجاري المستأنف بدوره وقف على سلامة اجراءات تحقيق الرهن العقاري.

ومن جهة أخرى وهذا هو الأهم فان المستأنفان يتجاهلان التضامن بينهما في الأداء وبالتالي فان ما تتذرع به المستأنفة الثانية لا يخص المستأنف الأول بمعنى أن البنك محق في تحقيق الرهن اعتبارا لمبدأ التضامن ولكون العقار ملكيته مشتركة والحساب البنكي واحد.

وفي الاخير فان ما يرمي اليه المقال الافتتاحي من خلال الملتمسات التي اكتفى الاستئناف بتبنيها دون تحديد كل ذلك لا ينسجم مع واقع النزاع الأصلي المعروض وهو الرهن العقاري الذي تم تحقيقه بكيفية نهائية سواء من حيث المسطرة ذاتها أو من حيث تزكية القضاء المدني استئنافيا وحتى التجاري ابتدائيا لها.

وارفقت المذكرة بصورة لقرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة.

وخلال جلسة 2010/10/5 توصل نائب الطاعنين ولم يحضر فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/9.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب وكان عليه ان يأمر باجراء بحث للوصول الى حقيقة النزاع فانه دفع غير منتج لأنه يفترض في الطاعنين أن يوضحا النزاع وهو حسب المقال مقاضاة المستأنف عليهما في اطار المسؤولية العقدية وان الأمر لا يحتاج الا الى اثبات الاخلال والضرر والعلاقة بينهما.

وحيث ان المستأنف عليه البنك 3 دفع بسبقية البت لكون الطاعنين تقدما أمام القضاء المدني بطلب بطلان اجراءات الحجز العقاري انتهى بصدور قرار استئنافي بتاريخ 2009/12/21 قضى برفض الطلب.

وحيث ثبت للمحكمة صحة ما تمسك به المستأنف عليه ذلك أنه سبق للطاعنين أن نازعا في صحة اجراءات تحقيق الرهن انتهت برفض الطلب، وأنه لا يجوز لهما مقاضاة المستأنف عليه من جديد لعدم احترام مسطرة الحجز العقاري وتحقيق الرهن.

ومن جهة ثانية فان عقد القرض لا يتضمن أي مقتضى يفيد ضرورة اشعار شركة التأمين قبل تحقيق الرهن.

وأن تعليل الحكم المستأنف كان صائبا ويتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010-4828
صدر بتاريخ:
2010-11-09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009-17-326
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16-2009-2870

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 09-11-2010.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة 1
نائبها الأستاذ محمد العربي بركيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 .
نائبه الأستاذ عبد الإله عكاف المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 05-10-2010.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 01-06-2009 تقدم شركة 1 بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28-04-2009 ملف رقم: 326-17-2009 القاضي عليها بادائها للمدعي مبلغ 300.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض عن الضرر قدره : 10.000,00 درهم مع الصائر ورفض ما زاد على ذلك المبلغ لها بتاريخ 28-05-2009.

وبتاريخ 13 غشت 2009 تقدم السيد 2 بواسطة نائبه باستئناف فرعي مؤدى عنه طعن بموجبه في نفس الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

في الشكـــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعية 2 تقدمت بمقال افتتاحي يعرض فيه انه استثمر مبلغ 300.000 درهم لدى بنك الوفاء سابقا، 1 حاليا، في سندات الخزينة لمدة خمس سنوات بفائدة سنوية محددة في 11,50 % ، وان المدعى عليه سلم العارض وصلا بالعملية تحت عدد 28394، وبصفته الممثل القانوني لشركة بيست وورك وضع هذه السندات وديعة في يد المدعى عليه لضمان التزامات الشركة المذكورة ، وبعد انقضاء خمس سنوات، ورغم تنفيذ الشركة لالتزاماتها فان المدعى عليه لم ينفذ التزامه ولم يؤد قيمة الاستثمار في السندات والفوائد المترتبة عليها للعارض رغم مطالبته بذلك. لأجله فهو يلتمس الحكم على المدعى عليه بان يؤدي له مبلغ 300.000 درهم مع فائده السنوية بمعدل 11,50 % عن كل سنة لمدة خمس سنوات مع الفوائد القانونية من تاريخا لاستحقاق وتعويض عن الضرر قدره 20.000 درهم مع النفاذ والصائر، وادلة بمذكرة ارفقها بصورة لوصل وكشف حساب واشهاد ومحضر تبليغ إنذار.

وبناء على جواب المدعى عليه بان المدعي سبق لهاان تقدم بتاريخ 12-06-2000 بمقال تضمن نفس الوقائع والحيثيات فاصدرت المحكمة التجارية فيه حكما بتاريخ 07-01-2005 تحت عدد 452-5 في الملف عدد 5970-2000 بالأداء مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتم استئناف الحكم أصليا وفرعيا فصدر القرار الاستئنافي في الملف عدد 3122-2005 بتاريخ 08-05-2007 قرار عدد 2549-2007 بتاييد الحكمين، وبالتالي فان المدعي يتقاضى بسوء نية للاثراء على حساب العارض لان الطلب سبق الفصل

فيه، ملتمسا الحكم برفض الطلب لسبقية البت، وارفق مذكرته بصورة لمقال الطعن بالنقض وصورة حكم تجاري واخرى لقرار استئنافي.

وبناء على تعقيب المدعي انه في الدعوى الحالية يطالب بمستحقاته عن استثماره في سندات الخزينة لمدة خمس سنوات بفائدة متفق عليها، في حين ان الدعوى السابقة تتعلق بمستحقات العارض عن استثماره في سندات الخزينة لمدة ثلاث سنوات بفائدة سنوية محددة ف 12,25 % بمقتضى الوصل عدد 28384 المؤرخ في 18-09-1992ن وبالتالي هناك فرق بين المطالبتين ولا علاقة للاولى بالثانية على أساس ان العارض قام بعدة استثمارات في سندات الخزينة وفي تواريخ مختلفة، وكل اكتتاب مستقل بذاته، وبالتالي فان الدفع بسبقية البت غير مؤسس مضيفا ان المجلس الأعلى قضى برفض طلب النقض، ملتمسا الحكم وفق المقال.

استانفته المحكوم عليها واسست استئنافها على ان التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف يعثر به تناقض يتجلى في كونه افاد بان الطاعنة تحوز لفائدة المستأنف عليه وصلا بسندات اكتتاب بالقرض الوطني بمبلغ 300.000,00 درهم بفائدة 11,50 % في حين ان الوصل المتحدث عنه هو في حيازة المستأنف عليه والذي أدلى به رفقة مقاله الافتتاحي ، لا بيد الطاعنة التي لا تحوز سوى سندات الخزينة التي اكتتب بها المستأنف عليه لذى الخزينة العامة لاجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية.

اجاب المستأنف عليه بمذكرة مع استئناف فرعي جاء فيها ان استئناف البنك غير مرتكز على أساس وان التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف لا يعثر به أي تناقض وجاء منسجما مع دفوعات العارض ووثائق ملتمسا رده وحول الاستئناف الفرعي فان سند الخزينة المودع من طرفه لدى البنك تم بتاريخ 24-03-1994 لمدة 5 سنوات بفائدة سنوية قدرها 11,50 % وان الأجل المذكور وقد انتهى وبالتالي فان العارض يكون مستحقا في مبلغ السند وقدره : 300.000,00 درهم بالإضافة إلى الفائدة المخصصة لهذه السندات باعتبارها الربح القانوني من الاستثمار الذي قام به العارض من خلال عملية شراء السندات لاجله يلتمس تاييد الحكم المستأنف و الحكم له بكل المبالغ المطلوبة ابتدائيا.

وبناء على تبادل المذكرات حيث اكد كل طرف دفوعاته السابقة.

و عند عرض القضية على جلسة 05-10-2010 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 02-11-2010 مددت لجلسة 09-11-2010

محكمة الاستئناف

حول الاستئناف الاصلي :

حيث انه بخصوص الدفع الذي تمسكت به شركة 1 و الذي مفاده ان الحكم المستأنف اضفى صبغة الوديعة على السند المطالب بقيمته فهو دفع مردود لأنه بالرجوع إلى الوصل الذي يعتمده المستأنف عليه في

الطلب وهو صورة مصادق عليها لوثيقة حاملة لرقم : 028394 موقعة من طرف البنك بتاريخ 11-05-1994 يتبين ان الأمر يتعلق بسند واحد للقرض الوطني بمبلغ 300.000,00 درهم لمدة 5 سنوات بفائدة 11,50 % قدم ضمانا لالتزام شركة بيست وورك، وبالتالي فان الأمر يتعلق بايداع سند ادني بمبلغ 300.000 درهم وان التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف في هذا الجانب تعليل صحيح وصائب وان المحكمة تتبناه جملة وتفصيلا وبذلك يكون الاستئناف الأصلي غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رده.

حول الاستئناف الفرعي :

حيث التمس المستأنف فرعيا الحكم له اضافة إلى اصل الدين مبلغ 11,50 % الفائدة السنوية.

وحيث ان المستأنف فرعيا يقر بنفسه انه اودع السند كضمانة لالتزامات شركة بيست وورك وهو بذلك لم يودع السند كقرض للبنك حتى تستحق عنه الفوائد وان المعلومات الواردة بالسند المتعلقة بالمدة والفائدة جاءت من قبيل وصفه من طرف البنك و الذي توصل به كوديعة مقابل دين لشركة بيست وورك لذلك يكون ما خلص اليه الحكم المستأنف بخصوص الفوائد في محله ويتعين تأييده في هذا الجانب.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهـر : بردهما و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ب/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4981
صدر بتاريخ:
2010/11/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/5/5000
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2007/2213

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/16.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني .

وهي شركة في حالة التسوية القضائية حسب الحكم عدد 02/301 الصادر بتاريخ 22-07-2002.

المستفيدة من المساعدة القضائية حسب المقرر عدد 2007/17 الصادر بتاريخ 21-02-2007.

نائبها الأستاذ الهادي أبو بكر أبو القاسم.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 مؤسسة ائتمان في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ حميد الاندلسي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: السيد محمد الزرهوني -خبير في الحسابات- بصفته وكيلا للتسوية.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2010/10/05.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.....
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به 1 بواسطة نائبها الأستاذ الهادي أبو بكر أبو القاسم المؤدى عنه بتاريخ 2007/02/23 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 09-10-2006 ملف عدد 2003/5/5000 فيما قضى به من رفض أداء مبلغ 19.400.000,00 درهم.

وبناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدم به 2 بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 05-02-2010 والذي يستأنف بموجبه الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكـــل:

سبق البث في الاستئناف الأصلي بقبوله بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 15-05-2008 وحيث يتعين قبول الاستئناف الفرعي اللاحق لتوفره على الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة اومنيوم المغرب لقطاع الغيار (اوماد) تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انها لجأت إلى الاستفادة من خدمات بنكية مختلفة لدى البنك المدعى عليه وقدمت مقابل ذلك ضمانات تتمثل في رهون وكفالات غير ان البنك وجه للمدعية رسالة بتاريخ 1998/05/20 يطالبها بموجبها باداء مبلغ 7.404.574 درهم دون تفصيل ولا تحديد بين اصل الدين والفوائد والمصاريف ودون سابق اعلام رغم عدم تجاوز سقف التسهيلات كما انه قام بوقف التسهيلات وانه رغم ذلك قبل تقديم قرض للتدعيم بمبلغ 3.676.000 درهم بتاريخ 1998/10/01 وتم الاتفاق على تقسيطه على مدى 13 قسط بمبلغ 304399 درهم للقسط الواحد وان المدعية أدت ثلاثة اقساط ورغم ذلك اوقف البنك جميع التسهيلات وظل الحساب يتحرك في اتجاه واحد وهو عمليات الايداع دون السحب وان المدعية طلبت من البنك تسليمها نسخة من العقد المتعلق بالتسهيلات لمعرفة سعر الفوائد وطريقة احتسابها إلا انه لم يفعل وانه على اثر الخبرة المنجزة في الملف عدد 99/6594 بهذه المحكمة من طرف الخبيرة السيدة دحني السعدية تبين ان البنك لم يبرم مع المدعية أي عقد خاص يبين مصدر الدين

وشروط القرض ومبلغه وسعر الفائدة ومدة التسديد ومبلغ الاستحقاقات وسعر الضريبة كما تبين ان البنك توصل بعد تاريخ عقد القرض التوطيدي بمبلغ 2.301.994 درهم علما ان عقد التوطيد هو تجديد للدين.

وان البنك من جهة اخرى تسلم من المدعية كمبيالات في اطار الخصم إلا ان هذه الاخيرة أي المدعية لم يتم اشعارها بمآل الكمبيالات المذكورة إلى ان فوجئت بدعوى قضائية للمطالبة بمبلغ تلك الكمبيالات دون الامتثال لاي اجراء من اجراءات الاحتجاج داخل الأجل القانوني كما انه احتفظ بالكمبيالات وقام بمقاضاة المسحوب عليهم شخصيا وبذلك فانه مارس الاختيار الاول المنصوص عليه في المادة 502 من مدونة التجارة وحرم المدعية من مقاضاة زبنائها المسحوب عليهم بسبب احتفاظه بالكمبيالات وان اهمال البنك وتقصيره في حق المدعية الحق بها اضرارا تمثلت في الاضطراب الحاصل في معاملاتها والاختلال في حساباتها وذلك ما اثر على وضعها وسمعتها إلى ان فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية لذلك تلتمس المدعية التصريح بان المدعى عليه مسؤول عن الاضرار اللاحقة بها وملزم بجبرها وبان تحديد عناصر الضرر والتعويض عنه يتم بمقتضى خبرتين احداهما في العمليات الحسابية والاخرى في الشؤون التجارية والحكم على المدعى عليه باداء تعويض مؤقت قدره 100.000 درهم مع الفوائد القانونية.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2003/10/13 والتي يعرض فيها ان القرض التوطيدي قد تم توظيفه لمحو الرصيد المدين المتخلذ بذمة شركة اومـاد والذي بقي بدون أداء رغم الانذارات الموجهة لها، وان المدعية التزمت بتسديد القرض التوطيدي بواسطة 13 قسطا إلا انها اخلت بالتزاماتها وان مبلغ 4.000.000 درهم يشكل الحد الاقصى الذي التزم الكفيل بادائه لفائدة البنك وليس سقفا للتسهيلات البنكية الممنوحة، وان القرض التوطيدي هو وسيلة للوقوف بجانب الزبون لمواجهة الصعوبات أو الاضطرابات المالية وهو لا يعني ان مبلغه سيصبح اموالا ناجزة بامكان الزبون استعمالها عن طريق السحب أو التحويل بل هو فقط وسيلة لمحو المبالغ المتخلذة عن التسهيلات السابقة، وان نشاط الشركة المدعية افضى إلى عجز في موازنتها المالية والى توقفها عن الدفع وان هذه المؤشرات بدات تلوح منذ سنة 1996 وذلك ما تبينه الرسائل الصادرة عن المدعية وهو ما دفع بالبنك إلى تقديم دعوى ضدها للمطالبة بالأداء لعدم امكانية الاستمرار في التعامل مع شركة في طور الاحتضار بذلك فان موقفه كان سليما، وان السقف الذي تزعمه المدعية لا دليل عليه كما ان البنك لم يوقف الحساب الجاري للمدعية وانما طالبها باداء ما بذمتها من دين وان اقوال المدعية بشان الكمبيالات المخصومة تنطوي على توظيف عدة مبادئ وقواعد بشكل خاطئ إذ ان الفصل 528 من مدونة التجارة يخول للبنك مقاضاة جميع الموقعين على الكمبيالة، لذلك يلتمس البنك الحكم برفض طلب المدعية.

وعزز مذكرته بنسخة مقال ورسائل ونسخة قرار للمجلس الأعلى.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2003/12/01 والتي يعرض فيها ان المدعى عليه لا ينفي انه التزم بوضع تسهيلات بنكية تحت تصرف المدعية في حدود مبلغ 4.000.000 درهم وان القرض التوطيدي هو بمثابة استهلاك لتلك التسهيلات وبذلك فان المنطق يقتضي محو الرصيد المدين كاملا وبالتالي فان الزعم بان الدين وصل إلى مبلغ 7.404.574 درهم هو زعم غير صحيح وان قرض التدعيم هو تجديد للدين القديم ومحوله على أساس استئناف علاقة جديدة بين الطرفين كما ان المنطق يقتضي ان يقوم البنك بتجديد التسهيلات البنكية بقدر ما يؤدي الزبون من اقساط قرض التدعيم إلا ان البنك المدعى عليه قام بوقف التسهيلات والغاها واصبح يخصم كل المبالغ التي تحول إلى حساب المدعية أو تلك التي تدفعها مباشرة رغم قرض التدعيم الذي يؤدي على 11 قسطا تم تسديد ثلاثة منها، وان الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع تم قبل صدور ظهير 1993/07/06 ومدونة التجارة وبالتالي فلا عبرة له بخصوص الاشعار بالفسخ واجل الاشعار يجب ألا يقل عن 60 يوما كما هو مقرر في الفصل 60 من الظهير والمادة 505 من المدونة وان المدعى عليه لم يحترم مسطرة الاشعار كما انه لم يثبت مقابل الضمانات التي تسلمها والتي تبلغ 40.000.000 درهم ورفض أداء شيك مسحوب من طرف المدعية بمبلغ 4226 درهم وهو ما ادى إلى الزامها بالغرامة الادارية المنصوص عليها في المادة 314 من مدونة التجارة ورفض كذلك أداء شيك بمبلغ 12500 درهم وعدة كمبيالات كانت قد قبلتها المدعية وقام بحجز اموالها لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية وهو ما يشكل تعسفا واخلالا من البنك المدعى عليه لذلك تلتمس المدعية الحكم وفق مطالبها.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2004/07/26 تحت عدد 2004/907 والقاضي باجراء خبرة بشان حساب شركة اومنيوم المغرب لدى البنك التجاري المغربي وبيان التسهيلات البنكية التي استفاد منها الحساب المذكور والسقف الذي وصلت إليه والعمليات البنكية المنجزة وحصر الكمبيالات التي تسلمها البنك في إطار عملية الخصم وتحديد ما إذا تم ادراج مبالغها من عدمه بالحساب المدين للمدعية وهل تم استخلاصها من احد الموقعين عليها اضافة إلى بيان مآل القرض التوطيدي الممنوح للمدعية وحصر المبالغ المؤداة من طرف المدعية بشان القرض المذكور.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد المصطفى بدر الدين والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2004/12/29 والذي خلص فيه إلى ان رصيد المدعية في الحساب الجاري حدد في تاريخ 1998/12/31 في مبلغ 2.589.175,50 درهم وهذا الرصيد المدين متكون من تسهيلات في الصندوق وخصم الكمبيالات والشيكات وضمان التزام الجمارك اضافة إلى سلف رفع الواردات.

أما عن سقوف التسهيلات فحددت في مبلغ 3.950.000,00 درهم سنة 1995 بينما بلغ رصيد الحساب الجاري المدين 1.788.219,51 درهم وخلال سنة 1997 تمت مراجعة مختلف التسهيلات وبلغت حوالي 6.300.000,00 درهم بينما رصيد الحساب الجاري بلغ بتاريخ 1997/12/31 ما قدره 2.474.722,13 درهم اضافة إلى مبالغ الكمبيالات غير المؤداة ومجموعها 3.528.554,74 درهم وبلغ مجموع الرصيد المدين 6.003.276,88 درهم.

واضاف الخبير ان الكمبيالات التي رجعت بدن أداء لم يتم تسجيلها في الحساب الجاري ولا ارجاعها إلى المدعية وان هذه الاخيرة استفادت ايضا من قرض قصير المدى بتاريخ 16 يونيو 1995 لمدة 24 شهر بمبلغ 1.000.0000,00 درهم اديت منها ثلاث تسديدات والباقي ادي ضمن القرض التوطيدي المؤرخ في 16 يوليوز 1998 بمبلغ 1.085.308,95 درهم أما القرض التوطيدي في مجمله فقد منح بمبلغ 3.676.000,00 درهم يشمل اضافة إلى مبلغ القرض القصير المدى، مبلغ رصيد الحساب الجاري ب 2.590.691,05 درهم والغاية من القرض التوطيدي هي أداء جميع ديون الشركة بمقتضى ثلاثة عشر قسطا مبلغ كل واحد 304.399,34 درهم.

وبتاريخ 21 يناير 2000 توقف الحساب الجاري في رصيد مدين مبلغه 3.332.238,07 درهم وحول إلى حساب جديد بنفس التاريخ وادت 1 بتاريخ 29 يناير 2001 بواسطة الموثق اكنا مبلغ 500.000 درهم للبنك التجاري المغربي وقدمت 1 عدة ضمانات لتغطية التسهيلات والقروض المذكورة.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها بواسطة نائب المدعية بتاريخ 2005/02/21 والتي جاء فيها ان الخبرة استوفت مختلف الشروط الشكلية المتطلبة قانونا لذلك التمست التصديق على ما جاء فيها والحكم بمسؤولية المدعى عليه عن اخلاله بالتزاماته التعاقدية والقانونية والذي الحق بالمدعية اضرارا يتعين جبرها عن طريق منح تعويض يحدد بواسطة اجراء خبرة حسابية وتجارية والحكم بتعويض مؤقت قدره 100.000 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة التي أدلى بها نائب المدعى عليه والتي جاء فيها ان الخبرة رغم استيفائها للشروط الشكلية المتطلبة قانونا إلا انها لم تحترم القواعد المحاسبية المعمول بها في العمل البنكي ولم تستدل بالوثائق والحجج لتعزيز العمليات وان السيد الخبير زاغ عن ميزة الحياد والموضوعية الواجب توافرها في كل خبير وارتكب عدة اخطاء في تحديد المديونية خاصة ما يتعلق بخطوط الائتمان المتعلقة بالحساب الجاري ومكوناته اضافة على ان الخبير اخطأ عند تقديره لمبلغ الرصيد المدين في مبلغ 1.788.219,51 درهم في نهاية 1995 لكون المدعية استفادت من عدة خطوط للتسيير بلغت ما مجموعه 3.950.000.000 درهم أما مجموع القيم المخصومة غير المؤداة لغاية اواخر دجنبر 1997 فقد وصلت إلى مبلغ 1.704.247,86 درهم خلافا لما ذهب إليه الخبير من كون المبلغ هو 3.528.554,75 درهم.

أما عن القرض التوطيدي فقد تم تقييد الاستحقاقات غير المؤداة المتعلقة به في مديونية شركة اوماد وبلغ الرصيد المدين مبلغ 3.332.238,07 درهم وبذلك بلغت مديونية شركة اوماد ما مجموعه 6.860.722,82 درهم بتاريخ 2000/03/31 اضافة إلى الفوائد الاتفاقية من 2000/01/01 إلى غاية 2002/07/22 لذلك فان المدعى عليه يلتمس ارجاع التقرير للخبير السيد بدر الدين مصطفى قصد تدقيق النقط المتعلقة بالحساب الجاري والقرض التوطيدي اضافة على خطوط اعتماد التشغيل المتعلقة بسنة 1995 و 1997 وجعل صائر الخبرة على عاتق المدعية.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/04/18 رقم 2005/592 والقاضي باجراء خبرة حسابية قصد تحديد قيمة الاضرار اللاحقة بالمدعية بشكل شامل منذ سنة 1998 والمترتبة عن عدم وفاء البنك بمنح تسهيلات.

وبناء على تقرير الخبير السيد عبد الحرمان امالي المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2006/03/15 والذي حدد من خلاله قيمة الاضرار المادية المتعلقة بفوات الربح والمخزون وعلاقة الشركة بباقي الشركات الاخرى وفرصة ضياع الصفقات والكمبيالات المخصومة الراجعة بدون أداء وكل الاضرار المعنوية والمصاريف القضائية في مبلغ 17.045.224,58 درهم.

وبناء على المذكرة لما بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعية بجلسة 2006/06/12 والتي مفادها ان الخبير اثبت الاخطاء التي ارتكبها البنك في حقها واكد انها لم تستعمل كامل التسهيلات والاعتمادات المالية الموضوعة تحت تصرفها والتي كان مجموعها 3.950.000,00 درهم إلى غاية سنة 1996 ثم ارتفع إلى 6.300.000,00 درهم في سنة 1997 واكد على الاخلالات التي قام بها البنك رغم وجود ضمانات كافية وانه وبالرغم من ان الخبير حدد مبلغ التعويض في مبلغ 17.045.224,00 درهم إلا ان هذا المبلغ يبقى غير كافي لتغطية كافة الاضرار بحيث ان الخبير لم ياخذ بعين الاعتبار كافة المعطيات وخاصة متوسط الربح بالنسبة للسنوات التي تلت تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية وانه بالتالي ينبغي احتساب متوسط الربح إلى غاية المخزون الذي أصبح كله خسارة وبذلك يكون تقدير الخبير في غير محله وان الخبير المذكور لم يحدد التعويض الملائم كذلك عن عدم ارجاع الكمبيالات وان التقرير تشوبه اخلالات عدة، الأمر الذي يتعين معه اجراء خبرة جديدة على يد خبيرين احدهما في الشؤون التجارية والاخر في المحاسبة وانه وفي كافة الاحوال فانها تلتمس الحكم لها بتعويض قدره 20.000.000,00 درهم مع الفوائد من تاريخ الطلب.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية جاء فيها انه فيما يخص فسخ التسهيلات وفوات الربح فان الشركة سجلت تجاوزات بالنسبة لسقف التسهيلات وانه ساعدها من اجل تفادي هذه الصعوبات من خلال منحها قرضا توطيديا كما هو ثابت من خلال الأمر

بالاقتطاع والكمبيالة الموقعان رفقته، هذا في الوقت الذي لم تقم فيه بتسديد إلا ثلاث استحقاقات وانه بالتالي فان كافة الخطوط تم استبدالها بالقرض التوطيدي وهو ما يعني ان البنك قام بكل ما في وسعه لمساعدة الشركة على تخطي ازمتها، وانه فيما يخص النقطتين المتعلقتين بالمخزون وبعقود تمثيل الشركات الاجنبية فان ذلك يبقى من قبيل التسيير الداخلي للشركة وان البنك يعتبر اجنبيا عن الاخطاء المرتكبة من قبل الجهاز المسير، أما فيما يخص الكمبيالات فان عدم ارجاع الكمبيالات يجد تفسيره في العمل البنكي وطبقا لمنشورات والي بنك المغرب وان احتساب الخبير لتعويض عن ذلك يعني تجاهله بابسط القواعد المعمول بها في هذا الصدد وانه يبقى من حق البنك العمل بكل ما في وسعه للمحافظة على حقوقه من خلال الاجراءات التحفظية التي قام بها والمنصبة على الرسوم العقارية وانه بالتالي فان الخبير يكون قد اخطا حينما لم يأخذ بعين الاعتبار كافة هذه المعطيات والتمس استبعاد تقريره مع الحكم باجراء خبرة مضادة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة:

حيث ان مؤدى الطلب هو الحكم على المدعى عليه بادائه تعويضا عن الاضرار اللاحقة بالشركة من جراء الوقف التعسفي للتسهيلات التي كانت تستفيد منها من جهة ومن جراء عدم ارجاعها الكمبيالات وفقدانها الحق في الرجوع على المدينين المسجلين بها من جهة اخرى.

وحيث سبق للمحكمة وان قررت مسؤولية البنك المدعى عليه بخصوص الوقف التعسفي للاعتمادات المالية للشركة من خلال عدم احترامه الاجراءات الشكلية المقررة قانونا لوقف التسهيلات المالية بمقتضى الفصل 525 من مدونة التجارة –والمتفق عليها كذلك بمقتضى عقد فتح الحساب– ومن خلال منحها قرضا توطيديا دون تمكينها من الافراج عن المبالغ الموضوعة تحت تصرفها وكذا عدم احترامه لاجراءات البروتستو المنصوص عليها بمدونة التجارة بخصوص رجوع الكمبيالة بدون أداء وامرت باجراء خبرة لتحديد قيمة الاضرار وقيمة التعويض المناسب.

وحيث انتهى الخبير إلى تحديد تعويض عن الاضرار الناتجة عن فوات الربح والمخزون وعن ضياع فرصة عقود تمثيل بعض الشركات الاجنبية وعن الكمبيالات المدفوعة في إطار الخصم التي رجعت بدون أداء والحجوزات المنصبة على الرسم العقاري رقم 13900/33 وكذا الاضرار المعنوية في مبلغ 17.045.224,58 درهم.

وحيث ثبت فعلا من خلال اوراق ومعطيات الملف ان البنك اخل بالتزاماته المهنية والتعاقدية من خلال عدم قيامه باشعار الشركة بنيته في وقف التسهيلات، هذا الالتزام الناشئ عن عقد فتح الحساب لمدة غير محددة والذي حدد مدة الاشعار المسبق في 15 يوما، وكذلك المنصوص عليه قانونا بمقتضى المادة 525 من مدونة التجارة من جهة، ومن خلال ارجاعه مجوعة من القيم المقدمة إليه والمسحوبة على حساب الشركة بدون أداء بتاريخ لاحق وليس بالبعيد عن تاريخ وضع القرض التوطيدي رهن اشارة الشركة في 1998/10/01، ويتجلى هذا القرض من

خلال الاشعار بالدائنية المؤرخ في 1998/10/01 والذي يفيد منح مبلغ 3.676.000,00 درهم بدائنية الحساب وكذا من خلال باقي الكشوفات الحسابية المقدمة بالملف، كما يتجلى الاخلال من خلال الشيكين الراجعين بدون أداء وهما الشيك رقم ABY181711 بمبلغ 12.500,00 درهم والمقدم بتاريخ 1998/10/13 والمسحوب بتاريخ 1998/08/25 على نفس الحساب الذي تم الافراج بدائنية مبلغ القرض التوطيدي المذكور، والشيك المسحوب على نفس الحساب رقم ABX480634 بمبلغ 4.261,55 درهم والمقدم بنفس التاريخ أعلاه، ويتجلى كذلك من خلال المساطر القضائية التي تمت في حق الشركة على أساس رجوع هذه القيم بدون أداء.

وحيث ولئن ثبت فعلا ان البنك لم يقم بارجاع الكمبيالات المخصومة للشركة فان ذلك لا يشكل مبدئيا خطا من جانب البنك إلا في حالة ما إذا سجل مبلغ الدين الناتج عن هذه الكمبيالات في جانب المدينية –لتكون اعادة التقييد العكسي La contrepassation بمثابة استخلاص للدين المترتب عن عملية الخصم استنادا إلى المبدا المتعارف عليه في ميدان الحساب الجاري البنكي الذي اساسه التقييد يعد اداءا L'inscription vaut paiement وذلك حتى يتسنى للشركة متابعة باقي الموقعين على هذه الكمبيالة في إطار الحقوق الناشبة عنها كاوراق تجارية وفي الوقت المناسب– وما هذا إلا احد الخيارات المنصوص عليها بمقتضى المادة 502 من مدونة التجارة.

أما وان يحتفظ البنك بهذه الكمبيالات بدون اعادة تقييدها بالجانب المدين للحساب الجاري ويقوم هو بنفسه بمتابعة الموقعين على هذه الكمبيالات كما هو الشان بالنسبة للنازلة الحالية – لكونه انه هو اصلا أصبح حاملا شرعيا لها ويملك حق المؤونة بمقتضى التظهير وهو يشكل نقلا لملكية هذه المؤونة– فان ذلك لا يشكل خطا من جانبه ويبقى من حقه ذلك ما عدا إذا اثبتت الشركة انه استخلص قيمة هذه الكمبيالات مرتين بادائها هي من جانبها وباستخلاصه هو مبالغها من قبل الموقعين عليها من جهة واثبت فقدانها لحقوقها المستمدة من هذه الكمبيالات من جهة اخرى.

وحيث لئن ثبت فعلا ان البنك قام بمطالبة الشركة بقيمة هذه الكمبيالات بدون ارجاعه لها هذه القيم من خلال نسخة المقال الافتتاحي الرامي إلى أداء الدين يضم مبلغ الحساب المدين البنكي ومبلغ الكمبيالات المخصومة، فان مجرد المطالبة بمقتضى مقال افتتاحي لا تكفي للقول بانها أدت قيمتها لفائدة البنك بل لابد من وجود حكم قضائي بات ونهائي قضى بادائها مبلغ الكمبيالات بالاضافة إلى الرصيد المدين للحساب الجاري وهو ما يعني ان الشركة لم تثبت أداءها لمبلغ هذه القيم من جهة مع فقدانها حق الرجوع على المقيدين بها من جهة اخرى وذلك في ظل عدم ارجاعها الكمبيالات وهو ما ينفي وجود ضرر حاصل للشركة على هذا المستوى.

وحيث انه واذا كان من المفروض ان تحدث مسالة الوقف التعسفي للاعتمادات المالية واضرارا للشركة يستوجب منه تعويض في حدود الضرر الفعلي والمباشر فانه لا يوجد ضمن

معطيات الملف ما يفيد ان هذا الوقف التعسفي هو الذي كان مباشرة السبب في فتح مسطرة التسوية القضائية للشركة أو على الاقل هو السبب الوحيد أو المباشر في ذلك، مع العلم انها كانت تعرف صعوبات اقتصادية وظرفية منذ 1996 أدت إلى احداث خللا في ميزانيتها كما يتبين ذلك من خلال الرسالة الصادرة عنها والموجهة إلى البنك بتاريخ 1997/01/31 وهو ما حدى بها إلى التقرب إلى البنك وتطلب منه قرضا توطيديا بتاريخ 1998/10/01.

وحيث استنادا لما سبق وتبعا لمبدا ان التعويض يجب الا يتعدى الضرر الفعلي والمباشر فان المحكمة وبحسب السلطة المخولة لها في هذا الاطار قررت تحديد تعويض للشركة في مبلغ 600.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

حيث جاء في موجبات الاستئناف:

ان هذا الحكم قد تنكب الصواب، ولا يرتكز على أساس.

ولئن كان الحكم قد وافق الصواب، واصاب كبد الحقيقة حينما حمل البنك المستأنف مسؤولية الاضرار التي لحقت بالعارضة، فانه قد خالفه من حيث مبلغ التعويض.

الا ان المبلغ المحكوم به بعيد كل البعد عن اصلاح الاضرار اللاحقة بالعارضة، بل ولا يغطي حتى المصاريف التي تطلبتها الدعاوي القضائية التي رفعتها والمرفوعة عليها.

وان حيثيات الحكم المستأنف تركزت في معظمها على واقعة الكمبيالات المخصومة، والحال ان الدعوى لم تؤسس على ذلك.

وان الدعوى مبنية بالدرجة الاولى على إلغاء الاعتماد، وعلى وقف التسهيلات فجاة ودون اشعار ولا اعلام.

وبطبيعة الحال، فان المستأنف ضده يحاول ان يبرر ذلك بالقول بان العارضة تجاوزت خطوط الاعتماد، وتراكمت عليها ديون وصلت إلى مبلغ 7.404.574 درهم.

والحال ان الدين لم يتجاوز 3.676.000 درهم كما هو ثابت بقرض التدعيم إلى متم سبتمبر 1998.

والحال كذلك ان سقف التسهيلات يتجاوز 4 ملايين درهم كما هو ثابت بوثائق الملف وبتقرير الخبرة.

والحال ان العارضة لم يسبق لها ان وصلت إلى هذا السقف فاحرى ان تتجاوزه.

وان الكلام عن الكمبيالات ورد في مقال العارضة وفي مذكراتها في معرض الوقائع فقط، وفي معرض مناقشة الأسباب التي يتذرع بها المستأنف ضده.

ومن المعلوم ان التعويض يجب ان يكون بالقدر الذي من شانه اصلاح جميع عناصر الضرر، ومن شانه جبر الكسر الذي اصاب المتضرر.

واذا علم ان الدعوى مقدمة في إطار المسؤولية التقصيرية، فان التعويض يجب ان يراعى في تقديره ما يكفي لتعويض الخسارة التي لحقت المدعي فعلا، والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى انفاقها من اجل اصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارا به، وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل، وذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود.

وفي حالة ما إذا اعتبرنا ان المسئولية تعاقدية، فان الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود يعرف الضرر بانه الخسارة الحقيقية وما فات من كسب.

والنصان متفقان على عنصر الخسارة الحقيقية، وعلى فوات الكسب أو النفع.

وان اعمال العارضة تاثرت كثيرا بوقف الاعتماد، وتدهورت حالتها، ولم تستطع تلبية طلبات زبنائها، ولم تستطع الوفاء باثمان مشترياتها.

كما ان اهم زبنائها قد توقفوا عن التعامل معها وتحولوا إلى موردين اخرين.

وحاولت الاعتماد على التمويل الذاتي، ولكنها عجزت، كلون ممتلكات الشركاء فيها مرهونة للمستأنف ضدها، وما ليس مرهونا ضرب عليه حجوزا تحفظية، الشيء الذي حرمهم من التصرف فيها لا بالبيع ولا بالرهن.

والحال ان قيمة الضمانات العينية تفوق بكثير الدين المزعوم، فاحرى الدين المستحق، ورغم ذلك لم يكتف بها المستأنف ضده، بل ولم يطلب حتى تحقيق الرهن، وباشر اجراءات دعاوي شخصية ضد الكفلاء، وكأن الأمر يتعلق بتصفية حساب مع هؤلاء.

وان المحكمة التجارية اشارت في موجبات الحكم إلى اخلال البنك المستأنف ضده بالتزاماته التعاقدية، وثبت لديها ان العارضة كانت تتمتع بتسهيلات بنكية، وثبت لديها ان البنك لم يحترم المقتضيات القانونية الواجب اتباعها بمناسبة فسخ الاعتماد ووقف التسهيلات.

لكنها، أي المحكمة التجارية لم تتعرض للنتائج المترتبة على ذلك، والتي اوردها الخبير بارقام ثابتة وبحقائق غير منازع فيها.

وان المحكمة اكتفت بالاشارة إلى واقعة رفض أداء شيكين اثنين فقط، دون التطرق للجوانب الاخرى، ولا للانعكاسات الخطيرة لوقف التسهيلات.

وتلك الاثار والانعكاسات جاءت في تقرير الخبرة، وبينتها العارضة في مذكرتها بعد الخبرة المحررة لجلسة 12-06-2006، وتحيل عليها لتجنب التكرار.

ولكن ينبغي التذكير بان المحكمة اقتصرت في المناقشة على خرق الجانب الشكلي لفسخ الاعتماد، ولم تتطرق بتاتا للبحث هل كانت هناك أسباب تبرر الفسخ أم انه كان تعسفا، وهذا هو مناط النزاع، ومناط النقاش.

ان العارضة اثبتت بوثائق حاسمة انها كانت تستفيد من تسهيلات بنكية سقفها اكثر من اربعة ملايين درهم، وحرمت منها فجاة، الشيء الذي اثر على حالتها المالية والاقتصادية.

وان اوضح تجليات تصرف البنك هو الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق العارضة، الشيء الذي كبل يدها، وحد من نشاطها، واثر على مستوى الارباح التي كانت تحققها سنويا.

وان المحكمة التجارية ذهبت إلى القول بان العارضة كانت تعاني من صعوبات اقتصادية ظرفية منذ سنة 1996، أدت إلى حدوث خلل في ميزانيتها، وهذه الصعوبات هي السبب في صيرورتها إلى التسوية القضائية.

ولكن يبدو ان هناك خلطا معينا في هذا التعليل.

ذلك ان المحكمة استعملت صعوبات ظرفية.

والصعوبات الظرفية ليست هي الصعوبات البنيوية، التي تعني الخلل في التدبير وفي التسيير، وفي الهياكل.

أما الصعوبة الظرفية فانها تكون مرتبطة بظرف معين محدود في الزمن.

وهذا التعليل نفسه دليل على ان حالة العارضة لم تكن مختلة بصفة لا رجعة فيها.

وحيث ان ما ذهبت إليه المحكمة من القول بان الصعوبات ابتدات منذ سنة 1996 امر صحيح إلى حد ما.

وبالفعل، فان البنك بدا في رفض أداء السندات منذ تلك السنة كما هو ثابت بالوثائق المدلى بها في الملف.

ولاشك ان الفوائد والمصاريف المترتبة عن خدمة الدين، والتي دفعتها العارضة عن السنوات 1995 و 1996 و 1997 وقدرها على التوالي = 750.000 درهم، و 900.000 درهم، و 1.060.000 درهم كما هو ثابت بتقارير الخبرة المدلى بها في الملف.

ورغم ذلك فان العارضة قاومت الصعاب وواجهتها ولم تسقط على الارض إلا في سنة 2002 حين اضطرت إلى تقديم دعوى من اجل الاستفادة من مسطرة التسوية القضائية، حتى تتمكن من اعادة ترتيب امورها.

فاذا كان من المسلم به ان الخبرة غير ملزمة للقضاء، وله الصلاحية لتحديد التعويض بناء على ما له من سلطة تقديرية.

ولكن من المتعين على القضاء ان يبين باسباب عدم الاخذ بالخبرة، وعليه ان يبين باسباب الأساس الذي يبنى عليه تقدير التعويض.

وهذا المبدا غير متحقق في نازلتنا، إذ ان هناك خبرتين تتضمن كل منهما ارقاما ووقائع غير منازع فيها، وتضمنتا تجليات الاضرار التي اصابت العارضة، ومع ذلك فان المحكمة نزعت منزعا اخر، متسما بالعمومية والاجمال.

وحيث ان العنصر الأساس في هذا النزاع، هو إلغاء الاعتماد، ووقف التسهيلات التي كانت العارضة تعتمد عليها في معاملاتها اليومية.

والعارضة كما سلف القول، لم يسبق ان تجاوزت سقف تلك الوسائل، إذ جاء في تقريري الخبرة ان السقف إلى غاية سنة 1995 كان محددا في مبلغ 3.950.000 درهم.

وفي هذه السنة لم تستعمل منه العارضة إلا مبلغ 1.788.219 درهم كما هو ثابت بتقريري الخبرة ثم ارتفع في سنة 1996 إلى مبلغ 2.443.953 درهم، وارتفع في سنة 1997 إلى مبلغ 2.474.722 درهم وارتفع في سنة 1998 إلى مبلغ 2.589.175 درهم.

وهذه حدود معقولة جدا، ومقبولة، ومنطقية، والعارضة وضعت تحت تصرف البنك ضمانات عينية وكفالات شخصية، تفوق هذا المبلغ اضعافا مضاعفة، من اجل ضمان الوفاء بأي دين يترتب عن التسهيلات المتعاقد عليها.

وبذلك لم يكن للفسخ أي سبب ولم يكن له أي مبرر.

وعلى العكس من ذلك، ورغم الصعوبات الظرفية، فان معاملات العارضة في السنوات المذكورة مستقرة، ومتواصلة.

وفضلا عن ذلك، فان خطوط القروض، تقرر رفعها إلى مبلغ 6.300.000 درهم ابتداء من يوم 24-07-1997، كما جاء في تقرير الخبير السيد امالي (ص 3 و ص 4 منه وص 15 من تقرير السيد بدر الدين)، الشيء الذي يتعارض مع ما ذهب إليه الحكم المستأنف، إذ لو كانت الحالة كما وصفتها المحكمة، لما قبل البنك رفع سقف التسهيلات إلى الضعف تقريبا.

وان هذا العمل يعتبره الفقه البنكي خطا تقصيريا يسمح للعميل بالرجوع على البنك.

ويكفي في ذلك مراجعة "المسئولية التقصيرية للمصرف" للدكتور محمود مختار احمد بربري، طبعة 86 دار الفكر العربي صفحة 208-209، والذي جاء فيه:

-"ان الانهاء الفجائي للاعتماد، حتى إذا كان في إطار عقد غير محدد المدة، يعتبر خطأ تقصيريا يسمح للعميل بالرجوع على المصرف".

-"ولكن يلزم لنجاح هذا الرجوع، ان يثبت العميل "الضرر" الذي لحقه نتيجة هذا الانهاء، كما يلزم في حالة الضرر من عدم الاخطار المسبق، اثبات ان ضررا تكميليا لحقه نتيجة عدم الاخطار وترك مهلة يتدبر فيها شؤونه، ويكون التضرر واضحا، إذا ادى الانهاء المباغث إلى توقف المشروع عن الدفع، وانهاء اعماله رغم ازدهارها، مما فوت على العميل فرصة استمرار النشاط، فضلا عما يؤدي إليه "الافلاس" من تصفية لامواله في ظروف غير ملائمة، وسقوط اجال

الديون، وانهيار الائتمان، وهي امور لم يكن يتوقعها العميل، لولا القطع المفاجئ للاعتماد، ولعل ابرز الصور التي يتحقق فيها ذلك، صورة انهاء الاعتماد بتسرع ومع اول ازمة سيولة عابرة يواجهها المشروع، مما يعد خروجا على الاعراف المصرفية التي تجرى على موازرة المصرف لعملائه لتخطي مثل هذه المصاعب العارضة، ويمكن القول في ضوء موقف القضاء وعزوفه عن ادانة المصرف، إذا قدم الائتمان في إطار خطة لانتشال المشروع".

-"ان المصرف يكون مخطئا، إذا انهى الاعتماد الذي يرتكز عليه نجاح هذه الخطة".

-"ويمكن ان يؤدي الانهاء إلى المساس بسمعة العميل والتشكيك في "مركزه الائتماني"، مما يدفع الموردين والعملاء إلى التردد في التعامل معه أو تضييق دائرة المعاملات أو العزوف عن التعامل معه كلية، ولا يخفى ان كل هذا يتمخض عن خسائر في الاستغلال، يؤدي استمرارها إلى تهديد المشروع بالتردي في حالة الافلاس".

وفي هذا الشأن أيضا تستشهد العارضة بفقرات من كتاب "الائتمان البنكي مسؤولية البنك عند تجاوز اذون الاعتماد" للاستاذ محمد صبري طبعة 2001 مطبعة الوراقة الوطنية صفحات 128-129.

-"أما تجاوز الاذون، قياسا على الرصيد المدين العرضي، فهو الاخر كلما أصبح منتظما ودائما إلا واعتبر اتفاقا ضمنيا على الزيادة في مبلغ الاعتماد أو الاعتمادات المتجاوز مبلغها "Extension du crédit" ومن ثمة لا يجوز للبنك انهاء عقد فتح الاعتماد صراحة أو ضمنيا أو تخفيض مبلغه -كما سنرى- إلا بعد التقيد بالشروط الواردة في المادة 525 والتي تستوجب بعث اشعار كتابي للزبون، وامهاله مدة لا تقل عن ستين يوما ابتداء من تاريخ التوصل، وكل فسخ صريح أو ضمني لعقد فتح الاعتماد لا ياخذ بعين الاعتبار هذه الشروط، يعتبر خطا من جانب البنك يوجب عليه تعويض الضرر الذي ينجم عن تصرفه هذا لفائدة الزبون المتضرر وكذا دائنيه".

وبذلك يكون الفقه والاجتهاد متفقين على ان البنك لا يحق له وقف التسهيلات، ولا تخفيضها، بعلة تجاوز سقف الاعتماد، وكل اجراء ياتيه في هذا الباب، يعتبر خطا، يتحمل نتائجه وعواقبه.

وبان السبب في تدهور حالة العارضة، هو اخلال البنك المستأنف بالتزاماته، وتصرفه المفاجئ والمتعسف، حين اوقف التسهيلات، وحين ألغى الاعتماد، والحال ان العارضة كانت تبني مشاريعها على الوعود المعسولة التي يعد بها البنك، وكانت ترسم سياستها انطلاقا من تلك الوعود، الشيء الذي جعلها تؤدي ثلاثة اقساط من قرض التوطيد، زيادة على مبلغ 500.000 درهم، أي ما مجموعه = 1.413.198 درهم.

وبذلك يتبقى من القرض التوطيدي مبلغ = 3.957.191 - 1.413.198 = 2.533.993 درهم وهو كل ما تدين به العارضة لفائدة البنك المستأنف ضده، والحال ان تحت يديه ضمانات

عينية تفوق قيمتها 15 مليون درهم، زيادة على حجوز تحفظية ضربها على ممتلكات الكفلاء، وما تزال كذلك حتى الان.

وان المبلغ الذي طالبت به العارضة مبلغ معتدل جدا، ويخلو من أي غلو أو مبالغة، ان لم نقل بانه يقل عن التعويض المستحق.

وبما ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد.

فان العارضة تتمسك بجميع كتاباتها، وبوسائلها المثارة ابتدائيا، وذلك في كل ما لم يرد في مقال الاستئناف وتتمسك به بقوة، وتحيل عليه.

ملتمسة تعديل الحكم المستأنف، ومن جديد الحكم على 2 ، بان يؤدي لها مبلغ 19.400.000 درهم زيادة المبلغ المحكوم به، مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الابتدائي، وعليه بالصائر.

مرفقة مقالها بصورة الحكم المستأنف وقرار المساعدة القضائية في المرحلة الاستئنافية.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2007/06/26 حيث التمس الأستاذ الاندلسي أجلا للجواب، واخر الملف لجلسة 2007/09/05 ثم 2007/11/20 ثم 2008/01/22 ثم 2008/02/26 قصد جواب نائب المستأنف عليه، وتقرر منحه اجل اخر للجواب لجلسة 2008/04/01 وخلال هذه الجلسة لم يحضر الاستاذ الاندلسي وحضر الأستاذ بوبكر نجيب عن الأستاذ الحضري والتمس تسجيل انابته عارض في ذلك الطاعن فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2008/04/22 ومدد لجلسة 2008/05/20.

وبناء على القرار الصادر عن هذه المحكمة والقاضي بإجراء خبرة بالعلل التالية:

"حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به بخصوص التعويض بالرغم من انه اكد مسؤولية البنك عن الاضرار التي لحقت بها، وان التعويض بعيد عن الضرر الذي لحق بها وانه لم يغط حتى المصاريف وان أساس الدعوى هو إلغاء التسهيلات فجأة فضلا عن الغائه لقيمة الكمبيالات المخصومة دون ارجاعها، وان التعويض يتعين ان يكون موازيا للخسارة الحقيقية وفوات الكسب والنفع وان المحكمة بعد ان عاينت اخلال البنك بخصوص فسخ الاعتماد إلا انها لم تتعرض للنتائج المترتبة عنه والتي اوردها تقرير الخبرة وان اخلال البنك هو الذي ادى إلى تدهور حالتها الاقتصادية ملتمسة رفع التعويض إلى مبلغ 19.400,00 درهم.

حيث ان المستأنف عليها لم تدل بالجواب.

حيث ان الثابت قانونا ان الطاعن لا يضار باستئنافه.

وحيث ان الثابت من خلال تعليل الحكم المستأنف ان البنك مسؤول عن الوقف التعسفي للاعتمادات المالية بسبب عدم احترامه شكليات وقف التسهيلات وكذا مسؤول عن عدم احترامه اجراءات البروتستو بخصوص رجوع الكمبيالات دون أداء.

والثابت أيضا ان المحكمة قضت بتعويض قدره 600.000 درهم.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة بشأن عدم مناسبة التعويض للضرر الذي لحقهما والمتمثل في فتح مسطرة التسوية القضائية، والمطالبة بمبالغ الكمبيالات رغم انها قدمت للبنك من اجل الخصم. فإن المحكمة ارتأت قبل الفصل في الدعوى اجراء خبرة حسابية لتحديد الاضرار المباشرة التي لحقت الطاعنة من جراء وقف التسهيلات، ثم البحث في مآل الكمبيالات المقدمة من طرف الطاعنة للخصم والتأكد من مصيرها هل قيدت على حساب الطاعنة أم تم الرجوع على ساحبيها مباشرة وهل تم ارجاعها للطاعنة مع مراعاة تاريخ تقديمها وتاريخ المطالبة بها، يقوم بها الخبير العرعاري اجرته 3500 درهم تؤديها الطاعنة داخل اجل شهر وعلى الخبير ان يضع تقريره مدعما بالوثائق داخل اجل شهرين، وبحفظ البت في الصائر."

حيث ان الخبير العرعاري وضع تقريره في النازلة والذي خلص فيه إلى:

اولا: **الاضرار المباشرة التي تعرضت لها شركة اوماد من جراء وقف التسهيلات البنكية :**

تقدر في مبلغ 14.896.649,77 درهما , تفاصيله كالتالي :

- الاضرار المتعلقة بفوات الربح 8.267.305,36
- الاضرار المتعلقة بالمخزون 3.486.373,41
- الاضرار الناتجة عن ضياع الممونين الاجانب و الممونين المحليين تقدر في 500.000,00
- الففوائد الناتجة عن عدم تسليم رفع اليد على الانذار العقاري و الحجز التنفيذي عن الرسم العقاري 20507/د و الحجزين التحفظيين على الرسم العقاري 33/13900 1.328.150,00
- المصاريف القضائية التي ترتبت على شركة اوماد 554.165,00
- الخسارة المسجلة عن بيع العقار موضوع الرسم العقاري17734/س 524.656,00
- الخسارة المسجلة عن بيع العقار موضوع الرسم العقاري75946/س 236.000,00

- مجموع الاضرار التي تعرضت لها شركة اوماد من جراء وقف التسهيلات البنكية تقدر في مبلغ : **14.896.649,77 دهـ**

ثانيا: **تحديد مآل الكمبيالات المخصومة لفائدة البنك (راجع الفقرة رقم 2-2)**

من خلال الوثائق المدلى بها , يتبين مايلي :

-اصل مبالغ الكمبيالات الغير مؤداة تصل الى : 3.541.984,73

-الفوائد المحتسبة من تاريخ حلول اصل الكمبيالات لغاية تاريخ2002/7/22 تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة اوماد : 2.286.667,68

المجموع اصل الكمبيالات زائد الفوائد لغاية

2002/07/22 حسب البنك هو : 5.828.652,41 دهـ

وهـذا المبلـغ 5.828.652,41 درهـم صـرحت بـه البنـك التجـاري المغربـي بتـاريخ 2002/10/28 لسنديك التسوية القضائية كدين مترتب بذمة شركة اوماد لفائدة البنك وهو ضمن المبلغ المصرح به كدين و المحدد في 10.865.143,56 درهم .

– ومبلغ اصل الكمبيالات 3.541.984,73 درهم فتحت له البنك حسابا خاصا تحت رقم 115D103 6060 31 972 .

– وبالرجوع الى تصريح البنك المدلى به بتاريخ 2008/08/29 يتبين ان البنك قد اقرت بان الكمبيالات المخصومة و الغير مؤداة لم ترجعها الى شركة اوماد .

– واضافت البنك بان الكمبيالات الغير مؤداة توجد بالمحكمة , وذلك لكونها اقامت مباشرة مساطر قضائية ضد المسحوب عليهم أي زبناء شركة اوماد لاستخلاصها .

من هذه الوضعية يتضح ان الازدواجية في المطالبة بمبالغ الكمبيالات من طرف البنك هي ثابتة في حقها , بحيث رجعت بقيمتها مباشرة على المسحوب عليهم(زبناء شركة اوماد) وفي نفس الوقت قامت بتصريح مبالغ الكمبيالات مع الفوائد كدين مترتب بذمة شركة اوماد في اطار مسطرة التسوية القضائية .

وخلال جلسة 2009/11/10 أدلى نائب الطاعن بمذكرة بعد الخبرة مفادها ان المبلغ الذي حدده الخبير السيد العرعاري، يقل عن المبلغ الذي حدده الخبير السيد عبد الرحمان امالي، في التقرير المؤرخ في 14–03–2006، وقدره 170.045.224 درهم.

وان الخبرة على أية حال ليست ملزمة للقضاء، ولا تعدو ان تكون مصدر استئناس.

ويمكن الحصول على متوسط التقديرين، عن طريق نصف مجموع المبلغين هكذا:

$$\frac{14.896.650 + 17.045.224}{2} = 16.470.937$$ درهم.

وان العارضة طلبت الحكم لها بتعويض اجمالي قدره 20.000.000 درهم.

وان هذا المبلغ معتدل بالنظر إلى جسامة الاضرار، والى تعسفات البنك المستأنف عليه.

وان المستأنف ضده ارتكب خطأ جسيما، كما هو ثابت بوثائق الدعوى، وبتقرير الخبير السيد بدر الدين المؤرخ في 27–12–2004.

وجسامة الخطأ تتجلى في احتفاظ البنك بالكمبيالات المخصومة، وباختياره متابعة المسحوب عليهم مباشرة، ورغم ذلك قام بتقييدها في الحساب المدين للعارضة، وقام باحتساب

الفوائد البنكية عن مجموع مبالغها، وذلك ما هو ثابت بتقارير الخبراء الثلاثة، بدر الدين، وامالي، والعرعاري.

وان الخبراء الثلاثة اتفقوا على ان هناك ازدواجية في استعمال الكمبيالات، حين قام البنك بمتابعة المدينين متابعات شخصية ومباشرة وفي نفس الوقت قام بتقييد مبلغها في الحساب المدين للعارضة، وادمجها في التصريح بالدين الذي قدمه للسنديك.

ومادام قد اختار مقاضاة المسحوب عليهم، فلا حق له في مطالبة العارضة، ولا في مقاضاتها بشأن تلك الكمبيالات طبقا لما تنص عليه المادة 502 من مدونة التجارة.

وان الخبراء الثلاثة أكدوا جميعا ان سقف التسهيلات محدد في مبلغ 3.950.000 درهم واكدوا جميعا ان العارضة لم يسبق في أي وقت من الاوقات ان وصلت إلى هذا السقف، ولا استعملته كاملا.

وان الخبراء اتفقوا جميعا على ان البنك كانت لديه ضمانات عينية، تفوق قيمتها مبلغ التسهيلات البنكية بأكثر من ثلاثة اضعاف.

والتسهيلات وسقفها يقر بها البنك نفسه، وليس بامكانه انكارها.

كما انه يقرر بالضمانات العينية، وليس بامكانه خلاف ذلك.

ورغم كل ذلك، قام فجأة بوقف التسهيلات، ودون أي اشعار ولا اجل.

وان هذا الخطأ هو السبب المباشر والوحيد في الاضرار التي لحقت بالعارضة.

وان جسامة الاضرار وعناصرها ثابتة بوثائق الدعوى وبتقارير الخبراء، وبالحكم المستأنف نفسه، والذي طعنت فيه العارضة وحدها فيما يخص مبلغ التعويض المحكوم به.

وان المبلغ المحكوم به لا يكفي لإصلاح الاضرار اللاحقة بالعارضة ولا يجبرها.

وان متوسط تقديرات الخبيرين العرعاري وامالي، بعيد عن القدر الذي من شأنه إصلاح الضرر.

وان المحكمة غير ملزمة بالنتائج الحسابية التي خلص إليها الخبيران، وان كانت تتضمن عناصر تساعد على الالمام بجوانب النزاع.

وخلال جلسة 2010/02/16 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة مع استئناف فرعي مفادها:

عن الجانب الشكلي :

حيث بقراءة مقدمة الخبرة يتجلى على انها لم تكن حضورية و تواجهية لان الخبير لم يجر المواجهة بين الطرفين و لم يعمل على اجراء مناقشة تتم بين طرف رايه في الوثائق المستمسك بها من الطرف الآخر .

حيث وقعت الاشارة في التقرير بان العارض ادلى بتصريحه ال>ي كان مرفقا بالاوراق المحاسبية و العقود الرابطة بين الطرفين.

في الجوهر :

بالرجوع الى القرار التمهيدي يتجلى على ان المحكمة حددت مهمة الخبير في نقطتين :

- و قف العمل بالتسهيلات البنكية .
- وعدم ارجاع الكمبيالات و اشر ذلك.

الا ان السيد الخبير خرج عن نطاق مهمته و لجأ الى افتراضات و استنتاجات تخرج عن توجيه المحكمة على التفصيل الذي سياتي لاحقا.

1) بخصوص مآل الكمبيالات المخصومة و هل تم ارجاعها للمستانفة الاصلية و هل رجع البنك بقيمتها على الملتزمين الآخرين :

حيث ان اول ما يسترعي الانتباه هو ان الخبير سجل على ان الدين مترتب عن هذه الكمبيالات , صحيح في الاصل و الفوائد.

الا ان الخبير لم يبين في جوابه بشكل واضح هل ان العارض ادرج المبالغ الناتجة عن الخصم في الضلع المدين من الحساب الجاري ؟ ام انه افرد لها حسابا خاصا و كشوفا حسابية منعزلة .

حيث قد تقول 1 في تساؤلها , ما هو الفرق بين الوضعين ؟ فيقع الجواب عليها بان الفرق بين العمليتين يرتب نتائج مهمة و فاصلة حسب مقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة .

و لو ان العارض ادرج الكمبيالات المخصوصة في الجانب المدين من كشف الحساب الجاري ل1 , فهذا يفترض معه على انها قد اديت و لا يبقى لمؤسسة الائتمان سوى الرجوع على المستفيدة من الخصم حسب العقد الرابط بينها و بين البنك , وفي هذه الحالة فان على البنك ان يرجع السندات للمستفيدة من اجل ان يتيح لها فرصة الرجوع على الملتزمين الآخرين.

و في حالة عدم ادماج مبالغ الكمبيالات المخصومة في الحساب الجاري و الاحتفاظ باستقلالها , فان ذلك يعطي للبنك حق مباشرة الدعاوى المنصوص عليها في الفصل 528 من مدونة التجارة , و له ان يرجع على جميع الملتزمين بمقتضى الدعوى الصرفية كما له ان يقاضي زبونته بدعوى مستقلة الناتجة عن العقود الرابطة بينهما.

و يبدو على ان السيد الخبير انطلق من معطى خاطئ و مخالف لمعطيات النازلة و للقانون, حينما جازف باصدار احكام جاهزة و شدد على القول بان البنك العارض اعترف بانه لم يرجع الكمبيالة المخصومة ل1 لانها متواجدة في المحكمة في دعاوى موجهة ضد الملتزمين الآخرين .

و ان الخبير سمح لنفسه في ابداء الراي في جوانب قانونية صرفه تخرج في الحقيقة عن نطاق اختصاصه , وخالف بذلك مقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية , حينما راى على انه يحظر على البنك المطالبة بالكمبيالات المخصومة مرتين .

حيث ان الخبير اجاب بما يوحي على ان عمل العارض غير مطابق للقانون و اعتبر بشكل مجحف على ان العارض غير محق في الرجوع على الملتزمين , مع ان هذا مخالف للقانون و لما اراده المشرع , الا انه لم يبرز نوع الضرر المباشر ال>ي اصاب المستانفة الاصلية و لو عن هذا التصور الخطئ.

و بهذا الصدد لابد من التاكيد على ان المستانفة اخفت عن المحكمة الموقرة حقيقة اساسية و حاسمة , وهي انها سبق ان اقامت دعوى المطالبة بالتعويض عن الكمبيالات المخصومة .

ذلك ان العارض تقدم بدعوى بدعوى الاداء في مواجهتها و ضد الكفلاء و ان 1 تقدمت بمقال مضاد طالبت بالغاء الكمبيالات المخصومة مع التعويض .

و ان المحكمة التجارية حققت في النازلة و اجرت خبرة و خلصت الى الحكم بعدم قبول الطلب المضاد, و قررت على انه من حق العارض الرجوع على جميع الملتزمين و كذا على الشركة المستفيدة بدعوى مستقلة , وان هذه الاخيرة لم تثبت نوع الضرر الذي اصابها .(انظروا من فضلكم الحكم الرفق و حيثياته).

حيث يمكن القول بسبقية البث بخصوص الجانب المتعلق بالكمبيالات , و لا يمكن للمحكمة ان تصدر مقررا قضائيا في دعوى التعويض مناقضا لما قررته المحكمة في دعوى الاداء.

2) بخصوص الاضرار المزعومة المباشرة التي اصابت المستانفة من جراء وقف التسهيلات البنكية :

و ان الخبير فيما لجأ اليه من تهويل و انحياز تنكب عن توجيه المحكمة و عن فحوى القرار التمهيدي حينما انطلق في تحديد الاضرار التي سماشرة عن وقف التسهيلات من القوائم التركيبية لميزانية 1 , وان العارض مسؤول عن اعمال هذه الشركة في جميع تفاصيلها و تداعياتها.

و ان الخبير يتحدث عن وضعية الشركة بثقة مجملة دون تحديد او توضيح او بيان الضرر المباشر , و لم يقدم الادلة التي تدل على ان الخلل ا اعترى اعمال الشركة يعود مباشرة الى خطأ البنك في عدم استمراره في اغراقها في الديون.

و حيث ان الخبير لم يجد الحجج و الادلة التي تسعف في القول بوجود اضرار مباشرة , فقد جنح الى اعطاء امثلة مجردة و عارية من الاثبات في قول مبهم و غير قويم بوجود مخزون لقطع الغيار التي لجات الشركة الى بيعها باثمنة بخسة.

[redacted] 3) عن ما اسماه الخبير بالاضرار الناتجة عن ضياع الشركات الاجنبية المونة و الممونين المحلين :

[redacted] انه قد يسهل على الخبير نقل و تلقف ادعاءات المستانفة و طروحاتها و الاخذ بها على عنوانها, الا ان المهمة الحقيقة في عمل مساعد القضاء هي ان يقيم الدليل القاطع على وجود علاقة [redacted] و تواشج بين وقف التسهيلات و هذه الوقائع المتعلقة بتعثر الشركة على ان تكون تلك الوشائج واضحة و متينة و مستدل عليها بحجج دامغة.

[redacted] 4) عن ما اسماه الخبير بالتعويض عن الفوائد الناتجة عن عدم رفع اليد عن الانذار العقاري :

و ان الخبير في منحاه تناسى على ان العارض دائن ل1 و له احكام في مواجهتها, اذ ان [redacted] هذه الاخيرة اقامت دعوى التعويض الكيدية كرد انفعالي عن مطالبة العارض لها بديونه التي لازالت قائمة لحد الآن.

5) بخصوص المصاريف القضائية :

و لعل اكبر دليل على انحياز الخبير هو انه على العارض ادائه للمستانفة الرسوم القضائية عن الدعاوى المقامة بعد وقف التسهيلات مع انه يعلم على ان المصاريف القضائية يحكم من طرف المحكمة على الطرف الذي خسر الدعوى.

6) عن بيع العقار :

[redacted] حيث ان الخبير لم يبرز تحت ظل هذه النقطة ما هي الاسباب التي تحرز على العارض القيام بالاجراءات التحفظية التي تخول له استرجاع دينه.

[redacted] و اذ كان افراد عائلة ايت المهدي قد اختاروا بيع العقار في فترة صادفت تدني اثمنة [redacted] العقارات , فما هو ذنب العارض في كل هذا طالما انه مارس حقه بكل اعتدال و بشكل مطابق للقانون .

ـ عن الاستئناف الفرعي :

حيث ان المحكمة التجارية حملت العارض جزءا من المسؤولية بعلة واحدة و هي انه لم يؤد الشيكات المسحوبة على شركة و ماد و عمل على اشعارها بنيته في وقف العمل بالاعتماد .

[redacted] و ان هذا الاستدلال فيه تناقض و اضطراب و مخالف في اساسه للوثائق المدلى بها في الملف .

و سجلت المحكمة من خلال اطلاعها على المستندات بان العارض لم يشرف الاوراق التجارية ل1 الا بعد ان اتخذ الاجراءات القانونية المنصوص عليها فيفصل 528 من مدونة التجارة .

و ان المحكمة نفسها اشارت الى ان العارض وجه ل1 انذارا يشعرها بانه سيعمل على وقف الاعتماد اذا لم تؤد الديون المترتبة في ذمتها , اشارت المحكمة الى القرض التوطيدي الذي هو في اصله من المحاولات التي بذلها البنك لدفع الشركة المستانف لتلافي الاضطراب .

و ان المحكمة لم تشر الى ان 1 توقفت عن اداء اقساط هذا القرض .

و ان الحكم جاء غير معلل من الناحية الواقعية و القانونية لما لم يبرز بصفة واضحة ان كان البنك محقا في وقف العمل بالاعتماد ام لا ؟ اذ ان ارجاع الشيك بمبلغ 4.261,35 درهم كان في اعقاب احالة الملف على قسم المنازعات .

كما ان المحكمة لم تبين ان كان البنك ملزما باغراق الشركة في الديون رغم انها متوقفة عن سداد الاقساط الحالة و مدينة في حسابها الجاري بمبلغ يفوق 8.000.000 درهم بما في ذلك الفوائد و التبعات .

و ان الحكم الابتدائي و ان سجل على ان العارض لم يكن مطالبا بارجاع الكمبيالات المخصومة لما له من حق في اقامة الدعاوى بها سواء في مواجهة الشركة او الاغيار , خاصة و انه لم يعمل على ادراجها في الضلع المدين من كشف حساب الزبونة .

غير ان التعويض المحكوم به غير مبرر مما يجعل الحكم المستانف فرعيا غير مبني على اساس .

المرفقات :

-نسخة من حكم الاداء الصادر ضدشركة وماد.

-صورة من خبرة السيد الخبير الحسين العرعاري.

وخلال جلسة 2010/04/06 أدلى نائب الطاعن بمذكرة تمسك من خلالها بكل الدفوعات المثارة في الاستئناف والمذكرات اللاحقة كذلك الحال بالنسبة للمذكرة التي أدلى بها بجلسة 2010/06/08.

وخلال جلسة 2010/10/05 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة أكد من خلالها ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/09 ومدد لجلسة 2010/11/16.

محكمة الاستئناف

اولا: في مسؤولية المستأنف عليه عن وقف التسهيلات وفسخ عقد الحساب دون سابق اشعار وارجاعه مجموعة من القيم دون أداء, فالثابت ان الحكم المستأنف اقر مسؤولية البنك المستأنف عليه بخصوص هذه الوقائع وحدد تعويضا اجماليا بعد ان أمر بإجراء خبرة في 600.000,00 درهم استأنفه الطاعن بعلة عدم كفاية التعويض بالمقارنة مع الضرر الحاصل له، وان المستأنف عليه لم يتقدم وقتها بأي استئناف فرعي الشيء الذي حصر نظر المحكمة بخصوص هذه النقطة على إجراء خبرة لتقدير الضرر المباشر الذي لحق الطاعن من جراء وقف التسهيلات، بعد ان قررت ان الطاعن لا يضار باستئنافه ومسؤولية البنك عن وقف التسهيلات وعدم احترام إجراءات البروتستو بخصوص رجوع شيكات دون أداء.

وحيث انه لئن كان بامكان المستأنف عليه ان يتقدم إلى غاية قفل المناقشة باستئناف فرعي إلا انه يبقى من حقه مناقشة النقط التي لم تقرر فيها المحكمة قبل إجراء الخبرة كما هو الحال بالنسبة لما زاد عن مبلغ التعويض المحكوم به لا ان يعيد مناقشة الوقائع التي لها علامة بفتح الاعتماد، لذلك فانه بخصوص هذه النقطة سيقتصر نظر المحكمة على مناقشة التعويض حيث تطالب الطاعنة برفعه إلى الحد المقرر في الخبرة.

حيث انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة في هذه النقطة يتضح انه أورد عدة نقط بخصوص هذه الاضرار وان المحكمة لن تسايره في النقط التي اوردها والتي ليست لها علاقة مباشرة بوقف التسهيلات وانها ستناقش الاضرار المباشرة كما هو الحال بالنسبة للضرر الذي لحق مخزون قطع الغيار والذي تمثل في انه بمناسبة استصدار المستأنف عليه لحجز على حساب الطاعنة البنكي بمبلغ 7.300.000,00 درهم حيث اقفل باب استيراد البضاعة من الخارج (انظر تقرير الخبرة ص 16) نتج عنه توقف ترويج مجموعة من انواع قطع الغيار والحال ان الثابت من خلال إقرار المستأنف عليه سواء في المذكرة بعد الخبرة أو من خلال نسخة الحكم الصادر بتاريخ 2005/11/02 ملف 99/6594 وان مديونية الطاعنة حددت في مبلغ 3.705.216,87 درهم.

وحيث انه لئن كان من حق البنك ان يتخذ جميع الإجراءات القانونية بما فيها الحجوزات من اجل المحافظة على دينه فانه يتعين ان لا يكون ذلك مشوبا بطابع التعسف, إذ يقتضي ان يكون الحجز بقدر ما يعادل الدين وان اقدام البنك على حجز الحساب في مبلغ 7.300.000 درهم والحال ان الدين اقل بذلك بكثير,يعد تصرفا مشوبا بطابع التعسف والحق ضررا بالطاعنة أدى إلى تصريف مخزونها بثمن اقل (انظر تقرير الخبرة ص 19).

وحيث ان هذه الاضرار هي التي اعتبرتها المحكمة ناتجة مباشرة عن وقف التسهيلات دون باقي النقط المثارة في تقرير الخبرة وارتأت معه رفع التعويض المحكوم به في هذا الشق إلى 1.000.000 مليون درهم.

حيث انه بخصوص مسؤولية البنك عن عدم ارجاع الشيكات والكمبيالات المخصومة.

فان من جملة ما تمسكت به الطاعنة بعد الخبرة انه سبق للطاعنة ان اقامت دعوى مقابلة بخصوص هذه الكمبيالات وانه بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2005/11/02 تقرر عدم قبول طلبها.

وحيث انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة من ان عدم القبول لا يحرمها من إعادة الطلب مرة أخرى فانه باستقراء تعليل الحكم المذكور تبين ان المحكمة قررت ان البنك لم يرتكب أي خطا عندما قرر الرجوع على الموقعين على الكمبيالات في إطار دعاوى صرفية وان مسؤوليته عن عدم ارجاع الكمبيالات غير قائمة لذلك يكون الحكم المذكور وان قضى بعدم القبول إلا انه فصل بصفة نهائية في مسؤولية البنك بخصوص خصم الكمبيالات فضلا على انه بالمقابل قضى بعدم قبول طلب البنك بخصوص المبالغ الناتجة عن هذه الكمبيالات لذلك تكون مسؤولية البنك عن خصم الكمبيالات قد سبق البث فيها بمقتضى الحكم المذكور الذي لم تثبت الطاعنة انه عدل أو الغي ويتعين تبعا لذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الشق.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا.

في الشـــكل : سبق البث في مقال الاستئناف الأصلي بالقبول وقبول الاستئناف الفرعي.

في الموضـوع: باعتبار الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى مليون درهم، وبرد الاستئناف الفرعي وتحميله صائر الدعوى.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5015
صدر بتاريخ:
2010/11/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/17/11624
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/3607

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/23.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة 1 شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

تنوب عنها الأستاذتان بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني.

المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ الحضري احمد.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/11/02.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/06/24 تقدمت الشركة 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/03/29 ملف رقم: 2009/17/11624 القاضي عليها بان تؤدي للمدعية مبلغ 518.362,05 درهم المودع بحسابها البنكي عدد 05030275 مع الفوائد القانونية من تاريخ 2008/11/24 لغاية يوم التنفيذ والصائر، وبرد باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعية 2 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها تتوفر على حساب بنكي لدى المدعى عليها وان الحساب به رصيد دائن قدره 518.362,05 درهم إلا ان المدعى عليها امتنعت عن تسليم العارضة هذه المبالغ وحرمتها من التصرف في حسابها وذلك بالرغم من المساعي الحبية المجراة معها، وانها تلتمس الحكم على المدعى عليها بتمكينها من المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية من تاريخ 2008/11/24 إلى يوم التنفيذ والنفاذ المعجل والصائر.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المحكوم عليها وأسست استئنافها على ان الحكم المستأنف اخطأ وجانب الصواب في جميع ما قضى به وذلك لكونه استجاب لطلب المستأنف عليها رغم انتفاء صفتها في التقاضي مما يعد خرقا سافرا لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية.

وفعلا فان المستأنف عليها ودادية واد الذهب السكنية لم تدل بأي وثيقة تفيد ان الحساب يتعلق بها وحتى لم تثبت إطلاقا صفتها في التقاضي، مادام انه يكفي مقارنة الاسم الوارد في كشف الحساب موضوع النزاع الحالي والمدلى من طرف هذه الأخيرة شخصيا في الطور الابتدائي وذلك للتأكد من ان هذا الكشف مفتوح لفائدة واد الذهب فيابيليزاسيون ولا علاقة له إطلاقا بالمطالبة المدعاة ودادية واد الذهب السكنية مما يفيد ان المستأنف عليها لا علاقة لها بالوديعة المتواجدة بالحساب المفتوح لدى العارضة باسم واد الذهب فيابيليزاسيون.

وحيث ان تقديم الطلب من طرف المستأنف عليها دون إثبات صفتها يعد خرقا لمقتضيات امرة لقانون المسطرة المدنية في فصله الأول.

وحول خرق الحكم المتخذ لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية فان تعليل الحكم من الناحيتين الواقعية والقانونية يوجب على المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ان تجيب عن الوسائل التي استدل بها الطرفان للدفاع عن حقوقهما لان جوابها عن هذه الوسائل يثبت انها نظرت فيها واعطت ما تستحقه من قيمة.

وبالرغم من كون ان اسم التعاونية المستفيدة المضمن بكشف الحساب لا ينطبق على اسم المستأنفة مادام ان هذه الأخيرة تدعى "2 " في حين ان المستفيدة من كشف الحساب المعتمد عليه في النازلة تدعى "واد الذهب فيابيليزاسيون"، فضلا عن العنوان المتواجد به مقر المستأنف عليها – أي دوار الصاقي الشحاوطة المحمدية– لا ينطبق إطلاقا على العنوان المضمن بالكشف الحسابي أي دار الشباب ابن خلدون العالية المحمدية، مما يفيد ان المستأنف عليها لا علاقة لها إطلاقا بالوديعة المتواجدة بالحساب موضوع النازلة المفتوح باسم واد الذهب فيابيليزاسيون كما سلف شرحه أعلاه.

وحيث أكثر من ذلك فان المستأنفة لم تدل بأي وثيقة تفيد ان الحساب يتعلق بها لا بما يفيد فتح ذلك الحساب لدى العارضة من طرفها ولا حتى بنموذج التوقيع.

وحيث من جهة أخرى فان الحكم المتخذ جانب الصواب حينما اعتمد في تعليله على إنذار شبه قضائي صادر عن جهة أخرى غير المستأنف عليها وهي "تعاونية واد الذهب المرفقة"، كما يتجلى ذلك من الإنذار الذي سبق الإدلاء به من طرف المستأنف عليها في الطور الابتدائي مما يعد تناقضا في حد ذاته، ويكون معه تعليل الحكم المتخذ تعليلا فاسدا موازي لانعدامه.

وان انعدام التعليل أو نقصانه أو تحريف الوقائع يؤدي إلى الغائه اعمالا بنص الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية المشار إليه أعلاه.

وحول عدم استحقاق المستأنف عليها للفوائد القانونية فقد ارتأى الحكم المتخذ الحكم لفائدة المستأنف عليها بالفوائد القانونية معللا قضائه على اعتبار ان العارضة لم تتقدم بأي جواب ولم تعط أي تبرير للرفض الذي قابلت له طلب المستأنف عليها وذلك بالرغم من الإنذار الموجه إليها من طرف هذه الأخيرة بتاريخ 2008/06/24 مما يتعين معه الاستجابة له بالفوائد القانونية من تاريخ التوصل.

لكن حيث خلافا لما اعتبره الحكم المتخذ مجانبا في ذلك الصواب فان المستأنف عليها غير مستحقة لأي فوائد قانونية مادام ان الحساب موضوع النزاع الحالي هو حساب بالإطلاع ولا ينتج أي فوائد لا بنكية ولا قانونية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ولاخلاقية المناقشة فقط فانه لا يمكن التمسك بأي تماطل مادام ان الإنذار المتمسك به لا علاقة له بالنازلة مادام انه وجه من طرف تعاونية أخرى مبهمة لا علاقة له

بالمستأنف عليها وهي تعاونية وادي الذهب المرفقة، مما يجعل تعليل الحكم المستأنف فاسد موازي لانعدامه، ويستوجب إلغاؤه فيما قضى به في هذا الخصوص.

لأجله تلتمس ابطال وإلغاء الحكم المستأنف.

أجابت المستأنف عليها ان المستأنفة اعترفت بأنها تملك في وكالتها المسيرة رصيدا بحساب العارضة بالمبلغ المطالب به.

إلا انها ادعت على انها لم تتوصل بأي إنذار من اجل تسليم المبلغ.

وان الحساب المفتوح لا يتطابق مع اسم العارضة ولا مع عنوانها.

غير ان ما اثارته المستأنفة هو دليل اخر على تعسفها ومحاولة للتهرب من تنفيذ التزاماتها.

إذ ان العارضة ودون الاطالة على المحكمة ترفق مذكرتها بما يلي:

-محضر تبليغ الإنذار.

-وصل بايداع المبلغ بحسابها المفتوح بوكالة المسيرة الموقع من طرف البوعزاوي علال ونائبه.

-الرسالة التي توصل بها البنك بتاريخ 2000/09/06 يطلب تحويل حسابات العارضة من شارع المسيرة بالدار البيضاء إلى وكالة الحرية العالية المحمدية.

وان المستأنفة لا تنازع في ان العارضة تملك حسابا مفتوحا لديها تحت رقم 502-050 وهو موضوع الوديعة وانه مسير بمقتضى القانون الأساسي ومحاضر الجموع العامة للودادية.

وان العنوان يتغير وان العارضة فعلا انتقلت إلى المحمدية.

لأجله تلتمس تأييد الحكم المستأنف.

عقبت الطاعنة بأنه لم يصدر عنها أي إقرار بخصوص فتح حساب لفائدة المستأنف عليها وانه على العكس من ذلك فان الحساب المفتوح لديها هو باسم ودادية أخرى لا علاقة لها بالمستأنف عليها وهي ودادية واد الذهب فيابيليزاسيون، كما يتجلى ذلك من كشف الحساب الذي سبق الإدلاء به رفقة المقال الاستئنافي وبالتالي فانه من الواضح ان الاسم المضمن بذلك الكشف غير متطابق مع اسم المستأنف عليها مادام ان هذه الأخيرة تدعى "ودادية واد الذهب السكنية" مما يستوجب معه رد جميع دفوعها الواردة في هذا الخصوص علدم ارتكازها على أساس.

وحيث مادام ان الاسماء غير متطابقة فان المستأنف عليها ليس لها الحق في المطالبة بالمبلغ موضوع النازلة لعدم إثبات احقية المستأنف عليها في ذلك.

ومن جهة أخرى فانه بالرجوع إلى وصل ايداع المبلغ المزعوم انه تم بحسابها فانه يتضح انه ليس بوصل ايداع ولكنه وصل تحويل مع العلم ان البيانات المضمنة بذلك الوصل غير

واضحة إطلاقا لاسيما المبلغ ولا حتى اسم المستفيد أو الذي اسم مصدر الأمر بالتحويل، مما يستوجب استبعاده إطلاقا من ملف النازلة وبالتالي رد جميع دفوع المستأنف عليها الواردة في هذا الخصوص لعدم ارتكازها على أساس.

وعوض ان تدلي المستأنف عليها بوثائق لا تفيد إطلاقا النازلة فانه كان بالاحرى ان تدلي بالوثائق التي تفيد ان الحساب موضوع النازلة مفتوح باسمها سيما نموذج التوقيع وكذا دفتر الشيكات الذي يفيد ان المستأنف عليها تتصرف فعلا بالحساب، وحتى لم تثبت صفتها في التقاضي سيما وانه يكفي مقارنة الاسم الوارد في كشف الحساب موضوع النزاع والمدلى به من طرف هذه الأخيرة وذلك للتأكد من ان هذا الكشف مفتوح لفائدة ودادية واد الذهب فيابيليزاسيون ولا علاقة له إطلاقا بالمستأنف عليها المدعاة ودادية واد الذهب السكنية مما يفيد ان هذه الأخيرة لا علاقة لها بالوديعة المتواجدة بالحساب المفتوح لدى العارضة، فضلا عن ان المقر الأساسي للمستأنف عليها أي دوار الصافي الشحاوطة المحمدية لا ينطبق إطلاقا على العنوان المضمن بكشف الحساب أي دار الشباب ابن خلدون العالية المحمدية.

وعند عرض القضية على جلسة 2010/11/02 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/23.

محكمة الاستئناف

حيث انه وخلافا لما تمسك به البنك في استئنافه فان المستأنف عليها ودادية واد الذهب السكنية أدلت بكشف حساب يتعلق بها يفيد توفرها على رصيد دائن بمبلغ 517.362,05 درهم بتاريخ 2005/01/14، وان عبارة "viabilisation" التي اعتمدها البنك للقول بان الكشف المحتج به يتعلق بودادية أخرى لا علاقة لها باسم المستأنف عليها، إنما تبين في الواقع طبيعة عمل الودادية الذي هو "الترميم" أو كما جاء في كشف اخر "Construction" –البناء– وبالتالي فان الذي يميز المستأنف عليها عن غيرها هو اسمها "واد الذهب" وليس العبارة المذكورة أعلاه الأمر الذي يتعين معه رد كل ما أثير في هذا الصدد.

وحيث ان الفوائد القانونية تفترض فيها انها تغطي الضرر الناتج عن التأخير في الأداء، ومادامت الطاعنة ترفض تمكين المستأنف عليها من المبلغ المودع بحسابها البنكي رغم إنذارها فان طلب الفوائد يبقى مبررا مما تعين معه تأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5123
صدر بتاريخ:
2010/11/30
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/17/4935
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2009/2173

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/30.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ عز الدين بن كيران.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1. السيد 2 .
نائبته الأستاذة أمينة فرتاح المحامية بهيئة الدارالبيضاء.
2. شركة 3 في شخص ممثلها القانوني.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2010/10/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2009/05/08 والذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 09/03/17 ملف عدد 08/17/4935 والقاضي عليه بأداء مبلغ 100.000 درهم لفائدة السيد 2 مع الصائر ورفض ما زاد عن ذلك.

وبناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدم به السيد 2 بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/02/03 والذي يستأنف بموجبه الحكم المشار اليه أعلاه.

في الشكـــل :

قبول الاستئنافين لتوفرهما الشروط الشكلية المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان السيد 2 تقدم بواسطة نائبته بمقال مؤدى عنه يعرض فيه انه على اثر معاملة تجارية مع المدعى عليها الثانية سلمها شيكا مسحوبا على المدعى عليه الأول تحت عدد 0326926 بمبلغ 1.089 درهم ورفض البنك أداء قيمته بحجة عدم مطابقة الحروف بالأرقام، فتقدمت المدعى عليها الثانية بشكاية من اجل إصدار شيك بدون رصيد فتابعته النيابة العامة وقدمته في حالة اعتقال حيث أدى المبلغ، مع العلم ان الرصيد كان موجودا ويفوق مبلغ الشيك بكثير ولان العارض تضرر كثيرا من تصرف البنك خاصة وان الأمر بالبحث تزامن مع أعياد راس السنة مما أدى إلى حرمانه من السفر لبلده للاحتفال، لأجله فهو يلتمس الحكم على المدعى عليهما بادائهما له تعويضا عن الضرر قدره 300.000 درهم مع النفاذ والصائر. وأدلى بمذكرة أرفقها باشهاد بالحفظ وشكاية واستدعاء الحضور وصورة استدعاء الشرطة وصورة وصل الأداء وصورة من الشيك وكشف حساب وصورة من محضر الضابطة.

وبناء على جواب المدعى عليه الأول ان المدعي قدم الدعوى ضده دون ذكر ممثله القانوني او ذكر نوع البنك مما يعد خرقا للفصل 32 من ق.م.م. وموضوعا فان رد الشيك كان بسبب عدم مطابقة المبلغ بين الحروف والأرقام وان فعله كان على سبيل الاحتياط المفروض على جميع المؤسسات البنكية في مثل هذه الحالات وعدم كتابة الشيك بشكل سليم يسأل عنه المدعي وهو ما ذهب اليه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1989/10/05 في الملف الجنحي عدد 87/2126 والمنشور بكتاب قضاء المجلس الأعلى العدد 44 الصفحة 166 كما ان الشكاية التي تقدمت بها المدعى عليها الثانية قد حفظت بسبب الأداء وليس بسبب عدم المطابقة وبالتالي فان

مسؤولية العارض منعدمة ملتمسا الحكم برفض الطلب وإخراجه من الدعوى. وأرفق مذكرته بصورة وثيقة.

وبناء على تعقيب المدعي ان الدفع الشكلي مردود ما دام لم يلحق المدعى علي ضرر وتمكن من الجواب كما ان الأوراق الصادرة عن البنك لا يتبين منها نوعه او مركزه الاجتماعي وموضوعا فان القانون الجنائي قد حدد الأفعال التي يعتبر معها الشيك بدون رصيد وليس ضمنها عدم تطابق الحروف بالأرقام بل انه في حالة عدم المطابقة يعتد بالحروف وبالتالي فان مسؤولية البنك قائمة نظرا لإخلاله الخطير ملتمسا الحكم وفق مقاله. وأرفق مذكرته بصورة من الشيك وأخرى لكشف حساب.

وبناء على تعقيب المدعى عليه ان عدم الإشارة في الأوراق الصادرة عن البنك لا تعفي المدعي من بيان نوعه ومركزه الاجتماعي مما يتعين الحكم بعدم قبول الطلب وموضوعا فان دور المجلس الأعلى لا يقتصر على تفسير النصوص بل يسد الفراغ التشريعي كما فعل في القرار المشار اليه أعلاه، ملتمسا الحكم وفق مذكرته السابقة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب الاستئناف ان المحكمة التجارية الابتدائية لم تحترم إجراءات التبليغ وفق لما هو منصوص عليها قانونا في قانون المسطرة المدنية.

وانها وعلى الرغم من وقوف المحكمة التجارية على كون عنوان شركة 3 غير مضبوط قررت حجز الملف للمداولة دون استدعاء لهذه الأخيرة بواسطة البريد وتعيين قيم في حقها قصد إبداء موقفها ودفوعاتها.

وان المحكمة التجارية وبعدم احترامها واتباعها لهذه الإجراءات وفقا لما هو منصوص عليها قانونا فيما يخص الجانب الشكلي مما يكون معه حكمها من أساسه غير مبنيا على أساس ويستوجب رد الملف برمته إلى المحكمة الابتدائية قصد تطبيق الإجراءات القانونية وبشكلها السليم، وانه من جهة أخرى، فان الحكم الابتدائي تجاهل دفوعات العارض سواء فيما يخص جانبها الشكلي او الموضوعي، وانه وبما ان الاستئناف ينشر النزاع من جديد، فان العارض يؤكد مرة أخرى بان رد الشيك من طرفه والحامل لرقم AFG 236926 كان بسبب عدم مطابقة المبلغ المدون بالأرقام مع المبلغ المدون بالأرقام مع المبلغ المدون بالحروف وان هذا الفعل الذي تم اتخاذه من قبل البنك العارض جاء نتيجة الاحتياط الذي يحثم ويفرض على العارض اتخاذه باعتبار مؤسسة بنكية، وان المستأنف عليه السيد 2 هو الذي لم يحترم شكليات الشيك التي تفرض عليه احترامها وان عدم كتابة المستأنف عليه للسيد 2 للمبلغ المدون بالحروف بالشيك يتطابق مع المبلغ المدون بالأرقام يبقى هو المسؤول عن فعله هذا ما ذهب اليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى المدلى به بالملف.

وانه أمام هذه الاعتبارات تكون مسؤولية البنك العارض منعدمة في نازلة الحال لعدم ثبوتها ولكون العارض لم يعمل سوء على تطبيق ما هو معلوم في القانون والمعاملات البنكية وان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به مما يلتمس معه إلغاؤه.

وخلال جلسة 2010/02/09 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبته بمذكرة مع استئناف فرعي مفادها ان استئناف شركة 1 غير قائم على أساس وترمي من ورائه الطاعنة المماطلة والتسويف ذلك ان الخطأ الذي ارتكبته ثابت في حقها، وان هذا الخطأ قد الحق ضررا بالعارض مما يستوجب رفض الطلب.

من حيث الاستئناف الفرعي، فانه بالنظر للضرر الذي أصاب موكلي من جراء هذا الفعل المقرون بالضرر النفسي الذي أصاب بناته من جراء الفزع عند قدوم الشرطة إلى المنزل ومصاحبته لمخفر الشرطة إضافة إلى ان العارض هو أجنبي ويعمل في شركة متعددة الجنسيات وله مكانة هامة في الشركة، فهو المسير والمسؤول عن الإنتاج.

ونظرا لكل هذه المعطيات يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي ملف تجاري عدد 08/17/4935 الصادر بتاريخ 08/03/17 والذي حصر التعويض في مبلغ 100.000 درهم. وبعد التصدي رفع المبالغ المحكوم بها ابتدائيا إلى 120.000 درهم أي زيادة مبلغ 20.000 درهم كتعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الذي ارتكبه البنك في حقه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليها اصليا الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأدنى.

وخلال جلسة 2010/03/30 عقب نائب الطاعن بمذكرة أكد من خلالها انه لم يقم سوى بتطبيق مقتضيات دورية والي بنك المغرب المؤرخة في 1997/09/18 والمطابقة لشهادة رفض الأداء للشيك والمنصوص عليها في البند الثاني.

أسباب رفض الأداء المشار اليها في شهادة رفض الأداء هي كالتالي : (عدم مطابقة المبلغ بالحروف للأرقام في حالة تقديم الشيك إلى شبابيك العارض وان المستفيد يرغب في ان يصرف الشيك اعتمادا على المبلغ بالحروف)

" لكن في هذه الحالة فان الشيك الحامل لمبلغ 1.089 درهم والذي تقدم في إطار عملية المقاصة فان المستفيد لم يسبق له ان عبر إرادته بكون الشيك المذكور يجب ان يستخلص له على أساس المبلغ بالحروف. وان العارض لم يعمل سوى على احترام مقتضيات البند الثاني المشار اليه أعلاه بشكل واضح.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمسؤولية الأولى تقع على كون المستأنف عليه السيد 2 عند تدوين الشيك لم يقم بمطابقة المبلغ المدون بالحروف بالشيك مع المبلغ المدون بالأرقام يبقى هو المسؤول فعله وهذا ما ذهب اليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى المدلى به بالملف كما ان الضرر الواقع من طرف السيد ايفادن ديتوا هو ان المستفيدة وهي شركة 3 حين تقديمها للشيك لم

تعبر عن إرادتها في صرف الشيك على أساس المبلغ بالحروف وفضلت تقديم شكاية بالرغم من ان الشهادة المسلمة من طرف البنك تشير إلى عدم تطابق الحروف مع المبلغ المدون بالأرقام.

وفي هذه الحالة، فالبنك العارض لم يلحق أي ضرر بالمستأنف عليه بل ان الفعل المتخذ من طرفه جاء نتيجة للاحتياط الذي يحتمه ويفرضه واقع المؤسسات البنكية في مثل هذه الحالات، مما يتعين مع عدم مساءلة العارضة في هذه النازلة لعدم ثبوتها.

فيما يخص الاستئناف الفرعي، فان ما ذهبت اليه المستأنف عليها في استئنافها الفرعي في مطالبتها برفع التعويض غير ذي أساس على اعتبار ان السيد 2 لا يستحق أي تعويض عن الضرر كونه هو المسؤول الأول عن الخطأ الواقع في الشيك. وان عدم مطابقة المبلغ المدون بالحروف بالشيك مع المبلغ المدون بالأرقام، وانه وأمام هذه الاعتبارات تكون مسؤولية البنك العارض منعدمة في نازلة الحال لعدم ثبوتها ولكون العارض لم يعمل سوى على تطبيق ما هو معمول به في القانون المعاملات البنكية، مما يتعين معه رد الاستئناف الفرعي.

وخلال جلسة 2010/09/14 ألفيت بالملف مذكرة من طرف نائب المستأنف عليه بإسناد النظر.

وأخر الملف جاهزا، وخلال جلسة 2010/10/19 تقرر حجزه للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/11/23 ومددت لجلسة 2010/11/30.

محكمة الاستئناف

بالنسبة للاستئناف الأصلي :

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان المحكمة حجزت القضية للمداولة دون ان تقوم باستدعاء شركة 3 او تعيين قيم في حقها، فانه دفع غير منتج على اعتبار ان المحكمة بعد ان حجزت الملف للمداولة تبين لها ان المدخلة لم ترتكب أي خطا يستوجب مساءلتها لانها بعد ان تعذر عليها استيفاء المبلغ لجأت إلى الجهة التي من حقها إجبار الساحب على الأداء، ومن جهة ثانية فان الغاية من إدخال المدخلة في الدعوى في مثل النازلة هي تحميلها جزء من المساءلة والحال انه لا علاقة لها برفض أداء الشيك.

وبخصوص الدفع الذي مفاده ان رد الشيك كان بسبب عدم تطابق المبلغ المدون بالحروف مع المبلغ المدون بالأرقام، وان ذلك كان من باب الاحتياط، و من جهة ثانية فان المستفيدة من الشيك شركة 3 لم تعبر عن إرادتها في صرف الشيك على أساس المبلغ المدون بالحروف كما تقضي بذلك دورية والي بنك المغرب، فانها دفوعات غير منتجة للأسباب التالية :

* أولا ان الشيك حسب الاشهاد الصادر عنه تم رفض أداءه بسبب عدم تطابق المبلغ وان هذا يفيد ان المستفيدة تقدمت فعلا إلى شباك البنك قصد سحب المبلغ، وان البنك رفض الأداء، وانه كان عليه ان يدون في الاشهاد الصادر عنه انه عرض الوفاء بالمبلغ الوارد بالحروف، وان الأمر ليس فيه أي قلب لعبئ الإثبات ما دامت المستفيدة لجأت إلى شباكه فلن يكون ذلك الا من اجل الاستخلاص.

* ومن جهة ثانية فان مقتضيات الفصل 247 من ق.ت. واضحة وصريحة في انه في مثل هذه الحال يعرض المبلغ المدون بالحروف، وان الفصل يقدم من حيث التطبيق على الدورية.

ومن جهة ثالثة فانه خلافا لما تمسك به الطاعن، فان المستأنف عليه تضرر من جراء عدم أداء مبلغ الشيك وان الضرر وصل حد متابعته جنحيا وان الحكم كان صائبا.

<u>في مقال الاستئناف الفرعي :</u>

حيث ان المبلغ المحكوم به كاف لجبر الضرر الذي لحق بالمستأنف الفرعي وان مبررات رفعه غير قائمة ويتعين تبعا لذلك رد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهــر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5124
صدر بتاريخ:
2010/11/30
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/17/4187
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/2525

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/30.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 شركة مساهمة مجهولة الاسم في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الاداري.
نائبتها الأستاذة نوال الغوتي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين – السيد 2 .
نائبته الأستاذة فرحات نادية سعيدة المحامية بهيئة الدار البيضاء.
– شركة 3 .
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/10/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبتها المؤدى عنه بتاريخ 2010/5/5 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/2/22 ملف عدد 2009/17/4187 والقاضي بخصوص مقال الادخال : في الشكل : بعدم قبوله مع جعل الصائر على رافعه.

بخصوص الطلب الأصلي : في الشكل : بقبوله، وفي الموضوع : بتحميل البنك المدعى عليه المسؤولية البنكية وبأداء البنك 1 في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعي مبلغ 110.590,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لغاية التنفيذ، تحميل المدعى عليه الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن السيد 2 تقدم بواسطة نائبته بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/05/11 والذي يعرض فيه أنه يتوفر على حساب لدى البنك المدعى عليه وأنه بتاريخ 2008/03/07 قدم لهذا الاخير ورقة تجارية مسحوبة على "فور سيفين برفي" بمبلغ 110590 درهم قصد الاستخلاص، وأن المدعى عليه خصم من حساب العارض عمولة وصوائر الاستخلاص، ولم يقم بتقييد الورقة التجارية بدائنية الحساب ولا بارجاعها له في حالة رجوعها بدون أداء رغم توجيهه له رسالة انذار يستفسر فيها عن مآل الورقة التجارية المشار اليها أعلاه وأن البنك بصفته وكيل فانه يسأل عملا بمقتضيات المادة 807 من ق.ل.ع لذا يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ 110590 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ ومبلغ 10000 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل والصائر، وارفق المقال بأصل تفصيلة دفع ورقة تجارية، اصل الاشعار بمدينية صوائر الاستخلاص، نسخ كشوفات حسابية ونسخة لرسالة الانذار.

وبجلسة 2009/10/12 أدلت نائبة المدعى عليه بمذكرة مع مقال ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه فبخصوص المذكرة يبين فيها بأن المدعي قام فعلا بتاريخ 2008/03/07 بتقديم كمبيالة الحاملة لمبلغ 110590 درهم قصد الاستخلاص وأن الكمبيالة رجعت بدون أداء لعدم كفاية المؤونة مما حدا بالعارض الى ارسالها له عن طريق البريد بعد أن رفض المدعي تسلمها مما يتعين معه

الحكم برفض الطلب، وبالنسبة لمقال الادخال ان الكمبيالة هي صادرة عن شركة فور سيزون برفي وأنه من حق العارض ادخال الشركة المذكورة.

وبجلسة 2009/11/16 أدلت نائبة المدعي بمذكرة تجيب فيها على دفوعات المدعى عليه مصرحة بأن البنك لم يدل بأية وثيقة تفيد قيامه بتوجيه الورقة للعارض عن طريق البريد المضمون وأكدت ما جاء في المقال، وفيما يتعلق بمقال الادخال فانه لا يرتكز على أساس، وارفقت الدعوى بصورة لاجتهاد قضائي.

وبجلسة 2010/01/04 أدلت نائبة المدعي بملتمس رامي الى فصل طلب الادخال عن الطلب الأصلي عملا بمقتضيات الفصل 106 من ق.م.م.

وبناء على استدعاء الطرفين بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 2010/02/15 حضرتها نائبة المدعى عليه مصرحة بأنها لا تتوفر على أي عنوان للمطلوب ادخالها في الدعوى، وتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم خلال جلسة 2010/02/22.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن المحكمة التجارية اعتمدت فيما نحت اليه من تحميل البنك العارض المسؤولية كون هذه الاخيرة لم تقم بتنفيذ قيمة الورقة التجارية المقدمة للاستخلاص في دائنية الحساب.

وبالنظر الى الاقتطاعات التي تمت عن العملية من طرف البنك العارض في حساب المدعي ثبتت ان عملية الايداع من أجل الاستخلاص قد تمت وفق ما هو مقرر قانونا.

وأن الكمبيالة المطالب أداؤها قد رجعت بدون أداء لعدم كفاية المؤونة، مما حدا بالعارض الى ارسالها له عن طريق البريد.

ان المستأنف عليه لم يستطع اثبات الخطأ المباشر المرتكب من طرف البنك العارض الذي قام بما هو مطالب به أحسن قيام.

ان البنك العارض لا يمكنه أداء قيمة كمبيالة رجعت بدون أداء لانعدام المؤونة محل شخص لم يحترم التزاماته تجاه المستفيد.

ان سوء نية المستأنف عليه هي واضحة من خلال هاته الدعوى الكيدية المقدمة في مواجهة البنك العارض مع العلم أنه كان عليه تقديم هذه الدعوى في مواجهة الساحب شركة 3 التي أخلت بالتزاماتها التعاقدية طبقا لما هو منصوص عليه في المادتين 230 و234 من قانون الالتزامات والعقود.

بل والاكثر من هذا ان المبلغ الذي حكمت به المحكمة يتعلق بمبلغ الكمبيالة التي رجعت بدون أداء لانعدام المؤونة.

– حول تحريف معطيات النازلة :

ذلك انه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى، يتجلى أن المستأنف عليه يذكر صراحة على أنه قدم ورقة تجارية وليس شيكا.

اذا كانت المحكمة لم تميز بين ما اذا كان الأمر يتعلق بورقة تجارية أو شيك، فكيف تأتى لها أن تحكم بمسؤولية البنك وباحلاله محل الساحب في الأداء.

– حول نقصان التعليل الموازي لانعدامه :

حيث أوردت المحكمة الابتدائية في حيثيتها :

" حيث اكتفت المؤسسة البنكية بادخال المسحوب عليها الشيك الحامل لمبلغ 110.590,00 درهم "شركة 3 " دون أن تحدد مطالبها في مواجهتها مما يعد معه خرقا لمقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

بالاضافة الى ما ذكر فانه ليس هناك أي ارتباط بين المقال الاصلي الذي يهدف الى قيام المسؤولية البنكي ومقال ادخال الغير في الدعوى الذي هو المسحوب عليها الشركة المذكورة أعلاه والذي يبقى للمدعي حق اقامة دعوى الرجوع او المقاضاة الصرفية وهي دعوى تختلف تماما عن دعوى المسؤولية".

ان العارض يستغرب لهذا التعليل الناقص الموازي لانعدامه اذ أنه تقدم بطلب ادخال الغير في الدعوى مع الاشارة الى ان الكمبيالة موضوع النزاع هي صادرة عن شركة 3 .

وان ادخالها في الدعوى له ما يبرره لكونها مسؤولة عن عدم أداء الكمبيالة المذكورة وليس البنك العارض.

وحيث بالرجوع الى المذكرة الجوابية مع مقال ادخال الغير في الدعوى المدلى بها بجلسة 2009/10/12 سيتضح لها أنه جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واصلا وأداء.

ان تأويل المحكمة الابتدائية كان غير موفق، اذ أن المقال تضمن اسم الشركة المدخلة بالكامل وعنوانها.

ان المحكمة الابتدائية بدل استدعاء المدخلة في الدعوى باعتبارها طرفا رئيسيا لكونها مصدرة الكمبيالة موضوع النزاع اكتفت باستبعاد المقال جملة وتفصيلا مستندة في ذلك على تعليلات واهية.

ويتجلى هكذا ان الحيثية التي استند عليها القاضي الابتدائي عديمة الاساس مادام الأمر يتعلق بالشركة التي أصدرت الكمبيالة موضوع النزاع.

وخلال جلسة 2010/7/6 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبته بمذكرة مفادها أن المستأنف يحاول قلب الوقائع لايهام المحكمة الموقرة بوقائع لا وجود لها وذلك باعتبار انه لم يرتكب أي خطأ يتحمل المسؤولية عنه باعتباره قام بالخدمة المطلوبة منه على أحسن وجه ولازال يدعي بكون الورقة التجارية المقدمة له من طرف العارض من أجل الاستخلاص رجعت بدون أداء عند تقديمها

للاستخلاص وان العارض رفض سحب هذه الورقة مما جعل البنك يقوم بتوجيهها له عن طريق البريد المضمون.

وان هذه الواقعة التي يتمسك بها لتبرير موقفه لا توجد الا في مخيلته ولم يدل بما يثبتها وهذا ما عاينه الحكم المتخذ مصادفا في ذلك الصواب.

ان ادعائه بكون العارض رفض حيازة الورقة التجارية بعد رجوعها بدون أداء وأنه تم توجيهها له عن طريق البريد المضمون عديم الاساس والصحة ولا يوجد ما يثبته.

وبغض النظر عن كون النظام البنكي يحتم على المؤسسة البنكية المكلفة باستخلاص ورقة تجارية من طرف زبونها ان تقوم بتسجيل الورقة التجارية التي ترجع بدون استخلاص في سجل خاص بالقيم الغير المؤداة ويتم ارجاع تلك الورقة التجارية للمستفيد منها يدويا مقابل توقيعه على استرجاعه تلك الورقة في نفس السجل بعد اشعاره بذلك ولا توجه الى الزبناء عن طريق البريد المضمون، فان المستأنف الذي يدعي بكونه وجه للعارض الورقة التجارية التي رجعت بدون أداء عن طريق البريد المضمون، لم يدل بما يفيد اشعار العارض برجوع هذه الورقة بدون أداء ولا بتوجيه هذه الورقة للعارض ولا بما يفيد توصل العارض بها عن طريق البريد المضمون مما يبقى ادعائه في هذا الخصوص مجرد وعديم الاثبات.

ان هذا ما عاينه الحكم المتخذ مصادفا في ذلك الصواب لما اعتبر انه في الحالة التي لا يحصل فيها الوفاء بالورقة التجارية التي كلف البنك بتحصيلها يتعين عليه اما اجراء قيد عكسي لقيمة الورقة في الجانب المدين للحساب اذا كان الزبون سبق ان استفاد بقيمتها تم الاشهاد على عدم حصول الوفاء وارجاع الورقة الى الزبون المعني بالامر ليتولى بنفسه المسطرة التي يقررها القانون واما متابعة الموقعين عليها من اجل الاستخلاص طبقا لمقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة.

ان عدم ارجاع البنك للعارض الورقة التجارية الغير المؤداة حرمه من متابعة ساحب الشيك ويكون تبعا لذلك ارتكب خطأ مشدد بصفته مودع لديه حرفي مسؤول عن ودائع زبنائه مادام أنه مؤسسة مؤطرة بقوانين تسعى الى ضمان حقوق المودعين.

ان البنك المستأنف بوصفه مودع لديه، فانه ملزم ان يسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على أموال نفسه عملا بالمادة 791 ق ل ع.

وان المادة 807 من نفس القانون تنص بدورها انه يضمن المودع عنده الهلاك او الضرر الناتج من أي سبب كان يمكن التحرز منه عندما يأخذ اجرا عن حفظ الوديعة وعندما يتسلم الودائع بحكم مهنته او وظيفته.

ولا جدال في كون البنك المستأنف تسلم الوديعة في اطار مهنته ومقابل اجر وذلك باقرار منه مادام انه اقر بكون الورقة التجارية- التي هي الوديعة المقدمة للبنك- رجعت بدون أداء عند

تقديمها للاستخلاص وان الاقتطاعات التي تمت في حساب العارض تثبت ان عملية دفع الورقة التجارية من اجل الاستخلاص قد تمت وفق المقرر قانونا مما يفيد اقتطاع البنك لأجر عن عملية استخلاصه لقيمة الورقة التجارية المقدمة له كوديعة، ويكون تبعا لذلك البنك ملزم بحفظ الوديعة المقدمة له ويضمن الضرر او الهلاك الناتج عن فقدانها.

- حول عدم جدية الدفع بتحريف الحكم المتخذ وقائع النزاع :

اعتبر المستأنف ان الحكم المتخذ حرف وقائع النزاع باعتباره علل قضائه بكون الامر يتعلق بشيك تم ضياعه في حين أن الامر يتعلق بورقة تجارية.

لكن حيث يبدو ان المستأنف هو الذي اختلطت عليه الامور مادام ان الورقة التجارية هي ثلاث انواع : كمبيالة، شيك وسند لأمر ونص على الاوراق التجارية في الكتاب الثالث من مدونة التجارة وهو كتاب يناقش ثلاث اقسام الاول يتعلق بالكمبيالة والثاني السند لامر والثالث هو الشيك وهو ما يفيد ان الورقة التجارية المقدمة للاستخلاص ليست هي بالضرورة كمبيالة.

فعلا فانه تجدر الاشارة ان الورقة التجارية المقدمة للاستخلاص- موضوع النزاع- هي شيك مسحوب على شركة فور سيزون برفيم وليست كمبيالة كما اعتبره المستأنف وهذا دليل على عدم درايته حتى بطبيعة الورقة التجارية المقدمة له للاستخلاص في اطار الوديعة.

وخلال جلسة 2010/10/19 عقبت نائبة الطاعنة بمذكرة أكدت من خلالها ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/23 ومدد لجلسة 2010/11/30.

محكمة الاستئناف

pحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده أن المستأنف عليه لم يثبت الخطأ المباشر الذي قام به البنك وأنه لا يمكن أداء قيمة كمبيالة رجعت بدون أداء لانعدام المؤونة فإنه دفع غير منتج لأن الدعوى الحالية تجاه الطاعن ليست دعوى صرفية بخصوص اداء قيمة الكمبيالة بل في اطار المسؤولية البنكية بسبب عدم ارجاع الشيك للمستأنف عليه حتى يتمكن من ممارسة حق الرجوع على المسحوب عليه وان ادعاءه أنه بعثها بالبريد دون اثبات يبقى دفعا غير منتج، وان مسؤوليته قائمة بصفته مودعا لديه يتعين عليه الحفاظ على الشيء المودع وبذل العناية الكاملة تطبيقا لمقتضيات الفصل 791 من ق.ل.ع كما أن الفصل 502 من م.ت يفرض عليه ارجاع (الشيك) الورقة التجارية في الحالة التي لم يتمكن من استخلاص قيمتها وقام بتقييدها في الجانب المدين للحساب، وأن تعليل الحكم المستأنف في هذا الشق كان صائبا.

وبخصوص الدفع الذي مفاده أن الحكم المستأنف لم يكن صائبا بخصوص ما قضى به بشأن مقال الادخال فانه دفع غير منتج لأن المحكمة ثبت لها انه لا يوجد أي ارتباط بين مقال الادخال والدعوى الاصلية المؤسسة على المسؤولية البنكية وانه تبعا لذلك يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ب/د

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5149
صدر بتاريخ:
2010/12/02
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/15/6339
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/3152

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عمور سعيد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص ممثله القانوني.
تنوب عنه الأستاذتان بسمات الفاسي وأسماء العراقي .
المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقالي الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها جلسة 2010/10/12.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/05/25 والذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/03/22 عن المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2010/2619 وملف عدد 2008/15/6339 والقاضي بتحميل البنك المدعى عليه المسؤولية البنكية وبأداء البنك 2 في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعي مبلغ 70.000,00 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لغاية التنفيذ تحميل المدعى عليه الصائر بالنسبة ورفض الباقي.

وبناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدم به البنك 2 بواسطة نائبتيه المؤدى عنه بتاريخ 2010/09/06 والذي يستأنف بموجبه الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكـــل:

قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة واجلا وأداء.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان السيد 1 تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/06/17 والذي يعرض فيه انه كان يتعامل مع المدعى عليه الا انه فوجئ بانه ممنوع من طرف المدعى عليه من اصدار الشيكات وانه اعلم من طرف المؤسسة البنكية بانه أصدر شيكا بمبلغ 23.000,00 درهم بتاريخ 2000/05/15 وانه لم يسبق له ان أصدر أي شيك بهذا المبلغ ،وانه رغم اشعار البنك فان هذا الأخير لم يدل باي جواب مما اضطر معه العارض إلى مراسلة بنك المغرب وان جواب السيد والي بنك المغرب يفيد ان البنك المدعى عليه كان قد ابلغ بنك المغرب بتاريخ 2000/08/02 بان العارض أصدر شيكا بدون رصيد وتؤكد نفس الرسالة إلى ان البنك طلب فيما بعد بنك المغرب بتاريخ 2007/05/30 برفع المنع تلقائيا وهكذا فان المدعي بقي ممنوعا من اصدار الشيكات لمدة سبع سنوات بدون أي مبرر قانوني ، لذا يلتمس المدعي الحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ 300.000,00 درهم مع الفوائد القانونية.

وأرفق المقال : برسائل ،وعد ببيع الفيلا، وعد ببيع الشقة.

وبجلسة 2008/09/08 أدلى دفاع البنك المدعى عليه بمذكرة يدفع فيها بالتقادم الخمسي عملا بمقتضيات المادة 106 من قانون الالتزامات والعقود لكون المدعي ادعى بان ضررا لحقه من جرائه يعود لسنة 2000 الا ان المدعي لم يودع مقاله الا في 2008/07/01 أي بعد مرور 8 سنوات من تاريخ تقديم الشيك الذي يعود لتاريخ 2000/05/15 ،وفي الموضوع ان انكار المدعي بعدم اصداره للشيك موضوع النزاع يبقى مردود ما دام ان البنك اثبت انه وجه اشعارا بذلك وبقرار

منعه من اصدار الشيكات وذلك منذ رسالة البنك المؤرخة في 2004/10/27 وان البنك لم يرتكب أي خطا ويتعين الحكم برفض الطلب.

وبجلسة 2008/10/06 أدلى دفاع المدعي بمذكرة يؤكد فيها ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى.

وبجلسة 2008/11/10 أدلى دفاع المدعى عليه بمذكرة لم يات فيها بجديد مؤكدا فيها ما سبق.

وبتاريخ 2009/10/05 امرت هذه المحكمة بإجراء خبرة بنكية عهدت مهمة القيام بها للخبير عبد الغفور الغيات قصد الإطلاع على الشيك الحامل لمبلغ 23.000,00 درهم المقدم للاستخلاص بتاريخ 2000/06/16 تحديد الشخص المستفيد من الشيك وما اذا كان يتوفر على دفتر شيكات يتضمن من بين ارقامه رقم الشيك المتنازع فيه، واذا كان الشيك قدم للاستخلاص تحديد تاريخ التقديم وما هو السبب الذي جعل البنك يمنح شهادة عدم الأداء بتاريخ 2006/10/27.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير أعلاه والذي توصل فيه إلى القول بان المستفيد من الشيك مجهول وان هناك تناقضات بين الرقم الوارد برسالة الإنذار والرقم الوارد بكشف الحساب مما يستنتج ان البنك ارتكب خطا في رقم الحساب وان المدعي لا علاقة له بالشيك المتنازع فيه لانه لم يسحبه.

وبناء على استدعاء الطرفين بعدة جلسات علنية اخرها جلسة 2010/03/08 حضرها دفاع الطرفين وادلى نائب المدعية بمذكرة يلتمس فيها المصادقة على الخبرة والحكم وفق ما جاء في المقال كما أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة يدفع فيها بخرق مقتضيات الفصل 63 من ق م م ذلك ان الخبير لم يرفق التقرير بمحضر تصريحات الطرفين وفي الموضوع استبعاد الخبرة ورفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة مضادة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف الأصلي ان الحكم المستأنف ان كان انصف العارض من حيث المبدا ولم يكن له الخيار في عمل شيء غير ذلك نظرا لما توفر لديه متن حجج دامغة لفائدة العارض فانه مع ذلك لم يكن منصفا معه فيما يتعلق بمبلغ التعويض الممنوح الذي لم ياخذ في الاعتبار اهمية الاضرار الحقيقية التي لحقت بالعارض كما اشرنا له بكل اختصار قبله في عرض الوقائع.

ولا بد من الاشارة في هذا الصدد ان العارض الذي فوجئ بما حدث له مع بنكه لم يكن مهيئا للاحتفاظ بالحجج المادية التي تثبت بالدليل القاطع ما تعرض له من اضرار مادية ومعنوية طيلة سبع سنوات من المنع.

وهكذا فلو انه احتفظ فقط بتذاكير الطائرة التي اداها بمناسبة كل التنقلات التي قام بها بمناسبة تدخلاته المتكررة لدى البنك فقط لمعرفة ما الذي وقع لكانت قيمتها كافية لتعطي للمحكمة فكرة ولو تقريبية على اهمية الضرر الذي تعرض له.

ملتمسا رفع التعويض إلى مبلغ 300.000,00 درهم.

وخلال جلسة 2010/09/07 اجاب المستأنف عليه بواسطة نائبتيه بمذكرة مفادها ان البنك لم يرتكب أي خطا يذكر كما ان التعويض المحكوم به غير مبرر.

و ان ادعاءه بوجود تذاكر الطائرة هي ادعاءات سلبية غير معززة باية حجة اثباتية ولا تفيد الطاعنة في شيء.

وحيث يجب على السيد 1 ان يعلم ان البينة تقع على المدعي في الدعوى اعمالا باحكام الفصل 399 من ق ل ع.

و ان الاستئناف الاصلي برمته عديم الاساس ما يتعين رده للاسباب السالف شرحها أعلاه.

– حول ثبوت سقوط الدعوى الحالية بالتقادم وخرق الحكم الابتدائي المتخذ لمقتضيات الفصلين 3 من قانون المسطرة المدنية والمادة 5 من مدونة التجارة.

حيث سبق للبنك العارض ان اثار خلال المرحلة الابتدائية تقادم الدعوى شكلا عملا باحكام الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 5 من مدونة التجارة.

وخلافا لما نحى إليه الحكم الابتدائي فانه اذا كانت الدعوى بين الخصوم تبقى بيد المحكمة التي عليها ان تطبق النص القانوني الواجب التطبيق اعمالا باحكام الفصل 3 من ق.م.م.

وحيث لئن كان الفصل 106 من ق ل ع قابل التطبيق في نازلة الحال فان بالمقابل كان على المحكمة ان تطبق النص القانوني الواجب التطبيق وهي مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة التي تنص بصريح العبارة على ما يلي :" تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ".

وحيث تجدر الاشارة على ان الحساب موضوع النزاع قفل منذ سنة 2000 في حين ان الدعوى الحالية لم يتم سلوكها الا بتاريخ 2008/07/01 أي بعد مضي ازيد من ثمانية سنوات عن قفل الحساب المذكور.

وان اجل هذا التقادم يبتدئ هنا وعلى كل حال من تاريخ قفل الحساب في سنة 2000 والحال ان الدعوى لم تقدم الا بتاريخ 2008/07/01 أي بعد مضي 8 سنوات عن قفل الحساب.

و يجدر بالتالي التصريح والحكم بالغاء وابطال الحكم الابتدائي المتخذ والحكم والتصريح من جديد بسقوط الدعوى الحالية تحت طائلة التقادم مثلما سلف شرحه أعلاه.

– حول ثبوت خرق الحكم الابتدائي مقتضيات الفصلين 77 و 78 من ق ل ع لعدم اثبات المستأنف اصليا باصابته بالضرر وانعدام العلاقة السببية بين الخطا والضرر المزعومين:

و خلافا لما نحى إليه الحكم الابتدائي المتخذ فان المسؤولية المدنية لا تقوم الا بتوفره عناصرها التقليدية وهي وجود الخطا واثبات الضرر واثبات العلاقة السببية بينهما.

و في نازلة الحال فان البنك العارض لم يرتكب أي خطا يذكر.

و فعلا لا يمكن ان يستمر السيد 1 في انكار انه أصدر شيكا بدون رصيد منذ 2000/09/01.

و لا يمكن ان يتستر في ذلك وراء البنك العارض بصفة عقيمة وبدون جدوى بضرورة ادلائه باصل هذا الشيك والحال انه يعود إلى 2000/09/01.

وحيث ان مطالبته بذلك لا جدوى منها بدليل ان البنك العارض يكفي ان اثبت انه سبق ان سجل في الضلع المدين لحساب السيد 1 مبلغ 69.55 درهم نتيجة رجوع الشيك موضوع النازلة بدون رصيد وهذا يتجلى من الكشف الحسابي الذي سبق الإدلاء به.

و يكفي للبنك 2 ان أدلى بما يفيد اصدار المدعي شيك بدون رصيد.

و هنا يكون المدعي هو المخطئ.

حيث ان دعواه تتعارض مع مبدا انه لا يمكن محاولة شخص ان يستفاد من خطئه.

وحيث بخطئه هذا هو المفرط في واجب التصرف بصفة مشروعة.

و فضلا عن ذلك فان العبرة بكون عناصر المسؤولية المزعومة غير متوفرة في نازلة الحال ذلك ان المدعي لم يثبت لا الخطا ولا الضرر المزعومين ولا حتى العلاقة السببية بينهما الشيء الذي يشكل اخلالا باحكام الفصلين 77 و 78 من ق ل ع.

حيث ان هذا السبب بدوره كفيل بالغاء وابطال الحكم الابتدائي المتخذ.

وخلال جلسة 2010/10/12 الفيت بالملف مذكرة تعقيبية فتقر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/11/23 مددت لجلسة 2010/12/02.

محكمة الاستئناف

في استئناف البنك 2 :

اولا بخصوص الدفع بالتقادم استنادا إلى مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع والفصل 5 من مدونة التجارة وان موضوع النزاع يعود لسنة 2000 والدعوى لم ترفع الا بتاريخ 2008/07/01 أي بعد مرور ازيد من ثمان سنوات فانه دفع غير منتج على اعتبار ان اجل الخمس سنوات ما دام الاطار القانوني للدعوى هو دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن اخطاء الطاعن يبتدئ من الوقت الذي علم فيه المتضرر بالضرر والمسؤول عنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 380 من ق ل ع

حيث لا يسري اجل التقادم على الحقوق الا من يوم اكتسابها وان المستأنف عليه لم يعلم بكونه تعرض للمنع من حق الحصول على دفتر الشيكات الا من تاريخ الرسالة الصادرة عن الطاعن بتاريخ 2006/10/27 وبالتالي فان الدعوى قد قدمت داخل اجل لم يمض عليه امد التقادم الخمسي ويتعين تبعا لذلك رد هذا الدفع.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الطاعن لم يرتكب أي خطا فانه دفع غير منتج ذلك ان الخبرة التي امرت بها المحكمة اثبت ان لا علاقة للمستأنف بالشيك رقم ABCO948926 .

وان الطاعن عجز عن كشف المؤسسة البنكية التي تمت لديها عملية المقاصة وعن الإدلاء بشهادة رفض الأداء كما ان البنك من جهة ثانية لم يشعر زبونه (المستأنف عليه) بهذه الوقائع الا سنة 2006 والحال ان الأمر يخص وقائع تعود لسنة 2000 اشعر بموجبها بنك المغرب حيث صدر قرار المنع.

وان الطاعن بصفته هو الذي بادر من تلقاء نفسه إلى تقديم طلب إلى بنك المغرب من اجل وضع حد للمنع المذكور الشيء الذي يؤكد خطأه ويكون تبعا لذلك ما تمسك به غير منتج والتعليل صائبا.

في استئناف السيد 1 :

حيث ان استئناف هذا الأخير انصب على رفع التعويض.

حيث ان المبلغ المحكوم به للمقارنة مع مبلغ الشيك والضرر اللاحق به يكون كافيا لجبر الضرر.

ويتعين تبعا لذلك رد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهـر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستانف صائر استئنافه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

رقم الملف : 16/2010/3152

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5282
صدر بتاريخ:
2010/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/17/2984
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/397

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عبد الحق بناني كبشي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين الشركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2010/11/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/01/13 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/01/19 ملف 17/08/2984 و القاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي و الإضافي.

في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان الطاعن تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/04/12 يعرض فيه أنه كان له حساب و كان يستفيد من تسهيلات في حدود مبلغ 250.000,00 درهم بمقتضى عقد اتفاق على منح قرض بذلك المبلغ، و أنه بتاريخ 2000/08/28 سحب شيكا رقم 960160 بمبلغ 22.548,89 درهم و ان المستفيد منه شركة SIGMA SMIPPNG قدمته للاستخلاص لكن أرجع إليها بملاحظة "مؤونة غير كافية" علما أن سقف التسهيلات لم يتم بلوغه في ذلك التاريخ و بالرغم من أن المدعى عليها كانت على علم بإشعار المدعي بواسطتها بتحويل مبلغ 14.252,00 دولار أمريكي لفائدته بتاريخ 2000/09/07، و أنه تضرر من جراء متابعته من أجل جنحة إصدار شيك بدون مؤونة.

و بناء على دعوى استعجالية قضت بتاريخ 2002/10/09 بإجراء خبرة حسابية قام بها الخبير حسن القرواني أنجز خبرته بتاريخ 2003/12/19 و استنتج أن مبلغ الشيك و قدره 22.548,89 درهم موضوع الدعوى كانت مؤونته متوفرة بحساب العارض المسحوب عليه الشيك، لذلك يلتمس التصريح بأن الشيك الحامل للمبلغ أعلاه كان يتوفر يوم تقديمه للبنك بتاريخ 2000/08/30 على المؤونة الكافية لسداد المبلغ الذي ضمنت.

و أرفق المقال بنسخة الأمر الاستعجالي، نسخة الخبرة الحسابية، صورة الشيك موضوع الدعوى.

و بجلسة 2008/06/30 أدلى دفاع المدعى عليها بمذكرة جوابية يبين فيها بأن المدعي لا يعرض على القضاء منازعة في حكمها أو خصومة تتطلب تدخلا من أجل الحسم فيها و هي الوظيفة الحقيقية للقضاء، فالمدعي يطلب من القضاء تقرير حق معين أو حمايته، مما يتعين معه عدم قبول الطلب، بالإضافة إلى أنه يدفع بسبقية الفصل ذلك بالرجوع إلى الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2002/10/09 نجد أن هذا الأمر قد استجاب لطلب المدعي بشأن التحقق من مدى توافر مؤونة مزعومة للشيك قدم من أجل الاستخلاص. و نفس الملتمس نجده في الدعوى

الحالية و يتعين رد الطلب استنادا إلى مقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود، كما أن حقه في إقامة هذه الدعوى قد سقط لأن المدعي يطرح واقعة مؤرخة في 2000/08/30 و تبعا للمادة الخامسة من مدونة التجارة بكون الطلب قد تقادم، مما يتوجب معه رد الطلب.

و بجلسة 2008/09/15 أدلى دفاع المدعي بمذكرة تعقيب مع مقال إصلاحي مؤدى عنه فبالنسبة للمذكرة يؤكد فيها ما جاء في المقال و بخصوص الدفع بسبقية الفصل فإن الأمر الاستعجالي المستدل به قضى بما يفيد مراقبة حساب المدعي المفتوح لدى المدعى عليها المسحوب عليها الشيك لبيان وجود أو عدم وجود المؤونة، و أن موضوع الدعوى الحالية مؤسس على النتائج التي تولدت عن ذلك الأمر، و بخصوص الدفع بالتقادم فإن المدعي راسل المدعى عليه بواسطة عدة مراسلات أولها بتاريخ 2001/06/12- محضر استجواب مؤرخ في 2001/09/21- صورة لجواب البنك، و كذا بالإضافة إلى المطالبات غير القضائية، فهناك مطالبات قضائية تمثلت في متابعة المدعي بإصدار الشيك بدون مؤونة- الحكم الجنحي الابتدائي الصادر بتاريخ 2001/11/20 بالإدانة- مطالبة المدعي بإجراء خبرة على الحساب. مما يكون معه الدفع أعلاه غير جدي تمشيا مع مقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات و العقود الذي يجعل التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية.

و بالنسبة للمقال الإصلاحي: الحكم على المدعى عليها بأن رفضها الشيك يشكل تصرفا خاطئا و الحكم كذلك بالتصريح بأن يوم تقديم هذا الشيك في 2000/08/30 كان سقف التسهيلات البنكية الممنوحة للمدعي في حسابه لم يتخط بعد قيمة هذا الشيك، الحكم على المدعى عليها بأن تصحح هذا الخطأ و أن تسلم للعارض إشهادا يكون حسابه المذكور كان يوم تقديم هذا الشيك في 2000/08/30 يتوفر على المؤونة الكافية لسداد قيمته المحددة في مبلغ 22.548,89 درهم، تحديد غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير في تسليم تلك الشهادة، و في المقال الإضافي بأداء المدعى عليها مبلغ 2780,00 درهم عن مصاريف دعوى إجراء الخبرة و الإجراءات المرتبطة بها.

و أرفق المذكرة المقرونة بالمقال الإصلاحي و الإضافي بالوثائق التالية: إذن بإيداع مالي بصندوق المحكمة- صورة لوصل إيداع مبلغ الشيك- صورة لأداء رسم الإيداع- صورة الحكم الجنحي- مراسلات- الحكم الجنحي- القرار الاستئنافي- صورة لوصل أتعاب الخبير.

وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

و حيث جاء في أسباب استئناف أن المحكمة حرفت الواقع المطلوب به في الدعوى (إلزام البنك بتمكين العارض من حق له عليها و هو: "شهادة تفيد أن حسابه كان يتوفر على قيمة الشيك يوم التقديم") هذا الحق الذي هضمته منه، عندما ردت الشيك للمستفيد بدون أداء، مع وجود

المؤونة. ذلك الواقع الذي امتد أثره إلى متابعة العارض بتهمة إصدار شيك بدون مؤونة و الحكم عليه من أجلها بعقوبة حبسية و غرامة نافدة و تعويض المستفيد ولا زالت هذه الآثار متحركة لحد الآن.

في حين: أن المحكمة جعلته: "مطالبة العارض منها بأن تسلمه هي هذا الإشهاد أو تشهد له بذلك".

و المحكمة في تعليلها لعدم قبول دعوى العارض قالت بأن القضاء لا يشهد أو يسلم إشهادا و إنما يفصل في نزاع مطروح أمامه– و استشهدت بكتاب دالوز باب الدعوى رقم 61– حقا أن المحكمة لا تفصل إلا في نزاع مطروح عليها.

و لما لم تحدد المسطرة المدنية تعريفا للدعوى، فإن بعض الفقهاء الكبار أمثال (جلاسون وتيسية) عرفوا الدعوى بأنها: (الطلب القضائي و الملاحقة التي يتقدم بها شخص إلى المحكمة قصد الحصول على إقرار أو حماية حق يتمتع به أو يزعم أنه يتمتع به).

و عرفها الأستاذ (موريل بأنها: "وسيلة قانونية يستطيع الشخص بواسطتها اللجوء إلى المحاكم للحصول على اعتراف بحقه و عند الاقتضاء لصيانة هذا الحق".

و هو نفس التعريف الذي عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية: "طلب أحد حقه من آخر بحضور الحاكم".

و معلوم أن الدعوى ليست مستقلة عن الحق.

فالدعوى تندمج بالحق و لا تستقل عنه.

فهل ليس للعارض أن يطالب من البنك بحق هو له على هذا البنك:

"كون حسابه كان يتوفر على مؤونة الشيك".

فالحق يستمد وجوده و سببه من تصرف قانوني أو واقعة قانونية.

بينما الدعوى هي عرض الخلاف بشأن ذلك الحق خرقا لذلك التصرف القانوني أو تلك الواقعة القانونية.

و تصرف البنك برفض أداء الشيك، و إرجاعه للمستفيدة بملاحظة (عدم وجود الرصيد الكافي) و الواقع خلاف ذلك (بشهادة الخبير)، هو الذي يجعل العارض محقا في المطالبة بإثبات حقه (الذي هو خلاف ما تصرفت به البنك).

و لما سبق أن نشأ خلاف بهذا الشأن بين العارض و المدعى عليها البنك، و امتنعت حبيا من تمكينه بما يفيد توفر حسابه على المؤونة الكافية لسداد قيمة الشيك، فإن الحل القانوني أمامه لم يكن سوى عرض هذا الخلاف على القضاء بدعوى (يطالب بها القضاء الحكم على البنك بتمكينه من ذلك الإثبات).

و قد ذهب الدكتور مامون الكزباري في كتابه شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي إلى اعتبار: "إن الدعوى ليست إلا الحق نفسه الذي يتحول من السكون إلى الحركة عندما يجابه صاحبه بالعدوان".

فموضوع الدعوى- في هذه النقطة- يقتضي الفصل بين العارض و البنك المدعى عليه- بشأن حق الأول على الآخر لم يمكنه منه حبيا-.

السبب الثالث: عن رفض المحكمة الاستجابة لطلب استرجاع مصاريف مسطرة الخبرة:

المحكمة في تعليلها – برفض هذه المطالب- حملت المستأنف تبعة تحملها لأن هذا الإجراء تم بناء على طلبهن و لأنه ملزم بأداء تلك المصاريف.

لكن: هذه المصاريف و أتعاب الخبير الذي عينته المحكمة في حكم ملف: 3332/1/02 و أنجز خبرته، لم تكن لمواجهة الغير، بل لإعداد الدفاع ضد المستأنف عليها، بعد رفض الاستجابة لطلبه.

فالعارض، ما كان ليقوم بها، لو أن المستأنف ضدها، مكنته منذ البداية بذلك الإشهاد بناء على رسالته المشار إليها و الموجهة إليها و المشار إلى تاريخها أعلاه: بما يفيد أن حسابه كان يتوفر على مؤونة الشيك.

و بتصرف المستأنف عليها هكذا، أصبح لزاما على العارض أن يتصرف هو أيضا كذلك.

و خلال جلسة 2010/03/16 أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مفادها أن مطالب المدعي تتعارض مع الدور الحقيقي لوظيفة القضاء و هي البت في النزاعات و الترجيح بين الحجج لإحقاق الحق لفائدة جهة ادعاء معينة.

و إن ما ذكر يؤكد ان المستأنف يلتمس في الواقع استدراج القضاء لصنع حجج يفتقر إليها دون وضوح في الملتمسات، مما يجعله ضعيف الحجة إن لم نقل معدومها و مما يكون معه الطلب مختلا و جديرا بعدم القبول.

حول سبقية البت:

إن موضوع الدعوى الحالية و ملتمس المستأنف هو "التحقق من مدى توافر مؤونة مزعومة لشيك قدم من أجل الاستخلاص".

و إنه بالرجوع إلى الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/10/09 تحت رقم 2002/5467 في الملف عدد 2002/01/3332 نجد أن هذا الأمر قد استجاب لطلب المدعي بشأن "التحقق من مدى توافر مؤونة مزعومة لشيك قدم من أجل الاستخلاص".

و إن نفس الملتمس نجده في الدعوى الحالية مع نفس الأطراف المتخاصمة هي الشركة 2 من جهة و السيد نبيل بناني كباشي من جهة ثانية.

حول التقادم:

إن المستأنف يطالب المحكمة بإشهاد على واقعة مؤرخة في 2000/08/30.

و إنه باحتساب الفرق الزمني بين التاريخ أعلاه و تاريخ رفع الدعوى الحالية، سيتضح أن المدة تفوق الخمس سنوات، و هي المدة المقررة في المادة 5 من مدونة التجارة التي تسقط الحق في رفع الدعوى، و بالتالي يكون طلب المستأنف قد سقط الحق فيه بالتقادم و جديرا بالرفض.

و تبعا لما ذكر أعلاه، فإن ما يتمسك به المستأنف يفتقر إلى مقومات الدعوى و غير جدير بالاعتبار.

و حيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت تعرض لما سبق.

و خلال جلسة 2010/11/16 ألفيت بالملف مذكرة تعقيبية تسلم نائب المستأنف عليه نسخة منها و أكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النقط بالقرار لجلسة 2010/12/07 و مدد لجلسة 2010/12/14.

التعليل

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته للصواب ذلك أنه طالب بتمكينه مما يفيد أن حسابه كان يتوفر على المؤونة عند تقديم الشيك للاستخلاص كما طالب بمطالب أخرى و هي مصاريف دعوى إجراء الخبرة و توابعها.

حيث تمسكت المستأنف عليها بسبقية البت في الدعوى بموجب القرار الاستعجالي و بتقادم هذا الطلب.

حيث إنه و كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف عن صواب فإن طلب بالطاعن لا يتعلق بالفصل في خصومه بين الطرفين و أنه في الحقيقة يرمي إلى الحصول على وثيقة أو دليل بخصوص واقعة تواجد المؤونة أثناء تقديم الشيك و الحال أن المحكمة ليس من صميم عملها جمع الأدلة بنفسها.

و بخصوص صائر الخبرة و توابعها فالثابت قانونا أن الذي خسر الدعوى يتحمل الصائر و الحال أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن المستأنف عليها قد حكم ضدها بأي شيء مما يكون معه تعليل الحكم المستأنف صائبا و يتعين تأييده.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده و تأييد الحكم المستأنف. و تحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5447
صدر بتاريخ:
2010/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/5631
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2009/72

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ فؤاد الصياد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة و مستأنفا عليها.

وبين 2 في شخص رئيس و أعضاء مجلسه الإداري.
نائبه الأستاذ جلال محمد امهمول المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى و مستأنفة.

بناء على مقالي الاستئناف و الأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها .....
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الشركة 1 بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2008/12/30 و الذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/01/18 ملف عدد

2007/6/5631 و القاضي باداء المدعى عليه لفائدتها مبلغ 580.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب 2007/05/25 إلى يوم الأداء مع الصائر و برد باقي الطلبات.

و بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به 2 بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2009/01/28 و الذي تستأنف بموجبه الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكـــل:

قبول الاستئنافين لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان الشركة العامة للبنايات و التجهيزات تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/05/25 تعرض فيه أنها فتحت حسابا بنكيا لدى 2 وكالة بئر أنزران دفع البنك للعارضة مجموعة من التسهيلات البنكية ابتدأت بمبلغ 150.000,00 درهم و وصلت إلى حدود 900.000,00 درهم و ذلك مقابل إعطاء العارضة رهنا من الدرجة الأولى و الدرجة الثانية على أصلها التجاري عدد 49295 و كذا رهنا عقاريا من الدرجة الأولى و الدرجة الثانية على الملك موضوع الرسم العقاري عدد 102286/س و أن البنك كان يمدد التسهيلات البنكية المذكورة إلى ما فوق السقف المحددة في ذلك اعتبارا لقدر المعاملات التي كانت العارضة تحققها معه و بدأ موفق البنك يتغير اتجاه العارضة ابتداء من سنة 2004 و تفاقم الوضع خلال السنة 2005 إذ قام بإرجاع مجموعة من الأوراق التجارية دون أداء و ذلك بالرغم من عدم وصول أو تجاوز السقف في السهولة المحددة من طرفه لفائدة العارضة و أن هذا التصرف اثر سلبا على وضعية العارضة بحيث بدأ الخطر يهددها و لم تعد لها ثقة في تعامل مع المؤسسة البنكية و ذلك نظرا للكمية الهائلة من الكمبيالات أو الشيكات التي أرجعت بدون أداء و أن مجموعة من الشركات التي كانت تتعامل من أجل تزويدها بالمواد الضرورية لنشاطها في الاسمنت و الحديد بدأت ترفض هذا التعامل حاليا و أحيانا أخرى تلزم العارضة بأداء قيمة هذه المواد نقدا و أمام هذا الوضع اضطرت إلى مراجعة حساباتها مع 2 ابتداء من سنة 1996 و قد وقفت على مجموعة من الخروقات و إخلالات استخلصتها من الكشوف الحسابية و استنادا إلى سلاليم الفائدة المقتطعة و الإعداد المدينة المبنية بكشوف الحساب يظهر جليا أن البنك لم يحترم السعر المتفق رغم هبوط السعر المرجعي البنكي أوجب تطبيقه على كشوف الحساب الذي يبين السعر المطبق من طرف البنك و السعر الواجب تطبيقه مع الإشارة إلى السعر المرجعي البنكي الصادر عن بنك المغرب بالإضافة إلى أنه بعد فحص تواريخ القيمة المدرجة بالحساب الجاري

يلاحظ بأن البنك يطبق على بعض العمليات تواريخ فيه خاطئة و مخالفة لما تنص عليه دورية والي بنك المغرب.

و أن قيام البنك بإرجاع الأوراق التجارية بدون أداء من طرف البنك بمثابة تخفيض تعسفي للتسهيلات بدون إشعار مسبق و أن ذلك يظهر جليا من الجدول الذي يبن مجموع الشيكات التي رجعت في حدود مبلغ 1.911.623,79 درهما و مجموع الكمبيالات بمبلغ 62.000,00 درهم و أن إرجاع الشيكات بدون أداء خلال سنة 2006/2005 حدد في 1.911.623,75 درهم فإنه تكون الغرامات الجزاءات المؤداة و الواجب أداؤها لوزارة المالية تبقى محصورة في مبلغ 382.324,75 درهما بنسبة 20% و على ضوء الحصيلة المالية لسنة 2005 يظهر جليا إرجاع شيكات و كمبيالات و بدون أداء لفائدة أهم مموني في الشركة أدى إلى حبس التسهيلات الممنوحة من طرف المزودين بالمواد الأولية أدلى أي انخفاض في معاملاتها من 16.114.000,00 درهم سنة 2004 إلى 106.630.000,00 درهم سنة 2005 رغم هذا الانخفاض في رقم لمعاملات عن حسن الاعتماد من طرف البنك و بدون إشعار مسبق كما تنص على ذلك مدونة التجارة بالإضافة إلى تدهور السمعة التجارية منه طرف 2 صادرة لفائدة مموني شركة GBI اضر بسمعة الشركة و حرمانها من استعمال دفتر الشيكات بسبب أخطاء واضحة ارتكبها البنك و أن تصرف البنك اثر كذلك على مستوى الاستغلال العادي للشركة و الذي نجم عنه تردي في التفاعل التجاري مع الممونين اتجاه شركة GBI لذلك فإنها تلتمس إقرار مسؤوليته لبنك المدعى عليه بناء على الخروقات و الأخطاء المرتكبة من طرف حسب المعطيات الواردة أعلاه و القول بأن العارضة تعرضت نتيجة هذه الأخطاء و التجاوزات إلى أضرار مادية و معنوية تحددها على الشكل التالي عن الأضرار المادية 2.576.000,00 درهم و عن الأضرار المعنوية 220.000,00 درهم ما مجموعه 4.776.000,00 درهم كما هو مفصل أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب سماع الأمر بالنفاذ المعجل رغم كل طعن.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه و الذي يعرض فيها بأن العارضة فوجئت بالدعوى الحالية بالنظر لما استندت إليه من وقائع و مخالفة للوقائع المنعقد و بأن الكلام الغامض و المتناقض الوارد في مقالها لن يمكنها من الإثراء على حساب المؤسسة البنكية و أنه يتبين من عرض الوقائع أن المدعية تحاول أن تستنبط من أوراق جداول صنعتها بنفسها نتائج و آثار ضد على منطق الاشياء و أن عبء إثبات المسؤولية يقع على عاتق مدعي الضرر بوسائل إثبات قانونية و ليس بالكلام العام و أن العارضة مؤسسة بنكية تعمل وفق أي تطابق بين ما تطلبه من دعواها الحالية و أنه يتضح منها غياب المدعية لا تثبت باي حال من الأحوال ما تريد أن تنسبه للعارضة بالدعوى الحالية و أنه يتضح منها غياب أي تطابق بين ما

تطلبه من دعواها الحالية و ما تدل به من وثائق و أن الوثائق التي أعدتها لا تثبت بأي من الأحوال ما تريد أن تنسبه للعارضة من الدعوى الحالية و أن المدعية لم تطلب إجراء خبرة حسابية كما تبين من ملتمسات مقالها دأب مبدأ الحياد بمنع القضاء مساعدة الأطراف في إثبات الوقائع و النزاع مما يتعين معه رفض طلبها و عجز من إثبات أية مسؤولية في حق العارضة.

و بعد أن أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية و تبادل نواب الأطراف المذكرات أصدرت الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب استئناف الشركة 1 أن الحكم لم يصادف الصواب عندما أخذ بخبرة حسابية لم تحترم المهمة الموكلة لها إذ جاءت ناقصة مادامت لم تتطرق لكل النقط الحساسة التي أدت إلى تدهور وضعية العارضة، إضافة أن الحكم المذكور، بالرغم من إشارة الخبير للخسائر المادية و المعنوية الحاصلة للعارضة جراء تصرف البنك، فإنه لم يقض للعارضة بالتعويض الموازي لهذه الخسائر.

و إنه ثابت من خلال الوثائق المدلى بها ابتدائيا إلى أن قدر المعاملات المحققة من طرف العارضة عرفت انخفاضا ملموسا انعكس على وضعيتها.

و إن السبب في هذا الانخفاض يرجع لعوامل شتى كلها صادرة عن المؤسسة البنكية أهمها إرجاع مجموعة من الكمبيالات و الشيكات بدون أداء مع أن السقف المرخص كان يسمح بذلك مما أدى إلى أداء غرامات باهضة، مرورا بتخفيض هذا السقف المرخص من مبلغ 900.000,00 درهم إلى مبلغ 450.000,00 درهم دون سابق إعلام إضافة إلى سعر الفائدة المطبقة و المخالفة لدورية بنك المغرب.

إضافة إلى ذلك تاريخ إدراج دائنية الأوراق التجارية المودعة التي يتم تأخيرها ليوم أو يومين بعد الاستحقاق.

و أن الخبرة الحسابية وقفت على كل هذه الخروقات إلا أنها ركزت فقط على الدعائر المؤداة عن الشيكات التي أرجعت بدون سبب رغم توفر المؤونة في إطار السقف المرخص.

أن الخبرة الحسابية تجاهلت تماما الانعكاسات السلبية بسبب حبس الاعتماد، و تخفيضه و كذلك رأسمالة القيمة المطبقة التي لم تكن محل اهتمام من طرف الخبير إضافة إلى عدم تطرقه لسعر الفائدة المرتفع الذي كان يطبقه البنك.

أن الخبير اقتصر على تحديد قيمة الخسائر التي تكبدها العارضة إثر حبس الاعتماد دون تحديد باقي الخسائر الناجمة بسبب الخروقات الأخرى، و على هذا الأساس فإن خبرته لم تكن شاملة بل جاءت ناقصة.

غير أنه تجدر الملاحظة إلى كون الخبير ترك المجال مفتوحا لقاضي الدرجة الأولى من أجل تحديد التعويض المادي و المعنوي، من خلال ملاحظته الواردة في آخر تقريره.

أن محكمة الدرجة الأولى عندما قضت للعارضة بتعويض قدره 580.000,00 درهم فإنها اعتمدت تحريات الخبير الذي حدد قيمة الخسائر المترتبة عن وقف الاعتماد، مع أنه كان عليها بأن تراعي باقي الخسائر المختلفة المشار إليها أعلاه.

أنه على الخصوص فقد كان على محكمة الدرجة الأولى بأن تحدد التعويض المعنوي و المادي الحاصل للعارضة جراء الأخطاء المرتكبة و الثابتة من طرف المستأنف عليه.

و التمست أساسا الحكم بأحقية العارضة في المطالبة بتعويض إجمالي قدره 4.776.000,00 درهم كما هو مفصل في الطلب مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

و احتياطيا: سماع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض المادي و المعنوي المباشر و غير المباشر المستحق بسبب الأخطاء البنكية المسجلة على المستأنف عليه.

سماع حفظ حق العارضة في التعقيب على الخبرة الحسابية.

سماع تحميل المستأنف عليه صائر الاستئناف و باقي المصاريف.

و حيث جاء في أسباب استئناف 2 أنه و إن كان الفصل 524 ينص على أن: "فتح الاعتماد هو التزام البنك بوضع وسائل الأداء تحت تصرف المستفيد في حدود مبلغ معين من المال" فإن الفصل 525 حدد الحالات التي يجوز فيها للبنك وضع حد لهذا الاعتماد بشكل أحادي و بدون إشعار الطرف الآخر من قبل البنك.

و إن الفقرة 4 من الفصل 525 من الفصل المذكور تنص على:

"سواء كان الاعتماد المفتوح لمدة معينة أو غير معينة، فإنه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون أجل، و في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع أو في حالة ارتكابه لخطأ جسيم في حق المؤسسة المذكورة و عند استعماله للاعتماد".

و أنه باستقرائنا لمقتضيات هذا الفصل نجد أن المشرع المغربي نص صراحة على إمكانية وضع حد للاعتماد المفتوح بدون إشعار الزبون إذا توفرت حالة من الحالات الثلاث التالية:

1- توقف المستفيد البين عن الدفع.

2- ارتكاب المستفيد لخطأ جسيم في حق المؤسسة.

3- ارتكاب المستفيد لخطأ جسيم عند استعمال الاعتماد.

و أن هذا ما أكده فقهاء القانون البنكي.

"العقود البنكية بين مدونة التجارة و القانون البنكي" محمد لفروجي – ص:390.

و ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اعتبرت أخطاء لما طبقت على واقعة الحال مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 525 من م ت و التي تلزم البنك بضرورة إشعار الزبون برغبتها في وضع حد للاعتماد و منحه أجلا محددا.

و أن النازلة الحالية تتعلق بوضع حد للاعتماد بإرادة البنك المنفردة غير المبررة بل تهم إنهاء الاعتماد بسبب توفر الحالات الثلاث المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من الفصل نفسه.

و أن الثابت هو أن المستأنف عليه ارتكب خطأ جسيما عند استعمال الاعتماد بالنظر لكون أن رصيده المدين تجاوز سنة 2005 مليون درهم بينما كان سقف الاعتماد محدد لخطتها في 900.000,00 درهما.

و أنه ارتكب كذلك خطأ جسيما في حق المؤسسة لما قام سنة 2006 بفتح حساب آخر لدى البنك الشعبي أصبح يستعمله باعتباره الحساب الأساسي بينما توقفت تقريبا حركة حسابه المفتوح لدى العارضة.

و أن المستأنف عليه كان أيضا في حالة توقف بين الدفع بالنظر لأن مجموعة من الشيكات و الأوراق التجاري التي سحبها رجعت بدون أداء.

و أنه يكفي البنك الاستناد على سبب واحد من الأسباب الثلاثة السابقة ليضع حد للاعتماد المفتوح.

و إن إغفال المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لهذا لجانب يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 525 من مدونة التجارة.

و يتعين بناء عليه إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي رفض الطلب.

الوسيلة الثانية: الاعتماد على خبرة معيبة:

أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه سبق لها و أن أمرت بإجراء خبرة حسابية اسندت مهمة القيام بها للخبير الحيسوبي عبد الرحمان العنبري.

و أن الخبير المذكور خلص في التقرير الذي ادلى به إلى أن عملية إقفال الاعتماد تسببت للمستأنف عليه في أضرار قيمتها في 580.000,00 درهما تقريبا.

و أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استندت على تقرير الخبرة المذكورة لاعتبار قيام مسؤولية البنك.

و أن هذا يشكل في حد ذاته خطأ و ذلك لأن النقطة الفيصل في هذه النازلة هي نقطة قانونية ليس لها ارتباط بالوقائع، و تتمثل في مدى حق البنك وضع حد للاعتماد بدون إشعار في حالة ارتكاب المستفيد لخطأ جسيم أو توقفه البين عن الدفع.

و إن الإجابة عن هذا السؤال يقدمها الفصل 525 من م ت في فقرته الرابعة و لم تكن المحكمة في حاجة إلى رأي تقني حيسوبي للاجابة عن الاشكالية القانونية التي يطرحها الفصل المذكور.

و على كل حال فإن الخبرة الحسابية المنجزة جاءت معيبة للأسباب التالية:

استناد الخبير الحيسوبي على تواريخ محددة فقط بينما كان عليه أن يبحث فيما إذا سبق للمستأنف عليه أن تجاوز سقف الاعتماد و هو ما وقع بالفعل سنة 2006 و ما هو ثابت من خلال كشوفات الحساب و هو ما يثبت ارتكابه لخطأ جسيم في الاستفادة من الاعتماد.

عدم إشارة الخبير الحيسوسي لحركة الحساب لأن ذلك من شأنه أن يثبت أن حساب المستفيد عرف نوعا من الجمود في السنة نفسها مما يدل على أنه توقف عن الدفع.

عدم استفسار المستأنف عليه عن قيامه بفتح حساب لدى بنك آخر و استعمال هذا الحساب بشكل رئيسي مما يشكل خطأ جسيما تجاه العارض.

اكتفائه بالإشارة إلى بعض الشيكات المسحوبة دون غيرها و عدم توضيحه للأساس الذي استند عليه لربط تواريخ تقديم تلك الشيكات للوفاء بقيمة الاعتماد متى تتجلى الصورة لوضعية حساب المستأنف عليه.

و أن كل هذه الخروقات تجعل من الخبرة الحسابية المنجزة معيبة.

و أن استناد المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه على خبرة معيبة يجعل حكمها أيضا معيبا.

و يتعين بناء عليه إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي رفض الطلب.

و حيث أدرج الملف بعدة جلسات تبادل خلالها نواب الأطراف و التي جاءت توضيحا و تأكيدا للدفوعات الواردة بالاستئنافين.

و خلال جلسة 2010/11/16 حضر نائبا الطرفين و أدلى الأستاذ الصياد بمذكرة و أكد نائبا الطرفين ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/12/07 و مددت لجلسة 2010/12/21.

محكمة الاستئناف

أولا في استئناف 2 :

حيث تمسك الطاعن بمقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 525 من م ت و التي تنص على أنه سواء كان الاعتماد المفتوح لمدة معينة أو غير معينة فإنه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون أجل و في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع أو في حالة ارتكابه خطأ جسيما في

حق المؤسسة عند استعماله للاعتماد و أن المحكمة أخطأت عندما طبقت في حق البنك الفقرة الأولى من الفل 525 من م ت و التي تلزمه بضرورة إشعار الزبون برغبتها في وضع حد للاعتماد و منحه أجلا و الحال أن الزبون تجاوز سقف الاعتماد و قام خلال سنة 2006 بفتح حساب آخر لدى البنك الشعبي و أنه من جهة ثالثة كان في حالة توقف بين لكون الأوراق التجارية التي سحبها رجعت دون أداء كما تمسك من جهة أخرى بأن الخبرة كانت معيبة لكونه لم يبحث في مسألة تجاوز سقف الاعتماد ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف و رفض الطلب.

حيث إن ما تمسكت به الطاعنة غير صحيح للأسباب التالية:

أولا: بخصوص تجاوز سقف الاعتماد, فالثابت من إقرار الطاعن نفسه أن سقف الاعتماد كان محددا في مبلغ 900.000,00 درهم وإنه بالرجوع إلى الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها و المضمنة أيضا بتقرير الخبرة والمشار إليها في الصفحة 6 منه يتبين أن البنك عندما أرجع الشيكات و الأوراق التجارية الأخرى لم يكن رصيد التسهيلات قد تجاوز 900.000,00 درهم. مع أن البنك سبق له أن منح للمستأنف عليها بعض تجاوزات على المبلغ المرخص به خلال سنة 2005 و أن تجاوز المبلغ لا يعطي البنك حق فسخ الاعتماد دون إشعار الزبون على اعتبار أن أسباب الفسخ حددها المشرع في التوقف البين، و ارتكاب خطأ جسيم بسبب تسيير في الحساب.

ثانيا: أن ما تمسك به الطاعن من أن المستأنف عليها كانت في حالة توقف بين عن الدفع غير ثابت ذلك أن المحكمة باستقرائها للكشوفات الحسابية تبين لها أن حساب المستأنف عليها كان دوما يعرف حركية و رواجا بحيث لم يسجل أن الوضعية الحسابية مدينة لفترة تلفت النظر و تنبئ عن حالة توقف عن الدفع بل إن الوضعية المالية كانت متكافئة و في حالات كثيرة تسجل دائنية لفائدة المستأنف عليها.

و بخصوص الدفع الذي مفاده أن المستأنف عليها ارتكبت خطأ عندما عملت على فتح حساب لدى وكالة البنك الشعبي فإن عملا من هذا القبيل لا يدخل ضمن الأخطاء الجسيمة التي تبرر وقف الاعتماد خاصة و أن البنك هو من كان سباقا لخرق الاتفاق بالتمويل وذلك بإحجامه عن مدها بالتسهيلات التي كانت موضوع الاتفاق و التي توصلت بالمقابل عنها بضمانات منذ 2003. لذلك يكون ما تمسك به البنك في حق المستانف عليها غير مرتكز على أساس قانوني و يتعين رده.

<u>في استئناف الشركة العامة للبناءات و التجهيزات:</u>

حيث تمسكت الطاعنة أن الخبرة و إن أشارت إلى الخسائر المادية و المعنوية التي لحقتها إلا أنها لم تقض بالتعويض الموازي لها و أنها ركزت فقط على الدعائر التي أدتها بمناسبة إرجاع

الشيكات و التي اعتمدتها المحكمة دون باقي الخسائر التي سبق أن حددتها في مبلغ 4.776.000,00 درهم و التي فصلها في المقال الاستئنافي و أن من حقها المطالبة بها و احتياطيا تلتمس إجراء خبرة.

حيث إنه بالرجوع إلى مقال الطاعنة الافتتاحي يتبين أنها حددت الاخلالات في احتساب البنك لفوائد غير مستحقة و رسلمتها وفي حسب التسهيلات الممنوحة و إرجاع مجموعة من الأوراق التجاري دون أداء و الغرامات الناتجة عنها و الخسائر التي تكبدتها الشركة بمناسبة إخلال البنك بالإضافة إلى الضرر المعنوي.

حيث إن الثابت قانونا أن التعويض يكون بقدر الضرر المباشر الذي لحق الزبون من جراء إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية.

و حيث إنه بخصوص الفوائد و كيفية احتسابها فإن تقرير الخبير (في ص 10.9) عاين أن البنك لم يحترم السعر المتفق عليه و طبق أسعارا عالية و أنه لم يعمل على تخفيض السعر المرجعي لبنك المغرب، و أنه أيضا كان يطبق على بعض العمليات تواريخ قيمة خاطئة و مخالفة لما تنص عليه دورية والي بنك المغرب و أنه ترتب عن هذه الأخطاء فوائد غير مستحقة بلغت في مجموعها 217.072,88 درهم.

كما أن البنك توقف عن تقديم التسهيلات البنكية كما ثبت أعلاه دون وجه حق و أن ذلك تسبب في عدم أداء مجموعة من الأوراق التجارية بمبلغ 1.911.623,75 درهم (انظر تقرير الخبرة ص 10-11) و بذلك يكون الضرر الذي لحق الطاعنة هو الناجم مباشرة عن الأخطاء المذكورة و التي يستحق عنه تعويضا قدره 2.511.022,63 درهم.

أما الضرر المعنوي فإن الطاعنة لا تستحق عنه أي تعويض لكونه لم يترتب مباشرة عن الأخطاء المذكورة و يتعين تبعا لذلك اعتبار استئناف هذه الأخيرة و تأييد الحكم مع تعديله و ذلك برفع مبلغ التعويض إلى 2.511.022,63 درهم و برد استئناف 2 و تحميله الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشكل : قبول الاستئنافين.

في الجوهر : باعتبار استئناف الشركة 1 جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 2.511.022,63 درهم و بجعل الصائر بالنسبة و برد استئناف 2 و تحميله الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ب ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5451
صدر بتاريخ:
2010/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/17/1114
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/2607

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 شركة ذات المسؤولية المحددة في شخص ممثلها القانوني.
السيد 2.
نائبه الأستاذ الصديق ايت بوفتاس .
المحامي بهيئة الدار البيضاء .
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 3 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذان بسمات الفاسي الفهري، اسماء العراقي الحسيني.
المحاميان بهيئة البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/11/16.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعنان بواسطة نائبهما المؤدى عنه بتاريخ 2010/4/29 والذي يستأنفان الحكمين التمهيديين الصادرين عن المحكمة التجارية بالبيضاء و القاضيين باجراء خبرة حسابية الاول بتاريخ 2008/7/21 و الثاني بتاريخ 2009/5/4 في الملف عدد : 2008/17/1114 و كذا الحكم الصادر في الموضوع تحت عدد 2010/757 بتاريخ 2010/1/25 و القاضي في الشكل :ب قبول الطلب , وفي الموضوع: برفضه مع جعل الصائر على رافعه .

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لمتوفرة على الشروط المتطلبة صفة و اجلا و اداء و ان صفة السيد بوفتاس الصديق قائمة لكونه طرفا في الحكم المستأنف .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان الطاعنان تقدما بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه يعرضان فيه ان شركة 1 تعاقدت مع البنك التجاري المغربي بتاريخ 1999/5/13 ومنحته الاخيرة رهنا من الدرجة الاولى على العقار المملوك للمدعي الثاني كما منحته كفالة تضامنية لغاية مبلغ 15.000.000.00 درهم واصبح البنك يمنح تسهيلات في اداء ما تسحبه عليه العارضة الاولى من اداءات تجارية و ماتخصمه من اوراق للعملاء حيث وصلت هذه الاعتمادات مايفوق 7.000.000 درهم و بدون سابق اعلام , وبحلول سنة 2004 بدأ البنك يتحلل من التزاماته و اصبح يرفض اداء ما تسحب عليه من اوراق تجارية رغم ان الرصيد المدين للشركة لا يتجاوز 500.000 درهم و الذي لم يصل الى السقف المتفق عليه وهو 150000000,00 درهم , و ان الخطأ البنكي المتمثل في الوقف الفجائي قد الحق اضرارا بالعارضة , لذلك يلتمس الطرف المدعي الحكم على البنك المدعى عليه بادائه تعويضا مسبقا يقدر في مبلغ 2000000,00 درهم مع الامر تمهيديا باجراء خبرة لتحديد جميع الاضرار المادية و المعنوية .

وبجلسة 2008/03/10 ادلى دفاع الطرف المدعي بالوثائق التالية :

–صورة طبق الاصل لعقد الرهن –شهادة الملكية – صورة لكشوفات حسابية – شيكات ارجعت بدون اداء لعدم كفاية الرصيد , اصل شهادة طبية تفيد ان المدعى الثاني اصيب بانهيار عصبي .

وبجلسة 2008/4/21 ادلى دفاع المدعى عليها بمذكرة جوابية مفادها ان المدعية لم تثبت انها شرعت في تسديد ما بذمتها خاصة و ان العارضة تقدمت بدعوى رامية الى توجيه انذار عقاري بالاضافة الى انه لا يجوز طلب اجراء خبرة كطلب اصلي مما يتعين معه عدم قبول الطلب .و في الموضوع ان مبلغ الضمانة المقدم للبنك و المحدد في مبلغ 150000000,00 درهم لا يفيد ان هذا المبلغ يمثل سقف التسهيلات كما ان القروض تمنح حسب رقم المعاملات و ان سقف التسهيلات لا يتجاوز 500000 درهم و طلبت رفعه الى 100000 درهم و رفض البنك لقلة الرواج الذي يعرفه حساب الزبون , وبخصوص الشيكات التي تم رفض ادائها فإنها قدمت في فترة كان فيها رصيد الحساب متجاوزا لسقف التسهيلات و بالتالي يكون البنك له الحق في وقف التسهيلات بدون سابق اشعار عملا بمقتضيات المادة 525 من م ت , وتبعا لذلك يتعين الحكم برفض الطلب ,و ارفق المذكرة بنسخة من محضر الانذار العقاري , رسالة مؤرخة في 2004/04/17 , نسخ من كشوفات حسابية .

وبجلسة 2008/05/19 ادلى دفاع المدعيين بمذكرة تعقيبية تؤكد فيها ماجاء في المفال كما ادلى دفاع المدعى عليها بمذكرة بجلسة 2008/06/23 يؤكد فيها دفوعاته السابقة .

و بتاريخ 2008/07/21 امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة بنكية عهدت مهمة القيام بها للخبير جمال الدين ايلياس من اجل اعطاء صورة كاملة عن الحالة المالية للشركة منذ تعاملها مع البنك تحديد الحالة المالية لسنة 2004 هل كانت متدهورة و ان كانت كذلك هل هذه الوضعية لها ارتباط بعوارض داخلية للشركة ام خارجية ام راجعة للبنك و ان كانت راجعة للبنك تحديد كل الشيكات التي رجعت بدون اداء تحديد كل شيك على حدى , قيمته , تاريخ تقديمه للاداء , هل كان الرصيد كافيا لتشريف الاوراق التجارية ام لا في كل فترة تم اثناءها تقديم الشيك للاستخلاص و قبل البحث في الشيكات تحديد اولا بدقة التسهيلات التي كانت تستفيد منها الشركة و هل تم تجاوز السقف المتفق عليه من طرف هذه الاخيرة اثناء تقديم الشيكات للبنك المدعى عليه ام لا ؟.

وبناء على الخبرة المنجزة من طرف الخبير اعلاه و الذي توصل في تقريره الى القول بأن الشركة تمكنت من تغطية الرصيد المدين لحسابها الجاري و منذ سنة 2004 توقفت الشركة عن الدفع و لم تعد تدرج به اية عملية سوى الفوائد و العمولات البنكية و اضاف بأنه لا يوجد أي اتفاق بين الطرفين يحدد سقف التسهيلات الممنوحة للشركة و انها تستفيد من تسهيلات بلغت استعمالاتها اعلى مستوى في شهر مارس 2000 ثم عرفت تراجعا ملحوظا خلال الفترة الممتدة من مارس

2000 و شهر غشت 2004 و اشار الى مختلف الشيكات التي قدمت للاستخلاص و تاريخ تقديمها للاستخلاص و رصيد الشركة اثناء التقديم .

وبتاريخ 2009/05/04 امرت المحكمة باجراء خبرة ثانية عهدت مهمة القيام بها للخبير سمير ثابت الذي انجز تقريره و الذي توصل الى القول بأن الرصيد المدين للحساب الجاري للشركة المدعية عند تقديم الشيكات تجاوز مبلغ التسهيلات الممنوحة أي مبلغ 500000 درهم و خلص الى القول بأن السبب في ارجاع الشيكات هو عدم توفر المؤونة لتجاوز الشركة السقف المسموح به .

وبعد تبادل المذكرات اصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستانف .

حيث جاء في اسباب الاستئناف :

ان محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب وأخطأت في تطبيق القانون في نازلة الحال، وارتكزت على استنتاجات وحيثيات غامضة بل ومناقضة لوثائق الملف وخارقة للقانون وللتوجيه العام للعمل القضائي في ميدان العقود والمعاملات البنكية وفق ما سيتم تفصيله أدناه.

حيث ان الدعوى ترمي إلى الحكم على البنك المستأنف عليه بتعويضات ناجمة عن الفسخ التعسفي للاعتماد خرقا للفصول 501، 524 و 525 من مدونة التجارة و 63 من قانون مؤسسات الائتمان.

حيث انه وبالفعل لا يوجد أي اتفاق بين الطرفين يحدد سقف التسهيلات البنكية الممنوحة للعارضة، في حين ان مبلغ الضمانات العينية والشخصية الممنوحة للبنك المستأنف عليه تبلغ 18.300.000,00 درهم.

أما بخصوص الرسالة المؤرخة في 2004/4/17 والتي على أساسها استنتجت المحكمة وعن خطأ كون سقف التسهيلات هو: 500.000,00 درهم فإن المحكمة حملت هذه الرسالة أكثر مما تحمله.

و أنه يكفي الرجوع إلى هذه الرسالة للتأكد انه لا تشر نهائيا إلى كون سقف التسهيلات هو: 500.000,00 درهم بل تشير إلى طلب إعادة تقييم التسهيلات البنكية وجعلها على الاقل في 1.000.000,00 درهم بالنسبة لتسهيلات الصندوق 2.000.000,00 ردهم بالنسبة للخصم التجاري.

وان الظروف التي منحت فيها هذه الرسالة بتاريخ 2004/4/17 هي مباشرة بعد ان اتخذ البنك قراراه الانفرادي بخفض سقف التسهيلات إلى حد أدنى من 700.000,00 درهم رغم انه ولسنوات عديدة ومنذ سنة 1999 كان يتجاوز وبعشرات الأضعاف هذا المبلغ وفق المفصل في الخبرتين المنجزتين في الملف.

فكما يشير إلى ذلك نص الرسالة فبعد اللقاءات المتكررة مع البنك لإيجاد حل لهذه الوضعية طلبت العارضة من البنك لإيجاد حل لهذه الوضعية طلبت العارضة من البنك بمقتضى هذه الرسالة إعادة تقييم التسهيلات البنكية وجعلها على الأقل في حدود: 1.000.000,00 درهم بالنسبة للتسهيلات الصندوق و 2.000.000,00 درهم بالنسبة للخصم التجاري وذلك عوض ما قام به البنك بكيفية أحادية من خفض التسهيلات.

و ان الفصل 461 م ق ل ع ينص على انه إذا كانت ألألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها.

و ان استنتاج المحكمة من الرسالة المذكورة بأن التسهيلات المتفق عليها هي 500.000,00 درهم هو استنتاج في غير محله وفيه تحريف وتجاوز واضح لمضمون الرسالة المذكورة.

وحيث ان الرسالة المذكورة هـ بحجة في صالح العارضة وليس ضدها واستنتاج المحكمة لعكس ذلك هو في غير موضع هو يجعل حكم المحكمة المبينة على تأويل خاطئ ومغلوط لهذه الرسالة في غير محله وعرضه للإلغاء.

خرق الفصول 501 و 524 و525 من مدونة التجارة و 63 من قانون مؤسسات الائتمان.

وحيث انه وكما اتبتث ذلك العارضة وزكته الخبرتان المنجزتين في الملف فإن التسهيلات البنكية الممنوحة للعارضة اتسمت بالديمومة ولمدة طويلة اللهم إذا كانت محكمة الدرجة الأولى تعتبر التسهيلات الممنوحة للعارضة منذ 1998 إلى غاية 2004 أي لمدة تفوق 6 سنوات لا تستم بالنظامية والديمومة.

وحيث ان التسهيلات الممنوحة بكيفية مستمرة ونظامية كانت تصل إلى مبالغ تتجاوز 7ملايين درهم وليس 700.000 درهم كما تؤكد ذلك الصفحة 4-5-6 و 7 من تقرير خبرة السيد جمال الدين الياس المنجزة في الملف.

وحيث ان الاجتهاد القضائي دأب على اعتبار ان الرصيد العرضي المدين المتكرر يعتبر فتحا للاعتماد بمفهوم المخالفة للفصل 524 من مدونة التجارة.

وقد ورد في هذا الشأن قرار عن المجلس الأعلى تحت عدد: 1142 بتاريخ 2002/9/11 في الملف التجاري عدد: 02/1/3/153 جاء فيه: " لئن اعتبرت مقتضيات المادة 524 من قانون مدونة التجارة انه " لا يعد الرصيد المدين العرضي فتحا للاعماد". فأنه بالمفهوم المخالف يعتبر تكرار هذه العملية وتعددها التزاما غير مكتوب من البنك لزبونة لفتح اعتماد لفائدته ووضع ووسائل للأداء تحت تصرفه".

وحيث انه يتبين بالتالي ان الرصيد المدين للعارضة لدى البنك المستأنف عليه كان يصل إلى مبالغ جد مهمة ولسنوات طويلة ناهيك على مجموع الضمانات الممنوحة له تصل إلى مبلغ 18.500.000,00 درهم رغم علم العارضة ان مبلغ الضمانات لا يشكل في حد ذاته مبلغ سقف الاعتماد المتفق عليه وإنما يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد هذا السقف.

وحيث ان البنك المستأنف عليه وعوض ان يقوم بدعم العارضة لتجاوز الظروف الطارئة التي كانت تجتازها وهي ظروف على كل حال غير مؤثرة على حياة الشركة ولا تشكل أدنى خطورة على استمرارها لو وجدت السند الكافي لدى البنك المستأنف عليه خاصة وان هذا الأخير له من الضمانات العينية والشخصية ما يكفي لاستخلاص جميع ديونه أضعافا مضاعفة.

وحيث ان الدعم البنكي للمقاولة لا تتجلى أهميته الحقيقية خلال فترات الرخاء والازدهار التي تعرفها المقاولة، وإنما يتجلى دور هذا الدعم بكيفية أساسية خلال فترة التعثرات التي قد تصادفها هذه المقاولة.

وحيث ان إقدام البنك على إنهاء الاعتماد بالنسبة للعارضة في هذه الظروف التي كانت فيه في أمس الحاجة إلى الدعم والمساندة ودون سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 525 و 501 من مدونة التجارة ودون ان يثبت في حق العارضة كونها قد أخلت بالتزاماتها أو أصبحت متوقفة على الدفع أو ارتكبت خطأ جسيما في حق البنك، فان تصرف البنك هذا لا يمكن ان يوصف إلا بالتعسف والشطط.

وان تصرف البنك هذا الغير القانوني موجب للتعويض.

وان الحكم الابتدائي الذي ذهب إلى اعتبار تصرف البنك هذا قانونيا يكون قد جانب الصواب وعرضه للإلغاء.

وخلال جلسة 2010/9/21 اجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها مذكرة مفادها ان الخبرة التي انجزت في الطور الابتدائي من طرف الخبير سمير ثابت , اثبتت على كل حال ان التسهيلات التي منحت لشركة 1 وحدها لم تكن تتجاوز مبلغ 500.000 درهم .

وافاد الخبير بصفة صائبة ان الاسباب التي جعل الشيكات ترجع لعدم توفر مؤونة هو كون شركة 1 كانت تسحب هذه الشيكات رغم تجاوزها للسقف المتفق عليه وهو 500.000 درهم .

ولا يمكن بتاتا ما تدعيه شركة 1 من وجود اتفاق مزعوم على الرفع من سقف هذه التسهيلات بعلة ان الضمانات التي منحتها تدعي انها تجاوزت السقف الانف ذكره.

وان تعديل الاتفاق لا يفترض كيفما كانت الاحوال , و بالاحرى اذا ترتب عنه تجاوز في سقف التسهيلات المتفق عليها في الاول .

وأن الاتفاق على ذلك لا يكون الا كتابة و صراحة .

واكثر من هذا , في شركة 1 هي التي تواجه برسالتها المؤرخة في 2004/4/17 , لانها التي طلبت فيها الرفع من سقف التسهيلات بعد اقرارها انها لم تكن تتجاوز 500.000 درهم .

وبمقتضى هذه الرسالة التي مجرد طلب قد طرفها , و بالتالي هي التي تواجه بتلك الرسالة الصادرة عنها و هي بالتالي كانت تعرف سقف التسهيلات التي منحت لها و التي لم تكن تتجاوز 500.000 درهم .

– حول عدم جدية بالادعاء بخلرق مزعوم للفصول 501 و 524 و 525 من مدون التجارة و الفصل 63 من قانون مؤسسات الائتمان .

ويجدر التذكير شركة لاكي كومباني, بان خلافا لما تدعيه , فان الاجتهاد القضائي مستقر على اعتبار ان الرصيد المدين لا يعد فتحا للاعتماد .

و أن فتح الاعتماد يكون الا بعقد, هذا العقد لا يكون الا كتابة و صريح .

وأن الرصيد المدين للزبون و تجاوز الاعتماد للسقف الممنوح اليه بعد خطئا من جانبه و عدم احترامه للالتزاماته العقدية .

و ان المخطئ هو الذي يواجه بخطئه و لايمكن ان يستفيد منه .

و ان مزاعم شركة 1 يشكل خرقا لمبدأ انه لا يجوز لشخص ان يستفيد من خطئه .

و الى جانب هذا، فان شركة 1 هي التي تواجه الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود الذي يفيد انه اذا كانت الفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها.

وان التسهيلات التي منحت الى شركة 1 في مبلغ 500.000 درهم هي صريحة ولا موجب لأي تأويلها، فضلا عن كونها سبق ان اقرت بها بمقتضى رسالتها المؤرخة في 2004/4/17 والتي بمقتضاه طلبت رفع سقف التسهيلات الممنوحة لها من طرف 500.000 درهم الى شركة 1.000.000 درهم الا ان البنك رفض هذا الطلب لكون ميزانية الشركة والرواج الذي عرفها حسابها البنكي لا يمكن من رفع ذلك السقف.

وحيث لا يمكن ان تعديل لا ضمنيا ولا بأية طريقة اخرى غير اتفاق كتابي وصريح ولا وجود له في هذه النازلة.

ومن جهة اخرى، فأنه يجدر التذكير في هذا السياق ان الخطأ المنسوب عبثا للعارض غير ثابت مثلما سلف شرحه اعلاه طالما ان البنك العارض متقيد بمقتضيات الفصل 63 من القانون البنكي الذي ينسجم تماما ومقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة الجديدة التي تشير بصريح العبارة على انه:

" سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة 8 ايام معينة او غير معين، فانه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل، في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع يؤدي عدم احترام لهذه المقتضيات من طرف المؤسسة البنكية الى تحميلها المسؤولية".

وحيث من الواضح هنا ان الحكم الابتدائي سليم المبنى والتعليل فيما قضى به من رفض الطلب مما يجدر معه تأييده في جميع ما قضى به مع تبني تعليله.

وخلال جلسة 2010/11/16 عقبنائب الطاعن بمذكرة ابدا من خلالها الدفوعات السابقة وبعد ان اكدت نائبة المستأنف عليها ما سبق تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/12/7 ومدد لجلسة 2010/12/21.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاذه ان المحكمة حملت الرسالة المؤرخة في 2004/4/17 اكثر مما تعنيه وجانب الصواب عندما استخلصت منها ان سقف التسهيلات محددا في مبلغ 500.000,00 درهم فانه دفع غير منتج للاسباب التالية:

اولا: انه بقرءاة الرسالة المذكورة يتضح جليا وضوح ان الطاعنة طلبت من البنك اعادة تقييم خطوط الاعتماد بناء على الوثائق الجديدة، وذلك قصد رفع تسهيلات الصندوق الى مبلغ 1.000.000 درهم والخصم الجاري الى مبلغ 2.000.000 درهم وان المحكمة فسرت ذلك تفسيرا صحيحا.

وأن ما يؤكد ذلك هو ان الخبرة اشارت الى انه بتاريخ 2003/5/23 اتخذت لجنة القروض القرار رقم 328426 F والذي بموجبه حددت سقف تسهيلات الصندوق في مبلغ 500.000 درهم و الخصم التجاري في مبلغ 2.000.000 و سلف الاستيراد في مبلغ 500.000 درهم .

ثانيا ان ما تمسك به الفريق الطاعن من ان البنك وبصفة انفرادية توقف عن منح التسهيلات رغم انه و لعدة سنوات كان يتجاوز عشرات اضعاف المبلغ المذكور فانه دفع غير منتج للاسباب التالية :

اولا: انه لا يوجد عقد مكتوب بخصوص تحديد سقف التسهيلات و بالتالي فإن البنك كان يمد المستأنفة بالتسهيلات حسب رواج حسابها وهذا ثابت من خلال تقرير الخبرة (الصفحة الثالثة و الرابعة و الخامسة) و ان رقم معاملاتها عرف انخفاضا واضحا الى ان سجل الحساب عجزا بينا و توقفا عن الدفع من سبتمبر 2004 الى شهر ماي 2005 و انه لم يعد لا تقيد بحسابها الجاري سوى الفوائد و العمولات .

ثالثا: ان الشيكات التي تم ارجاعها كانت خلال هذه الفترة , و ان الرصيد مدنيا منذ سنة 2004 بمبلغ 842.871,48 (انظر ص 6 من تقرير الخبرة), فان عدم صرفها من طرف البنك لا يعد خرقا لاي اتفاق مادام الرصيد المدين تجاوز سقف التسهيلات المتفق عليه وتبعا لذلك يكون تعليل الحكم المستأنف صائبا و يتعين تأييده .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/3553
صدر بتاريخ:
2010/07/06
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/14/488
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2009/1146

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/07/06.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ، الشركة المجهولة الاسم، في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ بوفايم الحسن.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور:
- السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.
- والسيد مدير المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية الطريق الثانوية 114 كلم 9,500 طريق النواصر بالدار البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 08-06-2010.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .....
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 12-02-2009 والذي تستأنف بموجبه جزئيا الحكم الصادر بتاريخ 18-05-2006 ملف عدد 2006/14/488 لكونه اغفل البث في بعض المطالب.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انها قامت بعدة تسجيلات دولية لعلامتها TOTAL لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية تحت اسمها السابق (Compagnie Franaise de raffinage) التي أصبحت تحمل التسمية الحالية بعد عدة تعديلات وخاصة الايداعات التالية علامة Total بتاريخ 55/03/12 تحت رقم 183371 جددتها اولا بتاريخ 12 مارس تحت رقم 183371 ثانية بتاريخ 12 مارس 1995 تحت رقم 183371 R لمدة 20 سنة، علامة Total مع اشعارها الخاص بالالوان بتاريخ 83/02/08 تحت رقم 474817 جددتها بتاريخ 2003/02/08 وكذا علامة Total تتوسط الرسم المميز بالالوان بتاريخ 30 ماي 1990 تحت رقم 554367 كما يتجلى من مستخلص السجل الدولي للعلامات وان هذه التسجيلات المذكورة تحمي المنتجات المصنفة في عدة فئات وخاصة منها الفئات 9 و 11 من تصنفة نيس الدولية المؤرخة في 57/06/15 التي انضم اليها المغرب بمقتضى اتفاقية مدريد المؤرخة في 1891/04/14 المصادق عليها بموجب ظهير 18/9/25 ولذلك يقوم هذا التسجيل الدولي مقام التسجيل الوطني، وبالتالي فهي محمية في المغرب بمقتضى ظهير 16/6/23 والقانون رقم 97/17 أصبح ساري المفعول منذ 2004/12/18 وكذا

بمقتضى الفصل 6 مكرر من معاهدة باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المصادق عليها من طرف المغرب بموجب ظهير 69/10/28 علما بان علامة Total مسجلة في كافة انحاء العالم ومستغلة بكيفية مكثفة ومعروفة عند الخاص والعام مما يجعلها تكتسي صبغة العلامة المشهورة الذائعة الصيت هي حجية كذا بمقتضى الفصل 8 من نفس المعاهدة الذي يحمل الاسم التجارية عندما يشكل جزءا لا يتجزأ من العلامة وان المدعية قد فوجئت بكون المدعى عليها شركة LIMARO قامت بالايداعات التالية:

وفي إطار قانون 4 اكتوبر 1938 السابق.

الايداع رقم 24625 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 24626 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Photo

الايداع رقم 24627 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 23031 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 23032 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Power

وفي إطار ظهير 23 يونيو 1916.

الايداع رقم 83914 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 83915 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Photo

الايداع رقم 83916 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 82038 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Power

وان تسجيل المدعى عليها للعلامات المذكورة تخص بدورها المنتجات المتعلقين بالفئتين 9 و 11 كما هو الحال بالنسبة للتسجيلات وان هذا التسجيل يشكل استنساخا وتقليدا تدليسيا للعلامة الأصلية Total ما تسبب للمدعية في اضرار من جراء الخلط بين علامتها وايداعات المدعى عليها التي لم تستفد من أي إذن من المدعية بل حاولت الاستفادة من شهرتها العالمية بغية جر الجمهور إليها وان هذا التقليد التدليسي مس بحقوقها طبقا للمادتين 155 و 201 من ظهير رقم 97/17 علما بان الخبرة بأوجه التشابه وليس الاختلاف حيث قامت المدعى عليها باستنساخ علامتها مع إضافة علامات وصفية غير محيزة مخالفة بذلك مقتضيات المادة 225 من القانون المذكور ومن جهة ثانية فان الايداعات باطلة نظرا لسبقية تسجيل المدعية الدولي ولاستنساخ نفس العلامة المملوكة للمدعية ذلك ان ايداعات المدعى عليها فصلت اولها في 2002/11/09 في حين ان تسجيل علامة المدعية يعود إلى 1955/03/12 وان الفصل 137 من الظهير رقم 97/17 ينص على انه لا يجوز ان تعتمد علامة الشارة التي مست بحقوق سابقة مسجلة أو بعلامة مشهورة وان الفصل 162 من نفس الظهير يجيز لصاحب علامة مشهورة طبقا للمادة 6

مكرر من اتفاقية باريس حماية الملكية الصناعية ان يطالب ببطلان تسجيل علامة من شانها ان تحدث خلطا بينها وبين علامة هذا وان تصرف المدعى عليه يشكل منافسة غير مشروعة طبقا للفصل 184 من نفس القانون، لأجله تلتمس الأمر بالتشطيب على الايداعات التالية:

الايداع رقم 24625 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 24626 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Photo

الايداع رقم 24627 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 23031 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 23032 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 83914 بتاريخ 2006/11/04 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 83915 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Photo

الايداع رقم 83916 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 82038 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 82039 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Power

المسجلة من طرف المدعى عليها بالمكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية بالدار البيضاء وامر السيد مدير المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية بالدار البيضاء بان يسجل هذه التشطيبات بمجرد الحكم الذي سيصدر وامر المدعى عليها بان تتوقف فورا بمجرد صدور الحكم عن كل ترويج واستعمال للعلامات المذكورة بأي شكل من الاشكال وعلى أي منتوج تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهما عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ صدور الحكم والأمر بحجز ومصادرة جميع المنتوجات على اختلاف انواعها التي تحمل هذه العلامات اينما وجدت بغرض اتلافها حسب ما نص عليه الفصل 228 من نفس الظهير والأمر بنشر الحكم الذي سيصدر في جريدة باللغة العربية وجريدة باللغة الفرنسية باختيار المدعية وعلى نفقة المدعى عليها بما في ذلك صائر الترجمة وبحفظ حقها في المطالبة بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي من جراء تصرف المدعى عليها بواسطة مسطرة منفصلة والنفاذ المعجل خصوصا ان الأمر يتعلق بعلامة مشهورة وذلك قصد رفع الضرر وتنبيه المستهلك المغربي لهذا التقليد والصائر، وأرفق المقال بثلاث مستخرجات من السجل الدولي للعلامات ومستخرج من السجل الدولي للعلامات ومستخرج من السجل الوطني للعلامات.

وبناء على تبليغ نسخة من الحكم للمدعى عليها بواسطة قيم بعدما تعذر توصلها كونها انتقلت من العنوان.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2006/04/20 ألفي بالملف جواب القيم عن المدعى عليه الأولى اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2006/05/04 مددت لجلسة 2006/05/18.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباطالحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان المحكمة عندما استجابت للطلب أغفلت الأمر بالتشطيب أيضا على باقي الايداعات المطلوبة وهي الثلاث التالية:

– الايداع رقم 83914 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة Power TOTAL المرفق 9 بالمقال الافتتاحي بالمرحلة الابتدائية.

– الايداع رقم 83915 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة Photo TOTAL المرفق 10 بالمقال الافتتاحي بالمرحلة الابتدائية.

– الايداع رقم 83916 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة Music TOTAL المرفق 11 بالمقال الافتتاحي بالمرحلة الابتدائية.

كما انها غيرت للايداعين رقم 23031 و 23032 اللذين أمرت بالتشطيب عليهما أيضا تاريخ تسجيلها بحيث ذكرت انها مسجلة في 2002/11/04 بدل 2002/06/10 كما في المقال، الأمر الذي حال دون تحقيق التشطيب عليها لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية لكون تاريخ تسجيلها كما هو مأمور به لا يطابق تاريخ تسجيلها الحقيقي بسجل الملكية والمذكور بالمقال.

وان طلبات العارضة واضحة ومحددة تتجلى بالرجوع إلى وثائق الملف الأصلي وخاصة المقال الافتتاحي للدعوى.

وان هذا الأمر هو سبب هذا الاستئناف الرامي إلى إعادة الأمور إلى نصابها الصحيح.

وان العارضة تطالب من المحكمة بمقتضى هذا الاستئناف تدارك الاغفال الحاصل في منطوق الحكم المستأنف وتعديله بالأمر أيضا بالتشطيب على الايداعات المذكورة والمنسية وضبط تواريخ تسجيل الايداعات موضوع التشطيبات كما هو محدد في الطلب.

وحيث أدرج الملف بجلسة 17–10–2009 فجاء في مرجوع المستأنف عليها ان المحل مغلق فتقرر إعادة استدعائها بواسطة البريد.

وخلال جلسة 2010/06/08 جاء في مرجوع البريد غير مطلوب والفي بالملف ملتمس النيابة العامة فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/06/22 ومدد لجلسة 2010/07/06.

محكمة الاستئناف

حيث ثبت صحة ما تمسكت به الطاعنة ذلك ان المحكمة بعد ان استجابت للطلب أغفلت الأمر بالتشطيب على جزء من الايداعات المستأنف عليها وان الأمر يستوجب تدارك الاغفال المذكور والقول بالتشطيب على الايداعات التالية:

الايداع رقم 24625 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 24626 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Photo

الايداع رقم 24627 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 23031 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 23032 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 83914 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 83915 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Photo

الايداع رقم 83916 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 82038 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 82039 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Power

والأمر بتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهــر : باعتباره وتأييد الحكم المستأنف وتدارك الاغفال الذي طال الأمر بالتشطيب على الايداعات التالية:

الايداع رقم 24625 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 24626 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Photo

الايداع رقم 24627 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 23031 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 23032 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 83914 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Power

الايداع رقم 83915 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Photo

الايداع رقم 83916 بتاريخ 2002/11/04 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 82038 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Music

الايداع رقم 82039 بتاريخ 2002/06/10 لعلامة TOTAL Power

وتحميلها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط