

قرار رقم: 2691
بتاريخ: 2017/05/04
ملف رقم: 2017/8220/1264



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/04
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك المغربي للتجارة الخارجية شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني ومديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 140 محج الحسن الثاني الدار البيضاء
نائبه الاستاذ محمد المريني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد نعمان محمد 11

نائبه الاستاذ عبد العالي العرطاشي المحامي بهيئة مراكش.

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 2017/04/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكّل:

بتاريخ 2017/02/23 تقدم البنك المغربي للتجارة الخارجية بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 12450 الصادر بتاريخ 2016/12/29 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري رقم 2016/8220/11344 القاضي بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي مبلغ 3000 درهم مع الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2017/02/08 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2017/02/23 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي ثابتة بالحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2016/12/09 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه بتاريخ 2014/07/02 تقدم المدعي أمام المدعى عليها بمقرها من أجل استخلاص شيك مسحوب عن حساب الودائع والأداءات التابع لهيأة المحامين بمراكش الحامل لرقم 0764731 بمبلغ 4.680,88 درهم، وأن الشيكات الصادرة عن حساب الودائع والأداءات التابع لهيأة المحامين بمراكش تسحب عن كافة الوكالات البنكية التابعة للبنك المغربي للتجارة الخارجية، وتكون قابلة للأداء في أي وكالة بالتراب المغربي كما هو ثابت من خلال الخانة المخصصة بالشيك لموقع الأداء وأن المدعي لدى تقديمه للشيك المذكور قصد استخلاص بالوكالة المدعى عليها رفضت هذه الأخيرة أداء قيمته متحججة بكون نظامها المعلوماتي به خلل بخصوص هذا النوع من الشيكات، وأن المدعي أنجز محضرا على يد المفوض القضائي أثبت فيه رفض البنك أداء قيمة الشيك رغم توفره على كافة البيانات القانونية وكونه صالح للأداء فورا الشيء الذي أضر بالمدعي وأدى لحرمانه من أمواله بصفة تعسفية ودون أي سبب مقبول، وأن ما أقدم عليه البنك يشكل خطأ فادحا موجب للمسؤولية والتعويض عن الضرر، وأنه إن كان بالنظام المعلوماتي أي خلل فإن ذلك شأن داخلي لا علاقة للمدعي به، وأنه سبق للمدعي أن تقدم بهذا الطلب للمحكمة التجارية بمراكش في إطار الملف عدد 2014/9/1708 وصدر حكم لفائدته بتعويض عن الضرر قدره 3.000 درهم، تم استئنافه من طرف المدعى عليه لكون الطلب وجه ضد الفرع الذي لا يتوفر على الشخصية المعنوية للتقاضي فصدر الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بمقتضى

الملف عدد 2015/8221/1958، ملتصقا بالحكم على المدعى عليه بأدائه تعويضا عن الضرر محدد في مبلغ 22.000 درهم مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليه الصائر. مرفقا مقاله بمحضر المفوض القضائي، ونسخة من شيك، حكم ابتدائي، قرار استئنافي.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف البنك المحكوم عليه الذي اسس أسباب استئنافه فيما يلي: أنه تعذر على الطاعن صرف الشيك عدد 0764731 بمبلغ 4680,88 درهم لسبب خارج عن إرادته بسبب العطب الذي أصاب نظامه المعلوماتي. وأنه لا بد من الرجوع الى الملاحظات القانونية والواقعية التي تثبت بشكل لا جدال فيه بأنه لا يتحمل اي خطأ عن عدم صرف الشيك وذلك انطلاقا من كون عملية الاستخلاص تتم في إطار الاتفاقية البنكية المتعلقة بتداول الشيك عن طريق الصورة. وبالتالي فإن العطب الذي أصاب النظام المعلوماتي هو الذي حال دون صرف الشيك الشيء يدخل في خانة القوة القاهرة طبقا للفصل 268 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه: "لا محل لأي تعويض، إذا اثبت المدين ان عدم الوفاء بالالتزام او التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن ان يعزى إليه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن". وأنه في حالة القوة القاهرة لا يمكن الكلام عن المسؤولية والقول بخطأ البنك. وأن سبب عدم صرف الشيك لا يمكن اعتباره رفضا تترتب عنه مسؤولية البنك، والحال أنه بإمكان المستأنف عليه صرف الشيك في باقي شبائيك البنك المغربي للتجارة الخارجية وما أكثرها بحي باب دكالة. وان المستأنف عليه قد صرف الشيك في الايام الموالية. لذلك فإنها قد وفّت بالتزامها في غضون خمسة ايام بعد تداركها للعطب التقني والذي كان خارجا عن إرادتها، والذي لم يكن في إمكانها توقعه، وهو ما يثبت أنها بذلت كل العناية اللازمة لدفع هذا الأمر بعد عرض الشيك للمرة الثانية. لهذه الأسباب تلتزم الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل الصائر على المستأنف عليه. وأرفقت مقالها بنسخة من كشف الحساب لشهر يوليوز 2014- طي التبليغ- الحكم الأصلي.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/03/30 أن الاستئناف لم يتضمن اي جديد يمكن له دحض تعليل الحكم المستأنف كما ان المستأنف عليه يسجل وبكل ارتياح إقرار المستأنف بكونه فعلا رفض صرف الشيك لخلل في منظومته الالكترونية لمدة خمسة أيام، الشيء الذي حرّمه من أمواله بشكل غير قانوني لاسيما وأنه لا يمكن الحديث عن القوة القاهرة إلا لسبب مانع خارج إرادة المستأنف كالفيضانات أو الإضراب العام أو الزلزال أو ما شابه ذلك اما تقصير البنك في صيانة أنظمتها المعلوماتية فهو لا يدخل ضمن زمرة القوة القاهرة لأنه ليس بسبب خارجي عن البنك وإنما يرجع لتقصيره هو في التعامل مع أنظمتها المعلوماتية وهو خلل لا يد ولا مسؤولية للعارض فيه وتضرر منه بحرمانه من أمواله طيلة مدة خمسة ايام وبإقرار المستأنف عليه نفسه الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف في محله وحري بالتأييد.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/04/20 مسندا النظر للمحكمة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/04.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في أسباب استئنافه أن عدم صرفه الشيك موضوع النزاع يعزى لسبب خارج عن إرادته بسبب العطب الذي أصاب نظامه المعلوماتي الذي يدخل في خانة القوة القاهرة طبقاً للفصل 268 من ق.ل.ع وبالتالي لا يمكن اعتبار سبب عدم صرف الشيك رفضاً تترتب عنه مسؤولية البنك ما دام كان بإمكان المستأنف عليه صرف الشيك في باقي شبائكه وما أكثرها بحي باب دكالة.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يصرف الشيك عدد 0764731 بمبلغ 4680,88 درهم لفائدة المستأنف عليه لوجود عطب في النظام المعلوماتي.

وحيث لما كان الشيك صادراً عن حساب الودائع والاداءات التابع لهيئة المحامين بمراكش يسحب من كافة الوكالات البنكية التابعة للطاعن فإنه كان بإمكان المستأنف عليه لما تعذر عليه صرف الشيك لوجود عطب معلوماتي أن يلجأ لإحدى الوكالات التابعة له لصرف الشيك.

وحيث مما تقدم يتبين أن خطأ البنك عن عدم صرف الشيك غير ثابت لكون عدم صرف الشيك يعزى لسبب خارج عن إرادة البنك ، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف لعدم قيام أركان المسؤولية العقدية بجميع عناصرها والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2690
بتاريخ: 2017/05/04
ملف رقم: 2017/8220/671



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/04

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد 11 عبداله.

ينوب عنه الاستاذ الصغير عبد الله المحامي بهيئة تازة الجاعل محل المخابرة معه بمكتب السيد رئيس
كتابة الضبط لدى هذه المحكمة.

يوصفه مستأنفا من جهة

وبين : البنك المغربي للتجارة و الصناعة في شخص ممثله القانوني وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي بساحة الامم المتحدة رقم 26 الدار البيضاء.

ينوب عنه الاستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه 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 2017/04/13.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/01/20 تقدم السيد 11 عبدالله بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2016/8220/7034 وتاريخ 2016/10/20 القاضي برفض الطلب وتحمله الصائر.

حيث لا دليل على تبليغ الطاعن الحكم المطعون فيه مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

يتجلى من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/06/10 تقدم المدعي بمقال عرض فيه ان له حساب مفتوح لدى المدعى عليه منذ سنة 1997 موضوع الرقم عدد 0113600000400168 وانه بحكم انه يدير هذا الحساب اضافة الى باقي المعاملات المالية المختلفة فإن رقم معاملات مهمة بلغت قيمتها خلال سنة 2015 حوالي مبلغ 6.367.937 درهم، والى حدود منتصف هذه السنة مبلغ 645.025 درهم، وانه بتاريخ 2016/07/15 فوجئ بإشعار من زبونه بواسطة دفاعه ينذره فيه بأداء مبلغ 1.949,68 درهم، مع تعويض مدني قدره 3.000 درهم كان قد سحبه لفائدته بمقتضى شيك على المدعى عليه بفرعه الكائن بتازة، وارجع بملاحظة ان الحساب المذكور مغلق، وان المدعي وبعد الإطلاع على حسابه تبين له ان المدعى عليه أغلق حسابه خلال الشهر المنصرم أي 6 اشهر سنة 2016، بدون علمه او لسبب مشروع، علما ان الحساب الجاري يعرف تحويلات وعمليات مهمة وكان به مبلغ يغطي قيمة الشيك، وان رفض اداء قيمة الشيك بعد اغلاق الحساب من طرف المدعى عليه يبقى عمل غير مؤسس ومخالف للعلاقة التعاقدية ، وكلف المدعي ضررا بالغيا ماديا ومعنويا، حيث قام بإرجاع الشيك بعد ان أدى قيمته ومبلغ التعويض المطلوب به الإشعار، والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 3.000 درهم تعويض مؤدى بمقتضى الإشعار، والحكم بتعويض مؤقت قدره 5.000 درهم عن عدم اداء قيمة الشيك بفعل إغلاق حسابه الجاري، وبإجراء خبرة من أجل تحديد قيمة التعويض المادي والمعنوي جراء إغلاق الحساب عن المدة من بداية 1997/04 وقيمة المعاملات الى تاريخ اغلاقه وهو 2016/06/22 وحفظ البث في تقديم الطلبات المدنية، وأرفق المقال بشيك بنكي، شهادة بنكية، كشوفات حساب، إشعار.

وبتاريخ 2016/09/29 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المدعي لم يثبت ان رصيده قبل الإغلاق يوجد به رصيد، خاصة وانه تعمد عدم الإدلاء بكشوفات الحساب الخاصة بخمسة أشهر قبل سنة

2016، أي قبل قفل الحساب، كما ان المدعي لم يثبت الخطأ البنكي ولا الأضرار اللاحقة به خاصة وأنه تاجر، وأنه يرغب في صنع حجة ، وان المدعي كان يتوفر فعلا على حساب مفتوح لدى البنك باسمه كمسير لمحطة طوطال تازة، وان البنك طلب منه تسوية ملفه في أجل 7 ايام والإدلاء بمجموعة من الوثائق، ووجه له رسالة في الموضوع توصل بها بتاريخ 2016/03/23، لتحيين ملفه تحت طائلة اغلاق الحساب، إلا ان المدعي لم يقم بالمطلوب، وهو من أحل بالتزاماته والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا. وأرفق المذكرة بصور من رسالة، مرجوع البريد، رسالة انذار بقفل الحساب.

وبتاريخ 2016/09/29 تقدم دفاع المدعي بمذكرة اضافية يعرض من خلالها، انه من تبعات ما قامت به المدعى عليها هو تسجيله بخانة سوداء وحرمانه من الحصول على دفتر الشيكات الى حين أداء مخالفة الأداء لفائدة الخزينة العامة، وهو ما قام به بتاريخ 2016/09/06، لرفع هذه المخالفة وهو ما كلفه إجراءات ومصاريف. والتمس الحكم وفق المقال ووفق ما ورد بالمذكرة ، وأرفقها بصورة من وصل ضريبي، صورة من مخالفة .

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعي الذي أسس أسباب استئنافه على مايلي: ان ما انبنى عليه الحكم بعلقة ان المستأنف لم يمتثل لإشعار البنك للقول برفض الدعوى هو حكم غير مؤسس ومجانِب للصواب لأن الإشعار برجوعه بملاحظة العنوان ناقص لا يفيد التبليغ ولا يمكن ان يترتب اي آثار قانونية ولا ينتج بذلك أي إخلال يحسب على العارض حيث يبقى التبليغ على حالته والعدم سيان. وأنه بالرجوع الى اجراءات التبليغ وفصولها المنصوص عليها في القانون فإنه لا يمكن أن يترتب عنها آثارها القانوني إلا بتبليغ المطلوب شخصا او بمنزله او بواسطة خدمه أو عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالاستيلاء واما عن طريق هيئة المفوضين القضائيين بعنوانه الوارد بالسجل التجاري او بعنوان محطة طوطال الوارد عنوانها لدى المستأنف عليه الواضح من كشوفات الحساب المفتوح بوثائق رسمية لم يطرأ عليها أي تغيير، وهو ما كان ينبغي على المستأنف عليه سلوكه سيما وأن العارض يسهل تبليغه بشارع رئيسي بالمدينة بهوية محطة توزيع الوقود طوطال الوحيدة به وبالتالي فعدم سلوك المستأنف عليه الإجراءات المتطلبة قانونا لا يمكن إلا أن يضعه موضع إخلال بهذا العقد الاتفاقي ومآثره بهذه الأسباب إلا محاولة منه للتملص من المسؤولية ليس إلا ، ذلك وكما هو معلوم فتوجيه الدعوى مع وجود عنوان ناقص للمدعى عليه يكون ماله حتما عدم قبولها. وأنه بالرجوع لوثائق الملف يتبين ان الحساب مفتوح منذ سنة 2001 وأنه عرف رقم معاملات هامة ويعود لمحطة وقود طوطال هي الأولى بمدينة تازة ومعروفة عالميا ويديرها شخص معروف وهو العارض وان معظم هذه المعاملات هي مع شركة هذه المحطة فضلا عن كون هذا الشخص كذلك له معصرة للزيتون وهي من أقدم المعاصر التي اشتهرت بها هذه المدينة ولا زالت ، وأنه من المعلوم أن مديري وكالات الأبنك يتحركون من أجل دعم وكالاتهم بالبحث عن الزبناء وان العارض يسهل تبليغه إما شخصا وإما عن طريق خدمه بمحطته " طوطال تازة" أو أثناء مراجعته المتكررة للمستأنف عليه، لكن ما يتضح من هذه الأسباب المعتمدة من المدعى عليه هو محاولة تبرير الخطأ الذي ارتكبه في حق العارض وما نتج عنه من ضرر موجب للتعويض وفق ما ينص عليه الفصل المحتج به وهو 525 من القانون التجاري. وان الحساب لم يكن متوقفا بل كان متحركا وبه مبلغا ماليا يغطي قيمة الشيك الذي رجع بملاحظة

الحساب مغلق. وان الحساب البنكي هو عقد تجاري ينبنى على الإلتزام والثقة ويلزم طرفيه وبالتالي كان على البنك إخطار المستأنف طبقا للقانون وهو ما يجعل تورط البنك في التزامه التعاقدى ثابت ومستوجب للتعويض. وان ارتكاز الحكم المطعون فيه وأسبابه المعتمدة من المستأنف عليه مجانب للصواب وغير مؤسس ويبقى الطلب المستأنف جدي جدير بالاعتبار.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/03/16 أن ما ورد بالمقال الاستئناف لا يركز على أساس واقعي وقانوني سليم، وانه يكفي للمحكمة الرجوع الى الرسالتين اللتين وجههما البنك العارض للمستأنف والمدلى بهما في المرحلة الابتدائية تتضمنان العنوان الحقيقي والصحيح للموجهة له. وان الرسالة الاولى المؤرخة في 2016/03/03 توصل بها المستأنف بتاريخ 2016/03/23 كما يثبت مرجوع البريد في حين الرسالة الثانية التي وجهت الى نفس العنوان رجعت بملاحظة. وان هذا يثبت ان المستأنف هو الذي رفض التوصل. وانه علاوة على ذلك فإن المستأنف لم يستجب للرسالة الاولى للبنك العارض ولم يوجه له الوثائق المطلوبة لتحيين الحساب. وان البنك العارض الذي وجه الرسالة الثانية الى المستأنف يخبره أنه سيقوم بإقفال الحساب يحتمه القانون المنظم لمؤسسات الائتمان وكذا رقابة بنك المغرب، وان المستأنف الذي لم يوجه الوثائق المطلوبة للبنك العارض يكون مسؤولا عن الإجراء المتخذ في حقه وعن الأضرار اللاحقة به تبقى معها مسؤولية البنك منتفية، وان الحكم المستأنف علل ما قضى به تعليلا سليما ويتعين بالتالي رفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف.

وبناء على تبليغ نسخة من المذكرة المدلى بها من طرف نائب الطرف المستأنف عليه لنائب المستأنف بكتابة ضبط هذه المحكمة وعدم إدلائه بأي تعقيب ، تقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/04/27 وتم تمديدها لجلسة 2017/05/04.

المحكمة

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب حينما اعتبر مسؤولية المستأنف عليه غير قائمة لكونه طالبة بتسوية وضعية ملفه عن طريق الإدلاء بمجموعة من الوثائق، وأنه وبسبب تقاعسه قام بإغلاق الحساب استنادا لما يمليه عليه العمل البنكي الذي تحكمه ضوابط وقواعد نظامية بعد شهرين على تاريخ رجوعه إشعاره 2016/04/15 والحال أن الإشعار الموجه له قصد تسوية وضعية ملفه قد رجع بملاحظة ناقص وبالتالي لا يمكن أن يترتب على ذلك أي أثر قانوني إلا بالتبليغ الصحيح ، وان حسابه وقت تقديم الشيك للاستيلام لم يكن متوقفا وكان به مبلغا ماليا يغطي قيمة الشيك الذي رجع بملاحظة حساب مغلق.

بالنسبة للسبب الأول المتعلق كون التبليغ رجع بملاحظة ناقص ، فإنه بمراجعة وثائق الملف يلفى ان المستأنف قد توصل برسالة المستأنف عليه بتاريخ 2016/03/23 وذلك كما هو ثابت من مرجوع البريد والتي أشعره بمقتضاها بتسوية وضعية الحسابات، وان الرسالة الثانية الموجهة أيضا بالبريد وهي التي رجعت بملاحظة عنوان ناقص فإنه ثبت للمحكمة أنها تحمل نفس العنوان الذي توصل به الطاعن ولم يتم توجيهها له بعنوان مغاير للأول، وبالتالي فإن التبليغ يعتبر صحيحا لا سيما وأنه توصل بإشعار البنك ولم يتم بتحيين ملف حسابه وذلك

بالاتصال بالمستأنف عليه واستفساره عن ما هي الغاية من الإدلاء بالوثائق ومعرفة الإجراءات التي قد تتخذها البنك في حالة عدم الإدلاء بالمطلوب ، مما يبقى معه الدفع غير مرتكز على أساس ويتعين رده.

بالنسبة للسبب الثاني المتعلق كون حسابه كان به رصيد وقت تقديم الشيك للاستخلاص ، فإنه خلافا لما نعه الطاعن بهذا الخصوص فإن الأمر في النازلة يتعلق بكون الحساب قد أغلق لعدم الإدلاء بالوثائق المطلوبة من البنك قصد تحيين ملف حسابه وليس لسبب عدم وجود رصيد، وبالتالي تبقى مناقشة وجود رصيد من عدمه بدون محل.

وحيث مما تقدم يتبين ان عناصر قيام المسؤولية العقدية للبنك غير متوافرة وذلك لعدم وجود أهم ركن فيها هو الخطأ لكون البنك وكما ذهب الحكم المطعون فيه وعن صواب لما طالب الطاعن بهذه الوثائق ومعلومات تخص هويته ، فإن ذلك يدخل في نطاق اختصاصه كمؤسسة احترازية هدفها التحري بخصوص هوية الزبناء وأرصدتهم، واعتبر نقاعس الطاعن قد جرد البنك من مسؤوليته وخوله سلوك مقتضيات الفصل 525 من مدونة التجارة يكون قد بنى ما قضى به على أسس قانونية ، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3475
بتاريخ: 2017/06/08
ملف رقم: 2017/8220/218



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/08

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الشركة العامة المغربية للأبنك، شركة مساهمة يمثلها رئيس وأعضاء مجلسها الإداري القاطنون جميعا بنفس العنوان ، مقرها الأساسي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدارالبيضاء.

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة 11، شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

تنوب عنها الأستاذتان وفاء علوش ونزهة علوش المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/5/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/12/5 تقدمت الشركة العامة المغربية للأبنك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/11/26 القاضي بإجراء خبرة حسابية والبات في الجوهر الصادر بتاريخ 2016/9/22 تحت رقم 8356 كلاهما في الملف عدد 2015/8220/5219 القاضي بأدائها للمستأنف عليها مبلغ 1.875.303,80 درهم مع تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.
حيث لا دليل على تبليغ الطاعن الحكم المستأنف مما يتعين اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/5/27 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنه في إطار نشاطها التجاري تعاقدت مع المدعى عليها عبر خطوط اعتمادات التسيير وقروض استثمار، وأن البنك المدعى عليه قام عنوة بتنفيذ العقود تنفيذا معيبا وتجاوز حدود آثار العلاقة التعاقدية للإثراء على حساب المدعية بدون موجب قانوني، وأن المدعية سبق لها أن حصلت بمقتضى عقد قرض متوسط المدى على مبلغ 636000 درهم مؤرخ في 2001/01/02 على أساس أن يتم الوفاء بأقساط فصلية بقيمة 26500 درهم مع فترة سماح لمدة سنة وبسعر فائدة متغير، وأن التغير يكون على أساس السعر البنكي الأساسي مع إضافة نقطة لتصبح 8.75 % عند توقيع العقد، وأن المدعية وبعد أدائها لمبلغ كل القروض والاعتمادات التي استفادت منها اكتشفت إثر طلبها إجراء افتحاص دقيق لحساباتها بما في ذلك الخدمات المصرفية التي استفادت منها أن البنك عمد إلى احتساب أسعار فائدة لا توافق ما تم الاتفاق عليه بل لم تحترم القوانين والنظم البنكية الجاري بها العمل فيما يخص حركات المد والجزر في سعر الفائدة المتغير لدرجة افتقار ذمتها لمبلغ 231669,83 درهم، دون احتساب الرسملة التي بلغ مجموعها 301659,20 درهم كما أن البنك احتسب سعر فائدة قار أو ثابت بنسبة 13,25 % عوض السعر الاتفاقي المتغير، وأن المدعية استفادت من عدة تسهيلات الصندوق وبأن البنك احتسب الفوائد على رأس كل 360 يوما بدلا من سنة ميلادية كاملة مما أدى إلى إثرائه على حساب المدعية ، كما أنها حرمت من الاستفادة من السعر

التفضيلي للفائدة ، وبأن تصرفات البنك المدعى عليه قد اضر بالمعدية والتمست الحكم لفائدة المدعية بتعويض مسبق قدره 100000 درهم، والحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد حجم الضرر المترتب عن أفعال البنك وما فات المدعية من ربح نتيجة عدم استعمالها للمبالغ .

وأرفقت المقال بصور من مرفقات جداول، رسالة بنك المغرب، دورية تطبيقية لقرار وزيري، عقد الرهن، بيان بنكي، قرارين، صورة من قرار .

وبتاريخ 2015/11/12 تقدم دفاع المدعى عليها بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المدعية لم تدل بأية حجة قانونية على ما تدعيه واكتفت بالإدلاء بتقرير مراقبة ، وان التقرير المذكور يبقى من صنعها ، وبأن العمليات البنكية التي تنازع فيها المدعية قد طالها التقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة ، وانه بالرجوع الى عقد القرض بمبلغ 636000 درهم يتضح بأنه مؤرخ في 2001/01/02 وان مدته هي 7 سنوات، وان العمليات المترتبة عنه تنتهي بتاريخ 2008/01/02، وان نسبة الفائدة التي تنازع فيها المدعية تتعلق بالعمليات الممتدة من 2001 الى 2008، ونفس الأمر ينطبق على المنازعة في سند الصندوق الحامل لمبلغ 2000000 درهم المؤرخ في 2007/04/14، والحال ان المقال الافتتاحي الرامي الى المنازعة في تلك العمليات لم يتم تقديمه إلا بتاريخ 2015/05/27، مما تكون معه الدعوى قد طالها التقادم ويتعين التصريح برفضها . وأنه سبق للمدعية ان استفادت من مراجعة نسب الفائدة عن المدة المتراوحة من 2001 الى 2008 استرجعت مقابل ذلك من مبلغ 120804,02 درهم، وهو المبلغ المقيد في دائنية حسابها بتاريخ 2009/11/05، وان احتساب الفوائد على أساس 360 يوما لا علاقة له بالعمل والممارسة البنكية، وان ما جرى به العرف والعمل البنكي على احتساب الفوائد على أساس 360 يوم ، وان شركة ترموبلاست ليست هي المستفيدة من سند الصندوق وإنما في اسم جابر صونية التي رهنّت لفائدة البنك لضمان تغطية تجاوز السقف في حساب الشركة المدعية، والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا، واحتياطيا برفض الطلب للتقادم، واحتياطيا جدا رفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس، وأرفق المذكرة بصورة من كشف حساب.

وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبرة الدحني السعدية وتبادل التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعى عليها الذي أسست أسباب استئنافها أنه سبق لها أن دفعت بتقادم مطالب المستأنف عليها بالنظر إلى أن العمليات التي نازعت فيها المستأنف عليها قد طالها التقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة. ذلك أنه بالرجوع إلى عقد القرض موضوع الدعوى والذي بموجبه استفادت المستأنف عليها بمبلغ 636000 درهم، فإنه مؤرخ في 2001/01/02 وأن مدته هي 7 سنوات، وبالتالي فإن هذا العقد والعمليات المترتبة عنه تنتهي في 2008/01/02 وبالنظر إلى تاريخ تقديم الدعوى أمام المحكمة، فقد التمتست العارضة الحكم بسقوط الدعوى للتقادم. وأنه ردا على هذا الدفع فإن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت أن الالتزام الأصلي الذي هو عقد القرض مضمون برهن حيازي، وبالتالي يتعين أعمال مقتضيات الفصل 377 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه لا محل للتقادم إذا

كان الالتزام مضمونا برهن وأن هذا التعليل يبقى غير سليم بالنظر إلى أن الالتزام الأصلي الذي هو عقد القرض موضوع الدعوى قد انتهت مدته. وتبعاً لذلك، فإن الالتزام الأصلي قد انقضى بانتهاء مدته، وبناء عليه فإنه لا مجال لإعمال مقتضيات الفصل 377 من قانون الالتزامات والعقود لكون العقد المتضمن للرهن الحيازي قد انقضى وأنه تبعاً لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بسقوط الحق للتقادم. ومن زاوية أخرى، فإن الحكم صادق على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبيرة السعدية دحني بالرغم من منازعة العارضة فيها وعدم إجابة الحكم المستأنف على أوجه منازعة العارضة في التقرير وهذا ما يجعل العارضة محقة في تأكيد منازعتها في تقرير الخبرة المصادق عليه من طرف المحكمة لعدم ارتكازها على أي أساس محاسبي.

وبالرجوع إلى تقرير الخبرة المصادق عليه من طرف المحكمة، فإن الخبيرة خلصت إلى أن حساب المستأنف عليها كان عليه أن يسجل بتاريخ 2016/01/01 رصيда دائنا بمبلغ 1.875.303,80 درهم، وذلك بعد إعادة احتساب الفوائد على الحساب الجاري للشركة وفق نسبة فائدة 5,25 % زاعمة، أي الخبيرة، ان المستأنف عليها شركة 11 كان من حقها الاستفادة من تسبيقات على سندات الصندوق وأن هذه الملاحظة غير صحيحة ومخالفة للقوانين البنكية وإن الخبيرة أعادت مراجعة الفوائد المطبقة على الحساب الجاري وذلك عن المدة الممتدة من 2007/11/14 إلى 2009/03/27 وهو ما أكدته في الصفحة 16 من تقريرها وإن العمليات المقيدة في المدة المذكورة قد طالها التقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة وأن آخر أجل للمنازعة في العمليات المذكورة هو 2014/03/27 وأن مقال المدعية لم يقدم إلا بتاريخ 2015/05/27 وبذلك تكون الدعوى قد طالها التقادم ويتعين الحكم برفضها، هذا من جهة، وأن من جهة ثانية، فإن الحكم صادق على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبيرة السعدية دحني بالرغم من منازعة العارضة في هذا التقرير وأنه يتعين التوضيح أن الخبيرة قامت بمراجعة نسبة الفائدة عن الحساب الجاري وطبقت نسبة 5,25 % عوض 8,75 % عن المدة من 2007/11/14 إلى 2009/03/27، وذلك حسب زعمها تطبيقاً للبند 21 من دورية بنك المغرب عدد 9 ج 94 المؤرخة في 1994/07/15 . وإن ما قامت به الخبيرة يعتبر خطأ جسيماً لا يرتكبه حتى المبتدئون وذلك ربما عن جهل أو تجاهل وإن الخبيرة تبنت حرفياً موقف المستأنف عليها الذي أعده لها الخبير عز الدين برادة في تقرير خبرة حرة أرفقتها بمقالها ودافع عن موقفها أمام الخبيرة السيدة السعدية دحني في جلسات الخبرة وأن الخبيرة تبنت ذلك الموقف الغريب الذي يعتمد على الدورية عدد 9 ج 94 رغم أن هذه الدورية لا علاقة لها بنزلة الحال. وإن البند 21 من الدورية المذكورة ينص على ما يلي : " الأداء المسبق لوصولات الصندوق غير مرخص به لكون يحق لحاملي سندات الصندوق الحصول على تسبيقات في الحساب مضمونة بهذه السندات تتحمل هذه التسبيقات فوائد مدينية تحتسب على أساس نسبة الفائدة الدائنة المطبقة على السند المتعلق بها بإضافة نقطتين، وشراء سندات الصندوق مرخصة كذلك وفق نفس شروط نسبة الفائدة" وأن الأمر يتعلق بالحالة التي يطلب فيها

المستفيد من سندات الصندوق تسبيقاً، ففي هذه الحالة يمنحه البنك التسبيق المطلوب بفوائد مدينية بنسبة 3,25 % + 2 %.

وإنه لتوضيح هذه النقطة بصفة مبسطة حتى تقف المحكمة على خطورة الخطأ الذي ارتكبته الخبيرة بسوء نية، فإنه يتعين التذكير بأن جابر صونية وهي أحد شركاء الشركة قد استقادت من سندات الصندوق بمبلغ 2000000 درهم وذلك مقابل فائدة دائنة بنسبة 3,25 %، وقد كانت تتوصل بمبلغ هذه الفوائد سنوياً، وأن السيدة صونية جابر لا يمكنها سحب ذلك المبلغ متى شاءت وأنها يمكنها طلب تسبيق وحينها يمكن للبنك كما جاء في الدورية أعلاه منح هذا التسبيق لكن مقابل فوائد مدينية يستفيد منها البنك بنسبة 3,25 % + 2 %.

ويتضح أن الدورية الميمنة أعلاه تتعلق بالحالة التي يطلب فيها المستفيد من سندات الصندوق منحه تسبيقاً إلى أن يحل أجل تلك السندات، ففي هذه الحالة يمكن للبنك منحه التسبيق الذي يريده مقابل فائدة يستفيد منها البنك بنسبة 5,25 %. وإن كان الأمر كذلك فما علاقة الفوائد المطبقة على الحساب الجاري لشركة 11 بالفائدة المطبقة على التسبيق الذي يطلبه المستفيد من سندات الصندوق. وإنه لا علاقة إطلاقاً بين الأمرين، فالحساب الجاري للشركة المستأنف عليها كانت تطبق عليه نسبة 8,75 % المتعاقد عليها، أما نسبة 5,25 % التي طبقتها الخبيرة فهي تهم كما تم توضيح ذلك سابقاً التسبيق الذي يطلبه المستفيد من سندات الصندوق، هذا مع العلم أن السيدة صونيا جابر المستفيدة من سندات الصندوق لم يسبق لها أن طلبت تسبيقاً، وحتى إن طلبت ذلك فإنها هي التي ستتحمل فوائد مدينية بنسبة 5,25 % على مبلغ التسبيق. وإنه بالرغم من أنه لا علاقة للدورية عدد 9 ج 94 بالفوائد المطبقة على الحساب الجاري للشركة المستأنف عليها فإن الخبيرة أعادت احتساب هذه الفوائد عن المدة من 2007/11/14 إلى 2009/03/27 لتخلص إلى تحميل العارضة ما لا يقل عن 2 مليون درهم بعدما حصرت رصيد المستأنف عليها في مبلغ دائن بـ 1.875.303,80 درهم. ويتضح أن الخبيرة لا إمام لها بالعمليات البنكية وأنها تبنت موقف المستأنف عليها حرفياً رغم عدم استناده على أساس. وبالرغم من ذلك فقد صادق الحكم المستأنف على تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيدة السعدية دحني بالرغم من إبداء العارضة لأوجه منازعتها في التقرير، مما يكون معه الحكم الابتدائي مجانباً للصواب ويتعين إلغاؤه.

لهذه الأسباب تلتزم إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بسقوط الدعوى للتقادم والحكم برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس والأمر بإجراء خبرة حسابية للوقوف على منازعتها الجدية في مطالب المستأنف عليها وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقت المقال بنسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبتها بجلسة 2017/2/16 رداً على أسباب الاستئناف بالنسبة للدفع بالتقادم بأن الأخطاء المرتكبة من طرف الطاعنة تدخل في خانة الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بتقادم طلبات التعويض المبنية على الجرم أو شبه الجرم والذي ينص على ما يلي : " أن

دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر" وذلك نظرا لطبيعة الأخطاء المرتكبة من طرف البنك التي يصعب على المهنيين الأكثر حنكة استنباطها من جهة لاكتسابها الطابع التدليسي الصرف من جهة ثانية، وذلك ما دأب عليه المجلس الأعلى وكذا يعد من أحد توجهات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وكذا القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 2229 المؤرخ في 2012/08/05 ملف عدد 2010/3/1/718 والذي كرس القاعدة التالية : " تتقادم دعوى التعويض عن الجرم وشبه الجرم بمضي 5 سنوات من الوقت الذي يبلغ إلى علم المتضرر الضرر والمسؤول عنه، وفي جميع الأحوال تتقادم الدعوى الناشئة عن الفعل الضار بمضي 20 سنة من وقت حدوث الضرر طبقا للفصل 378 من ق.ل.ع"

ومن جهة أخرى فالعقد الرابط بين الطرفين هو بالفعل عقد مضمون برهن حيازي وبالتالي لا مجال للقول بتقادمه تطبيقا لمقتضيات المادة 377 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أنه لا محل لتقادم إذا كان الالتزام مضمون برهن حيازي على منقول أو برهن رسمي. وهذا بالفعل ما توصل إليه الحكم الابتدائي وعن صواب من خلال تفحصه لوثائق الدعوى مما يتعين معه القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي لصوابيته.

و فيما يخص تطبيق الخبرة السيدة دحني السعدية لنسبة فائدة عن الحساب الجاري بنسبة 5,25 % عوض 8,75 % عن المدة من 2017/11/14 إلى 2009/03/27، إن الخبرة خلصت إلى أن الرصيد الدائن للحساب الجاري لفائدة شركة 11 محصور بتاريخ 2016/01/01 في مبلغ 1.875.303,80 درهم بعدما تبين لها بالفعل قيام البنك بعدة اختلالات سواء في تحديد نسبة الفائدة أو في طريقة احتسابها. وكما سبق توضيحه خلال المرحلة الابتدائية فالعارضة في إطار نشاطها التجاري تعاقدت مع الشركة العامة المغربية للأبنك بعقود تخص اعتمادات التسيير وقروض استثمار، إلا أن البنك قام بتنفيذ معيب للعقود أدى إلى افتقار الذمة المالية للعارضة وإثراء البنك على حسابها، ذلك أن الشركة العامة المغربية للأبنك طبقت سعر الفائدة وصل إلى 13,5 % عوض السعر المتغير الاتفاقي المعتمد خلال السنة الأولى والذي بلغ 8,75 %. وجدير بالذكر أن الشركة العامة اعترفت بخطئها الكائن في استخلاص سعر الفائدة يرتفع عن السعر الاتفاقي لما أكدت أنها في إطار تطبيقها للسعر الخاطئ 13,5 قامت بإرجاع المصاريف التي استخلصتها دون وجه حق في مبلغ 120.804,02 درهم بتاريخ 2009/11/05. مما يكون معه البنك قد اعترف بأخطائه المرتكبة في احتساب سعر الفائدة، وأغفل أنه في الواقع لم يقدّم بإرجاع إلا جزء من المبالغ المقتطعة دون وجه حق ذلك المبلغ الذي يفوق بكثير المبلغ الهزيل المسترجع تداركا منه لجزء من خطئه فقط. وهذا بالفعل ما توصلت إليه السيدة الخبرة حينما خلصت في تقريرها لما يلي : " فإن الرصيد الدائن للحساب الجاري لفائدة شركة 11 محصور بتاريخ 2016/01/01 في مبلغ 1.875.303,80 درهم".

هنا وتجدر الإشارة إلى أن الإخلالات التي شابت مسك حساب العارضة في شأن طريقة احتساب الفوائد وتطبيق السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين تم اكتشافها أيضا من قبل مكتب الدراسات BCB بعد افتتاح دقيق لحساباتها خلصت إلى ارتكاب المستأنفة الشركة العامة المغربية للأبنك لأخطاء سواء في تحديد نسبة الفائدة أو في طريقة احتسابها فخرقت بذلك المقتضيات القانونية والتنظيمية المعمول بها، حيث طبق البنك سعر فائدة وصل إلى 13,5 % عوض السعر الاتفاقي المعتمد خلال السنة الأولى والمحصور في 8,75 % وكذا في طريقة احتسابها مما أدى إلى اختلاس مبالغ مهمة وجب على البنك إرجاعها والبالغة 2.168.003,11 درهم، مما يكون معه الخبراء أجمعوا بكيفية لا تقبل الجدل على أن البنك أخل بشكل واضح بالقواعد والنظم البنكية، وأن تطبيق الخبرة لنسبة فائدة بنسبة 5,25 % عوض 8,75 % عن المدة من 2007/11/14 إلى 2009/03/27 يجد تبريره فيما يلي : أن رصيد الحساب الجاري للشركة كان في معظم الأحيان مدينا إلى غاية 2012/05/31 إلى أن تم دفع شيك من طرف العارضة بقيمة 4.481.319,66 درهم بتاريخ 2012/06/25 وبذلك أصبح الحساب بالنسبة للبنك دائما بتاريخ 2012/06/25 بمبلغ 1.221.779,48 درهم، في نفس اليوم تم اقتطاع مبلغ 573.237,90 درهم و 160000 درهم حيث تراجع الرصيد إلى مبلغ 488.451,58 درهم. وأنه نظرا لضرورة إعادة تركيب الحساب الجاري للعارضة كان لزاما تطبيق ما يلي : اعتماد سعر الفائدة المستخرج من سلالم الفوائد، استبعاد أسعار الفوائد المطبقة على تجاوز سقف التسهيلات خاصة وأنه لم يتم إبرام أي اتفاق على سعر الفائدة عند تجاوز السقف، الأخذ بعين الاعتبار الفوائد عند تفعيل سندات الصندوق بتطبيق سعر 5,25 % عوض 8,75 % عن المدة من 2007/11/14 إلى 2009/03/27.

كل تلك الإجراءات اقتضتها ضرورة إعادة تركيب الحساب الجاري الذي تم تخريبه من قبل البنك من خلال أخطاء بنكية. لكل ذلك تبقى الخبرة المنجزة في هذا الشق موضوعية ولا مجال للمنازعة فيها، علما أن الخبرة أغفلت احتساب الفوائد على أساس سنة ميلادية كاملة المحددة قانونا في 365 يوم وليس 360 يوم خاصة وأن البنك اعترف بكونه احتسب الفوائد على أساس السنة المكونة من 360 يوم وليس السنة المدنية المكونة من 365 أو 366 يوم وللأسف الشديد سارت على نهج الخبرة المنجزة من قبل الخبرة السيدة السعدية دحني. لهذه الأسباب تلتزم الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/3/9 أنه بالرجوع إلى طبيعة العلاقة التعاقدية التي كانت تجمع العارضة بالمستأنف عليها، فإن هذه الأخيرة كانت زبونة للعارضة عبر حساب جاري رقم 0105076500085 وتبعاً لذلك فإن كل العمليات البنكية كانت تجرى على حسابها الجاري. وأنه طبقا لمقتضيات المادة 6 من مدونة التجارة فإن العقود التي تبرمها المؤسسات البنكية مع زبائنها تعتبر عقودا تجارية وأنه نظرا لكون المستأنف عليها هي شركة ذات مسؤولية محدودة فإن المقتضيات الواجب تطبيقها هي المقتضيات المنصوص عليها في مدونة التجارة كنص خاص ومن بينها المادة 5 وليس المادة 106 من قانون الالتزامات والعقود كنص عام، هذا من جهة. و من جهة ثانية، فإنه كما تم توضيحه أعلاه فإن الأمر

يتعلق بحساب جاري وان الحساب الجاري كان مقرونا بعقد انتهت مدته بتاريخ 2008/01/02 وانه بانتهاء مدة العقد يتوقف الحساب المفتوح لأجله وانه بالنظر إلى تاريخ انتهاء العقد وتوقف الحساب المفتوح لأجله بتاريخ 2008/01/02 تكون مطالب المستأنف عليها قد سقطت للتقادم على اعتبار أن ما تنازع فيه يعود لسنة 2007. وبالنظر إلى تاريخ توقف الحساب بانتهاء مدة العقد الذي كان محددًا في سبع سنوات والمبرم بتاريخ 2001/01/02 وتقديم المستأنف عليها للدعوى خلال سنة 2015 يكون حقها قد سقط وان ما استدلت به المستأنف عليها من قرارات قضائية لا يسري على النازلة الحالية بالنظر إلى انه في النازلة الحالية فإن الحساب قد توقف. وتبعًا لذلك فإن سريان أمد التقادم يبتدئ من تاريخ توقف الحساب الذي كان في 2008/02/01 وأن رفع الدعوى سنة 2015 يجعل مطالب المستأنف عليها قد سقطت ولا داعي للاحتجاج بكون الالتزام الأصلي الذي هو العقد كان مقرونا برهن حيازي، مادام أن الالتزام الأصلي قد انقضت مدته . وتبعًا لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به، وبعد التصدي التصريح بسقوط الحق والدعوى للتقادم.

وحول ما تمسكت به المستأنف عليها بخصوص اعتماد الخبرة السعدية دحني على سعر الفائدة الصحيح، لقد سبق للعارضة أن عابت على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبرة السعدية دحني كونها قامت بإعادة احتساب الفوائد، إذ عمدت إلى تطبيق سعر فائدة محدد في 5,25 % عوض 8,75 % عن المدة من 2007/11/14 إلى 2009/03/27 وان المستأنف عليها أثناء تعقيبها على الخبرة التمسست المصادقة على هذا التقرير، إلا أنه وفي إطار مذكرتها التي أدلت بها بجلسة 2017/02/16 المعقب عليها حاليا أمام المحكمة، فإن المستأنف عليها تقرر إقرارًا قضائيا بأن سعر الفائدة المتغير الاتفاقي هو 8,75 % وأن هذا الإقرار هو ما جاء في الصفحة الثالثة من مذكرتها على الشكل التالي : " ذلك أن الشركة العامة المغربية للأبنك طبقت سعر الفائدة وصل إلى 13,5 % عوض السعر المتغير الاتفاقي المعتمد خلال السنة الأولى والذي بلغ 8,75 %.

وبناء عليه يتضح أن المستأنف عليها تقرر بأن سعر الفائدة الواجب إعماله هو 8,75 % وليس 5,25 % المعتمد عليه من طرف الخبرة وبذلك تكون الخبرة المنجزة من طرف الخبرة السعدية دحني غير مطابقة لبنود العقد وبها إجحاف لكونها عمدت إلى إعادة احتساب الفائدة بشكل مغاير لبنود العقد. وان العارض يؤكد أوجه منازعته الواردة في مقاله الاستثنائي بخصوص الخبرة المنجزة. وبناء عليه فإنه يتمسك بطلب إجراء خبرة مضادة للخبرة المنجزة ابتداءً المصادق عليها من طرف الحكم المستأنف.

وعقب المستأنف عليها بجلسة 2017/3/30 ان أول ما يمكن ملاحظته ان القرض الذي استفادت منه العارضة من أجل تمويل نشاطها التجاري هو قرض متوسط الأمد بمبلغ 636000 درهم مشمول برهن يتمثل في 7 اذينات الصندوق بمبلغ إجمالي قدره 2000000 المكتتبة من طرف السيد جابر صونيا احدى الشركاء والمرهونة باسم شركة 11. ومادام القرض الذي استفادت منه العارضة مضمون برهن حسب الثابت من عقد القرض المدلى به بالملف فإنه استنادا إلى مقتضيات الفصل 377 من ق ل ع لا محل لإثارة الدفع

بالتقادم وهذا بالفعل ما كرسته العديد من الاجتهادات نذكر منها القرار عدد 295 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/02/16 ملف عدد 2011/575.

ومن جهة أخرى دفعت المستأنفة بسقوط الدعوى للتقادم على أساس أن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع العارضة بالبنك تتمثل في كونها زبونا له، ولما كانت العقود التي تبرمها المؤسسات البنكية مع زبائنها تجارية فإن مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة هي الأولى بالإعمال وليست مقتضيات المادة 106 من قانون الالتزامات والعقود، إلا أن حقيقة الأمر خلاف ذلك، فطبيعة المعاملات التي كانت تتم بين العارضة والمستأنفة والقانون التي كان يحكمها هو الحساب الجاري، فتمسك المستأنفة بالدفع الآنف الذكر للقول بسقوط الدعوى للتقادم يجعلها حتما أغفلت كون لا طبيعة النزاع ولا طبيعة العقد المبرم بين الطرفين يستوجب تطبيق مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة، فالأمر هنا يتعلق بحساب جاري بنكي وليس حساب جاري تقيد فيه المعاملات التجارية بين التجار فيما بينهم، وبالتالي فالتقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة يسري من تاريخ حصر الحساب الجاري المفتوح لأحد التجار أو الشركات التجارية من طرف تاجر آخر وليس الحساب الجاري كعقد بنكي الذي تحكمه مقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود فيما يخص التقادم. وهذا ما زكاه القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 552 بتاريخ 2009/04/15 ملف تجاري عدد 1250 و 2007/3/3/125.

أما فيما يخص سعر الفائدة فهو يدخل في زمرة سعر الفائدة القابل للتغيير حدد انذاك على أساس الفائدة الأساسية الذي أضيف له هامش بنسبة 1 % ليصل إلى 8,75 %، إلا أن السلطات النقدية قد غيرت طريقة احتساب السعر القابل للتغيير منذ 1996، وذلك بمقتضى قرار وزير المالية ودورية بنك المغرب لسنة 1996 الذي أوجب الاعتماد على سعر فائدة المتوسط المرجح المعمول به في السوق النقدية بدلا من الفائدة الأساسية. وهذا بالفعل ما سارت عليه العديد من الاجتهادات القضائية نذكر منها القرار عدد 958 الصادر بتاريخ 2012/05/24 في الملف عدد 11/350.

وفي غياب ذلك فمسؤولية البنك ثابتة من خلال الالتزام القانوني الذي يفرض عليه مراعاة القواعد البنكية المعمول بها وعدم تجاوزها من جهة والالتزام الذي يقع على عاتقه بإعلام الطرف المتعاقد معه بكل البيانات والاقتطاعات أو أي تصرف مالي من شأنه أن يؤثر على الذمة المالية للطرف الآخر. ولا يخفى حاليا التوجه العام الذي أصبحت تسير فيه التشريعات المقارنة وكذا التشريع المغربي لحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية خاصة في مجال القروض. وهذا ما أكدته الفصل 878 من ق.ل.ع الذي لم يتيح فقط إمكانية طلب إبطال عقد القرض الذي استغل فيه حاجة المقترض من طرف البنك بفرضه فوائد غير قانونية، بل أعطى للمحكمة إمكانية إبطاله تلقائيا، وذهب بعيدا في حماية الطرف المستغل الذي يمكن أن يكون محلا للمتابعة الجنائية. فكما تم تبيان أعلاه فإن البنك قد استغل حاجة العارضة للحصول على قروض وفرض عليها فوائد تتجاوز إلى حد كبير السعر المعمول به كما هو ثابت بالخبرة، مما رتب في ذمتها ديونا بمبالغ كبيرة جعلها تقبل بإبرام بروتوكول اتفاق لأداء ديونها والتمكن من استمرار نشاطها، هذا

الوضع لم تأخذ به المحكمة الابتدائية لإبطال هذه الاتفاقات وتمكين العارضة من استرداد ما دفعته زيادة على السعر القانوني وفقا لطلبها وهذا ما نص عليه الفصل 878. فمن خلال هذا الفصل يستشف أن المشرع حاول أن يعيد التوازن في العلاقات التعاقدية والاقتصادية، وذلك من خلال مراعاة وضعية المقترض الذي تدفعه ظروفه إلى الاقتراض بما يمليه عليه المقرض، لذلك فإنه قد أعطى للمحكمة السلطة التقديرية لمتابعة المقرض بما ارتكبه من أفعال، وتمكين المقترض من أن يطالب بإبطال الشروط التي طالت حقه، ومنح للمحكمة إعادة سعر القرض إلى الحدود التي ترفع الحيف على المقترض. وهذا ما أورده الدكتور عبد الكريم شهبون في كتابه " الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي".

وفي نفس سياق إعطاء الحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية جاء الفصل 59 من قانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك والذي لم تأخذ به المحكمة مما جعل حكمها غير مرتكز على أساس والذي نص على أنه : " يقع باطلا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك، مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه، تعويضه عن الأضرار اللاحقة"

فبمقتضى مضمون هذه المادة يكون العقد باطلا بقوة القانون اذا استغل في إبرامه ضعف أو جهل المتعاقد الآخر، فالمستأنفة ينطبق عليها فحوى النص التشريعي المذكور لاستغلاله حاجة العارضة لقروض من اجل استمرار نشاطها وعدم درايتها للمعاملات البنكية التي تحظى بطابع تقني عال وفرضه فوائد ربوية مبالغ فيها وسلبه مبالغ مهمة مثبتة من خلال الافتحاص المنجز من طرف الخبير عز الدين براءة ومن خلال الخبرة القضائية المنجزة في المرحلة الابتدائية وبذلك يؤخذ على المحكمة الابتدائية عدم تطبيق القانون للقول بإبطال كل الاتفاقات التي جاءت مخالفة له لرفع الحيف عنها وتمكينها من استرجاع المبالغ المسلوقة منها دون وجه حق. لهذه الأسباب تلتمس الحكم وفق محررات العارضة السابقة والحالية.

وبناء على باقي الردود والأجوبة التي لم يصف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/6/8.

محكمة الاستئناف

حيث إنه من جملة ما تمسكت به الطاعنة في استئنافها أن الحكم المستأنف استبعد الدفع بالنقد بعلّة أن الالتزام الأصلي الذي هو عقد القرض مضمون برهن حيازي وبالتالي يتعين إعمال مقتضيات الفصل 377 من ق.ل.ع الذي نص على أنه لا محل للنقد إذا كان الالتزام مضمونا برهن والحال أن الالتزام الأصلي قد انقضى بانتهاء مدته ولم يعد هناك مجال لإعمال الفصل 377 من ق.ل.ع لكون العقد المتضمن للرهن الحيازي قد انقضى ملتصا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بسقوط الحق للنقد طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة.

وحيث واجهت المستأنف عليها الدفع المثار بأن الأخطاء المرتكبة من طرف الطاعنة تدخل في خانة الفصل 106 من ق.ل.ع نظرا لطبيعة الأخطاء المرتكبة من طرف البنك التي يصعب على المهنيين الأكثر

حنكة استنباطها لاكتسابها الطابع التدليسي وبالتالي فإن التقادم يبدأ من تاريخ العلم بالخطأ . وأنه فضلا عن ذلك فإن الدعوى لم يطلها التقادم لكون الالتزام الأصلي مضمون برهن حيازي.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها قد استفادت من قرض بمبلغ 636000 درهم بتاريخ 2001/1/2 حددت مدته في 7 سنوات تنتهي في 2008/1/2 وأن المبلغ المذكور قد تم إدراجه في حسابها الجاري .

وحيث ما دام القرض قد انتهت مدته بتاريخ 2008/1/2 وهو أمر لم تنازع فيه المستأنف عليها التي أكدت في جوابها المدلى به بجلسة 2017/5/18 أنها أدت مبالغ القروض والاعتمادات التي استفادت منها وبالتالي فإنه بانتهاء عقد القرض وتوقف الحساب المفتوح لأجله بتاريخ 2008/1/2 وبانتهاء الالتزام الأصلي المضمون برهن حيازي ينتهي بدوره الرهن الحيازي الذي منح من أجل ضمان أدائه.

وحيث خلافا لما تمسكت به المستأنف عليها فإنه ما دامت العلاقة التعاقدية الرابطة بين طرفي النزاع يوطرها عقد القرض أدرج في الحساب الجاري فإن مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق وليس المادة 106 من ق.ل.ع وأنه بمقارنة تاريخ انتهاء عقد القرض 2008/1/2 مع تاريخ تقديم الدعوى 2015/5/27 وعدم وجود أي إجراء قاطع للتقادم خلال سريان أمد التقادم تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم مما يكون معه مستند الطعن مرتكز على أساس ويتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب للتقادم .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب للتقادم وتحميل المستأنف عليها الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/06

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 تجهيزات في شخص ممثلها القانوني السيد رشيد 11

ينوب عنها الاستاذ لحسن اونان المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفة من جهة

وبين مصرف المغرب - وكالة مصرف المغرب بالخميسات - في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بزاوية شارع محمد الخامس وزنقة وليلي الخميسات

تنوب عنه الاستاذة مريم الشقري المحامية بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/23.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 تجهيزات بواسطة دفاعها الاستاذ لحسن اونان بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2016/10/27 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/6/29 تحت رقم 2568 في الملف رقم 2015/8201/238 القاضي برفض طلبها و ابقاء الصائر على عاتقها.

في الشكل:

ان المستأنفة لم تبلغ بعد بالحكم المطعون فيه فيكون استئنافها قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:-

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه ان المدعية شركة 11 تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2015/1/19 عرضت فيه أنها زبونة لدى المدعى عليها و تتوفر عل حساب عدد (02136000001602705148542) استفادت من خلاله من عدة تسهيلات مالية الا انها فوجئت بقيام مدير الوكالة السيد ابراهيم التجاني بتحويل مبلغ (35.000) درهم من حسابها الى حسابه الشخصي دون وجود أي امر او اذن كتابي و انه تمت مطالبة البنك بارجاع المبلغ المذكور لكن دون جدوى و خلافا للفصل 519 من مدونة التجارة و ان المحكمة الابتدائية بالخميسات اصدرت حكما جنحيا قضى بالبراءة في الدعوى العمومية و عدم الاختصاص في الدعوى المدنية و ان هذا الفعل تسبب لها في عدة اضرار من جراء رجوع شيكات دون الاداء و حرمت من التسهيلات المالية التي كانت تستفيد منها كما ان ممثلها القانوني السيد رشيد بوعالي تعرض لمضايقات كعدم ارجاع بطاقته البنكية بعد ان فقدها، و ان المدعية سبق لها ان حصلت على قرض بمبلغ (120.000) درهم مقابل رهن اصلها التجاري و الذي لازال قائما رغم تسديدها مبلغ القرض ملتزمة تمتيعها بتعويض قدره (7000) درهم و احتياطيا الأمر باجراء خبرة قصد تحديد التعويض المستحق و أدلت بنسخة حكم 2010/1069 و مقتطف حسابي.

وبناء على جواب المدعى عليها البنك و الوكالة المؤرخ في 2015/4/27 جاء فيه ان علاقة الدائنية موضوع الدعوى و القائمة بين الممثل القانوني للشركة و السيد ابراهيم التجاني تعود لسنة 2009 وقد طالها

التقادم الخمسي، و ان هذه المعاملة تبقى شخصية بين الطرفين المذكورين ولا علاقة للبنك بها و سبق ان حسم القضاء فيها ببراءة مدير الوكالة و ان القرض بمبلغ (120.000) درهم المحتج به انما استفاد منه السيد رشيد بوعالي شخصيا و ان المدعية لم تثبت مزاعمها، ملتمسا التصريح بسقوط الطلب بالتقادم و احتياطيا رفضه و أدلت الجواب بنسخة حكم 2010/1069 وصورة عقد قرض مؤرخ في 2008/6/24. وبعد تبادل المذكرات و الردود اصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

اسباب الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة على الحكم الابتدائي كونه مخالف للصواب فيما قضى به لما رفض الطلب. ومخالفا لمقتضيات القانون و منها عقد الحساب البنكي وهو يفيد قانونا جدول الديون و الحقوق التي تكون بين الطرفين تجاه بعضهما البعض و بعد جرد الخصوم و الأصول التي تحدد الوضعية المالية للزبون او المقولة ، و يعتبر كذلك (الحساب البنكي) اداء لتسوية العمليات التي تتم بين البنك و زبونه و هذه الحالة (وهي وضعية العارض) هي اداة بواسطة حسابه المفتوح بوكالة المستأنف عليها تعتبر اداء لوفاء ديون الشركة المتقابلة بكيفية تشبه عملية الوفاء بواسطة المقاصة.

ويعتبر الحساب البنكي (والذي يتوفر عليه العارض) عقدا يربط بين العارض و المستأنف عليها حيث تعتبر المؤسسة مودعا لديها او موفرة للأثمان و بين العميل بصفته مودعا او مقترضا و يتجسد في شكل جداول احدهما دائن و الاخر مدين، و كل اخلال بينود العقد يعرض احد طرفيه للمساءلة القانونية. وحيث ان العارض اثبت امام محكمة الدرجة الاولى ان البنك اخل بواسطة مستخدمه باحد بنود العقد و المتمثلة في تحويل المبلغ المذكور دون اذن العارض.

وان المادة 524 من مدونة التجارة تنص على هذا المبدأ و مؤداة ان الرصيد المدين يعتبر فتحا للاعتماد بل يشكل اساسا لاجراء بعض العمليات الأخرى كتحويل و استخلاص مبالغ الأوراق التجارية المقدمة لهذا الغرض من طرف الزبون.

وان العمل الذي اقترفته المستأنف عليها يتنافى مع ما نصت عليه المادة 493 من مدونة التجارة و كذلك المادة 499 منه.

وان القضاء المغربي كرس قاعدة قانونية ثابتة لما اقر القوة الثبوتية لكشف الحساب استنادا الى مقتضيات المادة 14 من م ت.

وحيث ان العارض يتوفر على عدة كشوفات بنكية تثبت الاخلال المرتكب من طرف البنك وهو مقولة مؤسسة بمقتضى القانون.

وحيث ان الحكم الابتدائي يكون مخالفا للقواعد العامة و كذا الأحكام مدونة التجارة مخالفا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية في الفصول 55 وما يليه الخاصة بإجراءات التحقيق منها الخبرة و البحث...الخ.

لذلك تلتزم أساسا: إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم وفقا لما جاء في مقاله الافتتاحي. احتياطيا: اجراء خبرة او بحث يعهد به لأحد الخبراء المحاسبين قصد تحديد وضعية حساب العارضة و الخسائر التي تكبدها نتيجة العمل الغير المشروع. مع حفظ حقه في تقديم طلباته النهائية بعد الخبرة . و تحميل المستأنف عليها الصائر. و أدلى بنسخة الحكم الابتدائي.

وبجلسة 2017/3/7 ادلى دفاع المستأنف عليه مصرف المغرب بمذكرة جوابية جاء فيها ان الحكم الابتدائي صدر بين شركة 11 تجهيز في شخص ممثلها القانوني و بين 1- وكالة مصرف المغرب في شخص ممثلها القانوني الكائن بالخميسات 2-مصرف المغرب في شخص ممثله القانوني الكائن بالدار البيضاء 3-بنك المغرب في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بالرباط.

في حين ان المستأنفة تقدمت بمقالها الاستئنافي باعتباره مقدما من طرف شركة : 11- تجهيزات في شخص ممثلها القانوني السيد رشيد 11-الكائن مقرها بزقة ويلي رقم 64 مكرر الخميسات و حصرته حصريا ضد "بنك مصرف المغرب" وكالة مصرف المغرب بالخميسات في شخص الممثل القانوني له.

وان طعن المستأنفة على حالته يكون مقدما من طرف غير ذي صفة ، و قد اقصى اطرافا شملهم الحكم الابتدائي من الطعن بالاستئناف ، مما يثبت معه الاخلال الشكلي للطاعة، و يكون معه الاستئناف غير مقبول شكلا.

كما انه و من جهة ثانية بالفصل 142 من ق م م ورد بصيغة الوجوب و نص على ما يلي: "يجب ان يتضمن المقال الاسماء الشخصية و العائلية و صفة او مهنة و موطن او محل اقامة كل من المستأنف و المستأنف عليه و كذا اسم و صفة و موطن الوكيل عند الاقتضاء و ان يبين اذا تعلق الأمر بشركة اسمها الكامل و نوعها و مركزها..."

وحيث ان مقال الطاعة جاء خليا من البيانات الالزامية الواجب توفرها قانونا، و تحديدا منها تلك المنصوص عليها في الفصل 142 أعلاه. مما يستوجب عدم قبوله شكلا .

و احتياطيا: من حيث الموضوع فان الثابت ان الطاعة لم تأت في اطار استئنافها باي دفع ا سبب وجيه للاستئناف، بل جاء استئنافها عبارة عن تكرار لما تقدم مناقشته ابان المرحلة الابتدائية.

وحيث ان العارضة تجدد التأكيد على ان مناقشة المستأنفة و طلبها عموما غير مؤسس قانونا، و عبارة عن مزاعم و ادعاءات ووقائع واهية، تحاول من خلالها الطاعنة اقحام العارضة في امور شخصية تمت بينها و بين مدير سابق لوكالة العارضة، و الذي اقترض من الممثل القانوني للمستأنفة-رشيد 11- مبلغ 35.000 درهم، بعدما وقع هذا الاخير بمقر وكالة العارضة مصرف المغرب على امر بالتحويل لمبلغ القرض الشخصي الذي تم بينهما، و بعدها قام السيد -ابراهيم التجاني- بارجاع مبلغ القرض الشخصي القائم بينه و بين ممثل المستأنفة وفق ما هو ثابت من وقائع و بيانات الحكم الجنحي المحتج به.

وان العارضة و حسما للنقاش، و ادلت ابان المرحلة الابتدائية بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالخميسات بتاريخ 2011/09/22 في الملف عدد 2010/1069 موضوع الشكاية التي تقدمت بها المستأنفة في مواجهة السيد -ابراهيم التجاني-.

وان المحكمة الابتدائية بالخميسات وفي اطار حكمها اقرت براءته.

و ان ما قرره الحكم القضائي اعلاه، و بما له من حجة قانونية قاطعة، و باعتباره وسيلة قانونية قاطعة في الاثبات تطبيقا لمقتضيات الفصل 418 من ق ل ع يعتبر سببا كافيا لتنفيذ ولهدهم مجموع ادعاءات و مزاعم المستأنفة. مما يثبت معه قطعية علاقة الدائنية بخصوص مبلغ التحويل بين السيد ابراهيم التجاني و المستأنفة في شخص ممثلها القانوني رشيد بوعالي و العلاقة الشخصية بينهما. مما يثبت معه بشكل جازم و حاسم انعدام علاقة العارضة بموضوع ودعوى المستأنفة و بمزاعمها و ادعاءاتها ، فبالاخرى الحديث عن المسؤولية.

كما أن عدم ادلاء المستأنفة بعقد القرض الموقع بينها و بين العارضة ، المثبت لتلك التسهيلات البنكية المزعومة، يبقى ما ادعته مجرد زعم و ادعاء خال من الاثبات و يتعين استبعاده من ملف النازلة. وان العارضة تجدد تأكد دفعها بالتقادم، الذي دفعت من خلاله بان علاقة الدائنية التي حسم القضاء في قيامها بين المثل القانوني للمستأنفة السيد -رشيد بوعالي- و السيد ابراهيم التجاني- و التي اسست عليها المستأنفة طلبها تعود الى سنة 2009.

وما دام ان المستأنفة لم تتقدم بدعواها الا بتاريخ 19 يناير 2015 على حد اعترافها مما يكون معه التقادم الخمسي قد طال الطلب موضوع الدعوى . و تكون الدعوى مقدمة خارج الأجل القانوني، مما يثبت معه سقوط الطلب بالتقادم.

كما أنها لم تدل بما يمس حجية و تأسيس الحكم الابتدائي اعلاه، على اساس قانوني سليم، و لم تدل بما يثبت مزاعمها.

مما تبقى معه مواقفها مجردة من اي اثر و مجموع مزاعمها غير جديرة بالاعتبار القانوني.
لذلك تلتزم اساسا: الحكم و التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا و احتياطيا الحكم بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.
وبناء على باقي المذكرات.

وحيث عند ادراج القضية بجلسة 2017/5/23 حضرتها الاستاذة حمدي عن الاستاذة الشقري و تخلف الاستاذ اوانان رغم الاعلام بمكتب المخابرة و اكدت الحاضرة ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2017/6/6.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة باوجه الاستئناف المبسوطه أعلاه.
حيث انه و بالاطلاع على وثائق الملف الابتدائي و خاصة الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية الخميسات بتاريخ 2014/9/22 في الملف عدد 2010/1069 موضوع الشكاية التي تقدمت بها المستأنفة في مواجهة السيد ابراهيم التجاني (مدير الوكالة) تبين ان الأمر يتعلق بمعاملة شخصية تمت بين هذا الأخير و المستأنفة و الذي اقترض من ممثليها القانوني رشيد 11مبلغ (35000 درهم) بعدما وقع هذا الأخير بمقر وكالة المستأنف عليها (مصرف المغرب) على امر بالتحويل لمبلغ القرض الشخصي الذي تم بينهما و الذي قام السيد ابراهيم التجاني بارجاعه لها مما اعتبرت معه المحكمة المصدرة للحكم المذكور انه لاجود لجنة خيانة الامانة و ان الأمر لا يعدو ان تكون علاقة دائنية بين المستأنفة و المشتكى به و بذلك فالحكم المذكور تبقي له حججه القانونية تطبيقا للفصل 418 ق ل ع و يثبت بشكل قاطع انعدام علاقة المستأنف عليها بما تتمسك به المستأنفة تجاهها فضلا على عدم ادلائها بعقد القرض التي تدعي وجوده و المثبت للتسهيلات البنكية التي تدعيها مما تبقى معه أسباب الاستئناف خالية من الإثبات ولا تستند على أساس و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.
وحيث انه برد الاستئناف تتحمل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:
في الشكل: قبول الاستئناف.

في الجوهر: برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقررة كاتب الضبط

قرار رقم: 3311

بتاريخ: 2017/06/01

ملف رقم: 2017/8220/1549



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/01

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد 11 زين الدين.

نائبه الأستاذ بلال العشري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : البنك المغربي للتجارة الخارجية في شخص ممثله القانوني

الكائن مقره بالرقم 140 محج الحسن الثاني الدار البيضاء.

ينوب عنه الأساتذة محمد لولو والزيوي والشركاء المحامون بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/5/11.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/3/9 تقدم السيد 11 زين العابدين بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2016/12/22 في الملف التجاري رقم 2016/8202/9235 حكم عدد 11987 القاضي برفض الطلب.
حيث إن الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضوع:

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/10/13 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه فوجئ بفتح حساب بنكي لدى وكالة أكادير B الكائنة بشارع الحسن الثاني 2 باسمه و بدون موافقته، وأنه رغم كافة المساعي الحبية من أجل إطلاعه عن هوية الشخص الذي قام بفتح الحساب باسمه لكن دون جدوى و رغم استصدار أمر بإجراء محضر معاينة واستجواب. ملتمسا الحكم على البنك المدعى عليه من تمكينه من الوثيقة الأولى لفتح الحساب البنكي باسمه وكذا هوية من قام بفتح الحساب والوثائق المعتمدة في ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير مع الصائر. وأرفق الطلب بنسخة من كشف حساب مفتوح لدى وكالة أكادير، محضر إجراء معاينة و استجواب و أمر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/11/17 أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة جوابية دفع من خلالها كون البنك قام بفتح الحساب بناء على طلبه وتم فتح الحساب عدد 01101000002200001312304 و ذلك بعد تقديمه لبطاقته الوطنية لدى الوكالة البنكية، و أدلى بنسخة من بطاقة التعريف الوطنية و كذا نموذج توقيعه.

بناء على إدراج الملف بجلسة 2016/12/01 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيب أفاد من خلالها أن الوثائق المدلى بها من طرف نائب البنك تتعلق بحساب المدعي المفتوح لدى وكالة مديونة الدار البيضاء ولا تتعلق بالحساب المزعوم أنه فتح لدى وكالة أكادير. مؤكدا استبعاد كافة الوثائق المدلى بها ومؤكدًا مقاله الافتتاحي. وأرفق المذكرة بنسخة من كشف الحساب المفتوح لدوى وكالة مديونة الدار البيضاء، رسالة.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعي الذي أسس استئنافه على ما يلي :

عللت المحكمة التجارية حكمها الابتدائي بحيثية وحيدة وفريدة جاء فيها: " حيث إن تواجد حساب بنكي باسم المدعي مفتوح بوكالة بنكية بأكادير فانه على فرض أن الحساب المذكور لا يخص المدعي وليس هو من قام بفتحه فإن ذلك يؤسس لمسؤولية البنك في حال عدم احترامه الضوابط والقواعد البنكية وقت فتح الحساب وفي هذه الحالة تتم مقاضاة البنك بالإخلال بمسؤوليته في الحالة التي يتسبب فيها ذلك لضرر مباشر بالمدعي وليس مطالبته بالإدلاء بالوثائق التي قام بواسطتها بفتح الحساب لأنه من المعلوم ان الوثائق المسلمة للبنك تتسم بطابع السرية ولا يمكن مطالبة البنك باستردادها خاصة وان المدعي ليس هو من قدمها للبنك حسب ما أفاد به في مقاله وبالتالي فليس من حقه المطالبة بتسليمها وهو ما يجعل طلبه غير مرتكز على أساس ويتعين رفضه".

وان هذا التعليل سقيم ولا يرتكز على أي أساس قانوني وأن طابع السرية الذي تتمسك به المحكمة التجارية لا مبرر له لأن البنك المستأنف ضده يزعم بأن العارض هو من قام بفتح الحساب وهو من تقدم بطلب لدى وكالته بأكادير، والعارض ينكر ذلك وينفيه نفيا قاطعا مما يكون معه طلبه بتمكينه من الوثائق التي يستند إليها البنك والتي يدعي توفره عليها طلب مبرر قانونا، مما يكون معه تعليل الحكم الابتدائي معيبا وغير مرتكز على أساس.

لذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد على البنك المغربي للتجارة الخارجية في شخص ممثلها القانوني من تمكين العارض من الوثيقة الأولى لفتح الحساب البنكي ومن الطلب المزعوم تقديمه إلى وكالته بأكادير وكذا اسم وهوية من قام بفتح ذلك الحساب والوثائق المعتمدة في ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير وتحميل المستأنف ضده الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم التجاري.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/3/30 بأن المستأنف يحاول قلب الحقائق الثابتة ثبوتا قطعيا من خلال الوثائق التي تم الإدلاء بها من طرف العارض أمام محكمة الدرجة الأولى ذلك ان المستأنف تقدم بطلب بفتح حساب بنكي لدى وكالة "أكادير ب" التابعة للعارض وأدلى لها من أجل ذلك بنسخة من بطاقة التعريف الوطنية الحاملة لعدد BH12677 ونسخة من نموذج توقيعه.

وأنه بناء على طلبه والوثائق التي أدلى بها للعارض تم فتح حساب باسمه تحت عدد: 01101000002200001312304 وهو نفس رقم الحساب المضمن بكشف الحساب الذي أدلى به المستأنف خلال المرحلة الابتدائية. غير أن هذا الحساب لم يتم تفعيله من طرف المستأنف كما أنه لم يسجل أية عملية مصرفية منذ فتحه. وأنه تبعا لذلك وخصوصا أمام منازعة المستأنف في هذا الحساب بمقتضى الدعوى الحالية فان العارضة ستعمل على قفل هذا الحساب البنكي. لهذه الأسباب تلتزم تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/4/20 ان المستأنف ضده البنك المغربي للتجارة الخارجية يتقاضى بسوء نية ظاهرة ذلك أن العارض لم يسبق له قط أن تقدم بطلب فتح حساب باسمه لدى وكالة البنك بأكادير

وأن الحساب الوحيد الذي فتحه لدى المستأنف ضده كان لدى وكالة مديونة بالبيضاء وأنه فوجئ بفتح حساب بنكي آخر باسمه لدى وكالة المستأنف ضده بأكادير وأنه راسل البنك وكذا وكالته بأكادير لاستفساره حول هوية من فتح ذلك الحساب باسمه بأكادير والوثائق التي اعتمدها. لكن تعنت البنك وعدم جوابه دفع به إلى تقديم طلب للحصول على المساعدة القضائية والانتقال برفقة دفاعه إلى مدينة أكادير واستصدار أمر من رئيس المحكمة التجارية قصد استجواب مدير الوكالة البنكية بأكادير عن هوية من فتح الحساب والوثائق التي اعتمدها غير أن تعنت المدير ورفضه حال دون إنجاز المطلوب. مما اضطر معه إلى تقديم الدعوى الحالية لمطالبة المحكمة التجارية بإرغام البنك على تقديم الحجج والوثائق المبينة لتقديم طلب فتح الحساب المزعوم لدى وكالة أكادير. غير أن تقاضي البنك بسوء نية ظاهر دفع به إلى أخذ صورة من نموذج توقيع العارض ورقم بطاقته الوطنية لحسابه المفتوح بوكالته بالبيضاء لتزيف الحقائق وادعاء أن العارض قد تقدم بطلب فتح الحساب المزعوم غير أن البنك لا يمكنه إطلاقاً أن يدلي بالطلب الذي يزعم بأن العارض قد تقدم به أمام وكالته بأكادير لعدم سبق تقديم مثل هذا الطلب لدى هذه الوكالة، أما تعليل المحكمة التجارية لحكمها برفض الحكم على المستأنف ضده بتقديم الوثائق المالية لقيام العارض بفتح الحساب المزعوم فقد سبق له مناقشة عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني سليم في مقاله الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/6/1.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في استئنافه بالأسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث إنه خلافاً لما نعه الطاعن على الحكم المستأنف فإن البنك قد أكد أن الحساب موضوع النزاع لم يتم تفعيله من طرف الطاعن ولم يسجل أية عملية مصرفية منذ فتحه، وأنه أمام المنازعة في هذا الحساب بمقتضى الدعوى الحالية فإنه سيعمل على قفل هذا الحساب.

وحيث إنه استناداً لما ورد في جواب البنك وعلى فرض أن الحساب لم يفتح بناءً على طلب الطاعن فإنه مادام لم يتم التسجيل به أي عملية يبقى الطلب المؤسس على تسليمه الوثيقة الأولى لفتح الحساب باسمه وهوية الشخص الذي قام بفتحه والوثائق غير قائم على أساس ويتعين تأييد الحكم المستأنف بعلّة أخرى ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس والمقرر
كاتب الضبط



قرار رقم : 3158
بتاريخ : 2017/05/25
ملف رقم : 2017/8220/463



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/25

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيدة فاطمة 11.

ينوب عنها الأستاذان 11 محمد سعيد وفاطمة الزهراء 11 المحاميان بهيئة البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة

وبين * الشركة العامة للأبنك في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائنة بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ مصطفى جداد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

* شركة التأمين المغربية للحياة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائنة بالرقم 37 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

ينوب عنها الأساتذة محمد لهمادي وإدريس سنوسي وفاطمة بناصر المحامون بهيئة

البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/02/09
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/01/06 تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم
القضائية تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9510 الصادر بتاريخ 2016/12/20 في الملف التجاري
عدد 2016/8202/5332 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي بعدم قبول الطلب
وبإبقاء الصائر على رافعه.
حيث قدم الاستئناف وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا لذا فهو مقبول.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ
2016/05/31 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه أن أختها 11 اسية توفيت تاركة
منزلا كائنا بتجزئة السلام زنقة أ 78 رقم 5 ذي الرسم العقاري عدد 02/108804، وأن ابنة
الهالكة بعد توصلها بعدة إنذارات آخرها بتاريخ 2012/04/13 لأداء مبلغ 87.497,82 درهم مع
الفوائد وانه تم اقتطاع مبلغ 31.946,82 درهم من حساب الهالكة وبقي مبلغ 555.551 درهم
قامت بأدائه المدعية لفائدتها نيابة عن ابنتها القاصرة. و أكدت المدعية أن هذا المبلغ قد تم أدائه
بدون وجه حق للبنك لكون الهالكة مؤمنة على الحياة لدى المدعى عليها الثانية، لذلك تلتمس
الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 55.551 درهم وبأداء مبلغ 10.000 درهم
كتعويض عن الضرر مع الفوائد القانونية والنفاد المعجل والصائر. وأرفق الطلب بنسخة من شهادة
الأداء، إنذار، عقد تأمين، عقد ازدياد، حالة المدنية، شهادة الوفاة، عقد الرهن على العقار ورسالة
رفع اليد.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/06/30 أدلى نائب البنك المدعى عليها بمذكرة
جوابية دفع من خلالها بأن الدعوى الحالية تتدرج ضمن دعاوى الفضالة وأنه طبقا للفصل 949
من ق.ل.ع. فإن المدعية ملزمة بالرجوع على ورثة أختها فيما أنفقت من مصروفات عليها كما ان
البنك لم يتوصل بأي مبالغ من طرف شركة التأمين، ملتصا برفض الطلب و عدم قبوله شكلا.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/07/21 أدلى نائب المدعية بمذكرة جوابية أجاب من خلالها أن الدعوى الحالية تتدرج ضمن باب انقضاء التزامات وبالضبط في الفصل 341 من ق.ل.ع. وأن المدينة أخت المدعية و بوفاتها يتفعل مباشرة عقد التأمين الذي يتضمن الأداء عند وفاة المدين، ملتزمة استبعاد كافة الدفوع.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي أسست أسباب استئنافها على ما يلي :

ان الحكم الابتدائي جاء مخالفا للصواب ذلك ان القسط المتبقى 55.551 درهم والمؤدى من طرف العارضة كان بتاريخ 2012/01/17 حسب الشهادة المسلمة من طرف SGMB نفسها اليها بينما توفيت 11 آسية في 2008/07/15 كما يظهر من شهادة الوفاة أي ان أداء العارضة لمبلغ 55.551 درهم كان بعد هذه الوفاة بأربع سنوات ونصف، مما يجعل تعليل الحكم الابتدائي بخصوص هذه النقطة مخالفا للواقع ومفتقدا إلى الصواب. ومن حيث انعدام الصفة، فان صفة العارضة ثابتة ثبوتا قطعيا إذ أنها هي من أدى مبلغ 55.551 درهم وان الشهادة الآتية الذكر من الشركة العامة بذات المبلغ والمؤرخة في 2012/01/17 والمعنونة ب ATTESTATION تحمل اسم العارضة ورقم بطاقتها الوطنية كما يتضح بالرجوع إلى هذه الشهادة وهي خير دليل على صفتها ومصلحتها في طلب استرجاع هذا المبلغ. وان القانون في إطار تحقيق العدل يخول المواطنين حق استرجاع ما دفعوه دون وجه حق كما هو الحال في هذه النازلة إذ المفروض ان تؤدي ذلك المبلغ شركة التأمين حسب تعاقدها مع المدعى عليها ولا حق للمدعى عليها في تسلمه من العارضة بعد وفاة أختها في 2008/07/15 وبالتالي فان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب بخصوص هذه النقطة أيضا. اما بخصوص ان خلف الهالكة هو الذي له الحق في مطالبة شركة التأمين بأداء المبلغ المؤدى بدون وجه حق، فان خلف الهالكة كيمييش سلمى كانت قاصرة آنذاك وليس هي من أدى المبلغ المطلوب 55.551 درهم ذلك ان العارضة هي من أدى ذلك المبلغ كما تثبت ذلك الشهادة المؤرخة في 2012/01/17 والمسلمة لها من المدعى عليها نفسها كما سبق بيانه ذلك ان أداء العارضة لذات المبلغ كان حفاظا على مصالح تلك القاصرة التي هي ابنة أختها من موقع الخالة العطوفة كما يتضح من أوراق الحالة المدنية وفي النهاية فان المدعى عليها قد تسلمت ذلك المبلغ الغير الهين من العارضة دون وجه حق والحال ان مؤمن الهالكة هو المعني بأدائه. وتحقيقا للعدل يكون من حق العارضة طلب استرجاعه بالتماس أداء المدعى عليها لها المبلغ المطلوب مع فوائد القانونية من تاريخ 2012/01/17، لهذه الأسباب تلتزم تعديل الحكم الابتدائي والحكم من جديد على المدعى عليها بأدائها للعارضة مبلغ 55.551 درهم الذي تسلمته منها دون وجه حق على خلاف قواعد التعاقد مع الهالكة آسية 11 أخت

العارضة والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ أداء ذلك المبلغ في 2012/01/17 وتحميل المدعى عليهما الصائر وشمول الحكم بالنفاد المعجل.

وأجابت المستأنف عليها الشركة المغربية للحياة بجلسة 2017/03/02 ان الاستئناف لا يركز على أساس ويتعين التصريح برده، كما ان المحكمة ستلاحظ ان المستأنفة لم تأت بأي عنصر جديد من شأنه إدخال أدنى تغيير على الإطار القانوني للنازلة والذي يبرز ان المستأنفة لا تتوفر على أية صفة لرفع الدعوى الحالية في مواجهة العارضة. وفعلا أوضحت المستأنفة انها كانت قد بادرت بمحض إرادتها إلى تسديد المبلغ الذي كانت تطالب به الشركة العامة أختها، وانها تقدمت بدعواها من اجل مطالبة هذه الأخيرة بان ترجع لها المبلغ المؤدى على اعتبار ان هناك تأمين مكتتب لدى العارضة، وبذلك يتأكد انه لا يمكن مناقشة هذه الدعوى إلا في إطار الفصل 943 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود ولا يمكن بالتالي ان ترفع دعوى من أجل استرجاع المبلغ المؤدى إلا في مواجهة الشخص الذي أدت عنه دينه وهو في النازلة أختها أو ورثتها وليس ضد الشركة العامة ولا ضد العارضة التي لم تكن لها أية علاقة بالمعاملة أصل النزاع. وعلاوة على عدم توفر المستأنفة على أية صفة لمقاضاة العارضة فانه وكما ورد في تعليل الحكم المستأنف لا شيء يثبت توافر شروط تفعيل الضمان، لهذه الأسباب تلتزم رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وعقبت المستأنف عليها الشركة العامة بجلسة 2017/03/02 ان الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به من عدم قبول الطلب. وان المستأنفة لم تأت بأي دفع جدي يبرر التراجع عن الحكم المستأنف، وان المستأنفة لم تثبت لحد الساعة ان المبالغ المؤداة من طرفها تتعلق بأقساط ترتبت بعد وفاة أختها كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف في معرض تعليله. ومن جهة أخرى، فان صفة المستأنفة في الادعاء غير ثابتة على اعتبار انها ليست خلف للهالكة آسية 11. وان المستأنفة لا يمنحها المبلغ المؤدى الصفة كخلف للهالكة للمطالبة باسترجاع ما أدته. وان المستأنفة تصرفت بمحض إرادتها وأدت ما تبقى من أقساط للقرض مقابل الحصول على رفع اليد عن الرهن على الشقة. وانه وان كان القرض مؤمنا عليه فان ورثة الهالكة يحق لهم المطالبة بتحقيق موجبات الضمان ومطالبة المؤمنة بالحلول محل مورثتهم في أداء ما تبقى من أقساط القرض، وان الحكم المستأنف كان معطلا تعليلا سليما، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأبيد الحكم المستأنف.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/04/13 فيما يتعلق بالشركة العامة، ان إثارتها لانعدام الصفة مردود باعتبار ان المستأنفة هي من أدت مبلغ 55.551 درهم وان الشركة العامة هي من سلمها شهادة باسمها الخاص مؤرخة في 2012/01/17 بأدائها لهذا المبلغ فهي حجة من عندها، وان المستأنفة بناء على ذلك ليست ذات صفة فقط بل ذات مصلحة أيضا. وان تسلم المستأنف

عليها لذات المبلغ من المستأنفة هو إثراء بلا سبب على حساب العارضة التي رغبت في حماية ابنة اختها من فقدان الشقة التي خلفتها والدتها الهالكة آسية 11 وهي بالتالي مدينة للعارضة بأداء ذلك المبلغ وإن علاقة الدين ثابتة ثبوتاً قطعياً ويكون طلب المستأنفة طلباً مشروعاً ومستنداً على أساس ذلك أن الحجة مسلمة من طرف الشركة العامة نفسها مسلمة بتاريخ 2012/01/17 مما يجعل استئنافها مبنياً على أساس خصوصاً إذا علمنا أن وفاة الهالكة كانت في 2008/07/15 وأن آخر إنذار بالأداء كان في 2012/04/13 ويحق للعارضة أن تطالب الشركة العامة للابنك بأدائها لها مبلغ 55.551 درهم طالما أن أختها الهالكة تتوفر على التأمين كما اعترفت هي بذلك الشركة المغربية للحياة كما تؤكد ذلك وثيقة التأمين المدلى بها. وفيما يتعلق بالشركة المغربية للحياة، فإن دفعها بانعدام الصفة مردود لذات السبب المذكور بخصوص الشركة العامة، وبخصوص كون العارضة أدت بمحض إرادتها فهو هروب من المسؤولية إذ أنه أمام ضغط الإنذارات بالأداء من طرف الشركة العامة يتضح أن تصرف العارضة كخاله التي هي في العرف الإسلامي والبيئة المغربية بمثابة الأم كان من باب المسؤولية وكرم الأخلاق لصيانة حق ابنة أختها سلمى القاصرة آنذاك. وبخصوص التشبث بمقتضيات الفصل 945 من ق.ل.ع. بأنه لا يمكن أن ترفع الدعوى إلا في مواجهة الشخص الذي أدت عنه دينه وأن الشركة العامة لا علاقة لها بأصل النزاع وبالأحرى المؤمن القانوني. فإن المستأنفة قد تقدمت بالدعوى ضد الشركة العامة باعتبارها شخصاً اعتبارياً ممثلاً في شخص مديره القانوني، وباعتبار أن تسلمها لمبلغ 55.551 درهم دين في ذمتها إذ المفروض أن تتحرى في تسلمه باعتبار أن الشركة المغربية للحياة هي من يجب أن تؤدي كمؤمن قانوني، وأن انكار العلاقة أصل النزاع من طرف المؤمن القانوني يفتقد إلى الجدية باعتبار أن العلاقة بين المستأنفة والشركة العامة ثابتة من خلال الشهادة المسلمة إلى المستأنفة من طرف الشركة العامة في 2012/01/17 كما سبق الذكر بأداء مبلغ 55.551 درهم. وأن التشكيك في الضمان يفتقد أيضاً إلى الجدية باعتبار وثيقة التأمين المدلى بها في الملف، لأجل ذلك تلتزم الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وعقبت المستأنف عليها الشركة المغربية للحياة بجلسة 2017/05/04 أنها غير معنية بتاتا بطلب المستأنفة على اعتبار أن الطلب موجه ضد الشركة العامة المغربية للابنك فقط ويهدف إلى الحكم بإرجاع مبلغ 55.551 درهم. وأنه مهما يكن من أمر فإن المستأنفة كانت تصرفت بمحض إرادتها وأدت للشركة العامة للابنك المبلغ الذي كانت تطالب به الشيء الذي يعطيها الحق في طلب استرجاعه من المدين الأصلي بذلك المبلغ هو ورثة المرحومة آسية 11، لهذه الأسباب تلتزم الحكم وفق ملتزماتها السابقة.

وعقبت المستأنف عليها الشركة العامة بجلسة 2017/05/04 أن إثبات كون المستأنفة هي من أدت المبلغ أعلاه للعارضة لا يمنحها الصفة للمطالبة باسترجاع هذا المبلغ استناداً إلى

كون أختها الهالكة كانت مؤمنة على الحياة لدى الشركة المغربية للحياة وان المستأنفة لا تتوفر على الصفة كخلف للهالك حتى تطالب باسترجاع المبالغ المؤداة للعارضة والمطالبة بإحلال المؤمنة في الأداء. وان حكم المستأنف كان معللا بما يكفي بخصوص هذه النقطة إذ جاء فيه بان خلف الهالكة هو المحق في مطالبة شركة التأمين بأداء الأقساط المتبقية من القرض أو المطالبة باسترجاع المبالغ المؤداة دون وجه حق. وانه استنادا لما ذكر تكون صفة المستأنفة غير ثابتة في الدعوى الحالية كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/25.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعة في استئنافها بالأسباب المبسطة أعلاه.
وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الطاعة تطالب باسترجاع المبلغ الذي أدته لكون أختها الهالكة كانت مؤمنة على الحياة لدى الشركة المغربية للحياة.
وحيث ان الطاعة لم تدل بما يثبت ان ابنة الهالكة قد قامت بتفعيل الضمان وحصولها على حكم قضى بإحلال الشركة العامة محل مورثتها في الأداء ليتأتى لها المطالبة باسترداد المبلغ الذي أدته للبنك لتفادي تحقيق الرهن على العقار، مما يبقى معه الطلب سابق لأوانه ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وان بعة أخرى.
وحيث يتعين تحميل الطاعة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر.

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

تب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2994
بتاريخ: 2017/05/18
ملف رقم: 2016/8220/3499



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/18
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التجاري وفا بنك شركة مساهمة ممثلة في شخص مدير وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها بالرقم 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

نائبها الاستاذ محمد العربي بركيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد محمد 11

نائبه الاستاذ جواد أمهمول المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه 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 بعدة جلسات.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكّل:

بتاريخ 2016/06/13 تقدمت شركة التجاري وفا بنك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم عدد 5429 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/05/12 في الملف عدد 2015/8220/473 القاضي في الشكّل: قبول الدعوى. في الموضوع: بأداء المدعى عليهما على وجه التضامن لفائدة المدعي مبلغ 45.966,30 درهم وتحميلها الصائر.
حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/06/01 وتقدمت باستئنافه بتاريخ 2016/06/13 مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ولاستيفائه باقي الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2015/01/13 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه اشترى 645 سهما من أسهم شركة وفا إيموبيلي التي كان يعمل لديها كمدير وكالة بنكية في شهر ماي 2012 و أن ثمن شراء الأسهم كان موزعا كما يلي:

600 سهم بقيمة 240 درهم للسهم الواحد أي ما مجموعه 144.000 درهم.

45 سهم بقيمة 290 درهم للسهم الواحد أي ما مجموعه 13.050 درهم.

أي ما مجموعه: 157.050 درهم.

و أن عملية الشراء تمت عن طريق قرض بنكي غير محدد المدة، و أنه بعد فسخ عقد الشغل في غضون شهر ماي من السنة الجارية، طلبت منه أداء القرض الذي منحتة إياه، و أنه اضطر قصد تسديد القرض لإعطاء أمر ببيع الأسهم للمدعى عليها التي كانت تدير حسابه ، و أنه أعطى في الوقت نفسه شيكين لفائدة مشغلته يمثلان حسب زعمها قيمة القرض الذي يتعين أدائه مفصلين كآلاتي:

الشيك الأول بمبلغ 180.738,44 درهم لفائدة وفا إيموبيلي.

الشيك الثاني بمبلغ 45.966,30 درهم لفائدة التجاري وفابنك.

أي ما مجموعه 226.704,74 درهم.

و أنه من المفروض بالنظر لارتفاع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها أن تتأخر قيمة المبالغ التي كان سيحصل عليها مبلغ 227.362,50 درهم حسب ما أكدته له مشغلته السابقة، و أنه اكتشف بأن المبلغ الذي تم تحويله لحسابه و الذي يمثل ثمن بيع الأسهم في بورصة القيم يتمثل فيما يلي:

-194.109,11 درهم تمثل ثمن بيع 600 سهم.

-14.558,20 درهم تمثل ثمن بيع 45 سهم.

أي ما مجموعه: 208.667,31 درهم.

و أنه بالموازاة مع ذلك من جهة أخرى يمنح شخص تعامل معه كمبيالة حالة الوفاء بمبلغ 40.000 درهم مستندا على أن مبلغ الذي سيتبقى في حسابه بعد أداء الشيكات يفوق 40.000 درهم، غير أن الكمبيالة رجعت بدون أداء بسبب سلوك المدعى عليها ، وان قيمة القرض الذي استفاد منه تساوي 157.050 درهم ثابت بمقتضى الوثائق المرفقة بالملف ، وأن أدائه لفائدة المدعى عليها مبلغ 226.704,74 درهم ثابت أيضا من خلال الوثائق، و أن المبلغ الذي تستحق فعليا المدعى عليها مطالبتة به هو: 157.050 درهم، و أنها بذلك تكون توصلت بغير وجه حق بمبلغ 69.654,74 درهم و هو ما يقع تحت طائلة الفصل 75 من ق ل ع و أن من حقه المطالبة باسترجاع المبلغ المذكور و بالتعويض عن الضرر الناجم عن رجوع الكمبيالة التي سحبها بدون أداء، ملتصا بالحكم على المدعى عليهما تضامنا بأدائهما لفائدته مبلغ 69.654,74 درهم الذي استخلصته دون وجه حق، و مبلغ 40.000 درهم كتعويض عن الضرر. و أرفق المقال بالوثائق التالية: صورة من شهادة اكتتاب، صورة من مستخلص حساب سندات، صورة من أمر بالبيع، صورة من شيكين مؤشر عليهما، صورة من كشف حساب الأسهم، صورة من كشف حساب.

و بناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها شركة التجاري وفا بنك و التي جاء فيها بأن ورقة الاكتتاب في الأسهم تتضمن الإلتزام بمنع بيع أو حوالة الأسهم طيلة فترة الإعفاء، و أن الأجير المستفيد من الاكتتاب ملزم بأداء الفرق بين ثمن شراء الأسهم و السعر المرجعي الحقيقي يوم الجمع العام الاستثنائي المنعقد في 2012/03/29، و أن المدعي غادر العمل قبل انقضاء فترة الأقساط و فسخه لعقد العمل فيكون قد فقد الحق في الاستفادة من الامتيازات الممنوحة لمستخدميها الذين التزموا بمقتضيات عقد الاكتتاب، و أن الكشف الذي أدلى به المدعي يعود لسنة 2012 في حين أن بيع الأسهم تم سنة 2013، مع ملاحظة أن ثمن الأسهم في بورصة القيم ترتفع و تنخفض حسب أحوال السوق و الاقتصاد، و بالتالي فإن المدعي لا حق له في ما يدعيه، و بخصوص الكمبيالة و التعويض عن رجوعها بدون أداء، فإن هذا الطلب يفقر إلى أدنى قدر من الصواب، ملتصا برفض الطلب. و أدلت بالوثائق التالية: صورة غير مقروءة من تفصيلة الاكتتاب، صورة من طلب القرض، صورة من عقد رهـم الأسهم.

و بناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليهما و التي جاء فيها بأنه خلال الجمع العام الاستثنائي لشركة التجاري وفابنك المنعقد بتاريخ 2012/03/29 تقرر منح أجرائها و إجراء الشركات التابعة لها فرصة

اقتناء أسهم شركة التجاري وفا بنك بسعر تحفيزي ، إذ أن سعر السهم في البورصة كان محددا آنذاك في مبلغ 344,5 درهم، و أن الاكتتاب في السهم تم في إطار نظام تقليدي و آخر تحفيزي حسب قيمة الأجر الذي يتقاضاه كل أجير، و أن من شروط اكتتاب الأسهم التزام الأجير المكتتب بالاحتفاظ بملكية الأسهم لمدة معينة و في حالة بيعها لأي سبب كان قبل انتهاء المدة على الأجير إرجاع القيمة التحفيزية التي استفاد منها بتاريخ اكتتاب الأسهم، و أنه في هذا الإطار، فإن المدعي قام باكتتاب 600 سهم في إطار الشرط العادي حسب مبلغ 240 درهم للسهم الواحد بما مجموعه 144.000 درهم بمقتضى عقد قرض متفق على أداء نصفه بعد ثلاث سنوات و النصف الثاني بعد مدة أربع سنوات على أساس نسبة فائدة محددة في 2,5% سنويا. كما اكتتب 45 سهما في إطار الشرط الزائد حسب مبلغ 290 درهم للسهم الواحد بما مجموعه 13.050 درهم بمقتضى قرض متفق على أدائه بعد مدة أربع سنوات على أساس نسبة فائدة محددة في 2,5%. و أنه بتاريخ 2013/05/16 قدم المدعي استقالته من شركة وفا إيموبيلي و كان ملزما بتقويت الأسهم التحفيزية التي اكتتبها و كذا بتسديد للقروض التي استفاد منها و المفصلة كالتالي:

تم أداء مبلغ 162.331,20 درهم الذي يخص اقتناء 600 سهم ، يمثل قيمة القرض الذي استفاد منه بمبلغ 144.000 درهم يضاف له مبلغ 18.331,20 درهم المتعلق بالضريبة على الدخل .
تم أداء مبلغ 13905 درهم يخص مبلغ القرض المسلم للمدعي من أجل اقتناء 45 سهما يضاف له مبلغ 855 درهما المتعلق بالضريبة على الدخل.

و أنه بعد احتساب الفوائد المتفق عليها عن القرض إلى غاية التسديد في شهر يونيو 2013 و التي بلغت قيمتها 4347 درهم مع إضافة مبلغ التأمين بقيمة 154,27 درهم، فإن مبلغ القرض الواجب تسديده من طرف المدعي يكون هو: 180.738,38 درهم و هو نفسه المبلغ المستخلص من طرف المدعي بواسطة الشيك الأول.

و بخصوص الشيك بمبلغ 45.966,30 درهم ، فسبق التوضيح بأن المدعي كما هو الشأن بالنسبة لكافة الأجراء استفاد من سعر تحفيزي محدد في مبلغ 240 درهم بالنسبة للعملية العادية و 290 درهم بالنسبة للعملية الزائدة، و ان القيمة الحقيقية للسهم في البورصة بتاريخ الاكتتاب كانت محدد في 344,5 درهم، و أنه بفسخ عقد الشغل و استنادا لمقتضيات عقد الاكتتاب الموقع من طرف المدعي، فإن الأجير ملزم بإرجاع الفرق بين القيمة التحفيزية و القيمة الحقيقية للأسهم و المحتسبة كالتالي:

بالنسبة للأسهم المقتناة في إطار النظام التقليدي تكون قيمة الخصم هي : $(344,50 - 240) * 600 = 62.700,00$ درهم.

بالنسبة للأسهم المقتناة في إطار النظام الزائد تكون قيمة الخصم هي : $(344,50 - 290) * 45 = 2452,50$ درهم.

أي ما مجموعه 65.152,50 درهم، و أنه بعد اقتطاع الضريبة على الدخل التي تبلغ قيمتها 19.186,20 درهم الذي سبق أن أداه في إطار تسديد القروض فإن قيمة الخصم الواجب آداؤها من طرف

المدعي هي: 45.966,30 درهم و هو المبلغ الذي استخلصته بمقتضى الشيك الثاني، و لا وجود لأي إثراء من طرفها على حسابه كما يحاول إيهام المحكمة مادام أنه كان على علم بشروط الاكتتاب و شكلياته. و بالنسبة لطلب التعويض عن الكمبيالة التي رجعت بدون أداء فإنه لا دخل لها في هذه المعاملة و لا يعينها هذا الموضوع مادامتا أجنبيتين عنها ، ملتصتين رفض الطلب موضوعا لعدم ارتكازه على أساس. و أرفقت المذكرة بصورة من وثيقة تحمل عنوان شروط الاكتتاب و صورة من عقد الاكتتاب.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه. وتم استئنافه من طرف البنك الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي: أن الحكم المطعون فيه استند على مقتضيات القانون رقم 212-3-1 الصادر في 21-09-1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة الى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور الى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتهما. وان البنك الذي قرر نهج سياسة تهدف الى إشراك أجراءه ومستخدميه بمختلف درجاته سواء في المغرب أو خارج المغرب في رأسماله وتحويل وضعيتهم من مساعدين وذلك بتمكينهم من الاكتتاب في أسهمه. لذلك فقد التزم البنك بتطبيق جميع مقتضيات القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة المشار إليه وذلك: بأن دعا مجلسه الإداري الى عقد جمعا عاما استثنائيا تم بتاريخ 2012/03/29. إذ بعدما استمع الى تقرير المجلس الاداري، وعين تحرير كامل راس المال قرر رفعه الى مبلغ 3.100.000.000 درهم بضخ أسهم جديدة مع تخصيصها لفائدة أجراءه ومستخدميه داخل المغرب وخارجه، كما حدد نوعية الأسهم وقيمتها الخ... - قامت بطبع وتوزيع بيان معلومات تضمن 310 صفحة بها شرحا وافيا عن وضعية الشركة كما تضمن الأرقام الاساسية المتعلقة بشركة التجاري وفا بنك. - قامت بطبع وتوزيع مرشد بعملية الاكتتاب تضمنت بالاضافة الى كلمة الرئيس المدير العام ، الأجوبة عن التساؤلات التي سوف تطرح عن مختلف البيانات المتعلقة بعملية الاكتتاب. - قامت بطبع وتوزيع نموذج موحد من مطبوع الانخراط في عملية الاكتتاب - وأخيرا مكنت المستأنف عليه من مطبوع الاكتتاب الذي ملأه بخط يده، بعدما اطلع على جميع شروط والمقتضيات التي تخوله حق الاكتتاب، وقد تضمن معلومات كتبها بخط يده كما تضمنته إمضائه وعبارة قرأه وصادق عليه. ويتبين مما ذكر ومن الوثائق المدلى بها سوف يقضي بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وذلك بعدما تبين أن ما قضى به الحكم موضوع هذا الطعن لا حق للمستأنف عليه فيه. مرفقة مقالها بنسخة الحكم الابتدائي مع غلاف التبليغ، صورة محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2012/03/29، صورة مطبوع بيان معلومات عن التجاري وفا بنك، مرشد بعملية الاكتتاب، نموذج اصلي من مطبوع طلب الاكتتاب، اصل عقد اكتتاب المستأنف عليه يحمل توقيعه ومصادقته عليه.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/03/16 ان المستأنفة وبعد سردها لوقائع النزاع لم تبين بدقة ما تعيبه على الحكم المستأنف. وأنها اقتصررت على سرد كرونولوجيا عملية رفع الراسمال والتي قام من خلالها باقتناء الأسهم موضوع النزاع. وانه لم يناقش قط هذه المسطرة ومدى مطابقتها للشكليات المنصوص عليها قانونا. وان هذه المسطرة ليست هي الفصيل في النزاع ولا أهمية لها فيه. وأن النقطة الجوهرية

والحاسمة في النزاع الحالي تتمثل في مدى أحقية المستأنفة في الاستفادة من ارتفاع الأسهم التي كان يملكها. وتبعاً لذلك اعتبرت أن المبلغ الذي دفعه المعارض للمستأنفة بعد بيع الأسهم في البورصة غير مستحق، والحصول عليه يشكل حالة إثراء بلا سبب. وإنها قضت تبعاً لذلك على المستأنفة بأداء المبلغ الذي يمثل الفرق لفائدته. وأنه وأمام خلو مقال المستأنفة والوثائق التي أدلت بها من أي عنصر جديد فإنه يتعين تأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من حيث أحقيته في استرجاع المبالغ التي دفعها بدون وجه حق. ويتعين بناء عليه تأييد الحكم الابتدائي المطعون فيه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/11 وتم تمديدها لجلسة 2017/05/18.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه كونه استند على مقتضيات القانون رقم 1/3/212 الصادر بتاريخ 1993/09/21 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها معتبراً أنه لم يحترمها ولم يعمل على تفعيلها والحال أنه التزم بتطبيق جميع مقتضيات القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة. وذلك كما سيتم توضيحه في استئنافه. وحيث إن الثابت من معطيات النازلة وأسانيدھا ان المستأنف عليه لم يناقش في مقاله الافتتاحي القانون رقم 1-3-212 الصادر بتاريخ 1993/09/21 المتعلق بمجلس القيم المنقولة ومدى مطابقتها على نازلة الحال وأن المحكمة أثارت من تلقاء نفسها ولم تبين الأساس الذي اعتمدته لمناقشة القانون المذكور خصوصاً وأن الدعوى أسست على مقتضيات المادة 75 من ق ل ع الناصة على ما يلي: "من أثري بغير حق إضراراً بالغير لزمه أن يرد له عين ما تسلمه إذا كان موجوداً أو أن يرد له قيمته في يوم تسلمه إياه إذا كان قد هلك أو تعيب بفعله أو بخطئه"....

وحيث إن الطاعن أسس استئنافه على القانون رقم 1-3-212 الصادر بتاريخ 1993/09/21 المتعلق بمجلس القيم المنقولة. موضحاً أنه التزم بتطبيق جميع مقتضياته من عقد مجلسه الإداري وعقد جمعا عام استثنائياً بتاريخ 2012/03/29 وقرر رفع رأسماله إلى مبلغ 3.100.000.000 درهم بضخ أسهم جديدة لفائدة أجراءه وطبع وتوزيع بيان معلومات وتوزيع مرشد بعمليات الاكتتاب وتوزيع نموذج موحد من مطبوع الانخراط في عملية الاكتتاب وتمكين المستأنف عليه من مطبوع الاكتتاب دون ان يعيب على الحكم المستأنف فيما قضى عليه من أداء ومدى أحقية المستأنف عليه في المبلغ المحكوم به أم لا. وأنه ما دام الاستئناف يقتصر على تصحيح الأخطاء الذي شاب الحكم المستأنف استناداً لما ورد في أسباب الطعن فإنه يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المستأنف. وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2827
بتاريخ: 2017/05/11
ملف رقم: 2017/8220/2158



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/11
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد كاو 11

ينوب عنه الاستاذة ربعة بلمدان المحامية بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه مستأنفا من جهة

وبين الشركة العامة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

يوصفها 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 2017/05/04.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكّل:

بتاريخ 2017/04/13 تقدم السيد كاو 11 بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي التجاري الصادر بتاريخ 2017/03/02 عدد 2016/8220/8750 تحت عدد 2217 والذي قضى برفض الطلب.

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المطلوبة قانونا أجلا واداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه يتوفر على حساب بنكي على الدفتر لدى البنك المدعى عليه ، وأنه اكتشف ان مبلغ 70000 درهم مسحوبة من هذا الحساب بدون ان يتقدم المدعي بأي طلب في شأنه ودون أن يدون هذا السحب بدفتره ، وأنه تقدم بشكاية ضد البنك المدعى عليه حيث تم الاستماع إلى المستخدمة التي قامت بالعملية مباشرة وصرحت بأنه فعلا تم سحب هذا المبلغ رغم ان ذلك تكذبه الوقائع ، كما ان مدير الوكالة أقر بالسحب مع عجز المدعى عليهم جميعا بإثبات ذلك خصوصا ان البنك إدعى أثناء طلب الشرطة لشريط الفيديو الخاص بالعمليات البنكية بأنها لا تتوفر عليه ، وان ذلك ضمن بمحضر الشرطة ، وان الضابطة القضائية تهاونت في تقديم المعنيين بالأمر قبل أجل النقاد وبدأت تساوّم وتعطل الملف إلى غاية الإتصال بالوكيل العام للملك ، والذي اتصل بالعميد المكلف، إلا ان الشكاية رغم تتبع دفاع المدعية للبحوث فإن البنك تسبب في تقادم القضية جنحيا ، وأنه تم إجراء خبرة من قبل مختبر الشرطة العلمية التي أكدت فعلا أن التوقيعات المضمنة في وثيقة السحب لا تتوافق مع التوقيعات الموضوعة من قبل المدعي ، وهو ما يؤكد ان أحد المستخدمين خصوصا منهم هدى مستغفر ومدير البنك مسؤولان مسؤولية مباشرة عن التوقيع المزور ، وان البنك هو المسؤول عن الأموال ، وأنه يتعين على المدعى عليهم إرجاع المبلغ المذكور ، والتمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لفائدة المدعي مبلغ 70000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ السحب 2011/09/19 ، وذلك على وجه التضامن فيما بينهم، والحكم بتعويض عن الضرر قيمته 15000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت التزوير وتحميلهم الصائر .

وبتاريخ 2016/10/20 تقدم دفاع المدعي بمذكرة مرفقة بصور شمسية من : شكاية ، محضر الضابطة القضائية، دفتر التوفير ، ورقة تقنية ، تقرير خبرة ، صورة من توكيل ، رسالة .

وبتاريخ 2016/11/10 تقدم دفاع المدعي بمقال إصلاحي مؤدى عنه يعرض فيه أنه يصلح المقال الافتتاحي ويوجه الدعوى ضد الشركة العامة في شخص ممثلها القانوني بدلا من الشركة العامة المغربية للأنباك . والتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي والإصلاحي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/02/23 تقدم دفاع المدعي برسالة تنازل يعرض من خلالها أنه يلتزم حصر الدعوى المرفوعة ضد الشركة العامة في شخص ممثلها القانوني لأن البنك هو المسؤول المباشر لضمان وحماية أموال زبنائه ، وان المدعى عليهما لو أنهما مسؤولان في اختفاء أموال المدعي إلا انهما يعملان تحت إشرافه وأمره، والتمس الحكم على المدعى عليه الشركة العامة بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 70000 درهم الذي يمثل المبلغ المسحوب و 15000 درهم تعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ السحب 2011/09/19 الى غاية التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر ، وتخلف البنك المدعى عليه رغم التوصل.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه

وتم استئنافه من طرف الطاعن مؤسسا أسباب استئنافه على ما يلي: ان القاضي الابتدائي لم يأخذ بالخبرة الصادرة من الشرطة العلمية والتي أثبتت أن التوقيع ليس بتوقيعه وان القاضي الابتدائي صرح في حكمه أن هناك تشابه ظاهري بين التوقيع الموجود في وثيقة السحب المزورة وتوقيعه الحقيقي وقضى برفض طلبه. وأن هذا يتناقض تناقضا تاما مع المنطق لأن الشرطة العلمية استعملت جميع الوسائل التقنية وهي متخصصة في كشف التزوير والغريب في الأمر فإن البنك المستأنف عليه لم يحضر ولم يناقش هاته الوثيقة ولو أن هاته المناقشة تكون غير مجدية لأنه أمام وثيقة صادرة من جهة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور. وأن تقصير البنك في حماية أموال زبنائه واضحة خصوصا أن الأمر يتعلق بتاجر صيني الذي نهبت أمواله عن طريق التزوير وما لذلك من تأثير على سمعة البلاد والميدان التجاري. وأن البنك لم يتخذ الحيطة والحذر المطلوبين في مثل هاته العمليات، مما تنشأ معه المسؤولية الكاملة على البنك لأنه لم يحمي ببدل عناية الرجل المتبصر على ضوء السمات الخاصة بالمهنة. لذلك يلتزم الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها مبلغ 70.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ السحب الذي هو 2011/09/19 الى تاريخ التنفيذ ومبلغ 15.000 درهم كتعويض عن الضرر وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث تقدم دفاع الطاعن بجلسة 2017/05/04 برسالة مرفقة بقرارات المجلس الأعلى حول المسؤولية ملتصقا بالحكم وفق المقال الافتتاحي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/04 حضرها دفاع الطاعن و تخلفت المستأنف عليها رغم التوصل وتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/11.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي أن ما قضى به الحكم المطعون فيه يتناقض تناقضا تاما مع المنطق وما جاء في تقرير الشرطة العلمية التي استعملت جميع الوسائل التقنية بحكم اختصاصها في كشف التزوير وأنه رغم ثبوت التزوير قضت المحكمة برفض الطلب رغم عدم حضور البنك رغم توصله وعدم مناقشة التقرير.

وحيث لما كان البين من وثائق الملف أن الطاعن يتوفر على حساب على الدفتر وأنه اكتشف أن مبلغ 70.000 درهم تم سحبه من هذا الحساب دون أن يتقدم بأي طلب في شأنه ودون أن يدون هذا السحب بدفتر.

وحيث وكما هو معلوم فإن حساب الدفتر يقتضي من الزبون عندما يريد سحب مبلغ منه أن يحضر الدفتر والبطاقة الوطنية لكي يتأتى للبنك الموافقة على سحب المبلغ الذي يريد. وأنه لما كان الثابت من تصريحات مستخدمة البنك المسماة هدى مستعفر لدى الاستماع إليها لدى الضابطة القضائية أنها صرحت بأن المبلغ الذي تم سحبه غير مسجل بدفتر الطاعن وأكدت ضمن محضر أقوالها أن الإجراءات البنكية الجديدة ببنك المستأنف عليها أصبحت لا تلزم الزبون الإدلاء بدفتر التوفير من أجل السحب دون الإدلاء بأي مراسلة من بنك المغرب باعتباره المشرف على المؤسسات البنكية باختلاف أنواعها تعفي البنك من طلب دفتر الحساب والاطلاع عليه وتقييد عمليات السحب به خاصة وإن دفتر الحساب الذي يعتبر دفتر للتوفير يختلف على الحساب العادي سواء كان جاري أو بالاطلاع الذي يكفي للزبون فقط الحضور لدى البنك وسحب المبلغ دون مراقبة على خلاف حساب الدفتر والذي يشترط معه الادلاء بالدفتر أولا والبطاقة الوطنية ثانيا للتأكد من سلامة العملية التي سيقوم بها الزبون.

وحيث إن عدم تسجيل مبلغ 70.000 درهم في دفتر الحساب للطاعن من جهة وثبوت تزوير التوقيع بمقتضى تقرير الشرطة العلمية من جهة أخرى سببين كافيين لاعتبار البنك قد ارتكب خطأ وأن هذا الخطأ قد الحق ضررا بالطاعن هو حرمانه من مبلغ 70.000 درهم الذي لم يستفد منه وبالتالي كان على المحكمة المصدرة للحكم اعتبار مسؤولية المستأنف عليها ثابتة خاصة أنها توصلت خلال المرحلة الابتدائية وهذه المرحلة ولم تدل بأي جواب ولم تنازع في الوثائق المدلى بها مما يجعل مسؤوليتها قائمة استنادا لما ذكر ويكون الطاعن محقا في تعويض يوازي المبلغ المسحوب من حسابه ويتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بتحميل البنك المسؤولية والحكم عليه بأدائه لفائدة الطاعن مبلغ 70.000 درهم.

وحيث إن طلب الفوائد القانونية له ما يبرره ابتداء من تاريخ الطلب.

وحيث يتعين رفض طلب التعويض لكون موضوع الدعوى يهدف أساسا إلى التعويض.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإداء المستأنف عليها للمستأنف مبلغ 70000 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب ورفض طلب التعويض و تحميل المستأنف عليها الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2824
بتاريخ: 2017/05/11
ملف رقم: 2016/8220/2846



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/11

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : القرض العقاري والسياحي شركة مساهمة يمثلها الرئيس المدير العام وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 187 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء.

نائبه الأستاذ الحسن الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : شركة 11 سيرفيس شركة محدود المسؤولية في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد الكبناني المحامي بهيئة آسفي.

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 بعدة جلسات آخرها 2017/04/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2016/05/12 تقدم القرض العقاري والسياحي بواسطة نائبه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 12887 الصادر بتاريخ 2015/12/17 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري رقم 2015/8220/9208 القاضي بأداء المستأنف للمستأنف عليه مبلغ 20.000 درهم كتعويض عن الضرر مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.
سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث لم تؤد المستأنف عليها الرسوم القضائية على الاستئناف الفرعي مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

في الموضوع :

تفيد وقائع القضية كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2015/10/16 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه انها تعد من زبناء المدعى عليها ولها حساب بوكالة هذا البنك الكائنة بإقامة ملك المستاوي بلوك B آسفي تحت رقم 230.590.7978757.2210.154.0074، وأنها فوجئت بالمدعى عليه بتاريخ 2015/09/30 يرجع شيكين مسحوبين من طرفها لفائدة زبنائها بعلّة انعدام الرصيد، الأول تحت رقم 1599534 بمبلغ 20.000 درهم مسحوب لفائدة أمين بوعيشور وهو يعد من الزبناء المهمين الذين يمولون نشاط المدعية بالمواد الأولية، والثاني تحت رقم 1599531 بمبلغ 2.350 درهم مسحوب لفائدة عبد السلام فودي وهو مالك مقر الشركة ودفع له لأداء واجبات الكراء، وأن المدعية كانت تتوفر بتاريخ 2015/09/30 على رصيد كاف من أجل أداء قيمة هذه الشيكات، وأن المدعى عليه أضر نتيجة ذلك بسمعتها وتعاملها وعرضها للمساءلة دون وجه حق، بحيث أن مجموعة من الزبناء أصبحوا يتحفظون ويحتاطون من التعامل معها بعد أن أشعروا من طرف الزبون أمين بوعيشور مما عرقل حسن سير نشاط الشركة، وأن للمدعية شهود لإثبات ذلك ومنهم السيد عبد الرحيم بوخلفة، ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه لها تعويضا ماديا قدره 1.000.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل الصائر على من يجب. مرفقا مقاله بصورة لشيكين مع نسخة من كشف حساب الشركة لدى المدعى عليه.
وبناء على إدراج الملف بجلسة 2015/11/26 أدلى خلالها نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية ورد فيها أن الشهادتين بعدم الأداء المدلى بهما غير صادرتين عن البنك المدعى عليه بحيث أن شهادة عدم الأداء المتعلقة بالشيك الحامل لمبلغ 20.000 درهم صادرة عن التجاري وفا بنك، أما شهادة عدم الأداء المتعلقة بالشيك الحامل

لمبلغ 2.350 درهم فهي صادرة عن البنك الشعبي. ومن حيث الموضوع فإن المدعية تحاول الإثراء على حساب المدعى عليه متجاهلة بذلك قواعد التقاضي بحسن نية، فضلا على أنه بتاريخ 2015/09/30 لم تكن تتوفر على الرصيد، بحيث أنه بتاريخ 2015/07/01 فإن رصيد المدعية كان صفر درهم كما يتجلى من كشف الحساب، وأنه بتاريخ 2015/09/25 كان رصيد المدعية دائن بمبلغ 176 درهم حسب كشف الحساب المدلى به، وأن هذا الوضع استمر إلى غاية تاريخ 2015/02/29، وأن الشيك الحامل لمبلغ 20.000 درهم مسحوب بتاريخ 2015/09/28 وأن المدعية لم تكن تتوفر على الرصيد الكافي. كما أن الملاحظ من خلال كشف الحساب أن المدعية قامت بتزويد حسابها بمبلغ 23.000 درهم بتاريخ 2015/09/29 وبمبلغ 200.000 درهم بتاريخ 2015/09/30، وأن المدعية تجاهلت كون هذه المبالغ لا يمكن الاستفادة منها إلا بعد مرور 24 ساعة على تاريخ العملية لكون العبرة بتاريخ القيمة وليس بتاريخ الإيداع، كما أن البنك الشعبي والتجاري وفا بنك وبعد اطلاعهما على حساب المدعية تبين لهما أنها لا تتوفر على الرصيد لكونه كان مدينا فعلا آنذاك ولعدم حلول تاريخ القيمة المتداول بين الأبنك، ملتصقا أساسا في الشكل بعدم قبول الطلب وبرفضه موضوعا.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليه الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي :

ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به و جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه وفق ما استقر عليه العمل القضائي. وأن التعليل الوارد به لا ينسجم والمعطيات الحقيقية للنازلة المستمدة من الوثائق المدلى بها في الملف، لأن الكشف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للعارض ممسوكة بانتظام وهي تحت مراقبة وزارة المالية ولا يمكن التلاعب بها لكونها محفوظة في الحاسوب الذي له علاقة مباشرة مع جميع الأبنك. وفي هذا الإطار، فإن الكشف الحسابي المدلى به مؤرخ في 2015/10/02 وهو يبين عملية تزويد الحساب بمبلغ 23.000 درهم بتاريخ 2015/09/29 وأن المبلغ المذكور لم يكن واردا في كشف الحساب ليوم 2015/09/30 لأن العبرة بتاريخ القيمة وليس بتاريخ الإيداع وأنه في المجال البنكي لا يمكن الاستفادة من المبالغ المدفوعة نقدا إلا بعد مرور 24 ساعة على تاريخ العملية، وانها في هذا الإطار تتحدى المستأنفة في الإدلاء بكشف حساب مؤرخ في 2015/09/30 يثبت وجود الرصيد في حسابها، وان المدة تصبح طويلة إذا ما كان الدفع بوسيلة أخرى من وسائل الأداء كالشيك أو الكمبيالة أو السند لأمر، فانه لا يجوز الاحتجاج من طرف الزبون ضد بنكه بضرورة وجود رصيد دائن لوجود عملية الدفع المذكورة. وان الاحتجاج ضد البنك لا يتحقق إلا بعد تحويل الأموال المضمنة في الورقة التجارية المذكورة أعلاه إلى حساب الزبون، فمن تاريخ تسجيلها في خانة الرصيد الدائن يمكن للزبون الاحتجاج ضد بنكه. وان الأبنك وفي إطار معاملتها التجارية على علم بهذه الوضعية وان المستأنف عليها بدورها على علم بها إلا انه قام بمخالفتها وبمخالفة مقتضيات الفصل 543 من القانون الجنائي. ولا يخفى على المحكمة بان جنحة إصدار شيك بدون رصيد تكون مستكملة الأركان من تاريخ تحرير الشيك وفق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 543 من القانون الجنائي الذي ينص على انه يعد مصدر لشيك بدون رصيد من أصدر شيكا ليس له رصيد قائم، وبالرجوع إلى الشيك الحامل لمبلغ 20.000 درهم يتضح انه محرر بتاريخ 2015/09/28 وانه بهذا التاريخ لم

تكن المستأنف عليها تتوفر على رصيد دائن بحسابها المفتوح لدى العارض. وهكذا يتضح بان عدم اعتماد الحكم المستأنف على تحديد تاريخ القيمة كتاريخ حقيقي لبداية الاستفادة من الرصيد لكون المشرع وضع معيارا بين تاريخ الدفع وتاريخ القيمة ولا يمكن الاحتجاج بوجود الرصيد إلا بعد انقضاء المدة الفاصلة بين تاريخ الدفع وتاريخ القيمة، وهكذا يتضح بان الحكم الابتدائي كان معطلا تعليلا فاسدا، مما ينبغي معه التصريح بإلغائه، ومن جهة أخرى، فقد قضى الحكم المستأنف بتحميل العارض الصائر متجاهلا بكون المستأنف عليها طالبت بمقتضى مقالها الافتتاحي بمبالغ جد مبالغ فيها وأدت عنها رسوم قضائية بالنسبة. وما دامت المحكمة وفي إطار سلطتها التقديرية في تحديد التعويض الذي تراه مناسبا فانه وبالتبعية يكون مبلغ الصوائر الواجب أدائها من طرف المدعى عليه مرتبطة بالمبلغ المحكوم به، ولا يعقل ان يقوم العارض بأداء صوائر قضائية مؤداة عن مبالغ غير محكوم بها، لذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من صوائر وبعد التصدي الحكم بتحديددها بنسبة المبلغ المحكوم به وتحميل المستأنف عليها الصوائر.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2016/10/13 ان البنك يدفع بان تاريخ إيداع النقود شيء وتاريخ اعتبار قيمتها شيء وان هذا عمل بنكي جرت به العادة دون ان يبين سند البنك في هذا العمل هل هو القانون ام الاتفاق. هل ينص فصل من فصول قانون البنوك أو مدونة التجارة على ما ذكر وهل اتفق العارض مع البنك على ما ذكر وان ما يدعيه الطاعن غير مقبول قانونيا وأخلاقيا إذ كيف يعقل ان يسلم العارض للبنك أمواله نقدا قبل عرض الشيك ويمتتع البنك عن الأداء هل هذا يعني ان العارض لو طلب ما أودعه في نفس اليوم كان البنك ليمتتع في مواجهته كذلك. كما ان ما يدعيه بشأن 24 ساعة هو نفسه مردود عليه إذ ان 24 ساعة بالإمكان ان تمر بين الثامنة والنصف صباحا يوم 2015/09/29 والثامنة والنصف صباحا يوم 2015/09/30 كما ان ما جرت به العادة هو اعتناء البنوك بزيناتها ومساعدتها في حالة خصاص في الرصيد والاداء عنهم لا ان تتسبب لهم في مشاكل وتجعلهم في وضعية مخالفة للقانون الجنائي أو المدني، لا ان تخرجهم مع زيناتهم ومعارفهم ومن تعامل معهم لا ان تضر بمصالحهم وسمعتهم، وان العارض يؤكد على ان هذه الواقعة أضرت به وبمصالحة وبنفسيته وسمعته وتجارته ولا يرضى مبلغ 20.000 درهم إلى ترميمها، ويؤكد ان التعويض المستحق له هو مبلغ مليون درهم وان القاعدة هي ان الصائر على من حكم عليه والثابت ان العارض لم يحكم عليه بشيء حتى يشطر الصائر، لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم الابتدائي مع رفع التعويض إلى القدر المطلوب ابتدائيا والحكم بالصائر على من يجب.

وعقب المستأنف بجلسة 2016/10/27 انه خلافا لما ذهبت إليه المستأنف عليها فان تزويد حساب الزبون بالنقود بأي وسيلة كانت سواء عن طريق التحويل أو بأية معاملة أخرى لا يمكن الاستفادة منها إلا بعد تحويلها فعليا إلى حساب الزبون، وان هذا ما يعبر عنه بتاريخ القيمة الذي يختلف عن تاريخ الإيداع، وفي هذا الاطار ولنفرض جدلا بان الزبون استفاد من تحويل بنكي إلا ان العملية لم تتم لوجود خصاص في حساب الطرف الآخر الساحب هل يمكن للبنك العارض ان يقوم بصرف جميع الشيكات الصادرة عن الزبون على الرغم من كون حسابه يعرف رصيد مدين، وان المعاملات التجارية بين البنك والزبون تتسم بالثقة إلا ان البنوك تتفادى المخاطر ولا يمكن

لها صرف الشيكات إلا بعد التأكد من صحة التوقيع أولاً ثم وجود الرصيد ثانياً. كما أن العارض لم يسبق له أن توصل بأي طلب من الشركة المستأنف عليها تطلب من خلالها منحها مساعدة في حالة وجود خصائص في حسابها البنكي، وفي هذا الإطار فقد جاء في الفصل 499 من مدونة التجارة " لا يؤدي اتفاق على فتح الحساب لوحده إلى فتح اعتماد لفائدة الزبون يجب أن يؤدي الحساب المدين العرضي حالاً من طرف الزبون ما لم يحصل على موافقة المؤسسة البنكية " وهكذا يتضح بأن طرح مجموعة من الأسئلة من طرف المستأنف عليها تفيد بأن النازلة الحالية تتحكم فيها الأعراف الجارية في العمل البنكي والتي لا يعلم بها إلا أهل الخبرة خاصة وأن هناك فرق كبير بين تاريخ الإيداع وتاريخ القيمة والذي لم تستوعبه المستأنف عليها، لذلك يلتزم الأمر بتعيين خبير قصد الوقوف على معطيات النازلة والقول ما إذا كان حساب المستأنف عليها يعرف رصيماً دائماً أم مديناً يوم تقديم الشيكين للاستخلاص مع الأخذ بعين الاعتبار تاريخ الإيداع المحتج به من طرف المستأنف عليها وحفظ حقه في التعقيب على الخبرة.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/12/01 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد النعماني الذي حددت مهمته في الاطلاع على الدفاتر التجارية للطاعن، وعلى ضوء ذلك القول ما إذا كان لدى المستأنف عليها وقت تقديم الشيكين للسحب رصيد أم لا ، وهل تاريخ إيداع النقود ليس هو تاريخ القيمة مع توضيح ذلك بدقة.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريره بكتابة الضبط انتهى فيه أن التقنيات البنكية الحالية تمنح المسحوب عليه وصول صور الشيكات عبر الشاشة الالكترونية ، وأنه عند تقديم الشيكين موضوع النزاع كان رصيد الحساب الجاري في اسم الشركة المستأنف عليها دائماً فقط بمبلغ 76 درهم ، وأن عملية حوالة 23.000 درهم بنفس التاريخ ظهر بعد عملية إرجاع الشيكين بالبريد الالكتروني حسب التقنية الحديثة.

وعقب المستأنف بعد الخبرة بجلسة 2017/04/27 التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم تبعاً لذلك بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وعقبت المستأنف عليها بعد الخبرة بجلسة 2017/04/27 أن الواضح من تقرير الخبير أنه يحاول أن يقدم خلاصة غامضة ويتحاشى التدقيق وذكر تاريخ تحويل العارض لحسابه بل وساعته إذا لزم الأمر ذلك وتاريخ دفع الشيكين للسحب وهذا يطرح أكثر من سؤال حول مدى موضوعيته وجديته بل وحيثيته. إذ أن العارض أدلى رفقة مقاله بكشف حساب صادر عن البنك العقاري والسياحي بتاريخ 2015/10/02 يتضح منه أنه مول حساباً بمبلغ 23.000 درهم بتاريخ 2015/09/29 وأن تاريخ القيمة هو 2015/09/29 كما أنه مول حساباً بتاريخ 2015/09/30 بمبلغ 200.000 درهم وأن تاريخ القيمة هي اليوم نفسه ومع ذلك قام البنك في هذا اليوم أي 2015/09/30 بإرجاع الشيك بمبلغ 2.350 درهم والشيك بمبلغ 20.000 درهم . إذ أن الخبير لم يطلع على هذه الوثائق بملف القضية واكتفى بالوثائق المدلى بها من طرف البنك المستأنف ويتضح أنها سلمته كشف حساب جديد حاولت أن تزور فيه تاريخ الإرجاع عبر ادعاءاته يوم 2015/09/29 والحقيقة حسب شهادة عدم الأداء هو يوم 2015/09/30 ، وأنها في كشف الحساب المدلى به من طرف العارض تشير إلى أن مبلغ 110 درهم اقتطعته

مرتين عن عملية ما سمته Commission sur RO ، وفي كشف الحساب المدلى به للخبير غيرت سبب هذا الاقتطاع وسمته Frais chèque regeté وهذا في حقيقة الأمر تزوير تسعى به الى تضليل الخبير والعدالة. وان الثابت في جميع الأحوال هو أن حساب العارض حساب جار وأن الحساب الجاري بالإمكان أن يكون دائناً أو مدينة ولا حق للبنك في عدم أداء الشيكين حتى لو كان حسابه مدينة إلا إذا نص على ذلك في العقدة مع العارض ، كما أن ما تدعيه من اختلاف بين تاريخ الإيداع وتاريخ القيمة يجب أن ينص عليه في العقدة مع العارض كذلك ومع الزبناء بشكل عام ولا يحق للبنك أن يسن قواعد بدون اتفاقهم خاصة إذا كان من شأنها الإضرار بهم وبسمعتهم بل وتعرضهم للخطر.

وفي الاستئناف الفرعي ، فإن العارض يستأنف فرعياً الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في الملف 2015/8220/9208 بتاريخ 2015/12/17 والقاضي لفائدته بتعويض قدره عشرين ألف درهم. وأن سبب استئنافه كونه يعتبر ضرره أكبر مما حكم به ، ذلك أن البنك العقاري والسياحي تعامل بسوء نية ورد شيكيه بدون وجه حق ، وان هذا التصرف ينم عن استخفاف اثر عليه وعلى سمعته، وأنه يؤكد ان التعويض المستحق له هو مليون درهم.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/11.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف أنه اعتبره مسؤولاً عن عدم صرف قيمة الشيكين بمبلغ 23.000 درهم و 2.350 درهم رغم وجود رصيد استناداً الى كشف مستخرج بتاريخ 2015/10/02 والحال أن تاريخ الإيداع ليس هو تاريخ القيمة، وان تاريخ تقديم الشيكين للسحب كان رصيد المستأنف عليها صفر درهم ، في حين تمسكت المستأنف عليها ان الطاعن لم يبين السند الذي اعتمده للقول بأن تاريخ الإيداع ليس هو تاريخ القيمة وان المبالغ المودعة يجب أن يمر على إيداعها 24 ساعة لكي يتم اعتبارها ضمن الرصيد الدائن للمودع هل هو القانون أم الاتفاق.

وحيث إن المحكمة وفي إطار اجراءات التحقيق وللتأكد من صحة العملية ارتأت إجراء خبرة بواسطة الخبير محمد النعماني الذي خلص في تقريره ان التقنيات البنكية الحالية تمنح للبنك المسحوب عليه وصول صور الشيكات عبر الشاشة الالكترونية، وأنه وقت تقديم الشيكين موضوع النزاع كان رصيد الحساب الجاري في اسم الشركة المستأنف عليها دائناً فقط بمبلغ 76 درهم ، وان عملية حوالة 23.000 درهم بنفس التاريخ ظهر بعد عملية إرجاع الشيكين بالبريد الالكتروني عبر الشاشة الالكترونية حسب التقنية الحديثة.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية ما دام الخبير قد قام باستدعاء طرفي النزاع و وكلاهما وأن عدم حضور المستأنف عليها لإجراءات الخبرة رغم التوصل يعزى إليها وليس له أي تأثير على سلامة الخبرة من الناحية الشكلية.

وحيث ان النتيجة التي خلص لها الخبير جاءت مؤسسة على ما هو معتمد عليه في المؤسسات البنكية واطلاعه على الكشوف الحسابية وأجاب على جميع نقاط القرار التمهيدي، مما تكون معه سليمة أيضاً من الناحية

الموضوعية ذلك أنه اعتبر رصيد الحساب الجاري وقت تقديم الشيكين عبر البريد الالكتروني بواسطة الكمبيوتر بتاريخ 2015/09/29 كان غير كافي وكان دائنا فقط بمبلغ 76 درهم. وأنه عند نهاية يوم 2015/09/29 أصبح دائنا بقدر 23.076 درهم وذلك بعد إرجاع الشيكين ، وأن الأمر يتعلق بالوقت الزمني الذي ستستغرقه عملية تحويل المبلغ المودع الى الرصيد الدائن للمستأنف عليها، وأنه وعلى خلاف ما تمسكت به المستأنف عليها فإنه كان عليها وضع المؤونة بحسابها قبل تاريخ سحب الشيك مع احترام المدة المقررة لمرور العملية او عند تاريخ سحب الشيكين و في هذه الحالة كان عليها إخبار مدير الوكالة لتغطية أداء قيمة شيكين في نفس اليوم. وحيث انه بالاستناد الى ما ورد بتقرير الخبرة الذي أفادت أنه وقت تقديم الشيكين للاستخلاص كان حساب المستأنف عليها يسجل رسيدا دائنا بمبلغ 76 درهم فقط ، فإن خطأ البنك منتقي لكون عملية حوالة مبلغ 23.000 درهم بتاريخ 2015/09/29 جاءت في وقت بعد إرجاع الشيكين ، وان المحكمة لما اعتبرت الطاعنة مسؤولة عن عدم صرف الشيكين دون إجراء خبرة تقنية للتأكد ما إذا كان تاريخ الإيداع ليس هو تاريخ القيمة تكون قد جانبت الصواب فيما قضت به ويتعين إلغاء الحكم المستأنف لعدم صوابيته والحكم من جديد برفض الطلب. وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت بقبول الاستئناف الأصلي بمقتضى القرار التمهيدي وبعدم قبول الاستئناف الفرعي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس والمقرر

كاتب الضبط

قرار رقم: 2692

بتاريخ: 2017/05/04

ملف رقم: 2017/8220/1265



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/04

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك المغربي للتجارة الخارجية شركة مساهمة في شخص ممثلا القانوني ومديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 140 محج الحسن الثاني الدار البيضاء

نائبه الاستاذ محمد المريني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد نعمان محمد 11

نائبه الاستاذ عبد العالي العرطاشي المحامي بهيئة مراكش.

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 2017/04/20.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكّل:

بتاريخ 2017/02/23 تقدم البنك المغربي للتجارة الخارجية بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 12449 الصادر بتاريخ 2016/12/29 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري رقم 2016/8220/11345 القاضي بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي مبلغ 5000 درهم مع الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2017/02/08 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2017/02/23 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي ثابتة بالحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2016/12/09 تقدم المدعي بمقال عرض فيه انه بتاريخ 2014/07/02 تقدم أمام المدعى عليها من أجل استخلاص شيك مسحوب عن حساب الودائع والأداءات التابعة لهيئة المحامين بمراكش الحامل لرقم 0764733 بمبلغ 7504.97 درهم ، وان الشيكات الصادرة عن حساب الودائع والأداءات التابعة لهيئة مراكش تسحب على كافة الوكالات البنكية التابعة للبنك المغربي للتجارة الخارجية ، وتكون قابلة للأداء في أية وكالة بالتراب المغربي حسب ما هو ثابت من الخانة المخصصة بالشيك الموقع الأداء ، وان المدعي عند تقديمه للشيك قصد الإستخلاص بوكالة المدعى عليه رفضت هذه الأخيرة أداء قيمته متحججة بكون نظامها المعلوماتي به خلل بخصوص هذا النوع من الشيكات وأن امتناع البنك يبقى ثابت بمحضر المفوض القضائي ، وان ذلك أدى إلى حرمان المدعي من أمواله بصفة تعسفية بدون أي سبب مقبول، ويعتبر خطأ بنكيا فادحا، وأنه سبق للمدعي تقديم الطلب لدى المحكمة التجارية بمراكش والتي بعد ان أصدرت حكما في الموضوع تم استئنافه فقضت محكمة الإستئناف التجارية بمراكش بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بعلّة ان الحكم الابتدائي صدر في مواجهة فرع البنك والذي لا يتوفر على الشخصية المعنوية للتقاضي والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته تعويضا عن الضرر قدره 22000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليه الصائر .

وأرفق المقال بصورة من محضر مفوض قضائي ، صورة من حكم ابتدائي ، صورة من قرار استئنافي صورة من شيك بنكي

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف البنك المحكوم عليه الذي اسس أسباب استئنافه فيما يلي: أنه تعذر على الطاعن صرف الشيك عدد 0764733 بمبلغ 7504,97 درهم لسبب خارج عن إرادته بسبب العطب الذي أصاب نظامه المعلوماتي. وأنه لا بد من الرجوع الى الملاحظات القانونية والواقعية التي تثبت بشكل لا جدال فيه بأنه لا يتحمل اي خطأ عن عدم صرف الشيك وذلك انطلاقا من كون عملية الاستخلاص تتم في إطار الاتفاقية البنكية المتعلقة بتداول الشيك عن طريق الصورة. وبالتالي فإن العطب الذي أصاب النظام المعلوماتي هو الذي حال دون صرف الشيك الشيء يدخل في خانة القوة القاهرة طبقا للفصل 268 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين ان عدم الوفاء بالالتزام او التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن ان يعزى إليه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن". وأنه في حالة القوة القاهرة لا يمكن الكلام عن المسؤولية والقول بخطأ البنك. وأن سبب عدم صرف الشيك لا يمكن اعتباره رفضا تترتب عنه مسؤولية البنك، والحال أنه بإمكان المستأنف عليه صرف الشيك في باقي شبائيك البنك المغربي للتجارة الخارجية وما أكثرها بحي باب دكالة. وان المستأنف عليه قد صرف الشيك في الايام الموالية. لذلك فإنها قد وفقت بالتزامها في غضون خمسة ايام بعد تداركها للعطب التقني والذي كان خارجا عن إرادتها، والذي لم يكن في إمكانها توقعه، وهو ما يثبت أنها بدلت كل العناية اللازمة لدرء هذا الأمر بعد عرض الشيك للمرة الثانية. لهذه الأسباب تلتزم الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل الصائر على المستأنف عليه. وأرفقت مقالها بنسخة من كشف الحساب لشهر يوليوز 2014- طي التبليغ- الحكم الأصلي.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/03/30 أن الاستئناف لم يتضمن اي جديد يمكن له دحض تعليل الحكم المستأنف كما ان المستأنف عليه يسجل وبكل ارتياح إقرار المستأنف بكونه فعلا رفض صرف الشيك لخلل في منظومته الالكترونية لمدة خمسة أيام، الشيء الذي حرمه من أمواله بشكل غير قانوني لاسيما وأنه لا يمكن الحديث عن القوة القاهرة إلا لسبب مانع خارج إرادة المستأنف كالفيضان أو الإضراب العام أو الزلزال أو ما شابه ذلك اما تقصير البنك في صيانة أنظمتة المعلوماتية فهو لا يدخل ضمن زمرة القوة القاهرة لأنه ليس بسبب خارجي عن البنك وإنما يرجع لتقصيره هو في التعامل مع أنظمتة المعلوماتية وهو خلل لا يد ولا مسؤولية للعارض فيه وتضرر منه بحرمانه من أمواله طيلة مدة خمسة ايام وبإقرار المستأنف عليه نفسه الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف في محله وحي بالتأييد.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/04/20 مسندا النظر للمحكمة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/04.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن أسباب استئنافه أن عدم صرفه الشيك موضوع النزاع يعزى لسبب خارج عن إرادته بسبب العطب الذي أصاب نظامه المعلوماتي الذي يدخل في خانة القوة القاهرة طبقاً للفصل 268 من ق.ل.ع وبالتالي لا يمكن اعتبار سبب عدم صرف الشيك رفضاً تترتب عنه مسؤولية البنك ما دام كان بإمكان المستأنف عليه صرف الشيك في باقي شبائكه وما أكثرها بحي باب دكالة.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يصرف الشيك عدد 0764733 بمبلغ 7504,97 درهم لفائدة المستأنف عليه لوجود عطب في نظام المعلوماتي.

وحيث لما كان الشيك صادراً عن حساب الودائع والاداءات التابع لهيئة المحامين بمراكش يسحب من كافة الوكالات البنكية التابعة للطاعنة فإنه كان بإمكان المستأنف عليه لما تعذر صرف الشيك لوجود عطب معلوماتي أن يلجأ لإحدى الوكالات التابعة لها لسرف الشيك.

وحيث مما تقدم يتبين أن خطأ البنك عن عدم صرف الشيك غير ثابت لكون عدم صرف الشيك يعزى لسبب خارج عن إرادة البنك ، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف لعدم قيام أركان المسؤولية العقدية بجميع عناصرها والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3309

بتاريخ: 2017/06/01

ملف رقم: 2017/8220/1043



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/01

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

نائبها الاستاذ ادريس الدباغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين البنك المغربي للتجارة والصناعة ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الاداري

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 26 ساحة الأمم المتحدة الدار البيضاء

نائبه الاستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه 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 بعدة جلسات آخرها لجلسة 2017/05/11.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/02/13 تقدمت شركة HBCA بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم رقم 6031 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/06/16 في الملف عدد 2016/8220/4443 القاضي برفض الطلب وتحميلها صائر الدعوى.
حيث لا دليل على تبليغ الطاعنة الحكم المطعون فيه مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديره وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/05/10 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه أنه سبق لها أن قامت بفتح حساب لدى البنك المدعى عليه وكالة فرانس فيل تحت عدد 0143100001900156 ، وان المدعية بتاريخ 2014/07/03 توصلت بتحويل أجنبي بمبلغ 278626.83 درهم ضمن بكشف الحساب بالخانة الدائنية للحساب، وان الشركة المدعية توصلت بتاريخ 2015/08/13 بتحويل أجنبي بمبلغ 2019988.90 درهم ضمن بكشف الحساب بالخانة الدائنية للحساب، وأنها فوجئت بخصم مبلغ هذا التحويل وتسجيل المبلغ المذكور بتاريخ 2015/09/30 بالخانة المدينة للحساب، وان المدعية فور اكتشاف ذلك وتوصلها بكشف الحساب عن طريق البريد وجهت للبنك رسالة استفسارية تسلمها البنك بتاريخ 2015/10/21، وان البنك وبعد توصله بهذه الرسالة لم يحرك ساكنا، كما وجهت للبنك رسائل أخرى بدون جدوى، وانه بواسطة رسالة موجهة من البنك للمدعية بتاريخ 2015/12/14 تم التوصل بها بتاريخ 2015/12/22 يقر من خلالها بأنه قد خصم مبلغ 2019988.90 درهم، على أساس ان هذا التحويل تم الحصول عليه من شركة لبييه وكان هو الآخر يتم تحويله من قبل الشركة المذكورة، وان البنك كمودع لديه تستلزم معاملته بتجرد في علاقته مع زبائنه وبالخصوص فيما يتعلق بالإلتزام بالمسك الدقيق للحسابات، وان المدعية تبقى محقة في الحصول على تعويض والتست الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها بتعويضات مسبقا قدره 1.000.000 درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية تعهد لأحد الخبراء المختصين في النزاعات البنكية قصد احتساب المبالغ المستحقة للمدعية مع حفظ الحق في تقديم مستنتجاتها على ضوء الخبرة وتحميل المدعى عليه الصائر .وأرفق المقال برسالة ، كشف حساب، ورسائل.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي أسست اسباب استئنافها على ما يلي : أن المحكمة التجارية اعتمدت في إصدار حكمها على القانون 05/43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال ودورية والي بنك المغرب رقم 2007G41 المؤرخة في 02 غشت 2007 للقول بأن قيام البنك بإدماج التحويل ضمن الأموال المشكوك فيها يدخل في صلب العمل البنكي الاستباقي درئا لكل المخاطر المترتبة عن تسريب الأموال المشبوهة. لكن من المعلوم بأن المشرع قد أدمج القانون 05/43 ضمن القانون الجنائي وأنه لم يعرف جريمة غسل الأموال وقام فقط بتعداد بعض الأفعال التي تكون جريمة غسل الأموال وهي المنصوص عليها في المادة 1/574 من القانون الجنائي. وأنه بالإضافة الى ذلك فإن المشرع قام بتحديد الجرائم التي تعتبر متحصلاتها محل لجريمة غسل الاموال إذ أنه حدد هذه الجرائم على سبيل الحصر في المادة 2/574. وهكذا فإن جريمة غسل الأموال التي تستوجب تدخل البنك الاستباقي درئا لكل المخاطر المترتبة عن تسريب الأموال المشبوهة تعتبر حتما جريمة تبعية لكونها تفرض وقوع جريمة أصلية سابقة عليها حقق مرتكبها فائدة أو منفعة معينة، وهي مصدر الأموال الغير المشروعة وليس المشبوهة كما جاء بالحكم المطعون فيه. وأنه بالإضافة الى ذلك فإن مقتضيات القانون 05/43 الخاص بالوقاية من غسل الأموال تطبق فقط على الأشخاص الذين ينجزون عمليات تترتب عنها تحركات للأموال من شأنها أن تكون جرائم غسل الأموال وهي على سبيل الحصر " الاتجار في المخدرات و المؤثرات العقلية - المتاجرة بالبشر - تهريب المهاجرين - الاتجار الغير المشروع في الأسلحة والذخيرة - الرشوة واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة - الجرائم الارهابية - تزوير النقود وسندات القروض العمومية أو وسائل الأداء الأخرى. وان هذه الإجراءات تكون حين فتح الحساب إذ يتعين على البنك حينها التأكد من صاحب الطلب قبل فتح اي حساب والتأكد أيضا من هوية الأمرين بتنفيذ عمليات يكون الغير مستقيدا منها. وأنه وفي حالة وجود اشتباه، يجب أن يقدم التصريح بالاشتباه كتابة الى الوحدة المغربية لغسل الأموال وتمويل الارهاب المحدثه بموجب المرسوم عدد 572/08/2 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2008 والتي من مهامها المساهمة في حماية نزاهة الاقتصاد والنظام المالي المغربي من خلال مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب والشبكات المالية الغير المشروعة. وان هذه الوحدة هي المخول لها وحدها قانونا حق اتخاذ العقوبات في حالة ثبوت قيام جريمة غسل الأموال أو محاولة غسل الأموال، وقد خصص المشرع بعض مساطر الطعون أمام المحكمة الإدارية وكذا ومن خلال المادة 38 الطعون التي أسند الاختصاص للبت فيها لمحاكم الرباط فيما يخص المتابعات والتحقيق والبت في الأفعال التي تكون جرائم غسل الأموال. وأن القانون 10/13 اضاف كذلك عنصر العلم والنية الجرمية. وبذلك فإنه وبمقتضى هذا القانون فإن هذه الجرائم جرائم عمدية ولا بد من توافر القصد الجنائي من ورائها. وأنه بالرجوع للحكم المطعون يلاحظ بأن قضاة الدرجة الأولى اكتفوا بتطبيق القانون 05/43 دون التأكد من مدى تطبيقه ودون التأكد من أن البنك المستأنف عليه قد احترم شكلياته ونهج مراحل المساطر الواجب اتباعه ودون التأكد من ارتكاب العارضة لجريمة غسل الأموال معتبرين فقط بأنه يتعين على مؤسسات الائتمان تطبيق هذا القانون مع الاشارة الى دورية والي بنك المغرب.

لكن حيث إنه وحتى بالرجوع لدورية والي بنك المغرب عدد 41 ج 2007 المصادق عليها بقرار وزير المالية والخصوصية رقم 07/1668 الصادر في 23 غشت 2007، فإن هذه الدورية تتعلق بواجب اليقظة المفروض على الأبناك تطبيقا لمقتضيات المادة 17 من القانون البنكي ولا علاقة لها بالقانون 05/43. وأن الدورية المعتمد عليها في الحكم المستأنف لا تتعلق سوى بالإجراءات الضرورية المتعلقة بتحديد هوية عملاء مؤسسات الائتمان والقيام بتتبع العمليات المنجزة من طرف زبناء البنك مع حفظ وتحيين الوثائق المتعلقة بهم. وهكذا يتضح بأن قضاة الدرجة الأولى قد جانبوا الصواب حينما اعتبروا بأن البنك كان محقا في خصم مبالغ مودعة بحسابها تطبيقا لمقتضيات القانون 05/43 بالنظر لما يلي:

- 1- أن البنك المستأنف عليه لم يتقدم بأي دفع بهذا الخصوص
- 2- أن البنك المستأنف عليه لم يثبت أنه قام فعلا بالإجراءات المفروضة عليه والملمزم باحترام تسلسلها بمقتضى قانون محاربة غسل الأموال
- 3- أنه ليس هناك بالملف ما يفيد قيام جريمة غسل الأموال أو محاولة القيام بهذه الجريمة
- 4- أن البنك المستأنف عليه إن كان فعلا يحترم ويطبق دورية والي بنك المغرب عدد 41 ج 2007، فإنه يتوفر في ملفاته على وثائق الشركة العارضة وهو بالتالي على علم بأن الشركة العارضة شركة خاضعة للقانون المغربي، بشريكين الأول مغربي والثاني ليبي
- 5- أن مجرد تواجد شريكا ليبي بالشركة العارضة لا يعني حتما أنها تنشط في مجال غسل الأموال
- 6- أن البنك المستأنف عليه حينما قام بتقييد التحويلين الأول والثاني لفائدة العارضة لم يبد أدنى تحفظ بشأنها

- 7- أنه لا يحق للبنك خصم مبلغ سجل بحساب الزبون بمحض إرادته
- 8- أن البنك المستأنف عليه وبمقتضى رسالته المؤرخة في 2015/12/14 يقر بأنه قام بإرجاع المبالغ موضوع الخصم للجهة الأمرة بالتحويل دون إبراز ذلك .
- 9- أنه لا يعقل خصم مبالغ والاحتفاظ بها ولو لمدة 24 ساعة والزعم أنه تم إرجاعها للمرسل بعد التوصل بإنذارات الزبون.

وأن الشركة العارضة هي شركة تجارية تمارس نشاطها التجاري التي سبب تصرف البنك اللامسؤول في توقيفه. وأن العارضة وعلى سبيل الاستئناس تدلي بأصل الملف المتعلق بها والمودع لدى مصلحة السجل التجاري بتاريخ 2016/10/24 موضوع الايداع القانوني 65402 وكذا بنسخة من التصريح بالضريبة على الشركات برسم سنة 2015 المودع لدى إدارة الضرائب. وأنه يتضح هكذا بأن البنك قد قام بتدبير الحساب البنكي للعارضة بطريقة عشوائية وتبذير الودائع التي ائتمنته عنها وهو المهني الذي من اللازم ان يكون حريصا على الوقائع وقام بخصم مبالغ مهمة شل بها حركية الشركة منذ 2015/09/30 دون اتخاذ أي إجراء قبلي ودون احترام اية مسطرة. وأنه وبعد إنذار البنك بخصوص ذلك حاول التستر وراء القانون 05/43 وهو يبقى عاجز عن بيان مدى احترامه لشكليات هذا القانون. وبالتالي فإن مسؤولية البنك تبقى قائمة بالنظر للخطأ

المرتكب من قبل مؤسسة ينبغي منها الائتمان على ودائع عملائها، والضرر المتسبب فيه جراء هذا التصرف مما غل يد العارضة وشل حركيتها التجارية. لذلك تلتزم الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم لفائدتها بتعويض مؤقت في حدود مبلغ 1.000.000 درهم و بإجراء خبرة حسابية تعهد لأحد الخبراء المختصين في النزاعات البنكية قصد احتساب المبالغ المستحقة للعارضة مع حفظ حقها في تقديم مستنداتها على ضوء الخبرة. وارفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي - نسخة من ملف الشركة موضوع الإيداع القانوني عدد 65402 - نسخة من التصريح بالضريبة على الشركات برسم سنة 2015 المودع لدى إدارة الضرائب.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/04/06 أن العارض يؤكد للمحكمة أن المستأنفة لم تعط للمحكمة الوقائع الحقيقية للنازلة لا ابتدائيا ولا استئنافيا. وان كل ما في الأمر أن المستأنفة التي تتوفر على حساب مفتوح لدى إحدى وكالات البنك العارض توصلت بتاريخ 2005/08/13 بتحويل أجنبي من شركة مقرها بليبيا بمبلغ 2.019.988,90 درهم وأن البنك العارض وتطبيقا لدورية والمنشور عدد 2007/G/41 لتاريخ 2 غشت 2007 المتعلق بواجب اليقظة اللازمة لمؤسسات الائتمان في التحقيق في التحويلات الواردة من الخارج اضطر الى خصم المبلغ المحول لحساب المستأنفة. وأن البنك بعد التحقق من المبالغ المحولة للمستأنفة اتضح له أنه ليس بينها وبين الشركة التي حولت المبالغ أية علاقة تجارية خاصة أن الشركة التي حولت المبالغ هي شركة ليبية مختصة في المنتجات البترولية في حين أن المستأنفة شركة مختصة في الميدان العقاري. وكما الدولة الليبية بعد الثورة والحركات الارهابية المنتشرة بها اعتبر العارض المبالغ المحولة للمستأنفة مبالغ مشبوه فيها. وانه علاوة على ما سبق فإنه بعد التحريات التي قام بها البنك لدى فرائدها بالخارج بينت له أن المبالغ التي حولت لحساب المستأنفة كانت تحويلات خطأ لأن المبالغ كانت معدة لشركة أخرى مقرها بليبيا. وأن ما قام به البنك بإرجاع الأموال المتوصل بها من ليبيا جاء تطبيقا لدورية والمنشور عدد 2007/G/41 المتعلق بواجب اليقظة اللازم لمؤسسات الائتمان في التحقيق في التحويلات الواردة من الخارج وكذا الدورية عدد COR483 . وبالتالي فإن البنك الذي أرجع المبلغ المحول للمستأنفة الى الجهة التي حولتها لشبهتها يكون قد احترم مقتضيات قانونية وتدخل في إطار الحيطة والحذر واستشعار المخاطر. واكثر من هذا ان المستأنفة لم تثبت للمحكمة اية علاقة بينها وبين الشركة التي حولت لها المبالغ. مما يجعل الحكم المستأنف مصادف للصواب وعلل ما قضى به تعليلا قانونيا سليما يتعين معها تأييده وبالتالي رد الاستئناف.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/04/27 لقد اعتبر البنك بأن العارضة تحاول خلق إيهام لدى المحكمة بوقائع مغلوطة. لكن وقبل الخوض في مناقشة ما جاء بالمذكرة المعقب عنها فإن العارضة تلاحظ أن البنك المستأنف عليه لم يناقش بالمرّة ما جاء بالمقال الاستئنافي وأنه حاول من خلال مذكرته الخوض في مناقشة وقائع غير ذي اساس. واعتبر بأن الشركة توصلت بتحويل بنكي بتاريخ 2005/08/13 من شركة مقرها بليبيا وان البنك تطبيقا لدورية والي بنك المغرب عدد 2007/4/41 اضطر الى خصم المبلغ المحول لحساب العارضة. وان البنك اعتمد في ذلك حسب ما جاء في مذكرته على اساس ان الدولة الليبية وبعد الثورة والحركات

الارهابية المنشورة بها اعتبر المبالغ المحولة للشركة مبالغ مشبوه فيها. وان هذه الدفوع تبقى في غير محلها إذ أنه لا مجال لمناقشة أمور سياسية أمام المحكمة. وأنه وكما سلف بيانه فإن الشركة العارضة قد سبق لها أن توصلت بتحويل بنكي بمبلغ 278.626,83 درهم بتاريخ 2014/07/03. وان الخطأ البنكي في النازلة والمستوجب لمسالة البنك هو كون التحويل الذي تم خصمه توصلت به الشركة في 2015/08/18 وهو تحويل ثاني. وان البنك قام بخصم هذا المبلغ من الحساب البنكي للعارضة بعد مرور شهر ونصف على التوصل به اي بتاريخ 2015/09/30 دون إخبار الشركة بذلك. وان العارضة اكتشفت هذا الخصم الغير المشروع بعد توصلها بكشف الحساب وراست البنك بهذا الخصوص حسب الثابت من الرسالة الموجهة للبنك والتي لم ترد عليها. وأنه وبعدما تم إنذار البنك بإرجاع المبلغ الذي تم خصمه في 2015/11/10 فإن البنك ابان عن هشاشة موقفه من خلال رسالته المؤرخة في 2015/11/06 والذي توصل بها دفاع الشركة العارضة بتاريخ 2015/11/23 والذي طالب من خلالها البنك بمده بأجل إضافيا قصد محاولة استجماع عناصر الجواب. وان البنك وجه كتابا آخر مؤرخ في 2015/11/20 توصل به دفاع الشركة العارضة بتاريخ 2015/12/02 يلتبس من خلالها مده بأجل إضافيا قصد الإدلاء بملاحظاته. وأنه وحتى حدود 2015/12/14 فإن البنك أجاب على الإنذار الموجه إليه. وأنه ومن خلال مراسلة فإن البنك قدم العديد من التناقضات في موقفه وبرز عن مدى جسامته مسؤوليته المدنية وضعف موقفه ذلك أن البنك صرح خطأ في كتابه أنه وفور التوصل بالتحويل البنكي فإنه قام بإرجاع المبالغ موضوع التحويل الى مرسلها. وان البنك يبقى عاجز عن إبراز ذلك. وأنه يبقى ثابتا من خلال وثائق الملف بأن البنك وبعدما توصل بتحويل يفوق 2 مليون درهم قام بخصمه من حساب الشركة وبقي محتفظا به ذلك أنه لم يدل بما يفيد إرجاع المبلغ للمرسل. وأنه الآن وأمام عجز البنك عن إثبات مدى جدية موقفه يحاول التستر وراء الثورة الليبية والارهاب الدولي. وأنه وفيما يخص دفع البنك بالتطبيق السليم لدورية والي بنك المغرب عدد 2007/G/41 فإن العارضة وتقاديا لكل تكرار تود تأكيد ما جاء بمقالها الاستئنافي من كون هذه الدورية تتعلق بواجب اليقظة المفروض على الابناك تطبيقا لمقتضيات المادة 17 من القانون البنكي ولا علاقة له بالقانون رقم 05/43. كما أن هذه الدورية لا تتعلق سوى بالإجراءات الضرورية المتعلقة بتحديد هوية عملاء مؤسسات الائتمان والقيام بتتبع العمليات المنجزة من طرف زبناء البنك مع حفظ وتحيين الوثائق المتعلقة بهم. وأنه وبالإضافة الى ذلك فإن التحويل موضوع النزاع هو موضوع عمليات تجارية قائمة بين الشركة العارضة وشركة الايهم الكائن مقرها الاجتماعي بطرابلس. وان البنك يبقى غير جدي حينما يدفع بكون التحويل لم يكن موجه للشركة العارضة بل لشركة ليبية أخرى خاصة وان البنك لم يدل بما يزكي مزاعمه. وأنه ينبغي هكذا رد دفوع البنك الواردة في المذكرة المعقب عنها والحكم وفق ما جاء بمقال العارضة الاستئنافي. فإنه لهذه الأسباب تلتبس الحكم وفق ما جاء بمقالها الاستئنافي. وارفقت جوابها برسائل.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2017/05/11 أنه كيف للمستأنفة أن تدعي أنها توصلت بتحويل اول بمبلغ 278.626,83 درهم ولم يتم خصمه أو إرجاعه وتم خصم التحويل بمبلغ 2 مليون درهم. وأن ما جاء في هذا الدفع بدحضه كشف الحساب نفسه. ويجب تذكير المستأنفة ان التحويل الأول تحويل تم من داخل البلاد أما

التحويل الثاني فإنه تحويل من الخارج وبالضبط دولية ليبيا التي تتعرض لظروف حرب صعبة وعصابات إرهابية منها منظمة الدولة الإسلامية التي تستقطب إرهابيين من جميع بقاع العالم وتمولهم. وأن ما يثبت هشاشة موقف المستأنفة ومحاولتها للثراء على حساب البنك وهو أنها لم تدل بما يفيد علاقتها التجارية أو غيرها مع الجهة التي قامت بتحويل مبالغ لحسابها من ليبيا. وأن البنك وفي إطار ما يمليه عليه العمل البنكي واليقظة والحذر لمواجهة جرائم غسل الموال والتحري بشأن الأموال والتحويلات الواردة من الخارج قام بتحرياته أثبتت له أن المبالغ المتوصل بها من ليبيا من طرف المستأنفة مشبوه فيها واردة من شركة متخصصة في المنتجات البترولية في حين أن نشاط الشركة المستأنفة في الميدان العقاري. وأنه علاوة على ذلك فإن البنك اكتشف أن المبالغ المحولة حولت لحساب المستأنفة خطأ لأنها كانت موجهة الى شركة أخرى بليبيا. مما يبقى معه ما قام به البنك من خصم المبلغ من حساب المستأنفة قد احترم مقتضيات قانونية. وإن العارض إذ يؤكد ما جاء في كتاباته السابقة فإنه يؤكد للمحكمة أن الحكم المستأنف علل ما قضى به تعليلا سليما.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/01.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن استئنافها بالاسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استندت فيما قضت به على دورية بنك المغرب رقم 2007G41 التي تحت الأبنك على اتخاذ الحيطة والحذر وفحص العمليات غير العادية و المشتبه فيها التي ترد على الأبنك وأن القانون رقم 1/07/79 الصادر بتاريخ 2007/04/17 بتنفيذ القانون رقم 43/05 المتعلق بمكافحة غسيل الأموال توجب المادتين 4 و 5 منه على مؤسسات الائتمان عدم القيام بأية عملية اذا لم يتحقق من هوية الأشخاص المعنيين بها والتحري حول مصدر الأموال وإيلاء عناية خاصة لعلاقات الأعمال وللعمليات التي ينجزها أو يستفيد منها أشخاص ينتمون لدول تمثل مخاطر مرتفعة في مجال غسل الأموال وتمويل الإرهاب وأن تعليلا يساير واقع الملف الذي يرجع الى وثائقه يلقى أن الطاعنة توصلت بتاريخ 2005/08/13 بتحويل اجنبي من شركة مقرها بليبيا بمبلغ 2.019.988,90 درهم وأن البنك المستأنف عليه وفي إطار الحيطة والحذر واستشعار المخاطر وتطبيقا لدورية 2007/08/02 المتعلق بواجب اليقظة اللازمة لمؤسسات الائتمان قام بخصم المبلغ من حساب الطاعنة وهو خصم له ما يبرره استنادا لما ذكر أعلاه خاصة وان الطاعنة لم تبين نوع العملية التجارية التي تخص مبلغ التحويل وذلك لاثبات أنه لا يندرج ضمن الأموال المشبوهة وأن دفع الطاعنة بان مبلغ التحويل موضوع عمليات تجارية قائمة لم تدل بما يثبت ادعائها كما أن تمسكها بأن أحد شركائها ليبي الجنسية ليس من شأنه أن يجعل المبلغ غير مشبوه فيه. وأنها محقة في تسليم المبلغ.

وحيث بخصوص عدم إدلاء البنك بما يثبت إعادة المبلغ للبنك الذي قام بالتحويل لفائدة المستفيدة فعلا من ذلك فإن هذا الأمر لا يخص الطاعنة ما دامت لم تثبت أحقيتها في مبلغ التحويل من جهة ومن جهة ثانية فإن المؤسسات البنكية في حالة عدم إرجاع المبلغ للبنك المحول فإنها تتعرض لغرامات صارمة من طرف بنك

المغرب باعتباره الساهر على مراقبة مؤسسات الائتمان وملائمة العمليات التي تقوم بها ومدى احترامها للمقتضيات القانونية وبذلك يكون الحكم المستأنف لما قضى برفض الطلب قد صادف الصواب ويتعين الحكم بتأييده مع تبني تعليله.

وحيث يتعين تحميل الطاعة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنهما.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الجوهر : تأييد الحكم المستأنف وبتحميل الطاعة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/30

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين . البنك العربي للمغرب ش.م.ع مأخوذة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب 174 شارع محمد الخامس الدار البيضاء

ينوب عنه الاستاذ هاني الفاسي المحامي بهيئة الرباط، و الأساتذة عبد العالي القصار، نجية طق طق،

و ادريس لحلو المحامين بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين 1- السيد 11 أحمد 2- للا رشيدة بن قدور 3- 11 وفاء 4- 11 المهدي

5- 11 مروان

ينوب عنهم الاساتذة علال السنوسي و الكنوني محمد و إبراهيم صرحان المحامين بهيئة الرباط

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 2010/4/8 تحت عدد 598 في الملف عدد 7/3/1665.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/4/25.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 29 يناير 2002 استأنف البنك العربي للمغرب بواسطة محاميه الأستاذ هاني الفاسي الأحكام الصادرة في الملف عدد 4/99/1361 عن المحكمة التجارية بالرباط، التمهيدية الصادرة على التوالي بتاريخ 00/04/25 و 2000/06/12 و 2001/01/30 و 2001/04/10 و 2001/04/24 و 2001/05/25 والقطعي بتاريخ 2001/10/30، والقاضي عليه بأدائه للمدعين مبلغ 4.915.153,27 درهم وتعويضا قدره مليون درهم، ورفع الرهن المسجل لفائدة المدعى عليه على الرسم العقاري عدد 03/12602، وذلك بتسليم المدعين رفع اليد عن الرسم العقاري المذكور، وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتمارة بالتنشيط عليه من الرسم العقاري المذكور، وتحميل المحكوم عليه الصائر، وبرفض باقي الطلبات.

وحيث انه بتاريخ 2002/02/22 تقدم السيد 11 احمد ومن معه بواسطة الأستاذ محمد بندريس بمقال استئنافي في مواجهة الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2001/10/30 المشار إليه أعلاه.

وحيث انه بتاريخ 2003/11/14 تقدم السيد 11 احمد ومن معه بواسطة الأستاذة فطوم قدامة باستئناف فرعي في مواجهة الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2001/10/30.

وحيث ان الملفين 8/2002/805 و 9/2002/419 تتوفر فيهما الوحدة القانونية اللازمة لضمهما مما يتعين معه البت فيهما بمقتضى قرار واحد تلافيا لصدور قرارات متناقضين.

في الشكل:

حيث إنه سبق البت في الاستئنافات الأصلية و الفرعية بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 2011/88 الصادر بتاريخ 2011/03/08.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 1999/10/05 تقدم السيد 11 احمد أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنيه القاصرين المهدي ومروان، والآنسة 11 وفاء، والسيدة للا رشيدة بن قدور، بواسطة محاميهم الأستاذ محمد بندريس بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط يعرضون فيه انهم بصفتهم مستثمرين عقاريين يقومون بترويج ثروة مالية ضخمة لدى البنك العربي للمغرب.

وفي هذا الإطار اقترح عليهم مدير البنك فتح حساب للايداع مقابل قيام المؤسسة البنكية بقرض مضمون برهن عقاري، وفي هذا الإطار قام المعارضون بتزويد حسابهم بعدة مبالغ مالية بلغ مجموعها اكثر من ستين مليوناً من الدراهم عن طريق عدة موارد مختلفة سواء منها الودائع أو التحويلات أو الشيكات البنكية وذلك بداية من تاريخ 1991/09/30 إلى 1997/08/25 حسب اللائحة المتعلقة بفواتير الإيداع مصححة الإمضاء التي وصلت في عددها إلى ثلاثين عملية المرفقة صحبة مقاله هذا.

ولم يقتصر دور المعارضين في ترويج اموالهم داخل المؤسسة البنكية فقط بل تعداها إلى الاقتراض مقابل الرهن على الرسم العقاري عدد 12602/ت المسمى دومين الكائن بعين عودة تمارة. وقد أبرم في هذا الإطار قرضين اثنين مع البنك العربي المذكور الأول بتاريخ 1991/09/16 يتضمن مبلغ 2.000.000,00 درهم لفائدة قدرها 14 % لمدة سنتين ويسدد بمقدار مليون عند نهاية كل سنة وينتهي أمده في 1992/12/31.

والقرض الثاني تم بتاريخ 1992/05/04 ويتضمن نفس المبلغ للقرض الأول بفائدة لا تتعدى 13 % ولمدة سنة واحدة فقط.

وبعدما اكتشف المستشار المالي للمعارضين ان عقدي القرض سواء الأول أو الثاني بقيا بدون تنفيذ ولم يستفد منهما المعارضون رغم انهم التزموا بجميع شروط العقد منها على الخصوص وضع رهن من الدرجة الأولى لفائدة البنك ضماناً لسلف 2.000.000,00 درهم اضطروا إلى اشعار البنك بتلك التصرفات اللامسؤولة.

وبعدما توصل البنك بالاشعار المذكور بادر إلى رفع الرهن كلياً على الرسم العقاري عدد 12602/ر المرهون بتاريخ 1992/05/04 إلا انه وفي نفس التاريخ واليوم أي 1992/05/04 اعاد الرهن جزئياً على نفس العقار ولازال الرهن المذكور قائماً لحد الساعة هذه العملية كلفت المعارضين مصاريف زائدة بلغت في مجموعها 40.000,00 درهم كمصاريف تسجيل العقد والتتبر ومصاريف المحافظة العقارية ومصاريف تسجيل وتحفيظ عقدي السلف إلى جانب الفوائد التي اتفق عليها في عقد السلف، رغم ان هذا القرض بقي حبراً على ورق بالرغم من كون المعارضين كانوا يتوفرون على مدخرات تفوق ستون مليوناً من الدراهم وهو مبلغ ضخم فان غايتهم من القرض كانت هي الدفع بعجلة

النمو والازدهار الاقتصادي ومساهمة في معالجة اشكالية البطالة إلا ان هذا الطموح قوبل بعدة عراقيل : فالعقار المرهون لازال تحت القيد رغم ان القرض الذي من اجله وضع تحت الرهن لم يتم تنفيذه ولم يستفد منه العارضون إلا المصاريف والفوائد، وان اسعار العقار تدهورت سنة بعد أخرى، وهذا التدهور الحق بالعارضين خسارة فادحة لا سيما ان العقار تبلغ مساحته 28 هكتار ومدة الرهن عشر سنوات تقريبا. وإلى جانب هذه الاضرار الناتجة عن التعسف في الرهن هناك اضرار أخرى لحقت بالعارضين تتمثل تلك الاضرار في كون المدخرات التي قدمت للبنك في شكل ودائع ورواج، والتي بلغ رقم معاملتها إلى ستين مليوناً من الدراهم لم يستفد العارضون من تلك الودائع والمدخرات والتي لا تقل عن 7. / من مجموع رقم معاملتها فيكون المجموع الناتج عن المال الآخر من الفوائد هو مبلغ 4.200.000,00 درهم.

لاجله فان العارضين يلتمسون الحكم بإجراء خبرة بواسطة خبير مختص في تدبير المال والاعمال البنكية قصد تحديد قيمة الاضرار التي لحقت بالعارضين طيلة مدة الرهن على العقار عدد 12602/ر بالرغم من عدم استفادتهم بالقرض الذي وضع العقار المذكور من اجله الرهن ومدى فداحة تدهور قيمة العقار خلال مدة الرهن ثم الاطلاع على عقدي القرض الأول بتاريخ 1991/09/16 والثاني بتاريخ 1992/05/04 يتضمن كل منهما 2.000.000,00 درهم كسلف لفائدة العارضين من طرف البنك العربي للمغرب مقابل الرهن العقاري على الرسم العقاري عدد 12602/ر وذلك لمعرفة المصاريف والفوائد التي تكبدها العارضون من جراء هذا القرض الذي لم يقيم البنك بتنفيذه. ثم بعد ذلك الاطلاع على المدخرات التي قدمت للبنك في شكل ودائع ورواج والتي بلغ رقم معاملتها إلى ستين مليوناً من الدراهم، لم يستفد العارضون من فوائد الودائع وذلك لمعرفة نسبة الفائدة التي ينبغي ان تكون مقابل هذا المبلغ الضخم والتي يراها العارضون لا تقل عن 7. / من مجموع المبلغ المدخر مع حفظ حقهم في تقديم طلبات التعويض النهائية بعد إجراء الخبرة والحكم بتعويض مسبق قدره 50.000,00 درهم وحفظ حق البت في المصاريف إلى حين الحكم النهائي في الدعوى.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/04/25 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير السيد محمد ينبوع بناني، الذي تم استبداله بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2000/12/20 بالخبير السيد مصطفى الاكل الذي وضع تقريراً جاء فيه ان المدعى لم يستفد من عقد القرض الأول والمبرم بتاريخ 1991/09/17 نفس الشيء بالنسبة للقرض الثاني المبرم بتاريخ 1992/04/29 وعدم توصله بشهادة رفع اليد عن العقار المرهون ذي الرسم العقاري عدد 12602/ر على الرغم من عدم استفادته من القروض ولم يقيم باتمام صفقة بيع جزء من العقار موضوع

الرهن مما الحق بالمدعي اضرارا متمثلة في فقدانه مبلغ 5.000.000,00 درهم وان المدعي كان يتوفر على ودائع ومدخرات لدى البنك العربي للمغرب.

وحيث انه بعد تعقيب الطرفين على الخبرة، والمقال الإصلاحي المقدم من طرف المدعين بتاريخ 2000/04/03، والمذكرة الاصلاحية المدلى بها بجلسة 2001/12/05 وتبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2001/01/30 حكما تحت عدد 28 بإجراء خبرة بواسطة ثلاثة خبراء.

وبناء على وضع الخبراء المعينين رشيد العلوي، عبد الرحمان لوباريس وعبد الحق سحنون لتقريرهم والذي استخلص فيه كل واحد منهم ان البنك قام باخلالات بالنسبة لحسابات المدعي وانه يتعين عليه ان يعمل على إدماج جميع حسابات المدعي في حساب واحد المفتوح لدى هذه المؤسسة البنكية تحت عدد 5631000 الخاص بالعمليات الدائنية والودائع النقدية من اجل المقاصة والتعويض والتعادل التلقائي. وان يعيد ادخال المبلغ الموظف دون وجه حق في الامانات بالإضافة إلى الفوائد المقتطعة بدون وجه حق والتي بلغ مجموعها 1.139.911,80 درهم في الحساب الأصلي رقم 9400650-001 وارجاع مبلغ الفوائد المحصلة دون وجه حق بمبلغ 2.33.063,49 درهم تتضاف إليه الفوائج الدائنة القانونية بمبلغ 1.391.283,52 درهم وبأن يرجع للمدعي مبلغ 50.895,46 درهم فيكون مجموع المبالغ الواجب ارجاعها من طرف البنك للمدعي محددة في 4.915.152,27 درهم كما ان البنك يجب ان يسلم للمدعي شهادات رفع اليد والسندات التي يحوزها بصفة تعسفية هذا من جهة اما بخصوص حرمان المدعي من بيع القطعة الأرضية للسيد الرشيد الغزواني مقابل 5.000.000,00 درهم فقد ترتب له من جراء ذلك اضرار مادية هذا بالإضافة إلى تجميد هذا العقار وعدم منح رفع الرهن عنه دون موجب حق. كما ان المدعي لحقته عدة اضرار من جراء تجميد مجموعة من الرسوم العقارية وقد حدد الخبراء هذه الاضرار في مبلغ 8.432.354,56 درهم.

اما بالنسبة للخبير عبد الحق سحنون فقد استخلص في تقريره ان المدعي استفاد من القرض المؤرخ في 1991/09/16 وقد تم تسديده اما بالنسبة للقرض المؤرخ في 4 ماي 1992 فان الخبير تبين له بعد اطلاعه على الكشوفات الحسابية ان المدعي مازال مدين بهذا القرض بمبلغ 3.880.475,54 درهم.

وحيث انه بعد التعقيب على الخبرة وحجز القضية للمداولة صدر الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه أعلاه. وحيث جاء في استئناف البنك العربي للمغرب ان المحكمة التجارية استبعدت الحجج المدلى بها من طرفه واعتمدت على تقرير خبرة كل من لوباريس والعلوي بعلة انهما يشكلان رأي الاغلبية في الوقت الذي جاء العارض بخبرات حسابية من خبراء اكفاء تقابل خبرتهما والصادرة بناء على قرار المحكمة التجارية نفسها في ملفات لا تختلف

عن دعوى موضوع هذه النازلة والتي خلصت إلى ما يناقض ما جاء في تقرير خبرة لوباريس والعلوي وهو ان المستأنف عليهم استفادوا من عقدي القرض ومدينين للطاعن بمبالغ مالية تبرر بقاء الرهن العقاري عن العقار الضامن للقرضين خبرة سعد العماني، خبرة ادريس رواح، خبرة مصطفى امحزون.

حيث أوضح الطاعن بكل دقة على ان المستأنف عليهم فعلا استفادوا من القروض الممنوحة لهم وذلك يتجلى واضحا من خلال الكشوفات الحسابية التي تبين جميع العمليات المنجزة في حساب السيد 11 احمد من إيداع وسحب والتي يخلص من خلالها إلى حقيقة واحدة مفادها ان المستأنف عليهم استفادوا من القرض الأول المؤرخ في 1991/09/16 والثاني في 1992/05/04 وبالتالي فالكشوفات الحسابية البنكية وبناء على مقتضيات م 492 من مدونة التجارة هي وسيلة إثبات قوية وفق ما تقتضيه المادة 106 من ظهير 6 يونيو 1993 المعتبرة بمثابة قانون المتعلقة بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها حيث تنص م 106 منها على ان كشوفات الحساب تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات وعملائها من التجار والمنازعات التي تنشأ فيما بينهم إلى ان يثبت ما يخالف ذلك.

وحيث أوضح الطاعن من جانب آخر وهو ما اكدته أيضا خبرة كل من سعد العماني والخبير سحنون عبد الحق والخبير مصطفى امحزون على ان القرضين الممنوحين للسيد 11 وشركائه يختلفان من حيث طبيعتها وان الأول يسدد باستحقاقات قارة بينما الثاني هو قرض بحساب جاري في شكل تسهيلات مصرفية يحدد فيها الطاعن سقفا محددا يقوم الزبون المستفيد بالسحب عليه ليكون الحساب تبعا لذلك دائما أو مدينا والسيد 11 استفاد فعلا من تلك التسهيلات بدليل الرسائل التي كان يوجهها إلى الطاعن يطالب فيها منحه شهادة مفصلة بالفوائد المحتسبة عن التسهيلات في حسابه الجاري ليبدلي لها للدوائر المختصة رسالة مؤرخة في 1997/02/06 وأخرى في 1996/09/26.

وحيث أوضح الطاعن كذلك ان المستأنف عليهم سدّدوا الدين المترتب عن القرض العقاري الأول (كما أشار إلى ذلك الخبير سحنون) المسدد باستحقاقات قارة ومضمون برهن عقاري على الرسم العقاري 12602/ر في حدود نفس المبلغ ابرم عقد جديد مؤرخ في 1992/04/29 ينسجم في بنوده وطبيعة القرض الجديد والتي تم تقييد الرهن المتعلق به بالمحافظة العقارية بتاريخ 1992/05/04 الذي مازال قائما لعدم أداء المستأنف عليهم للديون المترتبة عنه.

وحيث إن المحكمة الابتدائية وعوض الاستجابة لطلب الطاعن في إجراء خبرة حسابية مضادة من خبراء في المحاسبات ذوي كفاءة وحكمة في مجال تخصصهم من خلال اقدميتهم ومعرفتهم بالمعاملات البنكية والحسابات لديها بالإضافة إلى ان يكونوا خارج دائرة المحكمة التجارية بالرباط لضمان نزاهة اكثر وحياد تام اعتبرت المحكمة وللاسف

ان تقرير لوباريس والعلوي يشكل رأي الاغلبية بينما يبقى تقرير سحنون غير كذلك للتبني ما ورد بالتقرير حرفيا وتعتمده في حكمها رغم الثغرات التي انتابت التقرير والتي تتمثل فيما يلي :

وحيث إن الخبيرين لوباريس والعلوي انجزا مهمتهما دون استدعاء دفاع الأطراف وهذا يمس شكليات الخبرة كما انه لم ينجز محضر يوقعه الأطراف الحاضرون كما ينص الظهير المؤرخ في 26/12/2000 المعدل للفصل 63 من ق.م.م.

ان الخبيرين لم يشيرا مطلقا في تقريرهما إلى الوثائق التي أدلى بها العارض بموجب الرسالة المؤرخ في 24/05/2001 مرجع رقم 1643 والتي تتضمن وثائق تضحد كل ادعاءات السيد 11 وتنفذ كل الخلاصات التي وصل اليها الخبيران بل ما لوحظ على خبرتهما انها جاءت شبيهة لمذكرة صاغها المستأنف عليه 11 احمد بنفسه وابدى فيها ما يراه مناسباً لمطامحه. ملتصقا لذلك إلغاء الأحكام المستأنفة والحكم من جديد برفض الطلب، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة على يد خبراء اكفاء خارج دائرة المحكمة التجارية بالرباط. واحتياطيا جدا بإجراء بحث أمام الهيئة الحاكمة. وبشكل جدا احتياطي انتداب خبير في الحسابات لمراجعة التعويض والعناصر القانونية الواجب اعتمادها لتحديد حقه يكون قانونيا ومستندا على أساس سليم، وحفظ حق العارض في تقديم مستنتاجاته بعد الخبرة.

وبناء على طلب الضم الذي تقدم به الأستاذ هاني الفاسي نيابة عن البنك العربي للمغرب بجلسة 30/04/2002 والذي التمس بمقتضاه ضم الملف 02/419 إلى الملف الحالي عدد 2002/805 نظرا لوحدة الأطراف والموضوع والسبب والبت فيهما بمقتضى حكم واحد.

وحيث أجاب المستأنف عليهم بواسطة الاستاد محمد بندريس بمذكرة بجلسة 28/05/2002 جاء فيها ان الخروقات والتجاوزات المرتكبة من طرف البنك المستأنف عليه وقف عليها الخبيران لوباريس عبد الرحمان والعلوي رشيد، وان كافة الطعون المقدمة ضد خبرتهما تم الجواب عليها بشكل قانوني سليم، وان انفراد الخبير سحنون وايداعها بشكل مستقل لدى كتابة الضبط بالمحكمة المصدرة للحكم التمهيدي تجعل خبرة الاغلبية هو مرجع القاعدة العامة السليمة المتخذة في مثل هذه النازلة خاصة وان الخبير سحنون قام بعدة خروقات شكلية وجوهرية تتمثل في اخفائه وحذفه لاهم المستندات الحاسمة وللمستندات الرسمية التي تسلمها من العارضين بحضور الخبيرين لوباريس والعلوي ممثلة في الشهادة البنكية المؤرخة في 26/06/1997 بمبلغ 3.180.704,29 درهم كفوائد وهو ما يشكل فعلا مخالفة لما أوتمن عليه.

فضلا عن ان خبرة السيد سحنون عبد الحق فاسدة شكلا وجوهرا، والكشوفات التي اعتمدها في تقريره يشوبها التزييف والتحريف بصفة واضحة. كما اخفى 25 شهادة لرفع اليد بقيمة اجمالية محددة في 9.840.939,00 درهم المحددة في خبرة السيدين العلوي ولوباريس ص 18 والخاصة بأصل السلف وفوائده، وعلاوة على اخفائه عدة وثائق أخرى كما هو وارد بتفصيل في المذكرة الجوابية، لذلك فان تبني الحكم الابتدائي لخبرة الخبيران العلوي رشيد ولوباريس عبد الرحمان بتعليله ان تقرير الخبرة جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المطلوبة وانها كانت حضورية بالنسبة للطرفين واستعملت وسائل تحليلية وتقنية في المحاسبة تجعل مسؤولية البنك واضحة وثابتة وان العارضين تضرروا من الانحرافات والتجاوزات التي قام بها البنك في حسابات العارضين. الأمر الذي يتعين معه اعتبار تعليل الحكم الابتدائي سليم قانونا وواقعا لا يمكن اختراقه ببساطة ودون إدلاء البنك ببيانات ومعطيات جديدة من شأنها ان تؤثر على الحكم الصادر في الموضوع. سيما ان المقال الاستئنافي للبنك جاء عاديا ومجردا من أي سند قانوني ملموس مما يحتم رد ورفض المقال الاستئنافي للبنك العربي. وعلى العكس من ذلك فان المقال الاستئنافي جزما لموكلي جاء مبنيا ومرتكزا على بيانات ومستندات ومعطيات صلبة ومتمينة ولمموسة وهي التي تبناها الخبيران العلوي ولوباريس في تقرير خبرتهما المدرجة في ملف النازلة. مما يتعين معه قبوله شكلا وموضوعا وتبعاً لذلك الحكم من جديد على البنك العربي وفق الطلبات الاستئنافية للفريق الطاعن وهي كالتالي :

- 1-الحكم والقول برد ورفض المقال الاستئنافي للبنك العربي لعدم ارتكازه على أساس واقعي وقانوني. وتبني المقال الاستئنافي للفريق العارض نظرا لارتكازه على أسس وبيانات سليمة.
- 2-الحكم والقول بادخال تعديل على الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفع الرهن المسجل لفائدة المدعى عليه عن الرسم العقاري عدد 03/12602 وذلك بتسليم المدعي رفع اليد عن الرسم العقاري المذكور مع أمر السيد المحافظ على الاملاك العقارية بتمارة بالتنشيط عليه من الرسم العقاري المذكور وذلك بتعديله بإضافة الرهن المقيد بتاريخ 1992/05/04 الكناش 9 عدد 2632 حسب الشهادة العقارية المؤرخة في 2001/08/10 الخاصة بالرهن بمبلغ مليونين درهم المسجل على الرسم العقاري 03/12602.
- 3-التصريح بالتنشيط على الإنذار العقاري المقيد بتاريخ 2000/06/19 كناش 30 عدد 1628 المتعلق بمبلغ 4.351.050,20 درهم المسجل على الرسم العقاري 03/12602 حسب الشهادة العقارية المؤرخة في 2001/08/10 المدرجة في الملف المستأنف.
- 4-الحكم والقول بادماج الودائع لمختلف الحسابات الدائنية والمديونية في حساب واحد تحت عدد 563100 نت لحل المقاصة والتعويض التلقائي بين حسابات المستأنفين.

- 5-الحكم والقول برفع التعويض المحكوم به ابتدائيا بمبلغ مليون درهم إلى التعويض المحدد في الخبرة القضائية لرشيد العلوي ولوباريس المشار إليه في الصفحة الأخيرة من الخبرة المذكورة بمبلغ 8.432.354,56 درهم.
- 6-تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به على البنك العربي من اداء مبلغ 4.915.152,27 درهم لفائدة المستأنفين.
- 7-حفظ حق الفريق العارض في تعيين المبلغ الإجمالي الذي سيحكم به مجلسكم الموقر ابتداء من 2001/05/30 إلى يوم التنفيذ.
- 8-تحميل المستأنف عليه البنك العربي كافة الصائر.
- وحيث أدلى الأستاذ بندريس بذاكرة بأجل 2002/07/03 جاء فيها ان السيد 11 احمد ومن معه سبق لهم ان استأنفوا جزئيا الحكم الصادر بتاريخ 2001/11/30 وان المذكرات الجوابية ما هي إلا ترديد لما وقع طرحه ابتدائيا، فانهم يسندون النظر للمحكمة ويعتبرون القضية جاهزة.
- وحيث عقب الأستاذ هاني الفاسي نيابة عن البنك العربي للمغرب بذاكرة بجلسة 2002/07/03 أكد بمقتضاها دفعه السابقة ملتصا الحكم وفقها.
- وحيث أدلى الأستاذة القصار طق ولحلو امين عن البنك العربي للمغرب بذاكرة بأجل 2002/09/27 تبنا بمقتضاه جملة وتفصيلا المقال الاستئنافي للاستاذ الفاسي ومذكرتيه الجوابيتين المدلى بهما بجلسة 2002/06/24 و 2002/07/03 وأشاروا إلى ان السيد ال11 ومن معه تقدموا بشكاية مباشرة ضد العارضة من اجل النصب والاحتيال والتدليس على العدالة واستعمال وثائق رسمية عملا بمقتضيات الفصول 547-542-540 و 373 من القانون الجنائي، وذلك استنادا على أفعال ووقائع هي نفس الوقائع والافعال موضوع الدعوى المعروضة على أنظار مجلسكم الموقر، الذي يمكنه التأكد من ذلك بعد الاطلاع على نسخة الشكاية المباشرة المدلى بها ابتدائيا وكذا نسخة الحكم الابتدائي.
- وان المسطرة الجنحية رائجة الآن أمام محكمة الاستئناف بالرباط وهي موضوع الملف عدد 2001/6029 المدرج بجلسة 10 يونيو 2003، فانه يتعين الأمر بإيقاف البت، إلى حين البت في هذه الدعوى الجنحية.
- وبصفة احتياطية في الموضوع، فان ما قرره الحكم الابتدائي من إرجاع للمبالغ المقتطعة من حساب السيد ال11 والبالغة 4.915.152,27 درهم حسب تقرير الخبيرين لوباريس والعلوي، والحكم بتعويض عن تفويت فرصة البيع حددته المحكمة في 1.000.000,00 درهم ورفع اليد عن الرهن على الرسم العقاري عدد 03/12602، لا يقوم على أساس في الواقع ولا القانون.

ذلك ان الحكم المستأنف في منحا هذا ساير الخبيرين لوباريس والعلوي وقد رجح الحكم الابتدائي رأي هذين الخبيرين على رأي الخبير الثالث السيد عبد الحق سحنون، استنادا إلى حيثيات وتعليل فاسد لا أساس ولا سند له، لا من حيث القانون ولا المنطق.

إلا انه بالرجوع إلى الصفحة 21 من تقرير الخبيرين لوباريس والعلوي في خلاصة التقرير، سيعاين ان المبلغ الذي توصل إليه الخبيران هو 4.864.258,80 درهم، فما هو وجه العلاقة بين هذا المبلغ والمبلغ المحكوم به ابتدائيا في هذا الباب.

وان قراءة بسيطة ومتأنية لهذه المبالغ ستظهر مدى عبثية حسابات السيد لوباريس وعدم جديتها وعدم قيامها على أي أساس، ومع ذلك لم تجد المحكمة التجارية إلا ان تركي هذه الحسابات وتبناها دونما تعليل ولا تدقيق بل تجاوزتها وأضافت من عندها، مادام ما قضى به الحكم المستأنف يفوق ما سطره الخبيران في تقريرهما بالصفحة 21. وان الطامة الكبرى تتجلى في الحيثيات والتبريرات التي اعتمدها الحكم المستأنف لمسايرة الخبيرين لوباريس والعلوي واستبعاد خبرة السيد سحنون.

ذلك ان التعليل الذي اتى به الحكم المستأنف غريب حقا لانه رجح خبرة الخبير لوباريس لانها اعتمدت على دراسة تحليلية واسلوب تقني في مادة الحسابات معتمدة على الدفاتر التجارية الممسوكة لدى البنك بانتظام. في حين برر الحكم المستأنف استبعاده لخبرة السيد سحنون لانها اعتمدت بصفة أساسية على الكشوفات الحسابية والتي بعد الاطلاع عليها من طرف المحكمة تبين لها انها صادرة عن المدعي ومخالفة لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة التي تنص على ان كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من ظهير 1993/7/6 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان وكذلك مخالفة للمادة 496 من مدونة التجارة.

كما ان مقارنة الحكم المستأنف بين خبرة السيد لوباريس والسيد العلوي من جهة وخبرة السيد سحنون من جهة أخرى تستدعي الملاحظات التالية :

أولا : ان العبرة في مادة المنازعات حول العقود البنكية هو العمليات البنكية التي تؤسس على مستندات العمليات البنكية من دفع وسحب وعمليات مدينة DEBIT وعمليات دائنة CREDIT.

ولا يستند على الدفاتر التجارية لاننا لسنا أمام محاسبة شركة تجارية، بل أمام عمليات بنكية تخضع للقانون المنظم للعمليات البنكية ولمراقبة بنك المغرب مؤسسة الاصدار ودورياته.

لذا فان استبعاد الكشوف البنكية واعتمادا الدفاتر التجارية على حساب الكشوفات البنكية فيه تحوير لموضوع النزاع والشروط والقواعد والمستندات المنظمة له والمطبقة عليه.

ثانيا : ان قول الحكم المستأنف ان الكشوفات البنكية (وليس الحسابية كما جاء في الحكم المستأنف) جاءت مخالفة لمقتضيات المادة 492 و 496 من مدونة التجارة وكذلك الفصل 106 من قانون 1993/07/06، فيه تحريف للواقع ذلك ان عقد القرض وعملية القرض تعود إلى سنة 1990 (عقد 1990/06/20) وإلى سنة 1991 (عقد 1991/09/17) وإلى سنة 1992 (عقد 1992/05/04).

وان كل هذه السنوات والعمليات التي تمت خلالها جاءت سابقة على دخول قانون 1993/07/06 حيز التنفيذ وكذلك على دخول مدونة التجارة حيز التنفيذ، والتي احتج الحكم المستأنف بفصولها 492 و 496، في حين ان هذه المدونة لم تدخل حيز التنفيذ الا في سنة 1996، ذلك ان الكتاب الرابع من مدونة التجارة لم يدخل حيز التنفيذ الا بعد نشره بالجريدة الرسمية طبقا لمقتضيات الفصل 735 من مدونة التجارة.

حول رفع الرهن عن الرسم 03/12602 :

ان الحكم المستأنف برر وعلل رفع الرهن بالقول "حيث ان المدعي أي ال11 مادام لم يثبت مديونيته اتجاه البنك، فان بقاء الرهن على الرسم العقاري عدد 03/12602 غير مبرر قانونا ودون موجب مما يتعين معه رفعه". وبذلك يكون الحكم المستأنف قد قلب عبئ الاثبات لانه أمام وجود رهن عقاري مقيد الرسم العقاري، فان المدين هو الملزم بإثبات تنفيذ التزامه واداء ما بذمته. وقد أدلت العارضة بكشف حساب محصور في 1999/12/21 يؤكد ان السيد ال11 مدين لها بمبلغ 3.880.354,56 درهم، وبالتالي كان على الحكم المستأنف تطبيق مقتضيات الفصل 106 من ظهير 1993/07/06 والفصلين 492 و 496 من مدونة التجارة للقول بوجود المديونية سند الرهن.

حول التعويض عن تفويت فرص البيع :

حيث ان مناط الحكم بالتعويض البالغ 1.000.000,00 درهم بمقتضى الحكم الابتدائي هو ادعاء السيد ال11 ومن معه ان ابقاء العارضة على الرهن فوت عليهم صفقة بيع العقار المرهون إلى السيد الراشدي الغزواني الذي ابرموا معه عقدا بواسطة الموثق حمو مورييس.

فأي منطق هذا يجعل قيمة التعويض عن فوات فرصة بيع عقار بقيمة العقار نفسه؟ اذ في هذه الحالة ما على السيد ال11 الا ان ينقل الملكية إلى العارضة وينتهي الأمر.

اما الخبيران لوباريس والعلوي فانهما رتبا على عاتق العارضة حتى الاضرار التي يزعمان انها حصلت للسيد الراشدي الغزواني والبنك الوطني للانماء الاقتصادي من جراء عدم تجزئة العقار وبيعه مجزءا وما كان سيعود عليهما من ربح. ملتصقا لذلك الحكم وفق مقاله الاستثنائي.

وفيما يخص استئناف السيد ال11 ومن معه، فإن المستأففين لم يبينوا أو يوضحوا اسباب استئنافهم الذي لا يهدف منه في الواقع الا تعديل الحكم الابتدائي ورفع التعويض إلى مبلغ 8.432.354,56 درهم.

وحيث ان التماس المستأففين التشطيب على الانذار العقاري الناجم عن الرهن المقرر على العقار ذي الرسم العقاري عدد 12602/ر لا يقوم على أساس مادام سند وسبب الرهن والذي هو المديونية لفائدة البنك مازال قائما.

لذا، فطلب التشطيب على الانذار العقاري مآله مآل طلب رفع الرهن، فكلاهما سابق لاوانه مادام ان المستأففين لم يثبتوا أداء ما تخذل بزمته.

لذلك يلتمس العارض الأمر بإيقاف البت إلى حين البت في المسطرة الجنحية الراجعة أمام محكمة الاستئناف بالرباط، واحتياطيا الحكم وفق المقال الاستئنافي، وبالنسبة لاستئناف السيد ال11 ومن معه الحكم برده.

وحيث ادلى الأستاذ بندريس عن السادة 11 احمد ومن معه بمذكرة بأجل 2003/01/17 جاء فيها فيما يخص إيقاف البت في الدعوى ان البنك لازال يتمسك بالقاعدة الجنحي يعقل المدني ملتصا إيقاف البت في الدعوى على أساس ان العارضين لجأوا إلى القضاء الجنحي بتقديمهم لشكاية مباشرة ضد البنك العربي لدى المحكمة الابتدائية بالرباط. لكن من الثابت انه بالاطلاع على هذه الشكاية ومالها الذي هو الحكم الجنحي الصادر ابتدائيا والمدلى به من المدين بالاستناد إلى القاعدة من اختار لا يرجع لان العارض سبق له ان لجأ إلى القضاء المدني (المحاكم التجارية) قبل اقامته للشكاية المباشرة التي صدر الحكم بشأنها نهائيا.

وان مقتضيات الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية هي الواجبة التطبيق تماشيا مع ما انتهى اليه الحكم الابتدائي وكذلك قرارات المجلس الاعلى عدد 6/2970 الصادر بتاريخ 99/12/22 ملف رقم 98/4072 قرار 17/533.

وفيما يخص استئناف البنك العربي للمغرب، فان مقاله المقدم بتاريخ 2002/01/22 لا يتضمن الاسباب الواردة في المذكرة المؤرخة في 2002/09/25 مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

وفيما يخص الخبرات، اكدوا كتاباتهم السابقة ملتصين الحكم وفقها.

وحيث عقب الأستاذ القصار ومن معه عن البنك العربي بمذكرة بأجل 2003/05/09 جاء فيها فيما يخص ملتص إيقاف البت ان السيد ال11 اثار ان مقتضيات الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية هي الواجبة التطبيق، تماشيا مع ما انتهى اليه الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول شكايته المباشرة.

الا انه غاب عن ذهن السيد ال11 انه هو نفسه الذي طعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول شكايته استنادا إلى مقتضيات الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية، وان المسطرة معينة لجلسة 2003/06/10 أمام محكمة الاستئناف الرباط.

فاذا اراد السيد ال11 ان يكون منطقيا مع نفسه ومع دفعاته فان عليه التنازل عن استئنافه وطلب التشطيب على القضية أمام محكمة الاستئناف والادلاء لمحكمة الموقرة بما يثبت هذا التنازل، عندها سيكون لدفعه وتمسكه بالفصل 11 من ق.م.ج .

ومادام ان الدعوى الجنحية لازالت جارية، وبعد ما ثبت للمحكمة فيتعين اعمال مقتضيات الفصل 10 من ق.م.ج والقول بارجاء البت في الملف الحالي إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية بالتنازل والتشطيب عليها، بناء على طلب الطرف الذي اقامها او بالبت فيها بصفة نهائية قضائيا. واكد باقي الدفوع المثار بمقتضى مذكراته السابقة ملتصا بالحكم وفقها.

وحيث ادلى الأستاذ هاني الفاسي بمذكرة اجل 2003/07/03 اكد بمتقضاها ما سبق.

وحيث ادلى الأستاذ بندريس بمذكرة باجل 2003/07/03 تضمنت نفس الدفوع السابقة.

وحيث ادلى الأستاذ القصار ومن معه بمذكرة بجلسة 2003/09/26 التمس فيها ضم الملف 2003/3162 الرائج بجلسة 2003/11/13 لدى المقرر الأستاذ المنصور لتعلقه بمعاملة العارض مع السيد ال11 تتعلق بنفس الحسابات وببنفس عقود القرض موضوع الدعوى الحالية صدر فيها حكم بالاداء، تم استئنافه ولازال رائجا. وتهم كشف الحساب المؤرخ في 2000/09/04 بمبلغ 3.886.841,83 درهم الذي تحدث عنه السيد ال11 في مذكرته الأخيرة في الصفحة الثانية.

وانه بالرجوع إلى مذكرة السيد ال11 الأخيرة يلاحظ انه في ملتمساته اعاد تكرار ملتمساته المضمنة في مقاله الاستئنافي المؤرخ في 2002/02/20 الا انه أضاف ملتصا جديدا يقدم لأول مرة بمناسبة المذكرة الأخيرة والذي ورد على الشكل التالي :

"القول والحكم بعدم حجية الكشوفات المدلى بها من طرف البنك العربي لمخالفتها لمقتضيات 492 و496 من مدونة التجارة والمادة 106 من الظهير الشريف رقم 1/23/147 والحكم تبعا لذلك بابعادها".

وان هذا الطلب لم يضمن بالمقال الافتتاحي للدعوى ابتدائيا بل قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف التجارية، وحتى ان كان قد قدم هذا الطلب ابتدائيا، فإنه قدم خارج الاجل باعتبار ان الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2001/10/30 بلغ إلى السيد ال11 كما جاء في مقاله الاستئنافي بتاريخ 2002/01/24، مما يتعين معه رده.

وفيما يخص شهادة رفع اليد المؤرخة في 1997/12/09 فان السيد ال11 ومن معه اسسوا زعمهم بان صفقة العقار مع السيد الراشدي الغزواني فوتت عليهم على خطأ البنك في تحرير شهادة رفع اليد عن الرهن التي طالب بها الموثق السيد ابن حمو المعهود اليه بالبيع.

ان السيد ال11 بنى على هذه الواقعة مجموع الاضرار والالام والمآسي التي يزعم انها حصلت له. الا ان هذه الادعاءات لا تقوم على أي أساس المراد منها تبرير ادعاء تقويت صفقة والصاق مسؤولية ذلك بالعارض.

ذلك انه حتى وعلى فرض وجود خطأ مادي ومطبعي في شهادة رفع اليد المؤرخة في 92/04/29، فإن الزعم بان هذا الخطأ فوت الصفقة على السيد ال11 هو زعم لا أساس له من الصحة.

وفيما يخص كشف الحساب البنكي لحساب السيد ال11 المحصور في 2002/09/08، والذي سجل رصيدا مدينا لفائدة العارضة قيمته 3.880.475,54 درهم واصفا هذا الدين "بمبلغ الدين الاجمالي والمزعوم والغير المستحق للبنك العربي" مع تكرار اثاره الفصلين 492 و 496 من مدونة التجارة.

ان الأمر ذهب بالسيد ال11 إلى درجة ان حاول "خلق وضعية قانونية" بدون سند عندما التمس في مذكرته من المحكمة الحكم بعدم حجية هذا الكشف الحسابي مع ان هذا الطلب غير قانوني وغير نظامي.

وان منازعة السيد ال11 في كشف حساب دين العارضة اصبحت متجاوزة بعد ان قضى القضاء للعارضة بهذا الدين، وهو الآن موضوع مسطرة رائية أمام محكمة الاستئناف.

ولهذا السبب التمس البنك العارض ضم الملف رقم 2003/3162 لملف النازلة الحالي، حتى يتسنى للمحكمة القول كلمة الفصل في دين العارضة وفي ادعاءات السيد ال11.

لذلك يتعين الأمر بضم الملف 03/3162 إلى ملف النازلة، ورد دفعات السيد 11 ومن معه، والحكم وفق استئناف العارض.

وحيث أدلت الأستاذة فطوم قدامة باجل 2004/01/09 بمذكرة ترمي إلى مواصلة الدعوى مع استئناف فرعي جاء فيها ان طلب ضم الملف 03/3162 لا ينبني على أساس قانوني سليم لانعدام وحدة اطراف وموضوع الخصومة، ذلك ان البنك العربي في محاولة منه لنقل السيد 11 من وضعية الدائن للبنك إلى وضعية المدين له استصدر في غيبته حكما تبين انه صدر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2003/07/21 موضوع الملف التجاري عدد 02/13427 بدعوى انه مدين للبنك بمبلغ 4.843.145,03 وان السيد 11 احمد استأنف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بالبيضاء وفق الملف التجاري المطلوب ضمه لهذه المسطرة والمشار اليه أعلاه رفقته المقال الاستئنافي

المسجل في الملف التجاري تحت عدد 03/3887 جلسة 2004/01/27 م م فاطمة بنسي، والمذكرة الاصلاحية له المؤرخة في 2005/10/16.

وأن هذا الملف لا علاقة له بالنزاع الحالي ويتعلق فقط بالسيد 11 وحده دون بقية الأطراف الشيء الذي يفقد طلب الضم احد ركائزه الاساسية وهو عنصر وحدة الأطراف علما على ان موضوع الدعويين متباين باعتبار ان المسطرة موضوع هذا الملف ترمي في جوهرها إلى المطالبة باسترجاع مبالغ مستحقة والتعويض عن الاخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف البنك والتي اصبحت من الثابت انها مورست بصورة عمدية للاضرار بالعارضين وخروجاً عن قواعد التعامل البنكي، وبالتالي فان اطارها القانوني يندرج ضمن مسؤولية البنك عن هذه الاخطاء والاضرار في حين ان الدعوى المطلوب ضمها لهذه المسطرة مورست بسوء نية في غيبة العارض ارتكازاً على سبب وهمي وغير حقيقي لمطالبة العارضة بأداء مبلغ غير مستحق في محاولة لنقله من وضعية دائن البنك إلى وضعية مدين له.

وفيما يخص الدفع بتقديم العارضين طلبات جديدة فان الطلب الجديد هو الذي يترتب آثاراً جديدة، في حين ان الدفع بعدم قانونية ونظامية الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك والتماس استبعادها لا يترتب أي آثار جديدة نظراً لان طلبات العارضين هي نفسها المحددة في مقالهم الافتتاحي وان الدفع المثار بهذا الخصوص انما يرمي إلى اعتبار تلك الكشوفات باطلة بقوة القانون وغير مرتبة لاي آثار لانها في حكم المعدم.

وحيث يكون هذا الدفع كسابقه منعدم الاساس وغير منتج في النازلة.

وفي الاستئناف الفرعي يعرضون :

فيما يخص التعويض المادي :

ان محكمة الدرجة الأولى وان استجابت مبدئياً لطلب العارضين بهذا الخصوص، الا انها جانبت الصواب فيما قضت به عند تحديدها مبلغ التعويض في مليون درهم فقط استناداً إلى سلطتها التقديرية والحال ان حجم الاضرار التي اصاب العارضين من جراء الاخطاء العمدية للبنك واخلاله بقواعد المحاسبة واستخلاص الفوائد في بعض الاحيان 76 /%. واقفاله لبعض الحسابات وتجميدها وافشال لصفقة البيع، كل ذلك يجعل ان حجم الاضرار المادية والمعنوية تفوق بكثير ما تم الحكم به.

وانه من القواعد العامة المعمول بها في سائر المجالات ان التعويض يجب ان يكون موازياً لحجم الضرر الحقيقي الذي يجب ان يأخذ بعين الاعتبار في احتساب التعويض ما لحق الطرف المعني من خسارة وما فاتته من كسب.

وان المحكمة وهي تعلل حكمها عند تحديدها مبلغ التعويض استنادا لما لها من سلطة تقديرية في الموضوع لم تبين العناصر التي اعتمدتها في هذا التقدير حسب ما استقر عليه الاجتهاد المتواتر للمجلس الاعلى.

حول التعويض المعنوي :

ان المحكمة التجارية الابتدائية استبعدت تقرير التعويض للعارضين عن الضرر المعنوي اللاحق بهم دون أي تعليل يذكر كما هو ثابت من الحكم المستأنف بشكل يتناقض مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي من تقرير لهذا التعويض المعنوي متى ثبت الضرر، ذلك ان المجلس الاعلى اصدر عدة قرارات تسير في هذا الاتجاه. وبخصوص استحقاق رسمين عقاريين ودمج ودائع الحسابات فان محكمة الدرجة الاولى رفضت الطلبين معا الا انه فيما يتعلق باستحقاق العقارين المذكورين فان المحكمة عند عدم استجابتها لطلب العارضين عللت ما قضت به ارتكازا على كون الطلب سابق لاوانه وانه مبني على شيء محتمل مادام المدعى عليه لم يصدر عنه أي امتناع من التنفيذ.

وان طلب العارضين جاء واضحا في التماس الحكم لهم باستحقاق العقارين عند الامتناع من أداء مبالغ محقة سواء المبالغ المستحقة او التعويضات المحكوم بها وهو أمر معمول به في العديد من المساطير ولا ضرر فيه ويجنب الأطراف المزيد من المساطر والتطويل الغير المجدي اضافة لعدم مخالفته لاي نص قانوني. اما بخصوص الحسابات فمن الواضح ان الغاية لا ترمي إلى دمج الحسابات كأرقام بل ان المقصود هو دمج ودائع الحسابات في حساب واحد حدده العارضون لتوضيح انهم في وضعية الدائن لا المدين ولإثبات توفرهم على مبالغ مالية كافية قادرة على امتصاص كل المبالغ التي قد تتدرج ضمن خانة المديونية على فرض وجودها جدلا والحال بخلاف ذلك، وكان شأن الاستجابة لهذا الطلب رفع كل لبس واحتيال.

ويلتمس العارضون الغاء الحكم المطعون فيه في هذا الجانب ايضا والحكم للعارضين بدمج الودائع في كل الحسابات في حساب واحد عدد 563100.

وحيث ادلى الأستاذ القصار ومن معه بمذكرة باجل 2004/06/03 نيابة عن البنك العربي جاء فيها ان البنك العارض يؤكد انه لا يعرف ولا يتعامل الا مع السيد ال11 احمد الذي هو صاحب الحسابات البنكية، وهو الطرف المتعاقد مع البنك العارض في جميع العقود التي ابرمها معه.

ان السيد ال11 حلا له حشر اهله وذويه في نزاعه مع العارض لايهام المحكمة انه هو واقاربه تضرروا مما نسبته اليه العارض.

لذا فان العارض يلتمس رد طلب مواصلة الدعوى لعدم وجود اية علاقة لباقي الأطراف بالعارض.

حول الدفع المتعلق بطلبات جديدة :

وان السيد ال11 اخذ على العارض " يخلط بين مفهوم الطلب الجديد والدفع المثار كوسيلة من وسائل الطعن"، ودخل في متاهات تثير كشف الحساب البنكي وشكلياته.

وحيث ان العارض يلتمس من المحكمة الرجوع إلى الملتزمات الواردة بمذكرة جواب السيد ال11 المؤرخة في 2003/07/03 لمعينة ان السيد ال11 يلتمس :

القول والحكم بعدم حجية الكشوفات المدلى بها من طرف البنك العربي، مما يطرح السؤال هل الامر يتعلق بدفع ام طلب لم يسبق ان تقدم به السيد ال11، وبالتالي فهو طلب جديد وغير مقبول.

إن الخبير السيد سحنون لم يعتمد فقط الكشوفات الحسابية للبنك بل اعتمد محاسبتها، لان الكشوفات ما هي الا مرآة تنعكس عليها حسابات الزبون المضمنة بدفاتر العارض التجارية.

وبالتالي فكشف الحساب ليس الا عنصرا من عناصر المحاسبة، وهو الوثيقة التي تتداول بين البنك والزبون، اما الاصل والاساس فهو حسابات البنك التي يطلع عليها الخبير القضائي ويحللها.

لذا فالعارض يؤكد دفعه المضمنة بمذكرته الجوابية المؤرخة في 2003/09/26.

وفيما يخص الاستئناف الفرعي :

ان السيد ال11 ومن معه تقدموا باستئناف فرعي ضد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط الصادر بتاريخ 2001/10/30 في الملف التجاري عدد 1999/1361/4.

وحيث ان السيد ال11 بهذا الاستئناف الفرعي قفز على الاستئناف الأصلي الذي تقدم به بتاريخ 22 فبراير 2002 وفتح له الملف رقم 2002/805.

وانه سبق للسيد ال11 ان تقدم بمذكرة باسناد النظر ادلى بها باجل 2002/07/03 اكد فيها استئنافه المنفصل عن استئناف العارض، وهو ما أدى إلى ضم الملفين عدد 419 و 805.

ان السيد ال11 تقدم بواسطة دفاعه الأستاذة فطوم قدامة باستئناف فرعي بتاريخ 14 نونبر 2003، كما يشهد على ذلك طابع صندوق المحكمة الذي يشهد بأداء السيد ال11 لمبلغ 150,00 درهم كرسوم قضائية دون تحديد هل تتعلق بطلب مواصلة الدعوى ام الرسوم على الاستئناف الفرعي.

وان هذا الاستئناف الفرعي غير مقبول لان الحكم المطعون فيه بلغ إلى السيد ال11 كما جاء في مقاله الاستئنافي بتاريخ 2002/01/24 الذي تقدم به الأستاذ بندريس، وبالتالي فكل طعن في هذا الحكم وفي جزء منه يجب ان يتم داخل اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ.

انه وفي جميع الاحوال وحتى ان لم يحصل التبليغ فان كل تعديل او اضافة على المقال الاستثنائي يجب ان تتم داخل الاجل القانوني الذي يحتسب ابتداء من تاريخ ايداع المقال الاستثنائي، وهو ما لم يتم في النازلة. وان النتيجة الوحيدة التي يمكن ان تترتب على تنازل السيد ال11 عن استئنافه للحكم الصادر بتاريخ 2001/10/30، هو الاشهاد بهذا التنازل مع جميع النتائج الواقعية والقانونية المترتبة على هذا التنازل الملزم لصاحبه. وان العارضة بالتالي لن تدخل في مناقشة عناصر الاستئناف الفرعي التي يطعن فيها شكلا وموضوعا، ويعتبرها غير مقبولة ويتعين استبعادها من النقاش.

وبناء على الامر بالتخلي وتبليغه للاطراف وتوصلهم به بجلسة 2005/02/08 حجزت القضية للمداولة للنطق بالقرار في جلسة 2005/03/15 ثم وقع التمديد لجلسة يومه.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الاستئناف والقاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين بالعلل التالية :

"حيث انه فيما يخص طلب ضم الملف عدد 9/03/3162 موضوع استئناف الحكم 03/8123 الصادر بتاريخ 2003/07/21 في الملف عدد 02/1372 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وكذا الملف عدد 9/03/3887 المتعلق باستئناف نفس الحكم، فان محكمة الاستئناف التجارية بعد اطلاعها على الملفين المذكورين تبين لها انه تم ضمهما معا من طرف محكمة الاستئناف التجارية التي أصدرت فيهما بتاريخ 2005/02/17 قرارا بابطال الحكم الصادر بتاريخ 2003/07/21 في الملف عدد 02/1372 وارجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون بعد ان ثبت لديها ان محكمة الدرجة الأولى خرقت مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م بشأن تطبيق مسطرة القيم في حق الطاعن السيد احمد ال11. وحيث انه اعتبارا لذلك ومادام ان الملفين المطلوب ضمهما قد بتت فيهما محكمة الاستئناف فانه لم يبق محل لطلب الضم ويتعين رده.

وفيما يخص الدفع بايقاف البت في النازلة لوجود مسطرة جنحية معروضة على القضاء استنادا إلى مقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية على اعتبار ان السيد ال11 ومن معه تقدموا بشكاية مباشرة ضد البنك الطاعن من اجل النصب والاحتيال والتدليس على العدالة، واستعمال وثائق رسمية، استنادا إلى افعال ووقائع هي نفس الوقائع والافعال موضوع الدعوى الحالية، فانه ثبت لمحكمة الاستئناف من خلال وثائق الملف ان الشكاية المذكورة قد صدر بشأنها حكم بعدم القبول بتاريخ 2001/02/08 عن ابتدائية الرباط في الملف عدد 2000/56 استنادا إلى ان حق المطالب بالحق المدني سقط بلجوهه إلى القضاء المدني قبل اللجوء إلى القضاء الجنحي، خاصة وان النيابة العامة لم

تبادر إلى تحريك اية متابعة في حق المشتكي به حتى يمكنه الاستفادة من الاستثناء الوارد في الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية وأنه لا يجوز التخلي عن الطريق المدني للعودة إلى المحكمة الجنحية عن طريق الادعاء المباشر، فضلا عن عدم توفر الشكليات المطلوبة في الشكاية المباشرة لاجحام المشتكي عن أداء الرسم الجزافي.

وحيث انه اعتبارا لذلك ومادام انه لم يثبت لحد الآن ان الحكم الجنحي المشار اليه قد تم الغاؤه، فان مقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية تكون غير قابلة للتطبيق على النازلة ويتعين بالتالي عدم الاستجابة لطلب إيقاف البت.

وحيث يتمسك الطاعن الأصلي البنك العربي للمغرب من جهة أخرى بان محكمة الدرجة الأولى اعتمدت على تقرير خبرة كل من السيدين لوباريس والعلوي رشيد بعللة ان تقريرهما يشكل رأي الاغلبية، واستبعدت خبرة السيد عبد الحق سحنون وكذا الوثائق والتقارير الأخرى المدلى بها من طرف العارض رغم ان هذه الأخيرة خلصت إلى ما يناقض ما جاء في الخبرة المعتمدة من طرف المحكمة، واثبت ان المستأنف عليهم قد استفادوا بالفعل من القرضين الممنوحين لهم، وانهم سددوا الدين المترتب عن القرض الاول المسدد باستحقاقات قارة، وسلمهم العارض رفع اليد عن الرهن الواقع على الرسم العقاري عدد 12602/ر. الا ان القرض الثاني الممنوح لهم في اطار التسهيلات المصرفية والمضمون برهن على نفس العقار والمبرم بتاريخ 1992/04/29 لم يتم أداء الديون المترتبة عنه، وعاب الطاعن على الحكم المستأنف عدم استجابته لطلبه الرامي إلى إجراء خبرة مضادة رغم المنازعة التي اثارها بشأن السيدين العلوي ولوباريس.

وحيث يتضح بالفعل بالرجوع إلى الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2001/01/30

تحت عدد 28 ان محكمة الدرجة الأولى وبالنظر إلى كون تقارير الخبرات السابقة جاءت متناقضة قد أمرت بإجراء خبرة ثانية بواسطة ثلاثة خبراء، وهم السادة عبد الرحمان لوباريس، رشيد العلوي وعبد الحق سحنون.

لكن حيث انه على الرغم من ان المحكمة أمرت الخبراء الثلاثة بإيداع تقرير واحد ومفصل، فانهم لم يمتثلوا لأمرها بحيث ان الخبير السيد سحنون عبد الحق انجز تقريراً في النازلة بصفة انفرادية، وكذلك الأمر بالنسبة للخبيرين لوباريس والعلوي اللذين انجزا تقريراً مشتركاً وفي غيبة الخبير الثالث، ومع ذلك فان محكمة الدرجة الاولى اخذت بخبرة السيدين العلوي ولوباريس على أساس انها تشكل رأي الاغلبية، والحال ان نتيجة هذه الخبرة اتت متناقضة بصفة كلية لما جاء في تقرير الخبير السيد عبد الحق سحنون.

وحيث انه فضلا عن ذلك وعملا باحكام الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية، فانه في الحالة التي يتم فيها تعيين ثلاثة خبراء او اكثر فانه يتعين على الخبراء المذكورين ان يقوموا بمهمتهم مجتمعين وأن يحرروا تقريراً واحداً، واذا كانت آراؤهم مختلفة بينوا رأي كل واحد والاسباب المساندة له مع توقيعه من طرف الجميع.

وحيث انه اعتبارا لذلك فان الخبرتين اللتين انجزتا على الشكل المشار اليه أعلاه خبرتان باطلتان، ومحكمة الدرجة الأولى حينما اعتمدت احدهما على أساس انها تشكل راي الاغلبية تكون قد جانبت الصواب.

وحيث انه اعتبارا لذلك، ومادام ان محكمة الاستئناف لا تتوفر على العناصر اللازمة للبت في جوهر النزاع فقد ارتأت انه من الانسب إجراء خبرة جديدة في النازلة بقصد التأكد مما اذا كان السيد ال11 احمد ومن معه قد استفادوا بالفعل من القرضين بمبلغ 2.000.000,00 درهم، الاول بتاريخ 91/09/16 والثاني بتاريخ 1992/12/31، وهل تم أداء الديون الناتجة عن القرضين المذكورين في حالة استفادة الطاعنين من المبالغ الناتجة عنهما، ومراجعة حسابات السيد ال11 ومن معه المفتوحة لدى البنك الطاعن، وتحديد ما اذا كان القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم تم تسديده من طرف السيد ال11 ومن معه ام لا، وبيان الفائدة المطبقة بشأنه من طرف البنك الطاعن وتحديد التجاوزات التي يكون البنك المذكور قد ارتكبها في تسيير حسابات السيد ال11 ومن معه، مع تحرير تقرير مفصل في الموضوع يرفق بجميع الوثائق المعتمدة في إنجاز المهمة.

حيث ان الخبير عبد الرحيم قطبي وضع تقريره في النازلة والذي خلص فيه إلى ان القرض الموقع عقده بتاريخ 1991/09/16 بمبلغ 2.000.000,00 درهم لفائدة السيد 11 احمد وزوجته للا رشيدة بن قدور وأبنائه وفاء، المهدي ومروان وبرهن العقار R/12602 وبمعدل فائدة 14,56 % قابل للتغيير لم يفرج عليه وانه لا علاقة له بالقرض المؤرخ عقده ب 1990/06/20 وبمبلغ 2.000.000,00 درهم لفائدة السيد احمد 11 فقط وبرهن العقار R/50419 وبمعدل فائدة 13% لذلك وجب على البنك إرجاع الفوائد المدنية الغير المستحقة والتي يفوق معدها 13 % إلى حساب السيد 11 احمد عدد 2111195056310006 بتاريخ قيمة استخلاصها.

ان القرض المباشر بمبلغ 4.200.000,00 درهم موضوع ثلاثة عقود مستقلة عن بعضها بنفس المبلغ 4.200.000,00 درهم والمؤرخة ب 94/04/10 والتي تشير إلى ان القرض سيؤدي باستحقاقات قارة تؤدي خلال ثلاثة سنوات بضمان رهونات عقارية مختلفة فهذه العقود لم يشر فيها إلى موضوع القرض ولا إلى جدولة الأداءات القارة للقرض Tableau d'amortissement بل اكتفت بالإشارة فقط إلى ان مدة القرض هي ثلاثة سنوات وان الأداءات ستكون عند بيع العقارات موضوع الرهن.

ومن خلال كشوفات الحساب 2121195056310053 في اسم 11 احمد تبين ان قرضا واحدا بمبلغ 4.200.000,00 درهم والذي تم استعماله مباشرة لفتح حساب وديعة بأجل بطلب من السيد 11 احمد والتي تم تجديدها تلقائيا ثلاثة مرات وذلك لغاية 96/04/16 تنفيذا لوثيقة التزام برهن حيازي نقدي لحساب الوديعة الموقع بتاريخ 94/04/06 أي قبل الإفراج عن القرض.

بالنسبة لفتح هذه الوديعة بأجل بمبلغ 4.200.000,00 درهم وإعادة تجديدها تلقائياً والتي مصدرها تسهيل بنكي يعتبر مخالفاً للأعراف والقواعد البنكية الجاري بها العمل والتي تؤكد المادة 2 من القانون البنكي الصادر بـ 93/7/6 والذي حل محله بتاريخ 2006/2/14.

إضافة لذلك فإنه خلال الفترة التي استغرقها ربط حساب الوديعة بمبلغ 4.200.000,00 درهم والتي مصدرها قرض ممنوح من طرف البنك كان هذا الأخير يقوم باقتطاعات من حساب السيد 11 احمد لاستخلاصات جزئية من القرض وإن الفوائد المدنية المترتبة على القرض كانت تفوق الفوائد الدائنية الناتجة عن الوديعة بأجل والتي مصدرها القرض نفسه ومن خلال ذلك يتبين أن هذه التجاوزات من طرف البنك في تدبير القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم تحتم تصحيح جميع العمليات الحسابية المتعلقة بهذا القرض بما في ذلك الإفراج والفوائد المدنية المترتبة عليه والاقتطاعات من الحساب لاستخلاصات الجزئية للقرض وكذلك حساب الوديعة بأجل المتجدد تلقائياً والذي مصدر هذا القرض.

من خلال افتتاح الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك سواء بالنسبة للحسابين في اسم 11 احمد او الحساب في اسم شركاء 11 Consorts AMMOURI والتي لا تستوفي الشروط الشكلية اللازمة المتعارف عليها في الميدان البنكي تبين أن :

-أول حساب فتح بدفاتر البنك بفرع علال بن عبد الله في اسم السيد 11 احمد كان بتاريخ 85/5/10 تحت عدد 2111195056310006 والذي حول إلى فرع اكدال ويحمل عدد 5221501086500 بعد إعادة ترقيم الحسابات من طرف البنك وأنه بتاريخ 94/4/7 تم فتح حساب ثان في اسم السيد 11 احمد تحت عدد 2121195056310053 والذي حول إلى فرع اكدال ويحمل عدد 5221500680200 بعد إعادة ترقيم الحسابات من طرف البنك وتزامن فتح هذا الحساب مع عمليتين : الإفراج بدائنية على القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم وكذلك ربط حساب وديعة لأجل بنفس المبلغ ومن مضامين الكشوفات الحسابية التي أدلى بها البنك فإن هذا الأخير لم يعمل على دمج الحسابين عند حصرهما كل أثلوث وذلك تطبيقاً لمبدأ وحدة الحساب Unicité de compte طبقاً لما ورد في وثائق فتح الحساب وعقود القروض مما ترتب عنه فوائد مدنية غير مستحقة ومما يؤكد عدم الدمج فإنه عندما أحيل الحساب تحت عدد 2121195056310053 إلى فئة الحسابات المنازع فيها بتاريخ 99/12/21 بقي الحساب عدد 5221501086500 والذي عوض 2111195056310006 في عداد الحسابات العادية.

-أن البنك كان يقوم بفتح حسابات وديعة بأجل مصدرها سحب على المكشوف بحيث أن رصيد الحساب عند ربط حساب الوديعة كان لا يسمح بذلك ونتيجة ذلك أن الرصيد يصير مديناً مما يترتب عليه فوائد مدنية غير مبررة

فعمليات ربط حساب وديعة مصدرها تسهيل بنكي غير جائزة ومنافية للأعراف والقواعد البنكية لذلك يجب عدم اعتبار جميع حسابات الوديعة التي من خلال ربطها يصير على إثرها رصيد الحسابين المدمجين في اسم السيد 11 احمد وكذلك حساب شركاء 11 AMMOURI Consorts وبالتالي تصحيح جميع عمليات الفوائد الدائنية او المدينة المترتبة عليها.

-ان البنك عند إلغاء عملية مؤونة مخصصة لكفالة منحها البنك لفائدة زبونه لم يكن يحترم قواعد تاريخ قيمة عملية إرجاع المؤونة فكان يقوم بتقييد مبلغ المؤونة في الدائنية بتاريخ قيمة يوم إرجاع المؤونة عوض تاريخ قيمة يوم تكوينها وان مثل هذا التقييد يؤثر على مستوى الرصيد بحيث يستفيد البنك من فوائد مدينة غير مبررة ومنافية للأعراف والقواعد الجاري بها العمل في الميدان البنكي.

بما انه تم إلغاء الوديعة بأجل بمبلغ 2.000.000,00 درهم في اسم شركاء 11 فان وثيقة رهن هذه الوديعة لضمان التزامات السيد 11 احمد اتجاه البنك أصبحت لاغية وبالتالي فان عملية تحويل رصيد الحساب 2121194006500012 الدائن بمبلغ 956.303,20 درهم في اسم Consorts AMMOURI بتاريخ 99/5/28 إلى الحساب الداخلي للبنك عدد 921439400 تحت نص " مؤونات أخرى " وبعد ذلك تحويل نفس المبلغ إلى دائنية حساب المنازعات في اسم 11 احمد عدد 5221500680400 عملية متنافية مع القواعد والأعراف البنكية نظرا لاستقلال حسابات السيد 11 احمد عن حساب Consorts AMMOURI تحت عدد 2121194006500012 لذلك وجب إلغاء هاتين العمليتين وتحويل المبلغ بدائنية الحساب بتاريخ قيمة 99/5/28 ليبقى رصيد الحساب 2121194006500012 شركاء 11 Consorts AMMOURI دائنا بمبلغ 956.303,20 درهم حسب كشوفات البنك ابتداء من هذا التاريخ 99/05/28.

بعد مراجعة الحسابين 2111195056310006 و 2121195056310053 في اسم السيد 11 احمد والالذان عوضهما تم تصحيح جميع العمليات المنافية للأعراف والقواعد الجاري بها العمل في الميدان البنكي وكذلك تصحيح معدلات الفائدة المدينة وتصحيح تاريخ قيمة عمليات إرجاع مؤونة الكفالات وبعد دمجها يكون رصيدهما الإجمالي مدينا بمبلغ 1.809.074,93 درهم وذلك إلى حدود 99/12/21 تاريخ إحالة مديونية السيد احمد 11 إلى فئة الحسابات المنازع فيها.

اما الحساب المفتوح في اسم Consorts AMMOURI " شركاء 11 " تحت عدد 2121194006500012 والمستقل على حسابي السيد 11 احمد فانه بعد مراجعته وتصحيح العمليات المنافية للأعراف البنكية الجاري بها العمل في الميدان البنكي فان رصيده يكون دائنا بمبلغ 988.623,33 درهم وذلك إلى حدود 99/12/21.

وحيث أدرج الملف بجلسة 06/9/19 أدلى الأستاذ علال السنوسي بمذكرة بعد الخبرة مع طلب تصحيحي مؤدى عنه بتاريخ 07/01/08 يلتزم من خلالها معاينة الخروقات التي ضبطتها الخبرة وهي :

1- مبادرته إلى ربط ودائعه النقدية بشكل أحادي و دون أي ترخيص خرقا للمادة الثانية من قانون مؤسسات الأتمان لسنة 1993 و 2006 و كذا للمادة 506 من مدونة التجارة.

2- الحصول على ضمان مزدوج بخصوص جميع القروض المثلثين في رهن حيازي لوديعة نقدية بمبلغ القرض و كذا رهن عقاري و خرق مقتضيات المادتان 2 و 7 من القانون البنكي المؤرخ في 14-02-2006.

3- الاحجام عن إدماج الحسابات الدائنة مع الحسابات المدينة في حينها لأجل المقاصة التلقائية حماية لحقوق العارض ، و مخالفته للشروط المنصوص عليها بعقود القرض مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 230 و 231 من ق ل ع.

4- عدم الاستجابة و الالتفات للمراسلات و الشكايات موضوع منازعة العارض منذ سنة 1995 في الكشوفات الحسابية و غيرها من التجاوزات و خرق مقتضيات المادة 7 من القانون البنكي رقم 190-05-1 المؤرخ في 14-02-2006.

5- صنع و إنشاء كشوفات حسابية مزيفة في مضامينها قصد الإستحواد على أموال العارضين و ممتلكاتهم بطرق تدليسية في أول عملية بينهما موضوع موضوع عقد القرض المؤرخ في 20-06-1990 المسجل على الرسم العقاري 50419، حيث استخلص فوائد مفرطة و غير مستحقة.

6- الإقراض بفائدة مفرطة وصلت إلى حد 76% كما هو ثابت بمقتضى الشهادة البنكية المؤرخة في 26-06-1997 و خرق مقتضيات المادة 878 من ق ل غ و كذا الظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926.

7- المطالبة بغير ما هو مستحق بمقتضى الإنذار العقاري 2000/61 بمبلغ 4.843.145.03 درهم.

8- المطالبة بغير ما هو مستحق بمقتضى الإنذار العقاري 2000/78 بمبلغ 4.351.050.20 درهم.

9- منح تسهيلات مصرفية افتراضية بواسطة سحب على المكشوف بسعر مفرط مقابل ربطه للقروض بالودائع النقدية بشكل أحادي و بسعر هزيل جدا مما يشكل مخالفة بل جريمة اقتصادية طبقا للمادة 2 من قانون الاباتك لسنة 2006 .

10- إخفاء وثائق بنكية محاسبية حاسمة، للطمس عن تجاوزهات و لنقل العارض من مركز الدائن الى مركز المدين تدليسيا .

11- إخفاء مداخل رؤوس الأموال الخاصة بالودائع النقدية أصلا و فائدة طبقا لرسالة ENG/5/99.

- 12- إخفاء شهادة رفع اليد البنكية المؤرخة في 09-12-1997 التي ترتب عنها تأجيل بل إفشال صفقة البيع بمبلغ 5.000.000.00 درهما إلى حينه و حرمان العارض من الانتفاع و استغلال مبلغ البيع.
- 13- إخفاء البنك العربي للمغرب لشهادة رفع اليد المؤرخة في 29-04-1992 موضوع الرسم العقاري عدد 12602/راء.
- 14- تعميم الإنذار 20000/61 ذي مبلغ 4.843.145.03 درهما على ستة إنذارات أخرى بدون وجه حق و سعيه الجدي إلى تحصيلها بعرضها بالمزاد العلني، رغم عدم استفادة العارض من القرض بإقراره المشار إليه أعلاه المشطب عليه أصلا حسب شهادة رفع اليد المؤرخة في 24/04/1992 المسلمة من طرف البنك نفسه وكذا شهادة الملكية لرسم عدد 12602/ر.
- 15- إخفاء 25 اقتطاع قام به بمبلغ إجمالي 9.840.939.00 درهما .
- 16- اقتطاع مبالغ مالية من حسابات العارض دون إذن أو علم عبر اقتطاعها بشكل أحادي بدليل المبالغ المقتطعة و المسطرة بالشهادة البنكية المؤرخة في 26-06-1997 المتعلقة بالقرض ذي مبلغ 4.200.000.00 درهما و كذا المبالغ المقتطعة و المسطرة بالرسالة البنكية عدد ENG/5/99 المؤرخة في 18-01-1999.
- 17- اقتطاع و اختلاس مبلغ 956.303.20 درهما بتاريخ 28-05-1999 من حساب CONSORTS AMMOURI الذي لا علاقة له بالعارض ويعود لشخص آخر مستقل بداته .
- 18- اقتطاع ما يفوق مبلغ 492.094.83 درهما الغير مستحق بمبلغ 1.245.111.26 درهما بفارق 1.201.694.83 درهما في وقت لاحق للشهادة البنكية المؤرخة في 26-06-97 التي تشكل ابراءا شاملا و نهائيا من أصل قرض 4.200.000.00 و فوائده، و المطالبة بمبلغ 492.094.83 درهما مرة ثانية على فرض مشروعيته بمقتضى تصريحاته الكتابية المؤرخة في 09-12-2005 .
- 19- المطالبة بتحصيل قرض انتهى بالوفاء و التسديد والمتعلق بإنذار 2000/61 بمبلغ 4.843.145.03 درهم.
- 20- إخفاء قيمة ودائعي النقدية المودعة لديه التي فاقت 60.000.000.00 درهما الواردة بالرسالة البنكية عدد ENG/5/99 المؤرخة في 18-01-1999 والمرفق بجدولين مسطر فيهما الودائع بتفصيل مند تاريخ 31/12/1991 إلى غاية 31/12/1999 ، و كذا إخفائه لقيمة الفوائد المترتبة عنها.

- 21- قفل حساب consorts Ammouri الحامل لعدد 2121194006500012 بشكل أحادي الجانب و مخالفته لنصوص مدونة التجارة (أنظروا من فضلكم المحضر المنجز من طرف العون القضائي كريم الأبيض المدرج بالملف)، مما يشكل خرقا لمقتضيات المواد 503 و 525 من مدونة التجارة.
- 22- الامتناع عن أداء الشيك المسلم لفائدة شركة ينوسف بوا بمبلغ 1.077.80 درهما (أنظروا المحضر المنجز في هذا الموضوع المدرج بالملف).
- 23- إخفاء الخبرة المنجزة من طرف الشركة الأمريكية العالمية لتدقيق الحسابات برايس واثر هاوس، المثبتة لدائنية العارض بمبلغ 9.600.000.00 درهما المؤرخة في 05-01-1996 .
- 24- ربط ودائع على المكشوف في حساب consort ammouri لتحصيل فوائد غير مستحقة تدليسيا.
- 25- ربط ودائع على المكشوف في حساب 11 أحمد لتحصيل فوائد غير مستحقة تدليسيا.
- 26- تحويل البنك العربي للمغرب لمبلغ الحساب الدائن لشركاء 11 بقيمة 956.303.20 درهم بتاريخ 28-05-1999 إلى حساب داخلي له دون إشعار العارض أو موافقته مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة.
- 27- إحالة الرصيد الدائن لحساب شركاء 11 بمبلغ 956.303.20 درهما المستقل عن حساب العارض بشكل تعسفي إلى حساب المنازعات بتاريخ 08-09-2000 بعد أزيد من سنة.
- 28- سلك مسطرة الإنذارات العقارية رغم علمه اليقين ان الوضعية المالية لكل من العارض لدى البنك و consort ammouri أيضا جد ايجابية.
- 29- العمل على إنجاز تحويلات من حساب الحساب المدين تحت عدد 56310053 الخاص بقرض 4.200.000.00 درهم إلى الحساب الدائن للسيد 11 أحمد قصد تضخيم وتحصيل فوائد غير مستحقة دون الإذن الكتابي للعارض خرقا لمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة.
- 30- ان البنك العربي للمغرب عند إلغاء عملية مؤونة مخصصة لكفالة منحها البنك لفائدة العارض لم يكن يحترم قواعد تاريخ قيمة عملية إرجاع المؤونة. إذ كان يقوم بتقييد مبلغ المؤونة في الدائنية بتاريخ قيمة إرجاع المؤونة عوض تاريخ قيمة يوم تكوينها ، و إن مثل هذا التقييد يؤثر على مستوى الرصيد بحيث يستفيد البنك من فوائد مدينية غير مبررة و منافية للأعراف و التقاليد الجاري بها العمل في الميدان البنكي.
- 31- تحصيل البنك العربي للمغرب تعسفا و بشكل غير مبرر لفوائد مفرطة بلغت 17.506.852.61 درهما الموازية لقروض افتراضية بمبلغ 125.497.151.32 درهم المسطرة في الجدول أعلاه بالصفحتان 22 و 23.

32- إنجاز البنك العربي للمغرب تعسفيا و بشكل مخالف للقانون البنكي لملحق تعديلي بمبلغ 2.661.000.00 درهم لضمان قرض 4.200.000.00 درهم الذي لم يفرج عنه أصلا و حوله إلى وديعة كما سبق بيانه.

33- امتناع البنك العربي عن الإفراج عم القرض ذي مبلغ 2.000.000.00 درهم المسجل على الرسم العقاري عدد 12602/راء.

34- امتناع البنك العربي عن الإفراج عن قرض 2.000.000.00 درهم المسجل على الرسم العقاري 12602/راء بتاريخ 1992-04-29.

35- امتناع البنك العربي للمغرب عن الإفراج عم القروض الثلاثة ذي مبلغ 4.200.000.00 درهم لكل واحد منها رغم تسجيله لدى المحافظة العقارية.

36- تحويل قرض ذي مبلغ 4.200.000.00 درهم إلى وديعة خرقا للمادة الثانية من القانون البنك المؤرخ في 14-02-2006 بشكل تدليسي للاستفادة من مرتان من الفوائد، فوائد عن القرض من جهة و فوائد عن الحساب المدين المفتعل من لدنه.

37- امتناع البنك العربي للمغرب عن الإفراج عم القرض ذي مبلغ 700.000.00 درهم المضمون بسبعة عقارات تعسفيا.

38- مبادرة البنك العربي للمغرب تدليسيا إلى فتح عدة حسابات لفائدة العارضين دون طلب منهم أو علمهم بلغت 12 حسابا بنكيا حسب الثابت من الصفحة 14 من تقرير الخبرة موضوع المستنتاجات، غايته في ذلك طمس الاختلاسات و التلاعبات المالية التي يقوم بها مستغلا جهل العارضين و عدم إدراكهم بالتقنيات البنكية و لاستخلاص مصاريف و عمولات و فوائد عن خدمات غير مستحقة منذ سنة 1985، مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 878 من ق ل ع و المادة 488 من مدونة التجارة و كذا المادة 113 من قانون الابناك المؤرخ في 14-02-2006، و يجعل البنك العربي مسؤولا عن هذه الاخلاطات الموجبة للتعويض.

39- مبادرة البنك تعسفيا إلى إيقاع عدة حجوزات و رهونات على عقارات كافلي العارضين دون مبرر قانوني، سيما أن الوضعية المالية للعارضين جد ايجابية كما سبق بيانه أعلاه بموجب الرسالة البنكية عدد ENG/5/99 المؤرخة في 18-01-1999 و بموجب الخبرة المنجزة من طرف الشركة الأمريكية لتدقيق الحسابات- برايس واثر هاوس- المذكورتين أعلاه، و عدم استفادة العارضين أصلا من أي قرض حسب الثابت من جميع الخبرات المنجزة ابتداءيا و استئنافية.

40- عدم تقييد البنك العربي للمغرب بالاستحقاقات القارة موضوع بنود و شروط عقد القرض ذي مبلغ 4.200.000.00 درهم الذي لم يفرج عنه أصلا ، حسب الثابت من الصفحة 32 من تقرير الخبرة موضوع المستنتجات و بموجب الشهادة البنكية الصادرة عنه بتاريخ 26-06-1997 التي بلغت قيمة الفوائد بها إلى 3.180.704.29 درهم بسعر فائدة مفرط بلغ 76 بالمائة. حسب الخبرة موضوع المستنتجات.

41- تحميل العارضين أداء ضرائب عن قروض لم يفرج عنها، حسب الثابت من الاشعاران الضريبيان المؤرخان على التوالي في 28-02-2001 و 28-02-2003 موضوع مداخل رؤوس الأموال بمبلغ إجمالي 606.722.00 درهم.

42- احجام البنك العربي للمغرب عن تقديم النصح و الإرشاد للعارضين خلافا للمستقر عليه مهنيا في الاباتك و لما استقر عليه العمل القضائي بموجب القرار الاستئنائي عدد 2001/215 الصادر بتاريخ 10-12-2001 في الملف رقم 2001/10/979 و كما هو ثابت بموجب الفقرة السابعة من المادة السابعة من قانون الاباتك الصادر بتاريخ 14-02-2006.

و ختاماً يثبت في حق البنك العربي للمغرب خرقه عمداً بشكل واعي و متعمد و بشكل سافر لمقتضيات المواد 230، 231، 878 من قانون الالتزامات و العقود و للظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926 و كذا للمواد 492 ، 496 ، 488 ، 506 و 519 من مدونة التجارة و كذا للمواد 2 ، 7 ، 106 ، 113 من القانون البنكي المؤرخ في 14-02-2006 ، وكذا خرقاً سافراً لمقتضيات المادة الأولى من قرار وزير المالية و الاستثمارات الخارجية رقم 143.96 الصادر بتاريخ 31-01-1996 التي توجب تحديد أسعار الفائدة المطبقة على الودائع و الائتمانات مسبقاً بين الاباتك و عملائه.

و حيث إن الثابت مما ذكر أعلاه، أن العارضين لما جلبوا أموالهم من المهجر الى المغرب حسب الشواهد المصرفية المدرجة بالملف و المودع الجزء الاكبر منها لدى البنك العربي للمغرب المدعى عليه، كانت غايتهم الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية بالمغرب على مختلف مستوياتها ، تلبية للنداءات المتكررة و الملحة للدولة المغربية التي كانت المستفيد الاول من هذه التحويلات الضخمة بالعملة الصعبة و كما هو الشأن بالنسبة لمؤسسة القرض العقاري و السياحي التي ساهمت في العديد من المشاريع المنجزة من طرف العارضين دون أدنى مشكل من جهة ، و من جهة ثانية سبق للعارضين في إطار التعامل مع نفس المؤسسة أن عمدوا الى ربط ودائع مالية ضخمة من بينها الوديعة النقدية المربوطة لاجل بمبلغ 13000000.00 درهما بمعدل الفائدة 13.50 بالمائة حسب الثابت من الشهادة البنكية الصادرة عن مؤسسة القرض العقاري و السياحي بتاريخ 01-03-1993 المرفقة، الشئ الذي حفز و شجع

العارضين على القبول بمشاركة البنك العربي في باقي المشاريع على غرار المؤسسات البنكية المغربية ، غير أنه أقبر جميع المخططات التي كانت مبرمجة من لذن العارضين الرامية الى خلق ديناميكية اقتصادية على مستوى المشاريع التي كانت ستعود بالنفع عليهم من جهة ، و على باقي الفاعلين من جهة ثانية، حيث حولهم البنك العربي منذ 20-1990-06 تاريخ أول عملية بينهم على مستوى العقار 50419/راء من أثرياء دائنون الى فقراء مدينون بعدما أسر ممتلكاتهم و عقاراتهم و جعلهم رهائنا له بطرق تدليسية و غير مشروعة تتنافى مع كل القواعد و القوانين البنكية وطنيا و دوليا .

و لاجله و لرفع الحيف الذي طال العارضين و الذي كان ينطوي على استنزاف جميع ممتلكاتهم و أموالهم لولا توفرهم على الوثائق و المستندات المثبتة لحقوقهم و نجاعة القضاء الذي كشف النوايا و الافعال التدليسية للبنك المدعى عليه المسطرة في جميع الخبرات المنجزة في هذا الملف ، يلتمسون تبعا لذلك و بكل احترام و تقدير البث في هذا الملف في أقرب الاجال تفاديا للتطويل الذي استمر لما يفوق 16 سنة خلافا لقواعد الاستثمار التي تقتضي السرعة و الفعالية.

لهذه الأسباب يلتمس العارضون :

أ : حول الطلب التصحيحي :

- من حيث الشكل : التصريح بقبول الطلب.

- من حيث الموضوع : التصريح بارتكازه على أساس قانوني و واقعي صحيحين مما يتعين معه إصلاح

الطلب الاستئناف الفرعي للعارضين فيما يخص ملتمس القانون الرامي إلى إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من حكم بمبلغ: 4.915.152.27 درهما مع تعويض مالي قدره : 1.000.000.00 درهم و إصلاحه بالملتمس التالي :

تأييد الحكم الابتدائي المستأنف فرعيا فيما قضى به من أداء مبلغ 4.915.152.27 درهم مع تعديله برفعه إلى مبلغ

5.438.977.28 درهم الذي كشفت عنه الخبرة الحالية موضوع المستتجات مع الفوائد التجارية بسعر الفائدة

المتوسطي المحدد في نسبة 12% ابتداء من : 1994/03/10 والى يوم التنفيذ و مبلغ التعويض 1.000.000.00

درهما المحكوم به ابتدائيا مع تعديله برفعه الى المبلغ التعويض المحدد في الملتمسات الواردة بمذكرة المستتجات

الحالية أسفله :

ب: حول المستنتجات بعد الخبرة :

- بعد معاينة ان الخروقات المذكورة أعلاه ثابتة في حق البنك العربي بموجب الوثائق المدلى بها من طرفه حسب الثابت من تقرير الخبرة الحالية و كذا الخبرة المنجزة ابتداءً من طرف الخبيران العلوي رشيد و لوباريس عبد الرحمان و المنجزة من لذن الخبير محمد و بناني و كذا الخبير السيد مصطفى لكل.

- وبعد معاينة أن الكشوفات الحسابية المحتج بها من طرف البنك العربي لا ترقى الى درجة الحجية القانونية لمخالفتها للشروط المتطلبة قانوناً و تضمينها لسعر فائدة مفرط بلغ 76 بالمائة الثابتة من خلال الشهادة البنكية المؤرخة في 26-06-1997 حسب الثابت من تقرير الخبرة الحالية و كذا الخبرة المنجزة ابتداءً من طرف الخبيران العلوي رشيد و لوباريس عبد الرحمان.

- و بعد معاينة ان السيد الخبير اعتمد في عمليات الإدماج المبينة في الخبرة بين الحساب الأصلي السليم للعارضين و الدائن الى حينه تحت عدد 5631006 الذي عوض بالحساب تحت عدد 5221501086500 بعد انتقال البنك الى فرع أكدال الذي ظل دائناً منذ 10-05-1985 الى 02-01-2007 - رفقته الكشف المذكور المؤرخ في 02-01-2007 - و الحساب المفتعل تحت عدد 56310053 المفتوح بشكل أحادي من طرف البنك المدعى عليه الخاص بقرض 4.200.000.00 درهم المفتقر و المجرد من الشروط المتطلبة قانوناً لفتح الحساب البنكي المؤكد في تقرير الخبرتان الابتدائية المنجزة من طرف العلوي رشيد و لوباريس عبد الرحمان و الخبرة الحالية موضوع المستنتجات، على كشوفات حسابية متضمنة لعمليات محظورة قانوناً و جاءت خرقاً للقواعد البنكية ، مما تكون معه باطلة شكلاً و مضموناً و يجعل عملية الإدماج المترتبة عنها باطلة موجبة استبعادها و تبعا لذلك :

أولاً: المصادقة على تقرير الخبرة المودعة بتاريخ 31-10-2006 و المؤرخة في 27-10-2006 المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الرحيم القطبي شكلاً و مضموناً.

1 - حول حساب السيد 11 أحمد :

- بعد معاينة ان الوضع المالي للعارض 11 أحمد و حساباته دائنة أصلاً بمبلغ 5.438.977.28 درهم منذ 31-01-1999 الى حينه.

يلتمس العارض تبعا لذلك :

- عدم اعتبار عمليات الإدماج بالمنجزة بالخبرة لعدم تقيد البنك العربي للمغرب باستعمال الحساب البنكي الوحيد المتفق عليه بمقتضى جميع عقود القرض ، واستبعاد الكشوفات الحسابية المؤسسة عليها.

1. الحكم على البنك العربي للمغرب أمام عدم تقيده باستعمال الحساب البنكي عدد 5631006 المفتوح منذ سنة 1985 و الذي رقم تحت عدد 5221501086500 بعد تغيير البنك لمقره بفرع اكدال الدائن الى تاريخ 02-01-

2007 حسب الكشف المرفق و المتفق عليه والوارد بجميع عقود القرض، و جنوحه الغير مشروع الى فتح حسابات أخرى للعارض دون علمه أو طلبه خرقا للمادة 488 من مدونة التجارة و كذا للمادة 230 من ق ل ع التي تعطي للاتفاقات قوة و حجية قانونية تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشيئها، يجعل عمليات الإدماج المنجزة من طرف البنك العربي للمغرب و كذا من طرف السيد الخبير غير سليمة و لا تستقيم مع القانون ، مما يتعين عدم اعتبار عمليات الإدماج من جهة و استبعاد الكشوفات البنكية من جهة ثانية و يثبت في حق البنك العربي للمغرب خرقه للمادة 878 من ق ل ع و كذا للظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926، و يجعل العارض محقا في تعويض يحدده بكل اعتدال في مبلغ 2.500.000.00 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98 و 264 من ق ل ع.

2. بخصوص القرض المؤرخ في: 20/06/1990 ذي مبلغ: 2.000.000,00 درهم المسجل على الرسم العقاري 50419/راء القول والحكم على البنك العربي للمغرب بإرجاعه للسيد 11 أحمد مبلغ: 58704,88 درهم المحصلة بدون وجه حق من طرف البنك كفرق ما بين الفوائد المستحقة بمعدل 13 بالمائة والفوائد المستخلصة المفرطة بمعدل الفائدة 15.59 بالمائة، مع سعر الفائدة المتوسطي البنكي بنسبة 12% ابتداء من: 31/12/1991 وإلى يوم التنفيذ مع اعتبار جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المؤسسة عليه لاجية وبدون اعتبار قانوني، وبأدائه للسيد 11 أحمد تعويضا عن ذلك 500.000,00 درهم، تأسيسا الى المواد 77، 78، 264 و 878 من ق ل ع و كذا للظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926.

3. التصريح بإلغاء عقد قرض المؤرخ في: 16/09/1991 ذي مبلغ: 2.000.000,00 درهم بمعدل الفائدة 14,50% المضمون برهن على الرسم العقاري عدد: 12602/راء والمسجل بالمحافظة العقارية بتاريخ: 17/09/1991 لعدم الإفراج عنه من طرف البنك وإثقاله بإنذارين عقاريين عدد: 2000/61 بمبلغ : 4.843.145,03 درهم وعدد: 2000/78 بمبلغ: 4.351.050,20 درهم أي ما مجموعه: 9.194.195.23 درهم تدليسيا و بشكل غير مستحق ولعدم استفادة 11 أحمد منه وإقرار البنك بذلك في كتابه المؤرخ في: 09/12/2005 وتسليم البنك شهادة رفع اليد عنه للسيد 11 أحمد بتاريخ: 29/04/92 ، مع اعتبار جميع الكشوفات البنكية المؤسسة عليه لاجية وبدون اعتبار قانوني و طبقا لظهير 1926/08/31 والمادة: 878 قانون العقود والالتزامات ، و أمام الاخلاصات البنكية المتمثلة أساسا في عدم تنفيذ الالتزام طبقا للمادتين 230 و 231 من ق ل ع، سيما أن قيمة العقار ذي الرسم العقاري 12602/راء تفوق 17.000.000.00 درهما حسب الثابت من عقد البيع الذي تم بين السيد العزواني كبائع لعشرين هكتارا يملكها من نفس العقار و السيد الشعبي ميلود كمشتري، فضلا عن سلوك البنك العربي للمغرب تعسفيا لمساطر

الانذارات العقارية و البيع بالمزاد العلني لتحصيل مبلغ 9.194.195.23 درهم الغير مستحق، فان العارض يبقى محقا بالحكم له بتعويض يحدده بكل اعتدال في مبلغ: 5.000.000,00 درهم.

4. التصريح بإلغاء عقد قرض المؤرخ في: 1992/05/04 والمبرم لمدة سنة بحساب جاري بتسهيلات بنكية ذي سقف 2.000.000,00 درهم و المضمون برهن على الرسم العقاري عدد: 12602/راء بسعر الفائدة 14.92 بالمائة، لعدم استفادة السيد 11 أحمد منه بدليل إجماع جميع الخبرات على ذلك ،وبحكم أن الرصيد البنكي للسيد 11 أحمد كان دائما بما يفوق 60 مليون درهم منذ سنة 1991 الى غاية 1999/12/31 بدليل شهادة البنك المؤرخة في: 1999/01/18 ENG/5/99 المقرونة بجدولين يبينان الوضع المالي الايجابي للعارض وبدليل تسليم البنك العربي للمغرب للسيد 11 أحمد شهادتي رفع اليد المؤرختين على التوالي في: 1992/04/29 و 1997-12-09، مع اعتبار جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المؤسسة عليه لاغية ودون الاعتبار القانوني، مع وجوب التعويض عن هذه الاخلالات و بالإضافة الى ذلك سلوك البنك العربي للمغرب تعسفيا لمساطر الإنذارات العقارية و البيع بالمزاد العلني التي مست بالسمعة التجارية للعارض و زعزعت علاقاته و معاملاته المالية، الذي يحدده العارض بكل اعتدال في مبلغ 2.000.000,00 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع .

5. إلغاء و إبطال الإنذارات العقارية المنجزة في وقت لاحق للدعوى الحالية المؤسسة على مديونية مفتعلة تدليسيا و التي تم اشهارها بالمزاد العلني ذات الارقام التالية :

2000/60 المقيد في 96/10/12 على الرسم العقاري 20/11817 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/61 المقيد في 91/09/17 على الرسم العقاري 20/12602 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/62 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11506 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/63 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11507 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/64 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11520 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/65 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11811 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/66 المقيد في 96/03/19 على الرسم العقاري 20/11812 بمبلغ: 4.843.145,03

2000/78 المقيد في 92/05/04 على الرسم العقاري 20/12602 بمبلغ: 4.351.050,20

لكونها مؤسسة على إجراءات باطلة قانونا ولكونها مجردة و استتساخ وتكرار لأقدم إنذار عدد 2000/61

المؤسس على التقييد المؤرخ في 17-09-1991 الذي تم التشطيب عليه بموجب شهادة رفع اليد المؤرخة في 29-

04-1992 و الثابتة بموجب شهادة الملكية للرسم العقاري 12602/راء، مما يجعل العارض محقا في تعويض يحدده بكل اعتدال في مبلغ 2.500.000.00 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98، و 264 و 878 من ق ل ع .

6- إلغاء عقود القروض الثلاثة المؤرخة في: 10/03/1994 ذات مبلغ: 4.200.000,00 درهم بفائدة 13,95% لمدة 3 سنوات المضمون بأربعة عشر عقارا فضلا عن رهن حيازي لوديعة نقدية بنفس مبلغ القرض بتاريخ 06-04-1994، و ذلك باعتبار أن البنك قام بفتح حساب وديعة بأجل قبل الإفراج عن القرض المذكور واحتفظ به وديعة لديه ، بدل تسليم مبلغه للسيد 11 أحمد مخالفا بذلك المادة 2 من قانون الأبنك الصادر في: 14/02/2006 ،ورهن على رسوم عقارية ،وقام باقتطاع مبلغ: 5.438.977,28 درهم من أموال السيد 11 أحمد كفوائد عن قرض 4.200.000.00 درهم الذي لم يفرج عنه أصلا (ص 41 من تقرير الخبرة) و رتب عليه اللجوء التعسفي لمسطرة الإنذارات العقارية و البيع بالمزاد العلني لتحصيل مبلغ 45.970.976.15 درهم برسم قرض لم يفرج عنه محولا إياه الى وديعة حسب الثابت من الصفحة 31 من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المنتدب السيد قطبي عبد الرحيم ، وهذا إجراء مخالف للمادة 878 ق.ل.ع ، وظهير 31/08/1926 و خرقا للمادتين 230 و 231 من ق ل ع ، وتبعا لذلك التصريح ببطلان جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المترتبة عنه. وعلى اعتبار حرمان العارض من تمكينه من مبالغ القروض الثلاثة ،والذي يعتبر إخلالا بالتزام البنك العربي للمغرب موجب للتعويض يحدده العارض في مبلغ 5.000.000,00 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع.

7 . القول و الحكم على البنك العربي للمغرب بسبب فتحه تدليسيا لعدة حسابات لفائدة العارضين دون طلب منهم أو علمهم يفوق عددها 12 حسابا بنكيا حسب الثابت من الصفحة 14 من تقرير الخبرة موضوع المستنتجات، غايته في ذلك طمس الاختلاسات و التلاعبات المالية التي يقوم بها مستغلا جهل العارضين و عدم إدراكهم بالتقنيات البنكية و لاستخلاص مصاريف و عمولات و فوائد عن خدمات غير مستحقة منذ سنة 1985، مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 878 من ق ل ع و المادة 488 من مدونة التجارة و كذا المادة 113 من قانون الابنك المؤرخ في 14-02-2006 و يجعل البنك العربي مسؤولا عن هذه الاخلاسات الموجبة للتعويض الذي يحدونه بكل اعتدال في مبلغ 1.000.000,00 درهم.

8. إلغاء عقد الملحق التعديلي المؤرخ في: 05/03/1996 بمبلغ 2.661.000.00 درهم المضمون بخمسة عشر عقارا: بعد ملاحظة أن هذا الملحق ترتب عن القرض المؤرخ في: 10/03/1994 ذي مبلغ: 4.200.000,00 درهم والغير المفرج عنه كما سبق توضيحه وإثباته سلفا ، يبقى الملحق التعديلي المؤرخ في: 05/03/96 والمؤسس عليه ، باطلا وغير ذي موضوع : مع اعتبار جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المترتبة عليه لاغية وبدون

اعتبار قانوني ، غايته في ذلك الاستحواد على الرسوم العقارية المضمونة تدليسيا لأدائه فضلا عن سلوك البنك العربي للمغرب تعسفا لمسطرة الإنذارات العقارية و البيع بالمزاد العلني، مما يجعل هذا العمل موجب للتعويض الذي يحدده العارض بكل اعتدال في مبلغ 2.000.000.00 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98 و 264 و 878 من ق ل ع و الظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926.

9. إلغاء عقد القرض ذي مبلغ: 700.000,00 درهم المؤرخ في: 1996/01/23 المضمون بسبعة عقارات لعدم استفادة السيد 11 أحمد منه بإجماع جميع الخبراء المنتدبين ابتدائيا واستئنافيا - انظروا من فضلكم الصفحة 44 من تقرير الخبرة الحالية - وباعتبار أن الوضع المالي للعارض جيدا و في غنى عنه أصلا و لكونه كان دائما منذ: 1991/12/31 والى غاية: 1999/12/31 بما يفوق 60 مليون درهم ، بإقرار البنك نفسه في رسالته المؤرخة في: 1999/01/18 ذات مرجع ENG/5/99 المقرونة بجدولين يبينان الوضع المالي الجيد للعارض وباقرار وكذلك في الكشف البنكي الصادر بتاريخ: 2007/01/02 المرفق و أنه على الرغم من ذلك سلك في مواجهة العارضين مسطرة الانذار العقاري بشكل تعسفي غايته تشويه و زعزعة السمعة التجارية للعارضين من خلال إعطاء صورة قاتمة لوضعهم المالي مخالفة لحقيقة الأمر و لطمس اخلاطاته و تجاوزاته السالفة الذكر.

- التصريح تبعا لذلك بإلغاء جميع الكشوفات والفوائد والمصاريف البنكية المترتبة عنه ، وبعد ملاحظة أن سلوك البنك في هذا الباب جاء مخالفا للأعراف والقواعد البنكية مما يشكل إخلال البنك العربي للمغرب بالتزاماته الموجبة للتعويض طبقا للمواد 77 - 78 - 98 و 878 من ق.ل.ع والظهير الشريف المؤرخ في : 1926/08/31 وجاءت مضرة لمصالح العارض المالية فكبدته عدة أضرار مادية يتجلى في حرمانه من ثروته المالية واستغلالها والانتفاع من مردوديتها ، إذ سلك في مواجهة العارض تعسفا مسطرة الإنذارات العقارية ، مما يتعين معه: - القول والحكم تبعا لذلك على البنك العربي للمغرب بتعويض مادي يقدره العارض في مبلغ: 1.000.000,00 درهم.

10. بعد ملاحظة الاخلاطات والتجاوزات المرتكبة من طرف البنك العربي للمغرب بخصوص الكفالتين ذات مبلغ: 3200.000,00 دهم و 150.000,00 درهم اللتين كان العارض أصلا في غنى عنهما لعدم استعمالها ولإلغائهما بتاريخ: 1995-06-05 حسب الثابت من الصفحة 44 من تقرير الخبرة ، و رغم ذلك عمد البنك خلسة إلى اقتطاع عمولة تفوق بكثير ما هو مقرر قانونا من قبل واستيفائه تدليسيا لفوائد مفرطة و غير مبررة و غير مستحقة أصلا - انظروا من فضلكم الصفحتان 38 و 44 من تقرير الخبرة-، فضلا عن ذلك وبعده عمد إلى إلغاء مبلغ الكفالة بتحويله كوديعة حسب الصفحة 18 من تقرير الخبرة اكثر من مرة دون أي إذن من العارض مقابل سعر هزيل

بدعوى تقديمه لتسهيلات مستمدة من السحب على المكشوف بسعر مفرط مخالفا بذلك للقواعد و القوانين البنكية ،الشيء الذي ألحق بمصالح العارض المالية أضرارا بليغة موجبة للتعويض طبقا للمواد 77، 78، 98، 264 و 878 من ق ل ع و كذا للظهير الشريف المؤرخ في 31-08-1926 يحدده العارض بكل اعتدال في مبلغ 500.000.00 درهم.

11. بعد ملاحظة أن البنك العربي للمغرب كان يربط ودائع مالية -DAT- فاقت الستون مليون درهما حسب الثابت من الرسالة البنكية المؤرخة في: 18/01/1999 ذات مرجع ENG/5/99 المقرنة بجدولين يبينان الوضع المالي الجيد للعارض بسعر هزيل حسب الثابت من الصفحة 18 من تقرير الخبرة بدون إذن من العارض وبدون علمه قصد تجميدها لسنين عديدة غايته في ذلك تقديم قروضا بنكية للعارض في شكل تسهيلات عن المكشوف بمعدل فائدة مفرطة لنقله من مركز الدائن إلى مركز المدين بطرق تدليسية، وما ترتب على هذه العمليات من اقتطاعات مالية بنكية ضخمة غير مستحقة من أموال السيد 11 أحمد فضلا عن تحمل العارضين تعسفا للضريبة العامة على الدخل ، و أمام الأضرار اللاحقة بمصالحهم المالية من جراء هذه المخالفات والتجاوزات البنكية التي حالت دون استغلال العارضين لأموالهم والاستفادة من مردوديتها لعدة سنين كما أجمع على ذلك جميع الخبرات المنجزة في المرحلة الابتدائية و الاستئنافية ، يجعلهم محقون في القول والحكم على البنك العربي للمغرب بتعويض يقدره في مبلغ 2.500.000.00 درهم تأسيسا الى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع .

12 . بعد ملاحظة أن البنك العربي للمغرب كان السبب في تجميد صفقة البيع بمبلغ 5.000.000,00 درهم لعدم تمكين العارض من شهادة رفع اليد صحيحة شكلا ومضمونا المؤرخة في 09-12-1997 عن الرسم العقاري عدد 12602/راء ، لإتمام البيع مع السيد الراشدي الغزواني دون مقابل غايته في ذلك الاستحواذ على مبلغ البيع بشكل تدليسي بعد ضخه في حسابات العارضين لديه، دون مراعاة لواجبه بتقديم النصح و الإرشاد طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون البنكي المؤرخ في 14-02-2006، مما تسبب في حرمان السيد 11 أحمد من استخلاص مبلغ 5.000.000.00 درهم وترويجيه والاستفادة من مردوديته منذ تاريخ : 12/08/1997 والى يوم التنفيذ بسعر الفائدة المتوسطي المحدد في 12% مما يشكل مبلغا إجمالي قدره : 5.400.000,00 درهم مما يتعين معه القول والحكم به على البنك العربي للمغرب كتعويض مادي للعارض عن هذه الخسارة المادية تأسيسا إلى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع و بموجب للظهير المؤرخ في 16-11-1950 لتغيير الظهير الشريف المؤرخ في 09-10-1913 و تأسيسا الى ما استقر عليه العمل القضائي بموجب القرار الصادر عن المحكمة التجارية الاستئنافية بالبيضاء رقم 2003/1553 بتاريخ 14-02-2006 .

13- أمر السيد المحافظ على الاملاك العقارية و الرهون بتمارة بتسجيل الحكم الذي ستصدرونه في الموضوع بشأن الرسم العقاري 12602/راء.

14- أمر السيد المحافظ على الاملاك العقارية و الرهون بسلا الجديدة بتسجيل الحكم الذي ستصدرونه في الموضوع بشأن العقارات ذات الرسوم العقارية التالية : 20/11817 و 20/11506 و 20/11507 و 20/11520 و 20/11811 و 20/11812 .

II - حول حساب كانسور 11 (consort ammouri) :

- بعد معاينة ان الوضع المالي لحساب consort ammouri دائن أصلا بمبلغ 988.623.43 درهم منذ 28-05-1999 الى حينه حسب الثابت من الصفحة 41 من تقرير الخبرة موضوع هذه المستندات.

- بعد معاينة أن البنك العربي للمغرب عمد الى قفل حساب **consorts Ammouri** الحامل لعدد 2121194006500012 بتاريخ 28-05-1999 بشكل أحادي الجانب و مخالفته لنصوص مدونة التجارة (أنظروا من فضلكم المحضر المجز من طرف العون القضائي كريم الأبيض المدرج بالملف)، مما يشكل خرقا لمقتضيات المواد 309، 503 و 525 من مدونة التجارة.

و بعد ملاحظة امتناع البنك العربي للمغرب عن أداء الشيك المسلم لفائدة شركة ينيوسف بوا بمبلغ 1.077.80 درهما (أنظروا المحضر المنجز في هذا الموضوع المدرج بالملف).

و بعد ملاحظة أن البنك العربي للمغرب عمد الى ربط ودائع على المكشوف في حساب consort ammouri قصد تحصيل فوائد مفرطة و غير مستحقة، وإحالاته للرصيد الدائن لحساب شركاء 11 بمبلغ 956.303.20 درهما المستقل عن حساب العارض الى حساب داخلي للبنك بتاريخ: 28/05/1999 و بعدها إحالاته بشكل تعسفي و بطرق تدليسية الى حساب المنازعات بتاريخ 05/09/2000.

أ- و بعد معاينة ان حساب consort ammouri دائن بمبلغ 988.623.43 درهم منذ 28-05-1999 حسب الثابت من الصفحة 41 من التقرير الخبرة :

القول و الحكم على البنك العربي للمغرب في شخص ممثله القانوني:

أ - بإرجاعه للسيد 11 أحمد بصفتيه مساهما ومسيرا لحساب كانسور 11

مبلغ : 988.623.43 درهم أصلا وفائدة بمعدل 12 بالمائة المتوسطي منذ 28-05-1999 إلى يوم التنفيذ.

ب - بأدائه له تعويضا ماديا ومعنويا قدره: 1.000.000,00 درهم عن الأضرار المادية والمعنوية بسبب إقفال

البنك العربي لحساب **consorts Ammouri** الحامل لعدد 2121194006500012 بتاريخ 28-05-1999 بشكل

أحادي الجانب و مخالفته لنصوص مدونة التجارة و امتناعه عن أداء شيك بمبلغ زهيد، و و مباشرته لربط ودائع على المكشوف في حساب consort ammouri قصد تحصيل فوائد مفرطة و غير مستحقة، وإحالاته للرصيد الدائن لحساب شركاء 11 بمبلغ 956.303.20 درهما المستقل عن حساب العارض الى حساب داخلي للبنك بتاريخ: 1999/05/28 و بعدها إحالاته بشكل تعسفي الى حساب المنازعات بتاريخ 2000/09/05، تأسيسا إلى المواد 77، 78، 98، و 264 من ق ل ع، وبعد معاينة ان البنك العربي للمغرب جاء خرقا لمقتضيات المواد 503، 309 و 525 من مدونة التجارة وتمتع العارضين بما ورد في محرراتهم و كتاباتهم السابقة.

وخلال جلسة 07/03/06 أدلى الأستاذ القصار ومن معه عن البنك العربي بمذكرة بعد الخبرة مفادها ان الخبير حاد عن موضوع الخبرة وتناسى جرد الوثائق التي أدلى بها العارض والتي سيدلي بها رفقة المذكرة وانه جوابا على الخبرة فانه :

بخصوص العلاقة بين عقدي القرض المؤرخين في 1990/6/20 و 1991/9/16:

وحيث انه يرجوع المحكمة لمحتوى هذه الرسائل والوثائق المسطرة اعلاه، ستعاین إقرار السيد 11 أحمد باستفادته من القروض والتسهيلات التي يحاول التملص منها، كما ان هذه الرسائل والوثائق المسطرة أعلاه تدحض وتنفذ كل الاستنتاجات الخاطئة التي حاول الخبير الخروج بها في تقريره وفق ما سيتضح للمحكمة فيما يأتي من مستنتاجات البنك العارض :

ففيما يخص ما أورده الخبير في تقريره في أسفل الصفحة 27 من كون العقد المصححة إمضاءاته بتاريخ 1991/9/16 المتعلق بالقرض بمبلغ 2 مليون درهم والمضمون بالرسم العقاري عدد 12602/ر، ليس امتداد للعقد المؤرخ في 1990/6/20 المتعلق بالرسم العقاري 50419/ر، فهو استنتاج خاطئ وناتج عن تحليل غير سليم، لأن المعطيات الحقيقية التي سيتولى البنك العارض توضيحها ستؤكد للمحكمة بأن العقد المتعلق بالرسم العقاري عدد 12602/ر، ليس مستقلا عن العقد المؤرخ في 1990/6/20 والمتعلق بالرسم العقاري عدد 50419/ر ، وليس موضوع قرض جديد وفق ما سيتضح من الوقائع والحقائق التالية :

بتاريخ 1990/6/20 تم توقيع عقد قرض عقاري بمبلغ 2 مليون درهم بين البنك العارض والسيد 11 بضمان رهن عقاري على الرسم العقاري عدد 50419/ر، يسدد على دفعتين بواقع 1.000.000,00 درهم نهاية كل سنة .

وقد تم الإفراج عن هذا القرض -كما ذكر الخبير في آخر الصفحة 26 من تقريره على ثلاثة دفعات :

- في 1990/12/31 (500 ألف درهم)
- في 1991/2/5 (700 ألف درهم)
- وفي 1991/2/7 (800 ألف درهم)

وبما أن آخر جزء أفرج عنه من القرض كان بتاريخ 1991/2/7 ، فإن تحديد تواريخ التسديد تكون في نهاية 1991 ونهاية 1992 طبقا لما ينص عليه العقد من أن التسديد يتم بواقع 00, 1.000.000 درهم في نهاية كل سنة .

وقبل استحقاق القسط الأول من القرض المذكور أعلاه أي قبل 1991/12/31 طلب السيد 11 من البنك العارض استبدال الرسم العقاري عدد 50419/ر الذي يضمن القرض المذكور اعلاه بالرسمين العقاريين عدد 12602/ر و 9664/ر، وقيد الرهن في حدود 2 مليون درهم عن كل رسم حسب ما هو ثابت بعقدي الرهن المذكورين المرفقين. (المرفق رقم 14 و 15).

وبالتالي يتضح للمحكمة بأن القرض البالغ رصيده آنذاك 2 مليون درهم بقي مضمونا برهن على الرسمين العقاريين 12602/ر و 9664/ر.

وبتاريخ 1992/4/29 أي بعد تسديد السيد 11 للقسط الأول من القرض العقاري ونظرا لرغبته في الاستفادة من تسهيلات بحسابه الجاري بضمان رهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر، فقد تم إنجاز عقدة فتح قرض بحساب جاري مضمون برهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر في حدود 2 مليون درهم مؤرخة في 1992/4/29، وأصدر البنك العارض في نفس الوقت شهادة رفع اليد عن الرهن المنظم على الرسم العقاري عدد 12602/ر -الذي كان يضمن القرض العقاري سابقا- حتى يتمكن من تقييد رهن من الدرجة الأولى في حدود 2 مليون درهم، على نفس العقار لضمان التسهيلات بالحساب الجاري ، وفق ما سيأتي توضيحه بشأن التسهيلات بالحساب الجاري والضمانات المقابلة لها.

وبقي بذلك رصيد القرض العقاري البالغ مليون درهم مضمون برهن على الرسم العقاري عدد 9664/ر، ولم يتم رفع اليد عنه الا بتاريخ 1992/12/15 -بعد تسديد آخر قسط من القرض العقاري بتاريخ 1992/12/10 ، كما يبين ذلك الخبير في تقريره في الملحق رقم 1 في صفحته الرابعة، وكما هو ثابت بشهادة رفع اليد عن الرهن المنظم على الرسم العقاري عدد 9664/ر (المرفقة تحت رقم 16).

وحيث أن ما يدل على أن الرهن على الرسم العقاري 50419/ر موضوع العقد المؤرخ في 1990/6/20 استبدل بالرهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر ، هو أن شهادة رفع اليد على الرسم العقاري 50419/ر صححت إمضاءاتها بتاريخ 1991/9/16 وهو نفس تاريخ تصحيح امضاءات عقد الرهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر الذي عوضه ، وقد تم إيداعهما معا في نفس الوقت بالمحافظة العقارية ، وإلا كيف يعقل أن يصدر البنك شهادة رفع اليد على الرهن المنصب على الرسم العقاري عدد 50419/ر قبل أن يسدد أي قسط من القرض المضمون بهذا الرهن ؟ .

كما أن مبلغ القرض في العقدين (2 مليون درهم) وطريقة تسديده (نهاية كل سنة أي 1991/12/31 و 1992/12/31) لم تتغير .

مما يدل على ان العقد المتعلق بالرسم العقاري عدد 12602/ر ليس مستقلا عن العقد المتعلق بالرسم العقاري عدد 50419/ر وليس موضوع قرض جديد ، وذلك خلافا لما استنتجه الخبير في تقريره عن غير صواب. اما بخصوص التسهيلات بالحساب الجاري والضمانات المقابلة وبعدما وافق البنك العارض على الزيادة في التسهيلات على الصندوق بمبلغ 700 درهم ، اصبحت التسهيلات على الشكل التالي :

- تسهيلات على الصندوق 1.500.000,00 درهم (أي بزيادة 700 ألف درهم)

- ضمان كمبيالات 1.200.000,00 درهم

- المجموع : 2.700.000,00 درهم

ولذلك فالعقد المؤرخ في 96/1/23 أشار الى مبلغ 700 ألف درهم الذي يمثل الزيادة في التسهيلات على الصندوق.

كما ان مبلغ 2 مليون درهم موضوع العقد المؤرخ في 1992/4/29 تضمن مبلغ 800 ألف درهم بخصوص التسهيلات على الصندوق و 1.200.000,00 درهم بخصوص ضمان كمبيالات، وان العقد المؤرخ في 96/1/23 جاء للزيادة في التسهيلات بمبلغ 700 درهم.

كما ان الملحق التعديلي المصادق عليه بتاريخ 1996/10/21 يعتبر إقرارا صريحا من السيد 11 بهذه الزيادة .

(طيه صور من العقدين المؤرخين في 92/4/29 و 96/1/23 وصورة من الملحق التعديلي المؤرخ في 96/10/21 للاستدلال كمرفقات 15 مكرر).

وحيث ان هذه الوثائق تكون الى جانب الرسائل المؤرخة في 95/12/27 الصادرة عن السيد 11 وعن البنك العارض في موضوع التسهيلات المذكورة، والمدلى بها كمرفقات رقم 3 و 4 (تكون) حججا كافية لاثبات التسهيلات التي كان يستفيد منها السيد 11 في هذا الشأن.

وبخصوص ما استنتجه الخبير بشأن تعديل نسبة الفائدة :

إذ ادعى الخبير بان العقد المؤرخ في 1990/6/20 المتعلق بالرسم العقاري عدد 50419/ر حدد نسبة الفائدة في 13%، في حين ان العقد المتعلق بالرسم العقاري عدد 12602/ر حددها في 14.50% ليخلص في استنتاجه الخاطئ الى اعتبار الامر يتعلق بعقدين مستقلين، فإنه يبقى بدوره استنتاج خاطئ ، لأن التغيير في نسبة الفائدة يرجع الى كون أسعار الفائدة في تلك الفترة كانت مقننة من طرف بنك المغرب الذي كان يحددها وكانت تتغير باستمرار، وهو ما يفسر التغيير المستمر الذي كانت تخضع له الاسعار المطبقة .

والبنك العارض يدلي للمحكمة بنسخ من الرسائل -بالتكس- التي كان يتوصل بها البنك العارض من بنك المغرب وعن طريق المجموعة المهنية لبنوك المغرب لتبليغه بأسعار الفائدة المحددة من طرف بنك المغرب، وذلك

لدحض الاستنتاج الخاطئ الذي خلص اليه السيد الخبير في موضوع نسبة الفائدة المستحقة - وهذه الوثائق هي المرفقات تحت الارقام من (17 الى 23) .

وحيث ان الفائدة البنكية مقننة من طرف بنك المغرب حسب ما هو ثابت بالوثائق المشار اليها اعلاه وحسب توالي الفترات و تتراوح ما بين الأسعار التالية :

14,50% - 15,30% - 14,75% - 15,14% - 15,36% - 15,59% وهو الأمر الذي يعزز الفائدة

المحددة من طرف البنك العراض ويفند بالتالي الاستنتاج الخاطئ الوارد في تقرير خبرة السيد عبد الرحيم قطبي بهذا الشأن .

إنه و في جميع الاحوال فإن الخبير السيد قطبي احجم عن معاملة العارضة بتبيين المعاملة التي عامل بها السيد 11 ولم يطبق الفائدة المنصوص عليها في العقد المؤرخ في 1990/6/20 أي 13% ويعيد احتساب الفائدة على اساس هذه النسبة !!

بخصوص الاستنتاج المتعلق بالقرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم :

والذي اثار فيه الخبير بأن العقود المتعلقة بهذا القرض لم يشر فيها الى موضوع القرض ولا الى جدولة الاداءات القارة للقرض، وبأنه تم الاكتفاء فيها بالإشارة فقط الى ان مدة القرض هي ثلاثة سنوات وان الاداءات ستكون عند بيع العقارات موضوع الرهون .

وخلافا لما استنتجه الخبير بشأن موضوع القرض فالخبير نفسه أكد في الصفحة 29 بخصوص موضوع العقود الثلاثة بأنها تتعلق بقرض عقاري وبذلك فموضوعها محدد وواضح، ولا أدل على ذلك ما تضمنه العقد الثاني المتعلق بتسعة (9) رسوم عقارية في ملكية السيد احمد 11، والذي يتعلق بعقدة فتح قرض يسدد باستحقاقات قارة مضمونة برهن عقاري وليس بكفالة عقارية (المرفق رقم 24).

أما بخصوص استنتاجه بشأن جدولة زمنية محددة لتسديد القرض ، فهو استنتاج غير مستساغ لانه تمت الإشارة في العقود المتعلقة بالقرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم الى ان القرض يسدد من مداخل العقارات المرهونة في مدة اقصاها 3 سنوات ، حيث يترك للمقترض حرية التسديد داخل المدة المحددة من ناتج بيع كل عقار مرهون ، وهذا معمول به في مجال التمويل العقاري، والسيد الخبير يعي هذا جيدا :

حيث تحدد المدة القصوى لتسديد القرض ويشار الى ان القرض يسدد من مداخل العقارات مقابل إصدار البنك لشهادات رفع اليد موازاة مع التسديدات .

وبخصوص وصف الخبير للعقود الثلاثة المتعلقة بالقرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم بكونها عقودا منفردة، وبأن كل واحد منها يشير الى المبلغ المذكور ، فهو وصف غير سليم وغير مستساغ ، لأن إنجاز 3 عقود بشأن القرض العقاري المذكور راجع الى الاختلاف إما في طبيعة العقد أو في أطرافه :

- فطبيعة العقد المتعلقة بالرسوم العقارية: 20/11442- 20/11453- 20/11454- 20/11455- 20/11475- 20/11709- 20/11710- 20/11714- 20/11693، هو عقد قرض مضمون برهن عقاري باعتبار ان العقارات هي في ملك المقترض.
- أما العقد (الثاني) المتعلق بالرسمين العقاريين 20/11486 و 20/11487 فهو عقد قرض مضمون بكفالة عقارية باعتبار الكفيلة العقارية وهي السيدة بنقدور للا رشيدة وهي طرف ثالث في العقد .
- اما العقد الثالث فهو عقد قرض مضمون بكفالة عقارية والكفيل في هذا العقد هو السيد اسماعيل 11.
- ولذلك يتضح للمحكمة بأن هذا الاختلاف في طبيعة العقد واختلاف الكفلاء العقاريين هو الذي أُملي على الأطراف إنجاز ثلاثة عقود، ولعدم إمكانية إنجاز عقد واحد للاختلاف المذكور، ولذلك يظهر من خلال بنود هذه العقود انها تتعلق بنفس القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم (مبلغ القرض-المدة-الشروط-سعر الفائدة) كما ان القرائن والأدلة تدل على ذلك ، مما يبقى معه الاستنتاج الذي أعطاه الخبير بهذا الشأن غير صحيح ومفند بالمعطيات السالفة الذكر .

حول استعمال القرض كوديعة لأجل :

اما بخصوص ما أورد الخبير في تقريره بشأن فك القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم إذ ذكر في تقريره بأن القرض المذكور استعمل كوديعة لأجل وهو أمر مخالف للاعراف البنكية .

حيث انه من أهم "المآخذ" التي واخذها الخبير على البنك العارض تخصيصه للقرض الممنوح للسيد ال 11 بقيمة 4.200.000,00 درهم، واستعماله لتغطية وديعة لأجل ، وكذلك استعمال السحب على المكشوف Découvert لتغطية وديعة لأجل واعتبر السيد الخبير ان هذا العمل مخالف للاعراف البنكية !! .

وهنا تعاين محكمكم ان السيد الخبير حشر أنفه فيما لا يعنيه ، لأن هذه النقطة قانونية تخرج عن صلاحياته.

ولقد غاب عن ذهن السيد الخبير ان مهمة العارضة كمؤسسة بنكية هي وضع اموال رهن اشارة زينائها الذين يبقى لهم حق استعمالها على الوجه الذي يريدونه.

وحيث ان تخصيص قرض منح ووضع رهن إشارة السيد 11 كوديعة أمر يعني السيد 11 وقرار خاص به، ولا أساس لما ادعاه الخبير من ان هذا العمل مخالف للأعراف والقوانين البنكية .

وحيث انه إذا كان هناك خلاف في الفائدة التي يتحملها السيد 11 عن القرض وتلك التي يجنيها من الوديعة، فهذا شأن يعلمه السيد 11 حق العلم، وهو قرار واختيار من لدنه، لم يكن موضوع اية مناقشة أو طعن مادام هذا اختياره يتحمل تبعاته.

إلا انه مع الاسف ، فإن السيد الخبير قفز عن هذه المعطيات البديهية في جميع المعاملات البنكية ، وأقر ان العارضة خالفت الأعراف البنكية بشأن عمل لا يد لها فيه، بل هو قرار واختيار للسيد 11 بشأن وجه استعمال قرض منح له في شكل قرض قار او في شكل تسهيلات بنكية أو ما أسماه سحب على المكشوف.

ان الاستنتاج الذي توصل اليه الخبير قائم على تبريرات فاسدة تقنيا وتجاوز فيها السيد الخبير نطاق مهمته بتأويله الخاطئ لمقتضيات المادة الثانية من القانون رقم 34.03 بتاريخ 20 فبراير 2006 والتي لا تنطبق على موضوع النزاع وفق ما سيأتي من توضيح :

● فخلافًا لما استنتجه الخبير في تقريره - عن غير صواب- فالأمر يتعلق بعمليتين بنكيتين مختلفتين ينظمهما عقدان مختلفان :

- العقد الاول هو عقد القرض الذي بموجبه تم تمكين المقترض - وتنفيذا للالتزام الملقى على عاتق البنك من مبلغ القرض ، واصبح بذلك حائزا للمبلغ يستعمله حسب رغبته.

- أما العقد الثاني فهو عقد ربط وديعة لأجل بناء على طلب منه ووفق إرادته. والخلط بينهما ينم عن سوء نية الخبير الذي حاول بهذا الخط تأويل الحقائق وتضليل العدالة لأغراض يعرفها الخبير نفسه.

ثم انه بفك مبلغ القرض وإدراجه في حساب الزبون الجاري يفقد معها القرض صفته المستقلة ليصبح عنصرا من عناصر هذا الحساب الذي يبقى للزبون التصرف فيه بمحض إرادته ورغبته ، وذلك طبقا للمادة 493 وكذلك المادة 500 من مدونة التجارة التي تنص صراحة على ما يلي :

<> يمكن للزبون ان يتصرف حسب رغبته في الرصيد المؤقت>>

ثم ان ربط الوديعة لاجل بمبلغ 4.200.000,00 درهم جاء تنفيذا لطلب السيد 11 لأسباب يعرفها هو، ولا يمكن للبنك ان يتدخل في ذلك احتراماً لمبدأ عدم تدخله في تسيير وتدبير موجودات الزبون، والطلب موضوع الوثيقة المرفقة رقم 25 يؤكد ذلك (طيه مرفق 25)

مما يؤكد بأن السيد 11 كان يتابع حساباته عن كئيب بدليل انه كان يطلب من البنك إصدار شهادات بالفوائد المحتسبة عن القرض حسب الوثيقة المرفقة رقم 26 ، الذي طلب فيها من البنك بتاريخ 1997/11/14 إصدار شهادة بالفوائد المحتسبة على العقد العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم، والرسالة الصادرة عن السيد 11 بتاريخ 1996/7/2 في نفس الموضوع وهي الوثيقة المرفقة رقم 27.(طيه المرفق 26 و 27)

وبالتالي فالبنك العارض لم يقوم الا بتنفيذ طلبات زبونه الذي يدرك تمام الادراك مصلحته - خاصة وانه يتوفر على مستشار مالي بإقراره- سيما وان السيد 11 استفاد من فائدة دائنة عن الوديعة لاجل بأسعار تفضيلية حيث وصلت هذه النسبة الى 9,5%.

مما يؤكد ان تبريرات الخبير تبريرات فاسدة وبعيدة كل البعد عن الاعراف البنكية المعمول بها في هذا المجال .

اما بخصوص مقتضيات المادة الثانية من القانون الجديد (20 فبراير 2006) التي أشار اليها الخبير في استنتاجه الخاطئ المذكور والتي تناولها مبتورة دون إتمام لباقي مقتضياتها التي تحيل على المادة 107 من نفس القانون.

وهنا يتعين تذكير الخبير ان الابناك لا تمنح مساعدات حتى تعتبر القروض التي تمنحها "اموالا متأتية من المساعدات".

ان مقتضيات المادة 2 من القانون رقم 34.03 لا علاقة لها بموضوع النزاع : فهي تتطرق لتحديد مفهوم الاموال المتلقاة من الجمهور لتميزها عن غيرها لكونها تشكل اساس احتساب مساهمة مؤسسات الائتمان في تمويل الصندوق الجماعي لضمان الودائع الذي تطرقت له المادة 106 من نفس القانون، والذي يحدد نسبة هذه المساهمة في 0,25% من الودائع المتلقاة من الجمهور.

وما يقصد بالاموال المتأتية من المساعدات هي الأموال التي تقدمها مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها المشار اليها في الفقرات 3-4 و5 من المادة 107 من نفس القانون، والتي تحيل عليها المادة 2 هي المساعدات -أي التسهيلات- التي تمنحها مؤسسات الائتمان (او المعتمدة في حكمها) لمؤسسات ائتمان أخرى في إطار التعامل فيما بينها، إذ أن المتلقي والمانح هما مؤسستان بنكيتان .

واستثناء المساعدات التي تقدمها مؤسسات الائتمان لمؤسسات الائتمان الاخرى وعدم اعتبارها أموالا متلقاة من الجمهور جاء بهدف عدم إدراجها ضمن الودائع التي تحتسب عليها مساهمة البنوك في تمويل صندوق ضمان الودائع المشار اليه في المادة 106 من قانون مؤسسات الائتمان ، وبالتالي عدم إخضاعها لنسبة 0,25% التي يتوجب على البنوك دفعها كمساهمة لتمويل صندوق ضمان الودائع .

وبذلك يتضح للمحكمة من هذه المعطيات بأن المادة 2 من قانون مؤسسات الائتمان التي استند عليها السيد الخبير -في استنتاجه الخاطئ المشار اليه اعلاه- لا علاقة لها بموضوع النزاع وان السيد الخبير قام بتأويل خاطئ لمقتضيات المادة المذكورة وتناول على اختصاص المحكمة التي يعود لها وحدها حق الفصل والبت في النقط القانونية.

اما بخصوص ما أشار اليه الخبير في الفقرة الاخيرة من الصفحة 31 بشأن الاقتطاع لتسديد القرض بالرغم من القرض خصص لوديعة لاجل احتفظ بها البنك .

فالبنك العارض يرى ان هذه الاقتطاعات طبيعية طالما ان القرض تم فكه بحساب الزبون كما بين ذلك الخبير نفسه .

أما الوديعة لاجل بمبلغ 4.200.000,00 درهم فكانت تضمن التجاوز بالحساب الجاري والذي وصل مثلا بتاريخ 1994/10/12 الى مبلغ 4.425.303,31 درهم ، وبتاريخ 1994/12/19 مبلغ 6.063.009,68 درهم، علما بأن السقف الذي كان محدد له بذلك للتسهيلات في الصندوق هو 800 ألف درهم .

وبالتالي يكون السيد 11 برهنه لوديعة بمبلغ 4.200.000,00 درهم لضمان التجاوز في سقف التسهيلات على الصندوق الممنوحة له قد استعمل القرض الممنوح له بالطريقة التي ارتأها مناسبة لحاجياته .

بخصوص ما أشار اليه الخبير في الصفحة 32 من تقريره حول سعر الفائدة المترتبة عن القرض والذي ذكر بأنها تمثل نسبة 35% مستدلا بجدول في أسفل الصفحة 32 من تقريره يفند كلامه المذكور ، إذ أن سعر الفائدة يتراوح حسب الجدول المذكور بين 11,75% و 12,50% بدل 13,95% ، التي حددت في العقد، مما يدحض الاستنتاج الخاطئ الذي خرج به الخبير بشأن سعر الفائدة على القرض العقاري، وقد كان على الخبير أعمال مقتضيات القرض وإعادة احتساب الفائدة العقدية كما فعل بالنسبة للسيد 11 ولكن الخبير السيد قطبي "يكيل الكيل بمكيالين".

والحقيقة ان السيد الخبير اعتمد عن قصد طريقة مغلوبة للتوصل الى نسبة 35% ، حيث قام بأخذ مجموع الفوائد المحتسبة عن القرض من تاريخ فكه بتاريخ 11/4/1994 لغاية 30/6/1999، أي مدة ستة سنوات بمبلغ 1.434.774,19 درهم وقسمها على مبلغ القرض ليعطي الانطباع بأن البنك طبق سعر فائدة بنسبة 35% سنويا - في حين ان البنك كما سبقت الإشارة الى ذلك وكما يوضح الجدول المبين في الصفحة 32 من تقرير الخبرة طبق اسعارا نقل عن السعر التعاقدى 11,50% و 12,50% عوض 13,95% - وهذا يدخل ضمن ابجديات القواعد المحاسبية - التي حاول الخبير ان يتجاهلها عن قصد- لأنه يعلم بأنه كلما طالت المدة كلما ارتفعت الفوائد، ولو أن السيد 11 التزم بالمدة المحددة في العقد لسدد فوائد أقل، هذا فضلا على ان هذه الفوائد تتضمن كذلك الضريبة على القيمة المضافة التي تستفيد منها الدولة، كما ان الخبير وعن قصد كذلك لم يشر في خبرته الى ان السيد 11 لم يلتزم بشروط العقد ، حيث لم يعمل على تسديد اقساط القرض في المدة المتفق عليها .

وهذه كلها إخلالات واضحة في تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحيم قطبي وكافية لاستبعاد ما جاء في خبرته من استنتاجات خاطئة .

بخصوص ما استنتجه الخبير في الصفحة 33 من تقريره من كون البنك العارض استخلص ما مجموعه 1.890.580,13 درهم عن القرض، فالبنك العارض يرى ان استغراب الخبير غير مبرر للاعتبارات التالية :

لأن الملحق التعديلي المصحح الامضاء في 5/3/96 يعتبر حجة دامغة وإقرارا صريحا من السيد 11 بصحة رصيد القرض في ذلك التاريخ والذي كان يبلغ 2.661.000,00 درهم .

لأن السيد 11 استفاد من قرض عقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم بضمانات عقارية على 14 رسما عقاريا (تم تعزيزها فيما بعد بخمسة عشر رسما عقاريا موضوع الملحق التعديلي) وقد قام بتسديد جزئي بمبلغ 1.539.000,00 درهم الى غاية 5/3/96 من اصل القرض العقاري، حيث أصبح رصيد القرض بذلك التاريخ في حدود 2.661.000,00 درهم، وهو ما أشار اليه الملحق التعديلي الموقع من طرف 11 احمد بكل وضوح .

أما الفوائد فتبقى على الحساب الجاري للمقترض وتحتسب على الرصيد المتبقي عن كل فترة ، ولا تخصم من اصل القرض على سبيل التسديد كما يحاول الخبير إيهام المحكمة بذلك عن سوء نية .

والبنك العارض يدلي للمحكمة بصورة من الملحق التعديلي المذكور للاستدلال ، والذي من خلاله سيتضح للمحكمة الموقرة بان ما حاول الخبير إثارته من تشكيك حول عمليات الاقتطاع الموثقة هو مفند ومدحوض بعقود مصححة الامضاءات، فضلا عن الرسائل والوثائق المدلى بها سابقا التي تتضمن اعترافات صريحة باستفادته من القرض العقاري والتسهيلات المصرفية. (مرفق رقم 28).

بخصوص ما جاء في تقرير الخبرة -في الصفحة 33- بشأن الكشوفات الحسابية المتعلقة بحساب 11 وشركاؤه والتي ذكر الخبير عن غير صواب ، بأنها لا تستوف الشروط الشكلية المتعارف عليها في الميدان البنكي وبأنها تحمل ختم البنك مع عبارة SAUF ERREUR OU OMISSION وهي العبارة التي استخلص منها الخبير بأن هناك تجاوزات ارتكبتها البنك في تسيير الحساب .

وحيث ان المحكمة ستعين ان هذا الاستنتاج خاطئ وينم عن تحيز سافر من الخبير وسوء نيته ، لأن عبارة SAUF ERREUR OU OMISSION أي "مacedا في حالة سهو أو خطأ" والتي بنى عليها الخبير استنتاجه الخاطئ المذكور هي عبارة متعارف عليها في المعاملات والمطبوعات البنكية ، وكل الاباتك تدرجها في كشوفاتها الحسابية، فهل يعني هذا ان جميع هذه الاباتك باستعمالها لتلك العبارة تقرر بوجود اخلاطات وأخطاء من طرفها ؟ .

وحيث انه لا يقصد بهذه العبارة ان هناك بالفعل أخطاء في الحساب، بل هو احتراز من البنك، علما ان البنك العارض قدم للخبير كشوفات حسابية معززة بسلاليم الفوائد واكثر من ذلك، ارفقها بالوثائق المحاسبية لكل عملية على حدة (صور عن شيكات ، صور عن المحسوبات...الخ) حتى لا يدع مجالا للشك في أية عملية. أما بخصوص عبارة « OMISSION » أي "سهو" فإن البنك يبدي بموجبها تحفظاته إذا ما نسي عملية أو قيذا يكون في صالحه، وهذا ما يجري به العمل لدى جميع الاباتك ، وإن وقوف الخبير عند هذه النقطة دليل آخر على سوء نيته إن لم نقل جهله بأبسط قواعد التعامل البنكي .

وحيث يتضح للمحكمة بأن ما حاول الخبير إثارته بشأن الكشوفات الحسابية المقدمة من طرف البنك العارض غير مجدي ، لأن كشوفات العارضة سليمة ومتوفرة على الشروط المطلوبة قانونا، وبالتالي تعتبر حجة ودليلا قانونيا كافيا لاثبات العمليات التي تتضمنها هذه الكشوفات .

ويكفي ان الخبير عجز عن إثبات مخالفة واحدة تضمنتها كشوفات الحساب الخاصة بالسيد 11. ثم ان الخبير بدخوله في النقاش حول الشروط الشكلية للكشوفات الحسابية يكون قد تطاول على اختصاص محكمة الموضوع التي يرجع لها وحدها الحق للبت في مدى قانونية الكشوفات الحسابية المدلى بها.

و بخصوص موضوع عدم دمج الحسابين 2111195056310006 و 2121195056310053 : فالبنك العارض يرى ان دمج الحسابين المذكورين في حساب واحد شيء غير ممكن للاسباب التالية :

ذلك أن طبيعة هذين الحسابين المفتوحين في اسم 11 احمد مختلفة :

- فالأول حساب تحت الطلب الشخصي
 - والثاني هو حساب جاري مخصص للمعاملات التجارية.
- ويظهر هذا الاختلاف من خلال فئة الحساب كذلك :
- فالأول من فئة 21111 المخصص لحسابات تحت الطلب الشخصية
 - والثاني من فئة 21211 المخصص للمعاملات التجارية والذي يفتح للتجار فقط . ثم ان
- عملية الدمج بينهما تؤدي الى خلط الأرقام والمعطيات وتؤدي بالتالي الى نتائج غير صحيحة ، خاصة وان الحسابين المختلفين تم فتحهما بطلب من السيد 11 نفسه .
- وحيث بالإضافة الى هذا وذاك فمبدأ وحدة الحسابات الذي أشار اليه الخبير لا يعني دمج الحسابين في كشف حساب واحد كما عمد الى ذلك الخبير لان كل حساب له خصوصيته ويسير بناء على تعليمات الزبون ، وبالتالي لا يمكن دمج الحسابين المذكورين للأسباب المسطرة اعلاه، ولذلك يبقى تحليل الخبير بهذا الشأن غير منطقي وغير مستساغ ويتعين استبعاده ، كما يتعين استبعاد الاستنتاج الخاطئ الذي رتبته الخبير على موضوع عدم ادماج الحسابين المذكورين، إذ ذكر في الصفحة 34 من تقريره بأن ترتيب فوائد مدينة غير مستحقة وهو استنتاج خاطئ كذلك، لان ما بني على باطل فهو باطل، وتبقى بذلك فوائد البنك العارض -الدائن- فوائد مستحقة .
- بخصوص ما انتهى اليه الخبير في تقريره من إسقاط للقرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم الذي قيد بدائنية الحساب بتاريخ 94/4/11 وكذا عمليات الاقتطاع والفوائد -حسب ما أشار اليه في الصفحة 41 من تقريره -.
- فالبank العارض يرى ان إلغاء الفوائد عن هذا القرض من طرف الخبير بدعوى انه تم ربطه كوديعة لأجل يدعو للاستغراب، ويشكل بذلك سابقة خطيرة في مجال تحليل العمليات البنكية للاعتبارات الوجيهة التالية :
- فالإسقاط أو الإلغاء الذي قام به الخبير لا مبرر له لان القرض المذكور ثابت من خلال العقود الموثقة والوثائق والرسائل ، وكذا من خلال كشف الحساب ، مما يؤكد ان السيد 11 استفاد منه فعلا من أجل تمويل نشاطه العقاري .
 - ثم ان الوديعة لأجل كانت مربوطة ومرهونة لضمان التجاوز بحسابه الجاري، وحتى إذا قلنا ان الوديعة لأجل كان اصلها قرضا عقاريا، فبالأحرى ان تلغى الوديعة ويبقى القرض، وفي هذه الحالة سيتحمل الزبون فوائد بمبالغ اكثر بكثير من تلك التي تحملها في الواقع على اعتبار أنه لن يستفيد من الفوائد الدائنة عن ربط الوديعة لأجل.
 - ثم ان عمليتي فك القرض وربط الوديعة لأجل هما عمليتين مختلفتين ، وان البنك العارض بفكه القرض يكون قد نفذ التزامه ومكن المقترض من القرض الذي اصبح حائزا للمبلغ يستعمله حسب رغبته ، ولا يمكن للبنك ان يتدخل في رغبة الزبون الذي فضل ربط المبلغ كوديعة لأجل لأسباب يعرفها هو .

وبذلك فلا مبرر إذن لإلغاء الفوائد ، خاصة وان القرض موثق بعقود موقعة من جميع الاطراف، والسيد 11 نفسه طلب في مناسبتين من البنك الموافقة على تمديد تسديد أقساط القرض حسب ما هو ثابت من الوثيقتين المرفقتين تحت رقم 29 و 30 .

وحيث أن في هذا أدلة قاطعة على كون الزبون المذكور على علم بتفاصيل العمليات ويعرف جيدا ما تقتضيه مصلحته ، وبالتالي فحذف الخبير لمبلغ 1.434.774,19 درهم الذي يشكل الفوائد المحتسبة على القرض عملية غير مبررة تماما.

وحيث ان الخبير لم يكتف بحذف الفوائد المترتبة على القرض ، بل تعداها -وعن غير صواب- الى حذف الفوائد على الرصيد المدين للحساب الجاري الذي وصل بتاريخ 1996/3/6 على سبيل المثال الى 10.722.234,00 درهم ، رغم ان البنك العارض وافى الخبير بكل الوثائق المحاسبية التي تثبت كل عملية مدرجة بكشف الحساب وبشكل مفصل وواضح، مما يدل على ان الخبير لم يتقيد بالوثائق المحاسبية المدلى بها من طرف البنك العارض.

وحيث ان المعطيات الخاطئة التي بنى عليها السيد الخبير استنتاجاته خلصت به الى القول بأن <<الفوائد المتقطعة هي 5.438.977,28 درهم بدل 1.059.943,29 درهم التي كان يجب اقتطاعها>>، وهي خلاصة خطيرة سطر لها الخبير المذكور من بداية تقريره مغالطات واخترع لها كل السبل للوصول اليها بعد ان خلط بين الحسابات المختلفة، وحذف قرضا ثابتا وموثقا وحذف فوائد مشروعة، بل شكك في عقود موقعة من الاطراف وكشوفات حسابية للبنك العارض رغم قانونيتها ، مما يدل على ان عدم موضوعية تقريره وعدم حياده وانحيازه السافر لموقف الطرف الخصم امر واضح في تقريره وخلاصته ، ولذلك ينبغي استبعاد ما جاء في خبرته .

وبخصوص ما جاء في تقريره في الصفحة 42 من استنتاج حول سيرورة الحساب المدمج من كون السيد 11 لم يكن يحتاج الى تسهيلات ، لأن حسابه كان يعمل في أغلب الأحيان بأرصدة دائنة .

فإن البنك العارض يرى ان السيد الخبير وتبعاً للخلط الذي وقع فيه لعدم التفريق بين الحساب الشخصي للسيد احمد 11، وحسابه الجاري المخصص للمعاملات التجارية مما جعله يقوم باستنتاج خاطئ بها الشأن .

والحال ان كشف الحساب يبين ان حسابات السيد 11 كانت في الغالب مدينة، حيث كان رصيد الحساب رقم 211119505631006 بتاريخ 93/5/7 مدين بمبلغ 509.678,15 درهم، وبتاريخ 93/6/9 مدين بمبلغ 409.122,81 درهم.

اما حسابه الجاري رقم 2121195056310053 فقد كان مدينا بتاريخ 94/10/27 على سبيل المثال بمبلغ 5.353.815,21 درهم وبتاريخ 95/5/2 بمبلغ 10.092.619,36 درهم، وطبيعي ان الرصيد المدين تنتج عنه فوائد مدينة تقيد على الحساب، كما أنه كان يستفيد كذلك من الفوائد الدائنة عن ودائعه المربوطة .

أما قول الخبير بأن وضعية الحسابات تبين ان السيد 11 لم يكن يحتاج الى تسهيلات ، فهو قول مردود على صاحبه ، لأن الخبير يعلم فضلا عن كون حسابات 11 كانت في الغالب مدينة كما سبق توضيحه- بأن

التسهيلات بالحساب الجاري تمنح على شكل سقف لمدة سنة تجدد تلقائياً مما لم يبلغ احد الاطراف بناء على دراسة ميزانية السنة الاخيرة- وللزبون الاختيار في استعمالها او عدم استعمالها .

بخصوص ما تناوله تقرير الخبرة من عدم استعمال السيد 11 الكفالة البنكية بمبلغ 3.200.000,00 درهم، الصادرة عن البنك لفائدة مصلحة الضرائب مستدلاً بالوثيقة المحاسبية بتاريخ 1995/6/5.

فالبنك العارض يرى ان هذا الادعاء لا أساس له من الصحة ، لأن الوثيقة المحاسبية المؤرخة في 1995/6/5 تم إنجازها بمناسبة إرجاع السيد 11 للكفالة ، والتي سبق ان استعمالها لضمان التزاماته تجاه مصلحة الضرائب وإرجاع السيد 11 للكفالة ، لا يعني عدم استعمالها وإنما يعني رفع اليد عنها علماً انه مرت حوالي ثمانية أشهر على إصدارها قبل إرجاعها.

والبنك العارض يدلي للمحكمة بصورتين من الوثيقتين المحاسبيتين اللتان تم بموجبهما إصدار الكفالة وإرجاعها مؤرختين على التوالي في 1994/9/26 و 1995/6/5. (كمرفق 31 و 32).

ولعل ما يعزز موقف البنك العارض المشار اليه اعلاه هو الرسالة الصادرة عن السيد 11 نفسه والذي طلب فيها من البنك تسديد شيك بمبلغ 1.280.000,00 درهم لفائدة مصلحة الضرائب، لتمكينه من استرجاع الكفالة البنكية المذكورة، والبنك العارض يدلي للمحكمة الموقرة بصورة من هذه الرسالة للاستدلال كوثيقة مرفق 33. وهي دليل قاطع على ان الزبون المذكور استعمل الكفالة فعلاً خلافاً لما استنتجه الخبير عن غير صواب.(مرفق 33)

ونظراً لكل هذه الاستنتاجات الخاطئة والمعطيات المغلوطة التي استند عليها الخبير في تقريره ، فإنه كان أمراً طبيعياً أن يخلص في خاتمته الى نتيجة خاطئة كذلك ، إذ ذكر في الفقرة الرابعة من الصفحة 45 بأن السيد 11 لم يبق مديناً للبنك الا بمبلغ 1.809.074,93 درهم بتاريخ 1999/12/21 ، وهو استنتاج خاطئ لكونه بني على معطيات وتأويلات خاطئة حرفت بسببها الحقائق والمعطيات وفق ما سبق توضيحه بتفصيل اعلاه .

لأن المديونية الحقيقية بتاريخ 1999/12/21 هي 3.886.841,83 درهم دون الفوائد اعتباراً من تاريخ حصر الحساب بالفوائد.

- ونظراً لأن خبرة السيد عبد الرحيم قطبي جاءت مبنية على مغالطات ومعطيات خاطئة وهدف من خلالها الخبير تزييف الحقيقة .

- ونظراً لان الخبير المذكور أخفى مجموعة من الوثائق الحاسمة والمشار اليها سابقاً والتي تتضمن اقراراً من السيد 11 باستفادته من التسهيلات والقروض وبصحة ارصدها.

- ونظراً لعدم اعتماده على الوثائق المحاسبية المدلى بها من طرف البنك العارض .

- ونظراً لكون الخبير المذكور عمد عن قصد الى إدماج حسابين لهما طبيعة مختلفة (حساب شخصي وحساب جاري مخصص للمعاملات التجارية) مما أدى الى إفساد عملية احتساب الفوائد.

- ونظرا لأن الخبير عمد الى إلغاء قروض وتسهيلات منحها البنك العارض للسيد 11 احمد رغم كونها ثابتة وموثقة بعقود وأثبتت كل الأدلة والقرائن استفادته منها .
 - ونظرا لاعتباره الخاطئ بعدم استعمال الكفالة بمبلغ 3.200.000,00 درهم الصادرة لمصلحة الضرائب مع ان البنك اوضح بان السيد 11 استعمل بالفعل الكفالة المذكورة.
 - ونظرا لاستنتاجاته الخاطئة بخصوص سعر الفائدة المطبق من طرف البنك العارض، وعدم توضيحه وإقراره بكون البنك طبق سعر الفائدة اقل بكثير من السعر التعاقدي على القرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم .
 - ونظرا لتشكيكه في عقود وعمليات موثقة وعدم الاكتفاء بإعطائه رأيه التقني طبقا لمقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 59 من ق.م.م وتطاوله بالبحث في النقط القانونية التي يرجع الاختصاص للبت فيها لمحكمة الموضوع .
 - ونظرا لعدم حياد الخبير المذكور وانحيازه السافر لمصلحة الطرف الخصم .
 - ونظرا لكل ما تم تفصيله اعلاه .
- فإن البنك العارض يلتزم من المحكمة استبعاد ما جاء في تقرير السيد عبد الرحيم قطبي المؤرخ في 2006/10/27، وعدم اعتماد ما جاء فيه للتجاوزات المسطرة أعلاه، والمعطيات المغلوطة الخاطئة التي استند عليها سيما وان المحكمة غير ملزمة بالأخذ برأي الخبير المذكور وفقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ق.م.م
- ولذلك ينبغي اعتبار ما هو مضمن بالوثائق الحاسمة المدلى بها من طرف البنك العارض، وبالتالي الحكم وفق الطلبات والملمات المضمنة بالمقال الاستئنافي للبنك العارض وكذا مذكراته الجوابية.
- ورد استئناف السيد 11 احمد ومن معه لعدم ارتكازه على أساس واقعي وقانوني سليم وإبقاء الصائر على عاتقهم .

ثانيا : الجواب على الطلب التصحيحي للسيد 11 :

حيث تقدم السيد 11 أحمد ومن معه بطلب تصحيحي مؤرخ في 2007/1/5 التمس فيه إصلاح ملتسمه بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف فرعيا فيما قضى به من أداء مبلغ 4.915.152,27 درهم، مع تعديله برفعه الى مبلغ 5.438.977,28 درهم.

أساسا من حيث الشكل :

وحيث أن الطلب التصحيحي المذكور قدم خارج الأجل القانوني لأن المقال الاستئنافي المقدم من الطرف أعلاه كان بتاريخ 2003/11/13، والطلب التصحيحي لم يقدم إلا بتاريخ 2007/1/5، أي بعد فوات الاجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية ولا حتى الاجل القانوني

المنصوص عليه في الفصل 134 من ق.م.م ، مما ينبغي معه الحكم بعدم قبول الطلب التصحيحي المذكور لتقديمه خارج الاجل القانوني.

وفضلا عن ذلك ، فالطلب التصحيحي المذكور جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م. لعدم التنصيص فيه على جميع البيانات المطلوبة بموجب الفصل المذكور التي وردت بصيغة الوجوب، والتي نصت على انه إذا كان أحد الأطراف شركة وجب ان يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها الاجتماعي، كما نصت مقتضيات الفقرة الثانية من نفس الفصل على وجوب تبيان وقائع القضية بإيجاز والوسائل المثارة

وحيث أن الطلب التصحيحي المقدم من طرف السيد احمد 11 ومن معه لا يتضمن كل هذه البيانات والوقائع ، مما ينبغي معه ووفق ما سطر اعلاه التصريح بعدم قبول الطلب المذكور لتقديمه خارج الاجل القانوني ومخالفته لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م

ويصفة احتباطية من حيث الموضوع :

فالعارضة تتمسك بدفعها الاساسية المثارة في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 2002/9/25 والمدلى بها لأجل 2002/9/27 ، وكذلك ما تضمنته المذكرة الجوابية لأجل 2004/6/3 ، والتي ينبغي الحكم على أساس ما تناولته من دفع جديّة وجيهة، وبالتالي التصريح برد استئناف السيد 11 احمد ومن معه والحكم برفض مطالبهم الواردة في طلبهم التصحيحي لعدم ارتكازها على أساس واقعي وقانوني سليم، وسماع الحكم وفق المقال الاستئنافي للبنك العارض، وجعل كافة الصائر على السيد 11 احمد ومن معه .

ثالثا : الجواب على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف السيد 11 أحمد ومن معه :

وحيث ان المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف السيد أحمد 11 ومن معه تضمنت مغالطات مكشوفة وغير مرتكزة على أي أساس والتي حاول من خلالها خلط الأوراق وتضليل العدالة، إذ زعم بأنه لم يستقد من أية قروض أو تسهيلات من البنك العارض، وان وضعيته كانت إيجابية ، في حين ان مجموعة الوثائق الحاسمة المدلى بها رفقة هذه المذكرة ستؤكد للمحكمة الموقرة عكس ما يدعيه السيد 11 في مستنتجاته .

كما ان هذه الوثائق الحاسمة عمل الخبير السيد قطبي عبد الرحيم على إخفائها ولم يتطرق لها في تقريره لكونها تتضمن اعترافات صريحة من السيد 11 احمد ، باستفادته من القروض والتسهيلات ستؤكد للمحكمة كذلك بأن الاستنتاجات الخاطئة الواردة في تقرير خبرة السيد قطبي، والتي بنى عليها السيد 11 مستنتجاته ، لا يمكن اعتمادها لانها مفندة ومدحوضة بالوثائق الحاسمة المدلى بها من طرف البنك العارضة رفقة هذه المذكرة .

وحيث ان الوثائق المدلى بها صحبته تتضمن عقودا ورسائل صريحة يعترف من خلالها السيد 11 باستفادته من تسهيلات وقروض، وبالتالي تفند كل ما جاء في مستنتجات السيد 11 ، ولذلك ينبغي الرجوع الى هذه الوثائق واعتمادها لدحض كل مزاعم السيد 11 والتي سيتولى البنك العارض الرد عليها وفق ما سيأتي :

1. حول ما زعمه السيد 11 ومن معه بشأن الكشوفات الحسابية :

حيث ان ما زعمه السيد 11 ومن معه بشأن الكشوفات الحسابية ما هو الا محاولة يائسة لتجريد الحجة القانونية للبنك العارض من قوتها الثبوتية القائمة لها .

وحيث ان البنك العارض فضلا عن الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرفه والمتوفرة على جميع الشروط القانونية المطلوبة، فالبنك العارض عززها بسلايم الفوائد وينسخ من الوثائق المحاسبية لكل عملية على حدة (صور شيكات وصور عن المحسوبات...الخ) وذلك حتى لا يدع أي مجال للشك في أية عملية .

ثم ان البنك العارض أوضح في مستنتاجاته بعد الخبرة بأن العبارة التي استدلت بها الخبير للقول بعدم توفر الكشوفات الحسابية على الشروط الشكلية المتطلبة قانونان وهي عبارة : << ماعدا في حالة خطأ أو سهو >> ، فإنها عبارة متعارف عليها في جميع المعاملات والمطبوعات البنكية ولا يقصد بها إقرار البنك باي خطأ، كما ان عبارة << أو سهو >> يتحفظ فيها البنك غالبا على المعطيات التي قد يكون تم إغفالها وتكون لصالحه.

وبالتالي ، فالبنك العارض اوضح بما فيه الكفاية بأن ما استنتجه الخبير بشأن الكشوفات الحسابية امر غير مستساغ ، بل فيه تطاول على اختصاص المحكمة التي يعود لها وحدها حق البت في النقط القانونية، ولذلك فما استنتجه السيد 11 بناء على تقرير الخبرة المذكور، فهو بدوره غير قائم على أساس واقعي وقانوني سليم، لأن القاعدة تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل .

وحيث تبقى بذلك مزاعم السيد 11 بشأن الكشوفات الحسابية غير مجدية ، خاصة وانه لم يدل بما يناهض ما جاء في كشوفات البنك العارض الحسابية ووثائقها المحاسبية، سيما وان العمل القضائي والاجتهاد القضائي استقر على عدم قبول المنازعة غير الجدية في الكشوف الحسابية، التي تعتبر في حد ذاتها وسيلة إثبات قانونية، وفق ما أقره المجلس الأعلى في قرار صادر عن الغرفة المدنية ملف عدد 01/638 عدد 2380 الصادر بتاريخ 2001/12/12 والمنشور بمجلة القضاء والقانون الصفحة 159 والذي جاء فيه ما يلي :

<< لكن حيث انه بمقتضى المادة 492 من المدونة التجارية فإن كشف الحساب يعتبر في حد ذاته وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، ومحكمة الاستئناف التي استندت اليه في قضائها وتبين لها ان الطالب لم يطعن فيه بمقبول ولم يدل بما يناهضه تكون عللت قرارها بما فيه الكفاية>>.

ولذلك، وخلافا لما زعمه السيد 11 فالكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك العارض حجة قانونية عليه ومثبتة لمديونيته ، وبالتالي فلا مجال للتملص من هذه المديونية الثابتة في حقه .

2. وبخصوص ما أثاره السيد احمد 11 في مستنتاجاته بعد الخبرة من ادعائه بان البنك العارض عمد الى فتح حسابات تفوق 12 حسابا :

فهذا الادعاء لا أساس له من الصحة، لأن البنك العارض وافى الخبير بكل الوثائق المثبتة للحسابات المفتوحة وبين الخبير ذلك في الصفحة 15 من تقريره .

وحيث ان الخبير نفسه أكد ان الامر يتعلق بحسابين ينكيين في اسم السيد 11 وحساب في اسم شركاء 11 ، وطبيعي ان الحساب عندما يتعلق بتحول الى حساب منازعات، وهذا لا يعني ان البنك العارض فتح عدة حسابات للسيد 11 ولا ان يكون عدد هذه الحسابات 12 كما زعم .

3. بخصوص ما اثاره الطرف الخصم بشأن عقد القرض المؤرخ في 1990/6/20 بمبلغ 2.000.000,00 درهم موضوع الرهن على الرسم 50419/ر :

حيث زعم السيد 11 أحمد ومن معه في مستنتاجاته بعد الخبرة بان البنك العارض لم يتقيد بالعقد وبمعدل الفائدة المحدد في 13% ، واحتسب معدل الفائدة بنسبة 15,59% زاعما بأن البنك العارض حصل على مبلغ 58.704,88 درهم بدون موجب حق .

وحيث ان ما أثار الطرف الخصم وما استنتجه الخبير في هذا الشأن غير مبني على اساس سليم ، لأن التغيير في نسبة الفائدة يرجع الى كون اسعار الفائدة في تلك الفترة كانت تحدد من طرف بنك المغرب، وكانت تتغير باستمرار .

ويمكن للمحكمة الرجوع الى الرسائل التي كان يتوصل بها البنك العارض من طرف بنك المغرب عن طريق المجموعة المهنية لبنوك المغرب والتي تحدد اسعار الفائدة الواجب تطبيقها في تلك الفترة والتي تقرر نسبة الفائدة المحددة من طرف البنك، وبالتالي تفقد جمع الاستنتاجات الخاطئة التي توصل اليها الخبير وكذلك الطرف الخصم في مذكرته الاخيرة .

(يمكن الرجوع للرسائل المدلى بها والتي كان يتوصل بها البنك العارض من بنك المغرب والمحددة لسعر الفائدة-مرفق 17 الى 23)

4. اما بخصوص ما تم إثارته بشأن طريقة فك وتسديد القرض بمبلغ 2.000.000,00 درهم موضوع الرسم العقاري 50419/ر :

فالبنك العارض يتولى توضيح الأمر أكثر للمحكمة حتى لا يبقى أي مجال للخلط المثار من طرف الخبير ، وكذلك من طرف السيد 11 أحمد ومن معه : فشهادة رفع اليد المؤرخة في 92/4/29 المتعلقة بالرسم العقاري عدد 12602/ر تهم الرهن الذي يضمن القرض العقاري بمبلغ 2 مليون درهم .

حيث تم إيداع شهادة رفع اليد المذكورة في نفس الوقت مع عقد الرهن على نفس العقار وبنفس المبلغ لضمان التسهيلات بالحساب الجاري لدى المحافظة العقارية.

وحيث خلافا لما جاء في تقرير خبرة السيد قطبي من كون العقد المصحح الامضاء بتاريخ 1991/9/16 المتعلق بالقرض بمبلغ 2 مليون درهم المضمون بالرسم العقاري عدد 12602/ر، ليس امتداد للعقد المؤرخ في 1990/6/20 المتعلق بالرسم العقاري عدد 50419/ر ، وزعم بأن الأمر يتعلق بقرض ثاني لم يقم البنك بالإفراج عنه لصالح السيد 11.

فهذا زعم وادعاء خاطئ والبنك العارض تولى توضيح الامر للمحكمة من خلال تبيان الوقائع والحقائق بهذا الشأن في مستنتاجاته بعد الخبرة في الصفحتين 5 و 6 من هذه المذكرة ويمكن الرجوع اليها ليتضح للمحكمة بأن البنك العارض أوضح العلاقة بين العقدين المتعلقين بالقرض العقاري بمبلغ 2 مليون درهم (عقد الرسم العقاري 50419/ر و 12602/ر وبين طريقة فك وتسديد القرض المذكور).

ومما يدل على كون السيد 11 احمد استفاد من القرض موضوع العقد المؤرخ في 1991/9/16 هو اعترافاته المضمنة في العديد من الوثائق ومنها وثيقة الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد سعد العيماني التي بالرجوع الى الصفحة 2 منها سيتأكد للمحكمة إقرار السيد 11 باستفادته من القرض موضوع العقد المؤرخ في 1991/9/16 (طيه نسخة من الخبرة المذكورة كمرفق رقم 35).

5. وبخصوص الرسالة المؤرخة في 2005/12/9 :

وهي الرسالة الصادرة عن البنك والتي يدعي السيد 11 انها تشكل اعترافا من البنك بعد فك القرض بمبلغ 2 مليون درهم، فالبنك العارض يرى في ذلك قمة الاحتيال والتضليل الممارس من طرف الخصم .

لأن الرسالة المذكورة موجهة من طرف البنك العارض للخبير عبد الرحيم قطبي لتوضيح تفاصيل القرض العقاري بمبلغ 2 مليون درهم والضمانات المقابلة له، الا ان السيد 11 استعملها وفسرها حسب هواه.

والبنك العارض يدلي للمحكمة بصورة من هذه الرسالة للاطلاع والوقوف على الطرق الاحتيالية التي يلجأ لها السيد 11 لمحاولة تزيف الحقيقة وتضليل العدالة . (طيه صورة من الرسالة المذكورة كمرفق رقم 36).

6. اما بخصوص ما ذكره السيد 11 في مستنتاجاته بعد الخبرة بشأن الحساب الجاري والتسهيلات البنكية :

وعلاوة على ما تم توضحيه في مستنتاجات البنك العارض بعد الخبرة في هذا الشأن ، فإن كشوفات الحساب والوثائق المحاسبية المعززة لها تؤكد بما لا يدع مجالا للشك استفادة السيد 11 من هذه التسهيلات.

اما قوله بعدم استفادته من هذه التسهيلات بدعوى توفره على ودائع ضخمة فهو قول مردود على صاحبه، لأن جميع هذه الودائع كانت كلها مرهونة لفائدة البنك لضمان التجاوز بحسابه الذي فاق في بعض الفترات 10 مليون درهم، والرسالة الصادرة عن السيد 11 بتاريخ 96/7/3 والتي التزم فيها بإبقاء ودائعه مربوطة بالبنك العربي للمغرب لغاية التسديد النهائي والتام لالتزاماته خير دليل على أن ودائعه كانت مربوطة بالبنك العارض ، ولذلك كان يستفيد من التسهيلات بحسابه الجاري.

(والبنك العارض يدلي بصورة من رسالة الالتزام الموقع عليه من طرف السيد 11 احمد للاستدلال كمرفق

رقم 37).

وستلاحظ المحكمة من خلال ما تمت إثباته من طرف السيد 11 ومن معه في مستنتاجاته بعد الخبرة الاسلوب التضليلي والاحتيالي في هذه المستنتاجات المقدمة من طرف الخصم، وعلى سبيل المثال لا الحصر

تضخيم الطرف المذكور لمبلغ الودائع وحصرها في 60 مليون درهم ، والواقع انها لم تكن تتجاوز حسب كل فترة 4 الى 5 مليون درهم .

فالسيد 11 اعتبر مثلاً وديعة لاجل بمبلغ 2.200.000,00 درهم مربوطة لمدة 6 أشهر جددت ثلاث مرات بمثابة ودائع بمبلغ 6.600.000,00 درهم !! والحقيقة ان الامر يتعلق بمبلغ واحد يجدد عند كل استحقاق، وهذا مثال على الطرق الاحتيالية التي يلجأ اليها السيد 11 لمحاولة تضليل العدالة .

والبنك العارض أدلى رفقاً هذه المذكرة بمجموعة من الوثائق المشار اليها سابقاً لاثبات استفادة السيد 11 من التسهيلات ، ومنها رسالة صادرة عنه بتاريخ 94/9/26 طلب من خلالها من البنك أداء شيك بمبلغ 1.280.000,00 درهم (لفائدة مصلحة الضرائب علماً ان حسابه لم يكن يتوفر على رصيد) لتمكينه من استرجاع الكفالة الصادرة عن البنك لصالحه بمبلغ 3.200.000,00 درهم تحت رقم CA69/94 بتاريخ 94/9/26 ، مع التزامه بإرجاعها في ظرف لا يفوق أسبوع .

مما يدحض ادعاءات السيد 11 وتكره للتسهيلات التي منحها إياه البنك العارض، ويبين عدم وجود أية تجاوزات في تسيير حساباته، وبالتالي انعدام أي أساس للتعويض المطالب به.

7. بخصوص ما أسماه الطرف الخصم باللجوء التعسفي الى مسطرة الانذار العقاري :

إن ما جاء في مستنتاجات السيد 11 بعد الخبرة بخصوص هذه النقطة مجرد خلط للورق وادعاء باطل، لأن البنك العارض أوضح في مستنتاجاته بعد الخبرة بأن تطور التسهيلات التي استفاد منها السيد 11 والضمانات المقابلة لها تبين ان مبلغ 2 مليون درهم موضوع العقد المؤرخ في 1992/4/29 كان يتضمن مبلغ 800 ألف درهم بخصوص التسهيلات على الصندوق و 1.200.000,00 درهم بخصوص ضمان كمبيالات .

وان العقد المؤرخ في 1996/1/23 جاء للزيادة في التسهيلات بمبلغ 700 ألف درهم، كما ان الملحق التعديلي المصادق على توقيعه بتاريخ 1996/10/21 يعتبر اعترافاً صريحاً من السيد 11 احمد بهذه الزيادة .

وان الرسالة المؤرخة في 1995/12/27 المدلى بها ضمن الوثائق السابقة يقر فيها السيد 11 بوقوع الزيادة في التسهيلات المصرفية ، وبالتالي يقر بتطور التسهيلات التي استفاد منها.

هذا علاوة للتجاوز بحسابه الجاري (الذي وصل في بعض الاحيان الى ما يفوق 10 مليون درهم) والذي كان مضموناً بالودائع لاجل المرهونة للبنك .

أما عن تضخيم الطرف المذكور لنسبة الفائدة فهو ادعاء باطل وطريقة احتيالية ، لأن احتساب الفوائد له قواعده المحاسبية المضبوطة والواضحة في الكشف الحسابية والوثائق المحاسبية المدلى بها .

وانه نظراً لعدم تسديد أقساط القروض في مواعيدها والمدد المتفق عليها يجعل سعر الفائدة يرتفع (حسب طول المدة وعدد السنوات) بالإضافة الى احتساب الضريبة على القيمة المضافة التي تستفيد منها الدولة .

هذا فضلا عن كون الطرف الخصم لم يراع في احتساب سعر الفائدة المستحقة عدد السنوات المترتبة عنها الفائدة ، وبالتالي فالخطأ في طريقة احتساب الفائدة يؤدي حتما الى الخطأ في النتيجة التي توصل اليها الخصم في مستنتجاته ، ولذلك فما جاء في مستنتجاته بهذا الشأن غير قائم على اساس واقعي وقانوني سليم .

8. اما بخصوص الإنذارات العقارية :

فالبنك العارض اضطر الى اللجوء اليها بعد استنفاد جميع الطرق الودية مع السيد 11 الذي رفض اداء الديون المترتبة عليه والناجمة عن التسهيلات والتجاوز بحسابه الجاري والقرض العقاري، حيث لجأ البنك الى مسطرة الانذار العقاري بموجب الرهون التي كانت بحوزته ، من بينها رهن عقاري على الرسم العقاري عدد 12602/ر (كناش 9 عدد 480) المقيد بتاريخ 92/5/4 الذي يضمن التسهيلات بحسابه الجاري بموجب العقد المؤرخ في 92/4/29.

ويلاحظ ان السيد 11 يسعى الى خلطه بالرهن على نفس الرسم العقاري (كناش 8 عدد 730) المقيد بتاريخ 91/9/17 المتعلق بالقرض العقاري بمبلغ 2 مليون درهم موضوع العقد المؤرخ في 91/9/16 والذي سدده وتم اصدار شهادة رفع اليد بشأنه .

والإنذارات العقارية التي تهم الرسوم التي ما زالت قائمة لفائدة البنك فهي كالتالي:

• الرسوم العقارية التي مازالت مرهونة لضمان القرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم فهي خمسة رسوم عقارية الآتية :

20/11812- 20/11811- 20/11520- 20/11507- 20/11506

• الرسوم العقارية التي مازالت مرهونة لضمان التسهيلات بالحساب الجاري فهي الرسمين العقاريين الاتيين : 20/11817 - 12602/ر

وان كل هذه الرهون تضمن المبلغ الذي يطالب به البنك اجمالا والمحدد في 3.886.941,83 دون الفوائد اعتبارا من 1999/6/30 ، وانه لم يسبق للبنك ان طالب بمبلغ 9.194.195,23 درهم أو 45.970.976,15 كما يدعي الخصم في الفقرة الاولى من الصفحة 8 من مستنتجاته ، وبالتالي تتأكد سوء نية الطرف المذكور الذي يحاول بجميع الوسائل خلط الاوراق وتحريف المطالب، مما تبقى معه التجاوزات المزعومة في مستنتجاته غير قائمة ومطالبته بالتعويض عنها غير ذي موضوع .

9. اما بخصوص ما أثاره السيد 11 ومن معه بشأن القرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم :

فالبنك العارض يستغرب لإنكار الطرف المذكور لاستفادته من هذا القرض رغم وسائل الاثبات القائمة ضده، والمتمثلة في العقود الموثقة والرسائل الصريحة الصادرة عنه فضلا عن كشوفات الحساب ، وما هو ثابت بموجب الملحق التعديلي بتاريخ 96/3/5 والمتضمن لاعترافه الصريح برصيد القرض بالتاريخ المذكور، ويعترف فيه بان رصيد القرض آنذاك كان هو 2.661.000,00 درهم ، بالإضافة الى كتبه الموجهة الى البنك العارض والتي يطالب فيها موافقة البنك على تمديد تسديد استحقاقات القرض.

والبنك العارض ادلى رفقة هذه المذكرة بمجموعة من الوثائق المشار إليها اعلاه لاثبات استفادة الطرف المذكور من هذا القرض.

أما فيما يخص الوديعة لأجل بمبلغ 4.200.000,00 درهم -فكما سبق توضيحه في المستنتاجات بعد الخبرة- فهذه الوديعة تم ربطها بناء على طلب السيد 11 لضمان التجاوز بحسابه الجاري. كما أوضح البنك العارض بهذا الشأن بأن العلاقة بين العقود الثلاثة المؤرخة في 94/3/10 تتعلق بنفس القرض، وبأن سبب انجاز 3 عقود بدل عقد واحد، هو اختلاف الكفلاء وطبيعة العقد (رهن عقاري /كفالة عقارية) ويمكن الرجوع لرد البنك العارض المستفيض بشأن هذه النقطة في مستنتاجاته بعد الخبرة . أما الاختلاف في واجب التقييد بالمحافظة العقارية ومراجع الرهون فأمر طبيعي ويدخل في اختصاص المحافظة العقارية.

10. اما ما زعمه الطرف الخصم من كون البنك العارض قام باستيفاء فوائد بمبلغ 3.180.704,29 درهم عن القرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم مستشهدا بشهادة صادرة عن البنك مؤرخة في 97/6/26 : فهو تزيف للحقيقة وتحريف لمضمون هذه الشهادة لانه يرجوع المحكمة الموقرة الى هذه الشهادة المؤرخة في 97/6/26، ستعين بأنها تشير بشكل واضح لمبلغ 3.180.704,29 درهم، إلا انه يمثل الفوائد المترتبة عن القرض العقاري المذكور والتسهيلات بالحساب الجاري ولكمبيالات المكفولة عن سنوات 1994-1995-1996 و1997. (طيه صورة من هذه الشهادة كمرفق رقم 38). والتي من خلالها سيتضح للمحكمة مدى الطرق الاحتيالية التي يلجأ إليها السيد 11 لتحريف الوقائع والمعطيات .

اما بخصوص موضوع استكثار الخصم لنسبة الفائدة عن القرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم -إذ ذكر أنها تفوق 76% - فذلك مجرد ادعاء لا أساس له من الصحة، لأنه يرجوع المحكمة الى الجدول المسطر من طرف السيد الخبير في الصفحة 32 من تقريره ، يتبين ان البنك طبق نسب فائدة تقل بكثير عن السعر المحدد في العقد، اذ انها تراوحت بين 11,50% و 12,50% بدل 13% المحددة في العقد.

فالطرف الخصم يحاول اختزال التزاماته في القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم متتكرا للتسهيلات والتجاوز بالحساب الجاري التي استفاد منها والتي فاقت احيانا 10 مليون درهم ومتعمدا عدم الاشارة الى المدة المحتسب عليها الفوائد التي وصلت الى تسع سنوات "9" ضاربا بذلك عرض الحائط كل القواعد المحاسبية التي تؤكد بأن الفوائد تحسب انطلاقا من مبلغ القرض والمدة ونسبة الفائدة ، و بذلك فلا مبرر يبرر طلبه بالتعويض لانعدام أساسه.

11. بخصوص ما اثاره الطرف الخصم بشأن فتح عدة حسابات دون طلب منه :

فالبنك العارض سبق ان أوضح اعلاه ان بعض هذه الحسابات هي إما حسابات داخلية (حساب المنازعات) تفتح لدواعي محاسبة طبقا لتعليمات بنك المغرب وتطبيقا للخطة المحاسبية المعمول بها في جميع الأبنك، وفي جميع الاحوال فلا اساس ولا سند لادعاءات السيد 11 بهذا الشأن .

12. اما بخصوص ما اثاره حول الملحق التعديلي المؤرخ في 1996/3/5 :

فالبنك العارض وكما أوضح في مستنتاجاته بعد الخبرة يرى ان الملحق التعديلي الموقع والمصادق على توقيعه من طرف 11 يشكل حجة ودليلا قاطعا ضده ، لأن يتضمن إقرارا منه باستفادته من هذا القرض وبصحة رصيده بتاريخ 1996/3/5.

والبنك العارض يستغرب لأنكاره رغم وجود عقد موثق وموقع من طرفه ، ورغم وجود وثائق محاسبية تثبت استفادته من هذا القرض، بالإضافة الى الرسائل الصادرة عنه كذلك، التي تثبت هذه الاستفادة، وانه بالرجوع الى مجموعة الوثائق المرفقة والمشار اليها في مستنتاجات العارض بعد الخبرة بهذا الشأن تتأكد المحكمة من صحة المعطيات المذكورة.

13. بخصوص ما أثاره حول القرض بمبلغ 700 ألف درهم :

فالبنك العارض بالإضافة الى ما سبق توضيحه في مستنتاجاته بعد الخبرة حول هذه النقطة ، فإنه يرى ان ما ادعاه السيد 11 مما أسماه بتدليس في توقيع العقد المؤرخ في 1996/1/23 والمتعلق برهن عقاري بمبلغ 700 ألف درهم على رسوم عقارية، مفند ومدحوض بما تضمنته رسالة 11 التي توصل بها البنك بتاريخ 96/7/10 والتي يعترف فيها بعلمه الاكيد وموافقته الصريحة على ابرام العقد المذكور ويطلب استبدال العقارات السبعة بالرسم العقاري 20/11817.

ويمكن الرجوع الى هذه الرسالة المرفقة كوثيقة رقم 5 للتأكد من صحة هذا المعطى وللوقوف على مدى الوسائل الاحتمالية التي يحاول السيد 11 استعمالها للتوصل من التزاماته الثابتة .

14. بخصوص ما أثاره حول الكفالتين بمبلغ 3.200.000,00 درهم و 150 ألف درهم :

فالبنك العارض أوضح في مستنتاجاته بعد الخبرة أعلاه بأنه لم يرتكب أي تجاوز بخصوص تاريخ إرجاع المؤونة .

أما عن ادعاء 11 عدم استعمال الكفالة فهو ادعاء مردود عليه لانه يعرف تمام المعرفة بانه استعمل الكفالة ، حيث سلمها لمصلحة الضرائب، ودليل البنك العارض في ذلك هو الطلب الذي تقدم به للبنك يطلب فيه أداء شيك بمبلغ 1.280.000,00 درهم لفائدة مصلحة الضرائب (علما بان رصيد حسابه لم يكن يسمح بتسديد الشيك) لتمكينه من استرجاع الكفالة الصادرة عن البنك.

ويمكن للمحكمة التأكد من ذلك بالرجوع الى الوثيقة المرفقة رقم 33 موضوع طلب تسديد الشيك المذكور اعلاه، وهو ما يثبت استعمال السيد 11 للكفالة، على خلاف التفسير الخاطئ الذي اعتمده الخبير قطبي في تقريره.

15. بخصوص ما أثاره الطرف الخصم بشأن ربط ودائع لأجل زاعما بأن هذا الربط كان دون استشارته مستدلا بإشعارين ضريبيين :

فالبنك العارض يؤكد بأنه وافى الخبير بالوثائق المحاسبية المثبتة لربط الودائع بطلب من الزبون، وتم موافاة الخبير كذلك بعقود رهن هذه الودائع والتي كانت تضمن التجاوز في حسابه . ويمكن للمحكمة للتأكد من أن الزبون المذكور هو الذي كان يطلب ربط ودائع الرجوع الى الوثيقة المرفقة رقم 37 وهي عبارة عن التزام صادر عن السيد 11 وموقع عليه من طرفه بتاريخ 96/7/3، التزم فيه بإبقاء ودائعه المربوطة بالبنك العربي لغاية تسديده النهائي للالتزاماته .

أما موضوع الإشعارات الضريبية المدلى بها من طرفه، فإنه لا علاقة لها بإقدام البنك على ربط الودائع لأجل.

وأنه علاوة على طلبات ربط الودائع وعقود رهنها ، فإن السيد 11 كان يطلب شواهد بالفوائد الدائنة التي يستفيد منها ، وعلى سبيل الاستدلال، فالبنك العارض يدلي للمحكمة الموقرة بطلب مؤرخ في 1997/5/27 بخصوص شهادة بالفوائد الدائنة عن ودائع لأجل منذ 1994، والشهادة المسلمة له بهذا الخصوص كمرققين رقم 39 و40، كما يدلي البنك العارض للمحكمة الموقرة بصور لثلاث طلبات لربط ودائع لأجل هي التالية :

- طلب ربط وديعة لأجل بمبلغ 300 ألف درهم مؤرخ في 96/11/28 (مرفق رقم 41)
- طلب ربط وديعة لأجل بمبلغ 500 ألف درهم مؤرخ في 97/2/25 (مرفق رقم 42)
- طلب ربط وديعة لأجل بمبلغ 2 مليون درهم مؤرخ في 97/7/23 (مرفق رقم 43)

وذلك لتفنيذ مزاعم السيد 11 بشأن عدم استشارته لربط الودائع لأجل لأن الربط كان يتم بطلب منه. أما بخصوص الرسالة المؤرخة في 1997/7/2 والتي طلب من خلالها السيد 11 من البنك عدم تجديد ودائعه لأجل، فالبنك العارض يرى انه بالفعل توصله بهذه الرسالة، إلا ان السيد عمروي قام بعد ذلك بالتوقيع على طلب ربط وديعة لأجل بمبلغ 2 مليون درهم بتاريخ 97/7/23 ، أي في تاريخ لاحق لرسالته المذكورة.

وبالتالي فإن التعليمات الواردة في رسالته المذكورة ألغيت بعد توقيعه طلب ربط وديعة لأجل المؤرخ في 97/7/23، وهو موضوع الطلب المرفقة وثيقته تحت رقم 43 المدلى بها اعلاه.(طيه)

وبذلك تكون مزاعم السيد 11 بهذا الخصوص لا أساس لها من الصحة ومفندة بموجب الوثائق المدلى بها والمشار إليها اعلاه، مما يبقى معه طلب التعويض بشأنها غير مبرر لعدم ارتكازه على أي اساس .

16. بخصوص مزاعمه بشأن الصفقة المبرمة بين 11 والراشدي الغزواني :

فالبنك العارض يرى ان موضوع هذه الصفقة لا علاقة له بموضوع النزاع، وبالتالي ينبغي عدم الالتفات الى ما جاء في مزاعم الخصم بشأن هذه النقطة .

17. بخصوص مزاعمه بشأن حساب 11 وشركاؤه الحامل للرقم 2121194006500012 :

فالبنيك العارض يرد على تلك المزاعم بأن الحساب المذكور لم يغلق ولازال مفتوحا -لغاية كتابة هذا الجواب- .

وان البنك أفاد الخبير بأنه قام بتحويل المبلغ المحدد في 956.303,20 درهم من الحساب المذكور لحساب السيد 11 لتخفيض الدين المتنازع عليه بناء على عقد رهن الوديعة لأجل بمبلغ 2 مليون درهم والذي تضمن التزامات السيد 11 و 11 وشركاؤه.

لأن هذه الوديعة كانت مربوطة بحساب السيد 11 وشركاؤه وعند استحقاقها بتاريخ 1999/1/27 كان الحساب مدينا بمبلغ 1.093.121,89 درهم ، حيث أصبح الرصيد (بعد فك الوديعة لأجل المذكورة وإدراج فوائد الربع السنوي الاول من سنة 1999) دائنا بمبلغ 956.303,20 درهم .

وبما أن هذا الرصيد الدائن ناتج عن الوديعة لأجل المرهونة للبنك لضمان التزامات السيد 11 و 11 وشركاؤه، فقد قام البنك بتحويل هذا الرصيد لحساب الأمانات لغاية معرفة مصير الدين المتنازع عليه بحساب 11 البالغ آنذاك 4.843.145,03 درهم.

وبعد استنفاد البنك لجميع السبل الودية وامتناع السيد 11 عن تسديد الدين المتخذ بذمته ، قام البنك بتحويل مبلغ 956.303,20 درهم (المودع بحساب الامانات) لحساب السيد 11 لتخفيض الدين المتنازع عليه ليصبح في حدود 3.886.841,83 درهم.

وهذا ما بينه بكل وضوح الخبير السيد مصطفى امحزون في تقريره في إطار الخبرة المنجزة في الملف عدد 99/1050.

وبذلك يتضح للمحكمة بأن عملية التحويل لمبلغ 956.303,20 درهم من حساب 11 وشركاؤه لحساب 11 ، كانت مبررة ومستندة على أساس التزامات 11 وشركاؤه المضمنة بعقد رهن الوديعة لأجل بمبلغ 2 مليون درهم، وبالتالي تبقى جميع المزاعم المثارة بشأنها غير مجدية وغير جديرة بالاعتبار.

18. بخصوص ما أورد الطرف الخصم على شكل جدول بياني ضمنه مزاعمه بشأن الفوائد :

فالبنيك العارض يرى ان المزاعم الواردة في هذا البيان خاطئة تماما، وهدف من خلالها الخصم خلط الأوراق وتضليل العدالة .

لأن الشهادة الصادرة عن البنك بتاريخ 97/6/26 -والمدلى بها كمرقق رقم 38- واضحة تماما ، فهي تفيد انها تتعلق بمجموع الفوائد المحتسبة على حساب السيد 11 عن القرض العقاري مبلغ 4.200.000,00 درهم والتسهيلات بالحساب الجاري والكمبيالات المكفولة عن سنوات 94-95-96 وسنة 1997 وأن في مجموعها تبلغ 3.180.704,29 درهم .

ولذلك ، فالبنيك العارض يرى ان كل ما أورده السيد 11 في البيان المشار اليه في الصفحتين 25 و 26 من مذكرته معطيات افتراضية مغلوطة ، ولا يمكن تفسيرها إلا بسوء نية الخصم الذي يهدف من وراء هذا البيان تضليل العدالة وخطط الأوراق والإيهام بأن البنك احتسب فوائد زائدة .

وحيث يتضح للمحكمة من المعطيات والاعتبارات الجدية المسطرة اعلاه، ان ما أورده السيد 11 ومن معه في مستنتاجاته بعد الخبرة غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليم، ومتضمن لمعطيات مغلوبة وخاطئة، واستعمل فيها اساليب احتيالية للإيهام بأن البنك العارض قام بتجاوزات وهو أمر تفنده وتدحضه الوثائق المرفقة بمذكرة البنك العارض، والتي تعتبر حججا حاسمة في الموضوع، وبالتالي ينبغي للمحكمة الموقرة اعتماد ما تضمنته وثائق البنك العارض لدحض مزاعم السيد 11 ، وكذلك لتنفيذ ما جاء في تقرير خبرة السيد عبد الرحيم قطبي.

وحيث ان العارضة التمسست في مقالها الاستئنافي الغاء الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، وذلك فيما قضى به من حكم على العارضة بإرجاعها للسيد 11 احمد مبلغ 4.915.152,27 درهم، وتعويض قيمته 1.000.000,00 درهم، ورفع الرهن على الرسم العقاري عدد 03/12602 وامر المحافظ بالتشطيب عليه من الصك العقاري.

وحيث انه يتجلى المحكمة من خلال معطيات النازلة والوثائق المدلى بها، أن ما قضى به الحكم الابتدائي جانب الصواب ، وانه لا حق للسيد 11 في استرجاع أي مبالغ، وانه هو المدين وهذا ما أكدته حتى خبرة السيد قطبي الذي أكد ان حساب السيد 11 مدين لفائدة العارضة بمبلغ 1.809.074,35 درهم . انه بالتالي، فلا أساس قانوني للقول بالتزام العارضة بالتخلي عن الرهن المقرر لفائدتها والحكم بالتشطيب عليه من الصك العقاري .

كما ان القول بأن السيد 11 ضاع في صفقة مع السيد الراشدي الغزاوي وتخريم العارضة بالحكم عليها بتعويض قيمته مليون درهم، لسبب وحيد هو انها تمسكت بالضمانة التي منحها لها السيد 11 لضمان دينها الثابت .

وهكذا تتأكد محكمتم من ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به ، مما يتعين معه الغاؤه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض جميع طلبات السيد 11 ومن معه.

وخلال جلسة 07/04/24 عقب نائب الطاعن بمذكرة على جواب المستأنف عليهم تمسك من خلالها بالدفعات الواردة بالمذكرة بعد الخبرة وبعد ان تسلم نائب المستأنف عليه نسخة منها أكد ما سبق فنقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 07/05/29 ومددت لجلسة 07/07/24 ثم لجلسة 2007/07/26 اصدرت المحكمة خلالها قرارا بالعلل التالية :

" أولا : في استئناف البنك العربي للمغرب "

حيث ان القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 05/05/31 أجاب عن دفعات الطاعن وحصر الخبرة في النقاط المتعلقة بالاطلاع على حسابات السيد 11 ومن معه وتحديد ما اذا كانوا قد استفادوا من القرضين المؤرخين في 91/09/16 و 92/12/31 وهل تم أداء الديون الناتجة عن هذين القرضين وهل تم تسديد القرض المتعلق بمبلغ 4.200.000,00 درهم والفائدة المطبقة بشأنه والاخلالات التي ارتكبها البنك في تلك الحسابات.

وحيث انه بعد ان وضع الخبير تقريره وعقب الأطراف فان المحكمة ستجيب على كل نقطة على حدة انطلاقا من الخبرة والوثائق التي تتوفر عليها وانطلاقا من دفعات الطاعن وما يؤاخذ على الحكم المستأنف.

أولا : بخصوص الإفراج عن القروض.

حيث تمسك الفريق المستأنف عليه بانه لم يتم الإفراج عن القرضين المؤرخين في 91/09/16 والعقد المؤرخ في 92/04/29 والمصادق عليه بتاريخ 4 ماي 1992.

وحيث تمسك الطاعن بان عقدي القرض تم الإفراج عنهما وان عقد القرض المؤرخ في 91/09/16 هو امتداد لعقد القرض المؤرخ في 96/06/20 وان القرض الثاني هو تسهيلات في الحساب استفاد منها الطاعنون. حيث ان الخبير قطبي عبد الرحيم خلص إلى ان القرض المؤرخ في 91/09/16 لم يفرج عنه وانه لا علاقة له بالقرض المؤرخ في 90/06/20

حيث ان الثابت قانونا ان الخبرة تعتمد في المسائل التقنية اما الاستنتاجات فهي من صميم عمل القضاء وان المحكمة بمراجعتها لوثائق الملف سواء التي أدلى بها الأطراف او المرفقة بتقرير الخبرة تبث لها ما يلي :

انه بتاريخ 90/06/20 تم توقيع قرض عقاري بمبلغ مليوني درهم بين البنك والسيد 11 بضمان رهن عقاري على الرسم 50419 يسدد على ثلاث دفعات وان المستأنف عليهم فعلا استفادوا من هذا القرض من خلال ثلاث دفعات الأولى في 90/12/31 بمبلغ 500.000 درهم والثانية في 91/12/05 بمبلغ 700.000 درهم والثالثة بمبلغ 800.000 درهم بتاريخ 91/02/07.

وان المستأنف عليهم التزموا بأداء القرض المذكور على قسطين الأول بتاريخ 30 دجنبر 1990 والثاني نهاية 1991 بمعدل مليون درهم في السنة.

والثابت أيضا من خلال الوثائق ان المستأنف عليهم وقبل حلول اجل الاستحقاق أي نهاية دجنبر 1991 ابرموا عقدا ثانيا مع الطاعن بتاريخ 91/09/16 من اجل قرض بمبلغ مليوني درهم يؤدي قبل نهاية 1992 برهن على الرسم العقاري عدد 12602/ر وانه بنفس التاريخ تسلم المستأنف عليه من البنك الطاعن شهادة رفع اليد عن الرسم العقاري عدد 50419 ر أي بتاريخ 91/09/16 حسب تصحيح الإمضاء وبنفس التاريخ تم تسجيل رهن على الرسم العقاري عدد 12602 ر وهو تاريخ لا زالت فيه استحقاقات القرض الأول لم تحل بعد ولم يشرع المستأنف عليه كذلك في أداءه الشيء الذي يفيد بصفة واضحة ان القرض المؤرخ في 91/09/16 ما هو الا امتداد للقرض المؤرخ في 1990/06/20 وانه يتعلق بنفس المبلغ وكيفية أدائه وان ما تم تغييره هو الرهن من الرسم العقاري عدد 50419 إلى

الرسم العقاري عدد 12602 ر وان هذا القرض قد تم أدائه وتوصل المستأنف عليهم بشهادة رفع اليد عن الرسم العقاري عدد 12602 عند طلبها بتاريخ 4 ماي 92 (انظر تقرير الخبرة ص 20)

لذلك فان ما تمسك به المستأنف عليهم من انه لم يتم الإفراج عن القرض المؤرخ في 91/9/16 دفع غير صحيح وانه تم الإفراج عنه وتم تسديده وتوصل المستأنف عليهم بشهادة رفع اليد بخصوص الرهن الذي كان مقيدا بمناسبة على الرسم العقاري عدد 12602 ر ويكون بذلك ما خلص إليه الخبير من ان البنك غير محق في احتساب الفوائد بمعدل أكثر من 13 % استنتاج غير صحيح لان المستأنف عليهم ارتضوا من خلال العقد المؤرخ في 91/09/16 اعتماد نسبة الفائدة بمعدل 14,5 وان العقد شريعة المتعاقدين وان كل ما خلص إليه الخبير من فوائد غير قانونية بخصوص هذا العقد في غير محله.

وحيث انه بخصوص عقد القرض المؤرخ في 92/04/29 المصحح بالإمضاء بتاريخ 1992/05/04. فالثابت من خلال الوثائق (العقود المرفقة بتقرير الخبرة) ان البنك ابرم مع المستأنف عليهم عقد تسهيلات في الحساب بمبلغ مليوني درهم بنسبة فائدة قدرها 14,92 قابلة للمراجعة مقابل ضمانات عقارية تتمثل في رهن من الدرجة الأولى على حصة المقترض السيد 11 وحصة زوجته السيدة للا رشيدة بن قدور وأبنائه في العقار المسمى دومين الرباط موضوع الرسم العقاري رقم 16206 ر

وحيث ان النزاع بسبب هذا الحساب يتمثل في ان المستأنف عليه السيد 11 احمد طالب البنك بتسليم شهادة رفع الرهن عن العقار موضوع الرهن خلال سنة 1997 وان البنك منحه شهادة رفع الرهن مقيدة بتاريخ 97/12/09 تقضي برفع الرهن على حصص المستأنف عليهم في حدود 20 هكتارا فقط شريطة الاحتفاظ بباقي الرهونات القائمة ضمانا لسلف مبلغ 2.000.000,00 درهم.

وحيث تمسك المستأنف عليهم بأن البنك تعسف بعدم منحهم شهادة رفع اليد التامة عن العقار المذكور بسبب عدم وجود اية مديونية بذلك وانه فوت عليهم فرصة بيع العقار بمبلغ 5.000.000,00 درهم وانهم يطالبون برفع مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا حسب ما ورد في الاستئناف الفرعي والمقال التصحيحي.

وحيث تمسك الطاعن بان سبب عدم منح شهادة رفع اليد التامة عن الرسم العقاري رقم 12602 ر هو ان الحساب وقت المطالبة برفع الرهن كان مدينا وانه تم الاتفاق بين الطرفين على الزيادة في تسهيلات الصندوق بنسبة 1.500.000 درهم وضمن الكمبيالات لغاية 1.200.000 درهم فأصبح المجموع 2.700.000 درهم وان العقد المؤرخ في 92/04/29 تضمن مبلغ 800.000 درهم بخصوص التسهيلات على الصندوق ومبلغ 1.200.000 درهم عن ضمان الكمبيالات وان العقد المؤرخ في 96/10/21 يعد إقرار صريحا من السيد 11 بهذه الزيادة.

حيث ان المحكمة برجعها لعقد التسهيلات في الحساب المؤرخ في 92/04/29 والذي بموجبه تم رهن العقار رقم 12602 ر لضمان أداء مبلغ مليوني درهم تبين انه لم يتضمن اية تفصيلات في كيفية التسهيلات (انظر الفصل 20 من القرض) وانه كان لمدة سنة وان المحكمة بمراجعتها لعقد قرض التسهيلات الذي يدعي البنك انه امتداد لعقد قرض التسهيلات المؤرخ في 1992 تبين لها ما يلي :

ان البنك ابرم مع السيد 11 احمد عقد قرض بحساب جاري مضمون برهن عقاري لم يتم الإشارة من خلاله لعقد قرض الحساب الجاري المؤرخ في 92/04/29 وان مبلغ التسهيلات هو 700.000,00 درهم وان العقارات التي قدمت كرهن مقابل هذا القرض هي الرسوم العقارية 20/11490 - 20/11492 - 20/11493 - 20/11494 - 20/11497 - 11.505

ان هذا العقد عدل بمقتضى الملحق التعديلي المصادق على توقيعه بتاريخ 96/10/21 والذي بموجبه تم تحديد التسهيلات في 1.500.000 درهم وتمت الإشارة إلى العقد المؤرخ في 96/03/05 والذي بموجبه أيضا تم الاتفاق على تحويل الرهن إلى الرسم العقاري عدد 11817 / 20 المسمى وفاء مركز تجاري والذي هو في ملكية السيدة بنقدور باعتبارها كفيلة السيد 11.

انه خلافا لما تمسك به البنك فان تسهيلات حساب السيد 11 تضمنها عقود جديدة حلت محل العقد المؤرخ في 92/04/29 وأصبح البنك يتوفر على ضمانات جديدة وحدد تسهيلات جديدة وانه لو كان العقد المؤرخ في 96/03/05 امتداد للعقد الأول لوصلت التسهيلات إلى مبلغ 3.500.000 درهم بل ان الثابت من خلال العقود أعلاه ان التسهيلات انخفضت لذلك فان العقد المؤرخ في 24 ماي 1992 كان لمدة سنة وان البنك في الوقت الذي رفض فيه منح شهادة رفع اليد عن العقار 12602 ر الذي كان مرهونا بمناسبة عقد الحساب الجاري المؤرخ في 92/4/29 والذي لم يعد قائما كان موقفا تعسفيا منه خاصة وانه يتوفر على ضمانات أخرى للحساب الجاري كما تم توضيحه اعلاه وان هذا الاخلال تسبب كما وضح ذلك الحكم المستأنف في ضياع صفقة بيع العقار المرهون وان المحكمة ستناقش التعويض لاحقا.

* بخصوص تجميد الودائع مقابل القرض

حيث ان المستأنف عليهم أساسا من خلال المقال الافتتاحي طالبوا بتمكينهم من الفوائد بنسبة 7 % وان الخبير قطبي أكد انه بعد الإفراج عن عقد القرض بتاريخ 94/04/11 حيث تم تقييده بدائنية الحساب في حدود مبلغ 4.199.465,00 درهم بعد خصم العمولات قام البنك بتاريخ 94/04/12 بتقييده في مدينية الحساب مبلغ 4.200.000 درهم تحت نص DAT وديعة لأجل.

وحيث خلص الخبير إلى أن هذه العملية تعد تجاوزا للاعراف البنكية الجاري بها العمل حيث كرسها القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان، لكن ما خلص إليه الخبير غير منتج للأسباب التالية:

- أن إيداع المبلغ المذكور كان بطلب من السيد 11 أحمد وهي الوثيقة الموقعة من طرفه بتاريخ 94/04/06 والتي بموجبها أعطى أوامره للبنك بتجميد المبلغ المذكور لمدة ستة أشهر بفائدة 9,5 % قابلة للتجديد تلقائيا.
- أن السيد 11 أحمد وكما هو ثابت من خلال الوثائق منعش عقاري ومستثمر ويتعامل مع البنك منذ مدة طويلة ويعتمد على إيداع المبالغ وتجميدها مقابل العمولة وأن ودائع وصلت حوالي 60.000.000 درهم وأنه على علم بكل العمليات البنكية وأن البنك لم يعتمد على تجميد هذا المبلغ دون إذن من صاحب الحساب.
- أنه سواء المقتضيات القانونية المنصوص عليها في قانون مؤسسات الائتمان الصادر بتاريخ 93/7/6 أو الصادر بتاريخ 06/02/04 لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور يمكن تسليمها على سبيل الوديعة مجموعة من الأموال منها على الخصوص الأموال المنشأة من المساعدات التي تقدمها مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها انظر (الفقرات 3-4-5 من المادة 107).

- أن القروض التي منحها للأبنك لا تدخل ضمن قائمة الأموال المعتبرة في حكم المساعدات لأن الأبنك لا تقدم مساعدات مادية لزيائنها في شكل قروض وأنه إذا ما اختار الزبون إعادة تجميدها فإن ذلك يعد عقدا جديدا لذلك فإن المستأنف عليهم لا يحق لهم الاحتجاج على البنك بتجميد الودائع مع وجود أوامر بذلك موقعة من طرف السيد 11 أحمد الذي كان يسير الحسابات.

وحيث أن الخبرات كلها أثبتت أن الإيداعات كانت مقابل فائدة تصل إلى 9,5 % لذلك يكون ما خلص إليه الخبير من إعادة تقويم هذه الفوائد ومقارنتها بنسبة الفائدة التي كان يقترض بها السيد 11 أحمد في غير محله.

بالنسبة للدفع المتعلق بدمج الحسابات

حيث أن الثابت من خلال عقود القروض أن البنك احتفظ لنفسه بحق دمج الحسابات وأن هذا الشرط وقعه لصالحه وأن المستأنف عليهم لا حق لهم في مؤاخذته بسبب عدم دمج الحسابات، أولا لوجود الشرط المذكور ثانيا لأنها كانت حسابات تسير بصفة مستقلة من طرف البنك دون أن يكون ذلك مناط احتجاج من طرف المستأنف عليهم ومن جهة ثالثة فإن البنك قام بتمويل رصيد الحساب الذاتي للسيد 11 المدين قصد خفض المديونية وهو بذلك قد استعمل الحق المخول له وأن التدقيق في الدين هو موضوع دعوى راجعة بين الطرفين كذلك الشأن بالنسبة للفوائد المطبقة.

وبخصوص وقف الحساب دون إنذار فإنه لم يسبق أن كان محل مطالبة من طرف المستأنف عليهم

وبخصوص ما أشار إليه الخبير من إخلال يخص مؤونة الكفالة فان المستأنف عليهم لم يطالبوا بذلك وان موضوعه هو أيضا دعوى الأداء الرائجة بين الطرفين

حيث ان ما يستخلص مما ذكر ان الإخلال الوحيد الذي ارتكبه البنك هو امتناعه عن منح المستأنف عليهم شهادة رفع اليد تامة عن العقار 12602 بتاريخ 97 وفوت عليهم فرصة بيع العقار وان التعويض الذي حكمت به المحكمة الابتدائية وهو مليون درهم كاف لجبر الضرر خاصة وان العقار لم يعرف هبوطا كما يدعي المستأنف عليهم بقدر ما عرف ارتفاعا في اسعار العقارات.

ويتعين تبعا لذلك تأييد الحكم مع تعديله وفق ما ذكر ورفضه فيما زاد عن ذلك.

في مقال الاستئناف الفرعي :

حيث ارتكز الاستئناف الفرعي والمقال التصحيحي على تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع الرهن على الرسم العقاري 12602 مع الإشارة إلى مراجع الرهن. وإبطال عقود القرض والإنذارات العقارية ورفع التعويض. الا انه اعتبارا لما تقرر أعلاه يبقى الدفع الوحيد المنتج والذي له علاقة بما تم الحكم به أعلاه هو القول انه على البنك ان يسلم المستأنف عليهم شهادة رفع الرهن عن العقار 12602/ر والمقيد بتاريخ 92/05/04 كناش 9 عدد 2632 مع التشطيب عليه من سجلات المحافظة العقارية و برد باقي الطلبات كما تم توضيحه اما لانها سابقة لوانها او موضوع دعوى جارية".

وحيث انه بعد عرض القضية على المجلس الاعلى بناء على طلب النقض الذي تقدم به السيد 11 ومن معه , اصدر المجلس الاعلى بتاريخ 2010/4/8 قرارا تحت عدد 598 في الملف عدد 2007/3/1665 قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف التجارية المشار اليه اعلاه بعله :

"... في حين ان محكمة الموضوع اذا كانت تتمتع بالسلطة التقديرية للاخذ بالخبرة كليا او جزئيا من عدم ذلك , فانها ملزمة بتعليل ذلك بأسباب مقبولة ومبررة لما انتهت اليه و انه اذا تعلق الامر بمسائل تقنية تستوجب اللجوء لخبرات اخرى اذا لم تكون قناعتها الكافية بخصوص نتيجة الخبرة المامور بها من طرفها . وفي حين كذلك ان التعويض فيما يتعلق بغير الامور التقنية رغم خضوعه للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع و التي لا رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الاعلى الا بخصوص التعليل .

فان المحكمة ملزمة ببيان العناصر التي اعتمدتها لتحديد التعويض و الوثائق المبررة لما ذهبت اليه بشأن ذلك و ان المحكمة التي اعتبرت ان الايداعات كانت تتم بطلب من السيد 11 بموجب وثيقة 94/5/6 الموقعة من طرفه و التي مدتها ستة اشهر بفائدة 9,5 في المائة قابلة للتجديد تلقائيا و ان السيد ال11 كان يسير الحسابات لم تناقش الرسائل المستدل بها من الطالبين و الموجهة من طرفهم للمطلوب على اساس انها تفيد عدم الرغبة في تجميد الودائع

دون موافقته و رغم ان الخبير قطيبي توصل الى ان البنك قام بعمليات منافية و مخالفة للقواعد و الاعراف البنكية بخصوص استعمال قرض مباشر بمبلغ 4.200.000 درهم في ربط حساب وديعة بأجل بتاريخ 94/4/11 ثم اعادة ربطه تلقائيا، وان البنك كان يقوم بفتح حسابات ودائع بأجل مصدرها سحب على المكشوف وذلك بمنح تسهيل بالحساب التجاري ثم استعمال في حساب وديعة بأجل الامر الذي يؤدي الاحتساب فوائد مدينية عن الرصيد المدين اكثر من الفوائد الدائنة التي يمنحها للزبون، كما ان المحكمة لم تبرز في قرارها العناصر المستخلصة من العقود الرابطة بين الطرفين و التي يمكن ان تخول للبنك الامتناع عن دمج ودائع الحسابات مع ان عقود القرض تنص على انه في حالة اضطرار البنك لفتح عدة حسابات بدفاتها في اسم المقترض فإن نية الاطراف اتجهت الى اعتبار ان كل الحسابات لا تعتبر سوى حسابا واحدا منها عقود القرض المؤرخة في 20 - 6 - 90 و 16-9-91 و 29-4-92 و 5-3-96 و التي كانت موضوع نقاش بين الطرفين فضلا على ان الطاعنين تمسكوا بقيام البنك بتجاوزات بخصوص قرضين بمبلغ 2.000.000 درهم لكل واحد الاول بتاريخ 90/6/20 و الثاني في 91/9/16 و بأنه لم يتم الافراج عنهما ومع ذلك قام هذا الاخير باحتساب فوائد عنهما وقد ردت المحكمة الدفع المثار .

في هذا الشأن بما جاء به من : " انه بتاريخ 20-6-90 تم توقيع قرض عقاري بمبلغ مليوني درهم بين البنك و السيد 11...و الثابت ايضا من خلال الوثائق ان المستأنف عليهم وقبل حلول الاستحقاق أي نهاية دجنبر 91 ابرموا عقدا ثانيا مع الطاعن بتاريخ 91/9/16 من اجل قرض بمبلغ مليوني درهم يؤدي قبل نهاية 1992 ببرهن على الرسم العقاري 12602/ر.... الشئ الذي يفيد بصفة واضحة ان القرض المؤرخ في 91/9/16 ماهو الا امتداد للقرض المؤرخ في 20-6-90 " مع انه بالرجوع الى عقدي القرضين المذكورين يتبين ان كلا منهما يختلف عن الاخر من حيث الاطراف اذ يشير عقد القرض الاول المؤرخ في 90/6/20 الى المستفيد منه وهو السيد 11 احمد بينها يشير العقد الثاني 91/9/16 الى المستفيدين منه وهم 11 احمد وزوجته رشيدة بنقدور و ابناؤه، وكذا بالنسبة لتحديد سعر الفائدة في كل واحد منهما اد تضمن العقد الاول نسبة فائدة 13 في المائة بينهما نص الثاني على نسبة فائدة 14,5 في المائة، كما تمسك الطاعنون ببطلان الانذارات العقارية التي اسست على نفس مبلغ القرض الذي اسفرت نتيجة الخبرة على عدم الاستفادة منه و المضمون برهن على نفس العقار رقم 12602/ر و الذي انتهت المحكمة الى الحكم بالتشطيب عليه دون ان تجيب سلبا او ايجابا على ما اثاره الطاعنون بخصوص الانذارات المؤسسة على نفس السبب، مما تكون معه المحكمة فيما ذهبت اليه من كون الدفع الوحيد المنتج هو الذي له علاقة بها تم الحكم به و القول انه على البنك ان يسلم المستأنف عليهم شهادة رفع الرهن على العقار 12602/ر دون مناقشتها لما تمسك به الطاعنون بما فيه الكفاية على ضوء عقود القرض و مراسلات الطرفين ثم الكشف الحسابية او تستبعد بمقبول ما اسفرت عنه

الخبرات خاصة و ان التحقق بشأن المسائل التقنية لا يتأتى الا بالرجوع الى اهل الخبرة قد جاء قرارها مشوبا بفساد ونقصان التعليل و غير مرتكز على اساس عرضة للنقض .

وحيث ان حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان احالة القضية على نفس المحكمة".

وحيث انه بعد احالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف, اشعر نائبا الطرفين قصد الادلاء بمستنتاجاتها بعد النقض .

وحيث انه بجلسة 2010/06/29 ادلى السيد 11 ومن معه بمذكرة مستنتاجات بعد النقض يؤكدون من خلالها مذكرتهم بعد الخبرة المؤرخة في 2008/1/5 شكلا ومضمونا ملتصين الحكم لهم بجميع الملتزمات القانونية الواردة بها و تحميل البنك العربي الصائر .

وحيث انه بجلسة 2010/11/16 ادلى البنك العربي بمذكرة مستنتاجات بعد النقض يعرض فيها بواسطة دفاعه ان ما أكدده عليه المجلس الاعلى في قرار الاحالة المشار الى تعليله اعلاه لا يعتبر تركية لدفعات أي طرف خلاف ما ذهب اليه الطرف الطاعن (السيد 11 ومن معه) - عن غير صواب - في مذكرته بعد النقض , واعتبار ان ما أكد عليه المجلس الاعلى في قرار الاحالة هو بمثابة " خطة الطريق " او خطوط عريضة يتعين على المحكمة - للوصول الى الحقيقة - اتباعها و السير على نهجها :

و هذه الخطوط العريضة و كما حددها المجلس الاعلى في تعليله تنحصر فيما يأتي :

- لزوم التعليل باسباب مقبولة و مبررة للاخذ او عدم الاخذ بالخبرة كليا او جزئيا .

- لزوم اللجوء لذوي الاختصاص لاستجلاء رأيهم اذا تعلق الامر بمسائل تقنية و الاخذ برأي الخبراء بخصوص ذلك, او اللجوء الى خبرات اخرى اذا لم تقتنع المحكمة بنتيجة الخبرة المأمور بها .

- لزوم بيان محكمة الموضوع للعناصر التي اعتمدتها لتحديد التعويض و الوثائق المبررة لما ستخلص اليه المحكمة بشأن ذلك .

- مناقشة الرسائل المستدل بها من الطرف الطاعن لتبيان ما اذا كانت تقيد عدم الرغبة في تجميد الودائع .

- مناقشة رأي الخبير قطبي الذي اعتبر فيه - عن غير صواب - ان البنك قام بعمليات منافية و مخالفة

للقواعد و الاعراف البنكية بخصوص استعمال قرض مباشر بمبلغ 4.200.000 درهم و موضوع احتساب فوائد مدينية على الرصيد المدين اكثر من الفوائد الدائنة التي يمنحها للزبون دون بيان للقواعد و الاعراف البنكية التي تمت مخالفتها و السند القانوني لذلك .

- ضرورة ابراز العناصر المستخلصة من العقود الرابطة بين الطرفين بشأن دمج ودائع الحسابات .

- مناقشة موضوع القرضين الاول المؤرخ في 90/6/20 و الثاني المؤرخ في 91/9/16 بخصوص الدفع المتعلق بعدم الافراج عنهما .
- ضرورة الجواب على اثاره الطرف الطاعن بخصوص الانذارات العقارية .
- ضرورة مناقشة الدفع المثار مناقشة كافية على ضوء عقود القروض و مراسلة الطرفين ثم الكشف الحسابية .
- تأكيد المجلس الاعلى على ان التحقق بشأن المسائل التقنية لا يتأتى الا بالرجوع الى اهل الخبرة , و ان ما سفرت عنه الخبرات لا يستبعد الا بمقبول .
- و واضح من هذه النقط و المبادئ التي ابرزها المجلس الاعلى في تعليقه المبين اعلاه انها لا تزكي و لا تدعم دفعات أي طرف و ان المجلس الاعلى توخى منها ضرورة تعليل القرار المنتظر صدوره بأسباب مقبولة و مبررة للاخذ او عدم الاخذ بالخبرة كليا او جزئيا .
- وتوخى منها المجلس الاعلى كذلك وجوب بيان محكمة الموضوع للعناصر التي تعتمد لها لتحديد التعويض و الوثائق المبررة لها , وهذه كلها بيانات تفيد الطالب و المطلوب و لاتخص طرفا دون الآخر , حتى لا يحكم بمبالغ خيالية و دون مبررات لها و لوثائق تدعمها , و لذلك نجد المجلس الاعلى في ختام تعليقه لقرار الاحالة اكد على " حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين " .
- ثم ان المجلس الاعلى اكد في تعليقه بصفة صريحة على ان الدفع المثار لاتناقش الا على ضوء عقود القروض و مراسلة الطرفين ثم الكشف الحسابية .
- و بذلك يكون المجلس الاعلى حسم في المزمع التي ظل يرددها السيد 11 و من معه في كتاباته لتجريد الكشف الحسابية للبنك العارض من حجتها القانونية و الاثباتية , اذ ان المجلس اكد في تعليقه على ان الكشف الحسابية هي من الوسائل التي ينبغي ان تناقش على ضوء الدفع المثار الى جانب عقود القروض و مراسلة الطرفين .
- كما ان المجلس الاعلى اكد تعليقه على ان التحقق من المسائل التقنية لا يتأتى الا بالرجوع الى اهل الخبرة و على ضرورة اجراء خبرات اخرى اذا لم تقتنع المحكمة بنتيجة الخبرة المأمور بها , و ان ما سفرت عنه الخبرات لا يستبعد الا بمقبول .
- و واضح من هذا التعليل الاخير المعتمد في قرار الاحالة و الذي و ان كان اعتبر التحقق في المسائل التقنية يرجع فيه الى الخبراء ذوي الاختصاص لاستجلاء رأيهم, فانه من جهة ثانية ترك لمحكمة الموضوع احقيتها في استبعاد

ما اسفرت عنه الخبرات شريطة ان يكون هذا الاستبعاد مبني على مبررات و معطيات مقبولة, وبذلك يكون المجلس الاعلى رسخ القاعدة التي يقول بها الفقه, و التي يعتبر فيها " رأي الخبير عنصرا من عناصر الدعوى و لا يخرج عن كونه دليلا لقاضي الموضوع تقديره دون ان يخضع لرقابة المجلس الاعلى , و له ان يأخذ بكل او ببعض ماجاء فيه بناء على اقتناعه و ليس بناء على اقتناع الخبير " وفق ما اكده الدكتور محمد الكشور في مؤلفه " رقابة المجلس الاعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية " في معرض تناوله لموضوع الخبرة و مدى رقابة المجلس الاعلى على اعمال قواعد الاثبات بشأنها.

وحيث فيما يخص الجواب على مذكرة المستنتاجات بعد النقض المدلى بها من طرف السيد ومن معه , فان السيد 11 و من معه اشار - عن غير صواب - في خلاصة مستنتاجاته بعد النقض (بوسط الصفحة 10) معتبرا ان قرار المجلس الاعلى زكى مستنتاجاتهم بعد الخبرة المدلى بها بالمذكرة المؤرخة في 2007/1/5 ملتصين القول و الحكم لفائدتهم بجميع الملتزمات الواردة فيها و تحميل البنك - العارض - الصائر .

فان مطالبهم الواردة بالمذكرة المذكورة تبقى غير مؤسسة و غير مبررة كما ان استنتاجهم بشأن ما جاء في قرار الاحالة استنتاج خاطئ و مغلوط وفق ما سيتولى البنك العارض توضيحه .

حيث انه خلافا لما ذهب اليه الطرف الخصم في مذكرة مستنتاجاته بعد النقض فقرار المجلس الاعلى لا يعتبر تزكية لدفعات أي طرف , بل ان مقتضيات قرار الاحالة بينت السبل و النهج السليم الذي ينبغي على محكمة الموضوع اتباعه للتحقق في موضوع الدعوى , و هذا امر يخدم مصلحة الطرفين و بالتالي لا يزكي دفعات طرف على طرف اخر .

وحيث إنه بتاريخ 2011/03/08 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرار تمهيدا بإجراء خبرة حسابية اسندت القيام بها الى الخبير السيد محمد النعماني الذي خلص فيه تقريره إلى أنه وبعد الاطلاع وتحليل جميع الوثائق المدلى بها تبين أن السيد 11 أحمد استفاد من قرض واحد بناء على العقد المبرم بتاريخ 1991/09/16 بقدر 2.000.000,00 درهم و الذي يعتبر امتدادا وتعديلا للعقد الأول المبرم بتاريخ 1990/06/20 بحيث تم استبدال رهن عقار برهن عقار آخر بنفس الشروط. و أن البنك العربي قام بالإفراغ عن مبلغ القرض على الشكل التالي:

بتاريخ 1990/12/21 بقدر 500.000,00 درهم اي قبل التوقيع على العقد الثاني بتاريخ 1991/09/16.

بتاريخ 1991/02/05 بقدر 700.000,00 درهم

بتاريخ 1991/02/07 بقدر 800.000,00 درهم

المجموع 2.000.000,00 درهم

وقد تم أداء الدين الناتج عن هذا القرض على الشكل التالي:

بتاريخ 1991/12/31 بقدر 1.000.000,00 درهم

بتاريخ 1992/12/10 بقدر 1.000.000,00 درهم

المجموع 2.000.000,00 درهم

أما العقد الثالث المبرم بين الطرفين بتاريخ 1992/04/29 وليس 1992/12/31 فإنه يتعلق بعقدة فتح قرض لحساب جاري مضمون برهن عقاري بمعنى أن البنك العربي منح للسيد 11 أحمد قرضا مبلغ 2.000.000,00 درهم العمليات البنكية في إطار التسهيلات الصندوقية في حدود 2.000.000,00 درهم Découvert وكان كذلك على البنك العربي للمغرب استعمال عقد ملحق توضيحي بدلا من إنشاء عقد آخر.

أما بخصوص القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم فإن السيد 11 أحمد استفاد من هذا القرض ولقد تم الإفراج عنه بدائنية الحساب الجاري في اسم السيد 11 أحمد البنك بتاريخ 1994/04/11 وبتاريخ 1994/04/12 قام البنك بتحويل مبلغ 4.200.000,00 درهم الى وديعة دون الإدلاء بأمر موقع من طرف الزبون وفيما بعد تم تسديد مبلغ القرض بكامله وكان البنك العربي للمغرب يحتسب الفوائد كل ثلاثة اشهر على الحسابات الجارية بالأسعار المعمول بها في ذلك الوقت كما جاء في التحليل، مع الإشارة أن العقود المبرمة بين الطرفين تنص على تطبيق السعر القابل للمراجعة، أما بخصوص الودائع فإن الحسابات الجارية في اسم السيد 11 أحمد و السيد 11 وشركاؤه عرفت تسجيل عمليات عديدة بصيغة ودائع لأجل كما جاء في التحليل كذلك و أن السيد 11 أحمد استفاد من فوائد المذخرات لكن البنك العربي لم يدل لنا بصور عقود الودائع وإعادة تجميد الودائع الموقعة من طرف الزبون باستثناء صورة عقد رهن نقود في حساب لأجل موقع بتاريخ 1997/07/23 بقدره 2.000.000,00 درهم و المتعلقة بالحساب الجاري في اسم السيد 11 أحمد وشركاؤه وقام البنك العربي بتصفية هذا الحساب وتحميل الرصيد الدائن بقدر 956.303,00 درهم الى حساب المنازعات للتخفيف من الدين دون الإدلاء بأمر موقع من طرف صاحب الحساب الجاري.

وحيث عقب دفاع الطرف المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد حصريا للنظر في جميع الوسائل الثمانية المبسطة في مقال الطعن بالنقض المؤرخ في 2007/12/05 تأسيسا على مقتضيات قرار المجلس الأعلى رقم 1414 في ملف تجاري عدد 2010/3/3/667 إلا أن المحكمة اقتضرت في قرارها التمهيدي رقم 2011/88 الرامي الى إجراء خبرة حسابية في شأن القرض المؤرخ في 1991/09/16 والثاني المؤرخ في 1992/12/31 الذي لا علم للعارضين به ولا وجود له بملف النازلة والقرض الثالث بمبلغ

4.200.000,00 درهم متجاهلة أن القرض المؤرخ في 1991/09/16 بمبلغ 2.000.000,00 درهم المسجل على الرسم العقاري 12602/ر بتاريخ 1991/09/17 قد تم الحسم فيه بمقتضى حكم نهائي تحت رقم 2059 بتاريخ 2008/06/25 ملف تجاري 450/17/2008، وأنه فضلا عن ذلك فإن المحكمة لم تقتصر على هذا الاغفال بل أمرت بإجراء خبرة في شأن قرض واحد بمبلغ 4.200.000,00 درهم المؤرخ في 1994/03/10 وتجاهلت أن هناك ثلاثة قروض وليس قرضا واحدا. وأن هذه القروض لم يفرج عنها بل حولها البنك لودائع مربوطة لديه بإقرار الخبير في الصفحة 14 من تقريره بل بمقتضى كشوفات البنك نفسه رغم الشكايات و المراسلات الموجهة إليه والتي اعتمدها المجلس الأعلى في الوسائل الأساسية لنقض القرارات 4035 و 2007/4036 بمقتضى قراره رقم 598. كما أن البنك المدعى عليه عمد الى استخلاص مبلغ 9.194.195.23 درهم بواسطة الإنذارين المرفقين الأول رقم 61/2000 بمبلغ 4.843.145.03 درهم والثاني رقم 2000/78 بمبلغ 4.351.050,00 درهم اللذان تم إبطالهما بحكم نهائيا رقم 2059 المؤرخ في 2008/06/25 في ملف تجاري عدد 450/17/2008 الذي لم يطعن فيه البنك بالاستئناف و أن هذا الفعل الإجرامي يندرج ضمن جرائم سرقة الأموال و اختلاس وخيانة الأمانة الغدر و النصب و التزوير في مضامين الإنذارات العقارية و الكشوفات البنكية بصفة ممنهجة و مبيتة لاستخلاص مبلغ يقارب مليار سنتيم عن قروض انتهت بالداء و الوفاء مما يجعل العارضين محقين في تعويض لا يقل عن نصف مبلغ 9.194.195,23 درهم استنادا الى الفصل 878 ق ل ع و القوانين البنكية بل طبقا للظهير 1926/08/31 وبذلك فإن المحكمة تجاهلت كل البيانات الأساسية وتعاملت باستحقاق مع هذا الملف الاستثماري الضخم و الكل ثابت من خلال تعليقات قرار المجلس الأعلى رقم 598 وبذلك يستخلص جليا أن القرار التمهيدي رقم 2011/88 اصبح غير ذي موضوع بل وغير ذي جدوى ويتعين العدول عنه.

أما حول الخبرة المنجزة فإن المحكمة أصدرت قرارها على اساس أن كلا من مهدي 11 و مروان 11 لا زالا قاصرين و الحال أن الواقع يخالف ذلك الأمر الذي يجعل كل ما اسس عليه يعتبر باطلا، كما أن الخبير محمد النعماني عمد الى اقصائهما من تقرير الخبرة وهو يعلم أنهما طرفان اساسيان في هذه المسطرة خاصة و أن المجلس الأعلى عدد 598 الصادر بتاريخ 2010/04/08 أبرز في الصفحة 11 منه حين تمييزه بين القرضين المؤرخين في 1990/06/20 و 1991/09/16 أن القرض الثاني استفاد منه 11 مروان و 11 مهدي فضلا عن 11 أحمد و 11 وفاء و لارشيده بن قدور، كما أنه من الثابت من تقرير الخبرة أن كلا من أحمد 11 و لارشيده بنقدور و وفاء 11 لم يتوصلوا بالاستدعاء مما يبرهن أن الخبرة فاسدة وباطلة شكلا، كما أن السيد الخبير أكد في تقريره أن السيد 11 أحمد استفاد من قرض واحد وأن القرض الثاني المؤرخ في 1991/09/16 امتداد للقرض الأول مما يبرهن حسابيا أن

القرض المؤرخ في 16/09/1991 لم يفرج عنه بإقرار الخبير في الصفحة 21 متجاهلا أن البنك عمد لاستخلاص مبلغ 4.843.145,03 درهم بواسطة الإنذار رقم 61/2000 الذي تم إبطاله بحكم نهائي رقم 2059 في ملف عدد 450/17/2008 الأمر الذي يبرهن أن خبرة السيد محمد النعماني فاسدة، كما ان الخبير في خلاصة تقريره أن قرضا واحدا بمبلغ واحد بمبلغ 4.200.000,00 درهم بدلا من القروض الثلاثة بنفس المبلغ قد تم الافراج عنه و أن البنك عمد إلى تحويله إلى وديعة لأجل DAT مما يبرهن أن البنك احتفظ لنفسه بالقرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم بدلا من تسليمه إلى العارض لأجل استثماره في مشاريعه و الكل ثابت من تقرير الخبير المذكور وكذلك من مضامين الكشوفات البنكية و أن هذا العمل تحرمه مقتضيات القواعد و القوانين البنكية و الفصل 878 من ق ل ع و الظهير الشريف المؤرخ في 31/08/1926 و التمس العارضون العدول عن الأمر التمهيدي بإجراء خبرة لخرقها للمبادئ العامة لعواقب قرارات محكمة النقض ولمبدأ قوة الشيء المقضي به و إغفاله تحديد التعويضات المستحقة لهم نتيجة إخلالات البنك العربي، و احتياطيا وبعد معاينة إخلال الخبير لمقتضيات الفصل 63 من ق م م وعدم إشارته إلى أوجه دفاع السيدين 11 مهدي و 11 مروان التصريح ببطلان الخبرة.

وحيث عقب دفاع البنك العربي المستأنف بمذكرة عرض فيها أن طالب العدول برر طلبه بعله أن القرار التمهيدي اعتبر المسميين مهدي 11 و مروان 11 قاصرين رغم أنهما بلغا سن الرشد القانوني حسب تاريخ ازدياد الأول في 31/10/1982 والثاني مزداد بتاريخ 31/10/1982، وأن هذا الأمر يدخل في إطار تغيير أهلية الأطراف أثناء سريان إجراءات الدعوى التي نظمها المشرع بموجب الفصل 115 من ق م م، و التي يترتب عنها سوى استدعاء الطرف لمواصلة الدعوى إذا كانت القضية غير جاهزة للحكم كما أن هذا الأمر مشروط بعلم المخلة بهذه الواقعة و الذي لا يمكن أن يتأتى إلا من القاصر الذي بلغ سن الرشد أو ولي أمره. و أن السيدين مهدي ومروان 11 ماداما عينا دفاعا لهما وهو نفس المحامي الذي ينوب عن والدهما وباقي أفراد عائلتهما حسب ديباجة المذكرة المدلى بها من طرف دفاعهم لجلسة 06/03/2012 وبذلك يعتبران قد بادرا تلقائيا بطلب مواصلة للدعوى باسمهما كراشدين إلى جانب باقي الأطراف الأخرى وبالتالي فلا داعي لاشعارهما بمواصلة الدعوى و أنه لا مبرر للعدول عن القرار التمهيدي عدد 88/2011 سيما و أن المحكمة في تعليلها بخصوص الجانب الشكلي أوضحت بأن المجلس الأعلى لم ينقض ما قضت به محكمة الاستئناف بهذا الخصوص مما اعتبرت معه المحكمة هذا الجانب قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وبذلك أبقت في قرارها المتخذ على نفس الأطراف وبنفس مراكزهم القانونية وفق ما هو وارد في ديباجة قرارها المذكور. وبذلك تبقى جميع المبررات التي سردها الطرف الخصم في طلب العدول عن القرار التمهيدي غير مجدية مما ينبغي معه رد الطلب، كما برر أيضا طلبه بالعدول بما أسماه تجاوز المحكمة لوسائل طعنه الثمانية بالنقض متناسيا أن

محكمة الإحالة مقيدة بالنقط القانونية التي تضمنها قرار الإحالة و أنه يحاول الزيع بالنزاع عن إطاره القانوني الصحيح و الابتعاد عن الخطوط التي حددها قرار الإحالة الذي أكد صراحة بان الدفع المثار لا تناقش إلا على ضوء عقود القرض ومراسلة الطرفين ثم الكشف الحسابية، كما اعتبر قرار الإحالة التحقق في المسائل التقنية يرجع فيه إلى الخبراء ذوي الاختصاص وهو ما اعتبرته المحكمة بإصرارها للقرار التمهيدي عدد 2011/88 و أن العارض لا يرى مانعا في الأمر بإرجاع المهمة إلى الخبير قصد استدعاء السيدين مهدي و مروان 11 لتمكينهما من الإدلاء برأيهما في الخبرة الحسابية المأمور بها.

أما بخصوص الدفع ببطلان الخبرة موضوعا فإن محكمة الإحالة مقيدة بالنقط القانونية التي حددها لها قرار الإحالة وغير ملزمة بتتبع الطاعن في سائر مناحي أقواله، وأن المحكمة راعت في قرارها التمهيدي جميع النقط الواردة في قرار المجلس الأعلى عدد 598 و أن الخبرة المنجزة أجابت على النقط المذكورة بكل تفصيل وجاءت بالتالي مستوفية للشروط الموضوعية و التقنية إذ قررت ما يلي:

1- بخصوص النقطة المتعلقة بتحديد ما إذا كان السيد أحمد 11 و من معه استفادوا من القرض بمبلغ 2.000.000 درهم بتاريخ 1991/09/16 والثاني بتاريخ 1992/12/31 وهل تم أداء الديون الناتجة عنها في حال ثبوت الإفراج عن القرضين أفاد الخبير في تقريره أن البنك العارض منح السيد احمد 11 قرضا واحدا بمبلغ 2.000.000 درهم بموجب العقد المؤرخ في 1990/06/20، و أن العقد الثاني بتاريخ 1991/09/16 ما هو إلا تعديل للعقد الأول بحيث تم استبدال رهن عقاري عدد 50419/ ر برهن على العقار عدد 12602/ ر وبين الخبير في تقريره طريقة إفراج البنك عن القرض بمبلغ 2.000.000 درهم موضوع العقد المؤرخ في 1990/06/20 كما تبين كيفية تسديد القرض وتواريخ تسديده إذا كان التسديد الأول بتاريخ 1991/12/31 بمبلغ 1.000.000 درهم و الثاني بمبلغ مماثل بتاريخ 1992/12/10 وإذا كان الخبير قد فضل استعمال ملحق تعديلي عوض عقد آخر فهو من باب إبعاد اللبس الذي قد ينتج عن العقد الثاني المعدل للأول.

أما بخصوص الإطلاع على حسابات السيد 11 أحمد و من معه بشأن القرض بمبلغ 4.200.000 درهم و تحديد مدى احترام البنك لسعر الفائدة المتفق عليها فقد أفاد الخبير محمد النعماني أن البنك منح السيد أحمد 11 قرضا واحدا بمبلغ 4.200.000 درهم مضمون برهن عدة عقارات، كما أكد أن البنك قد أفرج عن هذا القرض بتاريخ 1994/04/11، و أنه بتاريخ 1994/04/12 تم تسجيل بمدينة الحساب المبلغ المذكور بصيغة وديعة لأجل يعني أن القرض استعمل و حول إلى حساب داخلي. Dépôt interne للاستفادة من سعر وديعة مع إشارته إلى أن البنك لم يدل له بوثيقة أمر بالتحويل موقع من طرف السيد أحمد 11 لتجميد مبلغ 4.200.000 درهم لأجل وهو ما تداركته

العارضة بإدلائها رفقة مذكرتها بعد الخبرة بما يثبت طلب هذا الأخير تجميد الودائع لأجل ثم بين الخبير في تقريره كذلك طريقة تسديد القرض وبأن السيد 11 أحمد بقي بزمته بتاريخ 1999/02/05 مبلغ 488783,57 درهم، وبعد التصحيح من طرف الخبير حدد الدين في 4.839.833,77 درهم بتاريخ 1999/12/21. و أن حساب المنازعات سجل حوالة بمبلغ 956.303,20 درهم بتاريخ 2000/09/08 ساهمت في التخفيض من الدين إلى 3.883.530,57 درهم كما أكد الخبير أن الفوائد احتسبت بالأسعار المعمول بها في ذلك الوقت مع الإشارة أن العقود المبرمة بين الطرفين تنص على تطبيق السعر القابل للمراجعة , وأن ما أفاد به الخبير بهذا الخصوص من أنه بتاريخ 94/04/12 تم تسجيل بمدينة الحساب مبلغ 4.200.000,00 درهم بصيغة وديعة لأجل و من أن مبلغ القرض حول إلى حساب داخلي للاستفادة من سعر وديعة جاء ليدحض استنتاج الخبير السابق السيد عبد الرحيم قبطي الذي كان ادعى في تقريره باستعمال السحب على المكشوف لتغطية وديعة لأجل، بل وزعم مخالفة البنك العارض للاعراف البنكية معللا ادعاءاته بتفسير خاطئ للمادة 2 من قانون رقم 34/03 بتاريخ 2006 والتي لا علاقة لها بالموضوع.

أما بخصوص الإطلاع على المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع وتحديد ما إذا كان السيد 11 و من معه قد استفاد من فوائدها فالخبير أكد بأن 11 أحمد استفاد من فوائده المدخرات (الودائع) وبذلك تكون الخبرة المنجزة قد أجابت عن جميع النقاط التي أوضحها قرار الإحالة عدد 598 وبالتالي جاءت مستوفية لكافة الشروط الموضوعية و التقنية ملتصقا بالتصريح برد الاستئناف المقدم من طرف 11 أحمد و من معه ورفض جميع مطالبهم. و اعتبار استئناف البنك العربي و الحكم له وفق طلباته وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليهم 11 أحمد و من معه بذاكرة أثناء المداولة يلتزم من خلالها تأييد طلبهم الرامي إلى العدول عن القرار التمهيدي رقم 2011/88 والأمر تمهيديا بإجراء خبرة جديدة شاملة لجميع طلبات العارضين موضوع الطعن بالنقض انسجاما مع قرار النقض عدد 598 الصادر بتاريخ 2010/04/08 والقرار رقم 1414 الصادر بتاريخ 2012/03/01 مع حفظ حقهم في تقديم مطالبهم التكميلية على ضوء الخبرة.

و حيث إنه بتاريخ 2012/6/19 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة جديدة عهدت بها إلى الخبير السيد محمد بنعسيلا الذي خلص في تقريره إلى أنه استنادا على الوثائق المدلى بها من طرف البنك العربي منها العقود و كشوفات الحسابات ووثائق أخرى يتبين ان مجموع الدين العالق بزمة أحمد 11 و من معه كالتالي:

4.351.050,20 درهم

• التسهيلات البنكية:

492.094.83 درهم

• رصيد القرض العقاري:

• مجموع القروض: 4.843.145,03 درهم

• رصيد ودائع احمد 11: 956.303,20 (-)

• الرصيد لفائدة البنك العربي: 3.886.841,83 درهم

و حيث عقب دفاع البنك المستأنف بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن النتيجة التي توصل إليها الخبير السيد محمد بنعسيلا من خلال الأدعاءات المفصلة في تقريره بشأن القرض بمبلغ 2.000.000,00 درهم و كذا بشأن القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم و المدخرات المقدمة للبنك العارض كودائع أو الفوائد التي جاءت لتعزز جدية و صحة الإفادات الواردة في تقرير الخبرة السابقة المنجزة من طرف الخبير محمد النعماني و بالتالي جاءت الخبرة المنجزة لتؤكد جدية و موضوعية دفع البنك العارض، و التمس استبعاد مزاعم المستأنفين أحمد 11 و من معه و كذا مستنتاجاته بعد النقض و الحكم برد استئنافه و رفض جميع طلباته، و الحكم تبعا لذلك للعارض وفق مطالبه، و تحميل المستأنف عليهم كافة الصائر.

و حيث عقب دفاع السيد احمد 11 و من معه بمذكرة عرض فيها انه خلافا لما ذهب إليه البنك العربي فإن القرار التمهيدي المطعون فيه لما لم يتضمن على النقض و الإحالة و لم يشر إلى الخروقات و التجاوزات و الإخلالات و الأخطاء المهنية المرتكبة من طرف البنك يكون قد خرق مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م و حاد عن تطبيق العمل القضائي القار في هذا الشأن.

أما حول بطلان الخبرة فقد سبق للعارضين أن دفعوا بخرق مقتضيات المادة 488 من م.ت و الفصول 59 إلى 63 من ق.م.م، و أن العارضين لم يبلغوا بتقرير الخبرة المذكور إلى حينه مما يشكل خرقا للفصل 60 من ق.م.م و يؤكد فساد التقرير المذكور شكلا، و ان ما أثير بخصوص حصولهم على نسخة منه فإنه دفع مردود على اعتبار أن العارضين تفاجئوا بخبرة بالملف لم يسبق أن علموا بمهامها يشكل خرقا لحقوق الدفاع، و التمس التصريح ببطلان الخبرة المنجزة غيابيا من طرف الخبير محمد بنعسيلا وتمتيع العارضين بطلبهم الرامي إلى العدول عن القرار التمهيدي عدد 2012/409 الصادر بتاريخ 2012/6/19 و إصدار قرار جديد يتضمن جميع المخالفات و التجاوزات و الأخطاء المهنية المرتكبة من طرف البنك المستأنف عليه استنادا لمقتضيات قرار المجلس الأعلى رقم 598 المؤرخ في 2010/4/08.

و حيث أدلى الوكيل القضائي بمذكرة جوابية عرض فيها أن مقال الإدخال جاء خاليا مما يمكن أن يثير مسؤولية المنوب عنهم فضلا عن إخفاقه في بيان نوع العلاقة التي تربطهم بهؤلاء و إقحامهم في نزاع هم أجانب عنه، و التمس أساسا عدم قبول مقال الإدخال و احتياطيا رفضه و إخراج العارضين من الدعوى.

و حيث إنه بتاريخ 2016/01/19 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية ثلاثية خلص فيها الخبراء خالد بنحدو و محمد امان و سعيد الراجي الى ان السيد أحمد 11 استفاد من قرض واحد بمبلغ 2.000.000,00 درهم تم تسديده بصفة كلية بتاريخ 1991/12/31 (مليون درهم) بتاريخ 1992/12/10 (مليون درهم)، كما استفاد من قروض بمبلغ 4200.000,00 درهم و 2.000.000,00 درهم، و أيضا 700.000,00 درهم تم إيداعها بدائنية حساباته، و قد طبق البنك معدلات الفائدة المتفق عليها مع الاخذ بعين الاعتبار التغييرات التي أقرتها دوريات بنك المغرب فيما يخص معدلات الفائدة، و يبقى السيد احمد 11 و من معه مدينين للبنك العربي بمبلغ 2.832.304,77 درهم.

كما أن كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع لاجل تم إعادتها بتاريخ فك ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات السيد أحمد 11 و بالتالي يكون السيد احمد 11 و من معه قد استفادوا منها.

و حيث عقب دفاع البنك المستأنف بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن إفادة الخبراء أكدت أن السيد 11 أحمد استفاد من قرض واحد بمبلغ 2.000.000 درهم تم تسديده بصفة كلية و بأن العقد المؤرخ في 1991/9/16 لتغيير بعض بنود العقد المؤرخ في 1990/6/20 بشأن معدل الفائدة و أجل التسديد، و المستفيد و تبديل الضمانة ما هو إلا امتداد و تعديل للعقد الاول المبرم بتاريخ 1990/6/20 و بالتالي تبقى مطالبة السيد أحمد 11 و من معه بالاستفادة من قرضين بمبلغ 2.000.000,00 درهم مطالبة غير مؤسسة و لا مبرر لها.

و أكد الخبراء استفادة 11 أحمد من القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم الذي تم الافراج عنه بتاريخ 1994/4/11 بالحساب المفتوح بإسمه بوكالة الرباط كما قاموا بسرد تاريخ التسديد و المبالغ المسددة حسب الجدول المبين وسط الصفحة 6 من التقرير، و أكد الخبراء أن المتبقي بذمة السيد أحمد 11 هو مبلغ 492.094,83 درهم الذي يمثل الفرق بين القرض الممنوح و مجموع المبالغ المسددة من طرفه الذي تم تحويله بتاريخ 1999/12/21 إلى حساب المنازعة.

كما أكد الخبراء استفادة السيد 11 أحمد من قروض اخرى بمبلغ إجمالي قدره 2.700.000,00 درهم، و انه لا وجود لعقد القرض مؤرخ في 1992/12/31، و إنما يوجد عقد مؤرخ في 1992/4/29 و ليس 1992/12/31 يتعلق بفتح قرض بحساب جاري منح بمقتضاه السيد 11 احمد تسهيلات مصرفية مضمونة برهن عقاري بمبلغ 2.000.000,00 درهم على الرسم العقاري 12602/ر.

أما بخصوص مدى احترام البنك لسعر الفائدة فقد أكد الخبراء أن البنك احترام سعر الفائدة المتفق عليه و هو ما يدحض ما زعمه الخبيران لوباريس عبد الرحمان و العلوي رشيد من كون البنك احتسب فوائد بنسبة 7,6% على

القرض العقاري بمبلغ 4.200.000,00 درهم، إلا أن ما يؤخذ على الخبرة الثلاثية أن التقرير لا يتضمن الطريقة التي اعتمدها الخبراء الثلاثة لتحديد الرصيد المدين لحسابات السيد 11 أحمد و ما هي التصحيحات التي قاموا بها كما أن الخبرات السابقة تطرقت كلها للمآخذ التي أثارها السيد 11 بشأن علاقته مع العارضة و لم تتطرق للدين العالق بزمته إلا الخبراء الثلاثة في تجاوز صريح لمهمتهم كما حددتها لهم المحكمة.

أما بخصوص المدخرات فقد استخلص الخبراء بأن كل المدخرات التي قدمت للبنك في شكل ودائع لأجل تم إعادتها بتاريخ فك ربطها مع فوائدها إلى دائنية حسابات السيد 11 و بالتالي يكون السيد أحمد 11 و من معه قد استفادوا منها.

أما بخصوص استئناف العارضة فإن جميع الخبرات المنجزة في القضية بما فيها الخبرة الثلاثية تفيد بأنه لا وجود لأي ضرر تسرب من تدبير القروض الممنوحة للمقترض و بالتالي يبقى التعويض المحكوم به ابتدائيا غير مستحق و غير مبرر ، و التمس الحكم للعارض وفق ما جاء في مقاله الاستئنافي، و تحميل المستأنف عليهم الصائر.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها 2017/4/25 حضرها الأستاذ زهيدي عن الأستاذ قصار بينما رجع استدعاء الأستاذ علال السنوسي عن المستأنف عليهم بملاحظة المكتب مغلق بعد التردد عليه عدة مرات، كما أُلقي بالملف طي شهادة التسليم مرفق بكتاب من رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط يفيد " أن العنوان عبارة عن شركة و قد صرح الاستاذ السنوسي هاتفيا بذكره أنه في استشارة مع موكله"، في حين أكد الحاضر سابق محرراته حينئذ تقرر اعتبار القضية جاهزة مع حجزها للمداولة لجلسة 2017/5/16 مددت لجلسة 2017/5/23 ثم لجلسة 2017/5/30.

و أثناء المداولة أدلى دفاع المستأنف عليهم أحمد 11 و من معه بمذكرة تعقيب على ضوء الخبرة جاء فيها أن إجراءات التبليغ المعتمدة من طرف الخبراء تمت بسوء نية بغرض حرمان العارض من إبداء أوجه دفاعهم و الإدلاء بالوثائق المثبتة لمديونية البنك العربي، إذ أن العارضين و دفاعهم لم يبلغوا الى حينه بالقرار التمهيدي عدد 55 الصادر بتاريخ 2016/01/19 وفق مضامين و مرفقات التقرير المعتمد من طرف الخبراء خالد بنحدو و محمد أمان و سعيد الراجي الذين لم يعينوا أصلا لإنجاز الخبرة. و هكذا و بالرجوع الى الصفحة الثانية من التقرير يتبين أن الاستدعاءات وجهت الى العنوان التالي زنقة حنين 3 أكدال الرباط و انها أرجعت بعبارة "غير مطلوب" في حين أن العنوان الصحيح للعارضين يقع بشارع مولاي اسماعيل رقم 20 حسب الثابت من مجموعة من المراسلات التي سبق توجيهها للعارضين حتى من قبل البنك العربي، و بالتالي فإن الاستدعاءات وجهت الى العنوان الخطأ مما يشكل

خرقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م مما يعرض الخبرة المنجزة للبطلان، إضافة إلى ان العمل القضائي تواتر على عدم الاعتداد بالتبليغ الذي يتم بواسطة البريد المضمون ورجوع الطي بعبارة " غير مطلوب" ، بل اعتبرته محكمة النقض تبليغا باطلا، كما أن الخبرة خرقت الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه يمكن تجريح الخبير الذي عينه القاضي تلقائيا إذا عين لإنجاز الخبرة في غير مجال اختصاصه، و ان القرار التمهيدي رقم 55 الصادر بتاريخ 2016/01/19 لم يبلغ للعارضين و دفاعهم محرر هذه المذكرة الاستاذ الكنوني محمد، و انه بعد البحث و التحري تأكد له أن الخبراء الثلاثة لم يعينوا بمقتضى القرار 55 و لا علم للعارضين بالخبرة، كما أنهم غير مسجلين بجدول الخبراء لسنة 2015 في علم تدبير المعاملات المالية و التقنيات البنكية و غير مسجلين بالضمان الاجتماعي و لا بضريبة الباطنطا. و ان عدم توفر الخبراء الثلاثة على هذه الشروط الإلزامية لممارسة المهنة يجعلهم غير مؤهلين للقيام بالعمليات المالية و التجارية و التقنيات البنكية إعمالا بالفقرة الثالثة من الفصل 62 من ق.م.م.

إضافة إلى خرق مقتضيات المادة 488 من مدونة التجارة إذ أن الخبراء الثلاثة تجاهلوا أن البنك خرق المادة المذكورة عندما قام بفتح جملة من الحسابات دون علم العارضين و دون احترام المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق في هذا المجال، و أنه باستقراء الخبرة يتجلى ان الخبراء لم يتحققوا من تاريخ فتح الحساب و الهوية الكاملة للشخص الذي قام بطلب فتح الحساب خاصة و أن الحسابات المفتوحة لدى البنك تفوق 15 حسابا حسب الكشوفات المدلى بها من قبل البنك دون الرجوع الى تنصيصات القرار 598 الصادر بتاريخ 2010/4/08 في الملف التجاري عدد 4/99/1361 المرتب بالملف و المستندات و الكشوفات المتعلقة بالحسابات المتعددة التي فتحها البنك باسم السيد 11 أحمد دون موافقته مما يستدعي استبعاد الخبرة المنجزة لعدم قانونيتها شكلا.

أما من حيث الموضوع:

حيث إن السادة الخبراء خلصوا في تقريرهم أن العارضين مدينين بمبلغ 283.2304,77 درهم و الحال ان العكس هو الصحيح، إذ أن البنك أقر بشكل صريح من خلال قبوله بالقرار الاستئنافي 2007/4035 و 2007/4036 الصادرين بتاريخ 2007/7/26 في الملفين 2002/9/419 و 2002/8/305 المرتبان بالملف جميع الخروقات المرتكبة من طرفه لعدم الطعن فيه بالنقض، كما ان تعليل الخبراء الثلاثة باستبعاد ما هو ثابت أصلا و المتمثل في الاستقلال القائم بين عقدي القرض المؤرخين في 1990/6/20 و 1991/9/16 ، و عدم استفادة العارضين أصلا منه بإقرار البنك نفسه بالقبول أنه يتبين لهم أن القرض المؤرخ في 1991/9/16 هو استبدال للقرض المؤرخ في 1990/6/20 و جاء خرقا للفصول 230 و 347 و 418 من ق.ل.ع مما يؤكد أن البنك و الخبراء الثلاثة قاموا بتحريف مضامين وثائق رسمية بكل وعي و إدراك. و ان هذا الفعل يعاقب عليه القانون الجنائي مما يحتم إحالة

الملف على الوكيل العام تفعيلاً لأحكام المادة 375 من ق.ج و المادة 7 من قرار وزير العدل و الحريات رقم 1598/96 بتاريخ 96/5/28 سيما و ان جميع الخبرات المنجزة في نفس النزاع ابتدائياً و استئنافياً انتهت إلى عدم استفادة العارض من مبلغ القرض.

كما أنه بالرجوع الى الصفحة 9 من تقرير الخبرة الثلاثية يتأكد أن العارض سدد فقط مبلغ 3.711.216,43 درهم و الحال أنه بالرجوع الى المبالغ المسطرة بالجدول أعلاه المعد من طرف العارض و المركب من 15 عملية يتبين أن العارضين سددوا فعلياً ما مجموعه 9.028.404,29 درهم، و بذلك يكون البنك قد استحوذ بدون سند و لا قانون على ما مجموعه 3.317.187,85 درهم مما يكشف النية الاجرامية للخبراء الذين حددوا مبلغ التسديدات في 3711.216,43 درهم فقط دون اعتماد مبلغ الفوائد و قدره 3.180.704,29 درهم مما يبرهن أن الخبرة الثلاثية باطلة موضوعاً و فاسدة شكلاً، ثم إنه بالرجوع الى الصفحة 4 من التقرير فإن الخبراء الثلاث حددوا المديونية الاجمالية الاصلية في مبلغ 484.3145,03 درهم، كما حددوا رصيد الحساب الجاري في مبلغ 435050,20 درهم، متجاهلين ان المديونية الاصلية كانت موضوع الإنذار 2000/61، و متجاهلين أيضاً ان الحساب الجاري بمبلغ 4.351.050,20 درهم كان موضوع الإنذار 2000/78. و أن الإنذارين تم إبطالهما بحكم نهائي رقم 2059 الصادر بتاريخ 2008/6/25 في الملف عدد 2008/17/450 مما يبرهن أن البنك يحاول استخلاص مبلغ الدين مرتين و هو ما يؤكد أن العارضين قد نفذوا التزامهم الى حدود مبلغ 18.388.390,46 درهم و أصبحوا في مركز الدائن خلاف ما انتهى إليه الخبراء الثلاثة الذين اعتبروا العارضين مدينين بمبلغ 2.832.304,77 درهم

و أنه بالرجوع الى الصفحة 8 من تقرير الخبرة الثلاثية فإن الخبراء يؤكدون ان العارض استفاد بسعر فائدة 15.80% عن ودائعه المربوطة لدى البنك بمبلغ 61.100.000 درهم إلا انه بالرجوع الى مضامين الرسالة البنكية المؤرخة في 1999/01/18 تحت عدد ENG/5/99 يتبين بوضوح ان معدل سعر الفائدة المطبق من طرف البنك حدد في 8% أي بفارق 15,80%-8%-7,80% منذ سنة 1991 الى 1999/12/31 مما يجعل العارضين محقين في استرداد مبلغ إجمالي قدره 123.910800 درهم، و بالتالي فإن الخبراء لم يقوموا بأي عملية حسابية تقنية و بنكية أرسوذكسية المعمول بها في المعاملات المالية بل اكتفوا باستنساخ تصريح البنك جملة و تفصيلاً. فضلاً عن ذلك فإن تقريرهم يفتقر لجدول احتساب les deblocages و جدول les amortissement، و جدول الودائع مما يبرهن أن الخبرة المنجزة فاسدة شكلاً و باطلة موضوعاً.

إضافة الى أن البنك العربي عمد خلصة الى فتح عدة حسابات باسم العارض دون إذنه أو موافقته حيث اقتطع منها مبلغ إجمالي قدره 10.292087,58 درهم، و ان هذه الحسابات و المبالغ المقتطعة منها تم استنساخها من

الكشوفات التي أدرجها الخبراء ضمن مرفقات تقاريرهم، و لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور و انه كان من الأجدر على الخبراء الثلاث أن يستبعدوها في تقريرهم و تحديد المديونية الكاملة للشخص الذي قام بفتح هذه الحسابات و تحديد رصيدها الأصلي الدائن، و هوية الشخص الذي رخص للبنك باقتطاع مبلغ 10.292.087,58 درهم. اما بخصوص التجاوزات المرتكبة في حساب كانسور 11 فإن الثابت من كشوفات البنك العربي نفسه أن هذا الحساب لم يعرف أي سحب أو إيداع لأي مبلغ مالي منذ سنة 1999، و في المقابل فإن شركاء 11 لم يتقدموا بأي طلب لإجل قفل أي حساب بعد تحرير هذه المذكرة بدليل أن العارض بصفته مساهما و مسيرا لهذا الحساب عمد مباشرة بعد رصده للاختلالات التي طالت حساباته الى مراسلة البنك منذ سنة 1995 و إلى تقديم مقال رام الى استرداد المبلغ المستحوذ عليه فتح له ملف تجاري 4/99/1361، صدر فيه حكم رقم 1408 بتاريخ 2001/10/30 ثم تأييده بمقتضى قرار 4035 و 4036 في الملفين 9/2002/419 و 8/2002/805 الذي لم يطعن فيه البنك العربي بالنقض.

لذلك يلتمس العارضون بعد إشعار الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة تفعيلا لمقتضيات الفصل 55 من ق.م.م، و الفصل 375 من القانون الجنائي التصريح ببطلان الخبرة الثلاثية، و الأمر تمهيدا بإجراء خبرة تعهد الى خبير مختص في تدبير المعاملات المالية و التقنيات البنكية لأجل تحديد التعويض المستحق للعارض استنادا لمقتضيات قرار المجلس الاعلى عدد 598 الصادر بتاريخ 2010/4/08.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصيلي:

حيث إنه إذا بتت محكمة النقض في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بهذه النقطة القانونية و ذلك طبقا لأحكام الفصل 361 من ق.م.م.

و حيث عابت محكمة النقض على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أنه إذا كانت تتمتع بالسلطة التقديرية للأخذ بالخبرة كليا أو جزئيا من عدم ذلك فإنها ملزمة بتعليل ذلك بأسباب مقبولة و مبررة لما انتهت إليه و أنه إذا تعلق الأمر بمسائل تقنية تستوجب اللجوء لخبرات أخرى إذا لم تكون قناعتها الكافية بخصوص نتيجة الخبرة الأمور بها من طرفها.

و في حين كذلك أن التعويض فيما يتعلق بغير الأمور التقنية رغم خضوعه للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع و التي لا رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الاعلى إلا بخصوص التعليل فإن المحكمة ملزمة ببيان العناصر التي اعتمدتها لتحديد التعويض و الوثائق المبررة لما ذهبت إليه بشأن ذلك.

و حيث إنه استنادا إلى قرار محكمة النقض و رعيًا لحسن سير العدالة أمرت المحكمة تمهيدًا بإجراء خبرة حسابية أولى عهدت بها للخبير محمد النعماني ثم خبرة ثانية أسندت القيام بها للخبير محمد بنعسيلا الذي انتهى في تقريره إلى إنه استنادا على الوثائق المدلى بها من طرف البنك العربي منها العقود و كشوفات الحساب و وثائق أخرى يتبين أن مجموع الدين العالق بذمة أحمد 11 و من معه هو كالتالي:

- التسهيلات البنكية.....: 4.351.050,20 درهم
- رصيد القرض العقاري.....: 492.094,83 درهم
- مجموع القروض.....: 4.883.145,03 درهم
- رصيد ودائع أحمد 11: 956.303,20 درهم
- المرصد لفائدة البنك.....: 3.886.841,83 درهم

و أيضا بخبرة ثلاثية عهدت بها للخبراء فؤاد الكوهن و عبد الله ريان و حسن المنصور اللذين وقع استبدالهم بالسادة محمد أمان و عبد الله الطالب و عبد السلام العلوي اللذين طلبا إعفائهما من المهمة لظروفهما الصحية فتم استبدالهما بالخبراء السادة خالد بنحدو و سعيد الراجي اللذين خلصوا في تقريرهم إلى أن السيد أحمد 11 قد استفاد من قرض واحد بمبلغ 2.000.000,00 درهم، تم تسديده بصفة كلية بتاريخ 1991/12/31 (مليون درهم)، و بتاريخ 1992/12/10 (مليون درهم) قام البنك على أساسه بتسليمه شهادة رفع اليد عن الرسم العقاري عدد 50419/ر بتاريخ 1996/3/13، و بموجب عقد السلف بتاريخ 1994/3/10 و عقد تعديلي بتاريخ 1996/3/5 منح البنك العربي للسيد أحمد 11 قرضا بمبلغ 4.200.000 درهم و قد تم الإفراج عنه بتاريخ 1994/4/11 بالحساب المفتوح بإسمه لدى وكالة بالرباط تحت رقم 002810212119505631005375، و في المدة ما بين 1994/8/12 و 1999/02/05 تم تسديد مبلغ 3.711.216,43 درهم، و قام البنك بتسليمه شواهد رفع اليد عن الرهون المتعلقة بمبلغ القرض و قد تبقى بذمة السيد أحمد 11 مبلغ 492.094,83 درهم الذي قام البنك بتاريخ 1999/12/21 بتحويله إلى حساب المنازعات. و أنه بموجب عقد السلف بتاريخ 1992/4/29 منح البنك للسيد 11 قرضا بالحساب الجاري مبلغ 2.000.000 درهم بمعدل فائدة 14.92% قابل للمراجعة و عمولة التعزيز 0,50% و قد تم الافراج عنه بعد تحويله إلى وكالة أكدال، كما استفاد بتاريخ 1996/01/23 بقرض بمبلغ 700.000,00 درهم، و أن البنك طبق معدلات الفائدة المتفق عليها مع السيد أحمد 11 مع الاخذ بعين الاعتبار دوريات بنك المغرب فيما يخص التغييرات في معدلات الفائدة و في المقابل تبين عند إعادة احتساب سلالم الفوائد لكافة الحسابات المفتوحة في إسم 11 أحمد أن البنك كان يحتسب الفوائد رغم أن أرصدة الحسابات تكون دائنة و بالتالي لا يترتب عنها أية فوائد مدينة، و أنه بعد مراجعة

الحسابات رقم 5056310006 و 5056310055 و 680000 و 680200 المفتوحة في إسم أحمد 11 بوكالات الرباط و أكدال و تصحيح جميع العمليات و تواريخ القيمة عمليات إرجاع مؤونة الكفالات، و بعد دمج كل الحسابات يصبح رصيدها الإجمالي مدينا في حدود 1.346.781,97 درهم زائد الفوائد المحصورة بتاريخ 1999/9/30 البالغة 40.436,03 درهم ليكون السيد أحمد 11 مدينا للبنك فيما يخص الحساب الجاري بمبلغ 1.387.218,00 درهم، بالإضافة الى مبلغ 488.783,57 درهم المتبقي من القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم، كما أن رصيد الحساب رقم 50650221 المفتوح في اسم 11 و من معه يبقى مدينا الى غاية 1999/5/28 بمبلغ 956.303,20 و يبقى السيد 11 و من معه مدينين للبنك بمبلغ 2.832.304,77 درهم، كما أن كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع لاجل، تم إعادتها بتاريخ فك ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات السيد احمد 11 و بالتالي يكون السيد احمد 11 و من معه قد استفادوا منها.

و حيث عاب الطرف المستأنف عليه على الخبرة الثلاثية أن إجراءات التبليغ المعتمدة من طرف الخبراء تمت بسوء نية بهدف حرمانهم من إبداء أوجه دفاعهم و الإدلاء بالوثائق المثبتة لمديونية البنك العربي، و أن المستأنف عليهم و دفاعهم لم يبلغوا إلى حينه بالقرار التمهيدي عدد 55 الصادر بتاريخ 2016/01/19 وفق مضامين و مرفقات التقرير المعتمد من طرف الخبراء السادة خالد بنحدو و محمد امان و سعيد راجي اللذين لم يعينوا أجلا لإنجاز الخبرة، و أن الاستدعاءات وجهت الى العنوان التالي زنقة حنين 3 أكدال الرباط، و أنها أرجعت بعبارة "غير مطلوب" في حين أن العنوان الصحيح للمستأنفين هو شارع مولاي اسماعيل رقم 20.

لكن حيث إنه بخلاف ما نحى إليه المستأنف عليهم فإن الخبراء السادة خالد بنحدو و محمد أمان و سعيد راجي قد تم انتدابهم لإنجاز الخبرة بمقتضى قرارات باستبدال الخبراء المعنيون أصلا لإنجازها بمقتضى القرار رقم 55 الصادر بتاريخ 2016/01/19 و هم السادة حسن المنصور و فؤاد الكوهن و عبد الله ريان، و اللذين طلبوا تلقائيا إعفائهم من هذه المهمة لظروفهم الصحية، كما تقدم دفاع أحمد 11 و من معه الأستاذ علال السنوسي بمذكرة رامية الى التجريح في الخبراء السالفين الذكر مع طلب العدول عن القرار التمهيدي رقم 55 الصادر بتاريخ 2016/01/19 مؤدى عنها بتاريخ 2016/10/24 صدر فيها قرار برفض الطلب لانتفاء موجبات التجريح و عدم صوابية طلب العدول، و هو ما يفند الدفع بعدم توصل المستأنف عليهم بالقرار التمهيدي بتعيين الخبراء المذكورين و اللذين وقع استبدالهم، و ان دفاعهم الأستاذ محمد كنوني هو من بادر إلى إيداع أتعاب الخبرة بتاريخ 2016/02/18، حسب الثابت من رسالته المدلى بها أثناء المداولة و المؤشر عليها بتاريخ 2016/11/11 بعدما أشعر دفاعهم السابق الأستاذ

الجراري بقرار استبدال الخبراء السادة فؤاد الكوهن و عبد الله ريان و حسن المنصور و ذلك بتاريخ 2016/10/24 مما يبقى معه الدفع بعدم علمهم بتعيين الخبراء في غير محله و غير قائم على أساس.

و حيث إنه بخصوص ما أثير من كون المستأنف عليهم السيد احمد 11 و من معه لم يتم استدعائهم و دفاعهم الأستاذ محمد كنوني لحضور إجراءات الخبرة فإن الثابت من تقرير الخبرة أن الاستدعاءات الموجهة إليهم و إلى دفاعهم الأستاذ علال السنوسي و ذلك بعنوانهم الكائن بزقة حنين 3 اكدال الرباط أرجعت كلها بعبارة "لم يطلب" و بالتالي يكون الخبير قد امتثل لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م و ان عدم قيام المستأنف عليهم بسحب الغلاف البريدي الذي يتضمن دعوتهم لحضور الخبرة لا يفيد في هذه الحالة أن الخبير قد خرق احكام الفصل المذكور طالما أن الاستدعاء بالبريد وجه لكل واحد منهم على حدة بعنوانهم المضمن بديباجة الحكم المطعون فيه و أيضا بمقالهم و مذكراتهم الكائن بزقة حنين 3 اكدال الرباط، و أنه لا صحة بالدفع بكون عنوانهم الحقيقي هو شارع مولاي اسماعيل رقم 20، ما دام أنه لا يوجد باوراق الملف ما يفيد إشعار المحكمة بتغيير عنوانهم، أما بخصوص عدم استدعاء دفاعهم الأستاذ كنوني. فإن هذا الاخير لم يكن ينوب عنهم قبل الأمر تمهيديا بإجراء الخبرة، كما أن اسمه غير مذكور في ديباجة القرار التمهيدي و أنه من البديهي أن لا يتم استدعاؤه لحضور إجراءات الخبرة، و معلوم أن مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، لم تشرع لتوظف عائقا لفض النزاع، و إنما غايتها إفساح المجال للأطراف لمعاينة عمل الخبير و إبداء ملاحظاتهم و هو امر يتعين سعي الجميع لتحقيقه كمظهر لحسن نية الاطراف في التقاضي الذي اقترن تكريسه بمقتضى الفصل 5 من ق.م.م بصيغة الوجوب مما يتعين معه رد الدفع ببطلان الخبرة لعدم صوابيته.

و حيث إنه فيما يتعلق بمضمون الخبرة تمشيا مع قرار محكمة النقض فقد أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة أولى عهدت بها الى الخبير السيد محمد النعماني الذي انتهى في تقريره إلى أنه و بعد الاطلاع و تحليل جميع الوثائق المدلى بها يتبين أن السيد 11 احمد استفاد من قرض واحد بناء على العقد المبرم بتاريخ 1991/9/16 بمبلغ 2.000.000,00 درهم الذي يعتبر امتدادا و تعديلا للعقد الأول المبرم بتاريخ 1990/6/20 إذ تم استبدال رهن عقار برهن عقار آخر و بنفس الشروط، و ان البنك العربي قام بالافراج عن مبلغ القرض، ثم خبرة ثانية انتدب لها الخبير محمد بنعسيلة الذي خلص الى أنه استنادا على الوثائق المدلى بها من طرف البنك العربي منها العقود و كشوفات الحسابات و الوثائق الاخرى يتبين أن مجموع الدين العالق بذمة أحمد ال11 و من معه هو كآآتي:

4.351.050,20 درهم .

- التسهيلات البنكية.....: **492.094,83 درهم**

- رصيد القرض العقاري.....: **4.883.145,03 درهم**

- مجموع القروض : 956.303,20 (-) درهم

- رصيد ودائع أحمد 11 : درهم

- الرصيد لفائدة البنك : 3.886.841,83 درهم

و حيث إنه نظرا للمآخذ التي أثارها الأطراف على الخبرة الاولى و الثانية فقد أمرت المحكمة بخبرة حسابية ثلاثية حاسمة انتهى فيها الخبراء السادة خالد بنحدو و محمد امان و سعيد الراحي الى ان السيد احمد 11 استقاذ من قرض واحد بمبلغ 2.000.000,00 درهم تم تسديده بصفة كلية بتاريخ 1991/12/31 (مليون درهم) و بتاريخ 1992/12/10 (مليون درهم)، كما استقاذ بقروض بمبالغ 4.200.000 درهم و 2.000.000 درهم و 700.000 درهم تم إيداعها بدائنية حساباته، و قد طبق البنك معدلات الفائدة المتفق عليها مع الاخذ بعين الاعتبار التغييرات التي أقرتها دوريات بنك المغرب فيما يخص معدلات الفائدة و يبقى السيد احمد 11 و من معه مدينين للبنك بمبلغ 2.832.304,77 درهم، كما أن كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع لاجل تم إعادتها بتاريخ فك ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات السيد احمد 11 و بالتالي يكون هذا الاخير و من معه قد استقاذوا منها.

و هكذا و بخصوص ما إذا كان السيد أحمد 11 و من معه قد استقاذوا من القرض بمبلغ 2.000.000 درهم بتاريخ 1991/9/16 و الثاني بتاريخ 1992/12/31 فقد أفاد الخبراء الثلاثة على استفادة السيد أحمد 11 من هذا القرض الذي تم إيداعه بحسابه المفتوح بوكالة الرباط تحت رقم 002810258329505631001147 على شكل دفعات بتاريخ 1991/9/16 اتفق الطرفان بموجب عقد سلف آخر بتعبير بنود العقد المؤرخ في 1990/6/20 كالتالي:

- تغيير معدل الفائدة الذي أصبح 14.5٪ قابلة للمراجعة بدل 13٪.

- تحديد أجل تسديد القرض في مليون درهم بتاريخ 1991/12/31 و مليون درهم في 1992/12/31

- تبديل المستفيد من السلف من شخص السيد أحمد 11 الى السيد احمد 11 أصالة عن نفسه و نيابة

عن زوجته السيدة بنقدور للا رشيدة و أولاده القاصرين وفاء و المهدي و مروان

- تبديل الضمانة الاصلية.

و حيث إنه بخصوص القرض بمبلغ 4.200.000,00 درهم فإنه بعد اطلاع الخبراء الثلاث على حسابات احمد 11 و من معه فقد تم الافراج على هذا القرض بتاريخ 1994/4/11 بالحساب المفتوح بوكالة الرباط تحت رقم 002810212119505631005375، و خلال المدة ما بين 1994/8/12 و 1999/02/05 تم تسديد مبلغ 3.711.216,43 درهم ، و قد قام البنك بتسليم السيد أحمد 11 شواهد رفع اليد عن الرهون المتعلقة بالقرض بمبلغ 4.200.000 درهم و لقد تبقى بذمة أحمد 11 مبلغ 9.492.094,83 درهم الذي يمثل الفرق بين مبلغ القرض الممنوح

من طرف البنك، و مجموع المبالغ المسددة من طرفه (3.707.905,17 درهم) قام البنك بتحويله الى حساب المنازعات.

و حيث بخصوص مدى احترام البنك لسعر الفائدة المتفق عليه فإنه بمقتضى عقود السلف الموقعة من الطرفين تم تحديد سعر الفائدة في 14,92٪ قابل للمراجعة مع عمولة التعزيز، و انه للتحقق من مدى احترام البنك لسعر الفائدة قام الخبراء بإعادة احتساب سلالم الفوائد لكافة الحسابات المفتوحة في اسم السيد أحمد 11 المبينة في الصفحة 3 من التقرير و انتهوا الى ان البنك طبق معدلات الفائدة المتفق عليها مع السيد احمد 11 مع الاخذ بعين الاعتبار دوريات بنك المغرب فيما يخص التغييرات في معدلات الفائدة. و في المقابل تبين لهم عند إعادة احتساب سلالم الفوائد أن البنك كان يحتسب الفوائد رغم أن أرصدة الحسابات تكون دائنة، و بالتالي لا تترتب عنها أية فوائد و انه بعد مراجعة هذه الحسابات و تصحيح جميع العمليات و تواريخ قيمة عمليات إرجاع مؤونة الكفالات، و بعد دمج كل الحسابات يصبح رصيدها الاجمالي لدينا في حدود مبلغ 1.346.781,97 درهم، زائد الفوائد المحصورة بتاريخ 1999/9/30 و البالغة 40436,03 درهم يكون السيد أحمد 11 لدينا للبنك فيما يخص الحساب الجاري بمبلغ **1.387.218,00 درهم + 488.788,57 درهم + 956.303,20 درهم أي ما مجموعه 2.832.304,77 درهم.**

و حيث إنه فيما يخص المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع فإن الوديعة لاجل بمبلغ 1.500.000,00 درهم بتاريخ 1997/5/27 قد تم إلغاؤها و إعادتها الى دائنية حساب السيد احمد 11 بنفس التاريخ، اما الوديعة لاجل بمبلغ 300.000,00 درهم بتاريخ 1995/11/13 فقد تم الافراج عنها في دائنية حساب السيد احمد 11 بتاريخ 1996/6/12 المفتوح بوكالة أكدال تحت رقم 94000680000، و بالتالي و بعد الاطلاع على الجداول المشار اليها بالصفحتين 10 و 11 من التقرير فإن كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع تم إعادتها بتاريخ فك ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات السيد احمد 11 و يكون بذلك هذا الاخير و من معه قد استفادوا منها، و بذلك فإن الخبرة قد روعيت فيها الضوابط المحاسبية المعمول بها كما أنها أجابت عن جميع النقاط الواردة في القرار التمهيدي المؤسس على قرار المجلس الاعلى عدد 598 الصادر بتاريخ 2010/4/08 و ان السادة الخبراء اعتمدوا في ملاحظتهم على الكشوفات الحسابية و كذا عقود القرض المدلى بها، و في غياب الطرف المستأنف عليه السيد أحمد جوري و من معه.

حيث إن المستأنف عليهم السيد احمد 11 و من معه لم يثبتوا تحللهم من الدين المطالب به و الذي خلصت الخبرات المأمور بها استئنافا الى انهم لا زالوا مدينين به و أنه من المقرر إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه اتجاهاه أن يثبت دعاءه و هو ما لم يستطع المستأنف عليهم إثباته في النازلة، كما أن

الذمة العامة لا تفرغ إلا بالوفاء من جهة أولى، و من جهة ثانية فإنه لقيام المسؤولية يتوجب توفر ثلاث شروط أساسية هي الخطأ و الضرر، و قيام علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و ان الثابت من تحليل الخبرات المنجزة في الملف، و خاصة الخبرة الثلاثية أن البنك العربي قام بالافراج عن القروض التي منحها للمستأنف عليهم في حينها، كما أنه طبق سعر الفائدة المتفق عليها بشأنها، كما قام البنك بتسليم شواهد رفع اليد عن الرهون المتعلقة بالقروض بمبلغ 4.000.000,00 درهم الى السيد أحمد 11، كما أنه من جهة ثالثة فإن كل المدخرات التي قدمت للبنك على شكل ودائع لأجل تم إعادتها بتواريخ فك ربطها مع فوائدها الى دائنية حسابات السيد أحمد 11 و من ثمة فإن عناصر المسؤولية تبقى منتفية في حق البنك.

و حيث إنه لما كانت النتيجة الحتمية لنقض الحكم او القرار هو اعتباره كان لم يكن و رجوع الخصومة و الخصوم الى ما كانت عليه و كانوا عليه قبل النقض فإن من حق الخصوم ان يقدموا ما يظهر لهم من دفع أمام محكمة الاحالة، و ان لهذه الاخيرة أن تتخذ جميع إجراءات التحقيق و تعيد تقديرها للوقائع و تقيم قضاها على فهم جديد للنزاع مبني على ما استجد من عناصر مهمة في الدعوى.

و حيث يجدر تبعا لذلك اعتبار استئناف البنك العربي للمغرب، و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب، و تحميل المستأنف عليه أصليا الصائر.

بخصوص الاستئناف الفرعي :

حيث إنه تبعا للعلل المسطرة اعلاه بمناسبة النظر في الاستئناف الاصيلي المقدم من البنك العربي للمغرب أضحى استئناف السيد أحمد 11 و من معه فرعيا غير ذي موضوع و يتعين رده مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

بناء على قرار النقض رقم 598 بتاريخ 2010/4/08

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

في الشكل: سبق البث فيه بالقبول.

في الموضوع : باعتبار استئناف البنك العربي للمغرب و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليهم أصليا الصائر و برد الاستئناف الفرعي و إبقاء صائره على رافعه

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

الرئيس

المستشار المقرر

كاتب الضبط

قرار رقم: 3478
بتاريخ: 2017/06/08
ملف رقم: 2017/8220/1673



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/08
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة العامة المغربية للأبنك شركة مجهولة في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء
نائبها الاستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد محمد 11

نائبه الاستاذ محمد مهروز المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه 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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/25.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/03/17 تقدمت الشركة العامة المغربية للابنك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم عدد 207 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/12 في إطار الملف رقم 2016/8220/9888 القاضي بأدائها لفائدة المدعي تعويضا رمزيا قدره درهم واحد مع تحميله الصائر ويرفض باقي الطلبات.

حيث لا دليل على تبليغ الطاعنة الحكم المستأنف مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2016/11/01 تقدم المدعي بمقال عرض فيه انه سبق له ان سلم كفالة شخصية لحساب شركة اريا بيسكا بمبلغ 400000 درهم لفائدة الشركة العامة ، وانه في سنة 2008 وبسبب المشاكل الإدارية والإقتصادية التي عرفها مجال الصيد البحري المتعلق بمنتوج كروفيت والتي ادت الى صعوبات مالية وتجارية للشركة جعلت الكفيل يوجه رسالة مؤرخة في 2015/05/27 يستعرض فيها الأسباب التي جعلت الشركة تعرف صعوبات مالية بخصوص التسويق وفي نفس الوقت يقترح البنك المدعى عليه أداء مبلغ الضمانة المحددة في 400000 درهم نقدا وحالا مقابل رفع اليد عن الكفالة الشخصية التي توصل بها البنك في نفس التاريخ ولم يقم بالرد عليها بتاتا ، وان المدعى عليها بتاريخ 2016/04/20 استصدرت حكما تحت عدد 3919 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الملف التجاري عدد 2016/8210/2122 قضى بأداء شركة اريا بيسكا و 11 محمد تضامنا للمدعية مبلغ 758475.87 درهم ويحصر الأداء بالنسبة للكفيل في مبلغ 400000 درهم ، وان المدعى عليها قامت بإجراء حجز ما للمدين لدى الغير بتاريخ 2016/05/13 موضوع الملف عدد 2016/3/13174 قضى بحجز مبلغ 400000 درهم لدى البنك المدعى عليها ، كما وجهت هذه الأخيرة للمدعي رسالة مؤرخة في 2016/06/02 تخبره أنها قامت بحجز بين يديها المبلغ المذكور ، وان البنك المدعى عليه وجه لممثل المدعي رسالة بالبريد الإلكتروني مؤرخة في 2016/07/04 يخبره بأن البنك قد وافق على اقتراح المدعي المتعلق بأداء مبلغ 400000 درهم مقابل تحرير الكفالة الشخصية للسيد محمد 11 وجميع الحجوزات

التحفظية المنجزة ضده ، ويخبره بأن محامي البنك سيتكفل في اتخاذ الإجراءات القضائية لتفعيل رفع اليد عن الكفالة الشخصية والحجوزات التحفظية المنجزة ، وان المدعي وبتاريخ 2016/07/04 وجه للبنك رسالة توصل بها بتاريخ 2016/07/05 من أجل تسوية ملف الشركة وسلمها شيكا بنكيا مصادق عليه مسحوبا على التجاري وفا بنك من أجل تسديد مبلغ الضمانة لفائدته لحساب شركة اربابيسكا ويطلب من البنك رفع اليد عن الضمانة الشخصية للسيد محمد 11 ، وكذلك رفع اليد عن الحجوزات الأخرى التي باشرها البنك لفائدته على حساب المدعي ، وان البنك المدعى عليه وجه للممثل المدعي خالد لحبابي رسالة بريدية الكترونية مؤرخة في 2016/07/04 يخبره فيها بأن البنك وافق على اقتراح المدعي المتعلق بأداء مبلغ 400000 درهم مقابل تحرير الكفالة الشخصية للسيد محمد 11 وجميع الحجوزات التحفظية المنجزة ضده ، وان البنك لم يقم بتنفيذ ما التزم به رغم توصله بالشيك البنكي وتسلمه لمبلغ الضمانة الشخصية للمدعي وقام بمباشرة إجراءات المصادقة على الحجز حيث بلغ المدعي باستدعاء في ملف التوزيع الحبي ، وان المدعي بعد توصله باستدعاء اتصل بالبنك واخبره بأنه توصل بمبلغ 400000 درهم موضوع الشيك البنكي، وان المدعى عليه لم يقم برفع الحجز على حساب المدعي رغم أنه توصل بمبلغ الدين المتخذ بذمة الكفيل بتاريخ 2016/07/18 ولم يسلم رفع اليد عن الحجز على حسابه الشخصي إلا بتاريخ 2016/11/10 مما الحق ضررا ماديا ومعنويا بالمدعي ، وان البنك قام باقتطاع مبلغ 274708.91 درهم بتاريخ 2016/12/01 ولم يرجعه المبلغ إلى دائنية حساب المدعي إلا بتاريخ 2016/10/06 اي بعد مرور ما يقارب 03 أشهر بعد توصل البنك بكامل مبلغ الكفالة بتاريخ 2016/07/05 ، وان مسؤولية البنك تبقى قائمة في عدم تسليم المدعي رفع اليد عن الحجز على حسابه الشخصي وهو موقف تعسفي ولا مبرر له رغم توصله بمبلغ الكفالة لمدة تقارب 03 أشهر سببت للمدعي أضرارا مادية ومعنوية تتمثل في عدم التصرف في هذا المبلغ وعدم استثماره والتمس الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه لفائدته تعويضا رمزيا قدره درهم واحد مع الأمر بنشر الحكم بجريدة وطنية باللغة العربية والفرنسية على حسابه وتحميل المدعى عليه الصائر .

وبتاريخ 2016/11/17 تقدم دفاع المدعي بمذكرة مرفقة بصور من رسائل ، صورة من حكم ، صورة من أمر قضائي ، صورة من شيك بنكي ، صورة من مقال ، صورة من استدعاء ، صورة من شهادة بنكية ، صورة من كشف حساب ، صورة من محضر ايجابي للبنك

وبتاريخ 2016/12/15 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان البنك المدعى عليه استصدر حكما بالأداء في مواجهة المدعي ومكفولته بتاريخ 2016/04/20 وانه لضمان أداء الدين المحكوم به قام المدعي باستصدار امر بإجراء حجز ما للمدين لدى الغير بتاريخ 2016/05/13 بعدما امتنع المحكوم عليهما عن الأداء ، وانه لو كان المدعي ومكفولته سبق لهما أداء ما بذمتهما من دين لما اضطر المدعي إلى سلوك المساطر القضائية في سبيل الحصول على دينه ، كما أنه لم يسبق له أن امتنع عن تسليم المدعي رسالة رفع اليد بل عبر له صراحة أنه مستعد لتسليمها بعد أداء مبلغ الدين بصفة فعلية ، وان المدعي يعترف بكونه توصل برسالة رفع اليد كما انه تم إرجاع المبلغ المحجوز في إطار مسطرة الحجز لدى الغير ، وان

توصل المدعي برسالة الإستدعاء من أجل التوزيع الحبي لا يد للمدعى عليه فيه لأنه يخرج بصفة تلقائية من كتابة الضبط ، وان رسالة رفع اليد ليست محمولة وإنما مطلوبة ، كما ان المدعي لم يثبت تعسف البنك المدعى عليه في عدم تسليمه رفع اليد بسوء نية لأنه لما طالب بها في نونبر 2016 توصل بها بصفة فعلية حسب اعترافه بتاريخ 2016/11/10 عن حسن نية علما بأن المدعي اعترف بأن البنك أرجع المبلغ المحجوز لحسابه الشخصي قبل ذلك التاريخ وبذلك فإن المدعى عليه يكون قد نفذ ما التزم به في الوقت المعقول. والتمس التصريح بعدم قبول الطلب في حالة عدم نظاميته ، وبرفض الطلب موضوعا على حالته وعلاته وتحميل المدعي الصائر

وبعد تبادل التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعى عليه الذي اسس أسباب استئنافه أن ما تتعاه المستأنفة على الحكم المستأنف هو فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الاجابة عن دفع أثيرت بصفة نظامية. إذ جاء في تعليل الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث أسس المدعي طلبه على أنه سبق له تسليم كفالة شخصية لحساب شركة اربا بيسكا بمبلغ 400000 درهم لفائدة البنك المدعى عليه ، وبعد استصدار هذا الأخير لحكم قضائي ضد الشركة المدينة والكفيل قام بإجراء حجز على حساب المدعي ، وانه لرفع اليد على الكفالة الشخصية للمدعي وكذا على الحجوزات الأخرى التي باشرها البنك المدعى عليه بادر المدعي إلى تسديد مبلغ الضمانة لفائدة البنك عن طريق شيك بنكي مسحوب على التجاري وفا بنك بمبلغ 400000 درهم وأشعر البنك المدعى عليه بذلك بتاريخ 2016/07/05 لتسوية الوضع ، وانه رغم موافقة البنك إلا انه واصل إجراءات المصادقة على الحجز ولم يقم برفع الحجز على حسابه ككفيل إلا بتاريخ 2016/11/10 وهو ما الحق ضررا بالمدعي " لكن سبق للمستأنفة ان اثارث أنها لم يسبق لها ان امتنعت عن تسليم المستأنف عليه رسالة رفع اليد بل إنها عبرت صراحة أنها مستعدة لتسليمها بعد أداء مبلغ الدين بصفة فعلية وهو ما حصل بالفعل حيث أن المستأنف عليه يعترف بكونه توصل برسالة رفع اليد كما أنه تم إرجاع المبلغ المحجوز في إطار مسطرة الحجز لدى الغير. وأن توصل المستأنف عليه برسالة الاستدعاء لجلسة التوزيع الحبي لا يد للمستأنفة فيه لأنه يخرج بصفة تلقائية من طرف مصلحة كتابة ضبط المحكمة التجارية ولا يمكن مؤاخذتها على هذا الوضع الذي لا يد لها فيه ولا يمكن معه تحميلها أية مسؤولية بهذا الخصوص. لكن لم تلتفت المحكمة لهذا الدفع الأخير ولم تجب عليه لا سلبا ولا إيجابا وهو ما يعتبر منزلا منزلة فساد التعليل موجبا لالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبالتالي يتعين التصريح بالغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأنه من جهة أخرى فإن محكمة البداية حملتها مسؤولية مباشرتها لاستخلاص دينها الثابت والمشروع في إطار مسطرة الحجز لدى الغير بعد استصدارها لحكم بالأداء وقيامها برفع اليد لفائدة المستأنف عليه بعد أدائه ما تخذ بذمته بواسطة شيك. وانه لو كان المستأنف عليه ومكفولته سبق لهما أداء ما بذمتهما من دين لما اضطرت سلوك المساطر القضائية في سبيل الحصول على دينها الثابت والمشروع مما يفيد أن المستأنف عليه ومكفولته هما من أخطأ في عدم تشريف التزاماتهما. وأنه يتبين أن محكمة البداية أخذت المستأنفة عن حسن

نيتها في الرد الايجابي على مقترح المستأنف عليه في أداء مبلغ الدين مقابل تسليمه رفع اليد على حسابه وحملتها كذلك مسؤولية استعدادها لتشريف التزامها تجاه المستأنف عليه. وان تعليل المحكمة بهذا الشأن إن كان يدل على شيء فإنما يدل على أنه كان يجدر بها ربما استخلاص دينها المشروع والثابت دون الالتفات لمقترح المستأنف عليه، ذلك أنها تتحمل الآن مسؤولية استجابتها بصفة إيجابية لمقترح المستأنف عليه الذي قلب بدعواه خلال المرحلة الابتدائية الموازين مدعيا ضررا لا مجال له من الصحة وملحقا ضررا بالبنك، وكل ذلك لأنها في إطار معاملاتها مع المستأنف عليه قبلت بكل بساطة مقترح المستأنف عليه. وأنه لئن كانت دعوى المستأنف عليه تتم على رد فعل سلبي لمباشرتها لاجراءات استخلاص دينها يخولها ويضمنها لها القانون فإن ذات الدعوى تكون قد اساءت لها كمهنية ومست بسمعتها. وأن المحكمة التجارية بتعليل فاسد اعتبرت ما يلي: " وحيث انه لما كان هدف البنك هو مسك حساب الزبون بكل احترافية وإدراج كافة العمليات البنكية به فإن ذلك لا يتأتى إلا بقيام البنك بكل العمليات المحاسبية التي تحدد ما للزبون على البنك وما عليه، وانطلاقا من ذلك فإن رفع اليد على حساب المدعي يتعين ان يكون تلقائيا من قبل البنك ولا يحتاج الى تقديم طلب من المدعي طالما ان البنك وافق على ذلك كما أشير إليه أعلاه ، خاصة وان المدعي قام بتذكير البنك بالقيام بواجباته المهنية التي تفرضها الضوابط والقواعد البنكية بواسطة رسالة الكترونية مؤرخة في 2016/07/19 أي يوم واحد بعد تحصل البنك على مبلغ الضمانة (بتاريخ 18 /07/2016) " لكن ان البنك تصرف بكل حرفية وأن الدليل على ذلك هو تسليمه للمستأنف عليه لرفع اليد عن حسابه وذلك عن حسن نية علما أنه كما أثاره البنك خلال المرحلة الابتدائية المستأنف عليه اعترف أنها أرجعت المبلغ المحجوز بحسابه الشخصي قبل تاريخ 2016/10/06 حسب ما جاء في مقال الدعوى أمام محكمة البداية وبذلك فإنها تكون قد نفذت ما التزمت به في الوقت المعقول خلافا لما جاء في تعليل المحكمة وأنه ليس بالملف كذلك ما يفيد أنها تعاملت بسوء نية. وأنه من جهة أخرى فإن المحكمة اعتبرت كذلك أن رسالة رفع اليد تكون تلقائية لكن من المسلم أنها تكون مطلوبة وغير محمولة فضلا على أنها اثارَت دفعا نظاميا فيما يتعلق بذلك، ذلك أنها أثارَت خلال المرحلة الابتدائية أنه في محاولة للتغطية على العيب الذي يشوب مطالب المستأنف عليه دفع هذا الأخير بكون مستشار مالي له قد راسلها بغية الحصول على رفع اليد. ودفعت كذلك أن ذلك يعتبر إقرارا قضائيا من قبل المستأنف عليه بعدم مبادرته شخصيا بمطالبتها بالحصول على رفع اليد بالتاريخ الذي يزعمه على اعتبار ان رسالة رفع اليد تبقى مطلوبة وليس محمولة. وهو ما لم تلتفت له المحكمة واعتبرت أن ذات المستشار المالي هو نفسه المدعي خلال المرحلة الابتدائية ولم تكلف نفسها عناء الوقوف على هذا الدفع الجدي المثار بصفة نظامية ولم تجب عليه لا سلبا ولا إيجابا وهذا ما يكون معه تعليل المحكمة فاسد ومنزلا منزلة التعليل الموازي لانعدامه ويتعين معه التصريح بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأن محكمة البداية اعتبرت أن المستأنف عليه " لا يحتاج الى تقديم طلب طالما أن البنك وافق على ذلك كما أشير إليه أعلاه خاصة وأن المدعي قام بتذكير البنك بالقيام بواجباته المهنية التي تفرضها الضوابط والقواعد البنكية". لكن إن المستأنف عليه ليس له الصفة الفعلية المخولة بقوة القانون كسلطة رقابة

التي هي بنك المغرب حتى يقوم بتذكير البنك بالتزاماته وضوابطه والقواعد البنكية وأن العلاقة بين البنك وسلطة الرقابة لا يمكن الاحتجاج بها من قبل زبناء البنك فيما يخص عملية من العمليات البنكية وفي هذه الحالة كما اشارت إليه المحكمة مسك حساب الزبون وكذا إدراج العمليات البنكية. وأن تلقائية تسليم رفع اليد لا مجال لها من الصحة وحيث إنها فضلا على ذلك لم تكن موضوع طلب من المعني بالأمر شخصا. وأن المحكمة التجارية جانببت الصواب وأنت بتعليل فاسد في هذا الصدد ولم تكثر لدفع البنك. وبالتالي يتعين التصريح بالغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأخيرا جاء في تعليل الحكم المستأنف ما يلي : " وحيث ان تأخر البنك في رفع الحجز عن الحساب البنكي للمدعي واستغراق الأمر طيلة المدة المذكورة يشكل خطأ بنكيا قد أضر بالمدعي وحرمه من استعمال حسابه البنكي خلال هذه المدة وهو ما يخول له الحصول على تعويض عن الضرر، وان التعويض عن الضرر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة والتي بما لها من سلطة في ذلك واستنادا الى طلب المدعي الرامي الى الحكم بتعويض قدره درهم رمزي ارتأت الحكم لفائدة المدعي بالمبلغ المذكور" لكن إن المحكمة بتعليل فاسد انصرفت الى القول بأن المستأنف عليه لحقه ضرر ولم تبين العناصر التي اعتمدتها وكذلك مكن الضرر الفعلي المزعوم تكبده من طرف المستأنف عليه ذلك أنه لا يستوي القول المجرد بذلك لكن يجب لزوما على المحكمة أن تبين العناصر التي ارتكزت عليها لاصدار حكمها بتعويض المستأنف عليه ولم بدرهم رمزي ذلك ان سلطة المحكمة التقديرية تحكمها معايير موضوعية وواقعية لم تكلف نفسها عناء بيانها وإبرازها من خلال تعليل حكمها وهو ما يجعل تعليلها فاسدا ومنزلا منزلة التعليل الموازي لانعدامه. وبالتالي يتعين التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر. وارفقت مقالها بنسخة الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/05/04 أن موضوع الدعوى هو المسؤولية البنكية التي تنشأ حين ارتكاب البنك خطأ أو إخلالا في القيام بمهمته كمؤسسة ائتمان ملزم باتخاذ جميع التدابير الاحترازية التي تفرضها القواعد والضوابط البنكية المعمول بها. وان خطأ البنك المستأنف تمثل في عدم تسليمه رفع اليد على حسابه البنكي في الوقت الذي توصل بمبلغ الدين من المستأنف عليه وذلك بشكل تلقائي دون الحاجة الى تقديم طلب أو إنذار إليه لتسليمه رفع اليد. وأنه قام بأداء الدين موضوع الرهن وقام بتوجيه طلب كتابي مع إنذار لتسليمه رفع اليد في إطار القواعد البنكية المعمول بها وهي الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2016/07/19 بعد يوم واحد من توصله بمبلغ الضمانة. وان عدم تسليمه رفع اليد في حينه قد سبب له ضررا معنويا وماديا وان الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به وان تعليله جاء سليما ومبنيا على اسس قانونية مما يتعين معه التصريح بتأييده.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/05/25 أنه خلافا لما جاء في المذكرة الجوابية للمستأنف عليه فإن البنك لم يقم باي خطأ في حق هذا الأخير فضلا على أنه كما سبق إثارته فإنه لم يسبق له أن امتنع عن تسليم رفع اليد على الحساب البنكي للمستأنف عليه وأنه لم يخل بالتزاماته وبالقواعد والضوابط البنكية على عكس ما

اثاره المستأنف عليه ذلك أنه من جهة أولى فإن رسالة رفع اليد تكون مطلوبة وغير محمولة وليست تلقائية كما قضت به محكمة البداية عن غير صواب. وأنه من جهة أخرى فإن ادعاء المستأنف عليه بكونه وجه طلب كتابي مع إنذار بتسليمه رفع اليد لا اساس له من الصحة، ذلك أن المستأنف عليه لم يقدّم بتوجيه الطلب شخصيا بصفته المعني الوحيد بالأمر بل الرسالة الالكترونية التي أشار إليها صادرة عن شخص آخر غير المستأنف عليه وهو ما لم تلتفت له محكمة البداية. وإن دعوى المستأنف عليه أمام محكمة البداية قد أضرت بالبنك واساءت الى سمعته. وأن الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه التصريح بالغائه والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/08.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الاجابة عن دفع اثيرت بصفة نظامية ورتب مسؤوليتها رغم انتفاء عنصر الخطا والضرر في جانبها ملتزمة الحكم برفض الطلب.

وحيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعن فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتبين أنه توصل بقيمة الضمانة الشخصية من طرف المستأنف عليه بتاريخ 2016/07/18 ولم يقدّم برفع اليد عن الحجز كما هو ثابت من كشف الحساب المدرج بالملف إلا بتاريخ 2016/10/06 رغم توجيه هذا الأخير رسالة الكترونية بتاريخ 2016/07/04 يدعوه فيها الى تحرير الحساب من الحجز حسب ما هو ثابت منها.

وحيث إن دفع الطاعن بأن طلب رفع اليد عن الحجز مطلوب لا محمول وانه لم يرتكب اي خطأ في هذا الجانب تدحضه الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2016/07/04 والذي كان الهدف من إرسالها هو الحصول عن رفع اليد ويتعين بالتالي اعتبار ما أثير بهذا الشأن غير جدير بالاعتبار.

وحيث إنه باستقراء حيثيات الحكم يتبين أن المحكمة قد أجابت عن كافة الدفع واعتبرت وعن صواب أن خطأ البنك ثابت من خلال تأخره في القيام بواجبه البنكي في رفع اليد عن الحساب البنكي للمدعي وكان يتعين عليه إدراج المبلغ بخانة الدائنية بحساب المستأنف عليه بتاريخ توصله به والقيام بعمليات الخصم الاوتوماتيكية لتحصيل المبلغ موضوع الكفالة وفق ما يتماشى مع القواعد البنكية المطلوب فيها السرعة والنجاعة المحاسبية.

وحيث إنه لترتيب المسؤولية فإنه يجب أن يترتب عن الخطأ ضرر ووجود علاقة سببية بين العنصرين وان المستأنف عليه ولئن كان قد حدد التعويض عن الضرر في درهم رمزي فإنه كان عليه أن يبرز الضرر الذي لحقه فعلا خلال الفترة من 2016/07/18 الى تاريخ 2016/10/06 من جراء التأخير في رفع الحجز. وأن المحكمة الذي قضت له بالتعويض المطلوب دون أن تبين العناصر التي اعتمدت عليها في تحديد التعويض تكون قد جانبت الصواب مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول طلب التعويض.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3779
بتاريخ: 2017/06/22
ملف رقم: 2017/8220/948



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/22

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة 11 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الاستاذ عبد المجيد الناجح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : القرض الفلاحي للمغرب شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني بصفته الحال محل البنك

المغربي لإفريقيا والشرق.

ينوب عنه الاستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

- البنك الوطني للإنماء الاقتصادي شركة مساهمة في حالة تصفية في شخص مصفيه السيد علي

مداح والسيدة شريفة فوزي .

ينوب عنه الاستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 بعدة جلسات.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/12/22 تقدمت شركة 11 بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاء تستأنف الحكم التمهيدي رقم 490 الصادر بتاريخ 2013/10/03 القاضي بإجراء خبرة مضادة جديدة ثلاثية والحكم البات في الموضوع رقم 1093 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/04/14 في الملف رقم 2011/8201/2452 القاضي في الشكل بقبول الدعوى جزئيا وفي الموضوع برفضها وبتحميل رافعتها الصائر.
حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2016/12/08 وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2016/12/22 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل و وفق الشكل المتطلب قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2011/8/5 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه أنها وبعدما قررت إنجاز مشروع بناء عمارة وهيأت الأرض اللازمة لذلك، لجأت إلى الاقتراض من البنك الوطني للإئماء الاقتصادي والذي أعطى قرضا بسيطا بقيمة 10000000 درهم، ولم يستطع مسابقة المشروع الذي ظل متدبدا في بداية 1999 بل عجز عن التمويل، الأمر الذي حدى بالمدعية إلى اللجوء إلى البنك المغربي لإفريقيا والشرق، الذي منحها مبلغ 25000000 درهم، وبعد ذلك ارتأى هذا الأخير عدم كفاية الضمانات، فاقترح على المدعية منحها قرضا تكميليا بقيمة 30000000 درهم مقابل تقديم عقار آخر لإيقاع الرهن عليه، فأذعنت المدعية للاقتراح وأبرمت معه عقد القرض بخصوص المبلغ المذكور، وقام البنك المغربي بتسجيل رهن بقيمة 25000000 درهم على الرسم العقاري عدد 17482/د و رهن بقيمة 30000000 درهم، ولم تسلم القرض للمدعية بل اكتفت بتحميل العقار الجديد برهنيين جديدين دون أن تمكن المدعية من القرض المنفق عليه بقيمة 30000000 درهم، وأن هذا العمل يحملها كامل المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمشروع. ومن جهة أخرى، فإن البنك المغربي لإفريقيا والشرق قد حل محله القرض الفلاحي للمغرب ليقع في خطيئة أكبر تتمثل في كونه تسلم ما بين يدي الموثق عبد العالي فريد مبالغ مالية قصد رفع الرهن الجزئي على الرسوم العقارية الفرعية الخاصة وخمس شقق ذات الرسوم التالية: 46/9984، 46/9977، 46/9972، 46/9971، 46/9961، حيث جرى الاتفاق فيما يخص نظام الملكية برفع الرهن الجزئي على البنك والزيون خلال مرحلة بيع الشقق، وأن البنك المذكور تسلم مبلغ 2927405 درهم قصد رفع الرهن الجزئي على الرسوم المذكورة، إلا أنه امتنع أن يسلم رفع اليد

إلى اليوم، الأمر الذي أغلق في وجه المدعية المتنفس الأخير الذي يمكنها من الخروج من الأزمة. والتمست لأجل ذلك الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا تعويضا مسبقا لا يقل عن 100000 درهم والأمر تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن الأضرار الناتجة عن الأفعال التعسفية من البنكين المذكورين وحفظ حق المدعية في التعقيب.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه البنك الوطني للإنماء الاقتصادي المدلى بها بجلسة 2011/09/22 جاء فيها أن المقال موجه ضد القرض الفلاحي وليس ضد المدعى عليه مما يستوجب عدم قبول الدعوى في مواجهته، وأن المدعى عليه وقع في فخ وكمين نصب له من المدعية ومن معها وهما الموثق عبد العالي فريد والمدعو عادل فرحاني، وأن المحكمة باطلاعها على القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2010/04/29 يتبين كيف أن المدعى عليه كان ضحية تلاعب وأوهمه ممثل المدعية بأنه سيسدد له دينه لمجرد أن يتم بيع العقار المرهون، وأن المدعى عليه بناء على رسالة من الموثق وضع بين يديه وثائق رفع اليد شريطة ألا يستعملها إلا بعد أن يسلم للمدعى عليه المبلغ المتفق عليه، وأن شيئا من ذلك لم يحصل والموثق سلم رفع اليد دون أن يدفع للمدعى عليه المبالغ المالية مما جعل المدعى عليه يتقدم بشكاية في مواجهته ومواجهة المدعية والسيد عادل فرحاني، وتم الحكم عليه بأداء مبلغ 15000000 درهم تعويضا عن الدين الذي تدين به المدعية ومن معها ومبلغ 100000 درهم كتعويض معنوي. وأن المدعى عليه يحاول الحصول على تنفيذ القرار الاستئنافي ملتمسا إخراجها من الدعوى وأرفقت المذكرة بقرار استئنافي.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه القرض الفلاحي المدلى بها بجلسة 2011/09/22، جاء فيها أن المدعية تتحدث عن وقائع بعضها يرجع إلى سنة 2011، وبناء على المادة 5 من مدونة التجارة فإنه نتقادم الالتزامات بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة مما تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم. ومن حيث الشكل، فإن المدعية لم تثبت صفتها في الدعوى ولم تدل بالوثائق كما أنها لم تبين الضرر الذي لحقها والعلاقة السببية بين الفعل والضرر كما أنها تنسب الخطأ لبنكين ولم تحدد ما صدر عن كل بنك ملتمسا أساسا سقوط الدعوى. وفي الشكل عدم قبولها وفي الموضوع برفضها.

وبجلسة 2011/10/10 ألقى بتنازل الأستاذ عبد الواحد بنمسعود بالنيابة عن المدعى عليه، وتقرر إشعار الأستاذ بنمسعود بالإدلاء بما يفيد مسطرة التنازل كما أدلى نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة أكد فيها ما سبق. وبناء على مذكرة نائب المدعية المدلى بها بجلسة 2011/11/17 جاء فيها أنها تستغرب لجواب البنك القرض الفلاحي لكونه حاز مبلغ 2927405 درهم بواسطة شيك من الموثق ولم يمكنه من رفع اليد، وأن الموثق راسله من أجل تسوية الوضعية لكنه لم يحرك ساكنا، وأن المدعية في انتظار الحصول على جواب منه والحصول على خبرة لتحديد الأضرار فإنها تحتفظ بحقها بعد حصولها على كل هذه الوثائق. وأرفقت المذكرة بعقد قرض، ونسخة من رسالة صادرة عن الموثق عبد العالي فريد موجهة إلى البنك المغربي لشمال إفريقيا وصورة لشيك عدد 1780302229.

وبناء على المذكرة التوضيحية لنائب المدعية المدلى بها بجلسة 2012/01/05 أكد فيها ما سبق من دفع مضيفا أن القرضين المتعاقد بشأنهما لم يتم الإفراج عنهما بالكامل حيث إن الإفراج شمل فقط مبلغ 23316508,62 درهم، وأن مبلغ القرض يصل إلى 55000000 درهم. وأرفقت المذكرة بنسخة من تقرير خبرة.

وبناء على مذكرة نائب البنك الوطني للانتماء الاقتصادي المدلى بها بجلسة 2012/1/19 جاء فيها أن المحكمة بعد اطلاعها على تقرير الخبرة ستلاحظ أنه موجه ضد القرض الفلاحي للمغرب وأنه يذكر المدعى عليه كضحية وذلك في الصفحة 17 و18 من التقرير ملتصقا بإخراجه من الدعوى.

وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الحق سحنون وتعقيب الطرفين عليها والأمر بخبرة مضادة جديدة بواسطة ثلاث خبراء: محمد عز الدين برادة و محمد لديد و شفيق جلال، والتعقيب عليها من الجانبين صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي أسست استئنافها على ما يلي :

حول فساد التعليل الموازي لانعدامه، لقد جاء في تعليل الحكم المطعون فيه أن القرض الثاني يتعلق بمشروع مستقل عن المشروع الأول موضوع القرض الأول وأن المستأنف عليها طالبت العارضة بإمادها بمجموعة من الوثائق من أجل الإفراج عن مبلغ القرض وأنه في غياب ما يفيد تزويد المدعية للبنك المدعى عليه بالوثائق التي تثبت انطلاق الأشغال بالمشروع موضوع القرض يكون طلب العارضة غير مبرر. وأن المحكمة الابتدائية قد انسأقت وراء تقرير الخبرة الثلاثية وبنت قناعتها هذه انطلاقا من الرسالتين الواردتين في هذا التقرير وتجاهلت عقد القرض الأصلي والتكميلي المؤسس للالتزامات الطرفين وأن الحكم المطعون فيه قد استند في تعليله إلى مقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع التي تنص على أنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف. وأنه وحسب الاتفاق المبرم بين العارضة والمستأنف عليه القرض الفلاحي للمغرب والمتمثل في عقد القرض فإنه بالرجوع إلى عقد القرض الأصلي والتكميلي سيتضح فساد تعليل الحكم المطعون فيه وكون العارضة لم تقم بالإخلال بأي التزام من التزاماتها حسب عقد القرض الأصلي والمكمل له المبرمين بينهما، وأنه ليس من ضمن الالتزامات المفروضة على العارضة في عقد القرض الأصلي والتكميلي قيامها بتمكين البنك من رخصة البناء والتصاميم، مما يتبين معه أن اعتماد المحكمة على مقتضيات المادة 234 وتعليلها بكون العارضة أخلت بالتزاماتها لعدم تمكينها البنك من رخصة البناء والتصاميم هو تعليل فاسد يوازي انعدامه وأن المحكمة الابتدائية قد تجاهلت عقدي القرض الأصلي والتكميلي وما تضمناه من بنود وفضلت الانسياق وراء تقرير الخبرة الثلاثية دون أن تفعل دورها كسلطة محايدة ومنصفة وجعلت امتناع المستأنف عليه عن الإفراج عن مبلغ القرض التكميلي تصرفا مشروعاً على أساس أن العارضة لم تمكنه من الوثائق المثبتة لانطلاق الأشغال بالمشروع وأن الحقيقة الثابتة من خلال عقدي القرض الأصلي والتكميلي والتي تجاهلتها المحكمة أن العارضة قد أبرمت بتاريخ 2004/6/11 عقد قرض عقاري بمبلغ 25 مليون درهم مع البنك المغربي لافريقيا والشرق الذي أصبح فيما بعد القرض الفلاحي وبتاريخ 2005/11/8 تم إبرام عقد قرض تكميلي للقرض الأصلي بمبلغ 30 مليون درهم، والدليل على أن عقد القرض الثاني هو مجرد عقد تكميلي للقرض الأول هو ما يلي :

- 1- أن العقد التكميلي يشير في مقدمته إلى القرض الأول الأصلي ويشير إلى أن العقد الثاني هو مجرد عقد تكميلي للعقد الأول.
 - 2- أن العقد التكميلي لا يشير إلى وجود مشروع مستقل مخصص له هذا القرض.
 - 3- أن العقد التكميلي يشير في السطر الأول من الفصل 8 مكرر منه إلى أن العقد الأول هو العقد الأصلي حيث جاء فيه : " أنه لتعزيز وتقوية أشد للقرض الأول الأصلي"، مما يتبين معه أن العقد الأول هو العقد الأصلي وأن العقد الثاني هو مجرد عقد تكميلي.
 - 4- أنه قد جاء في نفس الفصل 8 مكرر من العقد التكميلي أنه يسجل رهنا رسميا من الدرجة الثانية لفائدة البنك على العقار ذي الرسم العقاري 17482/D وهو نفس العقار الذي تم النص في الفصل 8 من العقد التكميلي على تسجيل رهن رسمي عليه لفائدة المستأنف عليه كزيادة للضمان وليس لإقامة مشروع عليه.
 - 5- أنه لم تتم الإشارة في العقد التكميلي إلى وجود مشروع مستقل خصص له ذلك القرض.
 - 6- أنه إذا كان القرض الثاني مستقلا عن القرض الأول فلماذا لم يطالب المستأنف عليه العارضة بالملف التقني الذي يطلب من القترض قبل تمكينه من القرض والذي تعتبر رخصة البناء من أهم الوثائق الأساسية المكونة له، مما يتضح معه بما لا يدع مجالا للشك أن عقد القرض الثاني هو مجرد عقد تكميلي وليس عقدا مستقلا وأن عقد القرض الأصلي والتكميلي مخصصين لمشروع واحد ، ويتضح معه أن ما جاء في تعليل الحكم المطعون فيه من أن عدم تزويد المدعية للبنك بالوثائق التي تثبت انطلاق الأشغال بالمشروع موضوع القرض الثاني رغم أن القرض التكميلي كان لتمويل المشروع الأول هو تعليل فاسد يوازي الانعدام.
- وانه من أوجه فساد تعليل الحكم المطعون فيه استبعاده للخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الحق سحنون وان الحكم المطعون فيه بالاستئناف لم يعلل سبب استبعاده للخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الحق سحنون رغم أنها كانت أكثر موضوعية ورغم أنها أثبتت الأضرار اللاحقة بالعارضة جراء إخلال المستأنف عليه بالتزامه المتمثل في الإفراج عن مبلغ القرض والذي تسبب في أضرار كبيرة للشركة وحرمانها من إتمام مشروعها، وان العارضة قد التمسست في المرحلة الابتدائية المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الحق سحنون لكونه اقرب للواقع، ولكونه استجاب لمقتضيات الحكم التمهيدي رغم تحفظ العارضة عن بعض النقاط التي خلص إليها، والمتمثلة في استنتاجه كون البنك قد أفرج عن مبلغ القرض الأصلي بمبلغ 25 مليون درهم بالكامل، وان القرض التكميلي بمبلغ 30 مليون درهم لم يتم الإفراج سوى على مبلغ 2,4 مليون درهم والحال أن المستأنف عليه القرض الفلاحي للمغرب لم يفرج عن أي درهم من مبلغ القرض التكميلي وأن استبعاد المحكمة الابتدائية للخبرة المنجزة من طرف الخبير عبدالحق سحنون رغم احترامها لنصوص القانون ورغم مطالبة العارضة بالمصادقة عليها وذلك دون أن تعلل سبب استبعادها لها، يجعل حكمها غير مرتكز على أي أساس قانوني سليم، مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف وبعد التصدي الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الحق سحنون.

وحول خرق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، تنص مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيه، وهو ما يعني أن ما يتفق عليه المتعاقدان أي ما يدخل في نطاق العقد يكون ملزما لهما كما لو كان القانون قد نص عليه وأن العارضة ومن أجل تمويل مشروع بناء مركب مختلط سكني وتجاري بشراكة مع الجماعة الحضرية سيدي بليوط المنجز على القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري 46/4498، أبرمت العارضة شركة 11 مع البنك المغربي لأفريقيا والشرق الذي أصبح فيما بعد القرض الفلاحي للمغرب عقد قرض أصلي وآخر تكميلي وذلك وفق ما يلي :

فيما يخص عقد القرض الأصلي، أبرمته العارضة بتاريخ 2004/06/11 بمكتب الموثق الأستاذ عبد العالي فريد مع البنك المغربي لأفريقيا والشرق الذي أصبح فيما بعد القرض الفلاحي للمغرب وذلك بمبلغ 25 مليون درهم حيث حددت بمقتضى العقد مدة الإفراج عن القرض داخل مدة 12 شهرا على أن يؤدي القرض على امتداد مدة 5 سنوات، كما حددت فترة إرجاء الأداء في سنة، وأنه لضمان الأداء قدمت العارضة رهونا على 30 شقة و39 محل تجاري ومرآب.

وفيما يخص عقد القرض التكميلي للقرض الأول فقد تم بتاريخ 2005/11/08 بواسطة عقد عرفي بين نفس الطرفين المشار إليهما في العقد الأول وذلك بمبلغ 30 مليون درهم، حيث حددت مدة الإفراج عن المبلغ بكامله بمجرد التوقيع على العقد وتسجيل العقد، كما تمت الإشارة في فصله الأول على أنه عقد تكميلي ، وتمت الإشارة في ديباجة العقد كذلك إلى مبلغ القرض الأول الذي هو مبلغ 25 مليون درهم. وأن المستأنف عليه لم يسلم القرض التكميلي للعارضة، ولم يتم الإفراج عنه بمبلغه، وذلك على الرغم من تنفيذ العارضة لجميع التزاماتها وتقديمها الضمانات المطلوبة للإفراج عنه وتسجيلها للرهن على عقاراتها، حيث قدمت رهنا على الرسم العقاري 17482/D كما أنه وبفس التاريخ تم تسجيل رهن من الدرجة الثانية على نفس الرسم العقاري 17482/D لفائدة القرض الأول بمبلغ 25 مليون درهم، مع العلم أن البنك التزم بخصوص القرض التكميلي بالإفراج عن المبلغ بكامله (مبلغ مليون درهم) عند التوقيع على العقد وتسجيل الرهن، وأن ما يؤكد هذا التعهد الطريقة التي اختارها البنك وأدخلها لمعالجة القرض وهي خصم سندات لأمر بالمبلغ الكامل لأصل الدين.

وإن الخبرتين القضائيتين المنجزتين في الملف خلال المرحلة الابتدائية والأمر يتعلق بالخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الحق سحنون والخبرة الثلاثية فقد خلصتا إلى تأكيد أن العقد التكميلي لم يشر إلى موضوع المشروع الذي يهم الاتفاق، وأن البنك لم يفرج عن مبلغ القرض وأنه إذا كانت العلاقة التي تربط المؤسسة البنكية بالزبون هي علاقة عقدية فإنه يكون من اللازم على البنك التقيد بمضمون العقد والقيام بالتزاماته تجاهه وذلك وفقا لمبدأ سلطان الإرادة أي أن الالتزامات التعاقدية كما نشأت عن طريق التراضي فيجب أن تشهد تعديلا بنفس الكيفية، وهكذا فليس من حق المؤسسة البنكية باعتبارها طرفا قويا في هذا النوع من العلاقات التعاقدية أن تتصرف بإرادة منفردة من أجل الإخلال بالمراكز القانونية للزبون سواء على مستوى تنفيذ العقد البنكي في جميع مراحله أم على مستوى وضع حد لهذا التعاقد بإرادة منفردة. وسار الاجتهاد القضائي المغربي على اعتبار أن البنك يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن عدم إفراجه عن القرض الذي وافق عليه والذي تم تنفيذ جميع الالتزامات المضمنة

فيه. ونورد هنا على سبيل المثال لا الحصر القرار رقم 1387 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/09/09 في الملف رقم 570 الذي كرس القاعدة التالية :

" يكون البنك مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن عدم الإفراج عن القرض رغم أنه وافق عليه، رغم حصول تفويض بالتأمين، وإنجاز رهن على الباكزة، وهما الالتزامان الأساسيان في عقد القرض المنجز بين الطرفين، كما أن مسؤوليتها ناجمة عن عدم رفع اليد عن الرهن ليتمكن الطرف المطلوب عن البحث عن مؤسسة أخرى ولم يخرق أي مقتضى تشريعي أو تنظيمي القرار الذي استند على السلطة التقديرية لتحديد التعويض المناسب واستبعد ما تضمنته الخبرة المنتقدة ."

وجاء في تقرير الخبرة الثلاثية التي اعتمدت عليها المحكمة الابتدائية، أن المستأنف عليه لم يقم بالإفراج عن مبلغ القرض التكميلي البالغ مجموعه 30 مليون درهم وأن السبب في ذلك حسب تقرير الخبرة هو عدم تمكنه من رخصة البناء والتصاميم من طرف العارضة وأن المحكمة الابتدائية قد سايرت تقرير الخبرة في استنتاجاته الغير مرتكزة على أي أساس قانوني سليم وجعلت امتناع المستأنف عليه عن الإفراج عن القرض تصرفاً مشروعاً لكون العارضة لم تمكنه من الوثائق التي تثبت انطلاق الأشغال بالمشروع. وأنه بالرجوع إلى عقد القرض الأصلي والتكميلي، سنجد أن الإفراج عن القرض لم يكن معلقاً على أي شرط من الشروط، كما أنه لم يتم النص على أن من حق المستأنف عليه القرض الفلاحي للمغرب عدم الإفراج على مبلغ القرض في أي حالة من الحالات، كما أنه لم يتم الاتفاق على التزام العارضة بالقيام بأي عمل من أجل تمكنها من القرض. وأنه بالإضافة إلى ذلك فإنه بالرجوع إلى الفصل 3 من عقد القرض التكميلي سنجد أنه ينص على أنه سوف يتم تحقيق القرض على شكل خصم سند الأمر لفائدة البنك أي أن الطريقة التي اختارها البنك وأدخلها لمعالجة القرض هي خصم سندات لأمر بالمبلغ الكامل لأصل الدين، مما يتضح معه من خلال هذا البند من العقد أن البنك التزم بخصوص القرض التكميلي بمبلغ 30 مليون درهم بالإفراج عن المبلغ بكامله بمجرد التوقيع على عقد القرض.

وأنه فضلاً عن ذلك، فإن عقد القرض الأصلي والتكميلي هو عقد قرض مقرون برهن يوفر للمستأنف عليه كافة الضمانات في حالة عدم أداء العارضة لمبلغ القرض ولا يعطيه الحق في الامتناع عن الإفراج عن العقد لأي سبب من الأسباب، وأنه رغم تنفيذ العارضة لجميع التزاماتها وتقديمها الضمانات وتسجيلها للرهن على عقاراتها فإن المستأنف عليه لم يفرج عن مبلغ القرض المتعاقد بشأنه رغم تسلمه الضمانات المطلوبة للإفراج عن مبلغ القرض بالكامل. وأن المستأنف عليه القرض الفلاحي للمغرب مسؤول عن مختلف الأضرار التي لحقت بالعارضة وذلك نتيجة لعدم التزامه ببند العقد الرابط بينهما، وبالتالي فإنه لا يعفى من المسؤولية عن إخلاله بالتزاماته.

وأنه فضلاً عن ذلك فإن المستأنف عليها باعتبارها مؤسسة بنكية فإنها وإن كانت مرتبطة بزيونها بموجب عقد معين فإنه لا يمكنها التحلل من الواجبات الملقة على عاتقها بموجب النص القانوني التشريعي الذي يتقل كاهلها بمجموعة من الالتزامات التي تعتبر مكملة لما يتضمنه العقد البنكي وأن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها حسب مقتضيات المادة 230 من ق.ل.ع ، مما يتبين معه أن عدم إفراج المستأنف عليه عن مبلغ القرض يشكل إخلالاً بالتزاماته حسب عقد القرض، ويشكل خرقاً لمقتضيات

الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ويتبين معه أن الحكم المطعون فيه بإعطائه الحق للمستأنف عليه من خلال تعليقه الفاسد في الإخلال بالتزاماته حسب عقد القرض وفي عدم الإفراج عن مبلغ القرض يكون قد خرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع مما يتعين معه الحكم بإلغائه.

وحول خرق مقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، تنص مقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأخيرة على أنه يجب على الخبير أن يقدم جوابا محددا وواضحا على كل سؤال فني كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون. وأنه بالرجوع إلى مقتضيات الأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة مضادة جديدة ثلاثية سنجد أنه حدد مهمة الخبراء فيما يلي : الاطلاع على الدفاتر التجارية والتأكد إن كانت ممسوكة بانتظام ، تحديد ما إذا كان البنك القرض الفلاحي قد أفرج عن القرض المبرم مع المدعية والمحدد في مبلغ 30 مليون درهم و تبيان ما إذا كان في حالة عدم الإفراج عنه أن ذلك هو السبب المباشر في شلل مشروع المدعية وتحديد التعويض المستحق عند الاقتضاء.

وأنه بالرجوع إلى الخبرة الثلاثية المنجزة من الخبراء الثلاث سنجد أنهم لم يتقيدوا نهائيا بمقتضيات الحكم التمهيدي، ولم يقوموا بتقديم أجوبة واضحة ومحددة على الأسئلة الفنية المضمنة بالحكم، ذلك أنه وبعد تأكدهم من أن المستأنف عليه لم يقر بالإفراج عن مبلغ 30 مليون درهم، لم يتقيدوا بباقي ما طالب منهم حسب الحكم التمهيدي وذلك بالجواب على سؤال واضح ومحدد وهو تبيان ما إذا كان عدم الإفراج عن مبلغ القرض هو السبب المباشر في شلل مشروع المدعية أم لا بل قاموا بتحويل ما طلب منهم وحاولوا بشتى الطرق - بعدما ثبت لهم عدم قيام المستأنف عليه بالتزامه المتمثل في الإفراج عن القرض- البحث عن اي وسيلة لإضفاء المشروعية على عدم قيام البنك بالتزامه بالإفراج عن القرض وتحميل العارضة مسؤولية ذلك.

وأن المطلوب من الخبراء حسب الحكم التمهيدي هو تحديد ما إذا كان عدم الإفراج هو السبب في شلل المشروع أم أن هناك سببا آخر، وليس تعليل عدم الإفراج عن القرض، ومحاولة إيجاد أعذار له، ومحاولة إعفاء البنك من مسؤوليته في عدم الإفراج عن القرض، واعتبار ذلك حقا من حقوقه. وأن الخبراء ورغم أنه لم يطلب منهم البحث عن سبب عدم الإفراج ولكن معرفة نتيجته كما سبق التوضيح فقد خلقوا الحجة على أن السبب في عدم الإفراج عن القرض هو العارضة محاولين إعفاء المستأنف عليه القرض الفلاحي للمغرب من مسؤوليته الثابتة عن عدم الإفراج عن القرض دون سبب مقبول. وأن استنتاج الخبراء هذا بأن سبب عدم الإفراج عن القرض هو العارضة قد توصلوا إليه اعتمادا على رسالة صادرة عن المستأنف عليه موجهة إلى العارضة مؤرخة بتاريخ 28 دجنبر 2005 يطالبها فيها بالإدلاء بالوثائق التي تثبت انطلاق المشروع. وأن اعتماد الخبراء في تقريرهم على الرسالة المذكورة بدل الاعتماد على عقد القرض الذي يؤسس لالتزامات الطرفين والذي لا يعلق الإفراج عن القرض على أي شرط، يشكل تجاوزا صارخا للمهمة الموكولة لهم. وأن المطلوب من الخبراء في تقرير الخبرة هو الاطلاع على الدفاتر التجارية لأطراف النزاع وليس اعتماد رسالة سبق للمحكمة أن اطلعت عليها ولم تلتفت إليها، ليحلوا بذلك محل المحكمة ويقوموا بدورها وأن الخبراء بمحاولتهم صنع الحجة على عدم الإفراج عن القرض يكونون قد خرقوا مقتضيات الحكم التمهيدي وخرجوا عن اختصاصهم الفني وتجاوزوه إلى اختصاص القضاء وأن الخبراء قد

خلصوا من خلال تقريرهم إلى أن العارضة هي المسؤولة عن عدم إفراج البنك عن مبلغ القرض وذلك انطلاقاً من الرسالة المزعومة أن البنك قد أرسلها إلى العارضة، مما يتبين معه أن الخبراء قد قضوا من خلال تقريرهم بإعفاء البنك من أية مسؤولية لكون المسؤول عن عدم الإفراج عن القرض حسب حكمهم هي العارضة وأنهم استخلصوا ذلك حسب قناعتهم من خلال الرسالة التي سبق للمحكمة أن اطلعت عليها ولم تعطها أية أهمية وتوصلوا إلى أن المسؤول عن عدم الإفراج عن القرض هو العارضة، ويكونون بذلك قد تجاوزوا مهمتهم التقنية، مما يتضح معه بجلاء أن الخبراء قد نصبوا أنفسهم قضاة وقاموا بصنع الحجة من خلال وثيقة مدلى بها للمحكمة لا علاقة لها بمهمتهم وتجاوزا بذلك اختصاصهم، مما يكون معه الحكم المطعون فيه باعتماده على هذه الخبرة قد خرق مقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية مما يعرضه للإلغاء.

وحول خرق مضمون المنشور الصادر عن وزير العدل حول انتداب الخبراء ومراقبة أعمالهم، جاء في المنشور الصادر عن وزير العدل بتاريخ 5 نونبر 1996 تحت عدد 96/19 حول انتداب الخبراء ومراقبة أعمالهم أنه يجب احترام مبدأ التخصص عند تعيين كل خبير حسب ما هو محدد بتفصيل في جداول الخبراء المقبولين لدى محاكم الاستئناف، وأن الخبراء المعيّنين في الخبرة الثلاثية سواء الخبير شفيق جلال أو الخبير سعد العرابي هم مهندسو دولة. وأنه بالنظر إلى المهام المسندة للسادة الخبراء حسب الأمر التمهيدي فإننا نجد أنها تتعلق بالاطلاع على الدفاتر التجارية باعتبارها عنصراً أساسياً في هذا النزاع المعروض على المحكمة والتي هي مهام محاسبة محض لا يمكن القيام بها إلا من قبل خبير مختص في المحاسبة وأن العارضة قد أثارت هذا الدفع خلال المرحلة الابتدائية والتمست استبعاد الخبرة الثلاثية لكون الخبراء المعيّنين لا علاقة لهم بمجال المحاسبة وأن الحكم المطعون فيه لم يلتفت لهذا الدفع رغم أهميته وأن عدم الجواب على دفع مهم أثير بصفة نظامية يعتبر نقصاً للتعليل ومساساً بحقوق الدفاع وأن تعيين خبراء لا علاقة لهم بموضوع الخبرة يعتبر خرقاً لمضمون المنشور الصادر عن وزير العدل حول انتداب الخبراء ومراقبة أعمالهم، مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الأمر بإجراء خبرة جديدة يقوم بها خبير مختص.

وحول خرق مقتضيات الفصلين 83 و 231 من قانون الالتزامات والعقود، أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة الثلاثية سنجد أن الخبراء قد أشاروا في خلاصة التقرير إلى أن العقدة المبرمة بين العارضة والمستأنف عليه لم تشر إلى موضوع المشروع الذي يهم الاتفاق وأن العقد شابه فراغ وغموض، وأن هذا هو السبب الرئيسي الذي جعل الأطراف لم تصل إلى توافق بينها لإنجازه، وأن العقود البنكية تحرر من طرف الأقسام القانونية للبنوك وتتدخل في إطار عقود الاذعان التي لا يمكن للزبون أن يغير أو يعدل أي شيء فيها، وأنه إذا كان هناك غموض أو فراغ في العقد، فإن هذا الغموض والفراغ يجب أن يتحمل نتيجته المستأنف عليه وليس العارضة نظراً لعدم المساواة في المعرفة الفنية والقانونية بين المؤسسة البنكية والمقترض، ونظراً للمسؤولية المهنية المنصوص عليها حسب مقتضيات الفصل 83 من قانون الالتزامات والعقود والتي تنسحب على المؤسسة البنكية باعتبارها صاحبة مهنة وذلك بخضوعها للمقتضيات الواردة بالبند الثاني من الفصل المذكور، والتي توجب على المؤسسة البنكية اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب زبونها كل المخاطر التي يمكن تجنبها، والتي تعلمها بحكم وظيفتها وتجربتها، إذ بدون

القيام بمثل هكذا واجب يعتبر أنها ارتكبت خطأ جسيماً يوجب ترتيب المسؤولية عليها لما يتحقق من مخاطر على الوظيفة المالية للزبون. وإنه من الالتزامات القانونية الملقة على عاتق المستأنف عليه باعتباره مؤسسة بنكية واجب الاعلام، ففي الحالة التي يكون القرض من أجل تمويل مشروع معين، فإنه من واجب المؤسسة البنكية دراسة ملف المشروع من جميع النواحي عبر الامكانيات المتاحة للمؤسسة البنكية خاصة وأنه في مجال تمويل المشاريع المعمارية فإن من الشروط اللازم توفرها قبل موافقة البنوك على منح أي قرض أن يكون لديها ملفاً تقنياً كاملاً يضم مجموعة من الوثائق من بينها رخصة البناء، وأنه وأمام ثبوت عدم توفر البنك على رخصة البناء للمشروع الثاني الذي يزعمه، فإن ذلك يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك كون عقد القرض الثاني بمبلغ 30 مليون درهم هو عقد تكميلي لعقد القرض الأول بمبلغ 25 مليون درهم.

وأنه إذا سألنا المستأنف عليه في مزاعمه الواهية بكون القرض الثاني هو قرض مستقل يتعلق بمشروع مستقل، فإن المستأنف عليه بدفعه العارضة للتوقيع على عقد غامض ومبهم لم تتم الإشارة فيه إلى موضوع المشروع وعدم مطالبته لها بالوثائق المتعلقة بالمشروع الثاني المتعلق بالقرض الثاني يكون قد ارتكب خطأ جسيماً يحمله المسؤولية عن كل الأضرار التي تعرضت لها العارضة نتيجة هذا الخطأ وأن قيام المستأنف عليه كجهة مهنية متمرسة بإبرام عقد مع العارضة تشوبه مجموعة من العيوب حسب ما جاء في تقرير الخبرة الثلاثية، لا يمكن أن يكون ناتجاً عن جهل أو قلة معرفة، بل هو دليل على التعاقد بسوء نية، مما يعد خرقاً لمقتضيات الفصل 231 من ق.ل.ع الذي ينص على أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وأنه إذا كان الفصل 231 يتحدث بشكل صريح عن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وليس في تكوينها فإن هذا المبدأ يشمل حتى مرحلة إبرام العقد حيث يكون على الأطراف أن يحلوا بالأمانة في مرحلة إنشاء العقد وأن مبدأ حسن النية يقوم على التزام المقرض بإعلام المقترض بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعناصر الأساسية أو الثانوية في عقد القرض والتي تحول دون قيام الغلط أو التدليس في جانب إرادة الطرف الضعيف وهو المقترض.

وأنه فضلاً عن ذلك فمن واجب المؤسسة البنكية في الحالة التي يكون فيها الغرض من الحصول على مبلغ القرض تمويل مشروع معين دراسة ملف المشروع من جميع النواحي عبر الإمكانيات المتاحة للمؤسسة البنكية وذلك قصد تجنب طالب القرض فشل المشروع وبالتالي التواجد في حالة إعسار. وأنه في مثل هذه الحالات وغيرها يكون البنك مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بطالب القرض مسؤولية مدنية تقصيرية ويتحمل البنك المسؤولية اتجاه المقرض وأيضاً اتجاه الغير المتضرر، مما يتضح معه أنه لو فرضنا جدلاً كون عقد القرض الثاني عقداً مستقلاً عن عقد القرض الأول ويتعلق بمشروع مستقل عن المشروع الأول فإن عدم توضيح هذه التفاصيل في عقد القرض وعدم الإشارة إلى موضوع المشروع في عقد القرض وغموض هذا الأخير كما أكد ذلك تقرير الخبرة الثلاثية ذلك وعدم مطالبة المستأنف عليه العارضة بالملف التقني الخاص بالمشروع الثاني حسب زعمها قبل منحها القرض كإجراء أولي مفروض على البنك اتخاذه، هذه كلها أخطاء جسيمة مقصودة من طرف البنك يجب عليه أن يتحمل مسؤوليتها ولا تعطيه الحق في عدم الإفراج عن مبلغ القرض، مما يتضح معه خرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات الفصل 83 و231 من قانون الالتزامات والعقود بتحميل العارضة مسؤولية عدم الإفراج عن مبلغ القرض ويتعين

الحكم بإلغائه. لهذه الأسباب تلتزم إلغاء الحكم التمهيدي رقم 490 الصادر بتاريخ 2013/10/03 والقاضي بإجراء خبرة مضادة جديدة ثلاثية، والحكم البات في الموضوع رقم 1093 الصادر بتاريخ 2016/04/14 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف رقم 2011/8201/2452 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى جزئيا وفي الموضوع برفضها وتحميل رافعتها المصاريف. وبعد التصدي الأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة يقوم بها خبير مختص من أجل تحديد مختلف الأضرار اللاحقة بالعارضة والناجمة عن عدم إفراج البنك عن مبلغ القرض مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد ذلك وحفظ حقها في الإدلاء بأسباب استئناف جديدة إذا تطلب الأمر ذلك. وأرقت المقال بنسخة عادية من الحكم رقم 1093 ، أصل طي التبليغ ونسخة عادية من الأمر التمهيدي رقم 490.

وأجاب المستأنف عليه البنك الوطني للإنماء الاقتصادي بجلسة 2017/03/09 ان شركة 11 ومن خلال مقالها الاستئنافي وكذا مقالها الافتتاحي للدعوى وحتى الخبرة المدلى بها من طرفها ابتدائيا ، يتجلى أن جميع الدفع موجهة ضد القرض الفلاحي لا ضد العارض، وان هذا الاستئناف يستوجب عدم القبول في مواجهة البنك الوطني للإنماء الاقتصادي، ويكفي أن تطلع المحكمة على قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 2010/04/29 والمضافة نسخته، لتقف على مكامين هاته القضية التي كان ضحيتها البنك الوطني للإنماء الاقتصادي عندما تلاعب به ممثل شركة 11 وأوهمه بأنه سيسدد له دينه بمجرد ان يتم بيع العقار المرهون لفائدة البنك العارض. وانه وبناء على رسالة من الموثق وضع بين يديه وثائق رفع اليد شريطة ألا يستعملها إلا بعد أن يسلم للعارض المبلغ المتفق عليه لسداد الدين العالق على عاتق شركة 11، وان شيئا من ذلك لم يتم ، إذ أن الموثق سلم رفع اليد دون أن يدفع للعارض المبالغ المالية التي كانت بين يديه، وهذا ما دفع بالعارض الى أن يتقدم بشكاية مباشرة في مواجهته ومواجهة السيد عادل فرجاني والشركة المستأنفة 11. وانه تم الحكم نهائيا على الثلاثة بأدائهم مبلغ 15.000.000 درهم كتعويض عن الدين الذي تدين به شركة 11 ومن معها ومبلغ 100.000 درهم كتعويض معنوي. وانه وإن كانت المستأنفة في مقالها الاستئنافي تناقش الخبرة وما توصل إليه الخبراء الثلاثة من استنتاجات ومقارنتها مع الخبرة المنجزة من طرف الخبير سحنون وما خلص إليه هذا الأخير، فإن كلتا الخبرتين تؤكد بأن البنك العارض هو أجنبي عن هذا النزاع. لأجله يلتزم تأييد الحكم المستأنف وترك الصائر على رافعه.

وأجاب المستأنف عليه القرض الفلاحي للمغرب بجلسة 2017/03/30 ان المستأنفة تنعى على الحكم المستأنف أنه فاسد التعليل لعله أن مصدريه انساقوا مع الخبرة الثلاثية التي أمرت بها المحكمة، إلا أن ما ذهبت إليه المستأنفة ينم عن أمرين اثنين: إما أنها فعلا اطلعت على وثائق الملف والخبرة المنجزة في الملف ومع ذلك استمرت في موقفها الغير الجدي، وإما أنها لم تطلع عليها بالمرة. ذلك أن الخبراء الثلاث اطلعوا على وثائق الملف وانتقلوا الى عين المكان المتواجد به العقار الذي كان المفروض أن تشيد فوقه المستأنفة مشروعها وأفادوا المحكمة بما علموه وتأكدوا منه. وان الخبراء يؤكدون في تقريرهم وبالضبط في الفقرة ما قبل الأخيرة من الصفحة 10 مايلي: " وحيث إذا اعتمدنا على رسالة صوكوديف والمتوصل بها من طرف البنك وذلك يوم 2005/12/26 وكذلك رسالة البنك بتاريخ 2005/12/28 يتبين ان قرض بمبلغ 30.000.000 درهم كان مخصصا للمشروع الثاني والذي

يحمل رقم الرسم العقاري 17482/د ، هذا القرض تم الإفراج منه عن مبلغ 2.400.000 درهم غير أن باقي القرض لم يتم الإفراج عنه وذلك لعدم توفر شركة صوكوديف عن الوثائق التي طلبها البنك في رسالته، وكذلك لكون لجن البنك عندما زارت المشروع لاحظت أن الأرض فوقها دور صفيح، وبالتالي فإن شركة صوكوديف لم تقدم ما هو مطلوب في كتاب البنك المؤرخ في 2005/12/28 وهذا ما أدى بالبنك الى عدم رفع الحصار على باقي القرض". كذلك ورد في خلاصة تقرير الخبرة وبالضبط في الصفحة 11 الفقرة الثانية منها مايلي: " بناء على ما تبين لنا من خلال الوثائق المتوصل بها من الطرفين ، فإن القرض الذي قيمته 30.000.000 درهم لم تفرج عنه البنك بالكامل كما أنه يتعلق بمشروع ريزيدانس أسيل بالرسم العقاري عدد 17482/د طبقا للرسالة التي وجهتها شركة صوكوديف الى الرئيس المدير العام للبنك المغربي لإفريقيا والشرق والمتوصل بها يوم 2005/12/26 وأن البنك طالبت شركة صوكوديف بتزويده بالوثائق المشار إليها أعلاه ، إلا أن هذه الأخيرة لم تقدم بذلك، وبالتالي فإن الطرفين لم يتوصلا الى التوافق حتى يمكننا من تطبيق عقد القرض الذي تم إبرامه. هذا العقار لازال لحد زيارتنا الميدانية التي قضى بها يوم 2014/11/28 محتل من طرف مجموعة من الأكواخ ". ويختم الخبراء الثلاث تقريرهم بالجواب عن السؤال الوارد في الحكم التمهيدي بمايلي: " وبالتالي فإنه ليس هناك أي تعويض مستحق حيث ان المشروع لم يبدأ بعد ولازال على حالته". ويستقى من كل ما سبق أن السادة الخبراء أفادوا المحكمة بما ثبت لديهم من وثائق ومن خلال زيارتهم لأرض المشروع موضوع الرسم العقاري عدد 17482/د. أضف الى ذلك فإنه من الجدير بالذكر وعلى عكس ما ورد في المقال الاستثنائي فإن القرض المتضمن لمبلغ 30.000.000 درهم هو قرض إضافي وليس قرض تكميلي. فالعارضة اعتقدت أن شركة صوكوديف ومن يمثلها جادين في عملهم ومخلصين لتعهداتهم حيث قدمت لهم قرضا أولي بمبلغ 25.000.000 درهم من أجل شراء مشروع سكني موضوع الرسم العقاري عدد 46/4498 كما هو واضح من عقد القرض التوثيقي المؤرخ في 2004/06/11. وانه بعد ذلك اتصلت شركة صوكوديف بمصالح العارضة قصد تمكينها من قرض آخر من أجل تشييد مشروع سكني على الأرض موضوع الرسم العقاري عدد 17482/د. وفعلا وافقت العارضة على طلب شركة صوكوديف. ولتمكين شركة صوكوديف من أجل إنجاز تصاميم المشروع والحصول على رخص البناء وأداء مستحقات الخزينة الجماعية تم الإفراج عن الدفعة الأولى من القرض والتي يصل مبلغها 2.400.000 درهم وانتظرت العارضة الحصول على رسومات المشروع ورخص البناء وباقي الوثائق الأخرى من لدن شركة صوكوديف لكي يتم الإفراج عن الدفعة 2 من القرض المكون لمبلغ 30.000.000 درهم. ذلك وكما هو جاري به العمل بشأن القروض السكنية، فإن الإفراج عنها يتم على دفعات تبعا لتطور إنجاز المشروع، وعلى عكس ما ورد في المقال الاستثنائي فإن الأمر لا يتعلق بمشروع واحد وإنما بمشروعين لا سبيل للخلط بينهما، وخير دليل على ذلك ما ورد على لسان الممثل القانوني لشركة صوكوديف حسب الرسالة المؤرخة في 2005/12/26. ويستقى من هذه الرسالة أن ممثل المدعية يزعم أنه حصل على رخصة البناء والحال أن الأمر خلاف ذلك، واعتقادا من العارضة أن ما ورد في رسالة المدعية صحيح وافقت على إخراج جزء من القرض في انتظار التوصل بالوثائق الخاصة بالمشروع لتشرع في الإفراج عن باقي الدفعات. وفي هذا الصدد، وجبت الإشارة الى ان العارضة وجهت رسالة الى ممثل شركة صوكوديف بتاريخ

2005/12/26 تطلب منه من أن اللجنة التقنية للبنك ستزور أرض المشروع يوم 2005/12/27 من أجل توضيح إشكالية الإفراج عن القرض ومدى تقدم الأشغال. فعلا انتقلت اللجنة يوم 2005/12/27 الى أرض المشروع الثاني بحضور ممثل شركة صوكوديف فعينت مايلي: من أن الشركة لم تشرع بعد في المشروع وأن أرض المشروع محتلة من عدة سكان وليس هناك أثر لبداية الأشغال.

السؤال الذي يتبادر الى الذهن هو من هي اللجنة التي أخلت بالتزاماتها التعاقدية. ما دام أن شركة صوكوديف تصرح في كتابها الموجه للعارضة بتاريخ 2005/11/26 أنها حصلت على رخصة من أجل بناء 208 شقة و 700 متر مربع كمكاتب و 180 محل تأخير. وتشير في رسالتها من أن المشروع سينجز على الأرض موضوع الرسم العقاري عدد 17482/د بات من الأكيد أن شركة صوكوديف افترضت أمورا لا أساس لها من الصحة رغبة منها في تغليب البنك وتمكينها من قرض لن يوظف في واقع الأمر في المشروع التي تدعي أنها ستنتجزه. أضف الى ذلك وما دامت أن شركة صوكوديف تصرح من أن مشروعها المزمع تشييده فوق العقار موضوع الرسم العقاري عدد 17482/د قد حضي بالقبول ورخص له من لدن السلطات المحلية، لماذا لم تدل للعارضة بهذه الوثائق حتى يمكن لها الاستفادة من خدمات العارضة. فالأكيد هو ان العارضة بحرصها على مبالغها استطاعت ان تنفّذ عملية نصب واحتيال كانت ستوقعها بها شركة صوكوديف، وليس هذا أمرا غريبا عن شركة صوكوديف ما دام أنها ولغاية اليوم لم تؤد أقساط القرض الأول الذي استفادت منه والمحدد في مبلغ 25.000.000 درهم رغم أنها فوتت كل الشقق والمحلات التجارية المكونة للمشروع الأول. وأن العارضة اضطرت الى إقامة دعوى الأداء في مواجهتها، لذلك نسأل المستأنفة أين يتجلى فساد التعليل ما دام أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة واطلعت على وثائق الملف وتؤكد لها من الكل أن العارضة لم تلحق أي ضرر بالمستأنفة وأنه إن كان من متضرر هي العارضة وليس غيرها. وحول ما ورد في المقال الاستثنائي بخصوص الفصل 230 من ق.ل.ع، حقا أن الامر غريب ان تدعي المستأنفة ان العارضة أخلت بالتزاماتها التعاقدية ، فالمستأنفة استفادت من قرض بمبلغ 25.000.000 درهم هذا القرض الذي تم الإفراج عنه بالكامل. وأنه بعد ذلك وافقت العارضة على منح المستأنفة قرضا ثانيا بمبلغ 30.000.000 درهم من أجل إنجاز مشروع فوق الأرض موضوع الرسم العقاري عدد 17482/د. وان المستأنفة أعلنت صراحة في كتابها الموجه الى العارضة المؤرخ في 2005/12/26 من أن القرض الثاني مخصص لإنجاز مشروع سكني وتجاري وإداري سيشيد فوق العقار عدد 17482/د وأنها حازت رخصة الشروع في البناء. لكن ولما انتقلت مصالح العارضة الى الأرض المزمع تشييد فوقها المشروع تبين لها أنها لازالت محتلة من لدن دور الصفيح، كما أن العارضة لما طلبت من شركة صوكوديف تمكينها من رخص البناء والتصاميم الخاصة بالمشروع عجزت عن ذلك. لذلك وما دام ان شركة صوكوديف ترغب في الحصول على خدمات العارضة ، فإنه من الضروري أن تستجيب هي الأخرى لطلبات العارضة المتمثلة في إعطاء الحجة على ان القرض المراد الحصول عليه سيتم صرفه في المشروع الذي أعلنت شركة صوكوديف إنجازه. ويمكن الرجوع الى كتاب شركة صوكوديف المؤرخ في 2005/12/26 لكي تعين المحكمة ان شركة صوكوديف تعاقدت مع العارضة لتمكينها من قرض مبلغه 30.000.000 درهم من أجل إنجاز المشروع السكني التجاري والإداري فوق العقار

موضوع الرسم العقاري عدد 17482/د. فإن مقتضيات الفصل 331 من ق.ل.ع. واضحة المعاني، فهي تنص على أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن النية فهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته. ذلك انه إن كان عقد القرض ينص على ان العارضة التزمت بتمكين المستأنفة من قرض مبلغه 30.000.000 درهم وما دام ان رسالة شركة صوكوديف المؤرخة في 2005/12/26 تعلن ان الغاية من الحصول على القرض هو إقامة مشروع سكني وتجاري وإداري فوق العقار موضوع الرسم عدد 17482/د بات من الأكيد أنه من حق العارضة اشتراط خلو العقار من كل محتل - وجود تصاميم بشأن المشروع و وجود رخصة من السلطات الإدارية تخص إقامة المشروع. هذه هي ملحقات الالتزام التي يقرها القانون والعرف والإنصاف كما هو منصوص عليه في الفصل 231 من ق.ل.ع. وتحفظ العارضة له ما يبرره قانونا ، ذلك أنه لو تخلفت المدينة عن أداء مستحقات العارضة ، فإنه يكون من حقها طلب تحقيق الضمانة التي تستفيد منها. لكن أمام وجود عقار محتل من لدن دور الصفيح وفي غياب أية رخصة أو الشروع في البناء ما هي الضمانة التي تكون للعارضة من أجل استرجاع دينها. وأنه تبعا لذلك فإن مقتضيات الواجبة التطبيق ليس هي 230 و 231 فحسب وإنما أيضا مقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع. التي تنص على أنه " لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف ". فالغاية التي تعاقدت العارضة من أجلها مع شركة صوكوديف هي الحصول على قرض من أجل تمويل مشروع سكني وإداري وتجاري كما تعترف بذلك المستأنف نفسها. إذا كان الأمر كذلك ، فإنه يحق للعارضة قبل الإفراج عن القروض المطالبة بالوثائق المثبتة لوجود هذا المشروع واقعا وقانونا. ولو سائرنا منطق المستأنفة لتيسر لكل شخص أن يزعم مزاعم ويطلب من المؤسسة البنكية تمويلها من غير الادلاء بأدنى حجة على ما يدعيه، وبذلك يكون استئناف المستأنفة غير جدي وإن المحكمة ستقول برده ورفضه. وحول ما ورد في المقال الاستئنافي بخصوص الفصل 59 من ق.م.م. انه لأمر غريب أن تطعن المستأنفة في تقرير الخبرة بغير حجة، فالخبراء استندوا في تقريرهم على وثائق الأطراف من جهة وما عاينوه من انتقالهم الى الأرض موضوع المشروع وخلصوا في القول من أنه لا وجود لأي ضرر تكون العارضة قد ارتكبتة في حق المستأنفة. لكن ، اذا كانت المستأنفة تدعي من أن الخبراء حادوا عن الصواب كان عليها الإدلاء بالحجة على ذلك. فالرسالة الصادرة عن المستأنفة والمؤرخة في 2005/12/26 كافية للرد عن كل مزاعمها، لذلك فما تزعمه المستأنفة من مأخذ في حق الخبراء لا أساس لها من الصحة وأن المحكمة ستقول بردها ورفضها. وإن الخبرة الثلاثية أنجزها الخبراء الثلاث كل من زاوية اختصاصه ، فالخبير محمد ادرير خبير حيسوبي، والخبير شفيق جلال مهندس الدولة مدني ، والخبير سعد العرابي مهندس الدولة. وأنه تبعا لذلك لا يمكن أبدا القول من أن هناك خرق لمنشور وزير العدل بل وعلى العكس من ذلك، فإن الخبرة المنجزة تدخل في صميم اختصاص الخبراء الثلاث. ومن الجدير بالذكر انه إذا كان الاعتراف هو سيد البينات فإنه من الأكيد أن المستأنفة تعترف وبشكل لا غبار عليه في رسالتها المؤرخة في 2005/12/26 والموجهة الى العارضة من أن عقد القرض المبرم بينهما من أجل الحصول على مبلغ 30.000.000 درهم سيصرف في تمويل مشروع " إقامة أصيل" موضوع الرسم العقاري عدد 17482/د

مساحته 4782 متر مربع. كما تؤكد الرسالة ان المشروع مرخص لإنجازه إذا كان الأمر كذلك فإنه لا يختلف اثنان من أن العقد الثاني المبرم بين العارضة والمستأنفة يهم مشروع سكني وتجاري وإداري سيقام فوق الأرض موضوع الرسم العقاري عدد 17482/د. وأنه من الاحتياطات الواجب القيام بها من لدن المؤسسة البنكية طلب بعض الوثائق للإفراج عن القرض، فإنه كان من حقها ان لا تفرج عن القرض إلا بعد توصلها بالوثائق المرغوب فيها والتأكد من صحة المشروع وقيامه. فالأمر بسيط ولا يحتاج لأي تأويل ، فهناك التزامات متقابلة كان يتعين على المستأنفة تنفيذ ما التزمت به لكي يتأتى للعارضة الإفراج عن القرض. وطلب الوثائق الخاصة بالمشروع من مستلزمات العقد وملحقاته كما ينص على ذلك الفصل 231 من ق.ل.ع. لذلك فمقتضيات الفصل 231 من ق.ل.ع. تنص على احترام التعهدات وتنفيذها بحسن نية وهي لا تلزم فقط بما وقع التصريح به بل بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون او العرف لما تقتضيه طبيعته. لأجله تلتزم الحكم برد ورفض استئناف المستأنفة لعدم جديته وتأيد الحكم المستأنف مع تحميل رافعته الصائر. وأرقت مذكرتها بنسخة من حكم الأداء بخصوص القرض الأول.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/04/20 أن عدم الإفراج عن القرض الثاني لأسباب لازالت مجهولة كان هو السبب الرئيسي في شل حركة المشروع الأول المتعلق بالرسم العقاري 46/4498 وتوقف حركة الإصلاح به وهو ما تسبب في عدم القدرة على إنهاء الأشغال به بكل شطريه خاصة وأن امتناع البنك المقرض عن رفع اليد بخصوص الشقق الخمسة المباعة بالثمن الحقيقي في ذلك الوقت رغم توصل البنك المقرض بالمبلغ الجزئي على يد الموثق ورغم صرفها للشيك المسلم لها من طرف الموثق عبدالعالي فريد ، وهذا ما يظهر سوء نية البنك المقرض وفضح تعنته وجبروته. فالعارضة شركة 11 اعتقدت أنها بعد توقيع عقد القرض التكميلي واستكمال شكلياته القانونية وكما هو متفق عليه ستحصل على الإفراج عن المبالغ المذكورة التي ستمكنها من إتمام الأشغال بالمشروع الأول وبيع الشقق وستفرج الأزمة ، لكن البنك المقرض كان يصبو ويهدف بطرقه الذكية لا لشيء سوى الى تقييد رهن من الدرجة الأولى على الرسم العقاري الثاني المتعلق بالمشروع الثاني ذو الرسم العقاري عدد 17482/د ، وفعلا وصل البنك المقرض الى هدفه المنشود والمرسوم مسبقا أي الى توقيع رهن وتقييده بالمحافظة العقارية دون أن يكثرث لعقد القرض التكميلي ودون الإفراج عن أي مبلغ يمكن العارضة من الاستمرار في إصلاح المشروع الأول ودون ان يسلم رفع اليد عن الشقق الخمسة ضاربا عرض الحائط بمصالح العارضة. إذ كيف يعقل أن يتم إبرام عقد القرض التكميلي وعقد الرهن وتقييده بالرسم العقاري الثاني ويمتنع عن الإفراج عن القرض ويأتي الآن البنك المقرض ويقول انه باطلاع اللجنة البنكية على المشروع الثاني أنه لم يبدأ بعد في الأشغال ، وكل ما في الأمر أنه يحاول أن يستتجد بخيوط العنكبوت في هذا المجال للتملص من المسؤولية البنكية وهذا هو الأمر الذي اقتنعت به محكمة الدرجة الأولى حينما قضت بإجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ التعويض والذي خلص فيه الخبير الى تعويض مهم لكن الخبرة الثلاثية تجاوزت اختصاصاتها وحاولت التحيز والانحياز للبنك المقرض لأسباب مجهولة ولم تستطع تحديد التعويض لأن الخبراء الثلاثة غير مختصين في هذا المجال ، لكل ما سبق ذكره فإنها

تلتزم رد جميع دفعات البنك المقرض وتؤكد جميع ما جاء بمقالها الاستثنائي جملة وتفصيلا وتحمله كامل المسؤولية.

وأجاب المستأنف عليه البنك الوطني للإنماء الاقتصادي بواسطة نائبه بجلسة 2017/04/20 ان البنك العارض يبقى أجنبي عن هذا النزاع وأن جميع الدفوع هي موجهة فيما بين المستأنفة والقرض الفلاحي للمغرب مما يجب القول معه بعدم قبول الاستئناف في مواجهة البنك العارض، ومما لا شك فيه أن البنك لم يتسبب في أي ضرر لأي جهة يواجهه بهاته الدعوى ، وأن إقحامه فيها يبدو فيه نوع من التضليل والتحايل. وانه لا المقال الاستثنائي ولا حتى المقال الافتتاحي لم يعرض أي خطأ يمكن أن ينسب للبنك العارض، وان جميع الخبرات المنجزة في هذا الملف لم تتسبب أي خطأ للبنك اتجاه المستأنفة، وتبقى الحقيقة وكما سبق إبرازها وتوضيحها من خلال القرارات والأحكام الصادرة في مواجهة المستأنفة وهي أن البنك هو الضحية الأولى في هذا الملف والذي سلبت منه أمواله وضماناته بطريقة مأكرة استعملت فيها جميع الأساليب المخالفة للقانون. وبذلك فإن الاستئناف الحالي يبقى عديم الأساس القانوني مما يستوجب رده.

وعقب المستأنف عليه البنك الوطني للإنماء الاقتصادي بجلسة 2017/05/04 انه بالرجوع الى الدفوع المقدمة من الجانبين سيتضح للمحكمة ان العارض لا علاقة له بهذا النزاع وأنه حشر في هاته المسطرة دون سبب، وبذلك فإن الاستئناف الحالي يبقى عديم الأساس مما يستوجب رده.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/05/18 بمذكرة أكدت فيها دفعوها السابقة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/08 وتم تمديدها لجلسة 2017/06/22.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعة على الحكم المستأنف فساد التعليل الموازي لانعدامه لما اعتبر القرض الثاني يتعلق بمشروع مستقل عن المشروع الأول موضوع القرض الأول ، وأنها لم تعط للمستأنف عليه مجموعة من الوثائق من أجل الإفراج عن مبلغ القرض، وأنه في غياب ما يفيد تزويد البنك بالوثائق يبقى الطلب غير مبرر والحال أن عقد القرض لا يتضمن شرط الإدلاء بالوثائق للإفراج عن مبلغ القرض، وأنه بتوقيعها على عقد قرض ومنحها الضمانات الكافية فإن البنك يكون ملزما بالإفراج ، كما ان الحكم استبعد الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبدالحق سحنون دون أن يبين سبب استبعادها وأخذ بالخبرة الثلاثية المأمور بها من طرفه رغم تعيين خبيرين مختصين في الهندسة ، وأن الأمر يتطلب تعيين خبير حيسوبي له دراية بمجال المحاسبة.

وحيث واجه البنك دفع المستأنفة أن الخبرة الثلاثية المعتمد عليها في الحكم جاءت موضوعية اذ انتقل الخبراء الى عين المكان وعينوا عدم بداية الأشغال وتأكدوا بأن الأرض المراد إنجاز المشروع عليها لا زالت محتلة معتبرين وعن صواب أن القرض الثاني بمبلغ 30.000.000 درهم قد تم الإفراج عن جزء منه 2.400.000 درهم فقط في انتظار الإدلاء بالوثائق تفيد انطلاق الأشغال بالمشروع.

وحيث إنه بالاطلاع على وثائق الملف يتبين ان النزاع يتمحور حول عدم الإفراج عن مبلغ القرض الثاني بمبلغ 30.000.000 درهم الذي تم الإفراج عن جزء منه فقط ، وأن الجزء الباقي لم يتم الإفراج عنه لعدم الإدلاء بالوثائق المبررة للإفراج عنه.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة أن عقد القرض الأصلي والتكميلي لم يكن معلق على أي شرط من الشروط للإفراج عنه ، وأنه لا يتضمن أن البنك من حقه عدم الإفراج على مبلغ القرض في أي حالة من الحالات وأن الطريقة التي اختارها البنك وأدخلها لمعالجة القرض هي خصم سندات لأمر بالمبلغ الكامل لأصل الدين، وأنه يتبين من ذلك أن البنك ملزم بالإفراج عن المبلغ بكامله بمجرد التوقيع على عقد القرض ، فإنه بالاطلاع على عقد القرض بمبلغ 30.000.000 درهم يلفى ان البنك المستأنف عليه ولئن التزم بتمكين المستأنفة بالمبلغ المذكور أعلاه ودون أن يعلق الإفراج عنه الإدلاء بالوثائق. فإن اشتراط البنك إدلاء الطاعنة برخصة البناء و وجود تصاميم بشأن المشروع وخلو العقار المراد إنجاز المشروع عليه هي شروط ولئن لم يتم تضمينها بعقد القرض فإنها تعتبر من ملحقات الالتزام التي قررها القانون والعرف الجاري به العمل في مثل هذا النوع من قروض الاستثمار وذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 231 من ق.ل.ع. الذي ينص على أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية فهو لا يلتزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الاتفاق وفقا لما تقتضيه طبيعته.

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أن القرض الثاني قرض تكميلي للقرض الأول، وأن الغاية من إبرامه كان بهدف إتمام الأشغال بالمشروع الأول وبيع الشقق ، فإنه ثبت للمحكمة بالاطلاع على الرسالة الصادرة عن الطاعنة في 2005/12/26 أنها أقرت أن القرض الثاني مخصص لإنجاز مشروع سكني وتجاري وإداري سيشيد فوق العقار عدد 17482/د يسمى ريزيدانس اسيل وهو مشروع مستقل عن المشروع الأول، وأنها حازت رخصة المشروع في البناء، وأن البنك المستأنف عليه أخبرها في الرسالة المؤرخة في 2005/12/28 بأن اللجنة التقنية للبنك قامت بزيارة موقع المشروع ولاحظت عدم انطلاق الأشغال وان المكان المخصص للمشروع لازال محتلا من طرف ساكنة دور الصفيح وأشعرها بضرورة مده بمجموعة من الوثائق للإفراج عن باقي القرض.

وحيث إنه خلافا لما عابته الطاعنة على الخبرة الثلاثية المنجزة من طرف الخبراء محمد ادريب والخبيرين شفيق جلال وسعيد العرابي بخصوص عدم تعيين خبير حيسوبي لإنجازها من جهة ولخرقهم المادة 59 من ق.م.م. فإن المحكمة قد عينت الى جانب المهندسين خبير حيسوبي مدرج في جدول الخبراء الحيسوبيين، وأن تعيين خبيرين مختصين في ميدان الهندسة الى جانب الخبير الحيسوبي كان بغاية إنجاز المهمة المسندة لهم كل من جانب اختصاصه خاصة وأن الأمر في النازلة يتعلق بمشروع سكني وتجاري وذلك للتأكد ما إذا كان المشروع قد شرع في إنجازه أم لا وما هي الأسباب التي أدت الى عدم ظهوره على أرض الواقع.

وحيث إن الخبراء المنتدبون قد انتقلوا الى المكان المقرر إنجاز المشروع عليه وخلصوا في تقريرهم ان البنك لم يفرج عن متبقى القرض بمبلغ 27.600.000 درهم وأنه يتعلق بمشروع ريزيدانس أسيل بالرسم العقاري

17482/د مستنديين في ذلك على الرسالة الموجهة من الطاعنة الى المدير العام للبنك المغربي لإفريقيا والشرق، وأن البنك طالب الطاعنة بتزويده بالوثائق مؤكدين ان العقار محتل من طرف مجموعة من الأكواخ. وحيث إن النتيجة التي انتهى إليها الخبراء الثلاث في تقريرهم موضوعية وان إشارتهم للرسالة الصادرة عن الطاعنة لا يعد بتهم في مسألة قانونية ما دام لم يحددوا على الجانب التقني المحدد لهم. وحيث مما تقدم يتبين أن ما نعتة الطاعنة على الحكم المستأنف بخصوص فساد التعليل غير قائم على أساس وأن الخبرة الثلاثية التي اعتمدها الحكم اتسمت بالموضوعية وأنجزت من ذوي الاختصاص خبير حيسوبي ومهندسين ، مما قررت معه المحكمة عدم الاستجابة لطلب إجراء خبرة جديدة لعدم تقديم أي طعن جدي بخصوصها، مما تبقى معه عناصر المسؤولية البنكية غير ثابتة في جانب المستأنف عليه ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لارتكازه على أساس سليم. وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3778
بتاريخ: 2017/06/22
ملف رقم: 2017/8220/480



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/22 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 المغربي للصيد اسطول شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري

تنوب عنها الاستاذة نزهة علوش المحامية بهيئة الدار البيضاء.

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين البنك المغربي للتجارة الخارجية شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري

نائبه الاستاذ عبد الحق الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه 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 بعدة جلسات .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/01/09 تقدمت شركة 11 المغربي للصيد اسطول بواسطة نائبته بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2016/02/15 في الملف عدد 2012/8220/629 القاضي بقبول الطلب الأصلي وعدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى وبإبقاء الصائر على رافعه. وفي الموضوع رفض الطلب وكذا الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/04/14 القاضي بإجراء خبرة وكذا الحكم التمهيدي القاضي باستبدال الخبير محمد إدريس بالخبير محمد ادريب في جميع مقتضياته.
حيث قدم الاستئناف وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا مما يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع:

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2012/01/16 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها تنتمي لمجموعة 11 المغربي للصيد و أن الأخيرة تضطلع بدور رائد في ميدان استغلال منتوجات الصيد البحري في أعالي البحار و هو ما أكسبها شهرة عالية على المستوى الوطني و الدولي و أن هذه المجموعة التي تنتمي لها المدعية بذلت جهودا استثمارية كبيرة و ساهمت في المجهود الوطني لانماء المياه الإقليمية الجنوبية و أنها حققت على مدار 30 سنة عدة مشاريع تنموية بالأقاليم الجنوبية على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي و أنها قامت عوضا عن الدولة المغربية باستثمارات بالغة الأهمية قاربت 500 مليون درهم مع العلم أنها لاقت صعوبات نتيجة قيام الاستغلال بهذه المناطق النائية و أنها تود التذكير بهذه المعطيات قبل القول أن المدعى عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية بدأ يتعامل معها منذ سنة 1981 و فجأة أقدم على خرق التزاماته التعاقدية و أوقف بدون أي إشعار و لا مبرر كل الاعتمادات و التسهيلات و قروض التسيير المسندة لها لمدة غير معينة دون احترامه المادة 525 من مدونة التجارة رغم طابعها الأمر.

و أن علاقة المدعية مع المدعى عليه استمرت منذ سنة 1981 إلى غاية 2008 و تميزت بالإيجابية بالنظر الى وفاء المدعية بكافة التزاماتها و أنه خلال كل هذه المدة لم يوجه إلى المدعية أو إلى مجموعة 11 المغربي للصيد أي إنذار من المدعى عليه و أن هذا الأخير حقق أرباحا طائلة من علاقته العقدية مع المدعية و أن المجموعة التي تنتمي لها المدعية خصصت للمدعى عليه معظم مداخيلها من العملة الصعبة التي فاقت

2009 مليار و ثلاثمائة مليون دولار أمريكي و أنها في المقابل لم تحظى بأية معاملة تفضيلية. وأنه بالنظر إلى حجم النشاط التجاري للمدعية فإن المدعى عليه أسند لها منذ سنة 2006 و لمدة غير محددة قرضا و اعتمادات و تسهيلات بنكية وصل سقفها إلى 260 مليون درهم كما تثبت ذلك العقود و كشوف الحساب أي أنه بموجب عقد فتح اعتماد مع كفالة رهنية مصادق على إمضائه بتاريخ 2006/10/09 أسند المدعى عليه للمدعية اعتمادين لمدة غير معنية و على ضوء المادتين 524 و 525 من مدونة التجارة. أولها مجموعة قروض نقدا في الصندوق بمبلغ 130.000.000 درهم و ثانيها قروض بالإمضاء بمبلغ 25.000.000 درهما أي ما مجموعه 155.000.000 درهما و أن الطرفان استمرا في التعامل إلى أن تجاوزت القروض و التسهيلات في شهر يناير 2008 مبلغ 236.490.810,53 درهما يضاف إليه دائما نفس القرض الثاني بالإمضاء بمبلغ 25 مليون درهم دون أن يبدي البنك المدعى عليه أي تحفظ أو اعتراض حول ارتفاع سقف التسهيلات الممنوح من طرفه إليها إلى أن بلغت 260 مليون درهم. و أن المدعية بوصفها مقترضة حرصت على الوفاء بالتزاماتها اتجاه البنك المقرض بل أن هذا الأخير ظل دوما يneau بها كأحد أفضل زبائن.

و من جهة أخرى فإن المدعية قدمت للمدعى عليه كافة الضمانات العينية و الكفالات الشخصية التضامنية التي طلبها منها البنك الشيء الذي جعل الاعتمادات البالغة 260 مليون درهم مغطاة بما يكفي ومن أهمها كفالة شركة 11 المغربي للصيد إلى غاية 71.950.000 درهم و رهن على بضائع إلى غاية 20.000.000 درهم و رهن على باخرتين تاقدنا و تاحانار و كفالة رهنية إلى غاية 30.000.000 درهم غير أنه في غضون شهر مارس 2009 فوجئت المدعية بشروع المدعى عليه بصفة انفرادية و بدون إشعار كتابي بغير طريقة كعامل مع المدعية علما أن الرصيد السلبي لحسابها بلغ في 2009/3/31 ما قيمته 113.589.337,91 درهما أي أنه رصيد أقل من الاعتماد الذي أسند لها بمبلغ 130 مليون درهم. و يقل عن الرصيد المدين الذي بلغ في 2008/1/31 ما قدره 236.490.810,53 درهما و أن البنك كانت له استراتيجية مينة أوهم من خلالها السيد محمد العراقي أنه سيمنحه قرضا إضافيا بمبلغ 50 مليون درهم و في نهاية المطاف نجح البنك في انتزاع مجموعة من الضمانات العينية الهامة التي كان يريد لها دون إسناد القرض الذي وعد بمنحه و أن البنك مارس إضافة إلى ذلك ضغوطا على المساهمين و لقد تجسدت هذه الضغوطات كذلك في استمرار البنك بتوقيف العمل بالتسهيلات التي كانت تستفيد منها كل الشركات المتفرقة عن مجموعة 11 المغربي للصيد و من بينها المدعية كما أن المدعى عليه أقدم على ممارسات تعسفية بخصوص ظروف إسناد قرضين متوسطي الأمد في 2009/11/03 و كذلك بشأن بروتوكول مؤرخ في 2010/2/15 موضوع قرض بمبلغ 120.000.000 درهم. والحال أن له كشف لمحله البروتوكول الأول المؤرخ في 2009/11/3 كما أن المدعى عليه لم يفرج عن تمويل إضافي التزم بفتحه بتاريخ 2009/2/15 الأول اعتماد بمبلغ 15.000.000 درهم والثاني بمبلغ 10.000.000 درهم من قبل تسهيلات الصندوق وأن تماطله ثابت في هذا الشأن بعد المطالبات المتكررة للمدعية وإنذاره وأنها لذلك اضطرت لاقتراض مبلغ 5.000.000 درهما لتنفيذ معاملاتها وأنها راسلت في هذا الشأن

السيد عثمان بنجلون من أجل هذه الخروقات الذي اقر في رسالته بعلاقته العريقة بين الطرفين وانه بتاريخ 2011/3/11 تم ابرام لبروتوكول للوفاء مقال عيني الذي تضمن حصر جميع ديون المجموعة من بينها المدعية في مبلغ إجمالي كلها في قدره 435 مليون درهم وأن يتم تسديده فوراً عن طريق الوفاء بمقابل ذلك بالتفويت لفائدة البنك المغربي للتجارة الخارجية في أموال عقارية وأسلم وأنه تمت التعويضات عن طريق الموثق محمد ملكي وبذلك تكون المدعية قد سددت كل ما طلب منها البنك المدعى عليه ولم تعد مدينة له باية مبالغ وذلك قصد إرجاع خطوط التسيير التي كانت تستفيد منها والبالغة 260 مليون درهم وأن البنك اوقف العمل بالقروض الاعتلالات والتسهيلات الممنوحة لها منذ عقود بدون اشعار خارقاً المادة 525 من م.ت. ورفض الإفراج عن خط الاعتماد بمبلغ 15 مليون درهم الذي التزم به ورفض البنك المدعى عليه تنفيذ التزاماته سبب للمدعية شللاً في نشاطها.

وأن العقد الرابط بين الطرفين ينص في فصله الأول على انه ابرم طبقاً لمقتضيات المادتين 524 و 252 من مدونة التجارة وأنه بمراجعة تطور الرصيد السلبي لحساب المدعية تبين أنه انتقل من 79 و 847 و 800 و 133 درهم في 2007/1/31 الى ان وصل بتاريخ 2008/1/31 الى غاية 236.450.810,53 درهم كما يتجلى من الكشف الحسابية وأن هذا السقف انخفض تدريجياً الى 122.347.310,33 درهم بتاريخ 2008/8/31 وأن الرصيد اصبح ايجابياً بمبلغ 4.476.906,01 درهم بتاريخ 2009/12/31 وهو ما يفيد موافقة المدعى عليه الوضاحة على بلوغ حجم التسهيلات والاعتماد التي يمنحها الى المدعية الى حد 260 مليون درهم بدليل انه لم يبدئ أي تحفظ بشأن التطور وهو ما يثبت كذلك وفاء المدعية بالتزاماتها وأن المدعى عليه خرق المادة 524 من مدونة التجارة وأن العمل القضائي استقر على ان تكرار العمليات وتعددتها يعد التزاماً غير مكتوب من البنك لزيونه لفتح اعتماد لفائدته ووضع وسائل الأداء تحت تصرفه كما أن المدعى عليها خرق المادة 525 من مدونة التجارة التي تمنح فسخ الاعتماد لمدة غير معينة بصورة صريحة او ضمنية ولا تخفيض مدته الا بعد اشعار كتابي وانتهاء اجل يحدد عند فتح الاعتماد بدون ان يقل عن 60 يوماً وأن ادعاء البنك المدعى عليه ان الفسخ تم باتفاق الطرفين لا وجود له وأن المادة المذكورة 525 من النظام العام والقضاء يثيرها تلقائياً وبالتالي فان مسؤولية البنك ثابتة من خلال اخلاله بالتزاماته العقدية كما أن مسؤوليته ثابتة من خلال عدم افراجه عن الاعتماد موضوع التزامه في بروتوكول 2010/2/15 وأن مطل المدعى عليه قد الحق بها اضراراً كثيرة تستوجب التعويض في اطار الفصل 264 من ق.ل.ع. لذلك تلتزم الحكم بجعل كامل المسؤولية المنصوص عليها في المادة 525 من مدونة التجارة على عاتق المدعى عليه والقول ان فسخ البنك المدعى عليه فجأة وبدون كبرر لوسائل التمويل هو فسخ غير مشروع وتعسفي والحكم باستحقاق شركة 11 المغربي للصيد اسطول تعويضاً عن الأضرار اللاحقة بها مع الحكم لها بمبلغ 5.000.000 درهم كتعويض مسبق والأمر بإجراء خبرة

لتقدير جميع الخسائر التي تعرضت لها المدعية وجعل الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل وايضا الصائر على المدعى عليها وأرفقت المقال بنسخة مشهود بمطابقتها على الاصل من عقد فتح اعتماد مصادق على امضاءه في 2006/10/09 ونسخ من مجموعة مراسلات ونسخة من تقرير تحملات اضافية وكشوف حساب ونسخة من عقد ونسخة من مشروع عقد ومشروع عقد وكالة ومشروع عقد من اجل الوضع تحت التصرف ونسخة من مشروع عقد قرض , ونسخ من مشاريع عقد مقترحات قرض ونسخ من مشاريع عقد كفالات شخصية تضامنية ونسخة مطابقة للأصل من عقد قرض متوسط لأجل مؤرخ في 2009/11/03 ونسخة طبق الاصل لبروتوكول قرض و نسخ مشهود بمطابقتها للأصل من بروتوكول بتاريخ 2010/2/15 و نسخة من جدول تقويمي و صورة من شيك ونسخة من عقد تفويت و نسخ من مجموعة إنذارات و مجموعة رسائل جوابية و نسخ من مقالات صحفية ونسخ من قرارات قضائية.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2012/4/30 جاء فيها أن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين هي علاقة بنك بديون تبتدئ باتفاق حساب جاري قد تنقزع منه أم لا حسابات فرعية و تنتهي تلك العلاقة بقتل الحساب إما بإرادة أحد الطرفين أو كلاهما. أو بقوة القانون و أنه بخصوص وقائع القضية فإن البنك المدعى عليه و في إطار مساعدته لمجموعة المدعية منح هذه الأخيرة قرضا بما مجموعه 160.000.000 درهم بناء على طلب المدعية. و أن هذه الأخيرة لم تلتزم بما تعهدت به بالعقد المبرم بتاريخ 2008/4/28 و أنه تأكيدا لإرادته في مساعدة المدعية على القيام بنشاطها بناء على ملتزم المدعية بفتح خط ائتمان قصد إعادة هيكلة جزء من المبالغ المالية التي استفادت منها المدعية و ذلك في حدود 160.000.000 درهم و أنه تم تنفيذ الالتزام من طرف البنك المدعى عليه دون أن تحترم الشركة المدعية شروط العقد سواء تعلق الأمر باستعمال القروض الممنوحة لها و ذلك إل أن بلغت ديون مجموعة المدعية 435.509.000 درهم و هو رصيد أصبح حال الأجل و أن المجموعة اقترحت تسديد تلك الديون بواسطة تفويت عقارات لفائدة البنك المدعى عليه الذي وجد نفسه مضطرا لقبول هذه الوسيلة لاستخلاص الديون و ذلك من خلال تفويت أصول المدعية المتفق عليها بشهر مارس 2011 في مقابل تسليم البنك لرفع اليد عن جميع الضمانات التي كان يستفيد منها مع المدعية و مجموعتها و أنه بالفعل تم تنفيذ هذا الالتزام من طرف البنك و من طرف المدعية و الأطراف الأخرى الموقعة على نفس الاتفاقية و أن الفصل 230 ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين، و أن البنك بذل مجهودا من خلال اتفاقية 2011/3/11 وتحمل نقاط جديدة و جعل الشركة المدعية في وضع مالي مريح و دون مديونية اتجاه القطاع البنكي بكامله و أنه تم تنفيذ مضمون بروتوكول 2011/3/11 من خلال عقود رسمية أنجزت من طرف الموثق محمد المالكي، و أن ما تطرقت له الشركة المدعية بخصوص توقيع عقود ائتمان يعتبر إقرارا قضائيا من طرفها حول المجهودات والمساعي المالية التي قدمها البنك لها. و أن المدعية لم ترفق المقال بما يثبت مزاعمها خلافا للفصل 32 من ق.م.م و أن وثائق الملف تخلو من أية وثيقة تثبت الأخطاء البنكية المزعومة و بالأحرى الضرر الشخصي الناتج عنها كما أن المدعية لا صفة لها في النزاع.

و في الموضوع فان المناقشة تستلزم تواجد علاقة تعاقدية و ان العلاقة بين المدعية و البنك المدعى عليه انتهت بشكل نهائي بشأن التعامل في اطار الائتمانات البنكية كما هو ثابت من خلال مجموعة من الوثائق منها بروتوكول اتفاق مؤرخ في 2011/3/11 و الذي يشير الى ان القروض الثلاثة التي استفادت منها المدعية قائمة و مستحقة و حالة الاداء و ان الاتفاق المذكور تم كصلح بشكل جزافي و نهائي و تصفية جميع الحسابات، كما ان العقد المبرم عن الموثق الاستاذ محمد المالكي يشير الى ان الافراج الثابت للتمويل الاضافي جعل المدعية تؤدي في اطار استحقاقه و حلول ادائه لفائدة البنك و ان ما تزعمه المدعية من التزامات و عقود قبل تاريخ 2011/7/13 متجاوزة و غير ذي موضوع و ان البنك قام بتنفيذ كافة التزاماته و ان مناقشة المادة 525 من مدونة التجارة لا يمكن ان تتم في نازلة الحال التي تؤكد وقائعها عدم قيام البنك بفسخ اي اعتماد و ان المدعية اخلت بالتزاماتها و ان ذلك يخول للبنك اعمال شرط حلول الاجل و وضع حد للائتمان الممنوح للشركة المدعية و هو ما تثبته مجموعة من الاجتهادات القضائية المغربية و الفرنسية و التمسست الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا و ادلت بصور شمسية لكتاب مؤرخ في 2006/3/05 و عقد مؤرخ في 2009/11/03 و بروتوكول مؤرخ في 2011/3/11 و عقد كراء مع حق الشراء و اتفاقية تفويت عقار و صور شمسية لمجموعة من الرسائل الالكترونية وصور شمسية لقرارات قضائية.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعية المدلى بها بجلسة 2012/06/11 جاء فيها أن الدفع الشكلية التي تتمسك بها المدعى عليها غير مبنية على أساس و ان المقال الإفتتاحي تتوفر فيه كافة الشروط القانونية و أنه من الغرابة القول بانعدام صفة المدعية و الحال أن المدعى عليها تقرر بسبقية اسناد القروض واعتمادات للمدعية وفي الموضوع فإن البنك يقر من خلال مذكرته الجوابية بكون الإعتمادات الممنوحة هي لمدة غير محددة و ان حجم الاعتماد ارتفع بدون تحفظ إلى أن بلغ نسبة 2008 إلى غاية 260 مليون درهم و هذا الإعتماد تم فسخه بدون مبرر كما أن البنك المدعى عليه أقر بأن الخططين التمويليين لم يفرج عنهما وأن البنك تعمد تحريف وقائع النزاع و أكدت على أقدمية المعاملة بين الطرفين . و أنه لا يوجد لأي إخلال من جانب المدعية بالتزاماتها و أن البنك المدعى عليه لم يوجه لها و لو انذارا واحدا و ذلك خلال فترة التعامل بينهما التي استمرت 30 سنة و من جهة أخرى فإن البنك المدعى عليه حرف فحوى بروتوكول 2011/03/11 و الإتفاقيات المحررة من طرف الموثق الأستاذ محمد المالكي و أن الإتفاقيات المذكورة ليس فيها أية موافقة على وضع حد للاعتماد غير المحدد المدة وان كل ما وافقت عليه مجموعة المدعية OPM هو تسديد الدين في إطار تسديد إجمالي و مسبق لديون أخرى تعني مجموعة OPM.

و أن هذا التسديد بالوفاء لمقابل عيني لا يجوز بتاتا للبنك المقرض وقف العمل بالاعتماد غير محدد المدة ولا يعفي البنك من الإفراج عن خطي التمويل بمبلغ إجمالي قدره 25 مليون درهم الذي تعهد بها في 2010/02/15 لكنه لم يفرج عنها . و أن فسخ العقد لا يجوز إلا بعد إشعار كتابي و انتهاء أجل لا يقل عن 60 يوما و بالتالي فإن البنك خرق المادة 525 من م ت التي تعتبر من النظام العام الإقتصادي و خرق

الفصل 230 من ق ل ع و الفصل 261 من نفس القانون و هو ماجعل مسؤولية البنك ثابتة في النازلة والتمست الحكم وفق مقالها الإفتتاحي .و أدلت بنسخة من رسالة مؤرخة في 2011/04/25 .

وبعد تبادل التعقيبات والأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبير محمد ادريب والتعقيب على ما جاء في الخبرة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي أسست طعنها على الأسباب التالية:

خرق مقتضيات المادة 525 من ق ت: أنه لئن كان من حق المؤسسة البنكية قفل الحساب بدون أجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة طبقا للمادة 525 أعلاه فإن ذلك رهين بإساءة استعمال الزبون للاعتماد والحال أنه في النازلة لم يستطع البنك إثبات ذلك، كما أن العارضة لم تكن في حالة توقف عن الأداء، كما أن تحقق الاعتمادات المخولة لها تبلغ 130.000.000 درهم وأن محكمة أول درجة ومن خلال تقرير الخبرة المأمور بها والمنجزة من طرف الخبير محمد ادريب أشارت في حيثيات حكمها المطعون فيه وبالضبط ما جاء بالصفحة 26/29 الى معطيات ليس لها علاقة بالملف. هذا إن دل على شيء فإنها يدل على أن الحساب الجاري للعارضة كان يعرف حركية دائنة ولم تكن في حالة توقف بدليل أن الخبير أشار في تقريره كما ورد في حيثيات الحكم الابتدائي أن البنك قام باقتطاع ثلاث استحقاقات للقروض بمبلغ 160.000.000 درهم بعد الاتفاق على مبلغ 120.000.000 درهم الموقع في 2010/02/25 وأن ذلك يعتبر تعديا من طرف البنك للالتزامات الناشئة عن الاتفاق هذا الأمر وحده كفيل بإثارة مسؤولية البنك عن الوضعية التي آلت إليها الشركة إضافة الى إخلاله ببروتوكول الاتفاق، وبذلك يكون البنك المستأنف قد خرق مقتضيات المادة 525 من م ت المشار إليها أعلاه.

وحول بروتوكول الاتفاق خرق المقتضيات القانونية المتعلقة بالصلح: لقد نص بروتوكول الاتفاق على ما يلي: en vertu de solder فإنه حدد بصفة دقيقة العقود موضوع الاتفاق وهي المشار إليها في الصفحة 8. ومن ثمة فإن الاتفاق الذي اعتبرته محكمة البداية بمثابة صلح اتفاقي وتسوية ودية جزافية وتصالحية ونهائية مع تصفية نهائية لآثار العقد المشار إليها بطرة العقود ومنها بروتوكول سنة 2010 حسب تعليلها وهو كذلك إلا أنه إذا كان من المقرر أن الصلح عقد بمقتضيات يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان قيامه وذلك بتنازل أحد منهما للآخر عن جزء ما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا معيناً أو حقا طبقا للفصل 1098 من ق ل ع فإن الصلح يجب أن يفسر في حدود ضيقة كيفما كانت عبارته وهو لا يسري إلا على المنازعات والحقوق التي ورد عليها كما نصت على ذلك مقتضيات الفصل 1108 إلا أنه بالرجوع إلى بروتوكول الاتفاق يتبين بجلاء أنه لا يشير الى فتح اعتماد للتسهيلات البنكية في حدود مبلغ 130.000.000 درهم ومن ثمة فإن محكمة أول درجة بجنوحها الى ان بروتوكول الاتفاق المذكور تنسحب على جميع عقود الاعتماد الممنوحة لها التي تضمنها الصلح تكون قد أساءت تفسير البروتوكول المذكور تفسيراً خاطئاً كما تكون قد خرقت الوقائع موضوع الاتفاق مما يكون معه الحكم المطعون فيه معللاً تعليلاً فاسداً ينزل منزلة انعدامه وفي هذا الصدد اشار المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 2003/07/17 تحت عدد 2310 في الملف المدني عدد

02/409 منشور بمجلة المحامي عدد 43 ص 179 جاء فيه: "الفصل 1108 من ق ل ع يقضي بوجوب تفسير الصلح في حدود ضيقة كيفما كانت عبارته وهو لا يسري إلا على المنازعات والحقوق التي ورد عليها" وهكذا فإنه لا يجوز التوسع في تفسير الصلح عملاً بالفصل 1108 من ق ل ع مما يعتبر معه الحكم القاضي بكون الصلح أنهى النزاع بين الطرفين وبتسوية نهائية لآثار العقود بما فيها عقد التسهيلات المؤرخ في 2011/03/11 قد خالف الفصل المذكور.

وحول بطلان الخبرة المعتمد عليها في الحكم موضوع الاستئناف: إن محكمة الدرجة الأولى بمقتضى الحكم التمهيدي المؤرخ في 2012/04/14 حددت النقط التقنية التي لم يجب عنها الخبير بصفة واضحة بل ضمن تقريره مجموعة من التناقضات مبررة بسبب كتمانها لبعض الوقائع.

عن الزور المتعلق بالافراج. فبالرجوع للصفحة 8 من التقرير نجد أن الخبير صرح بأن "البروتوكول الموقع في 2010/02/15 وفي البند 3 كيفية الافراج يشير الى الافراج عن مبلغ 120.000.000 درهم هي مرة واحدة وفي الحساب الجاري للشركة المغربية للصيد اسطول بدون مبرر. وهنا تم الاختلاف بين الطرفين بحيث أن الشركة تطالب بالافراج على مبلغ القرض، في ما البنك يصرح بأن هذا المبلغ هو من أجل إعادة هيكلة ما بقي بمبلغ 160.000.000 درهم والذي كان البنك قد أفرج عنه في السياق بقي منه 80.000.000 درهم في 2010/05/28 وأفرج البنك عن مبلغ 39.999.999,99 درهم".

وأنة يتضح للمحكمة أن هذا الطرح علاوة على أنه خاطئ، فإنه يعوزه التحليل التقني فلو أراد الخبير تقديم رأي تقني لما تحدث عن آراء الأطراف بل لقام بكل بساطة بدراسة العقود وتقييم الأفعال وإذا ما كانت تتماشى أم لا مع العقود المبرمة. فبالرجوع الى العقد المبرم في 2010/02/15 وجب على الخبير أن يصرح بكل بساطة بأنه لم يتم الافراج عنه لأن البنك بقي يستخلص دون موجب قانوني اقساط القرض الموقع في 28 ابريل 2008 بمبلغ 160.000.000 درهم. اي ما معناه أن القرض بمبلغ 120.000.000 درهم ألغى القرض الممنوح بتاريخ 2008/04/28 لكن البنك استمر في استخلاص أقساطه مما جعله يمتنع عن الإفراج عن القرض المذكور، ولما أدرك ذلك اعتذر وارجع الثلاث الأقساط المقطوعة عن خطأ بمبلغ 39.999.999,99 درهم. إذن فالبنك لم يقم بالافراج عن اي مبلغ وإنما قام بإصلاح جزئي لخطأ ارتكبه طالما أنه لم يرجع الفوائد المحتسبة خطأ من طرفه، وغني عن الذكر أنه لا يمكن لأي كان الاستفادة من خطئه ولعل الخبير لما تحدث عن الافراج ولما لم يبين ما هو ثابت بمقتضى كتابات صادرة عن البنك نفسه يكون قد عرض خبرته للبطلان. والخبير نفسه سوف يصرح في الصفحة الأخيرة أن اقتطاع مبلغ 39.999.999,99 درهم هو تعد من طرف البنك، وبالنتيجة تكون خبرته مشوبة بالزور لا يمكن للمحكمة اعتمادها لعدم انسجام أجزائها.

الزور المتعلق بإعادة الجدولة: كما انه في الصفحة 11 من تقريره صرح أنه: "تم التوقيع على بروتوكول الاتفاق يهم القرض على المدى المتوسط لاعادة جدولة الدين الناتج عن الاعتماد موضوع العقد المؤرخ في 2006/10/09. وانطلاقاً من مستوى القروض التي استفادت منها شركة امونيوم المغرب للصيد

اسطول بشكل فعلي بناء على وضعية الحساب في تاريخ 25 مارس 2008". لكن هذا المعطى يعتبر بدوره خطأ لأن القرض الموقع في 28 ابريل 2008 لم يقم بإعادة جدولة الدين الناتج عن الاعتماد موضوع العقد المؤرخ في 2006/10/09 والذي هو موضوع الدعوى الحالية وإنما الأمر يتعلق بإعادة جدولة جزئية كما نص على ذلك العقد الذي لم يلغى الحساب المكشوف موضوع العقد المنازع بشأنه. فالأمر يتعلق بإعادة جدولة جزئية وليست كلية ولم يلغى العقد المبرم في 2006/10/19 كما أشار الى ذلك الخبير الذي اشار الى فكرة لا اساس لها في الواقع ولم ينص عليها لا من قريب ولا من بعيد بروتوكول 2008/04/28. وعلاوة على ذلك الحساب بقي يعرف حسابا مدينا بمبلغ 80.007.482,44 درهم عند تاريخ توقيع العقد اي أن الحساب الجاري بقي يعرف وضعية مدينة طبقا لما هو منصوص عليه في العقد المبرم بتاريخ 2006/10/09 الذي وضع إعادة جدولة جزئية وليس إعادة جدولة كلية كما اشار الى ذلك خطأ الخبير، وانه لو افترضنا عبثا أن القرض المتوسط الأمد بتاريخ 2008/04/28 كان هدفه الوحيد هو إعادة جدولة القرض موضوع العقد المبرم في 2006/10/09 فكان حري به الغائه أو التنصيص على أنه لم يبقى ساري المفعول. فالأمر يتعلق بإطارين قانونيين مختلفين فالأول يتعلق باعتماد على المكشوف والثاني يتعلق بقرض متوسط الأمد.

الزور المتعلق بالتجاوز العرضي: وثالث سبب من اسباب بطلان الخبرة هو ما ورد في الصفحة 12 من تقرير الخبير الذي نص على ما يلي: "كما عرف حساب شركة OMPF والمفتوح لدى BMCE عدة تحولات، وكلما بلغت الوضعية السلبية سقف كبير يتم امتصاصه بواسطة قروض إعادة الجدولة وهذا باتفاق الطرفين، وبالتالي فإن التجاوز في بعض الأحيان يكون بصفة عرضية". وهذا بدوره يعتبر تصريحاً خاطئاً وزورا صيغ بأسلوب أنومي لحمل المحكمة على الاقتناع بالغاء الحساب على المكشوف بواسطة العقود الموالية وعدم استعماله بصفة منتظمة. والحال أن التجاوز والاستمرار في استعمال الحساب المكشوف موضوع العقد المؤرخ في 2006/10/09 هو أمر واضح بصورة تقفأ العين من خلال تطور الحساب الجاري الذي عرف تجاوزات مهمة ممتدة على فترات طويلة بلغت سنتين من يوليوز 2006 الى غاية غشت 2008 حيث بلغ الحساب المدين 230.000.000 درهم دون أن يتم امتصاصه باي قرض آخر. كما أن القروض الموالية لم تشر صراحة الى الغاء الحساب على المكشوف. أما الفترة الموالية فهي كذلك مغلوطة ومزورة لأن البيان المرفق يشير بكل وضوح الى تجاوز دائم ومستمر منذ تاريخ افتتاحه الى غاية 2012/01/08 أي مدة سنتين، وكان الحساب يعرف وضعية مدينة دائمة والتجاوز على سقف الحساب على المكشوف بمبلغ تجاوز 130.000.000 درهم استمر دون انقطاع ودون عقود امتصاص للسقف المدين فكيف يجوز الحديث من طرف الخبير على تجاوز عرضي وبعض الأيام ومتبوع بقرض امتصاصي. واستمر الخبير في سرد معلومات خاطئة في الصفحة الموالية اي الصفحة 13 لما أشار إلى أنه بتاريخ 2010/05/28 تم تسجيل في الخانة المدينية 120.000.000 درهم و في 2011/04/30 دائنية 6.000.000 درهم و 2011/09/22 108.000.000 درهم وبنتيجة اصبح الرصيد 0.

لكن مبلغ 12000000000 درهم بالنظر المجرد على كشف الحساب يتضح أن هذا المبلغ لم يتم إدراجه في الحساب الجاري لشركة OMPF الذي لم يعرف إلا عملية بمبلغ 39.999.999,99 درهم الممثلة لتدارك خطأ لا غير والبنك لم يقوم بإعادة جدولة الدين. وأن ذلك يعزى كما سبق ذكره الى أن مبلغ 160.000.000 درهم لم يتم الغاء الاقتطاعات المتعلقة به من حساب الشركة إذ استمر البنك في استخلاص 3 أقساط غير مستحقة علاوة على فوائد التأخير المتعلقة بها الشيء الذي جعل الحساب يعرف دائنية بمبلغ 50.000.000 درهم غير حقيقية ولا علاقة بالشركة بها بل هي نتيجة غلط البنك في الاستمرار في استخلاص أقساط لم تبقى مستحقة بعدما لم يقوم البنك بتنفيذ التزامه بإعادة جدولة الدين المتبقي أي 120.000.000 درهم ولم يتمتع الشركة من المكشوف بمبلغ 130.000.000 موضوع العقد المؤرخ في 2006. وأن الخبير أحجم عن ذكر الحقيقة الواضحة من خلال الاقتطاعات اللامشروعة التي عرفها الحساب باستمراره في استخلاص الأقساط المتعلقة بالقرض 160.000.000 درهم بتاريخ على التوالي: 2009/10/19 بمبلغ 15.192.039,99 درهم دون احتساب الفوائد و 2010/04/02 بمبلغ 14.778.994,07 درهم دون احتساب الفوائد و 2010/04/02 بمبلغ 14.485.517,04 درهم دون احتساب الفوائد. وما كان عليه إلا أن يفسر أن ذلك هو سبب وضع مبلغ 39.999.999,99 درهم بتاريخ 2010/06/01 في دائنية حساب شركة OMPF المتمثلة لثلاث أقساط بمبلغ 13.333.333,33 درهم، علاوة على مبلغ 6.506.568,09 درهم المعتبرة للفوائد المقطوعة كذلك بناء على خطأ البنك. وأن عملية إعادة الجدولة التي تطرق إليها الخبير في الصفحة 13 لم تمر عبر الحساب الجاري الوحيد الذي يمكن مواجهة الموكل بها وأن الخبير لم ينظر الى عدم قانونية كل هذه العمليات ولم يوضح سبب الأخطاء المهنية الفادحة للبنك بخصوص الحساب الجاري للشركة الذي عرف اقتطاعات فوائد مسترجعة فيما بعد بصفة جزئية يعرف فرق غير مبرر بمبلغ 1.220.221,089 في 2010/06/01 كما هو مبين في تصريح الشركة.

الزور بالبت خطأ في نقطة قانونية: كما أن الخبرة بتت في نقطة قانونية فبعدما وضع الخبير تقريره في الملف عقت شركة 11 المغرب للصيد بأن الخبرة اعترتها خمس خروقات جعلها باطلة. فالخبير تنحى عن التجرد لما افتي في نقطة قانونية والحال أن ذلك هو من اختصاص المحكمة حسب مقتضيات المادة 59 من قانون المسطرة المدنية. فالخبرة تعتبر من أهم إجراءات التحقيق في الدعوى يلجأ فيها الى الخبراء للبحث في مسائل تقنية أو فنية، من شأنها مساعدة القضاء على توضيح بعض عناصر النزاع من أجل الوصول الى الحقيقة. والخبرة لا تعدو أن تكون مجرد إجراء للتحقيق في مسألة مادية تقنية، ولا يجوز الاستناد الى رأي الخبير في مسألة قانونية، قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2010/05/25 تحت عدد 2431 في الملف عدد 2008/4064 منشور بمجلة الاشعاع عدد 39 و 40 ص 216 وما يليها. و من تم ليست وثيقة رسمية في مفهوم الفصل 419 من ق ل ع الذي يستوجب لاستبعاد الوثيقة الرسمية الطعن فيها بالزور. لكن المحكمة اعتمدت النقطة القانونية التي مفادها وقوع صلح نهائي جزافي وبذلك تمت تصفية جميع الحسابات

بين الطرفين. والحال أن الصلح لم يقع إلا على أداء ثلاث قروض مفصلة في البروتوكول ومن تم فالحكم يكون غير مؤسس قانونا.

انعدام الأساس القانوني للحكم لثبوت الخطأ في حرمانها من الاعتماد على المكشوف وما لذلك من أضرار على حسابها الجاري: كما أن المستأنفة أثارت أن أساس الدعوى هو مخالفة المادة 525 من مدونة التجارة وأن عدم إشعارها بإنهاء العقد المتعلق بالحساب على المكشوف المؤرخ في 2006/10/09 فيه خرق سافر للقانون المنظم لفسخ الاعتمادات غير محددة المدة. لكن المحكمة باعتمادها على "البروتوكول الموقع في 2011/07/13 والذي حسب طرحها شمل عرضا للعقود المشمولة بالتسوية ومنها بروتوكول اتفاق المؤرخ في 2010/02/15 واعتبارها تصفية نهائية لآثار العقود المشار إليها بطرة العقود ومنها بروتوكول سنة 2010 وان إنهاء آثار العقود تحقق فعلا في نازلة الحال" يكون حكمها مشوب بتأويل خاطئ للواقع وللقانون ومشوب بالقصور طالما أن التعليل لم ينصب على طلب العارضة والمتعلق حصريا بالحساب المكشوف التي تمتعت به طيلة سنوات منذ توقيعها القرض المؤرخ في 2006/10/09 وان المحكمة لما لم تبين العلاقة بين البروتوكول وهذا العقد تكون قد أغفلت الجواب على أساس طلب الدعوى والذي هو إنهاء الاعتماد دون إعلام ودون موافقة صريحة للزبون وإن المحكمة في تعليلها لم تتطرق لا من قريب ولا من بعيد لأساس الدعوى والذي هو سبب إنهاء القرض المؤرخ في 2006/10/09 ومن تم فإن حكمها يكون غير معلل وانصب على جوانب غير معنية بالنزاع. كما أن المحكمة لم تجب عن الوسيلة المتعلقة ببطلان الخبرة من حيث أنها تمت في جزء مهم منها في غياب استدعائها ووكيلها ولا إشعارهم كما هو ثابت من الخبرة نفسها، وغني عن البيان بطلان الخبرة الغير الحضورية طبقا للمقتضيات المادة 63 من ق م م والقرارات الكثيرة الصادرة في هذا الإطار وأن الحكم بذلك يكون معرض للنقض لهذه العلة. كما ان المحكمة لم تجب عن الدفع المتعلق بأخطاء البنك خلال تسيرها للحساب الجاري وما أقدمت عليه من اقتطاعات غير مشروعة أثرت سلبا على وضعيته، وجعلت الخبير عن خطأ يشير إلى ان الحساب عرف توقفا عن الدفع لكنها بالعكس أشارت في الصفحة 29/26 الفقرة الثانية إلى ما يلي : " وحيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة بنكية بتاريخ 2014/04/14 خلص من خلالها الخبير ان البنك قام باقتطاع ثلاث استحقاقات للقروض بمبلغ 160.000.000 درهم بعد الاتفاق على مبلغ 320.000.000 درهم والموقع في 2010/02/25 وهذا يعتبر تعديا من طرف البنك لالتزاماته الناتجة عن الاتفاق " (تاريخ إيداع الخبرة 2015/10/21 " لكن هذه الفقرة غير واردة في تقرير الخبير وعلاوة على ذلك فان كانت المحكمة تود اعتماد الخلاصة الواردة في الصفحة 14 فانه كان عليها القيام بدورها في تقييم عناصر التقدير التي تعتبر غاية الإجراء وذلك باستقراء التناقض الذي شاب هذه الخلاصة بعد فهم وسياقة أساس النزاع. فالبنك قام بتعد على عدة مستويات :

* عدم تمتيع الشركة بالقرض الممثل للاعتماد على المكشوف بمبلغ 130.000.000 درهم رغم عدم توافر أي وثيقة أو إنذار تفيد إلغاؤه.

* القيام بالاستمرار في اقتطاعات متعلقة بقرض تم إلغاؤه مع احتساب فوائد بخصوص هذا الرصيد السلبي المحدث من طرف البنك وليس من طرف العارضة.

* عدم جدولة القرض الموقع في 2010/02/25 بمبلغ 120.000.000 درهم الملغى لهذا القرض الغير المؤدى بسبب أخطاء البنك والموقع في 2008/05/28.

* اقتطاع غير مشروع لمبلغ 47.438.358,18 درهم بطريقة تدليسية وتعسفية.

وبالنتيجة وباعتماد هذه الأخطاء تكون المحكمة مضطرة لتعليل ماهية عدم تنفيذ التزامات الشركة وعن أي التزامات يتعلق الأمر، فان الأمر يتعلق بالالتزامات المتعلقة بالقرض أساس الدعوى، فان الشركة لم تخل بأي التزام وان الخبرة شأنها شأن المحكمة أغفلا الجواب والتعليل بشأن هذه النقطة التي تعتبر مرتبطا بالفرس في النزاع الحالي، مما يكون الحكم مشوب بانعدام التعليل المؤسس لإلغائه.

خرق الدورية رقم 2002/G/19 لانعدام ثبوت التوقف عن الأداء: اما عن القول بان حساب الشركة كان يعرف توقفا عن الدفع يخول للبنك وقف الاعتماد فان ذلك علاوة على ما تم تفصيله لم يتحقق في النازلة وكان يكفي المحكمة الاطلاع على وضعيته وعلى ما تم تسجيله في حساب الشركة منذ تاريخ فتح الاعتماد في 2006/03/01 الصفحة 10 وان القول بالتوقف على الدفع للحساب المعني بالدعوى الحالية هو من قبيل الخيال اعتبارا للحركية التي عرفها الحساب من جهة ومن جهة أخرى للنص المنظم لهذه الوضعية من جهة أخرى، فالحساب عرف حركية مسترسلة وإيجابية. وانه يستعصي الحديث عن تجاوز في بعض الأحيان بصفة عرضية كما أشار إلى ذلك الخبير في الصفحة 12 ذلك الأمر يعتبر بهتانا وزورا بين للمحكمة يخولها معها استبعاد هذه الخبرة والأمر بخبرة ثلاثية لثبوت انعدام مصداقية الخبرة وتتحياها عن إبداء رأي فني ولتعتمد تبرير مواقف البنك تجعلنا نتساءل كيف تماشت معها المحكمة والحال أنها في مجملها تنحي لمواقف غير سليمة وغير مؤسسة قانونا، فالحساب الجاري للشركة لم يعرف حالة توقف عن الدفع بل عرف تطعيم بواسطة قروض مختلفة الاشكال والاهداف ومحددة في أهدافها وفي آثارها خاصة ان عمليات الحساب الجاري تفيد ان الوضعية المدينة ظلت متواترة لكنها لم تصل إلى الحدود المتفق عليها بمقتضى العقد المبرم في 2006/10/09 بمبلغ 130.000.000 درهم ولعل القرض بمبلغ 120.000.000 درهم جاء ليصحح الأخطاء التي ارتكبها البنك والمفصلة أعلاه إلا ان العقد لم يبلغ العقد المبرم في 2006/10/09 ولم يقع التنقيص على تجديده (المادة 9) بل لم يتطرق لا من قريب ولا من بعيد للعقد المتعلق بالحساب المكشوف بمبلغ 130.000.000 درهم ولا حتى على العمليات المدينة التي ظل يعرفها حساب الجاري للشركة إلى غاية 2012 وان المحكمة لما أسست حكمها على ان المدعية أخلت بالالتزامات الناتجة عن عقود فتح الاعتمادات التي تربطها بالمدعى عليه وذلك من خلال عدم أداء الاستحقاقات المتفق عليها من 2008 " واسترسل الحكم " بان البنك أمام ثبوت توقف المدعية عن أداء مديونيتها منذ 2008 خول له المشرع أمام عدم تنفيذ الزبون لالتزاماته وتوقفه عن أداء مديونيتها إمكانية وقف الاعتماد " تكون قد أسست حكمها على أساس غير واقعي أولا غير مرتبط بموضوع الدعوى ثانيا وغير مرتكز على أساس قانوني من جهة ثالثة علاوة على ان المحكمة لم تبين عناصر التوقف عن الأداء. فواقع الحساب الجاري يثبت استمرار في حركية طيلة مدة عقد

القرض موضوع النزاع وهو القرض الموقع في 2006/10/09 الذي لم يتطرق له تعليل الحكم على انه لمعرفة معنى التوقف عن الأداء بخصوص حساب بنكي قفنه المشرع في الدورية رقم 2002/G/19 المؤرخة في 2002/12/23 من خلال المادة 7، والحال ان الجدول يوضح بجلاء ان الفوائد البنكية هي جد رمزية بالمقارنة مع الدفعات الدائنة حيث ان هذه الفوائد لا تتجاوز نسبة 0,92 % من الدفعات المذكورة وبلغت 2,62 % و 4,05 % خلال سنة 2011 مما يعتبر معه في الميدان المالي رقم قياسي لوضعية مالية جد سليمة لشركة ما. علاوة على ان الأقساط الثلاثة الغير مؤداة للقرض المتوسط بمبلغ 160.000.000 درهم المؤرخ في 2008/05/28 نص في فصله الأول على ما يلي : "الأداءات الغير المؤداة في أجلها سيتمخض عنها حالا وبقوة القانون فوائد محددة في المادة 2 يضاف اليها نقطتين لسنة كفوائد تأخير دون حاجة لإنذار الموكل وهذه الفوائد يتم رسملتها بصفة موسمية." ومن ثمة وابتداء من الشروع في الاحتساب الخاطئ للأقساط الغير المؤداة (والمعلقة في الواقع بدين تم إلغاؤه) فان البنك اقتطع كذلك الفوائد المشار اليها في المادة الأولى لم يكن والحالة هاته للاستفادة من خطأه بالقول بتوقف الحساب عن الدفع خاصة وان المبلغ المقتطع نتيجة خطأ البنك سجل منذ 2009/10/19 إلى 2010/04/02 مبالغ مهمة وصلت 47.438.275,68 درهم أي للحديث عن توقف عن الأداء يكون البنك ملزم أولاً على إحالة الحساب على الديون المشكوك في استخلاصها بالنسبة للحسابات المدينة التي تسجل طيلة مدة 360 يوماً حركية دائنية لتغطية أصاريف مسندة لهذا الحساب وجزء من الحساب المدين على ان المادة 525 من مدونة التجارة تلزم في كل الأحوال تبليغ إشعار بقلل الاعتماد لموضوع العبارة بصيغة الوجوب في النص لكن المحكمة لما لم تبين عناصر التجاوز العرضي أو التوقف عن الأداء واكتفت بإعادة ما جاء خطأً ودون تعليل وإسقاط عناصر الواقعة على العبارات الغير واضحة والدقيقة تكون قد عرضت حكمها للإلغاء لقصور التعليل المعتبر لانعدامه ذلك ان محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 23 مارس 1993 تحت رقم 91-13-256 أكدت على ان قفل الاعتماد يجب ان يكون نتيجة إرادة صريحة أو ضمنية وان الإرادة الضمنية يجب ان تنتج عن عناصر معينة بذاتها كتقل الحساب على المنازعات تحديد الحساب المدين أو وضع مقال رام إلى الأداء على ان القانون في المادة 503 سابقاً أو المعدلة في 2014/08/22 لا تسمح بقلل الاعتماد إلا بعد إشعار الزبون الذي لا يستفيد من الأجل المنصوص عليه في الفترة الأولى من نص المادة 525 من مدونة التجارة ولكن البنك غير معفى من الإشعار الوارد بصيغة الوجوب علاوة على ذلك فان البنك بمقتضى المادة المذكورة أعلاه شرع التأخير في الأداء مقابل دعيرة وفوائد محددة مسبقاً.

خرق المادة 347 من ق.ل.ع. عدم تنصيب العقد المؤرخ في 2010/02/15 على تجديد العقد المبرم في 2006/10/09: اما عن ما جاء في الصفحة 29/27 و 28/29 من الحكم فهو تعليل يتعلق ببروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2010/02/15 والحال ان هذا العقد غير معني بالدعوى موضوع النزاع لأنه يقنن القرض المتوسط الأمد. اما إذا كانت المحكمة دون توضيح ذلك في تعليلها اعتبرت ان هذا البروتوكول ألغى الاعتماد المكشوف فانه كان واجب عليها تبيان ذلك من جهة، كما كان لزاماً عليها الالتفات لمقتضيات المادة 347 من ق.ل.ع. التي تنص على ان التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه بعد توضيح بان التجديد انقضاء التزام في

مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله. وان الالتزام الناشئ عن تنفيذ التزام البنك بمقتضى العقد المتعلق بتسهيل الصندوق بمبلغ 130.000.000 درهم يضل قائما ويستعصي الاحتجاج بتجديده بمقتضى البروتوكول المؤرخ في 15/02/2010 طالما ان تجديد الالتزام هو انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله وهو لا يفترض بل يجب التصريح به ولقد وضحت محكمة النقض ذلك في أكثر من قرار نذكر على سبيل الحصر القرار الصادر بتاريخ 08/04/2009 تحت عدد 510 في الملف عدد 07/1282 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 72 ص 163 وما يليها بان " التجديد يعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام لكونه يؤدي إلى تعويض دين قديم انقضى بدين جديد ينشأ ويحل محله وباعتبار آثاره، فانه لا يتم افتراضه بل يتوجب الإفصاح عن النية في إبرامه صراحة وهو بذلك لا يعد مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بل هو تصرف قانوني قد يتطلب القانون في إثباته كتابة " ومحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 31/03/2011 الغت قرار محكمة الاستئناف التي اعتبرت عقد القرض الذي يتم إبرامه بعد إخلال المدين عن التزاماته التعاقدية لأداء الدين السابق لان الاتفاقية الأولى يستمر مفعولها ولو تم إعادة هيكلة الرصيد السلبي المتعلق بها كيفما كانت نوع الاتفاقية. وهذا التوجه يعتبر توجهها سليما ومنطقيا تماشيا مع المقتضيات القانونية الأمرة المنصوص عليها في المادة 347 من ق.ل.ع. والمحكمة لما لم تبين عناصر تجديد العقد المبرم في 09/10/2006 من تصريح كتابي وتعبير تعبر عن إرادة الطرفين اتجاه تجديده ولم تبين الآثار القانونية للالتزامات الناشئة عن كل عقد على حدى وموافقتهم الصريحة على الاستمرار في العمل بها من عدمه بصورة واضحة تنص من خلالها على التنازل عن حقوقها المتمخضة عن عقد القرض المذكور تكون قد خرقت القانون. وعن الضرر الذي لحق الشركة المستأنفة، فان الخطأ الثابت الصادر عن البنك بقيامه باقتطاعات غير مشروعة أثرت على وضعية الحساب ورفضه علاوة على ذلك تمتيع المستأنفة بحقها في الاستفادة من العقد المبرم في 09/10/2006 أضر بها ضررا مباشرا متمثلا فيما يلي :

1. خسارة عن موسم صيف 2010 تقدر ب 9 مليون دولار أمريكي أي ما يعادل بالدرهم في حينه 76.000.000 درهم ناتج عن عدم الإفراج عن الاعتمادات المؤرخين في 09/10/2006 بمبلغ 130.000.000 درهم و 15.000.000 + 10.000.000 درهم.
2. خسارة عن عدم ابحار اسطولها البحري لموسم صيف 2011 تقدر بعشر مليون دولار أمريكي أي ما يعادل 86.000.000 درهم ناتج عن توقيف العمال والشلل والتجميد الكامل لنشاطها.
3. نتيجة عدم الإفراج عن هذه الاعتمادات بسبب أخطاء البنك أدى إلى الشلل والتجميد الكامل لنشاط المجموعة وكذا توقيف جميع الأجراء عن العمال مع أداء اجورهم طيلة مدة التوقيف والممتدة من شهر يونيو 2011 إلى متم أكتوبر 2011 تقدر ب 18.000.000 درهم.
4. اقتطاع مبلغ 45.635.000 درهم بطريقة تدليسية وتعسفية عن الفترة الممتدة من 25/06/2009 إلى 31/10/2010 أثرت إضافة اقتطاع 3 أقساط الغير المشروعة للقرض الملغى بمبلغ 160.000.000 درهم والفوائد الغير المستحقة المقطوعة كذلك على الحساب الشيء الذي شلت معه حركة الحساب الجاري للشركة التي استمرت في تطعيم الحساب في الوقت الذي توج فيه البنك بمجموعة أخطائه بعدم الإفراج عن القرض المتعلق

بالتسهيلات عن الحساب بمبلغ 130.000.000 درهم الذي خرق البنك من خلال توقيفه المادة 525 من مدونة التجارة التي تحمل البنك مسؤولية مالية موضوعية تلقى على كاهله خاصة وأنه لم يوجه إشعار كتابي لها لمنحها الأجل المنصوص عليه قانونا حتى تتمكن من التهيئ والاستعداد لمواجهة مصاريف راسمالها الدائر، علاوة على أن المحكمة والخبير والبنك لم يثبتوا عناصر توقف الحساب عن الأداء والأمر أن هذا الحساب لم يكن متوقفا حسب مقتضيات التنظيمية المنصوص عليها أعلاه وأن وضعيته المدينة كانت تعزى لأخطاء البنك.

حول العلاقة السببية: لاشك أن الأخطاء المقترفة من طرف البنك المدعى عليه كما تم تفصيلها سابقا والثابتة من خلال وثائق البنك نفسه والتي نتج عنها عدم تجهيز أسطولها للصيد البحري بسبب عدم أداء ديون المزودين بقطع الغيار وعدم إبحاره في موسم الصيد البحري الصيفي لسنة 2011 والشلل والتجميد الكامل لنشاط الشركة وفوات الكسب والخسارة نتيجة عدم خروج بواخرها في الموسم المشار إليه أعلاه والخسارة وفوات الكسب اللاحقين بها نتيجة عرقلة مشاريعها التنموية في مجال تتمين المنتج البحري واحتساب فوائد عن أفساط غير مستحقة والقيام باقتطاعات غير مشروعة شلت الحساب جعلت الشركة في حالة عدم القدرة عن الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتزويد زبائنها في الخارج والداخل بسبب عدم إبحار بواخر العارضة نتيجة إيقاف البنك المدعى عليه وسائل التمويل وإن كل هذه الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بها والتي تفوق 400 مليون درهم ثابتة من خلال وثائق الملف هي التي أدت بصفة مباشرة وحتمية الى تأزم وضعية حساب الشركة وشل مشاريعها المفصلة أعلاه ومن تم فعلاقة السببية بين أخطاء البنك التي تم تفصيلها فيما سبق وبين ما لحق الشركة من أضرار ثابتة في النازلة، مما وجب معه تعويض الشركة عن الأضرار التي لحقتها والتي تجاوزت 400 مليون درهم طبقا لمقتضيات الفصل 94 من ق.ل.ع. الناصة على " أنه لا محل للمسؤولية المدنية اذا فعل شخص بغير قصد الاضرار ما كان له الحق في فعله. غير انه اذا كان من شأن مباشرة هذا الحق ان يؤدي الى الحاق ضرر فادح بالغير وكان من الممكن تجنب هذا الضرر وازالته من غير اذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم اذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه او لايقافه" وكذلك طبقا لمقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع. نص على مايلي: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كان ناتج من مباشرة عن عدم الوفاء بالتزام، وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكل لفطنة المحكمة التي يجب عليها تقدير التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين او تدليسه". فيكون البنك بذلك مسؤولا عن تعويض الشركة التي تضررت بسبب افعال البنك الخاطئة والمضرة. لهذه الأسباب تلتزم المحكمة بإبطال وإلغاء كلا من الحكم القطعي المستأنف وهو الحكم رقم 130 الصادر بتاريخ 2016/02/15 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2012/8220/629 فيما قضى من رفض طلب شركة 11 المغربي للصيد اسطول وكذا كل الأحكام التمهيديّة الصادرة قبله في نفس الملف الابتدائي المذكور أعلاه. والحكم وفق كل طلباتها الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى وكذلك وفق كل محرراتها السابقة وطلباتها المقدمة في الطور الابتدائي. والأمر بجعل القرار الاستئنافي المنتظر مشمولا بالنفاذ المعجل عملا بالفصل 347 من ق م م الذي يحيل على الفصل 147 من نفس القانون لتوفر شروطه. وترك كل الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق المستأنف عليه. وأرفقت المقال بنسخة مطابقة للأصل.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/03/23 أن مطالب المستأنفة الواهية تفتقر للمستندات المثبتة لخطأ البنك العارض والضرر الناتج عنه والعلاقة السببية، خارقة بذلك مقتضيات المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات وخاصة المادة 32 و 142 من قانون المسطرة المدنية.

و أن قاعدة البيئة على من ادعى تستمد ليس فقط من القواعد المسطرية بما في ذلك الفصل 32 و 142 من قانون المسطرة المدنية، بل كذلك من قواعد قانون الالتزامات و العقود، و من بينها الفصل 443 و المادة 334 من مدونة التجارة، ومقتضيات أخرى واردة بمجموعة من القوانين، و هو ما أكدته بشكل متواتر العمل القضائي على جميع مستوياته.

و بالرجوع إلى المقال الإستئنافي يتبين أن المستأنفة لم تشر فيه إلى جميع أطراف الدعوى بما فيهم الأطراف المدخلة ابتدائيا في الدعوى، وكأنها هي وحدها التي تقرر من يتوفر على صفة طرف في الدعوى ومن لا يتوفر عليها. و إن البنك عمل ابتدائيا على إدخال مجموعة من الأطراف في الدعوى الحالية وهي أطراف لها أهميتها في إطار التعامل الذي جمع بين المستأنفة والبنك العارض وتعتبر جزءا من النزاع المعروض بشكل تعسفي على القضاء من جانب المستأنفة كما يتبين من خلال مقال إدخال الغير مع مستنتجات جوابية بجلسة 2016/06/30 المقدم ابتدائيا بعد أداء الرسم القضائي المستحق. و إن البنك أدخل مجموعة من الأطراف في الدعوى . وأن الفقرة الأولى من الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية تجعل من المدخل في الدعوى طرف في الدعوى بمجرد تقديم طلب إدخاله.

و إن مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية تلزم المستأنف، تحت طائلة عدم القبول، بضرورة الإشارة إلى أطراف الدعوى كاملة، إذ ينص الفصل المذكور على ما يلي: "يجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه وكذا اسم وصفة وموطن الوكيل...". وبالتالي يتبين أن عدم الإشارة بمقال الإستئناف لأحد البيانات الإلزامية المنصوص عليها بالفصل 142 من قانون المسطرة المدنية يكون مآله عدم القبول.

احتياطيا في الموضوع إنه بالرجوع إلى المقال الإستئنافي يتبين أنه مجرد من الوثائق، أن المستأنفة اعتمدت مجرد أطروحات كلامية سفسطائية لا محل لها في مثل هذه النوازل التي يطغى عليها طابع تقني قانوني محض.

و خلافا لمزاعم المستأنفة فإن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا كافيا واعتمد خبرة قضائية منجزة من ذوي الاختصاص تستجيب لكل الشروط القانونية في الشكل والموضوع، وهو ما يتبين أن الدعوى المقدمة من طرف المستأنفة مجرد دعوى كيدية تعسفية كما أوضحه البنك العارض ابتدائيا، مما يتعين معه رد الإستئناف وتأبيد الحكم الابتدائي.

و ردا على مزاعم المستأنفة في الموضوع فإن البنك العارض سيتطرق بداية إلى تقادم الدعوى التجارية بخصوص العمليات البنكية المنازع فيها، ثم سيتم التأكيد على ثبوت الصلح المنجز بين الطرفين ونطاقه الذي يشمل جميع التعامل بين الطرفين بما فيه العقود السابقة وتلك المذكورة بصلب عقد الصلح،

وحول تقادم الدعوى: تزعم المستأنفة بمسؤولية البنك حول عمليات بنكية تعود لسنة 2006. وإنه بغض النظر عن أنه لا يمكن الطعن في كشوفات الحساب التي كانت تتوصل بها المستأنفة باستمرار منذ بداية تعاملها مع العارض (منذ أكثر من ثلاثين سنة، حسب إقرار المستأنفة نفسها) دون إثارتها لأي تحفظ، فإن جميع مطالب المستأنفة المزعومة بدعواها قد طالها التقادم الخماسي المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي: "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة." و إن العمليات المزعومة بمقال المستأنفة مر عليها أكثر من 20 سنة، وبالتالي يكون قد طالها التقادم الخماسي المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة. و إن المطالبات المتعلقة بمضمون العمليات المضمنة بالكشوفات الحسابية تخضع للتقادم التجاري العام، خاصة وأنه لا يمكن الطعن في كشوفات الحساب التي يتم التوصل بها دون إثارة أي تحفظ أو طعن حولها عند التوصل بها. و إن سكوت المستأنفة لمدة عشر سنوات وهي تتوصل بانتظام وباستمرار بكشوفات الحساب المتعلقة بجميع حساباتها المفتوحة لدى العارض بمناسبة القروض الممنوحة لها دليل على سلامة كشوفات الحساب المنجزة من طرف العارض وقانونية العمليات المضمنة بها.

و إن الحسابات البنكية الممسوكة من طرف العارض باسم الشركة المستأنفة كلها حسابات القرض وليست حسابات بالإطلاع، وبالتالي ينطبق عليها التقادم الخماسي من تاريخ إنجاز العملية وليس من تاريخ قفل الحساب.

و إن انتظار المستأنفة مرور أكثر من عشر سنوات وتقدم بدعوى تعسفية في مواجهة العارض، وبغض النظر عن تقادم الدعوى، ينم عن سوء نيتها في تقديم هذه الدعوى خلافا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. و أكثر من ذلك، فإن كشوفات الحساب البنكية لا تقبل أي منازعة أو طعن بعد التوصل بها دون إبداء أي تحفظ أو منازعة كما سيأتي بيانه فيما بعد.

و إن الثابت قضائيا وفقها أن الدعاوى المتعلقة بالأعمال التجارية أو بمناسبة عمل تجاري تتقادم بمرور خمس سنوات، و إن أية مطالبة مرتبطة بالعمليات المنجزة منذ 2006 تكون قد طالها التقادم المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة، والفصل 389 من قانون الالتزامات والعقود، مما يتعين معه الحكم برفض الطلب الذي قدم بعد مرور أمد التقادم، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأبيد الحكم الابتدائي.

أساسا حول ثبوت إنهاء وتصفية جميع الحسابات بين الطرفين عن طريق الصلح:

من حيث كون عقد فتح الإعتماد بتاريخ 2006/10/09 هو نفسه بروتكول إعادة جدولة الدين بتاريخ 2010/02/15: بداية يتعين التأكيد على أن المستأنفة تراجعت عن زعمها السابق ابتداءا وأقرت بوجود صلح بين الطرفين إلا أنها لا زالت تزعم بكون الصلح لم يشمل بعض العقود موضوع الدعوى.

و تناسست المستأنفة بأن مقالها الإفتتاحي يتضمن فقط عقد فتح الإعتماد بتاريخ 2006/10/09 وعقد إعادة الجدولة بتاريخ 2010/02/15 بمبلغ 120.000.000 درهم، كما يتبين من خلال ملتمس المقال الإفتتاحي للدعوى.

و خلافا لمزاعم المستأنفة فإن الصلح المبرم بين الطرفين بتاريخ 2011/03/11 و 2011/07/13 من خلال محرر رسمي بواسطة الموثق محمد ملكي جاء شاملا وجزائيا ونهائيا بخصوص علاقة البنك بمجموعة OMP بما فيها الشركة المستأنفة OMP Flotte.

و خلافا لمزاعم المستأنفة فإن عقد الصلح التنفيذي المؤرخ في 2011/07/13، وهو تاريخ لاحق لتاريخ العقود موضوع الدعوى، الموقع بين المستأنفة والبنك العارض وكما هو وارد بصريح عباراته له طبيعة تصالحية ، جزافية حول مبلغ الديون والأداء ، نهائية ، شمولية مصفية لجميع الحسابات، كما جاء بالعقد المذكور بالصفحة الثالثة .

ووجب التذكير والتأكيد بأن علاقة الإئتمان بين البنك والمستأنفة اقتضت على قرض واحد بتاريخ 2006/10/09 في مبلغ 130.000.000 درهم، أما العقدين الذين تلباه فإنهما ليسا سوى إعادة جدولة الديون المترتبة عن القرض الأصلي لكون الشركة المستأنفة لم تلتزم بالأداء كما يتبين من خلال البند الأول من العقدين التاليين:

بروتوكول اتفاق لقرض متوسط المدى لإعادة الجدولة مع ضمان مؤرخ في 2008/04/28 في مبلغ 160.000.000 درهم نتيجة لعدم أداء المستأنفة لأقساط القرض،

بروتوكول اتفاق لإعادة الجدولة للمرة الثانية مؤرخ في 2010/02/15 في مبلغ 120.000.000 درهم، وهو العقد المشار إليه في الاتفاق التنفيذي للصلح بالقرض رقم 2 ملحق بتاريخ 2010/04/06 للعقد المؤرخ في 2010/02/15.

أما قرض سبوت فإنه ليس مقرونا بأجل وإنما يلجأ إليه لتسوية وضعية مدينية معينة آنية، ينتهي بمجرد الاستفادة منه في إطار التمهيد لتعاقد جديد وليس موضوع الدعوى أصلا. وأنه خلافا لمزاعم المستأنفة فإنه لا يمكن الحديث عن فسخ اعتماد، وأن عقد القرض المبرم في 2006/10/09 في مبلغ 130.000.000 درهم انتهى مفعوله باتفاق الطرفين بمجرد إبرام عقد إعادة جدولة دينه من خلال بروتوكول اتفاق لقرض متوسط المدى لإعادة الجدولة مع ضمان مؤرخ في 2008/04/28 في مبلغ 160.000.000 درهم، الذي انتهى مفعوله هو الآخر باتفاق الطرفين بمجرد إبرام عقد إعادة جدولة الدين للمرة الثانية بتاريخ 2010/02/15، وهذا الأخير هو ما شكل موضوع الصلح المبرم بتاريخ 2011/03/11 و 2011/07/13 ضمن النقطة III من الصفحة الثانية من عقد الصلح بتاريخ 2011/07/13 والمعين بالقرض رقم 2.

وبالتالي يتبين أن بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2008/04/28 وبروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2010/02/15 أبرما بين الطرفين فقط في إطار إعادة جدولة الدين الناتج عن الاعتماد المفتوح بتاريخ 2006/10/09، مما يتعين معه اعتبارهما يلغيان مقتضيات هذا الأخير ويعوضانه مع ما يترتب عن ذلك قانونا. و إن بروتوكول اتفاق حول إعادة جدولة المؤرخ في 2010/02/15 باعتباره البروتوكول الأخير والذي كان ساريا بتاريخ الصلح هو الذي تمت الإشارة إليه بالبروتوكول التنفيذي للصلح المبرم بين الطرفين بتاريخ 2011/07/13 بصفحته الثانية.

وتجدر الإشارة أساساً أن ما تثيره المستأنفة حول علاقة البنك العارض مع المستأنفة قبل تاريخ 11 مارس 2011 وقبل تاريخ 2011/07/13 بما فيه عقود القرض المتوسطة الأمد موضوع الدعوى أصبح، بقوة الإتفاق ومن تم القانون، متجاوزاً بعد إبرام مذكرة اتفاق لتنفيذ مقتضيات الاتفاق المؤرخ ب 11 مارس 2011 وذلك بتاريخ 2011/07/13 لدى الموثق السيد محمد ملكي، والتي تعتبر بمثابة صلح وإنهاء علاقة الائتمان بين الطرفين وجميع العلاقات التي كانت تربطهما.

و أن المستأنفة تسعى يائسة من خلال مقالها الافتتاحي إلى توجيه ما تزعمه من نزاع، لا وجود له أصلاً، في اتجاه ليس له أدنى أساس واقعي أو قانوني، بالإضافة إلى أنه و لو في حالة ثبوته أصبح متجاوزاً بعد الاتفاقيات التي أبرمت بين الطرفين لدى مكتب الموثق و التي تعبر عن إرادتهما الصريحة في عقد صلح بينهما، و تم تنفيذ جميع مقتضياتها و أصبحت بذلك علاقة الائتمان بين الطرفين منتهية، وهو ما يمنع أن تعاد النزاعات بشأنه من جديد في إطار ما يقضي به العمل البنكي و القانون.

و أن التعبير عن الرغبة و الإرادة الصريحتين للمستأنفة في إعادة هيكلة وتسوية وضعها المالي من خلال العقود المبرمة مع البنك العارض بمكتب الموثق ملكي ومن ضمنها سداد ديونها البنكية عن طريق الوفاء بمقابل عيني ثابتة وقائمة كذلك بمجموعة من القرارات الداخلية للمستأنفة من خلال مجموعها العامة و مجالسها الإدارية، وهو ما يؤكد أن القرار بتوقيع الوثائق لدى الموثق مع البنك العارض وإبرام تلك العقود لم يكن قراراً انفرد به الممثل القانوني لتلك الشركات السيد محمد العراقي، بل كان قراراً للشركة بأكملها، وهو أمر ثابت من خلال محضر المجلس الإداري للشركة الأم للمستأنفة (OMP) المؤرخ ب 2011/03/31.

و ستلاحظ المحكمة من هذا المحضر وحده ودون ضرورة الأخذ بوثائق أخرى، أن جميع مقتضياتها تؤكد تعسف الشركة المستأنفة في تفعيل المسطرة الحالية ومقاضاتها بسوء نية في هذه النازلة ومحاولتها اليائسة للإثراء بدون سبب على حساب البنك العارض الذي استجاب لجميع طلباتها ونفذ كل التزاماته اتجاهها. و بعد المناقشة، حسب نفس المحضر، اتخذ المجلس الإداري للشركة المستأنفة بالإجماع المقررات التالية: المقرر الأول: يتلخص هذا المقرر في تسديد ديون الشركة الأم و أمنيوم المغربي للصيد أسطول، المستأنفة، لفائدة العارض فيما مجموعه 435.509.000 درهم عن طريق الوفاء بمقابل عيني ، كما هو مفصل بهذا المقرر.

المقرر الثاني: يتلخص هذا المقرر في التفويضات التي منحها نفس المجلس الإداري لفائدة السيد محمد العراقي رئيس المجلس الإداري قصد توقيع جميع العقود و الاتفاقيات المتعلقة بتلك العمليات. و أنه خلافاً لما تزعمه عبثاً المستأنفة، و دون تقديم أي دليل عن ذلك، فإنه بعد إشعارها من طرف البنك العارض، بادرت بالمفاوضات مع هذا الأخير، مما نتج عنها حصر ديون العارض على المجموعة بكاملها في مبلغ 435.509.000 درهم بعد أن تحمل العارض تخفيضاً مهماً من مستحقاته.

كما عرضت المستأنفة على البنك سداد قروض المجموعة بكاملها عن طريق الوفاء بمقابل عيني و هو ما استجاب له البنك العارض رغم المخاطر الجديدة التي يتحملها، و ذلك تقادياً لمساطر قضائية، قصد

إجبار المستأنفة و المجموعة التابعة لها على أداء ما بذمتها بعد أن بدأت تظهر مجموعة من الإخلالات من طرف المستأنفة و المجموعة التابعة لها. و تهيئاً للمقابل العيني الذي قررت المستأنفة عرضه على العارض، قامت بتهييء خبرات تقويمية للممتلكات التي تود تقويتها في إطار الوفاء بمقابل عيني.

فإن نتائج التقويمات التي قامت المستأنفة بإنجازها بواسطة خبراء معينين من طرفها، أسفرت على قيمة المقابل العيني فيما مجموعه 420.537.136,00 درهم.

و بالمقرر الأول من نفس المحضر، قرر المجلس الأعلى الإداري الأداء من طرف أمنيوم المغربي للصيد "OMP" نقدا ما قدره 14.971.864,00 درهم، أي الرصيد المتبقي بين الخبرات التقويمية و مبلغ الديون المتفق عليها. و حول الوثائق المنجزة قصد تصفية الحسابات بين مجموعة أمنيوم المغربي للصيد والبنك:

أنه و دون ضرورة مناقشة الاجتماعات و المفاوضات و تبادل المراسلات قبل حصول الإتفاق بين العارض و مجموعة أمنيوم المغربي للصيد، فإن توقيع العقود النهائية يجسد ما تم فعلا الإتفاق عليه، كما يجسد بالواقع و القانون التعبير الصريح عن إرادة الأطراف حول ذلك.

و أنه لا منازع في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الواردة بالمادة 230 من قانون الإلتزامات والعقود. و أنه خلافا للمزاعم الواهية و الخاطئة التي تدعيها المستأنفة، فإنه من الثابت بالواقع و القانون والعمل البنكي، أن العارض بدل من جديد من خلال الإتفاقية المبرمة بتاريخ 2011/03/11 مجهودا لم يكن منتظرا أو في حسابان مجموعة أمنيوم المغربي للصيد بكاملها، بما في ذلك المستأنفة، التي أصبحت كلها في وضع مالي مريح، في وضع يمكنها من التعامل مع أي مقرض بعد أن حصلت شركات المجموعة و مسيريتها على رفع اليد على جميع الضمانات الممنوحة للبنك العارض الذي منح تخفيضا مهما من المبالغ المستحقة له.

و ستلاحظ المحكمة ، عدم مصداقية مزاعم الشركة المستأنفة و مسيريتها و استعمالهم وسائل الضغط على البنك العارض لقبول تسديد ديون مجموعتها عن طريق الوفاء بمقابل عيني و ليس العكس، وذلك من خلال مجموعة من المراسلات و الوثائق يقتصر البنك العارض بالذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي: رسالة 2011/06/27 الصادرة عن الشركة المستأنفة:

وتؤكد هذه الرسالة بالفقرة الأخيرة من صفحتها الثالثة و الفقرة الأخيرة من صفحتها الرابعة و الفقرتين الأخيرتين من صفحتها الخامسة، على إلحاح بل ضغط الشركة المستأنفة من أجل التفعيل الفوري لتصفية تلك الديون عن طريق الوفاء بمقابل عيني.

و هو ما يؤكد ليس فقط إرادتها الصريحة لتصفية ديون مجموعتها لفائدة البنك العارض عن طريق الوفاء بمقابل عيني، بل تجعل من ذلك التزاما نهائيا للطرفين و تعتبره لا رجعة فيه و ذلك لسبب واحد، هو أنها من جهة، تأكدت من الحصول على فائدة ضخمة من خلال هذه العملية، و من جهة أخرى، كانت على بينة من إخلالها بالتزاماتها في إطار الائتمانات التي استفادت منها و بالعواقب التي قد تتحملها في حالة عدم تسوية وضعها المالي وفقا للقانون.

و ستلاحظ المحكمة ، أن الشركة المستأنفة تقر صراحة أنه لم يبقى أي حاجز أو مانع لتنفيذ تصفية الديون عن طريق الوفاء بمقابل عيني بعد ما أن تم إنجاز جميع الإجراءات من طرف مكتب المحاماة UGGC لفائدة الطرفين، و أنه لم يبقى إلا توقيع العقود المتعلقة بالتسديد عن طريق الوفاء بمقابل عيني.

و أن الرغبة و الإرادة المنفردتين للمستأنفة قصد الاستفادة الفورية من تصفية ديون مجموعتها عن طريق الوفاء بمقابل عيني، جعلتها، من خلال رسالة 2011/06/27 المذكورة، لا تقتصر فقط على مطالبة البنك العارض من أجل إنهاء علاقة الأطراف بتصفية الائتمانات عن طريق الوفاء بمقابل عيني، بل ذهبت إلى إنذار البنك العارض من أجل ذلك، مهددة إياه أنه في حالة عدم إنهاء علاقة الأطراف بالطريقة المذكورة أعلاه، فإنها ستكون مضطرة لإجبار البنك العارض على ذلك قضائيا.

و ستلاحظ المحكمة ، أن المستأنفة التي كانت تعتبر نفسها المستفيد الأول من تصفية ديونها لفائدة البنك العارض عن طريق الوفاء بمقابل عيني، بادرت، قبل إنجاز العقود المتعلقة بهذه العملية، بوضع شيك بمبلغ 14.971.864,00 درهم بين يدي مكتب المحاماة UGGC، و الذي يمثل الرصيد الواجب أدائه نقدا لفائدة البنك العارض، بالإضافة إلى المقابل العيني، و هو أمر مؤكد بالرسالة المؤرخة ب 17 ماي 2011 الموجهة للبنك.

الرسالة المؤرخة في 2011/04/21 الصادرة عن الشركة المستأنفة: أنه من الواضح أن هذه الرسالة، و ما تتضمنه من مصطلحات، تؤكد إلحاح الشركة المستأنفة على استعمال آلية التسديد الفوري لديون مجموعتها لفائدة البنك العارض، لما تنتج من فوائد و منافع و إبعاد مجموعة من المخاطر التي أصبح البنك يتحملها محلها. وبخصوص مذكرة إطار اتفاق بتاريخ 11 مارس 2011 : تشير هذه المذكرة إلى الاتفاق الذي تم بتاريخ 11 مارس 2011 بين مجموعة المستأنفة و البنك الذين قرروا تصفية الحسابات فيما بينهم المحددة في 435.509.000 درهم، و ذلك في إطار اتفاق ودي نهائي تم تنفيذه بواسطة الوفاء بمقابل عيني.

وبخصوص مذكرة الاتفاق المؤرخة ب 2011/07/13 : أنه تنفيذا للمذكرة المؤرخة ب 11 مارس 2011 المذكورة أعلاه و بإلحاح من طرف المستأنفة أنجز الموثق السيد محمد ملكي عقدا مؤرخا ب 2011/07/13 الذي يعتبر عقدا رسميا وفقا لمقتضيات قانون الالتزامات و العقود، مع ما يترتب عن ذلك من حجية قانونية اتفق بمقتضاه موقعي هذا العقد على التسوية بشكل نهائي لديون البنك العارض على الشركة المستأنفة و شركات أخرى تابعة لها، كما هو مفصل بنفس العقد الذي يعتبر واقعة إنهاء التعامل بين أطرافه حول جميع الائتمانات السابقة لتاريخه و ذلك بشكل نهائي.

و إن المنطلق في مناقشة وتحليل علاقة المستأنفة بالبنك يتعين لزما أن يكون من خلال عقد الصلح وتصفية جميع الحسابات المبرم بينهما بتاريخ 2011/07/13، والذي يعتبر عقدا جامعا ومانعا لتعاملهما بما في ذلك الصلح الذي اتفقا عليه صراحة.

و خلافا لمزاعم المستأنفة فإن العقد المؤرخ في 2011/07/13، وهو تاريخ لاحق لتاريخ العقود موضوع الدعوى، الموقع بين المستأنفة والبنك وكما هو وارد بصريح عباراته له طبيعة تصالحية، جزافية حول مبلغ الديون والأداء ، نهائية، مصفية لجميع الحسابات، كما جاء بالعقد المذكور بالصفحة الثالثة .

و إنه لا وجود لتعبير دال وأدل على الصلح وتصفية جميع الحسابات بشكل ودي وجزافي ونهائي أكثر مما جاء في العقد المذكور على لسان عاقيه، أي المستأنفة والبنك العارض وهو عقد رسمي رضائي، مما يتعين تطبيق مقتضيات الصلح على نازلة الحال مع ما يترتب عن ذلك قانونا بما في ذلك اعتبار الدعوى غير ذات موضوع.

و أن العبرة في تطبيق قواعد الصلح ليست بالرجوع إلى عنوان العقد المبرم لهذه الغاية بل بما يتضمنه العقد صراحة من عبارات و ألفاظ و ما ينتج عن العقد من تنازل من جانب الطرفين عن بعض حقوقها كما هو ثابت بالعقد المذكور الذي تم تنفيذه دون أدنى تحفظ أو تردد من الطرفين.

و أن الاتفاق والصلح والتسوية التي وقعت بين الشركة المستأنفة والبنك العارض، تم كل ذلك بواسطة وثائق قانونية وهي حجج قاطعة ليس فقط على طرفي الصلح، بل كذلك على الغير، كما استقر على ذلك الفقه والعمل القضائي المغربي و المقارن.

و أنه في إطار التنازلات التي منحها البنك لهذه الشركة بناء على عقد الصلح المبرم بين الطرفين و الذي أنجزت فيه مجموعة من الوثائق بما في ذلك العقود الموقعة لدى الموثق المذكور فإنه عمل البنك على تخفيض الرصيد المدين إلى غاية 2011/12/31 بمبلغ 3.658.369,37 درهم إلى ما قدره فقط 1.897,50 درهم، و ذلك بتاريخ 2012/01/31 .

و ستلاحظ المحكمة ، أن العقود الرامية إلى إنهاء علاقة الائتمان بين المستأنفة و البنك العارض بالصلح قد تم تنفيذها ليس جزئيا بل كليا من طرف موقعيها، بالإضافة إلى أنها منجزة من طرف موثق، مما يجعل تلك العلاقة قد انتهت بالصلح بشكل قطعي و لا يحق لأي من أطراف العقد الرجوع فيها، إذ بنفس العقود انتهت بشكل نهائي جميع الآثار المتعلقة بالعقود المؤرخة قبل 2011/07/13، بما فيها العقود موضوع الدعوى الحالية التي يعود تاريخها على التوالي إلى سنوات 2000 و 2008 و 2010، مما يتعين معه معاينة عدم جدية دعوى المستأنفة والحكم برفض استئنافها وتأييد الحكم الابتدائي. وإنه بعد حصول الاتفاق، وخاصة تنفيذه، لا يحق لأي طرف إعادة مناقشته أو التراجع عن ما التزم به إلا في حدود الشروط الواردة قانونا، و هو وضع منتف في نازلة الحال و لم و لن تفلح المستأنفة للإدلاء بأي وسيلة لها حجية قانونية قصد التراجع عن ما تم إنجازه و تنفيذه بإرادة و رضى الطرفين بناء على طلب المستأنفة نفسها و المجموعة التابعة لها.

و أن الصلح الثابت في نازلة الحال بمقتضى العقود الرسمية المذكورة أعلاه، أنهت ليس فقط النزاعات أو الخلافات، إن كانت قائمة قبل توقيع العقود المذكورة، بل و كذلك جميع العلاقات التي كانت تربط الأطراف إلى تاريخ توقيع تلك العقود بما فيه المنازعات التي يمكن أن تثار فيما بعد حول المعطيات المتصالح بشأنها، مما يتعين معه معاينة عدم جدية دعوى المستأنفة والحكم برفض طلباتها وتأييد الحكم الابتدائي.

و إن الخبير اعتمد خطأ مقتضيات البند الثالث من بروتوكول 2010/02/15 الذي يؤكد على ضرورة الإفراج عن قرض 120.000.000 درهم دون قيد أو شرط، في حين تجاهل أو لم يكمل قراءة البند الذي يلي البند الثالث وهو البند الرابع الذي يحدد شروط تفعيل قرض إعادة الهيكلة وذلك بتحرير المقترض، الشركة المستأنفة، لسند لأمر لفائدة البنك العارض بقيمة القرض بمبلغ 120.000.000,00 درهم.

و إضافة إلى ما ذكر أعلاه حول طبيعة بروتوكول اتفاق 2010/02/15 على أنه إعادة هيكلة وجدولة ديون الشركة المستأنفة فإنه بالرجوع إلى كثير من بنود البروتوكول المذكور يتبين أن المتعاقدين عرفا بهذه الطبيعة دون ضرورة الرجوع إلى تأويل أو تفسير خارج بنود البروتوكول وإرادة عاقيه.

و تبعا لذلك تكون طبيعة بروتوكول اتفاق بتاريخ 2010/02/15 محكمة بقصد إعادة هيكلة وجدولة الدين بين الطرفين نتيجة عقود القرض السابقة والتي كانت هي الأخرى مرصودة لإعادة الهيكلة، إضافة إلى خطوط قرض من أجل الاستغلال وليس قرضا جديدا، مما يتعين معه معاينة عدم جدية دعوى المستأنفة والحكم برفض طلباتها وتأيد الحكم الابتدائي.

و يتبين من خلال كشوف الحسابات البنكية للشركة لدى البنك العارض أنها فعلا تسلمت في حدود السقف العام أي 25.000.000 درهم تلك الإئتمانات التي تسلمتها بواسطة مبالغ سحبتها من حسابها لدى البنك العارض إذ وصل رصيد هذا الحساب إلى مبلغ 23.217.064,36 درهم إلى غاية 30 أبريل 2010 ووصل نفس الرصيد إلى مبلغ 23.224.102,36 درهم إلى غاية 2010/05/31 كما تابعت المستأنفة الاستفادة من تلك الإئتمانات طيلة سنة 2010 دون أن يقوم البنك العارض في أي وقت برفض الأداءات التي كانت تتجزها من حسابها لديه لفائدة من تريد إلى أن وصل مجموع تلك الإئتمانات إلى ما قدره 24.509.000 درهم أي حوالي السقف المحدد بمذكرة اتفاق 2010/02/15.

و أكثر من ذلك فإن شركة OMP Flotte نفسها تقرر بالعقد الرسمي المنجز من طرف الموثق محمد مالكي بتاريخ 2011/07/13 باستفادتها من خطوط القرض في شكل اعتمادات الاستغلال (اعتمادات قروض تسهيلات بنكية/قروض اعتمادات مستندية/قروض عن طريق السحب)، إذ يشير هذا العقد بالنقطة الثالثة من الصفحة الثالثة أنه وفقا للقرض الممنوح بتاريخ 2010/02/15 في مبلغ 10.000.000 درهم كتسهيلات بالصندوق ومبلغ 15.000.000 درهم كاعتماد مستندي أو تسليم نقدي، والذي يسجل رسيدا مدينا على شركة OMP Flotte بمبلغ 24.509.000 درهم.

وبالتالي يبقى من الثابت أن شركة OMP Flotte تسلمت بشكل فعلي جميع القروض موضوع العقد المؤرخ في 2010/02/15، إذ بغض النظر عن القرض المتوسط المدى الذي تم تخفيضه إلى 120 مليون درهم وإعادة الجدولة لمدة 6 سنوات عوضا عن 3 سنوات، فإن الائتمانات المتعلقة بالاستغلال والمفصلة أعلاه استعملتها الشركة بكاملها من خلال حسابها الجاري لدى البنك العارض الذي تطور رصيده المدين منذ بداية تفعيل مذكرة الائتمان ل 2010/02/15 .

و أن هذه الأرصدة ثابتة من خلال كشوف حساب المستأنفة لدى العارض التي تتوفر على القوة الثبوتية وفقا للمادة 156 من القانون البنكي المحال عليها من خلال المادة 492 من مدونة التجارة.

و إضافة إلى ثبوت الاستفادة من مبلغ قروض اعتمادات الاستغلال من المعطيات والوثائق المذكورة أعلاه فإن محضر المجلس الإداري لشركة أمنيوم المغربي للصيد «OMP» بتاريخ 31 مارس 2011، الذي قرر تصفية حسابات أمنيوم المغربي للصيد، و أمنيوم المغربي للصيد أسطول OMPF فيما مجموعه 435.509.000 درهم، محددات تفاصيل تلك التصفية و سداد الديون عن طريق الوفاء بمقابل عيني، يحمل هو الآخر ما يفيد الاستفادة من مبلغ قروض اعتمادات الاستغلال في مبلغ 25.000.000 درهم موضوع العقد المؤرخ في 2010/02/15.

و أنه بتفحص هذا المحضر و لو بالعين المجردة، ستلاحظ المحكمة، أن المجلس الإداري لشركة أمنيوم المغربي للصيد "OMP"، اتخذ وحده القرارات الواردة به و التي ترمي إلى تصفية القروض الممنوحة لشركة OMP Flotte في مبلغ 120.000.000 درهم، بالإضافة إلى الحساب المكشوف لشركة أمنيوم المغربي للصيد أسطول "OMP" لدى البنك العارض، والذي كان يبلغ آنذاك 24.509.000 درهم، و هو المجموع موضوع تصفية الحسابات المتفق عليها، أي مبلغ 435.509.000 درهم.

وستلاحظ المحكمة أن نفس المحضر يشير إلى أن النتائج المعروضة على مصادقة المجلس الإداري، تم الحصول عليها بعد مفاوضات مع البنك العارض خلال عدة أشهر أسفرت على الاتفاق المبدئي الذي يكون في ستة نقط جدول أعمال المجلس الإداري المذكور.

و إن الخبير ابتدأ اعتماد خطأ مقتضيات البند الثالث من بروتوكول 2010/02/15 الذي يؤكد على ضرورة الإفراج عن قرض 120.000.000 درهم دون قيد أو شرط، في حين تجاهل أو لم يكمل قراءة البند الذي يلي البند الثالث وهو البند الرابع الذي يحدد شروط تفعيل قرض إعادة الهيكلة وذلك بتحرير المقترض، الشركة المستأنفة، لسند لأمر لفائدة البنك العارض بقيمة القرض بمبلغ 120.000.000 درهم، إذ جاء بالبند الرابع من بروتوكول اتفاق 2015/02/15 .

و معلوم أن النص اللاحق يقيد النص السابق، ولا يمكن تجزئ بنود العقد، أو الوقوف عند ويل للمصلين، وكان على الخبير أن يعطي صورة شمولية لبروتوكول اتفاق 2010/02/15، الذي منح في إطار وعلى أنقاض قرض إعادة جدولة الدين المؤرخ في 2008/08/24 والذي سبق تسلمه بتاريخ 2008/07/17، أما أن الاستفادة من مزايا بروتوكول اتفاق 2015/02/15 فإن تفعيلها بخصوص قرض 120.000.000 درهم يتوقف على تحرير المقترض، الشركة المستأنفة، لسند لأمر لفائدة البنك العارض بقيمة القرض بمبلغ 120.000.000 درهم، كما هو ثابت من خلال البند الرابع من البروتوكول المذكور.

و إن الشركة المستأنفة لم تدل بما يفيد تحريرها لسند لأمر لفائدة البنك العارض بتاريخ سابق عن إفراج العارض عن القرض موضوع بروتوكول اتفاق بتاريخ 2010/02/15، وبالتالي تكون أية مطالبة بخصوص الإفراج عن القرض بمبلغ 120.000.000 درهم سابقة لأوانها، خاصة وأن الشركة المستأنفة استفادت مسبقا

من القرض المذكور من خلال تسلمها لقرض 160.000.000 درهم، والحال أن بروتوكول اتفاق 2010/02/15، الذي منح في إطار وعلى أنقاض قرض إعادة جدولة الدين المؤرخ في 2008/08/24 سبق تسلمه بتاريخ 2008/07/17.

و إن بروتوكول اتفاق المؤرخ في 2010/02/15 لم يكن يتضمن قرضا لفائدة مشاريع الشركة أو لتسديد مستحقات الغير على الشركة المستأنفة وإنما كان لفائدة وفاء الشركة المستأنفة بالتزاماتها موضوع قرض إعادة الجدولة المؤرخ في 2008/08/24 وبالتالي إذا كان هناك من متضرر من عملية الإفراج عن القرض فهو البنك العارض وليس الشركة المستأنفة.

وإن الشركة المستأنفة أقرت قضائيا من خلال تصريحها للخبير في إطار نزاع موازي بين نفس الطرفين بكونها استفادت من قرض إعادة الجدولة بتاريخ 2010/02/15 كما يتبين من خلال التصريح الكتابي المؤرخ في 2015/06/02 المدلى به من طرف الشركة المستأنفة للخبير جمال أبو الفضل في إطار الملف التجاري عدد 2014/8220/12662 وخاصة بصفحاته 9، 15 والذي جاء فيها بهذا الشأن.

وحول الإقتطاعات التي قام بها البنك العارض في إطار عقد إعادة الجدولة بتاريخ 2008/08/24 بعد تاريخ بروتوكول اتفاق 2010/02/15:

ونتيجة ذلك يتبين أن الشركة المستأنفة كانت ملزمة بأداء مبالغ حالة و مستحقة للأداء في ما مجموعه 81.198.731,13 درهم (66.666.666,69 درهم + 14.532.064,44 درهم) و هو ما يمثل أصل الدين غير المؤدى في مبلغ 80.000.000,02 درهم (66.666.666,69 درهم + 13.333.333,33 درهم) و الفائدة في مبلغ 1.198.731,11 درهم.

و بالتالي فإن القرض بمبلغ 120.000.000 درهم قد مكن المستأنفة بتاريخ الإفراج عنه من أداء المبالغ التالية: مبلغ 66.666.666,69 درهم برسم الرصيد المدين لحساب القرض بمبلغ 160.000.000 درهم، إلى حدود هذا التاريخ.

مبلغ 13.333.333,33 درهم برسم أصل القسط السابع من القرض بمبلغ 160.000.000 درهم المستحق بتاريخ 2010/04/30.

وتم تقييد مبلغ 39.999.999,99 درهم بدائنية حساب الشركة المستأنفة ويمثل هذا المبلغ الفرق ما بين المبلغ الذي يتعين تسليمه أي 120.000.000 درهم والمبلغ المتعلق بأصل الدين الذي كان مستحق إلى تاريخ 2010/04/30 أي مبلغ 66.666.666,69 درهم بالإضافة إلى أصل القسط السابع المستحق بتاريخ 2010/04/30 وهو 13.333.333,33 درهم.

و أنه و في جميع الأحوال، و لو باعتماد السعر الخاطئ الذي أخذت به المستأنفة ، أي 5,39% عوض 5,50%، و كما سيتبين من خلال القائمة فإن الشركة المستأنفة تبقى مدينة لفائدة البنك و ليس العكس.

و إن الشركة المستأنفة تبقى مدينة اتجاه البنك بما قدره 124.784,40 درهم الذي يمثل الفرق بين الفائدة المستخلصة بحساب الشركة المستأنفة و مبلغ الفائدة إذا ما تم احتسابه بسعر 7,39% (5,39% + % 2 كفوائد للتأخير) انطلاقاً من سعر الأساس 5,39% فقط عوض السعر الحقيقي 5,50%.

و يتعين التأكيد على أن الإقتطاعات التي قام بها البنك العارض في إطار قرض إعادة الجدولة بتاريخ 2008/08/24 بمبلغ 160.000.000 درهم لم تكن موضوع المهمة المسندة للخبير ابتدائياً، وإنما الذي يعنيه هو مراقبة تنفيذ البنك العارض لشروط بروتوكول اتفاق 2010/02/15، مما يكون معه الخبير هو الذي تعدى المهمة المسندة إليه وليس البنك.

و إن بروتوكول بروتوكول اتفاق 2010/02/15 لم يلغ ولم يوقف العمل بعقد قرض إعادة الجدولة المؤرخ في 2008/08/24 بمجرد التوقيع عليه.

و لتتویر المحكمة حول حقيقة الإقتطاعات التي قام بها البنك العارض في إطار قرض إعادة الهيكلة بتاريخ 2008/08/24 بمبلغ 160.000.000 درهم، وبالرغم من أنه ليس موضوع دعوى الشركة المستأنفة أو المهمة المسندة للخبير، فإن البنك العارض استمر في تنفيذ مقتضيات عقد قرض إعادة الجدولة المؤرخ في 2008/08/24 بعد إبرام بروتوكول اتفاق لثلاث استحقاقات، وذلك لكون الشركة المستأنفة لم تعمل على تفعيل بروتوكول اتفاق بتاريخ 2010/02/15 من تاريخ توقيعه، إذ تم إيقاف تفعيل شروط البروتوكول المذكور على تحرير المقترض، الشركة المستأنفة، لسند لأمر لفائدة البنك العارض بقيمة القرض بمبلغ 120.000.000 درهم من خلال البند الرابع الذي يحدد شروط تفعيل قرض إعادة الهيكلة،

و إن ملف النازلة خال من إدلاء الشركة المستأنفة بما يفيد تحقق شروط تفعيل بروتوكول اتفاق 2010/02/15، مما يصل معه الإقتطاع الذي أنجزه البنك العارض في إطار قرض إعادة الجدولة المؤرخ في 2008/08/24 منجز بشكل سليم ولو بعد التوقيع على بروتوكول اتفاق 2010/02/15.

و إن البنك لم يقدّم باقتطاعين متوازيين لعقد إعادة جدولة الدين المؤرخ في 2008/08/24 وبروتوكول اتفاق 2010/02/15 في آن واحد حتى يكون هناك تعد من جانبه، وإنما، عمل لفائدة الشركة المستأنفة بعدم تفعيل البروتوكول المذكور إلى حين مبادرتها هي بتفعيله حسب حاجياتها، واستمر في إطار قرض إعادة الجدولة المؤرخ في 2008/08/24.

و إن الشركة المستأنفة لم تتضرر من هذه العملية بل على العكس من ذلك قامت بتسيير تعاملها مع البنك العارض والعقود المذكورة حسب حاجياتها وأيدها في ذلك البنك العارض دون قيد أو شرط، وأنه لا دعوى بدون مصلحة وتحقق ضرر معين، مما يتعين معه معاينة عدم جدية دعوى المستأنفة والحكم برفض طلباتها. و إن محاسبة شركة OMP Flotte غير ممسوكة بانتظام ولا يمكن اعتبارها دليلاً قانونياً لكونها لا تعبر عن الوضع الحقيقي للمعطيات المسجلة بها، وخير دليل على ذلك ما تزعم به حالياً، والذي يؤثر على المحاسبة المسجلة ككل.

و على سبيل المثال لا الحصر، فإنه بالرجوع إلى آخر قوائم تركييبية مدلى بها من طرف شركة 11 المغربي للصيد أسطول، أي إلى غاية 31 مارس 2008، فإن شركائها لم يكونوا يتوفرون على حساب جاري دائن بل على عكس ذلك فإن حساب الشركاء كان دائما مدينا، إذ تسجل القوائم التركيبية إلى غاية 31 مارس 2008 بقائمة الأصول حساب جاري مدين بمبلغ 80.949.868,96 درهم، و بقائمة الخصوم حساب جاري دائن بمبلغ 1.065.192,30 درهم، أي أن رصيد الحساب الجاري للشركاء هو مدين بما قدره 79.884.676,66 درهم.

وحول الإخلالات المرتكبة من طرف المستأنفة بخصوص الإعتمادات التي استقادت منها منذ بداية تعاملها مع البنك: في إطار الصلح المبرم بين البنك والشركة المستأنفة من خلال شركتها الأم (OMP) فإن البنك تجاوز كثير من الإخلالات والالتزامات التي أخلت بها الشركة المستأنفة.

و إن الشركة المستأنفة لم تتعامل بالمثل علما أن البنك العارض لم يخل بأي من التزاماته، وأن البنك يحتفظ بكامل حقوقه في ممارسة المساطر والدعاوى الكفيلة بتعويضه عن الاضرار التي تكبدها نتيجة إخلال الشركة المستأنفة بالتزاماتها إذا ما تمسكت هذه الأخيرة بعدم تواجد صلح بين الطرفين.

و إن البنك وطالما أن الشركة المستأنفة إرتأت، بعد الصلح المبرم بين الطرفين، عرض عدة منازعات وهمية وكيدية على القضاء، إثقالا لكاهله، رغم التصالح بشأن جميع الحسابات وتصفياتها، والذي يمنع النزاع بخصوصها كيفما كانت طبيعته، فإن البنك العارض يؤكد على ثبوت إخلالات الشركة المستأنفة بالتزاماتها من خلال العديد من القروض التي سبق منحها إياها وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

و إن إخلالات شركة OMPF بالتزاماتها الناتجة عن عقود الائتمان متعددة، إذ يقتصر البنك ، على سبيل المثال لا الحصر، أنه داوم في مساعدة شركة OMPF في إطار ما يسمى بمجموعة OMP ليلعب دوره كمؤسسة تساهم في التنمية الاقتصادية، الشيء الذي جعله يطالب تلك الشركة بتسوية وضعيتها و هو ما نتج عنه صلح أو تصفية الحسابات لسنة 2011 كما سبق ذكره:

عدم احترام آجال الأداء لأقساط القروض: إن هذا الإخلال الذي هو في حد ذاته كاف لوقف الاعتمادات لفائدة تلك الشركة مؤكد من خلال كشوف الحساب للأداءات غير المحترمة، و هي الأقساط المالية و المستحقة و غير المؤداة في وقتها، و ذلك كما تمت الإشارة إليه منذ سنة 2008، بلغت بتاريخ 2009/04/30 مبلغ 30.928.555,00 درهم.

الأقساط التي أصبحت مشكوك في أدائها: إن تلك العمليات مفصلة بكشوف الحساب الفرعي المتعلق بها و لم يتم سدادها إلا بفضل عقد 2010/02/15 و بعد ذلك تمادت الشركة في عدم احترام التزاماتها إلى أن أصبحت من جديد في موقع الاستخلاص المشكوك فيه إلى أن تم الصلح بين الطرفين يوليوز 2011 وكل ذلك ثابت بكشوف الحساب المذكورة أعلاه و التي تتوفر على الحجية القانونية كما هو وارد بالقانون البنكي و مدونة التجارة.

الأقساط التي أصبحت تستدعي المطالبة قضائيا: إن التعامل المخالف للعقود المبرمة بين الطرفين من طرف شركة OMPF جعل البنك ، وفقا للقانون البنكي و دوريات بنك المغرب، مضطرا إلى تحويل العديد من العمليات و الأقساط غير المؤداة من الحسابات العادية في التعامل مع الشركة إلى الحسابات التي تسجل ديون البنك التي تستوجب تقديم مساطر قضائية قصد الاستخلاص الجبري، كما هو مفصل بكشوف الحساب المعين.

و إن هذه المعطيات تم الوقوف عليها من جانب الخبير المعين في إطار تحليله لإخلالات الشركة المستأنفة بالتزاماتها موضوع تعاملها مع البنك العارض، إذ أكد الخبير بتقرير الخبرة أن الشركة المستأنفة لم تؤد أقساط إعادة الجدولة لقرض بمبلغ 160.000.000 درهم بتاريخ 2008/08/42 وهو ما دفع بها إلى طلب إعادة جدولة قرض إعادة الجدولة وهو ما تم من خلال بروتوكول اتفاق 2010/02/15، وجاء بتقرير الخبير بصفحته 7 ما يلي:

"هذه الوضعية جعلت الطرفين يوقعان على قرض متوسط الأمد الذي يهدف إلى إعادة هيكلة الوضعية المدنية للشركة اتجاه البنك، وهذا القرض هو بمبلغ 160.000.000 درهم والذي تم الإفراج عنه بعد حوالي ثلاثة أشهر تقريبا من تاريخ التوقيع. غير أن هذا القرض كان لمدة ثلاث سنوات يؤدي كل ثلاثة أشهر ابتداء من 2008/10/31 في ما يكون آخر أداء في 2011/07/31.

إلا أن الثلاث الإستحقاقات الأولى لم تؤد في وقتها وكان رصيد الحساب في تاريخ الإفراج هو بمبلغ سلبي 171.209.461,40 درهم وبعد الإفراج أصبح بمبلغ سلبي 11.209.461,40 درهم".

كما جاء بالصفحة 14 من تقرير الخبير ما يلي: "أن شركة 11 المغربي للصيد أسطول كانت قد أخلت بالالتزامات الناتجة عن عقود فتح الإعتمادات التي تربطها بالبنك المغربي للتجارة الخارجية وذلك من خلال عدم أداء الإستحقاقات المتفق عليها وذلك منذ 2008".

و إن جميع تلك التصرفات المخالفة لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين يجمع العقود المبرمة بينهما وإيمانا من الشركة المستأنفة بما كان مضطرا البنك اللجوء إليه و هو تقديم المساطر قصد الاستخلاص الجبري و أساس عقود الصلح المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2011/07/13، وأدت، تقاديا لتلك المساطر، المستحقات تصفية لجميع الحسابات بين الطرفين. لهذه الأسباب يلتمس الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب. وتحميل الشركة المستأنفة الصائر.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/04/20 فيما يخص طلب إدخال الغير في الدعوى: ان المحكمة الابتدائية أكدت عدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى، إلا ان المستأنف عليه ورغبة منه في تعديل الحكم الابتدائي ارتأى التمسك بطلب إدخال الغير في الدعوى كدفع عادي غير مؤدى عنه وغير مضمن لأي مطالب تجاه المدخلين في الدعوى. علما ان الاستئناف المقدم من طرف شركة اومينيوم المغربي للصيد اسطول كان في مواجهة البنك المغربي للتجارة الخارجية فقط دون غيره. مما يلزم معه التصريح بعدم قبول

دفعها المتمثل في تعديل الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول طلب الإدخال لعدم تأطيره ضمن استئناف فرعي مؤدى عنه.

وفيما يخص الدفع بالتقادم الخمسي المزعوم فإن الدفع بالتقادم المزعوم لدعوى العارضة هو دفع يمعن البنك المستأنف عليه في تكراره بدون أية جدوى لا يبنني على اي اساس.

وخلافا لما يزعمه البنك، فإنه في المعاملات البنكية لا يسري أجل التقادم الخمسي المنصوص عليه صلب المادة 5 من مدونة التجارة إلا من تاريخ قيام البنك بإشعار زبونه إما بقفل حساب هذا الأخير أو بوقف الاعتماد المسند إليه وتوصل الزبون بالإشعار الواجب على البنك توجيهه إليه. وفي هذه النازلة فإن هذا الإجراء يبقى الزاميا للبنك وأن عدم احترامه من طرف البنك يعد خرقا منه لمقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة.

وباستقراء المحكمة لوثائق الملف سوف يتضح جليا أن المستأنف عليه لم يوجه أي إشعار إليها يخبرها من خلاله أنه قام بوقف الاعتماد لمدة غير محددة، مما تكون معه عملية وفق الاعتماد تمت دون إشعار أو مبرر. وعلاوة على هذا فإن المستأنف عليه لم يحترم التزاماته التي تعهد بها والمضمنة باتفاقية 2010/02/15. وبهذا فإن أجل التقادم الخمسي المزعوم من طرف البنك لم ينطلق سريانه بتاتا، ليبقى بالتالي من غير المجدي إثارته لعدم وجود ما يبرره.

وبخصوص مخالفة البنك المستأنف عليه والحكم القطعي المستأنف لمقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة. فإنه خلافا لما يزعمه البنك المغربي للتجارة الخارجية بدون أية جدوى، فإن الثابت من وثائق الملف أن البنك المستأنف عليه ارتكب اخلالات خطيرة فيما يخص التزاماته الاساسي كمؤسسة بنكية مقرضة والتمثلة بالأساس في: وفقه الاعتماد غير محدد المدة دون مبرر، ودون أن يوجه الى العارضة اي إشعار، وهو خرق واضح للمقتضيات الامرة المضمنة بالمادة 525 م ت مما يتحمل معه البنك كافة مسؤوليته المالية عنها.

وعدم احترام البنك التزاماته التي تعهد بها بموجب اتفاقية 2010/02/15، ما دام لم يفرج على الاعتماد الذي التزم باسناده موضوع الاتفاقية الآنف ذكرها، والتي تشكل شروطها وبنودها شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 ق ل ع الذي اخل به ايضا البنك وكذا الحكم القطعي المستأنف، لما سائر البنك في مزاعمه وادعاءاته رغم مخالفتها النصوص القانونية المستدل بها أعلاه وكذا الاجتهاد القضائي القار الصادر في مادة مسؤولية البنك المقرض أو مانح الاعتماد وهي اجتهادات غزيرة تحيل العارضة عليها والمضمنة بمحركاتها.

وجدير بالتنكير أن المادة 525 م ت تنص على أن الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة مثلما هو الحال عليه في هذه النازلة لا يجوز للبنك فسخه ولا قفله إلا بعد تبليغ إشعار كتابي للزبون المستفيد من الاعتماد ومنحه أجلا لا يقل عن 60 يوما وتوصل الزبون فعليا بهذا الإشعار الكتابي الموجه من طرف البنك، وهذا شريطة ان يكون قفل الاعتماد لمدة غير محددة أو فسخ بإرادة منفردة من البنك المانح، مبررا حصريا اما بحالة توقف بين المستفيد عن الدفع أو حالة ارتكابه خطأ جسيما في حق المؤسسة البنكية أو عند استعماله

للاعتقاد. وان هذه الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر غير متوفرة بتاتا في نازلة الحال ولم يثرها البنك المستأنف عليه إذ انه لم يوجه أي إشعار إلى العارضة قبل قيامه بقفل الاعتماد لمدة غير محددة، كما ان قفله لا يدخل في أية حالة من الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في صلب المادة 525 من مدونة التجارة هذا وغني عن التذكير ان البنك المستأنف عليه لم يمنح للعارضة الأجل الوجوبي المنصوص عليه صلب المادة 525 من مدونة التجارة ما دام لم يوجه أي إشعار إلى العارضة قبل القفل والفسخ الفجائي بدون مبرر للاعتقاد. وان هذا ما يجعل البنك المستأنف عليه يقع تحت طائلة الجزاء المنصوص عليه بصفة صريحة وبصيغة وجوبية في صلب الفقرة الأخيرة من المادة 525 من مدونة التجارة. ومما لا شك فيه ان المحكمة وهي تبت في هذه النازلة ستراعى اجتهادها القار والذي دأبت عليه فيما تعتبر ما يلي " وحيث ان الزبون حين يتعامل مع البنك، فانه لا يتعامل مع شخص عادي بل مع مؤسسة محترفة في الميدان البنكي وبالتالي تكون مسؤوليتها أشد من مسؤولية الشخص العادي وقد أكد ذلك كل من الفقه والقضاء الفرنسيين الذين صرحا بان البنك يتعرض للمساءلة ويكون ملزما بجبر الضرر الناتج عن عدم قيامه بما يفرضه عليه القانون وأعراف المهنة البنكية " (قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2009/74 بتاريخ 2009/01/06 ملف عدد 8/07/4662 منشور ب " الدليل العملي في المنازعات البنكية من خلال رصد لأهم مواقف القضاء المغربي للأستاذ نبيل أبو مسلم ص 63) وان هذا الاجتهاد مستدل به على سبيل المثال لا الحصر لأنه على خلاف الحكم المستأنف، فان المحاكم التجارية المغربية بدرجتها مستأنسة أيضا باجتهاد محكمة النقض درجت كلها على تشديد مسؤولية البنك اعتبارا لوجوب احترامه العمل البنكي، مما يجعله في درجة حرص تتجاوز درجة الرجل العادي ليس فقط فيما يتعلق بالائتمان بل في كل العمليات البنكية. وحول إخلال البنك بالتزاماته التي تعهد بها في اتفاقية 2010/02/15، فإلى جانب ما تم توضيحه أعلاه، فان البنك المستأنف عليه لم يحترم أيضا التزاماته التي تعهد بها في صلب اتفاقية 2010/02/15 ما دام ان البنك لم يفرج عن الاعتماد الذي تعهد بإسناده إلى العارضة بموجب الاتفاقية الآنف ذكرها. ومن هذا المنطلق يعتبر القضاء ان خرق المؤسسة البنكية للالتزام بمنح قرض لزبونها وعدم تنفيذها لهذا الالتزام موجبا للمسؤولية ... " وان كل هذه العناصر الواضحة والبيهيية ستجعل محكمة الدرجة الثانية تصرف النظر عن مزاعم وادعاءات البنك المستأنف عليه، لتقضي وفق ما ورد في المقال الاستئنافي للعارضة. وحول عدم جدية الصلح المزعوم من طرف البنك المستأنف عليه، وان الصلح الذي يمعن البنك المستأنف عليه في زعمه لا أساس له من الصحة، ولا جود له مثلما أوضحت العارضة تلك في محرراتها السابقة ومن بينها مقالها الاستئنافي. وان البنك هو مؤسسة مالية محترفة وان الصلح لا يفترض وإنما يجب الاتفاق عليه صراحة في عقد خاص ينص على الصلح، وخلافا لما يزعمه البنك، فانه لم يبرم مع العارضة أي صلح ذلك ان عبارة تصفية كل حساب في عقد 2011/07/13 لم يبرمه البنك مع العارضة ولم توقعه ولم تشارك فيه وإنما ابرم بين البنك من جهة وبين شركة 11 المغربي للصيد من جهة أخرى ليس فيه أي صلح مزعوم لكون العبارة المومأ اليها آفا لا تعني صلحا. وان زعم البنك وادعاءه ان تلك العبارة من شأنها ان تقيد صلحا مخالفا للفصل 1108 من ق.ل.ع.

الذي يوجب تفسير الصلح في حدود ضيقة كيفما كانت عباراته وهو لا يسري إلا على المنازعات والحقوق التي ورد عليها " وهو ما ذكرت به حرفيا محكمة النقض في قرارها عدد 2310 بتاريخ 2003/07/17 في الملف المدني عدد 02/409 منشور بمجلة المحامي عدد 43 ص 179. وكذلك في نفس الاتجاه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها عدد 1188 بتاريخ 1986/06/03 منشور بالمجلة المغربية للقانون سنة 1987 العدد 13 ص 176، وبالتالي فإن الصلح المزعوم من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية لا وجود له بتاتا فلا وجود لعقد صلح موقع عليه من طرف العارضة كما انه لا وجود بتاتا لأي عقد تضمن أي صلح بين البنك الآنف ذكره والعارضة. وحول بطلان الحكم القطعي المستأنف لاعتماده تقرير خبرة باطل أنجزه السيد محمد دريب، وخلافا لما يزعمه البنك المغربي للتجارة الخارجية، فإن العارضة أثبتت في مذكراتها التي أدلت بها في المرحلة الابتدائية وعقبت بموجبها على تقرير الخبير محمد دريب وتمسك حاليا بكل ما ورد فيها وكذا في مقالها الاستئنافي ان تقرير الخبير محمد دريب باطلا من عدة أوجه والتي سيتم توضيحها وفق ما يلي: انجاز الخبير الآنف ذكره مهمته دون احترام الفصل 63 من ق.م.م. بانتقاله لمقر البنك وعقد اجتماعات به ومع هذا الأخير دون إشعار العارضة مثلما يمليه بصيغة الوجوب الفصل 63 من ق.م.م. ومسأسه بحقوق العارضة في الدفاع وتجاوز الخبير الآنف ذكره مهمته وخروجه عنها وخرقه أيضا لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م. وذلك بنظره في نقطة قانونية رغم ان النص القانوني الآنف ذكره يمنع الخبير من ذلك، كما ان الخبير ادعى وقوع الصلح بين الطرفين في شهر يوليوز 2011 والحال ان هذا لا أساس له من الصحة ويخرج عن مهنته المحددة وفق الحكم التمهيدي. وان كل هذه الإخلالات المرتكبة من طرف الخبير محمد دريب جعل تقريره باطلا وان اعتماده من طرف المحكمة الابتدائية لإصدار الحكم يجعله باطلا الموازي لانعدامه على اعتبار ان كل ما بني على باطل فهو باطل، تبعا لذلك يتعين رد جميع دفعات المستأنف عليها لعدم جديتها والحكم وفق مقال العارضة.

وبجلسة 2017/05/04 أدلى المستأنف عليه بمذكرة والتي جاءت تكرارا لما ورد في مذكرته السابقة. وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/25 وتم تمديدها لجلسة 2017/06/15.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه خرقه مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة ذلك أنه لئن كان من حق البنك قفل الحساب بدون أجل في حالة توقف المستفيد عن الدفع سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة طبقا للمادة 525 من م ت فإن ذلك رهين بإساءة استعمال الزبون للاعتماد وأنه في نازلة الحال لم يستطع البنك إثبات ذلك كما أنها لم تكن في حالة توقف عن الأداء، وأن الحكم قد خرق أيضا المقتضيات القانونية المتعلقة بالصلح ذلك أن الصلح يجب أن يفسر في حدود ضيقة كيفما كانت عباراته وهو لا يسري إلا على المنازعات والحقوق التي ورد عليها وأنه بالرجوع الى بروتوكول اتفاق يتبين بجلاء أنه لا يشير الى فتح اعتماد للتسهيلات البنكية في حدود مبلغ 130.000.000 درهم ومن ثمة فإن محكمة أول درجة بجنوحها أن

بروتوكول الاتفاق المذكور تنسحب على جميع عقود الاعتماد الممنوحة لها التي تضمنها الصلح تكون قد اساءت تفسير البروتوكول المذكور تفسيراً خاطئاً وتكون قد خرقت الوقائع موضوع الاتفاق. وان الخبرة المنجزة ابتدائياً باطلة.

وحيث واجه البنك المستأنف عليه أن الحكم المستأنف جاء معللاً التعليل السليم ولم يخرق مقتضيات الفصل 525 من م ت لكون الطاعنة هي التي كانت في حالة التوقف عن الدفع ذلك أن القرض المبرم بتاريخ 2006/10/09 بمبلغ 130.000.000 درهم قد تم إعادة جدولة دينه مرتين باتفاق طرفي الخصومة من خلال بروتوكول اتفاق لقرض متوسط الأمد مع ضمان مؤرخ في 2008/04/28 بمبلغ 160.000.000 درهم والذي تم إعادة جدولة دينه للمرة الثانية بتاريخ 2010/02/15 وان هذا الأخير كان موضوع الصلح المبرم بتاريخ 2011/03/11 و 2011/07/13.

وحيث إن الطاعنة لم تدل بما يثبت خلاف ما تمسك به البنك المستأنف عليه من جهة ومن جهة أخرى فإن الخبرة المنجزة ابتدائياً من طرف الخبير محمد ادريب الذي أنجز تقريراً مفصلاً بحضور الطرفين واتسم تقريره بالموضوعية أثبتت أن الطاعنة أخلت بالالتزامات الناتجة عن عقود فتح الاعتمادات التي تربطها بالبنك المستأنف عليه وذلك من خلال عدم أداء الاستحقاقات المتفق عليها منذ 2008 وأنه تم تصفية جميع الحسابات بين الطرفين بمقتضى إبرامهما للصلح في يوليوز 2011.

وحيث إن إخلال الطاعنة بالتزاماتها المترتبة عن عقود القرض المبرمة بين الطرفين كاف لاعتبار البنك لم يقدم على الفسخ التعسفي للاعتمادات ولم يخالف المادة 525 من مدونة التجارة خاصة وان الخبير قد اشار في تقريره أن البنك ولئن كان يتجاوز سقف الاعتماد المحدد في كل اتفاق فإن هذا التجاوز كان بصفة عرضية.

وحيث إنه بخصوص ما عابته الطاعنة على الخبير كونه بت في نقطة قانونية وهو ما يشكل خرقاً للمادة 59 من ق م م، فإنه بالاطلاع على تقرير الخبرة يتبين ان الخبير قد اهتم بالجانب التقني الذي يدخل في نطاق اختصاصه وإطار النقط المحددة له بمقتضى الحكم التمهيدي وان إشارته للصلح وان طرفي النزاع قد اتفقا على تصفية جميع الحسابات لا تأثير له على التقرير الذي أنجزه وأن إشارته الى الصلح جاءت بصفة عرضية ولكون البنك تمسك بالصلح الذي تم إبرامه لانتهاء اي نزاع بين الطرفين وبالتالي فإن ما نعتة على تقرير الخبرة غير مرتكز على أساس لاستيفاء الخبرة كافة الشروط الشكلية والموضوعية ولم يخرج الخبير عن المهمة المسطرة له في الحكم التمهيدي.

وحيث بخصوص خرق الحكم للمقتضيات القانونية المتعلقة بالصلح وأنه لا يسري إلا على المنازعات والحقوق التي ورد عليها، فإنه خلافاً لما اثارته الطاعنة فإنه بالرجوع الى بروتوكول اتفاق المؤرخ في 2011/03/11 يتبين أن إرادة الطرفين اتجهت الى تصفية المديونية المترتبة عن العقود التمويلية مع البنك بصفة جزائية وتصالحية ونهائية مع تصفية نهائية لآثار العقود المشار إليها ومنها بروتوكول اتفاق المؤرخ في

والذي تم إشارة إليه بعقد قرض رقم 2 والذي يعتبر إعادة جدولة ثانية للقرض المؤرخ في 2010/02/15 والذي تم إشارة إليه بعقد قرض رقم 2 والذي يعتبر إعادة جدولة ثانية للقرض المؤرخ في 2006/10/09.

وحيث إنه ما دامت عبارات وألفاظ العقد صريحة في كون إرادة الطرفين اتجهت الى تصفية جميع الحسابات بشكل ودي وجزافي ونهائي فإنه يتعين تطبيق مقتضيات الصلح على نازلة الحال وذلك بعدم إعادة مناقشة ما تم الصلح عليه لكون الصلح ينهي النزاع بخصوص الوقائع والحالات التي تضمنها وما دام بروتوكول اتفاق المؤرخ في 2010/02/15 كان من ضمن مشتملات عقد الصلح فإنه لا مبرر لاعادة مناقشته من جديد. وأن الحكم المستأنف لما قضى برفض الطلب استنادا للحجثيات الواردة به وهي حجثيات تسائر واقع الملف ووثائقه لم يطله اي فساد في التعليل مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكاز مستند الطعن على اي اساس وتأييد الحكم المستأنف لصوابيته.

وحيث يتعين تحميل الطاعة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر



قرار رقم : 3629
بتاريخ : 2017/06/15
ملف رقم : 2016/8220/4676



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/15

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين المكتب الوطني للصيد البحري في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين 1. شركة التجاري وفا بنك شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني.

نائبها الأستاذ محمد العربي بركيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2. شركة 11 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثله 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 جلسة 2017/05/04. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2016/08/09 تقدم المكتب الوطني للصيد البحري بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 12452 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/09 في الملف رقم 2013/8220/4876 القاضي في الشكل بعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى وقبول الباقي، في الموضوع برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه. والحكم التمهيدي رقم 2881 الصادر بتاريخ 2014/12/03 القاضي بإجراء خبرة بواسطة المختبر العلمي للشرطة العلمية بالدار البيضاء. حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/07/25 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2016/08/09 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

تفيد وقائع الملف كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2013/05/05 تقدم المدعي بمقال عرض فيه ان المدعى عليه التجاري وفا بنك كفل بصفة شخصية وتضامنية شركة اوماميد فيش قصد أداء مشترياتها من الأسماك من المدعي، إلا أن المشتري رفضت أداء 18 فاتورة المبينة مراجعها بالمقال، وأنه بناء على عقد الكفالة رقم W 1122060 قدم طلب بأداء تلك الفواتير للمدعى عليه بمبلغ إجمالي قدره 1.091.796,11 درهم طالبا منها تحويل مبلغها لحسابه البنكي رقم 011780000009210006024796 المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية وكالة كوربوراييت بنك البيضاء، لأجله يلتزم الحكم على المدعى عليه التجاري وفا بنك بأدائه له مبلغ 1.091.769,11 درهم الذي يمثل أصل الدين و تعويض عن التماطل في مبلغ 20000 درهم و الحكم على المدعى عليه بالفوائد بنسبة 10% حسب القانون عدد 32-10 المتعلق بالتأخير في الأداء من تاريخ 2011/08/02 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهما الصائر بالتضامن فيما بينهما، وعزز المقال بعقد كفالة رقم W 1122060 وفواتير.

وبناء على مقال إدخال الغير في الدعوى لنائب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2013/09/25 والمؤدى عنه حسب الوصل عدد 459697 والذي تلتبس من خلاله إدخال شركة أواميد فيش في الدعوى باعتبارها المدينة الأصلية والحكم عليها بالأداء و تحميلها الصائر.

وبناء على طلب الطعن بالزور الفرعي لنائب المدعى عليها المدلى به بجلسة 2013/12/11 والمؤدى عنه حسب الوصل عدد 392566 والذي تنكر فيه أن يكون عقد الكفالة المدلى به من طرف المدعي صادر عنه لكونه مزور وغير موقع من طرف ممثلها، لأجله يلتبس الإشهاد له بالطعن بالزور الفرعي في عقد الكفالة الشخصية المتضامنة رقم W 1122060 والأمر بتطبيق المسطرة المنصوص عليها في الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالزور الفرعي و حفظ حقوقه، وعزز المقال بوكالة خاصة.

وبناء على مذكرة التعقيب لنائب المدعي المدلى بها بجلسة 2014/05/07 والتي التمس فيها أساسا الإشهاد له بتمسكه بالوثيقة موضوع الطعن بالزور الفرعي واحتياطيا حفظ حقه في التعقيب.

وبناء على ملتمس النيابة العامة المدلى به لجلسة 2014-05-21 والرامي إلى تطبيق مقتضيات الفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وترتيب كافة الآثار القانونية عن ذلك.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2014-06-11 والقاضي بإجراء بحث والذي أنجز بتاريخ 2014-10-29 بحضور الطرفين ونائبيهما وممثل النيابة العامة وتخلفت عنه المدخلة في الدعوى التي ارجع استدعاؤها بملاحظة كونها غير معروفة بالعنوان، وحرر بما راج بجلسة البحث محضرا موقعا من الأطراف.

وبعد إجراء بحث وإجراء خبرة وتبادل التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنائه من طرف المدعي الذي أسس استئنائه على ما يلي :

أولا فيما يخص الحكم بعدم قبول مقال إدخال الغير :

ان المدعى عليها شركة التجاري وفا بنك تقدمت أمام المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف بمقال رام إلى إدخال الغير في الدعوى تلتبس فيه استدعاء شركة كوم بواسون باعتبارها المدينة الأصلية والحكم عليها بالأداء. وان الحكم المستأنف نص بعدم قبول مقال الإدخال شكلا بعلة ان مقال الإدخال قدم من المدعى عليها وليس المدعي، وان المدعى عليها لم يتم الحكم عليها بأي مبالغ بموجب المقال الأصلي، مما تبقى صفتها ومصلحتها في الطلب المبين في مقال الإدخال غير قائمة. وان هذا التعليل لا يركز على أي أساس إذ انه لا يوجد في القانون أي نص قانوني يمنع تقديم طلب الإدخال من المدعى عليها. وان الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 103 من ق.م.م. ويطبق مقتضيات الفصول 37 - 38 و 39 من ق.م.م. بخصوص إجراءات تبليغ المدخلة في الدعوى. وان الحكم المستأنف اكتفى بمرجوع استدعاء المدخلة في الدعوى والذي

جاء فيه بأنه غير مطالب به وقرر إدراج القضية في التأمل وأنه كان على المحكمة مصدرة الحكم المستأنف اتباع إجراءات استدعاء المدخلة في الدعوى المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م. وأنه يتعين التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما نص به من عدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى واستدعاء المدخلة في الدعوى وفق الإجراءات المنصوص عليها في الفصول المذكورة أعلاه.

ثانيا فيما يخص الطعن بالزور :

ان شركة التجاري وفا بنك تقدمت في جلسة 2013/12/11 أمام المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف بطلب الطعن بالزور الفرعي لكن حيث أنها سبق وان تقدمت في جلسة سابقة والمؤرخة في 2013/09/29 بمقال رام إلى إدخال الغير في الدعوى تلتبس فيه إدخال شركة كوم بواسون باعتبارها المدينة الأصلية. وان مطالبة شركة التجاري وفا بنك بإدخال شركة كوم بواسون باعتبارها المدينة الأصلية يعني أنها مدينة فرعية أو تابعة بمقتضى عقد الكفالة وهو يشكل إقرارا ضمنيا بعقد الكفالة، وينبغي التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما نص به عن قبول طلب الطعن بالزور الفرعي والحكم من جديد بعدم قبوله.

ثالثا فيما يخص الموضوع :

ان تقرير الخبرة المنجز من طرف مختبر الشرطة العلمية يؤكد ان عقد الكفالة عدد W 1592029 موضوع الخبرة هو عبارة عن نسخة منجزة بواسطة ادوات معلوماتية انطلاقا من عقد كفالة أصلي. وان هذه الملاحظة لا تقيد إطلاقا زورية عقد الكفالة وذلك لان المستأنف عليه التجاري وفا بنك يمكن ان يستعمل نسخا مستخرجة من عقد كفالة أصلي ويعمد إلى ملء هذه النسخ بخط أصلي وهذا هو بالضبط ما وقع في هذه النازلة. وان العارض لا يهيمه طريقة استخراج وثيقة أو نموذج عقد الكفالة ولا من وقعها كما لا يهيمه كون هذا العقد مستنسخ أو مطبوع. وان المهم في الموضوع هو ان هذا العقد يحمل خاتم وتأشيرة المستأنف عليه، كما أشار في مذكرته بعد الخبرة انه قدم إلى المستأنف عليه (البنك الضامن) خمسة وعشرون طلب يحمل خاتم وتاريخ توصل هذا الأخير بدءا بالفاتورة المؤرخة في 2011/10/06 إلى آخر فاتورة مؤرخة في 2011/12/19. وان البنك الضامن لم يتقدم بأي تحفظ بخصوص عقد الكفالة المطعون فيه بالزور مع العلم ان العارض كان يضمن في جميع الطلبات المقدمة إلى البنك مراجع عقد الكفالة المطعون فيه. وان العارض لم يتوصل من البنك المستأنف عليه بأي مراسلة أو ملاحظة تخبره فيها بكون عقد الكفالة مزور أو غير صادر عنه. وان البنك المستأنف عليه وقبل ان يطعن بالزور في عقد الكفالة تقدم بطلب إدخال الشركة المكفولة بصفتها مدينة أصلية مما يؤكد اعترافه وإقراره بعقد الكفالة المطعون فيه بالزور.

وان تقرير الخبرة لم يشير بوضوح إلى زورية التوقيعين المنجزين من طرف خديجة عبدالي وأمين بلعربي. وان ما جاء في تقرير الخبرة من كون التوقيعين المضمنين بعقد الكفالة المطعون فيها يتوفران على خاصيات مختلفة لا يفيد في شيء. كما ان القول بان الأمر يتعلق بتقليد سريع لا يفيد إطلاقاً ان هناك تقليد ثابت للتوقيعين وإلا فما معنى تقليد سريع. وان الثابت ان المستأنف عليه أقر واعترف ضمناً بعقد الكفالة عندما عمد إلى إدخال الغير بصفته المدين الأصلي. ومن الثابت أيضاً ان المستأنف عليها كانت تتعامل مع العارض على أساس عقد الكفالة المضمن فيه دون إبداء أي تحفظ أو حتى أثاره انتباه العارضة بان العقد مزور. وان تقرير الخبرة المنجز من طرف الشرطة العلمية لم يكن حاسماً في النتيجة التي توصل إليها، لهذه الأسباب يلتزم إلغاء الحكم المستأنف وإلغاء الحكم التمهيدي عدد 2281 والحكم من جديد في الشكل بقبول طلب مقال الإدخال شكلاً مع ما يترتب على ذلك قانوناً. وفي الموضوع بأداء شركة التجاري وفا بنك لفائدة العارض مبلغ 1.091.769,11 درهم كأصل الدين ومبلغ 20.000 درهم كتعويض عن التماطل والكل مع الفوائد بنسبة 10 % حسب القانون عدد 32-10 المتعلق بالتأخير في الأداء ابتداء من 2011/08/02 وتحمل المستأنف عليها الصائر.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2016/10/27 ان المستأنفة تزعم في مقالها ان تقديم طلب إدخال المدينة الأصلية في الدعوى من طرف البنك العارض يعتبر اعترافاً بأنه مدين فرعي تابع. وان المستأنفة بزعمها هذا تتجاهل ان شركة التجاري وفا بنك أنكرت وتكرر ان تكون قد منحت عقد الكفالة موضوع الطعن بالزور الفرعي أو انه صدر عنها. وفي جلسة البحث المنعقدة في المرحلة الابتدائية بتاريخ 2014/10/29 حضر كل من المدعي المكتب الوطني للصيد في شخص ممثليها القانوني وكذا دفاعه، كما حضر التجاري وفا بنك في شخص ممثليها القانونية ودفاعها بينما تخلفت شركة اوماميد فيش ورجع استدعاؤها بملاحظة مجهولة بالعنوان. وصرح ممثل المدعية كون الكفالة عدد W 1122060 المؤرخة في 2011/04/29 سلمت لهم من طرف اوماميد فيش الذين يتعاملون معها وانه سبق للمدعي عليها التجاري وفا بنك ان سلمتهم كفالات مماثلة موقعة من طرف الأشخاص بصفته ممثليين قانونيين للمدعي عليها، وانه وقع أداء مبلغها وتتضمن أيضاً نفس التوقيعات وانه سيدلي بما يثبت ذلك ... الخ) ومن جهة ثالثة يتبين من المطبوع الذي كتبت عليه الكفالة انه غير أصلي ومنسوخ اليكترونيا SCANE إذ يظهر بوضوح ان موقع الأنترنت المشار إليه في أسفل الصفحة والذي يكتب في جميع مطبوعات التجاري وفا بنك باللون الاحمر في حين انه في الكفالة المدلى بها مكتوبة باللون الأسود مما يثبت زورية الوثيقة. ويتبين مما ذكر ان ما تمسكت به المستأنفة يبقى غير جدير بالاعتبار ويتعين التصريح برده.

وبخصوص الخبرة المنجزة، فان المستأنفة تزعم ان تقرير الخبرة المنجز من طرف المختبر العلمي للشرطة العلمية بالدار البيضاء لا يفيد إطلاقاً زورية عقد الكفالة. وبالرجوع إلى تقرير الخبرة

يتبين للمحكمة انه خلص باليقين ان عقد الكفالة موضوع الدعوى الشخصية عدد 1122060 غير صادرة عن المؤسسة البنكية وان التوقيعين المضمنين بها غير صادرين عن مستخدمي البنك السيدة خديجة عبدالي والسيد أمين بلعربي. وان الطرف المستأنف لم يدل بأي سبب وجيه يبرر منازعته في تقرير الخبرة المنجزة، ولما ذكر يتبين ان الحكم الابتدائي كان على صواب عندما أخذ بخلاصة تقرير الخبرة وقرر استبعاد عقد الكفالة موضوع الطعن من الملف، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وعقب المستأنف بجلسة 2016/11/17 انه يؤكد كل دفوعاته الملفاة بمقاله الاستئنافي ومذكراته الجوابية ويؤكد للمحكمة ما يلي :

ذلك ان العارض يتمسك بالحكم بعدم قبول مقال إدخال الغير المقدم من طرف المستأنف عليها وذلك طبقا للفصل 103 من ق.م.م. ويؤكد ان مطالبة شركة التجاري وفا بنك بإدخال شركة كوم بواسون باعتبارها المدينة الأصلية يعني انها مدينة فرعية أو تابعة بمقتضى عقد الكفالة وهو بشكل إقرارا ضمنيا بعقد الكفالة، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول طلب الطعن بالزور الفرعي والحكم من جديد بعدم قبوله فضلا عن ذلك، فان تقرير الخبير المنجز من طرف مختبر الشرطة العلمية يؤكد ان عقد الكفالة عدد 1592029 W موضوع الخبرة هو عبارة عن نسخة منجزة بواسطة أدوات معلوماتية انطلاقا من عقد كفالة أصلي. وان هذه الملاحظة لا تفيد إطلاقا زورية عقد الكفالة لان المستأنف عليه التجاري وفا بنك يمكن ان يستعمل نسخا مستخرجة من عقد كفالة أصلي ويعمد إلى ملء هذه النسخ بخط أصلي وهذا هو بالضبط ما وقع في هذه النازلة. وان العارض لا يهيمه طريقة استخراج وثيقة أو نموذج عقد الكفالة ولا من وقعها كما لا يهيمه كون هذا العقد مستنسخ أو مطبوع. وان المهم في الموضوع هو ان هذا العقد يحمل خاتم وتأشيرة المستأنف عليه، كما أشار في مذكرته بعد الخبرة انه قدم إلى المستأنف عليه (البنك الضامن) خمسة وعشرون طلب يحمل خاتم وتاريخ توصل هذا الأخير بدءا بالفاتورة المؤرخة في 2011/10/06 إلى آخر فاتورة مؤرخة في 2011/12/19. وان البنك الضامن لم يتقدم بأي تحفظ بخصوص عقد الكفالة المطعون فيه بالزور مع العلم ان العارض كان يضمن في جميع الطلبات المقدمة إلى البنك مراجع عقد الكفالة المطعون فيه. وان العارض لم يتوصل من البنك المستأنف عليه بأي مراسلة أو ملاحظة تخبره فيها بكون عقد الكفالة مزور أو غير صادر عنه. وان البنك المستأنف عليه وقبل ان يطعن بالزور في عقد الكفالة تقدم بطلب إدخال الشركة المكفولة بصفتها مدينة أصلية مما يؤكد اعترافه وإقراره بعقد الكفالة المطعون فيه بالزور.

وان تقرير الخبرة لم يشر بوضوح إلى زورية التوقيعين المنجزين من طرف خديجة عبدالي وأمين بلعربي. وان ما جاء في تقرير الخبرة من كون التوقيعين المضمنين بعقد الكفالة المطعون فيها يتوفران على خاصيات مختلفة لا يفيد في شيء. كما ان القول بان الأمر يتعلق بتقليد سريع لا

يفيد إطلاقاً ان هناك تقليد ثابت للتوقيعين وإلا فما معنى تقليد سريع. وان الثابت ان المستأنف عليه أقر واعترف ضمناً بعقد الكفالة عندما عمد إلى إدخال الغير بصفته المدين الأصلي. ومن الثابت أيضاً ان المستأنف عليها كانت تتعامل مع العارض على أساس عقد الكفالة المضمون فيه دون إبداء أي تحفظ أو حتى أثاره انتباهه بان العقد مزور. وان تقرير الخبرة المنجز من طرف الشرطة العلمية لم يكن حاسماً في النتيجة التي توصل إليها، وبالتالي يتعين رد جميع دفعات المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني سليم والحكم تبعاً لذلك وفق ما جاء في محرراته المضمنة في مقاله الاستثنائي ومذكرته الحالية.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/15.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف كونه قضى بعدم قبول مقال الإدخال بعلّة ان مقال الإدخال قدم من المدعى عليها وليس المدعي، وان المدعى عليها لم تلتزم بالحكم على المدخلة بأية مبالغ خارقاً بذلك مقتضيات الفصل 103 من ق.م.م. وبخصوص الطعن بالزور الفرعي، فان إدخال المدينة الأصلية في الدعوى من طرف البنك يعتبر اعترافاً من هذا الأخير بانه مدين فرعي تابع، ونازع في الخبرة المنجزة من طرف المختبر العلمي للشرطة العلمية لكونه لم يكن حاسماً في النتيجة التي توصل إليها.

بالنسبة لخرق المادة 103 من ق.م.م. فانه خلافاً لما أثاره الطاعن بهذا الخصوص، فانه لئن كانت المادة المذكورة أجازت لأطراف الدعوى إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامناً أو لأي سبب آخر ونصت على استدعاء المدخل طبقاً للشروط المحددة في الفصول 37 و 38 و 39، فانه يجب ان يكون مقال الإدخال يهدف إلى الحكم على المدخل أو إحلاله محل من قام بإدخاله في الدعوى، وانه بتصفح مقال الإدخال يتبين انه لا يتضمن ما يفيد الحكم على المدخل، وان المحكمة والحالة هاته لما لم تقم باستدعاء المدخلة، فانه لا تثريب عليها في ذلك خاصة وان هذه المحكمة قامت باستدعاء المدخلة ورجع استدعائها بملاحظة غير معروفة وتم تنصيب قيم في حقها استناداً للمادة 39 من ق.م.م. ورجع جوابه بنفس الملاحظة.

وحيث انه خلافاً لما تمسك به الطاعن من كون تقديم مقال الإدخال من طرف البنك يعد اعترافاً منه كونه مدين فرعي تابع، فان تقديم مقال الإدخال لا يعد اعترافاً وإنما يحق لكل طرف تقديم مقال الإدخال دون ان يشكل ذلك إقراراً بالمديونية، وان الهدف من إدخال المدينة الأصلية كان بغاية توضيح موقفها من النزاع القائم بين الطرفين.

وبخصوص المنازعة في تقرير الخبرة، فانه خلافا لما أثاره الطاعن فانها أنجزت من طرف المختبر العلمي للشرطة العلمية المختص والذي انتهى في تقريره استنادا إلى نتائج الدراسة المنجزة على عقد الكفالة عدد W 1122060 عبارة عن نسخة منجزة بواسطة أدوات معلوماتية انطلاقا من عقد الكفالة عدد W 112092 للمقارنة بعد إضافة وحذف بعض الكتابات المضمنة بها باستثناء الكتابة بخط اليد بقلم حبر أزرق وان بصمما الطابع الخاص بالتجاري وفا بنك المضمنتان أسفل عقد الكفالة مستنسختان بواسطة أدوات معلوماتية وأثبتت الخبرة فضلا عن ذلك ان التوقيعان المنسوبان لخديجة عبدالي وأمين بلعربي المضمنان بعقد الكفالة يتوفران على خاصيات خطية مختلفة عن تلك التي تميز التوقيعات المنجزة من طرف هذين الأخيرين بوثائق المقارنة. وحيث ان النتيجة التي انتهت اليها الخبرة المنجزة ابتدائيا كانت معللة من الناحية الموضوعية وحسمت في الخلاف على عكس ما تمسك به الطاعن وأكدت على زورية المستند المطعون فيه وان المحكمة المصدرة للحكم لما اعتمدت نتيجة الخبرة وبنت حكمها على كون عقد الكفالة مزور وقضت برفض الطلب لم تخرق أي مقتضى وأسست ما قضت به على أساس قانوني سليم مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر استنادا لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بوكيل بالنسبة للمدخلة.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وهذا صدرالقرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

تب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2692

بتاريخ: 2017/05/04

ملف رقم: 2017/8220/1265



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/04

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك المغربي للتجارة الخارجية شركة مساهمة في شخص ممثلا القانوني ومديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 140 محج الحسن الثاني الدار البيضاء

نائبه الاستاذ محمد المريني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد نعمان محمد 11

نائبه الاستاذ عبد العالي العرطاشي المحامي بهيئة مراكش.

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 2017/04/20.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكّل:

بتاريخ 2017/02/23 تقدم البنك المغربي للتجارة الخارجية بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 12449 الصادر بتاريخ 2016/12/29 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري رقم 2016/8220/11345 القاضي بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي مبلغ 5000 درهم مع الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2017/02/08 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2017/02/23 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي ثابتة بالحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2016/12/09 تقدم المدعي بمقال عرض فيه انه بتاريخ 2014/07/02 تقدم أمام المدعى عليها من أجل استخلاص شيك مسحوب عن حساب الودائع والأداءات التابعة لهيئة المحامين بمراكش الحامل لرقم 0764733 بمبلغ 7504.97 درهم ، وان الشيكات الصادرة عن حساب الودائع والأداءات التابعة لهيئة مراكش تسحب على كافة الوكالات البنكية التابعة للبنك المغربي للتجارة الخارجية ، وتكون قابلة للأداء في أية وكالة بالتراب المغربي حسب ما هو ثابت من الخانة المخصصة بالشيك الموقع الأداء ، وان المدعي عند تقديمه للشيك قصد الإستخلاص بوكالة المدعى عليه رفضت هذه الأخيرة أداء قيمته متحججة بكون نظامها المعلوماتي به خلل بخصوص هذا النوع من الشيكات وأن امتناع البنك يبقى ثابت بمحضر المفوض القضائي ، وان ذلك أدى إلى حرمان المدعي من أمواله بصفة تعسفية بدون أي سبب مقبول، ويعتبر خطأ بنكيا فادحا، وأنه سبق للمدعي تقديم الطلب لدى المحكمة التجارية بمراكش والتي بعد ان أصدرت حكما في الموضوع تم استئنافه فقضت محكمة الإستئناف التجارية بمراكش بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بعلّة ان الحكم الابتدائي صدر في مواجهة فرع البنك والذي لا يتوفر على الشخصية المعنوية للتقاضي والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته تعويضا عن الضرر قدره 22000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليه الصائر .

وأرفق المقال بصورة من محضر مفوض قضائي ، صورة من حكم ابتدائي ، صورة من قرار استئنافي صورة من شيك بنكي

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف البنك المحكوم عليه الذي اسس أسباب استئنافه فيما يلي: أنه تعذر على الطاعن صرف الشيك عدد 0764733 بمبلغ 7504,97 درهم لسبب خارج عن إرادته بسبب العطب الذي أصاب نظامه المعلوماتي. وأنه لا بد من الرجوع الى الملاحظات القانونية والواقعية التي تثبت بشكل لا جدال فيه بأنه لا يتحمل اي خطأ عن عدم صرف الشيك وذلك انطلاقا من كون عملية الاستخلاص تتم في إطار الاتفاقية البنكية المتعلقة بتداول الشيك عن طريق الصورة. وبالتالي فإن العطب الذي أصاب النظام المعلوماتي هو الذي حال دون صرف الشيك الشيء يدخل في خانة القوة القاهرة طبقا للفصل 268 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين ان عدم الوفاء بالالتزام او التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن ان يعزى إليه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن". وأنه في حالة القوة القاهرة لا يمكن الكلام عن المسؤولية والقول بخطأ البنك. وأن سبب عدم صرف الشيك لا يمكن اعتباره رفضا تترتب عنه مسؤولية البنك، والحال أنه بإمكان المستأنف عليه صرف الشيك في باقي شبائيك البنك المغربي للتجارة الخارجية وما أكثرها بحي باب دكالة. وان المستأنف عليه قد صرف الشيك في الايام الموالية. لذلك فإنها قد وفقت بالتزامها في غضون خمسة ايام بعد تداركها للعطب التقني والذي كان خارجا عن إرادتها، والذي لم يكن في إمكانها توقعه، وهو ما يثبت أنها بدلت كل العناية اللازمة لدرء هذا الأمر بعد عرض الشيك للمرة الثانية. لهذه الأسباب تلتزم الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل الصائر على المستأنف عليه. وأرفقت مقالها بنسخة من كشف الحساب لشهر يوليوز 2014- طي التبليغ- الحكم الأصلي.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/03/30 أن الاستئناف لم يتضمن اي جديد يمكن له دحض تعليل الحكم المستأنف كما ان المستأنف عليه يسجل وبكل ارتياح إقرار المستأنف بكونه فعلا رفض صرف الشيك لخلل في منظومته الالكترونية لمدة خمسة أيام، الشيء الذي حرمة من أمواله بشكل غير قانوني لاسيما وأنه لا يمكن الحديث عن القوة القاهرة إلا لسبب مانع خارج إرادة المستأنف كالفيضان أو الإضراب العام أو الزلزال أو ما شابه ذلك اما تقصير البنك في صيانة أنظمتة المعلوماتية فهو لا يدخل ضمن زمرة القوة القاهرة لأنه ليس بسبب خارجي عن البنك وإنما يرجع لتقصيره هو في التعامل مع أنظمتة المعلوماتية وهو خلل لا يد ولا مسؤولية للعارض فيه وتضرر منه بحرمانه من أمواله طيلة مدة خمسة ايام وبإقرار المستأنف عليه نفسه الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف في محله وحي بالتأييد.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/04/20 مسندا النظر للمحكمة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/04.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن أسباب استئنافه أن عدم صرفه الشيك موضوع النزاع يعزى لسبب خارج عن إرادته بسبب العطب الذي أصاب نظامه المعلوماتي الذي يدخل في خانة القوة القاهرة طبقاً للفصل 268 من ق.ل.ع وبالتالي لا يمكن اعتبار سبب عدم صرف الشيك رفضاً تترتب عنه مسؤولية البنك ما دام كان بإمكان المستأنف عليه صرف الشيك في باقي شبائكه وما أكثرها بحي باب دكالة.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يصرف الشيك عدد 0764733 بمبلغ 7504,97 درهم لفائدة المستأنف عليه لوجود عطب في نظام المعلوماتي.

وحيث لما كان الشيك صادراً عن حساب الودائع والاداءات التابع لهيئة المحامين بمراكش يسحب من كافة الوكالات البنكية التابعة للطاعنة فإنه كان بإمكان المستأنف عليه لما تعذر صرف الشيك لوجود عطب معلوماتي أن يلجأ لإحدى الوكالات التابعة لها لسرف الشيك.

وحيث مما تقدم يتبين أن خطأ البنك عن عدم صرف الشيك غير ثابت لكون عدم صرف الشيك يعزى لسبب خارج عن إرادة البنك ، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف لعدم قيام أركان المسؤولية العقدية بجميع عناصرها والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر



قرار رقم : 3158
بتاريخ : 2017/05/25
ملف رقم : 2017/8220/463



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/25

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيدة فاطمة 11.

ينوب عنها الأستاذان 11 محمد سعيد وفاطمة الزهراء 11 المحاميان بهيئة البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة

وبين * الشركة العامة للأبنك في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائنة بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ مصطفى جداد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

* شركة التأمين المغربية للحياة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائنة بالرقم 37 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

ينوب عنها الأساتذة محمد لهمادي وإدريس سنوسي وفاطمة بناصر المحامون بهيئة

البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/02/09
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/01/06 تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم
القضائية تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9510 الصادر بتاريخ 2016/12/20 في الملف التجاري
عدد 2016/8202/5332 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي بعدم قبول الطلب
وبإبقاء الصائر على رافعه.
حيث قدم الاستئناف وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا لذا فهو مقبول.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ
2016/05/31 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه أن أختها 11 اسية توفيت تاركة
منزلا كائنا بتجزئة السلام زنقة أ 78 رقم 5 ذي الرسم العقاري عدد 02/108804، وأن ابنة
الهالكة بعد توصلها بعدة إنذارات آخرها بتاريخ 2012/04/13 لأداء مبلغ 87.497,82 درهم مع
الفوائد وانه تم اقتطاع مبلغ 31.946,82 درهم من حساب الهالكة وبقي مبلغ 555.551 درهم
قامت بأدائه المدعية لفائدتها نيابة عن ابنتها القاصرة. و أكدت المدعية أن هذا المبلغ قد تم أدائه
بدون وجه حق للبنك لكون الهالكة مؤمنة على الحياة لدى المدعى عليها الثانية، لذلك تلتمس
الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 55.551 درهم وبأداء مبلغ 10.000 درهم
كتعويض عن الضرر مع الفوائد القانونية والنفاد المعجل والصائر. وأرفق الطلب بنسخة من شهادة
الأداء، إنذار، عقد تأمين، عقد ازدياد، حالة المدنية، شهادة الوفاة، عقد الرهن على العقار ورسالة
رفع اليد.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/06/30 أدلى نائب البنك المدعى عليها بمذكرة
جوابية دفع من خلالها بأن الدعوى الحالية تتدرج ضمن دعاوى الفضالة وأنه طبقا للفصل 949
من ق.ل.ع. فإن المدعية ملزمة بالرجوع على ورثة أختها فيما أنفقت من مصروفات عليها كما ان
البنك لم يتوصل بأي مبالغ من طرف شركة التأمين، ملتصا برفض الطلب و عدم قبوله شكلا.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/07/21 أدلى نائب المدعية بمذكرة جوابية أجاب من خلالها أن الدعوى الحالية تتدرج ضمن باب انقضاء التزامات وبالضبط في الفصل 341 من ق.ل.ع. وأن المدينة أخت المدعية و بوفاتها يتفعل مباشرة عقد التأمين الذي يتضمن الأداء عند وفاة المدين، ملتزمة استبعاد كافة الدفوع.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي أسست أسباب استئنافها على ما يلي :

ان الحكم الابتدائي جاء مخالفا للصواب ذلك ان القسط المتبقى 55.551 درهم والمؤدى من طرف العارضة كان بتاريخ 2012/01/17 حسب الشهادة المسلمة من طرف SGMB نفسها اليها بينما توفيت 11 آسية في 2008/07/15 كما يظهر من شهادة الوفاة أي ان أداء العارضة لمبلغ 55.551 درهم كان بعد هذه الوفاة بأربع سنوات ونصف، مما يجعل تعليل الحكم الابتدائي بخصوص هذه النقطة مخالفا للواقع ومفتقدا إلى الصواب. ومن حيث انعدام الصفة، فان صفة العارضة ثابتة ثبوتا قطعيا إذ أنها هي من أدى مبلغ 55.551 درهم وان الشهادة الآتية الذكر من الشركة العامة بذات المبلغ والمؤرخة في 2012/01/17 والمعنونة ب ATTESTATION تحمل اسم العارضة ورقم بطاقتها الوطنية كما يتضح بالرجوع إلى هذه الشهادة وهي خير دليل على صفتها ومصلحتها في طلب استرجاع هذا المبلغ. وان القانون في إطار تحقيق العدل يخول المواطنين حق استرجاع ما دفعوه دون وجه حق كما هو الحال في هذه النازلة إذ المفروض ان تؤدي ذلك المبلغ شركة التأمين حسب تعاقدها مع المدعى عليها ولا حق للمدعى عليها في تسلمه من العارضة بعد وفاة أختها في 2008/07/15 وبالتالي فان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب بخصوص هذه النقطة أيضا. اما بخصوص ان خلف الهالكة هو الذي له الحق في مطالبة شركة التأمين بأداء المبلغ المؤدى بدون وجه حق، فان خلف الهالكة كميميش سلمى كانت قاصرة آنذاك وليس هي من أدى المبلغ المطلوب 55.551 درهم ذلك ان العارضة هي من أدى ذلك المبلغ كما تثبت ذلك الشهادة المؤرخة في 2012/01/17 والمسلمة لها من المدعى عليها نفسها كما سبق بيانه ذلك ان أداء العارضة لذات المبلغ كان حفاظا على مصالح تلك القاصرة التي هي ابنة أختها من موقع الخالة العطوفة كما يتضح من أوراق الحالة المدنية وفي النهاية فان المدعى عليها قد تسلمت ذلك المبلغ الغير الهين من العارضة دون وجه حق والحال ان مؤمن الهالكة هو المعني بأدائه. وتحقيقا للعدل يكون من حق العارضة طلب استرجاعه بالتماس أداء المدعى عليها لها المبلغ المطلوب مع فوائد القانونية من تاريخ 2012/01/17، لهذه الأسباب تلتزم تعديل الحكم الابتدائي والحكم من جديد على المدعى عليها بأدائها للعارضة مبلغ 55.551 درهم الذي تسلمته منها دون وجه حق على خلاف قواعد التعاقد مع الهالكة آسية 11 أخت

العارضة والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ أداء ذلك المبلغ في 2012/01/17 وتحميل المدعى عليهما الصائر وشمول الحكم بالنفاد المعجل.

وأجابت المستأنف عليها الشركة المغربية للحياة بجلسة 2017/03/02 ان الاستئناف لا يركز على أساس ويتعين التصريح برده، كما ان المحكمة ستلاحظ ان المستأنفة لم تأت بأي عنصر جديد من شأنه إدخال أدنى تغيير على الإطار القانوني للنازلة والذي يبرز ان المستأنفة لا تتوفر على أية صفة لرفع الدعوى الحالية في مواجهة العارضة. وفعلا أوضحت المستأنفة انها كانت قد بادرت بمحض إرادتها إلى تسديد المبلغ الذي كانت تطالب به الشركة العامة أختها، وانها تقدمت بدعواها من اجل مطالبة هذه الأخيرة بان ترجع لها المبلغ المؤدى على اعتبار ان هناك تأمين مكتتب لدى العارضة، وبذلك يتأكد انه لا يمكن مناقشة هذه الدعوى إلا في إطار الفصل 943 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود ولا يمكن بالتالي ان ترفع دعوى من أجل استرجاع المبلغ المؤدى إلا في مواجهة الشخص الذي أدت عنه دينه وهو في النازلة أختها أو ورثتها وليس ضد الشركة العامة ولا ضد العارضة التي لم تكن لها أية علاقة بالمعاملة أصل النزاع. وعلاوة على عدم توفر المستأنفة على أية صفة لمقاضاة العارضة فانه وكما ورد في تعليل الحكم المستأنف لا شيء يثبت توافر شروط تفعيل الضمان، لهذه الأسباب تلتزم رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وعقبت المستأنف عليها الشركة العامة بجلسة 2017/03/02 ان الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به من عدم قبول الطلب. وان المستأنفة لم تأت بأي دفع جدي يبرر التراجع عن الحكم المستأنف، وان المستأنفة لم تثبت لحد الساعة ان المبالغ المؤداة من طرفها تتعلق بأقساط ترتبت بعد وفاة أختها كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف في معرض تعليله. ومن جهة أخرى، فان صفة المستأنفة في الادعاء غير ثابتة على اعتبار انها ليست خلف للهالكة آسية 11. وان المستأنفة لا يمنحها المبلغ المؤدى الصفة كخلف للهالكة للمطالبة باسترجاع ما أدته. وان المستأنفة تصرف بمحض إرادتها وأدت ما تبقى من أقساط للقرض مقابل الحصول على رفع اليد عن الرهن على الشقة. وانه وان كان القرض مؤمنا عليه فان ورثة الهالكة يحق لهم المطالبة بتحقيق موجبات الضمان ومطالبة المؤمنة بالحلول محل مورثتهم في أداء ما تبقى من أقساط القرض، وان الحكم المستأنف كان معطلا تعليلا سليما، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/04/13 فيما يتعلق بالشركة العامة، ان إثارتها لانعدام الصفة مردود باعتبار ان المستأنفة هي من أدت مبلغ 55.551 درهم وان الشركة العامة هي من سلمها شهادة باسمها الخاص مؤرخة في 2012/01/17 بأدائها لهذا المبلغ فهي حجة من عندها، وان المستأنفة بناء على ذلك ليست ذات صفة فقط بل ذات مصلحة أيضا. وان تسلم المستأنف

عليها لذات المبلغ من المستأنفة هو إثراء بلا سبب على حساب العارضة التي رغبت في حماية ابنة اختها من فقدان الشقة التي خلفتها والدتها الهالكة آسية 11 وهي بالتالي مدينة للعارضة بأداء ذلك المبلغ وإن علاقة الدين ثابتة ثبوتاً قطعياً ويكون طلب المستأنفة طلباً مشروعاً ومستنداً على أساس ذلك أن الحجة مسلمة من طرف الشركة العامة نفسها مسلمة بتاريخ 2012/01/17 مما يجعل استئنافها مبنياً على أساس خصوصاً إذا علمنا أن وفاة الهالكة كانت في 2008/07/15 وأن آخر إنذار بالأداء كان في 2012/04/13 ويحق للعارضة أن تطالب الشركة العامة للابنك بأدائها لها مبلغ 55.551 درهم طالما أن أختها الهالكة تتوفر على التأمين كما اعترفت هي بذلك الشركة المغربية للحياة كما تؤكد ذلك وثيقة التأمين المدلى بها. وفيما يتعلق بالشركة المغربية للحياة، فإن دفعها بانعدام الصفة مردود لذات السبب المذكور بخصوص الشركة العامة، وبخصوص كون العارضة أدت بمحض إرادتها فهو هروب من المسؤولية إذ أنه أمام ضغط الإنذارات بالأداء من طرف الشركة العامة يتضح أن تصرف العارضة كخاله التي هي في العرف الإسلامي والبيئة المغربية بمثابة الأم كان من باب المسؤولية وكرم الأخلاق لصيانة حق ابنة أختها سلمى القاصرة آنذاك. وبخصوص التشبث بمقتضيات الفصل 945 من ق.ل.ع. بأنه لا يمكن أن ترفع الدعوى إلا في مواجهة الشخص الذي أدت عنه دينه وأن الشركة العامة لا علاقة لها بأصل النزاع وبالأحرى المؤمن القانوني. فإن المستأنفة قد تقدمت بالدعوى ضد الشركة العامة باعتبارها شخصاً اعتبارياً ممثلاً في شخص مديره القانوني، وباعتبار أن تسلمها لمبلغ 55.551 درهم دين في ذمتها إذ المفروض أن تتحرى في تسلمه باعتبار أن الشركة المغربية للحياة هي من يجب أن تؤدي كمؤمن قانوني، وأن انكار العلاقة أصل النزاع من طرف المؤمن القانوني يفتقد إلى الجدية باعتبار أن العلاقة بين المستأنفة والشركة العامة ثابتة من خلال الشهادة المسلمة إلى المستأنفة من طرف الشركة العامة في 2012/01/17 كما سبق الذكر بأداء مبلغ 55.551 درهم. وأن التشكيك في الضمان يفتقد أيضاً إلى الجدية باعتبار وثيقة التأمين المدلى بها في الملف، لأجل ذلك تلتزم الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وعقبت المستأنف عليها الشركة المغربية للحياة بجلسة 2017/05/04 أنها غير معنية بتاتا بطلب المستأنفة على اعتبار أن الطلب موجه ضد الشركة العامة المغربية للابنك فقط ويهدف إلى الحكم بإرجاع مبلغ 55.551 درهم. وأنه مهما يكن من أمر فإن المستأنفة كانت تصرفت بمحض إرادتها وأدت للشركة العامة للابنك المبلغ الذي كانت تطالب به الشيء الذي يعطيها الحق في طلب استرجاعه من المدين الأصلي بذلك المبلغ هو ورثة المرحومة آسية 11، لهذه الأسباب تلتزم الحكم وفق ملتزماتها السابقة.

وعقبت المستأنف عليها الشركة العامة بجلسة 2017/05/04 أن إثبات كون المستأنفة هي من أدت المبلغ أعلاه للعارضة لا يمنحها الصفة للمطالبة باسترجاع هذا المبلغ استناداً إلى

كون أختها الهالكة كانت مؤمنة على الحياة لدى الشركة المغربية للحياة وان المستأنفة لا تتوفر على الصفة كخلف للهالك حتى تطالب باسترجاع المبالغ المؤداة للعارضة والمطالبة بإحلال المؤمنة في الأداء. وان حكم المستأنف كان معللا بما يكفي بخصوص هذه النقطة إذ جاء فيه بان خلف الهالكة هو المحق في مطالبة شركة التأمين بأداء الأقساط المتبقية من القرض أو المطالبة باسترجاع المبالغ المؤداة دون وجه حق. وانه استنادا لما ذكر تكون صفة المستأنفة غير ثابتة في الدعوى الحالية كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/25.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعة في استئنافها بالأسباب المبسطة أعلاه.
وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الطاعة تطالب باسترجاع المبلغ الذي أدته لكون أختها الهالكة كانت مؤمنة على الحياة لدى الشركة المغربية للحياة.
وحيث ان الطاعة لم تدل بما يثبت ان ابنة الهالكة قد قامت بتفعيل الضمان وحصولها على حكم قضى بإحلال الشركة العامة محل مورثتها في الأداء ليتأتى لها المطالبة باسترداد المبلغ الذي أدته للبنك لتفادي تحقيق الرهن على العقار، مما يبقى معه الطلب سابق لأوانه ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وان بعة أخرى.
وحيث يتعين تحميل الطاعة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر.

وهذا صدرالقرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

تب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2994
بتاريخ: 2017/05/18
ملف رقم: 2016/8220/3499



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/18
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التجاري وفا بنك شركة مساهمة ممثلة في شخص مدير وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها بالرقم 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

نائبها الاستاذ محمد العربي بركيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد محمد 11

نائبه الاستاذ جواد أمهمول المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه 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 بعدة جلسات.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بتاريخ 2016/06/13 تقدمت شركة التجاري وفا بنك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم عدد 5429 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/05/12 في الملف عدد 2015/8220/473 القاضي في الشكل: قبول الدعوى. في الموضوع: بأداء المدعى عليهما على وجه التضامن لفائدة المدعي مبلغ 45.966,30 درهم وتحميلها الصائر.
حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/06/01 وتقدمت باستئنافه بتاريخ 2016/06/13 مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ولاستيفائه باقي الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2015/01/13 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه اشترى 645 سهما من أسهم شركة وفا إيموبيلي التي كان يعمل لديها كمدير وكالة بنكية في شهر ماي 2012 و أن ثمن شراء الأسهم كان موزعا كما يلي:

600 سهم بقيمة 240 درهم للسهم الواحد أي ما مجموعه 144.000 درهم.

45 سهم بقيمة 290 درهم للسهم الواحد أي ما مجموعه 13.050 درهم.

أي ما مجموعه: 157.050 درهم.

و أن عملية الشراء تمت عن طريق قرض بنكي غير محدد المدة، و أنه بعد فسخ عقد الشغل في غضون شهر ماي من السنة الجارية، طلبت منه أداء القرض الذي منحتة إياه، و أنه اضطر قصد تسديد القرض لإعطاء أمر ببيع الأسهم للمدعى عليها التي كانت تدير حسابه ، و أنه أعطى في الوقت نفسه شيكين لفائدة مشغلته يمثلان حسب زعمها قيمة القرض الذي يتعين أدائه مفصلين كآلاتي:

الشيك الأول بمبلغ 180.738,44 درهم لفائدة وفا إيموبيلي.

الشيك الثاني بمبلغ 45.966,30 درهم لفائدة التجاري وفابنك.

أي ما مجموعه 226.704,74 درهم.

و أنه من المفروض بالنظر لارتفاع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها أن تتأخر قيمة المبالغ التي كان سيحصل عليها مبلغ 227.362,50 درهم حسب ما أكدته له مشغلته السابقة، و أنه اكتشف بأن المبلغ الذي تم تحويله لحسابه و الذي يمثل ثمن بيع الأسهم في بورصة القيم يتمثل فيما يلي:

-194.109,11 درهم تمثل ثمن بيع 600 سهم.

-14.558,20 درهم تمثل ثمن بيع 45 سهم.

أي ما مجموعه: 208.667,31 درهم.

و أنه بالموازاة مع ذلك من جهة أخرى يمنح شخص تعامل معه كمبيالة حالة الوفاء بمبلغ 40.000 درهم مستندا على أن مبلغ الذي سيتبقى في حسابه بعد أداء الشيكات يفوق 40.000 درهم، غير أن الكمبيالة رجعت بدون أداء بسبب سلوك المدعى عليها ، وان قيمة القرض الذي استفاد منه تساوي 157.050 درهم ثابت بمقتضى الوثائق المرفقة بالملف ، وأن أدائه لفائدة المدعى عليها مبلغ 226.704,74 درهم ثابت أيضا من خلال الوثائق، و أن المبلغ الذي تستحق فعليا المدعى عليها مطالبتة به هو: 157.050 درهم، و أنها بذلك تكون توصلت بغير وجه حق بمبلغ 69.654,74 درهم و هو ما يقع تحت طائلة الفصل 75 من ق ل ع و أن من حقه المطالبة باسترجاع المبلغ المذكور و بالتعويض عن الضرر الناجم عن رجوع الكمبيالة التي سحبها بدون أداء، ملتصا بالحكم على المدعى عليهما تضامنا بأدائهما لفائدته مبلغ 69.654,74 درهم الذي استخلصته دون وجه حق، و مبلغ 40.000 درهم كتعويض عن الضرر. و أرفق المقال بالوثائق التالية: صورة من شهادة اكتتاب، صورة من مستخلص حساب سندات، صورة من أمر بالبيع، صورة من شيكين مؤشر عليهما، صورة من كشف حساب الأسهم، صورة من كشف حساب.

و بناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها شركة التجاري وفا بنك و التي جاء فيها بأن ورقة الاكتتاب في الأسهم تتضمن الإلتزام بمنع بيع أو حوالة الأسهم طيلة فترة الإعفاء، و أن الأجير المستفيد من الاكتتاب ملزم بأداء الفرق بين ثمن شراء الأسهم و السعر المرجعي الحقيقي يوم الجمع العام الاستثنائي المنعقد في 2012/03/29، و أن المدعي غادر العمل قبل انقضاء فترة الأقساط و فسخه لعقد العمل فيكون قد فقد الحق في الاستفادة من الامتيازات الممنوحة لمستخدميها الذين التزموا بمقتضيات عقد الاكتتاب، و أن الكشف الذي أدلى به المدعي يعود لسنة 2012 في حين أن بيع الأسهم تم سنة 2013، مع ملاحظة أن ثمن الأسهم في بورصة القيم ترتفع و تنخفض حسب أحوال السوق و الاقتصاد، و بالتالي فإن المدعي لا حق له في ما يدعيه، و بخصوص الكمبيالة و التعويض عن رجوعها بدون أداء، فإن هذا الطلب يفقر إلى أدنى قدر من الصواب، ملتصا برفض الطلب. و أدلت بالوثائق التالية: صورة غير مقروءة من تفصيلة الاكتتاب، صورة من طلب القرض، صورة من عقد رهـم الأسهم.

و بناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليهما و التي جاء فيها بأنه خلال الجمع العام الاستثنائي لشركة التجاري وفابنك المنعقد بتاريخ 2012/03/29 تقرر منح أجرائها و إجراء الشركات التابعة لها فرصة

اقتناء أسهم شركة التجاري وفا بنك بسعر تحفيزي ، إذ أن سعر السهم في البورصة كان محددا آنذاك في مبلغ 344,5 درهم، و أن الاكتتاب في السهم تم في إطار نظام تقليدي و آخر تحفيزي حسب قيمة الأجر الذي يتقاضاه كل أجير، و أن من شروط اكتتاب الأسهم التزام الأجير المكتتب بالاحتفاظ بملكية الأسهم لمدة معينة و في حالة بيعها لأي سبب كان قبل انتهاء المدة على الأجير إرجاع القيمة التحفيزية التي استفاد منها بتاريخ اكتتاب الأسهم، و أنه في هذا الإطار، فإن المدعي قام باكتتاب 600 سهم في إطار الشرط العادي حسب مبلغ 240 درهم للسهم الواحد بما مجموعه 144.000 درهم بمقتضى عقد قرض متفق على أداء نصفه بعد ثلاث سنوات و النصف الثاني بعد مدة أربع سنوات على أساس نسبة فائدة محددة في 2,5% سنويا. كما اكتتب 45 سهما في إطار الشرط الزائد حسب مبلغ 290 درهم للسهم الواحد بما مجموعه 13.050 درهم بمقتضى قرض متفق على أدائه بعد مدة أربع سنوات على أساس نسبة فائدة محددة في 2,5%. و أنه بتاريخ 2013/05/16 قدم المدعي استقالته من شركة وفا إيموبيلي و كان ملزما بتقويت الأسهم التحفيزية التي اكتتبها و كذا بتسديد للقروض التي استفاد منها و المفصلة كالتالي:

تم أداء مبلغ 162.331,20 درهم الذي يخص اقتناء 600 سهم ، يمثل قيمة القرض الذي استفاد منه بمبلغ 144.000 درهم يضاف له مبلغ 18.331,20 درهم المتعلق بالضريبة على الدخل .
تم أداء مبلغ 13905 درهم يخص مبلغ القرض المسلم للمدعي من أجل اقتناء 45 سهما يضاف له مبلغ 855 درهما المتعلق بالضريبة على الدخل.

و أنه بعد احتساب الفوائد المتفق عليها عن القرض إلى غاية التسديد في شهر يونيو 2013 و التي بلغت قيمتها 4347 درهم مع إضافة مبلغ التأمين بقيمة 154,27 درهم، فإن مبلغ القرض الواجب تسديده من طرف المدعي يكون هو: 180.738,38 درهم و هو نفسه المبلغ المستخلص من طرف المدعي بواسطة الشيك الأول.

و بخصوص الشيك بمبلغ 45.966,30 درهم ، فسبق التوضيح بأن المدعي كما هو الشأن بالنسبة لكافة الأجراء استفاد من سعر تحفيزي محدد في مبلغ 240 درهم بالنسبة للعملية العادية و 290 درهم بالنسبة للعملية الزائدة، و ان القيمة الحقيقية للسهم في البورصة بتاريخ الاكتتاب كانت محددا في 344,5 درهم، و أنه بفسخ عقد الشغل و استنادا لمقتضيات عقد الاكتتاب الموقع من طرف المدعي، فإن الأجير ملزم بإرجاع الفرق بين القيمة التحفيزية و القيمة الحقيقية للأسهم و المحتسبة كالتالي:

بالنسبة للأسهم المقتناة في إطار النظام التقليدي تكون قيمة الخصم هي : $(344,50 - 240) * 600 = 62.700,00$ درهم.

بالنسبة للأسهم المقتناة في إطار النظام الزائد تكون قيمة الخصم هي : $(344,50 - 290) * 45 = 2452,50$ درهم.

أي ما مجموعه 65.152,50 درهم، و أنه بعد اقتطاع الضريبة على الدخل التي تبلغ قيمتها 19.186,20 درهم الذي سبق أن أداه في إطار تسديد القروض فإن قيمة الخصم الواجب آداؤها من طرف

المدعي هي: 45.966,30 درهم و هو المبلغ الذي استخلصته بمقتضى الشيك الثاني، و لا وجود لأي إثراء من طرفها على حسابه كما يحاول إيهام المحكمة مادام أنه كان على علم بشروط الاكتتاب و شكلياته. و بالنسبة لطلب التعويض عن الكمبيالة التي رجعت بدون أداء فإنه لا دخل لها في هذه المعاملة و لا يعينها هذا الموضوع مادامتا أجنبيتين عنها ، ملتصتين رفض الطلب موضوعا لعدم ارتكازه على أساس. و أرفقت المذكرة بصورة من وثيقة تحمل عنوان شروط الاكتتاب و صورة من عقد الاكتتاب.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه. وتم استئنافه من طرف البنك الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي: أن الحكم المطعون فيه استند على مقتضيات القانون رقم 212-3-1 الصادر في 21-09-1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة الى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور الى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها. وان البنك الذي قرر نهج سياسة تهدف الى إشراك أجراءه ومستخدميه بمختلف درجاته سواء في المغرب أو خارج المغرب في رأسماله وتحويل وضعيتهم من مساعدين وذلك بتمكينهم من الاكتتاب في أسهمه. لذلك فقد التزم البنك بتطبيق جميع مقتضيات القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة المشار إليه وذلك: بأن دعا مجلسه الإداري الى عقد جمعا عاما استثنائيا تم بتاريخ 2012/03/29. إذ بعدما استمع الى تقرير المجلس الاداري، وعين تحرير كامل راس المال قرر رفعه الى مبلغ 3.100.000.000 درهم بضخ أسهم جديدة مع تخصيصها لفائدة أجراءه ومستخدميه داخل المغرب وخارجه، كما حدد نوعية الأسهم وقيمتها الخ... - قامت بطبع وتوزيع بيان معلومات تضمن 310 صفحة بها شرحا وافيا عن وضعية الشركة كما تضمن الأرقام الاساسية المتعلقة بشركة التجاري وفا بنك. - قامت بطبع وتوزيع مرشد بعملية الاكتتاب تضمنت بالاضافة الى كلمة الرئيس المدير العام ، الأجوبة عن التساؤلات التي سوف تطرح عن مختلف البيانات المتعلقة بعملية الاكتتاب. - قامت بطبع وتوزيع نموذج موحد من مطبوع الانخراط في عملية الاكتتاب - وأخيرا مكنت المستأنف عليه من مطبوع الاكتتاب الذي ملأه بخط يده، بعدما اطلع على جميع شروط والمقتضيات التي تخوله حق الاكتتاب، وقد تضمن معلومات كتبها بخط يده كما تضمنته إمضائه وعبارة قرأه وصادق عليه. ويتبين مما ذكر ومن الوثائق المدلى بها سوف يقضي بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وذلك بعدما تبين أن ما قضى به الحكم موضوع هذا الطعن لا حق للمستأنف عليه فيه. مرفقة مقالها بنسخة الحكم الابتدائي مع غلاف التبليغ، صورة محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2012/03/29، صورة مطبوع بيان معلومات عن التجاري وفا بنك، مرشد بعملية الاكتتاب، نموذج اصلي من مطبوع طلب الاكتتاب، اصل عقد اكتتاب المستأنف عليه يحمل توقيعه ومصادقته عليه.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/03/16 ان المستأنفة وبعد سردها لوقائع النزاع لم تبين بدقة ما تعيبه على الحكم المستأنف. وأنها اقتصررت على سرد كرونولوجيا عملية رفع الراسمال والتي قام من خلالها باقتناء الأسهم موضوع النزاع. وانه لم يناقش قط هذه المسطرة ومدى مطابقتها للشكليات المنصوص عليها قانونا. وان هذه المسطرة ليست هي الفصيل في النزاع ولا أهمية لها فيه. وأن النقطة الجوهرية

والحاسمة في النزاع الحالي تتمثل في مدى أحقية المستأنفة في الاستفادة من ارتفاع الأسهم التي كان يملكها. وتبعاً لذلك اعتبرت أن المبلغ الذي دفعه المعارض للمستأنفة بعد بيع الأسهم في البورصة غير مستحق، والحصول عليه يشكل حالة إثراء بلا سبب. وإنها قضت تبعاً لذلك على المستأنفة بأداء المبلغ الذي يمثل الفرق لفائدته. وأنه وأمام خلو مقال المستأنفة والوثائق التي أدلت بها من أي عنصر جديد فإنه يتعين تأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من حيث أحقيته في استرجاع المبالغ التي دفعها بدون وجه حق. ويتعين بناء عليه تأييد الحكم الابتدائي المطعون فيه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/11 وتم تمديدها لجلسة 2017/05/18.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه كونه استند على مقتضيات القانون رقم 1/3/212 الصادر بتاريخ 1993/09/21 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها معتبراً أنه لم يحترمها ولم يعمل على تفعيلها والحال أنه التزم بتطبيق جميع مقتضيات القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة. وذلك كما سيتم توضيحه في استئنافه. وحيث إن الثابت من معطيات النازلة وأسانيدھا ان المستأنف عليه لم يناقش في مقاله الافتتاحي القانون رقم 1-3-212 الصادر بتاريخ 1993/09/21 المتعلق بمجلس القيم المنقولة ومدى مطابقتها على نازلة الحال وأن المحكمة أثارت من تلقاء نفسها ولم تبين الأساس الذي اعتمدته لمناقشة القانون المذكور خصوصاً وأن الدعوى أسست على مقتضيات المادة 75 من ق ل ع الناصة على ما يلي: "من أثري بغير حق إضراراً بالغير لزمه أن يرد له عين ما تسلمه إذا كان موجوداً أو أن يرد له قيمته في يوم تسلمه إياه إذا كان قد هلك أو تعيب بفعله أو بخطئه"....

وحيث إن الطاعن أسس استئنافه على القانون رقم 1-3-212 الصادر بتاريخ 1993/09/21 المتعلق بمجلس القيم المنقولة. موضحاً أنه التزم بتطبيق جميع مقتضياته من عقد مجلسه الإداري وعقد جمعا عام استثنائياً بتاريخ 2012/03/29 وقرر رفع رأسماله إلى مبلغ 3.100.000.000 درهم بضخ أسهم جديدة لفائدة أجراءه وطبع وتوزيع بيان معلومات وتوزيع مرشد بعمليات الاكتتاب وتوزيع نموذج موحد من مطبوع الانخراط في عملية الاكتتاب وتمكين المستأنف عليه من مطبوع الاكتتاب دون ان يعيب على الحكم المستأنف فيما قضى عليه من أداء ومدى أحقية المستأنف عليه في المبلغ المحكوم به أم لا. وأنه ما دام الاستئناف يقتصر على تصحيح الأخطاء الذي شاب الحكم المستأنف استناداً لما ورد في أسباب الطعن فإنه يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المستأنف. وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2827
بتاريخ: 2017/05/11
ملف رقم: 2017/8220/2158



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/11
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد كاو 11

ينوب عنه الاستاذة ربعة بلمدان المحامية بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه مستأنفا من جهة

وبين الشركة العامة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

يوصفها 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 2017/05/04.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكّل:

بتاريخ 2017/04/13 تقدم السيد كاو 11 بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي التجاري الصادر بتاريخ 2017/03/02 عدد 2016/8220/8750 تحت عدد 2217 والذي قضى برفض الطلب.

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المطلوبة قانونا أجلا واداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه يتوفر على حساب بنكي على الدفتر لدى البنك المدعى عليه ، وأنه اكتشف ان مبلغ 70000 درهم مسحوبة من هذا الحساب بدون ان يتقدم المدعي بأي طلب في شأنه ودون أن يدون هذا السحب بدفتره ، وأنه تقدم بشكاية ضد البنك المدعى عليه حيث تم الاستماع إلى المستخدمة التي قامت بالعملية مباشرة وصرحت بأنه فعلا تم سحب هذا المبلغ رغم ان ذلك تكذبه الوقائع ، كما ان مدير الوكالة أقر بالسحب مع عجز المدعى عليهم جميعا بإثبات ذلك خصوصا ان البنك إدعى أثناء طلب الشرطة لشريط الفيديو الخاص بالعمليات البنكية بأنها لا تتوفر عليه ، وان ذلك ضمن بمحضر الشرطة ، وان الضابطة القضائية تهاونت في تقديم المعنيين بالأمر قبل أجل النقاد وبدأت تساوّم وتعطل الملف إلى غاية الإتصال بالوكيل العام للملك ، والذي اتصل بالعميد المكلف، إلا ان الشكاية رغم تتبع دفاع المدعية للبحوث فإن البنك تسبب في تقادم القضية جنحيا ، وأنه تم إجراء خبرة من قبل مختبر الشرطة العلمية التي أكدت فعلا أن التوقيعات المضمنة في وثيقة السحب لا تتوافق مع التوقيعات الموضوعة من قبل المدعي ، وهو ما يؤكد ان أحد المستخدمين خصوصا منهم هدى مستغفر ومدير البنك مسؤولان مسؤولية مباشرة عن التوقيع المزور ، وان البنك هو المسؤول عن الأموال ، وأنه يتعين على المدعى عليهم إرجاع المبلغ المذكور ، والتمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لفائدة المدعي مبلغ 70000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ السحب 2011/09/19 ، وذلك على وجه التضامن فيما بينهم، والحكم بتعويض عن الضرر قيمته 15000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت التزوير وتحميلهم الصائر .

وبتاريخ 2016/10/20 تقدم دفاع المدعي بمذكرة مرفقة بصور شمسية من : شكاية ، محضر الضابطة القضائية، دفتر التوفير ، ورقة تقنية ، تقرير خبرة ، صورة من توكيل ، رسالة .

وبتاريخ 2016/11/10 تقدم دفاع المدعي بمقال إصلاحي مؤدى عنه يعرض فيه أنه يصلح المقال الافتتاحي ويوجه الدعوى ضد الشركة العامة في شخص ممثلها القانوني بدلا من الشركة العامة المغربية للأنباك . والتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي والإصلاحي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/02/23 تقدم دفاع المدعي برسالة تنازل يعرض من خلالها أنه يلتزم حصر الدعوى المرفوعة ضد الشركة العامة في شخص ممثلها القانوني لأن البنك هو المسؤول المباشر لضمان وحماية أموال زبنائه ، وان المدعى عليهما لو أنهما مسؤولان في اختفاء أموال المدعي إلا انهما يعملان تحت إشرافه وأمره، والتمس الحكم على المدعى عليه الشركة العامة بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 70000 درهم الذي يمثل المبلغ المسحوب و 15000 درهم تعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ السحب 2011/09/19 الى غاية التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر ، وتخلف البنك المدعى عليه رغم التوصل.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه

وتم استئنافه من طرف الطاعن مؤسسا أسباب استئنافه على ما يلي: ان القاضي الابتدائي لم يأخذ بالخبرة الصادرة من الشرطة العلمية والتي أثبتت أن التوقيع ليس بتوقيعه وان القاضي الابتدائي صرح في حكمه أن هناك تشابه ظاهري بين التوقيع الموجود في وثيقة السحب المزورة وتوقيعه الحقيقي وقضى برفض طلبه. وأن هذا يتناقض تناقضا تاما مع المنطق لأن الشرطة العلمية استعملت جميع الوسائل التقنية وهي متخصصة في كشف التزوير والغريب في الأمر فإن البنك المستأنف عليه لم يحضر ولم يناقش هاته الوثيقة ولو أن هاته المناقشة تكون غير مجدية لأنه أمام وثيقة صادرة من جهة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور. وأن تقصير البنك في حماية أموال زبنائه واضحة خصوصا أن الأمر يتعلق بتاجر صيني الذي نهبت أمواله عن طريق التزوير وما لذلك من تأثير على سمعة البلاد والميدان التجاري. وأن البنك لم يتخذ الحيطة والحذر المطلوبين في مثل هاته العمليات، مما تنشأ معه المسؤولية الكاملة على البنك لأنه لم يحمي ببدل عناية الرجل المتبصر على ضوء السمات الخاصة بالمهنة. لذلك يلتزم الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها مبلغ 70.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ السحب الذي هو 2011/09/19 الى تاريخ التنفيذ ومبلغ 15.000 درهم كتعويض عن الضرر وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث تقدم دفاع الطاعن بجلسة 2017/05/04 برسالة مرفقة بقرارات المجلس الأعلى حول المسؤولية ملتصقا بالحكم وفق المقال الافتتاحي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/04 حضرها دفاع الطاعن و تخلفت المستأنف عليها رغم التوصل وتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/11.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي أن ما قضى به الحكم المطعون فيه يتناقض تناقضاً تاماً مع المنطق وما جاء في تقرير الشرطة العلمية التي استعملت جميع الوسائل التقنية بحكم اختصاصها في كشف التزوير وأنه رغم ثبوت التزوير قضت المحكمة برفض الطلب رغم عدم حضور البنك رغم توصله وعدم مناقشة التقرير.

وحيث لما كان البين من وثائق الملف أن الطاعن يتوفر على حساب على الدفتر وأنه اكتشف أن مبلغ 70.000 درهم تم سحبه من هذا الحساب دون أن يتقدم بأي طلب في شأنه ودون أن يدون هذا السحب بدفتر.

وحيث وكما هو معلوم فإن حساب الدفتر يقتضي من الزبون عندما يريد سحب مبلغ منه أن يحضر الدفتر والبطاقة الوطنية لكي يتأتى للبنك الموافقة على سحب المبلغ الذي يريد. وأنه لما كان الثابت من تصريحات مستخدمة البنك المسماة هدى مستعفر لدى الاستماع إليها لدى الضابطة القضائية أنها صرحت بأن المبلغ الذي تم سحبه غير مسجل بدفتر الطاعن وأكدت ضمن محضر أقوالها أن الإجراءات البنكية الجديدة ببنك المستأنف عليها أصبحت لا تلزم الزبون الإدلاء بدفتر التوفير من أجل السحب دون الإدلاء بأي مراسلة من بنك المغرب باعتباره المشرف على المؤسسات البنكية باختلاف أنواعها تعفي البنك من طلب دفتر الحساب والاطلاع عليه وتقييد عمليات السحب به خاصة وإن دفتر الحساب الذي يعتبر دفتر للتوفير يختلف على الحساب العادي سواء كان جاري أو بالاطلاع الذي يكفي للزبون فقط الحضور لدى البنك وسحب المبلغ دون مراقبة على خلاف حساب الدفتر والذي يشترط معه الإدلاء بالدفتر أولاً والبطاقة الوطنية ثانياً للتأكد من سلامة العملية التي سيقوم بها الزبون.

وحيث إن عدم تسجيل مبلغ 70.000 درهم في دفتر الحساب للطاعن من جهة وثبوت تزوير التوقيع بمقتضى تقرير الشرطة العلمية من جهة أخرى سببين كافيين لاعتبار البنك قد ارتكب خطأ وأن هذا الخطأ قد الحق ضرراً بالطاعن هو حرمانه من مبلغ 70.000 درهم الذي لم يستفد منه وبالتالي كان على المحكمة المصدرة للحكم اعتبار مسؤولية المستأنف عليها ثابتة خاصة أنها توصلت خلال المرحلة الابتدائية وهذه المرحلة ولم تدل بأي جواب ولم تتنازع في الوثائق المدلى بها مما يجعل مسؤوليتها قائمة استناداً لما ذكر ويكون الطاعن محقاً في تعويض يوازي المبلغ المسحوب من حسابه ويتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بتحميل البنك المسؤولية والحكم عليه بأدائه لفائدة الطاعن مبلغ 70.000 درهم.

وحيث إن طلب الفوائد القانونية له ما يبرره ابتداء من تاريخ الطلب.

وحيث يتعين رفض طلب التعويض لكون موضوع الدعوى يهدف أساساً إلى التعويض.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإداء المستأنف عليها للمستأنف مبلغ 70000 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب ورفض طلب التعويض و تحميل المستأنف عليها الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2824
بتاريخ: 2017/05/11
ملف رقم: 2016/8220/2846



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/11

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : القرض العقاري والسياحي شركة مساهمة يمثلته الرئيس المدير العام وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 187 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء.

نائبه الأستاذ الحسن الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : شركة 11 سيرفيس شركة محدود المسؤولية في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد الكبناني المحامي بهيئة آسفي.

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 بعدة جلسات آخرها 2017/04/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2016/05/12 تقدم القرض العقاري والسياحي بواسطة نائبه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 12887 الصادر بتاريخ 2015/12/17 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري رقم 2015/8220/9208 القاضي بأداء المستأنف للمستأنف عليه مبلغ 20.000 درهم كتعويض عن الضرر مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.
سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث لم تؤد المستأنف عليها الرسوم القضائية على الاستئناف الفرعي مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

في الموضوع :

تفيد وقائع القضية كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2015/10/16 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه انها تعد من زبناء المدعى عليها ولها حساب بوكالة هذا البنك الكائنة بإقامة ملك المستاوي بلوك B آسفي تحت رقم 230.590.7978757.2210.154.0074، وأنها فوجئت بالمدعى عليه بتاريخ 2015/09/30 يرجع شيكين مسحوبين من طرفها لفائدة زبنائها بعلّة انعدام الرصيد، الأول تحت رقم 1599534 بمبلغ 20.000 درهم مسحوب لفائدة أمين بوعيشور وهو يعد من الزبناء المهمين الذين يمولون نشاط المدعية بالمواد الأولية، والثاني تحت رقم 1599531 بمبلغ 2.350 درهم مسحوب لفائدة عبد السلام فودي وهو مالك مقر الشركة ودفع له لأداء واجبات الكراء، وأن المدعية كانت تتوفر بتاريخ 2015/09/30 على رصيد كاف من أجل أداء قيمة هذه الشيكات، وأن المدعى عليه أضر نتيجة ذلك بسمعتها وتعاملها وعرضها للمساءلة دون وجه حق، بحيث أن مجموعة من الزبناء أصبحوا يتحفظون ويحتاطون من التعامل معها بعد أن أشعروا من طرف الزبون أمين بوعيشور مما عرقل حسن سير نشاط الشركة، وأن للمدعية شهود لإثبات ذلك ومنهم السيد عبد الرحيم بوخلفة، ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه لها تعويضا ماديا قدره 1.000.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل الصائر على من يجب. مرفقا مقاله بصورة لشيكين مع نسخة من كشف حساب الشركة لدى المدعى عليه.
وبناء على إدراج الملف بجلسة 2015/11/26 أدلى خلالها نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية ورد فيها أن الشهادتين بعدم الأداء المدلى بهما غير صادرتين عن البنك المدعى عليه بحيث أن شهادة عدم الأداء المتعلقة بالشيك الحامل لمبلغ 20.000 درهم صادرة عن التجاري وفا بنك، أما شهادة عدم الأداء المتعلقة بالشيك الحامل

لمبلغ 2.350 درهم فهي صادرة عن البنك الشعبي. ومن حيث الموضوع فإن المدعية تحاول الإثراء على حساب المدعى عليه متجاهلة بذلك قواعد التقاضي بحسن نية، فضلا على أنه بتاريخ 2015/09/30 لم تكن تتوفر على الرصيد، بحيث أنه بتاريخ 2015/07/01 فإن رصيد المدعية كان صفر درهم كما يتجلى من كشف الحساب، وأنه بتاريخ 2015/09/25 كان رصيد المدعية دائن بمبلغ 176 درهم حسب كشف الحساب المدلى به، وأن هذا الوضع استمر إلى غاية تاريخ 2015/02/29، وأن الشيك الحامل لمبلغ 20.000 درهم مسحوب بتاريخ 2015/09/28 وأن المدعية لم تكن تتوفر على الرصيد الكافي. كما أن الملاحظ من خلال كشف الحساب أن المدعية قامت بتزويد حسابها بمبلغ 23.000 درهم بتاريخ 2015/09/29 وبمبلغ 200.000 درهم بتاريخ 2015/09/30، وأن المدعية تجاهلت كون هذه المبالغ لا يمكن الاستفادة منها إلا بعد مرور 24 ساعة على تاريخ العملية لكون العبرة بتاريخ القيمة وليس بتاريخ الإيداع، كما أن البنك الشعبي والتجاري وفا بنك وبعد اطلاعهما على حساب المدعية تبين لهما أنها لا تتوفر على الرصيد لكونه كان مدينا فعلا آنذاك ولعدم حلول تاريخ القيمة المتداول بين الأبنك، ملتصقا أساسا في الشكل بعدم قبول الطلب وبرفضه موضوعا.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليه الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي :

ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به و جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه وفق ما استقر عليه العمل القضائي. وأن التعليل الوارد به لا ينسجم والمعطيات الحقيقية للنازلة المستمدة من الوثائق المدلى بها في الملف، لأن الكشف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للعارض ممسوكة بانتظام وهي تحت مراقبة وزارة المالية ولا يمكن التلاعب بها لكونها محفوظة في الحاسوب الذي له علاقة مباشرة مع جميع الأبنك. وفي هذا الإطار، فإن الكشف الحسابي المدلى به مؤرخ في 2015/10/02 وهو يبين عملية تزويد الحساب بمبلغ 23.000 درهم بتاريخ 2015/09/29 وأن المبلغ المذكور لم يكن واردا في كشف الحساب ليوم 2015/09/30 لأن العبرة بتاريخ القيمة وليس بتاريخ الإيداع وأنه في المجال البنكي لا يمكن الاستفادة من المبالغ المدفوعة نقدا إلا بعد مرور 24 ساعة على تاريخ العملية، وانها في هذا الإطار تتحدى المستأنفة في الإدلاء بكشف حساب مؤرخ في 2015/09/30 يثبت وجود الرصيد في حسابها، وان المدة تصبح طويلة إذا ما كان الدفع بوسيلة أخرى من وسائل الأداء كالشيك أو الكمبيالة أو السند لأمر، فانه لا يجوز الاحتجاج من طرف الزبون ضد بنكه بضرورة وجود رصيد دائن لوجود عملية الدفع المذكورة. وان الاحتجاج ضد البنك لا يتحقق إلا بعد تحويل الأموال المضمنة في الورقة التجارية المذكورة أعلاه إلى حساب الزبون، فمن تاريخ تسجيلها في خانة الرصيد الدائن يمكن للزبون الاحتجاج ضد بنكه. وان الأبنك وفي إطار معاملتها التجارية على علم بهذه الوضعية وان المستأنف عليها بدورها على علم بها إلا انه قام بمخالفتها وبمخالفة مقتضيات الفصل 543 من القانون الجنائي. ولا يخفى على المحكمة بان جنحة إصدار شيك بدون رصيد تكون مستكملة الأركان من تاريخ تحرير الشيك وفق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 543 من القانون الجنائي الذي ينص على انه يعد مصدر لشيك بدون رصيد من أصدر شيكا ليس له رصيد قائم، وبالرجوع إلى الشيك الحامل لمبلغ 20.000 درهم يتضح انه محرر بتاريخ 2015/09/28 وأنه بهذا التاريخ لم

تكن المستأنف عليها تتوفر على رصيد دائن بحسابها المفتوح لدى العارض. وهكذا يتضح بان عدم اعتماد الحكم المستأنف على تحديد تاريخ القيمة كتاريخ حقيقي لبداية الاستفادة من الرصيد لكون المشرع وضع معيارا بين تاريخ الدفع وتاريخ القيمة ولا يمكن الاحتجاج بوجود الرصيد إلا بعد انقضاء المدة الفاصلة بين تاريخ الدفع وتاريخ القيمة، وهكذا يتضح بان الحكم الابتدائي كان معطلا تعليلا فاسدا، مما ينبغي معه التصريح بإلغائه، ومن جهة أخرى، فقد قضى الحكم المستأنف بتحميل العارض الصائر متجاهلا بكون المستأنف عليها طالبت بمقتضى مقالها الافتتاحي بمبالغ جد مبالغ فيها وأدت عنها رسوم قضائية بالنسبة. وما دامت المحكمة وفي إطار سلطتها التقديرية في تحديد التعويض الذي تراه مناسبا فانه وبالتبعية يكون مبلغ الصوائر الواجب أدائها من طرف المدعى عليه مرتبطة بالمبلغ المحكوم به، ولا يعقل ان يقوم العارض بأداء صوائر قضائية مؤداة عن مبالغ غير محكوم بها، لذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من صوائر وبعد التصدي الحكم بتحديددها بنسبة المبلغ المحكوم به وتحميل المستأنف عليها الصوائر.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2016/10/13 ان البنك يدفع بان تاريخ إيداع النقود شيء وتاريخ اعتبار قيمتها شيء وان هذا عمل بنكي جرت به العادة دون ان يبين سند البنك في هذا العمل هل هو القانون ام الاتفاق. هل ينص فصل من فصول قانون البنوك أو مدونة التجارة على ما ذكر وهل اتفق العارض مع البنك على ما ذكر وان ما يدعيه الطاعن غير مقبول قانونيا وأخلاقيا إذ كيف يعقل ان يسلم العارض للبنك أمواله نقدا قبل عرض الشيك ويمتتع البنك عن الأداء هل هذا يعني ان العارض لو طلب ما أودعه في نفس اليوم كان البنك ليمتتع في مواجهته كذلك. كما ان ما يدعيه بشأن 24 ساعة هو نفسه مردود عليه إذ ان 24 ساعة بالإمكان ان تمر بين الثامنة والنصف صباحا يوم 2015/09/29 والثامنة والنصف صباحا يوم 2015/09/30 كما ان ما جرت به العادة هو اعتناء البنوك بزيناتها ومساعدتها في حالة خصاص في الرصيد والاداء عنهم لا ان تتسبب لهم في مشاكل وتجعلهم في وضعية مخالفة للقانون الجنائي أو المدني، لا ان تخرجهم مع زيناتهم ومعارفهم ومن تعامل معهم لا ان تضر بمصالحهم وسمعتهم، وان العارض يؤكد على ان هذه الواقعة أضرت به وبمصالحة وبنفسيته وسمعته وتجارته ولا يرضى مبلغ 20.000 درهم إلى ترميمها، ويؤكد ان التعويض المستحق له هو مبلغ مليون درهم وان القاعدة هي ان الصائر على من حكم عليه والثابت ان العارض لم يحكم عليه بشيء حتى يشطر الصائر، لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم الابتدائي مع رفع التعويض إلى القدر المطلوب ابتدائيا والحكم بالصائر على من يجب.

وعقب المستأنف بجلسة 2016/10/27 انه خلافا لما ذهبت إليه المستأنف عليها فان تزويد حساب الزبون بالنقود بأي وسيلة كانت سواء عن طريق التحويل أو بأية معاملة أخرى لا يمكن الاستفادة منها إلا بعد تحويلها فعليا إلى حساب الزبون، وان هذا ما يعبر عنه بتاريخ القيمة الذي يختلف عن تاريخ الإيداع، وفي هذا الاطار ولنفرض جدلا بان الزبون استفاد من تحويل بنكي إلا ان العملية لم تتم لوجود خصاص في حساب الطرف الآخر الساحب هل يمكن للبنك العارض ان يقوم بصرف جميع الشيكات الصادرة عن الزبون على الرغم من كون حسابه يعرف رصيد مدين، وان المعاملات التجارية بين البنك والزبون تتسم بالثقة إلا ان البنوك تتفادى المخاطر ولا يمكن

لها صرف الشيكات إلا بعد التأكد من صحة التوقيع أولاً ثم وجود الرصيد ثانياً. كما ان العارض لم يسبق له ان توصل بأي طلب من الشركة المستأنف عليها تطلب من خلالها منحها مساعدة في حالة وجود خصاص في حسابها البنكي، وفي هذا الإطار فقد جاء في الفصل 499 من مدونة التجارة " لا يؤدي اتفاق على فتح الحساب لوحده إلى فتح اعتماد لفائدة الزبون يجب ان يؤدي الحساب المدين العرضي حالاً من طرف الزبون ما لم يحصل على موافقة المؤسسة البنكية " وهكذا يتضح بان طرح مجموعة من الأسئلة من طرف المستأنف عليها تفيد بان النازلة الحالية تتحكم فيها الأعراف الجارية في العمل البنكي والتي لا يعلم بها إلا أهل الخبرة خاصة وان هناك فرق كبير بين تاريخ الإيداع وتاريخ القيمة والذي لم تستوعبه المستأنف عليها، لذلك يلتزم الأمر بتعيين خبير قصد الوقوف على معطيات النازلة والقول ما إذا كان حساب المستأنف عليها يعرف رسيداً دائماً ام مديناً يوم تقديم الشيكين للاستخلاص مع الأخذ بعين الاعتبار تاريخ الإيداع المحتج به من طرف المستأنف عليها وحفظ حقه في التعقيب على الخبرة.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/12/01 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد النعماني الذي حددت مهمته في الاطلاع على الدفاتر التجارية للطاعن، وعلى ضوء ذلك القول ما إذا كان لدى المستأنف عليها وقت تقديم الشيكين للسحب رسيد أم لا ، وهل تاريخ إيداع النقود ليس هو تاريخ القيمة مع توضيح ذلك بدقة.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريره بكتابة الضبط انتهى فيه أن التقنيات البنكية الحالية تمنح المسحوب عليه وصول صور الشيكات عبر الشاشة الالكترونية ، وأنه عند تقديم الشيكين موضوع النزاع كان رسيد الحساب الجاري في اسم الشركة المستأنف عليها دائماً فقط بمبلغ 76 درهم ، وأن عملية حوالة 23.000 درهم بنفس التاريخ ظهر بعد عملية إرجاع الشيكين بالبريد الالكتروني حسب التقنية الحديثة.

وعقب المستأنف بعد الخبرة بجلسة 2017/04/27 التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم تبعاً لذلك بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وعقبت المستأنف عليها بعد الخبرة بجلسة 2017/04/27 ان الواضح من تقرير الخبير أنه يحاول أن يقدم خلاصة غامضة ويتحاشى التدقيق وذكر تاريخ تحويل العارض لحسابه بل وساعته اذا الزم الأمر ذلك وتاريخ دفع الشيكين للسحب وهذا يطرح أكثر من سؤال حول مدى موضوعيته وجديته بل وحيثته. اذ أن العارض أدلى رفقة مقاله بكشف حساب صادر عن البنك العقاري والسياحي بتاريخ 2015/10/02 يتضح منه أنه مول حساباً بمبلغ 23.000 درهم بتاريخ 2015/09/29 وأن تاريخ القيمة هو 2015/09/29 كما أنه مول حساباً بتاريخ 2015/09/30 بمبلغ 200.000 درهم وأن تاريخ القيمة هي اليوم نفسه ومع ذلك قام البنك في هذا اليوم أي 2015/09/30 بإرجاع الشيك بمبلغ 2.350 درهم والشيك بمبلغ 20.000 درهم . اذ أن الخبير لم يطلع على هذه الوثائق بملف القضية واكتفى بالوثائق المدلى بها من طرف البنك المستأنف ويتضح أنها سلمته كشف حساب جديد حاولت أن تزور فيه تاريخ الإرجاع عبر ادعاءاته يوم 2015/09/29 والحقيقة حسب شهادة عدم الأداء هو يوم 2015/09/30 ، وأنها في كشف الحساب المدلى به من طرف العارض تشير الى أن مبلغ 110 درهم اقتطعته

مرتين عن عملية ما سمته Commission sur RO ، وفي كشف الحساب المدلى به للخبير غيرت سبب هذا الاقتطاع وسمته Frais chèque regeté وهذا في حقيقة الأمر تزوير تسعى به الى تضليل الخبير والعدالة. وان الثابت في جميع الأحوال هو أن حساب العارض حساب جار وأن الحساب الجاري بالإمكان أن يكون دائناً أو مدينة ولا حق للبنك في عدم أداء الشيكين حتى لو كان حسابه مدينة إلا إذا نص على ذلك في العقدة مع العارض ، كما أن ما تدعيه من اختلاف بين تاريخ الإيداع وتاريخ القيمة يجب أن ينص عليه في العقدة مع العارض كذلك ومع الزبناء بشكل عام ولا يحق للبنك أن يسن قواعد بدون اتفاقهم خاصة إذا كان من شأنها الإضرار بهم وبسمعتهم بل وتعرضهم للخطر.

وفي الاستئناف الفرعي ، فإن العارض يستأنف فرعياً الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في الملف 2015/8220/9208 بتاريخ 2015/12/17 والقاضي لفائدته بتعويض قدره عشرين ألف درهم. وأن سبب استئنافه كونه يعتبر ضرره أكبر مما حكم به ، ذلك أن البنك العقاري والسياحي تعامل بسوء نية ورد شيكه بدون وجه حق ، وان هذا التصرف ينم عن استخفاف اثر عليه وعلى سمعته، وأنه يؤكد ان التعويض المستحق له هو مليون درهم.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/11.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف أنه اعتبره مسؤولاً عن عدم صرف قيمة الشيكين بمبلغ 23.000 درهم و 2.350 درهم رغم وجود رصيد استناداً الى كشف مستخرج بتاريخ 2015/10/02 والحال أن تاريخ الإيداع ليس هو تاريخ القيمة، وان تاريخ تقديم الشيكين للسحب كان رصيد المستأنف عليها صفر درهم ، في حين تمسكت المستأنف عليها ان الطاعن لم يبين السند الذي اعتمده للقول بأن تاريخ الإيداع ليس هو تاريخ القيمة وان المبالغ المودعة يجب أن يمر على إيداعها 24 ساعة لكي يتم اعتبارها ضمن الرصيد الدائن للمودع هل هو القانون أم الاتفاق.

وحيث إن المحكمة وفي إطار اجراءات التحقيق وللتأكد من صحة العملية ارتأت إجراء خبرة بواسطة الخبير محمد النعماني الذي خلص في تقريره ان التقنيات البنكية الحالية تمنح للبنك المسحوب عليه وصول صور الشيكات عبر الشاشة الالكترونية، وأنه وقت تقديم الشيكين موضوع النزاع كان رصيد الحساب الجاري في اسم الشركة المستأنف عليها دائناً فقط بمبلغ 76 درهم ، وان عملية حوالة 23.000 درهم بنفس التاريخ ظهر بعد عملية إرجاع الشيكين بالبريد الالكتروني عبر الشاشة الالكترونية حسب التقنية الحديثة.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية ما دام الخبير قد قام باستدعاء طرفي النزاع و وكلاهما وأن عدم حضور المستأنف عليها لإجراءات الخبرة رغم التوصل يعزى إليها وليس له أي تأثير على سلامة الخبرة من الناحية الشكلية.

وحيث ان النتيجة التي خلص لها الخبير جاءت مؤسسة على ما هو معتمد عليه في المؤسسات البنكية واطلاعه على الكشوف الحسابية وأجاب على جميع نقاط القرار التمهيدي، مما تكون معه سليمة أيضاً من الناحية

الموضوعية ذلك أنه اعتبر رصيد الحساب الجاري وقت تقديم الشيكين عبر البريد الالكتروني بواسطة الكمبيوتر بتاريخ 2015/09/29 كان غير كافي وكان دائنا فقط بمبلغ 76 درهم. وأنه عند نهاية يوم 2015/09/29 أصبح دائنا بقدر 23.076 درهم وذلك بعد إرجاع الشيكين ، وأن الأمر يتعلق بالوقت الزمني الذي ستستغرقه عملية تحويل المبلغ المودع الى الرصيد الدائن للمستأنف عليها، وأنه وعلى خلاف ما تمسكت به المستأنف عليها فإنه كان عليها وضع المؤونة بحسابها قبل تاريخ سحب الشيك مع احترام المدة المقررة لمرور العملية او عند تاريخ سحب الشيكين و في هذه الحالة كان عليها إخبار مدير الوكالة لتغطية أداء قيمة شيكين في نفس اليوم. وحيث انه بالاستناد الى ما ورد بتقرير الخبرة الذي أفادت أنه وقت تقديم الشيكين للاستخلاص كان حساب المستأنف عليها يسجل رسيدا دائنا بمبلغ 76 درهم فقط ، فإن خطأ البنك منتقي لكون عملية حوالة مبلغ 23.000 درهم بتاريخ 2015/09/29 جاءت في وقت بعد إرجاع الشيكين ، وان المحكمة لما اعتبرت الطاعنة مسؤولة عن عدم صرف الشيكين دون إجراء خبرة تقنية للتأكد ما إذا كان تاريخ الإيداع ليس هو تاريخ القيمة تكون قد جانبت الصواب فيما قضت به ويتعين إلغاء الحكم المستأنف لعدم صوابيته والحكم من جديد برفض الطلب. وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت بقبول الاستئناف الأصلي بمقتضى القرار التمهيدي وبعدم قبول الاستئناف الفرعي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3982

بتاريخ: 2017/07/06

ملف رقم: 2016/8220/6329



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/06

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : التجاري وفا بنك شركة مجهولة الاسم الممثلة في شخص رئيس مجلسها الإداري.

نائبها الاستاذ عبدالرزاق الصاطة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : (1) المكتب الوطني للصيد في شخص ممثله القانوني.

ينوب عنه الاستاذ محمد أمزيل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

(2) السيد ابراهيم 11 .

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 جلسة 2017/07/06.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تأييد الحكم المستأنف.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/12/05 تقدم التجاري وفا بنك بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 4330 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2012/8220/12082 بتاريخ 2016/05/02 وكذا الحكم التمهيدي الصادر في نفس الملف بتاريخ 2016/01/25 رقم 89 والذي قضى بأداء المدعى عليه لفائدة المدعى المكتب الوطني للصيد مبلغ 538.106,60 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبأداء المدعى عليه التجاري وفا بنك للمدعي مبلغ 450.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية تاريخ الأداء وبأداء المدعى عليها الصائر بالتضامن وبرفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/11/24 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2016/12/05 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2012/07/09 تقدم المدعي المكتب الوطني للصيد بواسطة نائبه بمقال عرض فيه أنه على إثر معاملة تجارية بينه وبين السيد ابراهيم 11 سبق لهذا الأخير أن اقتنى كمية كبيرة من السمك من المدعي وامتنع عن أداء مقابلها الثابت بمقتضى الفواتير الحاملة لرقم المشتري ابراهيم 11 ورقم بطاقته الوطنية وهذه الفواتير هي على الشكل التالي :

الفاتورة عدد A11-020988 / 71 المؤرخة في 2011/02/14 تحمل مبلغ 378.504,40 درهم

الفاتورة عدد A11-020970 / 71 المؤرخة في 2011/02/12 تحمل مبلغ 281.911 درهم

الفاتورة عدد A11-021016 / 71 المؤرخة في 2011/02/15 تحمل مبلغ 321.203,30 درهم

الفاتورة عدد A11-021025 / 71 المؤرخة في 2011/02/21 تحمل مبلغ 281.210,60 درهم

أي ما مجموعه 1.253.829,30 درهم وأنه قد سبق للمشتري ابراهيم 11 أن سلم للمدعي ضمانا لأداء ثمن المشتريات من السمك كفالة بنكية مستقلة صادرة عن التجاري وفا بنك مؤرخة في 2011/02/07 تحت عدد n 1152996 والتي من خلالها كفل البنك أداء ديون ابراهيم 11 ومشترياته من السمك اتجاه المكتب المدعي في حدود مبلغ 450.000 درهم وهي كفالة تضامنية غير خاضعة لمبدأ التجريد كما أنها مستقلة الوفاء بمجرد أول طلب دون أي نحفظ من البنك.

وأن امتناع المدعى عليه ابراهيم 11 عن أداء مبلغ المشتريات من السمك قام المدعي بتفعيل الكفالة البنكية المستقلة وقدم الفواتير المتعلقة بمشتريات السمك الخاصة بالمدعى عليه إلى البنك قصد أداء قيمتها في حدود عقد الكفالة البنكية إلا أنه ورغم التزام البنك من خلال عقد الكفالة البنكية بالأداء لفائدة المدعي بمجرد أول طلب وبمجرد تقديم الفواتير الخاصة بالمكفول ودون أدنى تحفظ فإن البنك امتنع عن الأداء وأن المدعي عمد إلى توجيه إنذار للبنك قصد تذكيره بالتزاماته من خلال عقد الكفالة وأداء مبلغ المشتريات من السمك للمدعي في حدود عقد الكفالة إلا أنه رغم توصله بالإنذار فإنه لم يقم بالأداء مما يعتبر مخلا بالتزامه. ملتصقا في الشكل قبول الطلب وفي الجوهر الحكم على التجاري وفا بنك في شخص ممثله القانوني بأدائه للمدعي المكتب الوطني للصيد مبلغ 450.000 درهم أصل الدين بالإضافة إلى الفوائد القانونية من تاريخ 2011/02/15 مع تعويض عن التماطل والضرر في 20.000 درهم مع تحميله الصائر والنفاذ المعجل وفي الطلب الموجه ضد السيد ابراهيم 11 الحكم على أدائه لفائدة المدعي مبلغ 803.829,30 درهم الذي يمثل مشترياته من السمك موضوع الفواتير رففته بعد خصم المبلغ الذي سيؤديه البنك موضوع الكفالة مع الحكم عليه أيضا بالفوائد القانونية وتعويض عن التماطل والضرر بمبلغ 40.000 درهم والنفاذ المعجل وتحميله الصائر وغرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والإكراه البدني في الأقصى. وأرفق مقاله بأربع نسخ أصلية من فواتير ونسخة من الكفالة البنكية ونسخة من إنذار مع محضر التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2012-12-17 من طرف نائب المدعى عليه التجاري وفا بنك أجاب أنه بالفعل كانت المدعى عليه قد سلم للمدعي كفالة بنكية تحمل رقم 1152996N محررة بمدينة أكادير بتاريخ 2011-02-07 وهي كفالة من أجل أداء قيمة مشتريات 11 ابراهيم من السمك من لدن المدعى عليه بطانطان وذلك في حدود مبلغ إجمالي قدره 450.000 درهما وإن هذه الكفالة صالحة إلى غاية تاريخ 2011/12/30 .

وأن المدعي بتقديمه دعواه في مواجهة المدعى عليه إنما يتقاضى بسوء نية لكونه يعلم بأن موضوع الكفالة قد انتهى نتيجة قيام المدعى عليه بتحويلات بنكية لحساب المدعي في حدود المبلغ الإجمالي للكفالة وقدره 450.000 درهما كما هو مبين من التحويلات البنكية المدلى بها في الملف . ملتصقا بالتصريح برفض الطلب في مواجهتها والتصريح بالتالي بإخراجها من الدعوى الحالية وأرفقت مذكرتها بكفالة بنكية وصور تحويلات بنكية وصور فواتير.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2013-02-18 أجاب من خلالها أن المدعى عليه أدلى فقط بصور لتحويلات بنكية وصور لفاتورات يزعم من خلالها أنه أدى مبلغ الكفالة أعلاه وأن هذه الوثائق غير مشهود بمطابقتها لأصولها وفق ما يقضي به الفصل 440 من ق ل ع وأنه بالرجوع إلى الوثائق المحتج بها من طرف البنك المدعى عليه نجدها أولا أن وصلات التحويلات البنكية لا ترجع للبنك المدعى عليه وإنما تعود للمدعي عليه الثاني والذي يشهد من خلالها الإذن للبنك التجاري وفا بنك وكالة أكادير تحويل المبلغ من حسابه إلى حساب المكتب المدعي وأن ما يؤكد أن هذه الوصلات البنكية تعود للمدعى عليه توقيعه عليها.

ثانياً أن الفواتير المدلى بها من طرف المدعى عليه نجدها غير التي يطالب بها المكتب المدعى بأدائها والتي تبقى غير ذات أساس بخصوص الدعوى المقدمة من طرف المكتب المدعى لذلك وما دام أن الوصولات البنكية وكذا الفواتير المدلى بها من طرف البنك المدعى عليه لا علاقة لها بالملف الحالي وكذا الفواتير المطالب بأدائها والتي نجدها تحمل مراجع مختلفة عن الفواتير المحتج بها من طرف البنك المدعى عليه وبالتالي فإنه يتعين استبعاد هذه الوصولات والفواتير المحتج بها لعدم ارتباطها بالدعوى.

وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير يوسف زغلول وتعقيب المدعى عليها صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنائه من طرف البنك التجاري وفا بنك الذي أسس استئنائه على مايلي: ان الحكم الابتدائي قد صدر بصفة مجانية للصواب حينما قضى على العارضة بأدائها من جديد مبلغ 450.000 درهم ، الأمر الذي يشكل خرقاً للقواعد التي تحكم الكفالة والتي تنص على التزام الكفيل ينقضي بالوفاء بما التزم به. فبالرجوع الى وثيقة الكفالة يتبين بصفة واضحة انها التزمت بأداء مشتريات السيد 11 ابراهيم من مشتريات السمك لدى المكتب الوطني للصيد في حدود مبلغ 450.000 درهم، وانها أدلت بوصول ثلاث تحويلات بنكية قامت بتسديدها الى المكتب المذكور بقيمة 450.000 درهم، الأمر الذي يشكل إبراءاً لزمته من الالتزام الملقى على عاتقها بمقتضى الكفالة المذكورة. وانه بالرغم من ذلك فإن الحكم الابتدائي يكون قد جانب الصواب حينما قضى على العارضة بالأداء مرة ثانية، أي أن هذا يشكل خرقاً للقواعد التي تحكم الكفالة والتي لا تلزم الكفيل إلا في حدود ما التزم به، وأن تحميلها بمبالغ أخرى إنما يشكل أداءاً بدون وجه حق بل يشكل إثراءاً للمكتب الوطني للصيد على حساب العارضة، ويتبين بالتالي بأن الحكم الابتدائي قد جاء معيباً في الشق الذي قضى فيه عليها بالأداء وأن هذا يعتبر خرقاً لقواعد الكفالة، ويتعين بالتالي التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي في هذا الشق واعتبار العارضة قد أبرأت ذمتها من الالتزام موضوع الكفالة وان التزامها قد انقضى بالوفاء. لأجله تلتزم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهته وبعد التصدي إخراجها من الدعوى استناداً الى انقضاء التزامه بالوفاء مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف مع طي التبليغ.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/01/12 ان ما يدعيه التجاري وفا بنك لا أساس له من الصحة ولا يستند الى أساس واقعي أو قانوني سليم، ذلك اذا ما رجعت المحكمة الى تقرير الخبرة المنجز في الملف يتبين بأن الخبير الذي أنجز المهمة قد خلص في تقريره الى مايلي:

- يصل المبلغ الإجمالي للأداءات المدلى بها من طرف البنك الى 450.000 درهم على شكل ثلاث تحويلات بنكية ، المبلغ الإجمالي للفواتير موضوع الطلب هو 1.253.829,30 درهم وعددها أربعة.
- من خلال مقارنة بسيطة ما بين الفواتير موضوع الطلب وبين الفواتير المدلى بها من طرف البنك ، فإنه يتبين بأن البنك قد أدى ثلاث فواتير لا علاقة لها بالفواتير موضوع الطلب لا من حيث التواريخ ولا من حيث المحتويات ولا من حيث المبالغ.
- المديونية الإجمالية المترتبة لفائدة المدعي هي 1.253.839,30 درهم عن 4 فواتير.
- لم يدل البنك بأي سند يفيد أي أداء جزئي يتعلق بالفواتير موضوع الطلب.

الشيء الذي يؤكد بما لا يدع مجالا للشك بأن الفواتير المدلى بها من قبل البنك لا علاقة لها بالفواتير موضوع الطلب لا من حيث التواريخ ولا من حيث المحتويات ولا من حيث المبالغ، وأن البنك لم يدل بأي سند يفيد أي أداء جزئي يتعلق بالفواتير موضوع الطلب، وبأن المديونية الإجمالية المترتبة لفائدة المكتب الوطني للصيد هي 1.253.829,30 درهم ما زالت عالقة بذمة الطرف المستأنف وهو نفسه المبلغ المالي المطالب به من قبل المعارض عبر مقاله الافتتاحي. وان الممثل القانوني للمكتب الوطني للصيد قد أكد من خلال تصريحه الكتابي المدلى به لدى الخبير بأن الفواتير المدلى بها من قبل البنك لا علاقة لها بالفواتير موضوع الدعوى ولا علاقة كذلك بالكفالة المشار إليها في المقال الافتتاحي. وتبعاً لذلك فإن مبلغ المديونية المطالب به من قبل المعارض ثابت من خلال الفواتير المدلى بها رفقة مقاله الافتتاحي وهي نفس الخلاصة التي خلص إليها الخبير في تقريره، لذلك يلتزم رد جميع دفع المستأنف لعدم جديتها وعدم جابقتها والحكم بتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب ولا رتكاه على أسس واقعية وقانونية سليمة.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/02/02 ان ما يدعيه الطرف المستأنف عليه من كون المعارضة قد أدت قيمة ثلاثة فواتير لا علاقة لها بالفواتير موضوع الطلب، لا يمكن اطلاقاً مواجهة المعارضة به لكون التزام هذه الأخيرة منحصر في قدر المبلغ المكفول وهو 450.000 درهم ، وبالتالي فإن التزامها قد انقضى بالوفاء وهو الأمر الذي تؤكد الوثائق والتحويلات البنكية بل حتى تقرير الخبرة يشير إليه، وان المعارضة لا يمكن مواجهتها بمجموع مبلغ المديونية الملقاة على عاتق المكفول، ويتبين بالتالي بأن مزاعم المستأنف عليها في مواجهة المعارضة غير مبنية على أساس سواء من حيث الواقع او القانون ويتعين بالتالي استبعادها والحكم وفق ملتزمها المدون بمقالها الاستثنائي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/07/06.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب حينما قضى عليه من جديد بأداء مبلغ 450.000 درهم ، الأمر الذي يشكل خرقاً للقواعد التي تحكم الكفالة التي تنص على أن التزام الكفيل ينقضي بالوفاء بما التزم به.

وحيث بمراجعة وثائق الملف يلقى ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد أمرت بإجراء خبرة بواسطة الخبير يوسف زغلول الذي يتبين من تقريره ان المبلغ الإجمالي للأدعاء المدلى بها من طرف البنك يصل الى 450.000 درهم تم على شكل ثلاث تحويلات بنكية، وان المبلغ الإجمالي للفواتير الأربعة موضوع الطلب هو 1.253.829,30 درهم ، وأنه بعد إجراء مقارنة بين الفواتير موضوع الطلب والفواتير المدلى بها من طرف البنك، يتبين ان هذا الأخير قد أدى فواتير لا علاقة لها بالفواتير موضوع الطلب لا من حيث التواريخ والمحتويات والمبالغ.

وحيث ان الطاعن لم يدل للخبير او للمحكمة بما يثبت أداء الفاتورات موضوع الطلب من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الكفالة الممنوحة من طرف البنك غير محددة بفاتورة معينة أو مبلغ معين مما يبقى ما استند عليه الطاعن في طعنه على غير أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لصوابيته.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس و المقرر

قرار رقم: 3962
بتاريخ: 2017/07/05
ملف رقم: 2017/8220/1605



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/05

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة : فاضمة 11- رشيدة 11- ثورية 11- نزهة 11- عبد الرحمان 11- عبد الصمد 11 -
ليلي 11- بديعة 11- كمال 11 وكوثر 11.

نائبهم : الأستاذ رشيد السعفي المحامي بهيئة خريكة.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين السيد : 22الحاج .

نائبه : الاستاذ أحمد بنعديسة المحامي بهيئة البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2016/12/22 تحت عدد 2/604 في الملف عدد 2016/2/3/320 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لثبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى.

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 17/06/21

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الذي تقدم به الطاعنون بواسطة نائبهم المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 15 أكتوبر 2014 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 13148 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/07/16 في الملف عدد 2013/15/9299 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع برفضها وإبقاء صائرها على رافعها.

وحيث ان الطاعنين بلغوا بالحكم المستأنف بتاريخ 2014/09/30 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستأنفوه بتاريخ 2014/10/15 اي داخل الاجل القانوني.

وحيث ان المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيدة فاطمة 11 ومن معها تقدموا لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2013/10/4 عرضوا فيه ان السيد 22 الحاج يكتري منهم المحل التجاري الكائن بلوك " ب " حي الوفاق الرقم 14 خريكة بسومة 968 درهما شهريا وقد امتنع عن اداء واجبات الكراء ابتداء من فاتح يوليوز 2012 الى متم اكتوبر 2012 فوجهوا له إنذارا بقي بدون نتيجة ملتزمين الحكم بالمصادقة على الإنذار بأداء مبلغ 4840 درهما عن كراء المدة أعلاه. وإفراغ المدعى عليه هو او من يقوم مقامه من المحل المتنازع عليه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهما عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع الصائر والنفاد المعجل والاكراه في الاقصى.

وبجلسة 2014/01/22 ادلى المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها ان العارض يؤدي واجبات الكراء بانتظام حسب الثابت من محاضر عروض عينية والإيداع بصندوق المحكمة بعد امتناع المدعين من قبض الكراء بعد وفاة مورثهم وان المدة المطلوبة في الإنذار من يونيو 2012 الى غاية اكتوبر 2012 موضوع عرض عيني مؤرخ في 2012/8/29 في الملف المختلف عدد 2012/1347 ملتصا بالحكم برفض الطلب لعدم ثبوت التماطل.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف اعلاه.

استأنفه المدعون السيدة فاطمة 11 ومن معها وجاء في اسباب الاستئناف ان الحكم المستأنف قضى برفض طلب المصادقة والافراغ دون تعليل مقنع وكاف وخرق الفصول 254 و 255 و 259 من ق ل ع ذلك ان العارضين وجهوا للمستأنف عليه انذارا بالاداء لواجبات الكراء المحددة في مبلغ 4840 درهما عن المدة من فاتح يوليو 2012 الى متم اكتوبر 2012 محددين له اجل 15 يوما توصل به بتاريخ 2012/12/7 فيكون آخر اجل للاداء هو 2012/12/23 ولا يحول اقدمه في تاريخ لاحق خارج الاجل المذكور بعرض الكراء دون ثبوت التماطل في حقه وهو ماداب عليه اجتهاد محكمة النقض عكس ما ذهب اليه الحكم المستأنف. لأجل ذلك يلتزمون إلغاءه والحكم تصديا وفق المقال الافتتاحي للدعوى. وأرفقوا المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبغلاف التبليغ.

و بتاريخ 2015/1/8 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 57 قضى في الشكل بقبول الإستئناف وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر. وحيث طعنت السيدة فاضمة 11 ومن معها في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض. و بتاريخ 2016/12/22 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 2/604 ملف عدد 2016/2/3/320 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وبناء على إحالة الملف على هذه المحكمة بعد النقض

بناء على مستنتجات بعض النقض المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبهم بجلسة 2017/5/10 جاء فيها ان العارضين لا يسعهم الا ان يؤكدوا للمجلس كون القرار المنقوض جاء خرقا للقانون والفصول 264/259/254 من قانون الالتزامات والعقود، كما ان حالة المطل ثابتة في حق المستأنف عليه ذلك انه لم يتحلل من التزامه الا في تاريخ لاحق في خارج الأجل المحدد في 15 يوما من تاريخ التوصل بالإنذار، ملتزمون إلغاء القرار المنقوض المشار الى مراجعه أعلاه والقول تبعا لذلك بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب والحكم تصديا بالمصادقة على الإنذار وافرغ المدعى عليه هو او من يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى.

وبناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/6/7 جاء فيها ان القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 255 من ق.ل.ع لا يكون الأجل معقولا الا اذا اعتبرته المحكمة كذلك في اطار سلطتها التقديرية استنادا على ظروف كل نازلة، وان المشرع لم ينص على هذه القاعدة اعتباطا انما تقديرا منه لبعض الحالات التي يكون فيها الدائن نفسه متعسفا كما هو الشأن في النازلة الحالية او لأسباب اخرى تتعلق باحوال المدين، فان موقف المحكمة التجارية لم يخرج عن القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 255 من ق.ل.ع حينما اعتبرت مع مراعاة ظروف النازلة ان الأجل الذي عرض فيه المستأنف عليه الكراء على المستأنفين وتسلموه دون تحفظ هو اجل معقول لم يتعدى شهرا ولا يترتب عنه التماطل ولا يستوجب معه الإفراغ، وان ما قضت به المحكمة التجارية من اعتبار ان العرض والتسلم للواجبات الكرائية تم في اجل معقول استند في الأساس الى مجموعة من الوقائع الخاصة بهذه النازلة والتي يستشف منها حسن نية العارض وتعسف المالكين، ان محكمة الدرجة الأولى حينما قضت برفض طلب الإفراغ استنادا على كون العرض والتسلم كانا داخل اجل معقول لا يتجاوز شهر فهي لم تقض بذلك اعتباطا وانما احقاقا للحق والعدالة، وانه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه ابتدائيا، يتبين ان هذا الأخير وقبل توجيهِ الإنذار من طرف المستأنفين بأكثر من ثلاث سنوات، وهو يقوم كل ثلاث او أربعة أشهر بمسطرة العرض العيني التلقائي للواجبات الكرائية، بسبب رفض تسلمها من طرف المالكين، وانه استمر كذلك بعد الإنذار في تسليم واجبات الكراء بنفس هذه الطريقة بل ان المالكين رفضوا تسلم الواجبات الكرائية عدة مرات ما حدا به الى ايداعها بصندوق المحكمة، وان هذه الطريقة تكلفه مصاريف باهضة ومع ذلك يقوم بهذه المسطرة من تلقاء نفسه ودون أي اذار موجه اليه من طرف المالكين، وان طريقة الوفاء المذكورة أعلاه تبين بما لا يدع مجالا للشك ان المالكين يرفضون استيفاء الكراء وفق الطريقة العادية التي تقتضيها طبيعة الالتزام مما يجعلهم في حالة مطل وفق الصورة المنصوص عليها في الفصل 270 من ق.ل.ع، وان الممستأنف عليه لم يتسلم الإنذار بصفة شخصية لكون كان مسافرا كما اكد ذلك في محرراته الابتدائية بل بواسطة مستخدم عارض بالمحل لم يقدر خطورة الإنذار واثاره القانونية، الأمر الذي جعله يسلك مسطرة العرض العيني فور عودته من السفر وداخل اجل معقول، وان الإنذار المبلغ للعارض يتضمن طلب اداء 5 أشهر من الكراء وذلك عن المدة من يونيو 2012 الى متم اكتوبر 2012، وثبت للمحكمة الابتدائية ان الوجيبة الكرائية المتعلقة بشهر يونيو 2012 مؤداة للمالكين بموجب محضر عيني مع التسلم بتاريخ 2012/8/29 ومع ذلك تم المطالبة بها مرة أخرى، وبغض النظر عن الآثار القانونية للإنذار في شقه المتعلق بالواجبات المستحقة فان موضوع الإنذار في شقه المتعلق بالمطالبة بوجيبة شهر يونيو 2012 رغم انه مؤدى قد خلق تشويشا في ذهن المستأنف عليه، وان هذا التشويش يجب ان يحتسب في مصلحته عند تقدير اجل العرض العيني فيما اذا كان اجلا معقولا ام لا.

ملتصا بالحكم بتأييد الحكم الابتدائي والبت في الصائر طبقا للقانون، وأدلى بصورة من قرار محكمة النقض عدد 5225 بتاريخ 2010/12/21 ملف مدني 2009/6/1/1820 مستخرج من الموقع الإلكتروني www.jurisprudencemaroc.com و6 صور محاضر العرض العيني التلقائي لواجبات الكراء قبل التوصل بالإنداز و19 صورة محضر عرض عيني تلقائي لواجبات الكراء بعد التوصل بالإنداز وصورة تواصل المصاريف القضائية التي ينفقها العارض على مسطرة العرض العيني التلقائي للوفاء بواجبات الكراء وصورة من شهادة التسجيل بالسجل التجاري وصورة من رخصة بيع المأكولات الخفيفة وصورة من شهادة التسجيل في الضريبة المهنية وصورة الأداءات الضريبية.

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2017/06/21 بلغ الأستاذ السعفي بالمذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة كتابة الضبط لعدم تعيينه محل المخابرة معه إعمالا للفصل 38 من قانون المحاماة فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/07/05 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنون أوجه استئنافهم تبعا لما سطر أعلاه.

حيث تمسك الطرف المستأنف بصفته مكريا بكون العرض لواجبات الكراء تم خارج الإنداز ذلك أن المستأنف عليه توصل بالإنداز بتاريخ 2012/12/7 وان آخر أجل للأداء هو 2012/12/23 مما يعد معه التماطل قائما في حق هذا الأخير .

حيث سبق لهذه المحكمة ان أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعوى الإفراغ وان الطرف المكري تقدم بالطعن بالنقض في هذا القرار وصدر على اثر هذا الطعن قرار عن محكمة النقض بتاريخ 2016/12/22 قضى بنقض القرار الاستئناف الصادر بتاريخ 2015/1/8 باعتبار ان المستأنف عليه لم يتحلل من واجبات الكراء الا بتاريخ لاحق وخارج اجل الإنداز.

حيث انه طبقا لمقتضيات الفصل 369 من ق م م فإذا بت المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- في نقطة قانونية فان محكمة الإحالة مقيدة بهذه النقطة وبما ان التماطل يثبت في حالة عدم الأداء داخل الأجل الممنوح للمكثري في الانذار وحتى وإن تعلق الأمر بالعرض الذي قام به المستأنف عليه بتاريخ 2013/01/4 الثابت من محضر العرض العيني في حين ان التوصل بالإنداز كان بتاريخ 2012/12/7 اي خارج اجل الإنداز والعرض

العينى الحقيقي الذي ينفي حالة المطل هو العرض الذي يتم داخل اجل الإنذار وليس خارجه وإعمالا لما جاء في قرار محكمة النقض فان التماطل ثابت ويشكل سببا خطيرا مشروعا بمفهوم المادة 11 من ظهير 55/5/24

حيث ان الأجل المعقول هو الأجل الذي يمنح للمكتري في الإنذار والذي لا يتجاوز 15 يوما للأداء وهو ما حددته محكمة النقض التي اعتبرت ان محكمة الاستئناف مصدرة القرار المنقوض لم تكن صائبة لما اعتبرت ان العرض تم داخل اجل مناسب لتنفيذ الالتزام وثبت لها انتفاء حالة المطل في حين انه وكما سبق ذكره لا يمكن القول بان حالة المطل غير قائمة الا في الحالة التي يكون فيها المكتري قد عرض الكراء داخل أجل الإنذار ولم يبق أي مجال لمناقشة مدة الأجل المعقول وإعمال للسلطة التقديرية مادام محكمة النقض حسمت في قرارها في هذه النقطة ولا يمكن تجاوزها طبقا لما ينص عليه الفصل 369 من ق.م.م

حيث ان العبرة في التماطل قائم ام لا هو ما تضمنه الإنذار موضوع النزاع وإذا كان المكرون يرفضون الكراء فانه لا يوجد في الملف ما يفيد ذلك بل ان كل العروض لواجبات الكراء تم قبولها من طرف المكربين أي تسلموها مما يتعين معه استبعاد ما دفع به المستأنف عليه من مقتضيات الفصل 270 من ق.ل.ع لعدم إثبات ما يفيد رفض المكربين دون سبب معتبر قانون استيفاء الأداء المعروض عليهم والحكم المستأنف لم يكن على صواب لما اعتبر ان العرض تم داخل اجل معقول ، وتبعا لكل ما ذكر أعلاه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالمصادقة على الإنذار موضوع النزاع وبالإفراغ لثبوت التماطل ولا مجال للاستجابة لطلب الغرامة التهديدية لكون الأمر لا يتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به حتى يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 448 من ق م م مما يتعين معه رد الطلب .

لهذه الأسباب

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

تأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 2/604 المؤرخ في 2016/12/22 في الملف التجاري عدد 2016/032/320 .

في الشكــــــــــــل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : بالغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ للمستأنف عليه بتاريخ 2012/12/7 و بإفراغ المستأنف عليه هو و من يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالرقم 14 حي الوفاق (حي الحبوب) بلوك "ب" خريبكة و تحميل المستأنف عليه الصائر و برد ما عدا ذلك.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم : 3783
بتاريخ : 2017/06/22
ملف رقم : 2017/8220/2132



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/22

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد نبيل 11.

ينوب عنه الأستاذ عبد اللطيف الشقيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين التجاري وفا بنك شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي بشارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

تنوب عنه الأستاذتان أسماء العراقي الحسيني وبسمات الفاسي الفهري المحاميتان بهيئة

الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا عليه ومستأنف فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/01. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/04/10 تقدم السيد رشد نبيل بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 4001 الصادر بتاريخ 2016/04/21 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/8220/910 القاضي بأداء المدعى عليه للمدعي تعويضا قدره 30.000 درهم مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات. وبتاريخ 2017/05/04 تقدمت شركة التجاري وفا بنك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف فرعيا نفس الحكم المشار إليه أعلاه في جميع ما قضى به. وحيث ان الاستئنافين الأصلي والفرعي مقبولان شكلا لتقدمهما وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا.

في الموضوع :

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2016/01/27 تقدم المدعي نبيل رشد بمقال عرض فيه انه سبق له ان اقتنى 224 من الأسهم المسعرة للشركة العامة للعقارات المدعوة باختصار CGI بمبلغ 487.875,42 درهم، وان عملية الشراء تمت عبر حساب السندات المفتوحة باسمه لدى المدعى عليها تحت رقم rochd nabil 131117، وان المدعي وعن طريق الصدفه والصحافة اكتشف تراجع خطير للسندات التي يملكها مما جعله يقوم باستفسار المؤسسة البنكية التي تمسك حسابه الخاص بالسندات بدون ان يحصل منها على أية إجابات، وان انخفاض قيمة السندات تسببت للمدعي في خسارة مالية، وان علاقة المدعي بالبنك تتلخص في عقد وديعة من سندات صنف القيم المنقولة وان مقتضيات الفصل 513 من مدونة التجارة تلزم البنك المدعى عليه بضمان حراسة القيم المنقولة وأوجب عليه مقتضيات الفصل 515 إعلام المدعي باعتباره مودع للسندات، وان السندات الممسوكة لدى البنك المدعى عليه قد عرفت تدهورا خطيرا تجلى في تراجع قيمة السهم الواحد من مبلغ 2.695 درهم عند الشراء إلى أقل من مبلغ 400 درهم، ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 100.000 درهم الذي يمثل التعويض المؤقت مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد الأضرار وتقدير التعويض المستحق عنها وحفظ الحق في تقديم الطلبات النهائية على ضوء تقرير الخبرة، وحفظ الحق في تقديم الطلبات الإضافية، مع شمول الحكم بالنفاذ والعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وأرفق المقال بكشف حساب صورة من مقتطف جريدة.

وبتاريخ 03-03-2016 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة في الشكل يعرض فيها ان المدعي لم يدل بعقد الوديعة، وان الكشف المدلى به مرت عليه أكثر من 7 سنوات، والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب.

وبتاريخ 17-03-2016 تقدم دفاع المدعي بمذكرة يعرض فيها ان الأمر يتعلق بحساب لسندات مالية غير مجسمة ماديا يمسكه البنك المدعى عليه على دفاتره التجارية باسم المدعي، وان السندات تنظمها مقتضيات مدونة التجارة، وانه تقدم لدى المؤسسة البنكية بطلب رام إلى الحصول على شهادة تثبت توفره على حساب السندات، والتمس رد دفوعات البنك المدعى عليه والحكم وفق المقال وأرفق المذكرة بإشهاد بنكي.

وبتاريخ 31-03-2016 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان البنك هو الماسك للأسهم المملوكة للمدعي بصفته مودعا لديه، وانه بهذا الوصف لا يتحمل أي التزام بالإعلام بخصوص وضعية الأسهم المالية وإنما الاختصاص يعود للشركة المصدرة لها أي الشركة العامة العقارية وان إعلام المساهمين بشركات المساهمة من اختصاص أجهزة الإدارة والتسيير بهذه الشركات حسب مقتضيات المواد 142-155 من القانون رقم 95/17 وان عقد الوديعة يترتب عنه رد الشيء المودع وان أي تغيير يلحق بقيمة السندات يتحملها المودع وانه لا محل لاعتماد مقتضيات الفصل 515 من مدونة التجارة باعتبار ان الإعلام يهم تعرض الحقوق لخطر الضياع وليس تراجع قيمة السندات مما يجعل مسؤولية البنك منتفية والتمس الحكم برفض الطلب وترك الصائر على رافعه. وأرفق المذكرة باجتهد قضائي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 14-04-2016 تقدم خلالها دفاع المدعي بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان النزاع توطره مقتضيات مدونة التجارة المتعلقة بوديعة السندات والقواعد العامة لعقد الوديعة، وان البنك يأخذ أجرا عن حفظ وديعة السندات مما يجعله ضامنا للضرر الناتج عن تراجع قيمة الأسهم التي يملكها طبقا لمقتضيات الفصل 807 من ق.ل.ع وانه كان على البنك التحرز من الضرر بإخبار المدعي وذلك بتوجيه رسالة إنذار إليه وفقا لمقتضيات الفصل 515 من مدونة التجارة، والحال ان البنك لم يسبق له ان أشعر المدعي، وان القانون التجاري الفرنسي لا ترد به مقتضيات المادة المذكورة، والتمس استبعاد ما ورد بمذكرة المدعى عليه والحكم وفق المقال.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنائه أصليا من طرف المدعي الذي أسس أسباب استئنائه على ما يلي :

ان الحكم المستأنف رغم تحميله للمدعى عليه المسؤولية الكاملة، فانه جاء مجحفا في حق المعارض حين اعتبر التعويض يشمل فقط خطأ البنك في عدم الإخطار، مما يتعين معه التأييد في الجانب المتعلق بمسؤولية المدعى عليه مع التعديل في الشق المتعلق بالتعويض.

حول سوء التعليل الموازي لانعدامه، فان محكمة الدرجة الأولى عللت حكمها دون ان تناقش ما أثاره المستأنف حول الأضرار المحدثه له بفعل خطأ البنك المودع لديه على اعتبار ان هذا الأخير يكون ضامنا لهلاك الشيء أو تعييبه الحاصل بفعله أو بإهماله كما يسأل أيضا عن عدم اتخاذ الاحتياطات التي يشترطها العقد. وان الضرر الذي لحق المستأنف يتجلى فيما لحقه من خسارة حقيقية نتيجة التراجع المهول لقيمة السندات

المودعة لدى المدعى عليه، ذلك ان كل سهم تراجع بمبلغ 2.295 درهم إضافة لما فاتته من كسب لو تم توظيف تلك المبالغ في عمليات أخرى، مما يناسب معه القول بسوء تعليل الحكم المطعون فيه بالاستئناف لعدم الاستجابة لطلب تعيين خبير في التقنيات البنكية والمحاسبية تحدد مهمته في تحديد الأضرار التي لحقت بمالك السندات. وحول ضمان تداول الحقوق المرتبطة بالسندات، فإن الطاعن يؤخذ على الحكم الابتدائي كونه حصر خطأ المستأنف عليه في عدم الإخطار، مما يستحق معه المستأنف تعويضا يجب حصره في عدم الإعلام. وإن التعليل الذي أورده محكمة الدرجة الأولى جاء متناقضا مع مقتضيات قانونية واضحة. وإن مقتضيات المادة 515 من مدونة التجارة جاءت صريحة في هذا الباب ذلك أنها ألزمت المؤسسة البنكية بعد إعلام المودع بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل - الأمر المنتفي في نازلة الحال - ان تعمل على ضمان تداول الحقوق التي لم يمارسها المودع نفسه. وإن المستأنف عليه بإحجابه عن إعلام مالك السندات بتعرض حقوقه لخطر الضياع يكون قد ارتكب خطأ حرمان المستأنف من اتخاذ التدابير الاستباقية لتدبير أسهمه التي عرفت انخفاضا كبيرا وبالتالي تفويت فرصة عليه. كما انه بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 515 أعلاه نجدها أوجبت على البنك المودع لديه ان يعمل على ضمان تداول الحقوق التي لم يمارسها مالك السندات بنفسه وبالتالي يكون قد ارتكب خطأ آخر يستحق عليه المستأنف التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء عدم ضمان تداول السندات المودعة لديه، وإن ما خلص له الحكم المطعون فيه بالاستئناف بان التعويض عن الضرر يشمل فقط خطأ البنك في عدم الإخطار لا يجد له أي سند قانوني وتفتده مقتضيات الفصل 231 من ظهير الالتزامات والعقود التي جاء فيها ما يلي : كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي قررها القانون أو العرف أو في الحالات المنصوص عليها في القانون. فأساس الالتزام في نازلة الحال هو ضمان المودع لديه حراسة السندات مع توليتها العناية التي تفرضها القواعد العامة للقانون على المودع لديه المأجور كما نصت على ذلك المادة 513 من مدونة التجارة. وإنه طبقا لمقتضيات الفصل 806 من ظهير الالتزامات والعقود، فإن المودع لديه يضمن هلاك الشيء أو تعييبه الحاصل بفعله أو بإهماله كما يسأل أيضا عن عدم اتخاذ الاحتياطات التي يشترطها العقد. وإن المستأنف عليه كان بإمكانه التحرز من الخسارة والضرر الحاصل للمستأنف بسبب التراجع المهول لقيمة السندات لو بادرت باتخاذ الإجراءات الاستباقية التي حددتها المادة 515 من مدونة التجارة خاصة انه يأخذ أجرا عن عملية حفظ الوديعة التي تسلمها بحكم مهنته، وبالتالي يكون ضامنا للضرر المالي الذي لحق بمالك السندات المتمثل في الخسارة التي مني بها نتيجة التراجع الكبير لقيمة السندات، مما يناسب معه القول بان محكمة الدرجة الأولى قد أساءت تطبيق مقتضيات القانونية السالفة الذكر، مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي في جانب المسؤولية مع تعديله في الشق المتعلق بالتعويض. وعلى أية حال، فسواء أخذنا بمقتضيات المادة 515 من مدونة التجارة أو مقتضيات ظهير الالتزامات والعقود المنظمة للوكالة أو مقتضيات المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، فإن البنك المستأنف عليه كوكيل يعتبر ضامنا للضرر الناتج للموكل بسبب عدم التحرز منه بحكم مهنته ولكون وكالته يأخذ عنها أجر. وحول خرق القواعد المنظمة لعقد

الوكالة الرابط بين الطرفين، فإن الطاعن يعتبر مرة أخرى أن الحكم الابتدائي لم يتطرق لدفعه المتعلق بخرق المؤسسة البنكية المستأنف عليها للقواعد المنظمة لعقد الوكالة الواردة في الفصول 879 وما يليها من ظهير الالتزامات والعقود ذلك أن الفصل 903 من الظهير أكد على مسؤولية الوكيل عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة عدم التنفيذ اختياريًا للتعليمات التي يتلقاها من الموكل أو إذا لم يتخذ ما يقتضيه العرف في المعاملات، كما أن الفصل 909 من نفس الظهير حمل الوكيل المسؤولية عن الأشياء التي يتسلمها بمناسبة وکالته وبالتالي يسأل الوكيل عن الضرر الناتج من أي سبب كان يمكنه التحرز منه. وعلى أية حال، وبغض النظر عن هذه المبادئ القانونية الراسخة، يتضح من خلال ما سطر أعلاه بأن البنك المستأنف عليه قد خرق المقتضيات المنظمة لوديعة السندات الواردة بمدونة التجارة، مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي في هذا الجانب مع إلغاء التعويض المحكوم به وبعد التصدي الحكم وفق مطالب المستأنف الواردة بمقاله الافتتاحي والأمر تمهيداً بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد الأضرار وتقدير التعويض المستحق عنها مع حفظ حق المستأنف في تقديم مطالبه النهائية على ضوء تقرير الخبير وحفظ حقه في تقديم دفع إضافي والبت في الصائر طبقاً للقانون.

وأجاب المستأنف عليها بواسطة نائبتها مع استئناف فرعي بجلسة 2017/05/04 أن المستأنف اعتبر أن مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 515 من مدونة التجارة تلزم البنك بإعلام المودع بتعرض حقوقه لخطر الضياع بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل بالنظر إلى الانخفاض الكبير التي عرفتها قيمة أسهمه وهو ما لم يحم به البنك حسب زعمه. وأن عدم الإخطار حرمه من اتخاذ التدابير الاستباقية لتدبير أسهمه، فإن البنك يستغرب بشأن هذا الدفع ويتساءل واقعيًا، أن افترضنا أن التزامه بإشعار الزبون عن انخفاض قيمة الأسهم هو دفع قائم ووجيه، عن متى تكون المؤسسة البنكية ملزمة بإخبار المودع بانخفاض قيمة أسهمه وما هو هامش الانخفاض الضروري لتحديد نقطة انطلاق التزام الإعلام المزعوم؟ هل هو انخفاض في نسبة 30% من قيمة الأسهم أو 50% أو 80%؟ وأنه لا يعقل واقعيًا أن يلقي على عاتق المؤسسات البنكية التزام مزعوم بالإعلام وبالتبعية ترتيب المسؤولية عن الإخلال به إذا لم يكن هذا الالتزام قابلاً للتنفيذ. ومن جهة أخرى ومن الناحية القانونية فإن الالتزام بالإعلام المنصوص عليه في المادة 515 من مدونة التجارة لا ينطبق على النازلة الحالية إذ أن هذا الالتزام لا يكون قائماً على عاتق المؤسسات البنكية إلا في حالة تعرض الحقوق المتعلقة بالسندات إلى خطر وليس في حالة تراجع قيمة السندات، وفعلًا فإن خطر ضياع السندات - المتمثلة في أسهم شركة CGI - والحقوق المتعلقة بها ينحصر على الحقوق المتعلقة بملكية الأسهم والمكونة من حق التصويت وحق الحصول على الأرباح. وأنه لم يتم المساس بهذه الحقوق في النازلة الحالية. وأن المؤسسات البنكية لا تتحمل طوال فترة الإيداع أي التزام بالإعلام بخصوص قيمة السندات إذ أن هذا الالتزام تتحمله الشركة المصدرة للأسهم شخصيًا و ذلك بموجب النصوص القانونية التالية :

- الظهير 1-93-212 المتعلق بمجلس القيم والمعلومات الواجب توفيرها من طرف الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور للاكتتاب.

- القانون رقم 17-95 المتعلق بالشركات المساهمة.

- القانون رقم 44-12 المتعلق بدعوة الجمهور للاكتتاب و المعلومات الواجب توفيرها.

وان هذه النصوص لا تلقي على عاتق البنك المودع لديه أي التزام بالإعلام بخصوص تراجع أو ارتفاع قيمة السندات المودعة لديه. وان تدبير وتسيير وإدارة محفظة الأسهم ليست من الالتزامات المتفق عليها عقديا بين الطرفين ولا تدخل قانونا في إطار عقد الوديعة. وان التزام الإعلام الوحيد الذي نصت عليه مدونة التجارة هو ضرورة بعث كشف حساب السندات في نهاية كل 3 أشهر إلى المودع. وما دام ان الفصل 515 من مدونة التجارة لا يتعلق بالخطر المترتب عن تراجع قيمة السندات بل يتعلق بخطر ضياع الحقوق المتعلقة بها فانه لا يمكن محاسبة البنك العارض عن عدم إعلام المودع بانخفاض قيمة أسهم شركة CGI. وخلافا لما اعتبره الحكم المستأنف وما لم ينازع فيه المستأنف لا في الطور الابتدائي ولا في مقاله الاستئنافي هو أن البنك العارض قام بتوجيه جميع الكشوف الحسابية المتعلقة بالسندات إلى المستأنف بصفة منتظمة إعمالا بمقتضيات الفصل 516 من مدونة التجارة، وذلك ما لم تعينه عن غير صواب المحكمة. وخلافا لما اعتبره المستأنف، فلا يمكن الإلقاء على عاتق البنك أي التزام بالإعلام بموجب الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود ما دام ان الالتزام التبعي الناشئ عن الالتزام الأصلي ينحصر في الالتزامات الضرورية لتحقيق محل الالتزامات الأصلية أي الحراسة المادية والقانونية للسندات وتسليمها للزبون عند انقضاء عقد الوديعة وذلك ما يعتبره الاجتهاد المقارن القار لمحكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت في قرار مبدئي.

"إذا كانت المؤسسة البنكية الماسكة للسندات باعتبارها مودعة لديها من طرف المودع، تتحمل بموجب العوائد الجاري بها العمل الالتزامات التبعية المترتبة عن عقد الإيداع والناشئة عن حيازة هذه السندات ، والحقوق المتصلة بها و المتصلة أيضا بإرجاعها، فان لا هذه العوائد و لا قواعد الإنصاف ولا القانون من شأنها ان تلزم المؤسسة البنكية بإعلام المودع بأي طارئ يهم وضعية الشركة المصدرة لهذه السندات" وهذا يفيد ان القانون والعرف والإنصاف لا يحملون المؤسسات البنكية أي التزام بخصوص إعلام المودع بخطر يمس وضعية الشركة المصدرة للأسهم ولا بخطر يمس قيمة هذه الأسهم إذ ان المودع يتحمل وحده المخاطر المتعلقة بملكية السندات، أما البنك فتنحصر مهامه في الحراسة القانونية و المادية للسندات وردها للمودع عند الاقتضاء. وكما سلف شرحه أعلاه و كما تم تفصيله من طرف البنك العارض، فلم يكن هناك أي سبب يلزم البنك العارض بإعمال مقتضيات الفصل 515 من مدونة التجارة ما دام ان الأسهم التي كان يملكها المستأنف الأصلي كانت في أمان ولم يحدقها أي خطر ضياع ، اما تراجع قيمتها فان هذا التراجع لا يشكل سببا من الأسباب المنصوص عليها في الفصل 515 المتمسك به من طرف المستأنف. وما دام ان الخطر لم يقع على الحقوق بل على قيمة السندات فانه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 515 من مدونة التجارة. وانه لا يمكن التمسك بالفقرة الأخيرة من الفصل 515 من مدونة التجارة دون الرجوع إلى الفقرة الأولى من نفس المادة التي تنص على ما يلي :

"يجب إعلام المودع بالعمليات التي يكون فيها لمالك السندات حق الخيار" وان الفقرة الثالثة من المادة 515 تنص على انه في حالة عدم توصلها في الوقت المناسب بتعليمات المودع تقوم المؤسسة البنكية بضمان تداول الحقوق التي لم يمارسها المودع وبالرجوع إلى اقرار المستأنف بنفسه في مقاله الافتتاحي يتجلى انه اكتشف

انهيار قيمة السندات التي يملكها منذ تاريخ 2014/11/28 عن طريق جريدة الصباح. وما أخفاه المستأنف عن قصد هو انه جراء تدهور وضعية شركة CGI اثر قضية باديس، تم إيقاف سحب تسعير أسهم الشركة ببورصة القيم من عشية إلى ضحاها بتاريخ 16 أكتوبر 2014 وذلك للحد من تراجع قيمة الأسهم وحماية المساهمين. وان التسعير بقي مسحوبا من 16 أكتوبر 2014 إلى غاية 21 مايو 2015 مما جعل عمليات تبادل الأسهم معلقة طوال هذه الفترة. ويجدر تذكير المستأنف ان قرار سحب تسعير أسهمها من طرف درك البورصة لا تعد من "العمليات التي يكون فيها لمالك السندات حق الخيار" كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 515 من مدونة التجارة. وان هذا السحب في التسعير ينطبق وجوبا على كل المساهمين والفاعلين الاقتصاديين بما في ذلك المؤسسات البنكية التي يتم إيداع السندات لديها، وبالتالي لم تتح للبنك المعارض أي فرصة لضمان تداول الحقوق المستأنف إعمالا بالمادة 515 من مدونة التجارة و ذلك يعود إلى عدم الإعلان بأي عملية يكون فيها لمالك السندات حق الخيار وذلك منذ بداية انخفاض أسهم شركة CGI إلى تاريخ سحب تسعيرها، بل الأكثر من ذلك فانه تم تقرير إيقاف التسعير خلال ما يزيد عن 9 أشهر وكان بالتالي من المستحيل تداول هذه السندات، وبالتالي لا مجال للمستأنف بالتمسك بمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 515 لانعدام إمكانية تطبيقها على النازلة الحالية. وحول عدم جدية التمسك بمقتضيات المتعلقة بالوكالة، فانه خلافا لما اعتبره المستأنف فانه لا مجال للأعمال بمقتضيات المتعلقة بالوكالة اذ ان مقتضيات الموجب تطبيقها في النازلة الحالية هي تلك المتعلقة بعقد الوديعة المنصوص عليها في الفصل 781 و ما يليها من ق.ل.ع و كذا القانون الخاص المتعلق بعقد ايداع السندات المنصوص عليه في المادة 511 إلى 518 من مدونة التجارة. ويكفي الاطلاع على تعريف عقد الوديعة المنصوص عليه في الفصل 781 من ق ل ع للتأكد من ان الوديعة عقد بمقتضاه يسلم شخص شيئا منقولاً إلى شخص آخر يلتزم بحفظه و برده بعينه، وذلك ما تم الاتفاق عليه في النازلة الحالية. ومن جهة ثانية و خلافا لمزاعم المستأنف فان هذا الأخير لم يقم بإرسال أي تعليمات للبنك مما يكون معه هذا الدفع غير جدير بالأخذ بعين الاعتبار، ويتبين بالتالي ان الاستئناف لا يركز على أي أساس و يكون مستوجبا للرد وصرف النظر عنه. وحول الاستئناف الفرعي، حول خرق وسوء تطبيق المادة 516 من مدونة التجارة وتحريف مضمونها والخطأ في تطبيقها على هذه النازلة والحال انها لا تنطبق عليه، فان المادة 516 من مدونة التجارة خصصها المشرع لإلزام المؤسسة البنكية برد السندات عندما يطلب المودع ذلك منها داخل اجل التي تفرضها شروط حفظ الوديعة، وفي فقرتها الثانية تنص على مكان الذي يتم فيه رد الوديعة وتنص الفقرة 2 ان الوديعة ترد مبدئيا في المكان الذي حصل فيه الإيداع وبضيف ان الرد يجب ان يشمل ذات السندات المودعة إلا إذا اشترطا الطرفان أو أجاز القانون رد المثل وفي نهاية الفقرة الأخيرة تلزم المؤسسة البنكية بان تبعث في نهاية كل ثلاثة أشهر، إلى المودع كشفا بحساب السندات المودعة، سواء كانت سندات مجمعة أو سندات بالحساب، وبعبارة أخرى ليس في المادة 516 من مدونة التجارة بفقرتها 3 لا تتضمن بتاتا أي إلزام يجب على البنك إثارة انتباهه إلى الأخطار المحتملة التي يمكن ان تتعرض لها السندات المودعة إليه، ولا وجود لهذا الالتزام في المادة 516 من مدونة التجارة، وخلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف ، فالبنك

كان يوجه كل ما تلزمه المادة 516 من مدونة التجارة هو ان البنك يجب عليه ان يوجه بانتظام كل ثلاث أشهر كشفا بحساب السندات، وان هذا كان يحترمه البنك التجاري وفابنك بدليل ان السيد رشد نبيل مدعى في الطور الابتدائي مستأنف عليه حاليا أدلى رفقاً مقاله الافتتاحي بكشف حساب سندات، وان هذا دليل انه توصل به وان البنك وجهه إليه، وانه لا وجود في صلب المادة 516 من مدونة التجارة أي التزام إضافي يوجب على البنك ان يخطر المودع بالسندات وهو المستأنف بلفت انتباهه إلى الأخطار المحتملة التي قد تتعرض لها السندات المودعة لدى البنك، وان الحكم المستأنف حرف مضمن ومطلوب ونطاق المادة 516 من مدونة التجارة. وانه اعتمد على هذا التحريف للاستجابة لطلب المستأنف، وهذا يجعل ان هذا الحكم مشوباً بالخطأ المتمثل في سوء تطبيق وتأويل المادة 516 من مدونة التجارة إلى جانب فساد تعليله موازي انعدامه، مما يعرضه للإبطال والإلغاء. وحول خرق الحكم المستأنف للفصل 50 من ق م م ونقصان تعليله وعدم جوابه على دفع أساسي أثاره البنك العارض له تأثير على الفصل في النزاع وهو مستمد من عدم وجود أي نص قانوني يلزم البنك بإعلام المودع بانخفاض قيمة السندات المودعة في البنك في السوق المالية. وخلافاً للاتجاه الخطأ الذي نحا إليه الحكم المستأنف وهنا ساير المستأنف في طلبه واعتبر ان البنك ارتكب خطأ بعلة انه لم يبادر إلى إخبار المودع بوضعية السندات التي أودعها في البنك الممسوكة من طرف التجاري وفابنك في حساب خاص بالسندات بانخفاض قيمة تلك السندات إلى ان تفاجأ بها في الصحافة المكتوبة بمقال صحفي ورد في جريدة الصباح أرفقه بالمقال الافتتاحي، فان كل هذه المزاعم لا تدل بتاتا ان التجاري وفابنك ارتكب الخطأ المزعوم المنسوب إليه والذي أسس عليه المودع السيد رشد نبيل دعوى المسؤولية والتعويض. وان الحقيقة هو ان الحكم المستأنف علاوة على انه جانب الصواب فيما اعتبر ان البنك العارض ارتكب خطأ المتمثل في عدم إعلام المودع بانخفاض قيمة سندات المودعة والحال انه لا وجود لموجب يحمل البنك واجب إعلام المزعوم للمساهمين بشركات المساهمة، والحال ان الحكم المستأنف لم يجب على دفع أساسي أثاره التجاري وفابنك والمتمثل في انه دفع بصفة أساسية في صفحة 3 من المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2016/03/31 ولم يجب عنها الحكم المستأنف وتتمثل في ان إعلام المساهمين بشركة المساهمة التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب هي مهمة من محض اختصاص أجهزة الإدارة والتسيير بهذه الشركات وهذا وفقاً لمقتضيات الفصل 4-12 من الظهير 1 - 93-2012 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وما يتعلق بالمعلومات الواجب توفيرها من طرف الأشخاص المعنوية التي تدعو جمهور إلى الاكتتاب كما تم تعديله وتغييره بمقتضى القانون رقم 23-01 لكن حيث ان الحكم المستأنف لم يجب بتاتا على هذا الدفع رغم ان له طابع أساسي وله تأثير على الوجه في الفصل في النزاع وهذا يجعله مشوباً بنقصان التعليل وخرقه أحكام نص قانون الظهير الآنف ذكره. وحول خرق وسوء تطبيق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 4-12 من ظهير 1 - 93-2012 فانه بمسايرة السيد رشد نبيل في طلبه يكون الحكم المستأنف خرق أيضاً مقتضيات الظهير الآنف ذكره لانه لم ينطبق على هذه النازلة، والحال انه هو الذي ينطبق عليها وضرورة تطبيقه يدل على عدم ارتكاب التجاري وفابنك أي خطأ مزعوم ولا أي تقصير بالتزاماته ويؤدي في الحقيقة هنا إلى ضرورة رفض طلب المستأنف لكون التجاري وفابنك لم يرتكب أي خطأ.

وحقا يتجلى من مقتضيات الفصل 4-12 من ظهير 1-93-2012 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وما يتعلق بالمعلومات الواجب توفيرها من طرف الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور للاكتتاب كما تم تعديله وتغييره بمقتضى القانون رقم 23-01 . ان هذا النص القانوني ينص على ما يلي : " يخضع كل شخص يدعو الجمهور إلى الاكتتاب في اسهمه أو سندات له لالتزامات الاخبار المنصوص عليها في هذا القانون حين الدعوة إلى الاكتتاب وطوال مدة السندات المصدرة، وذلك دون الاخلال بالالتزامات الاخرى المتعلقة بالاخبار الواردة في نصوص تشريعية أو تنظيمية خاصة مطبقة عليه.

" يجب ان تكون المعلومات المقدمة إلى الجمهور من لدن الأشخاص الذين يدعون الجمهور إلى الاكتتاب صحيحة ودقيقة وصادقة "

وفي نفس الإطار، ومما يزيد من تأكيد ان الشركة المصدرة للأسهم أي الشركة العامة العقارية هي المتحملة بإعلام المساهمين لديها بوضعية هذه الأسهم، ان المادتين 142 و155 من القانون رقم 17-95 المتعلق بشركات المساهمة تلزم بشكل واضح أجهزة الإدارة بوضع تقرير للتسيير وتوجيهه للمساهمين والمتضمن في فحواه ومضمونه كل المعلومات التي من شأنها ان تمكن هؤلاء المساهمين من تقدير وتتبع نشاط الشركة خلال المدة السابقة على إصداره والآفاق المسطرة من طرفها بالنسبة للفترة اللاحقة. وفي هذا الإطار جاء في المادة 155 من القانون المطبق على شركات المساهمة ما يلي : "يشير تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية فيما يتعلق بالشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب إلى قيمة وملائمة الاستثمارات التي أنجزتها الشركة وكذا تأثيرها المتوقع على تنمية هذه الأخيرة. ويشير كذلك ان اقتضى الحال إلى المخاطر المرتبطة بالاستثمارات المذكورة، ويتضمن بيان وتحليل المخاطر والوقائع التي تعرفها أجهزة إدارة أو تدبير الشركة والتي قد تؤثر بصورة ايجابية أو سلبية على وضعيتها المالية " وحول خرق وسوء تطبيق الحكم المستأنف مقتضيات الفصل 142 من نفس القانون. وإلى جانب هذا، فان الحكم المستأنف لم يراع كذلك ما ينص عليه حقيقة الفصل 142 من نفس القانون ولم يطبقه والحال انه هو الواجب التطبيق ويؤدي إلى نفس النتيجة هو عدم جواز مساعلة التجاري وفابنك وضرورة رفض طلب السيد رشد نبيل فيما قدمه ضد التجاري وفابنك. وحقا في نفس الإطار ينص الفصل 142 من قانون رقم 23-01 على ما يلي : " يجب ان يتضمن تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية كل عناصر المعلومات ذات الفائدة بالنسبة للمساهمين وذلك حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرفة والعمليات المنجزة والصعوبات التي اعترضتها والنتائج التي حصلت عليها ومكونات الناتج القابل للتوزيع أو اقتراح تخصيص ذلك الناتج والوضعية المالية للشركة وآفاقها المستقبلية." وانه واضح من هذه المقتضيات القانونية ان الاعلام بوضعية الاسهم هو من محض مسؤولية واختصاص الشركة المصدرة لها والبنك العارض لا يتحمل باية مسؤولية بهذا الخصوص. وان ما يزيد من تأكيد سلامة الموقف القانوني للعارض، هو ان الفصل 26 من الظهير رقم 55-12-1 بشأن إصدار القانون رقم 44-12 والمتعلق بدعوة الجمهور للاكتتاب وبالمعلومات الواجب توفيرها من طرف الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور للاكتتاب، اشار إلى فرضية وحيدة هي التي يمكن ان تثير مسؤولية

المؤسسة البنكية بوصفها وسيطة مالية وهي الحالة التي لا تتحصل فيها الشركة المصدرة للأسهم على ترخيص الإدارة مسبقا قبل دعوتها للجمهور للاكتتاب، والحالة التي لا تقوم فيها بوضع بيان بالمعلومات المتطلب من طرف مجلس القيم المنقولة وفقا لمقتضيات الفصل 5 من الظهير المذكور، وهي حالات لا علاقة لها بنزلة الحال.

وبناء على كل ما سبق يتضح ان ايا من المقتضيات المذكورة لا تحمل البنك العارض بأي التزام بالإعلام بل على العكس من ذلك تحصر حدود هذا الالتزام في الشركة المصدرة للأسهم فقط بحيث ان هذه الأخيرة هي من تلتزم بضمان حق الإخبار والتبصير والإعلام بالنسبة للمساهمين لديها تحت طائلة إثارة مسؤوليتها المدنية وليس البنك المودع لديه الذي لا يتوفر على أي إذن بتسيير محفظة أسهم زبونه مما تكون معه جميع المزاعم التي أوردها المستأنف في مقاله الافتتاحي مردودة عليه وحرية بردها وصرف النظر عن كامل طلبه. وان الحكم المستأنف لما استجاب لطلبه يكون قد خرق النصوص القانونية المستدل بها أعلاه ويكون الحكم المستأنف مستوجبا للإبطال والإلغاء. وحول فساد تعليل الحكم المتخذ لما اعتبر غلطا ان عقد الإيداع يترتب التزاما بالإعلام على كاهل البنك العارض والحال ان هذا الاعتبار الخاطئ لا أساس له من الصحة. ومن جهة أخرى ، فالحكم المستأنف يتجلى فساد تعليله من انه اعتبر ان عقد إيداع السندات يحمل للبنك العارض التزامه بالإعلام بالمخاطر التي يمكن ان تتعرض لها الأسهم في السوق المالية واستنتج انه كان على التجاري وفابنك ان يخبره بوضعية أسهم الشركة العامة العقارية والحال ان الطبيعة الحقيقية لهذا العقد إيداع الأسهم هي مثلما اقر به المستأنف عقد ودیعة لا أكثر ولا اقل، وخلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحا إليه الحكم المستأنف هنا الثابت قانونا واجتهادا ان الالتزام الوحيد الذي يتحمله المودع لديه التجاري وفابنك هو الحفظ المادي والقانوني للشيء المودع أي للسندات هذه التي قام السيد رشد نبيل بإيداعها. وان ما يترتب عن هذا التكليف القانوني الوصف القانوني هو انه عقد ودیعة فقط ان حدود هذا الالتزام المودع لديه هو رد الشيء المودع لديه، وإن ما يترتب عن هذا الوصف أن حدود التزام المستأنف الأصلي هو في رد الشيء المودع لديه أما تسيير وإدارة وتدبير هذا الشيء، فهو من محض اختصاص المستأنف بما يعني أن هذا الأخير لا يمكنه ان يلقي على عاتق البنك العارض أية مسؤولية تتعلق بتسيير الأسهم أو السندات بما في ذلك إعلامه بأية معلومات تخص تدبير هذه الأسهم والتي قد يترتب عنها انخفاض قيمتها أو انهيارها بالمرة ، وان هذا يعني أن أي تغير يلحق بقيمة هذه السندات يتحمل المستأنف نفسه تبعاتها من خلال علاقته بالشركة المصدرة لها أو في إطار مسؤوليته في تتبع حركية الأسهم في سوق البورصة والكل وفق للأساس القانوني الذي أوضحه البنك العارض في النقطة السابقة. ومما يزيد من تأكيد الموقف القانوني والسليم للبنك العارض أن المفروض في أسوء الحالات ان عقد الوديعة هو من يقرر ما إذا كان العارض يتحمل بأي التزام بالإعلام بخصوص الأسهم المودعة لديه، وهو العقد الذي لم يدل به المستأنف الأصلي إلى حد الآن وبالتالي لا يمكن ان يطالب البنك العارض بالتزام مترتب عنه وهو غير موجود أصلا. وعلى صعيد آخر، فإن الالتزام بالإعلام الذي يحاول السيد نبيل رشد أن يحمل البنك العارض مسؤولية مدنية عنه، التزام لا معنى له في إطار تداول السندات والأسهم في

السوق المالية، لأن لتنفيذ الالتزام بالإعلام وبالتبعية ترتيب المسؤولية عن الإخلال به ، يجب أن يكون هذا الالتزام قابل للتنفيذ أولاً. وأنه في إطار تداول القيم المنقولة فإنه يستحيل الحديث عن التزام من هذا القبيل لأنه وعلى فرض ان البنك العارض يتحمل به، وهو في الأصل لا يتحمل به وفقا لكل ما سبق إيضاحه فمتى يكون البنك العارض ملزما بإخبار المدعي في الطور الابتدائي بصفته مودعا بانخفاض الأسهم التي اكتتب فيها؟ وما هو هامش الانخفاض المسموح به الذي لا محل فيه للإعلام؟ بل وأصلا متى يمكن الحديث عن وجود انخفاض لأن الأسهم المكتتبه هي في حركية دائمة بحيث يصعب توقع ماستؤول إليه لأنها خاضعة لمتغيرات حسابية واقتصادية جد معقدة بل إن انخفاضها وانهيائها محكوم بعنصر المفاجأة، وإن كل هذا يجعل مجرد الحديث عن الالتزام بالإعلام بالنسبة لتغير قيمة الأسهم أو السندات المتداولة في سوق البورصة هو من قبيل العبث. وفعلا ، فإن المشرع لم يسبق ان ألزم أحدا بهذا الالتزام مادام ان تنفيذه يكون مستحيل بالنظر لعدم إمكانية تحديد السقف الأدنى الذي يمكن ان يكون فيه الالتزام بالإعلام ضروريا. وحول خرق وسوء تطبيق الحكم المستأنف للفصل 231 من ق.ل.ع. ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم جواب عن هذا الدفع بدوره، ان الحكم المستأنف لم يجب كذلك على مخالفة طلب المستأنف للفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود الشيء الذي يجعل طلب هذا الأخير مستوجب للحكم برفضه، والحال ان التجاري وفابنك تمسك بهذا الدفع في الصفحة 7 من مذكرته الجوابية الآنف ذكرها التي أدلى بها في الطور الابتدائي بجلسة 2016/03/31 ولها تأثير على وجه الفصل في النزاع وعدم جوابه عنه يجعل أيضا الحكم المستأنف مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وحقا علاوة على خرق المستأنف للنصوص القانونية المستدل بها أعلاه والحكم المستأنف الذي استجاب إليه يجعله مخالفا للفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود لأنه لا القانون ولا العرف والإنصاف في مادة عقود الإيداع لا تلزم المؤسسة البنكية المودع لديها بإعلام زبونه مودع السندات بوضعية الشركة مصدرة سندات وأسهام التي تم إيداعها بتراجعها في السوق المالية. ومن جهة أخرى مكتتب السندات أو الأسهم في البورصة يعلم ان الخطر المحقق في كل عملية اكتتاب اسهم ببورصة القيم والبنكي الذي هو مجرد مودع لديه هذه الأسهم لا يلتزم إلا بالالتزامات المتعلقة بحراسة وإرجاع السندات إذ لا وجود لا في القانون ولا في العقد اي التزام بإعلام المودع بكل حدث مؤثر على حياة الشركة المصدرة لأسهمه أو بقيمتها طالما ان هذه القيمة تعلن عنها للعموم في جميع الإعلاميات علما انه هو الملزم بتتبع تطور أسعار أسهمه أو لسنداته، وحول مخالفة الحكم المستأنف للاجتهاد القضائي، وأنه أكثر من هذا، فاستجابته لطلب السيد رشد نبيل الحكم المستأنف خالف أيضا الاجتهاد القضائي وعلى سبيل المقارنة فان محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في اجتهادها موضوع قرارها بتاريخ 1990/01/09 ما نصه : " إذا كانت المؤسسة البنكية الماسكة للسندات باعتبارها مودعة لديها من طرف المودع، تتحمل بموجب العوائد الجاري بها العمل الالتزامات التبعية المترتبة عن عقد الإيداع والناشئة عن حيازة هذه السندات، والحقوق المتصلة بها والمتصلة أيضا بإرجاعها ، فإنه لا هذه العوائد ولا قواعد الإنصاف ولا القانون من شأنها ان تلزم المؤسسة البنكية بإعلام المودع بأي طارئ يهم وضعية الشركة المصدرة لهذه السندات " وتأسيسا فإنه لا يمكن الحديث عن أي التزام للبنك العارض بإعلام المستأنف أصليا عن أي تحول في القيمة المالية للأسهم المودعة

بحسابه لدى البنك العارض خصوصا وأن هذا الإعلام لا سند يبرره لا قانونا ولا عقدا، فضلا عن ذلك ان هذا يستتبع تتبع البنك العارض للوضعية المالية للشركة المصدرة للأسهم المودعة لديها وهذا من محض اختصاص المستأنف أصليا بصفته مساهما فيها وفقا لكل ما سلف إيضاحه وليس من اختصاص البنك العارض. وفي نفس الإطار فإن من باب تحصيل حاصل ان المستأنف الأصلي حينما قبل الاكتتاب في أسهم الشركة العامة العقارية فإنه بالضرورة وبكيفية بديهية قبل ضمنا بالمخاطرة التي هي من صميم خصائص تداول الأسهم داخل البورصة وبالتالي لا يمكن إلقاء نتائج قرار المخاطرة المتخذ من طرف المستأنف الأصلي على البنك العارض من خلال محاولة تغليفه بذريعة الالتزام بالإعلام والزعم ان البنك العارض اخل بهذا الالتزام ، لأن البنك العارض بهذا الخصوص لا يتحمل سوى بالتزامين متلازمين : حيازة الأسهم والسندات المودعة لديها وإرجاعها بحلول اجلها لا أقل ولا أكثر أما ما يترتب عن تدبيرها وما يترتب عنه فهو من محض اختصاص المستأنف أصليا بصفته مودعا والبنك العارض لا يمكن ان يحل محله في القيام بها أو أن يحل محله في مراقبة الوضعية المالية للشركة المصدرة لها، أي الشركة العامة العقارية في نازلة الحال. وحول تحريف المستأنف لمقتضيات ومدلول الفصل 515 من مدونة التجارة وخرق المستأنف لها، فانه إلى جانب هذا، فالحكم المستأنف مشوب بخرق وتحريف لمدلول المادة 515 من مدونة التجارية والتي عمد الطاعن على تحريف لمضمونها في المقال الافتتاحي ورغم ذلك سايره الحكم المستأنف في طلبه الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف مشوبا أيضا بخرق وسوء تطبيق للمادة 515 من مدونة التجارة بدورها. وانه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف ان كل ما تفيد المادة 515 من مدونة التجارية هو انها تشير إلى ان المؤسسة البنكية ملزمة في حالة الاستعجال أو في حالة تعرض الحقوق لخطر الضياع ان يوجه إنذارا للمودع لإخباره بهذه الوضعية بواسطة رسالة مع الإشعار بالتوصل. ومن الواضح ان هذه المادة 515 من مدونة التجارة لا تنطبق على حالة طلب الطاعن، لانه من الواضح انه حرف مدلول المادة 515 من مدونة التجارة وفضل قراءتها قراءة مختزلة وجزيئية أفرغتها من محتواها الحقيقي ذلك ان المادة 515 من مدونة التجارة المستدل بها تتحدث عن العمليات التي يكون فيها لمالك السندات حق الخيار ، فهذه هي التي تكون موضوع التزام بالإعلام وليس بالوضعية المالية للشركة مصدرة هذه السندات. وانه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف مجانباً في ذلك للصواب وخارقاً بذلك المادة 515 من مدونة التجارة، فان المدلول الحقيقي لهذه الأخيرة واضح في هذا الخصوص لكونها تنص حقا على ما يلي : " يجب إعلام المودع بالعمليات التي يكون لمالك السندات حق الخيار ويجب على المؤسسة البنكية في حالة الاستعجال وتعرض الحقوق لخطر الضياع توجيه الإنذار برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل " ويستفاد من مقتضيات المادة اعلاه ان واجب الاعلام الملقى على عاتق المودع إليه هو في حالة تعرض الحقوق لخطر الضياع و ليس في حالة تراجع قيمة السندات. وان الفرق واضح بين خطر ضياع الحق الذي حسب مفهومه هو هلاك الشيء و ليس تراجع قيمة السندات. وفصلا عن ذلك، فان المادة 515 من مدونة التجارة تنص على ان الاعلام واجب للمودع يتعلق فقط بالعمليات التي يكون فيها للمالك حق الخيار في بورصة القيم. وان مدلول " العمليات " في هذا الفصل ينصرف بالأساس إلى العمليات التي تخول ممارسة الخيار ببورصة القيم المنقولة كما هو الحال مثلا مع العروض

العامّة بالشرء أو التحويل أو العروض المتعلقة بالانسحاب والتي توفر خيارات بالبيع أو الشراء وان هذه العمليات نفسها لا تلقى على عاتق المؤسسة البنكية التزاما بالإعلام إلا في حالتي وجود خطر محقق بضياح الحقوق التي تمثلها أو حالة استعجال قصوى وهما حالتين لا محل لهما في نازلة الحال، لأن السندات المودعة لدى البنك العارض ومن تخوله من حقوق للمكتب إليها أي المستأنف الأصلي، لاسيما حق التصويت والحق في الحصول على الأرباح لم يقع المساس بها بأي وجه من الوجوه وهي الحقوق المعنية بمقتضيات الفصل 515 من مدونة التجارة. ويجدر تذكير المستأنف ان حق الخيار الذي يملكه كمكتب للأسهم لا يستعمل إلا في حالة رفع رأسمال الشركة إذ للمساهمين حق أفضلية اكتتاب الأسهم النقدية الجديدة بصورة متناسبة مع عدد الأسهم التي يملكونها ويكون هذا الحق خلال مدة الاكتتاب قابلا للتداول أو التفويت وفق نفس الشروط المطبقة على السهم نفسه ويمكن للمساهمين التنازل بصفة فردية عن حقهم في الأفضلية عملا بمقتضيات المادة 189 من قانون شركات المساهمة. وان أي خطر من ضياح الحقوق الخيار غير متحقق مادام ان سند ملكية الأسهم لا زال مستمر ذلك ان حقه في الأرباح أو حقه في التصويت بصفته مساهم يبقى قائم وهذه هي الحقوق المنصوص عليها في المادة 515 من مدونة التجارة لما أشارت إلى تعرض الحقوق لخطر الضياح والتي لا تشير بتاتا إلى تراجع قيمة السندات المودعة. وان هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن. وفي نازلة الحال يتعلق الأمر فقط بخفض قيمة السندات وهذا الخفض غير مشمول بواجب الإعلام الملقى على عاتق المؤسسة البنكية المودع لديها إذ انها غير ملزمة بإعلام المودع بخفض قيمة الأسهم المتعلقة بالشركات المسعرة بالبورصة. وباتضح الأمر على هذا النحو فإن التغيير الذي هم السندات المودعة لدى البنك العارض لم يقع على الحقوق التي تمثلها والمشار إليها سابقا وإنما مس قيمتها وهي غير مشمولة بأي التزام من طرف البنك العارض بالإعلام لأن المساس بقيمة الأسهم انخفاضا أو ارتفاعا يرتبط بالوضعية المالية للشركة المصدرة لها وهذه الوضعية لا يتحمل البنك العارض بأي التزام لإخبار المودع بها وفقا لكل التوضيحات المشار إليها سلفا. وحول نقصان تعليل الحكم المستأنف وفساده لعدم جوابه على دفع البنك العارض بكون المستأنف من الثابت سبقيّة علمه بالعرض العمومي بالانسحاب الصادر عن المساهم الرئيسي في الشركة المصدرة للأسهم موضوع الإيداع. وان الحكم المستأنف لم يجب عن دفع أساسي آثاره التجاري وفابنك في الصفحة 12 من مذكرته المدلى بها في الطور الابتدائي بجلسة 2016/3/31 التي له تأثير على وجه الفصل في النزاع ، وهو دفع اثبت فيه سبقيّة علم المودع السيد نبيل رشد بأن الأسهم الذي أودعها لدى التجاري وفابنك عرفت انخفاضا حدا في قيمتها بسوق البورصة ، وان الطاعن كان يعلم ذلك ، وعلى كل الحال ان العبرة بكون ذلك الانخفاض لا دخل للبنك العارض في شيء ولا يتحمل أي تبعات عواقبه، لان البنك العارض لا علاقة له في انخفاض الأسهم لذي قام بإيداعها لديه، وحقا ان ما أخفاه السيد نبيل رشد على قضاء محكمة الدرجة الأولى وذلك من باب التقاضي بسوء نية خارقا للفصل 5 من قانون المسطرة المدنية هو ان الشركة المصدرة للأسهم تم إيقاف تسعيرها ببورصة القيم بشكل فعلي منذ تاريخ 2014/10/16 ، وبالتالي فان أي معلومة من البنك العارض وعلى فرض إمكانية التذرع بها ، لم تكن لتسمح للسيد نبيل رشد باتخاذ خيار إعادة البيع، مادام ان تسعيرها تم إيقافه في

بورصة القيم. وفي هذا الإطار، فإن الطاعن لا يخفى عليه بطبيعة الحال انه أشهر قليلة من إحاطته علما بوضعية الشركة العامة العقارية مصدرة الأسهم، قام المساهم الرئيسي في الشركة، أي صندوق الإيداع والتدبير بما يسمى " بالعرض العمومي بالانسحاب " وعرض فيه شراء الأسهم من المكتتبين بقيمة اسمية محددة في 725 درهم و هذا العرض حظي تغطية إعلامية شاسعة في القنوات السمعية والبصرية والكتابية نظرا للضجة التي أثارها قضية باديس وتمت الموافقة على هذا العرض من طرف درك البورصة بتاريخ 18 مايو 2015 وتمت العملية بتاريخ 15 يوليوز إلى 17 يوليوز 2015 وهي الفترة الزمنية التي بإمكان أي مكتب خلالها إعادة بيع أسهمه. وان إعلام المكتتبين عن هذه العملية تمت عن طريق الشركة المصدرة للأسهم نفسها و عن طريق درك البورصة وفق القواعد القانونية المنظمة لبورصة القيم والذان اشعرا كل المساهمين بإمكانية بيع أسهمهم بثمن 725 درهم غير ان المستأنف الأصلي رفض هذا العرض و يحاول من خلال هذه الدعوى الحالية إلصاق مسؤولية مزعومة للبنك العارض و الحال أنه غريب عن انخفاض أسهم شركة CGI وغريب كذلك عن سحب تسعيرها عن سوق القيم كما انه غريب عن عرض الانسحاب بثمن 725 درهم للسهم الواحد. وبالنظر لكل هذه المعطيات ، فإن السيد نبيل رشد أراد إلصاق مسؤولية وهمية للبنك العارض نتيجة الانخفاض الحاد في الاسهم الممسوكة لديه بصفته وديعا غير مؤسسة قانونا وغير ذي اعتبار ولا اساس لها من الصحة لا واقعا ولا قانونا ، الشيء الذي يجعل هنا ان الحكم المستأنف لما استجاب لطلبه ونسب مسؤولية مزعومة للتجاري وفابنك مشوب كذلك بتعليل فاسد موازي لانعدامه مما يكون معه مستوجبا للإبطال والإلغاء. وحول انتفاء أركان دعوى المسؤولية بسبب عدم ارتكاب البنك العارض لاي خطأ، وخلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فيما سائر مزاعم السيد نبيل رشد ، فإن التجاري وفابنك لم يرتكب أي خطأ مزعوم. وان ما ينسبه السيد نبيل رشد للتجاري وفابنك وسائره في ذلك الحكم المستأنف يشكل مدعاة للاستغراب ، ذلك انه من الناحية التقنية والمالية ، فإن المؤسسات البنكية ليست هي التي تقوم بالإشراف على محفظة أسهم زبنائها، وانما هي وسيطة فقط بين الشركات المسعرة في البورصة التي تقوم بالدعوة للاكتتاب في اسهمها عن طريق طرحها في البورصة وزبنائها إذ تعرض عليه هذه الأسهم للاكتتاب فيها إذا رغبوا في ذلك. وبطبيعة الحال فإن عروض الاكتتاب تصل إلى المؤسسات البنكية عن طريق هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (OPCVM) التي تقوم بعرضها على البنوك الراغبة في ذلك والتي تقوم بدورها بعرضها على زبنائها، وهكذا فإنه إذا قرر الزبون الاكتتاب فيها فإن دور البنك ينحصر في القيام بعملية الوساطة لتحقيق هذه الغاية لا أقل ولا أكثر، ويترتب عن ذلك فتح حساب سندات لفائده إلى جانب الحساب للإطلاع المفتوح له أصلا. وانه ها هنا تنتهي مهمة المؤسسة البنكية أي في اتخاذ الزبون قرار الاكتتاب اما ما يتلو ذلك من القيام بعمليات البيع والشراء والمضاربة في الأسهم المكتتبه فإن المستأنف الأصلي باعتباره المكتب وحده من يتحمل المسؤولية عن ذلك. وبمراعاة التوضيحات السابقة فإن الإعلام بالانخفاض الذي مس أسهم الشركة العامة للعقارات والذي نتج عنه انخفاض في قيمة السهم الواحد من مبلغ 2.695 درهم عند الشراء إلى أقل من 400 درهم حسب زعم السيد نبيل رشد، التزام لا يتحمل به البنك العارض لأنه أصلا ليس معنيا بتدبير محفظة أسهم السيد نبيل رشد فهو مجرد وسيط

في عملية الاكتتاب وليست له أية علاقة بتدبير عمليات البيع والشراء لفائدة المستأنف أصليا وبوضعية الأسهم سواء انخفضت أو ارتفعت. وإن دليل البنك العارض على ذلك أن عملية المضاربة ببيع و شراء الأسهم هي عملية مستمرة ومتابعة لحظة بلحظة والعميل صاحب حساب السندات هو من يقوم بمتابعتها واتخاذ جميع القرارات المتعلقة بها إما باتخاذ قرار البيع أو اتخاذ قرار الشراء وبالتالي فهو يعرف بكيفية أنية كل تغيير يقع علي هذه الأسهم ، ومن ثم فإن تذرعه بعدم العلم لا محل له وحتى ولو كان له محل فإن البنك العارض لا علاقة لها بالآثار المترتبة عنه لأنه ليس هو من يدير محفظة أسهمه فلا يمكن تحميله بالتزام لا علاقة له لا من قريب ولا من بعيد. وأنه وعلي سبيل التذكير فقط فإن جميع المؤسسات البنكية حينما يقوم بفتح حساب السندات لعميله المكتتب في إحدى أسهم شركات البورصة فإنها تعرض عليه خدمة الموقع الالكتروني لدخول موقع البورصة للقيام بعمليات البيع والشراء، وهي خدمة مؤداة عنها وتتيح للزبون المكتتب أيضا العلم بوضعية الأسهم المتداولة في البورصة بشكل آني، وهذا يعني أن من يقوم فعليا بتدبير محفظة الأسهم ليس البنك العارض وإنما المستأنف الأصلي بصفته مكتتبا وبالتالي فإنه لا علاقة أصلا للبنك العارض بهذه السندات أو وضعيتها سواء ارتفعت قيمتها أو انهارت كما حصل مع أسهم الشركة العامة العقارية وبالتالي فإنه لا مجال أصلا للحديث عن أي التزام للبنك العارض بالإعلام بهذا الخصوص. وحول تأسيس السيد رشدي نبيل طلبه على مجرد مغالطات غير مبنية على أية حجة ولا أساس، وأنه إلى جانب هذا ، فإن كل ما قام به السيد نبيل رشدي قام بحشو مقاله الافتتاحي بسرد الوقائع ينسب فيها مسؤولية مزعومة للتجاري وفابنك لكونه كان عليه ان يخبره بوضعية انخفاض قيمة أسهم الشركة العامة للعقارات التي اكتتب فيها، فضلا عن كون كل الوقائع التي استدلت بها لا أساس لها ذلك ان الانخفاض في قيمة أسهم الشركة العامة للعقارات وفقا للثابت من نشرات بورصة الدار البيضاء، لم يأت نتيجة عمليات المضاربة كما زعم السيد نبيل رشدي وإنما جاء نتيجة المسكلة التي وقعت للشركة المسعرة بخصوص مشروعها العقاري " باديس " نتيجة قرار الذي اتخذته الشركة المصادرة باعتبار احد فروع صندوق الإيداع والتدبير بالخروج من البورصة عن طرق اتخاذها لقرار ما يسمى الايجاب العام بالانسحاب بعد المسكلة التي وقعت للشركة المسعرة بخصوص مشروعها العقاري " باديس " . ونتيجة هذا القرار الذي لم يفعل إلا بعد ما يربو عن ثمانية أشهر وهي مدة كافية ليحاط المستأنف الأصلي علما بوضعية انخفاض أسهم الشركة العامة العقارية التي كانت منشورة على الصعيد الوطني في الصحف والإذاعة وقامت هذه الأخيرة بعرض شراء أسهمها من المكتتبين بأزيد من 725 درهم للسهم وليس 400 درهم للسهم كما زعم السيد نبيل رشدي. وإن كل هذه الوقائع هي مسائل عادية في عمل البورصة لأن عملها قائم أصلا على المخاطرة. وإن عنصر المخاطرة هذا معروف وجميع مواقع المؤسسات البنكية المفتوحة على موقع بورصة الدار البيضاء و الممنوح القن السري لزبنائها يوجد فيها إعلانات تخبر زبنائها أن المضاربة بالأسهم في سوق البورصة يكتسي مخاطرة بما في ذلك الموقع الرسمي نفسه لبورصة الدار البيضاء وهو ما يعني أن أية خسارة لاحقت بالسيد نبيل رشدي ليست فقط متوقعة بل فوق متوقعة ولا تحتاج لا لإعلام ولا لغيره لأن عمل البورصة الأصل فيها الريح والخسارة ، وبالتالي فإن الانهيار الذي مس أسهم شركة العامة للعقارات هو متوقع. وحول انتفاء قواعد المسؤولية المدنية للبنك

العارض، فانه بالنظر لكل ما سلف شرحه، وخلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف، فان أركان دعوى المسؤولية وهي الخطأ والضرر منقضية في هذه النازلة. وانه لا توجد أية علاقة للبنك العارض بتدبير محفظة أسهم السيد نبيل رشد وبالتالي فان أي التزام متعلق بهذا التدبير البنك العارض يوجد خارج دائرته. ومن ناحية ثانية، فان السيد نبيل رشد بصفته مكتتبا ، فانه هو المتحمل بمراقبة محفظة أسهمه، وبالتالي فانه لا يمكنه ان يسقط تقصيره في مراقبة هذه الأسهم على البنك العارض والذي لا علاقة له بها ، خصوصا انه لا يوجد بالملف أي وسيلة إثبات تؤكد ان السيد نبيل رشد أوكل للبنك العارض إدارة محفظة أسهمه. وعلى صعيد آخر ، فان المطالب الواردة في المقال الافتتاحي للسيد نبيل رشد تؤكد جهله بعمل البورصة ، لان هذه الأخيرة تشتغل بمنطق المخاطرة ، والسيد نبيل رشد يعلم ذلك جيدا وبالتالي فان أية مسؤولية أو غيرها لا محل للحديث عنها في المضاربات التي تقع في البورصة ولا محل للتمسك بها ولو من باب الإشارة. وبالنظر لكل ما سلف شرحه، فان الحكم المستأنف مستوجب للإبطال والإلغاء لما استجاب لطلب السيد نبيل رشد، وبعد إبطاله وإلغائه يجدر الحكم برفض الطلب لعدم ارتكازه على أي أساس، لهذه الأسباب تلتمس حول الاستئناف الأصلي، اعتبار الاستئناف لا يركز على أساس، والحكم برده وصرف النظر عنه، وترك الصائر على عاتق رافعه. وحول الاستئناف الفرعي، بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على التجاري وفانك والحكم برفضه وترك كل صوائر الاستئناف على عاتق المستأنف عليه.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/06/01 ان مقتضيات المادة 515 من مدونة التجارة تعتبر التزام قانوني بالإعلام وان المستأنف عليها تعتبر مؤسسة ائتمان يودع بها الأفراد سنداتهم من قيم منقولة وغيرها من السندات القابلة للتداول. وان هذه السندات تمثل حقوقها لفائدة أصحابها، فان البنك ملزم بالمحافظة عليها من خلال القيام بعمليات قانونية ومادية، لذلك ألزم المشرع المؤسسة البنكية بالإدلاء للعميل ببيانات تتعلق بإدارة السندات. كما ان المشرع نجده قد شدد على الالتزام بالإعلام عندما يتعلق الأمر بقيم منقولة مودعة لدى المؤسسات البنكية ومسعرة في البورصة حيث ألزمها بمقتضى المادة 515 من مدونة التجارة بإعلام المودع بالعمليات التي يكون فيها حق الخيار للزبون في حالة ما إذا كان هناك استعجال وكانت الحقوق التي تمثلها تلك القيم المنقولة معرضة لخطر الضياع. وتأكيد للالتزام المؤسسة البنكية المودع لديها فقد أوجب المشرع على هذه المؤسسات توجيه إنذار إلى المودع بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وهو الإجراء الذي لم تسلكه المستأنف عليها، مما يكون معه الحكم الابتدائي قد أصاب عند تحميلها المسؤولية بسبب خرقها لمقتضيات المادة 515 من مدونة التجارة، وفي ظل غياب اجتهاد قضائي وطني في هذا المجال، فان المستأنف يستشهد بقرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية صنف من أهم القرارات الكبرى (القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1989/05/10) يتضح من خلاله بان التزام المؤسسة البنكية بإعلام الزبون يدخل في صنف الالتزامات التعاقدية وبالتالي فهي تتعرض للجزاء على أساس المسؤولية العقدية، وان التزام المستأنف عليها منصوص عليه بمقتضى المادة 515 من مدونة التجارة، مما يكفي معه في هذه الحالة تطبيق مقتضيات التشريع، كما ان تحميل المسؤولية للمستأنف عليها يعتبر جزاء على إخلالها بالالتزام بالإعلام

الذي له انعكاس على تنفيذ العقد الرابط بين الطرفين على أساس قانوني خاص ومستقل وهو نص المادة 515 من مدونة التجارة وشريعة عامة وهو نص الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود وانطلاقاً مما سلف يتضح عدم جدية دفع البنك المستأنف عليه في هذا الصدد، مما يتعين ردها مع تأييد الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بتحميل شركة وفا بنك المودع لديها المسؤولية الكاملة عن ضياع حقوق العارض. وحول الظهير رقم 1.93.212 المتعلق بمجلس القيم المنقولة والمعلومات الواجب توفيرها من طرف الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور للاكتتاب، فإن العارض يعتبر تمسك المستأنف عليها بأحكام ظهير رقم 1.93.212 لا يؤطر النزاع الحالي المعروض على أنظار المحكمة، وإن المستأنف قد أسس دعواه على المادة 515 من مدونة والفصل 231 من ظهير الالتزامات والعقود وهي مقتضيات قانونية واضحة لا تحتاج إلى تأويل أو شرح، مما يتعين معه رد هذا الدفع باعتباره يؤدي إلى تغيير موضوع النزاع. وحول مقتضيات القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة كما تم تعديله وتتميمه، فالمستأنف عليها تريد تغيير منحنى الدعوى وموضوعها مرة أخرى عن طريق اعتمادها على مقتضيات القانون المنظم لشركات المساهمة الذي لا يجد له محل في النزاع الحالي الذي توطره مقتضيات القانون رقم 15.95 وظهير الالتزامات والعقود كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه، مما يتعين معه عدم الالتفات لهذا الدفع مع تأييد الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بتحميل المسؤولية للبنك المستأنف عليها. وحول العمل القضائي المقارن المستشهد به، فقد أوردت المستأنف عليها بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية مع ترجمة بعض الفقرات خدمة لمصالحها، وإن العارض يعتبر الاجتهادات المشار إليها أعلاه لا تلزم المحاكم الوطنية وحتى على سبيل الاستئناس، فإن جلها يختلف في الطبيعة والوقائع عن النزاع الحالي المعروض على محكمة الاستئناف، مما يتعين معه استبعادها مع تأييد الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بتحميل المسؤولية للبنك المستأنف عليه. وحول باقي الدفوع، إن المستأنف يعتبر باقي الدفوع التي أوردتها شركة وفا بنك غير جدية ذلك أن القول بعدم جدية التمسك بمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 515 من مدونة التجارة، فإن هذا الدفع يجب استبعاده لأن الأمر يتعلق بقاعدة آمرة لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على خرقها. وعن عدم جدية التمسك بالمقتضيات المتعلقة بالوكالة، فإن المستأنف يعتبر هذا الاستنتاج غريب يتناقض مع الاجتهاد القضائي المتواتر والنصوص التشريعية التي اعتبرت العلاقة بين المؤسسة البنكية والعميل تنظمها أحكام الوكالة. وإن علم المستأنف عليها بتدهور وضعية مصدرة القيم المنقولة موضوع الدعوى الحالية شركة CGI وهو خير دليل على خرق المؤسسة البنكية لمقتضيات المادة 515 من مدونة التجارة بعد علمها بإيقاف سحب تسعير أسهم الشركة ببورصة القيم وهي معلومات يستحيل على المستأنف كمودع معرفتها حيث تبقى حصراً على مؤسسات الائتمان المتخصصة في المجال المالي، وانطلاقاً مما سلف، يتضح بأن دفع المؤسسة المستأنفة لا تستقيم مع القواعد القانونية التي أسس عليها العارض دعواه، مما يتعين معه ردها وتأييد الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بالمسؤولية. وحول أركان المسؤولية بسبب خرق الالتزام بالإعلام، فإن العلاقة الرابطة بين طرفي النزاع تتمثل في عقد حساب السندات الممسوك لدى المستأنف عليها باسم المستأنف نبيل رشد، مما يكون معه خرق المؤسسة البنكية للالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ عقد تدبير الحساب المشار إليه سلفاً يدخل في دائرة المسؤولية

العقدية. وإن خطأ المستأنف عليها يتمثل في عدم إعلام العارض بتعرض سنداته للضياع نتيجة خطأ متعمد أو إهمال الذي يعد إخلالا بالتزام عقدي، مما يتعين معه منح التعويض للمستأنف جبرا للضرر الذي لحقه نتيجة الخطأ. وإن الضرر يعد عنصرا جوهريا في حالة المسؤولية المترتبة على خرق الالتزام بالإعلام لذا لتأكيد وتقييم الضرر الذي أصاب المستأنف نتيجة تعرض سنداته للضياع تعين الاستجابة لطلبه الرامي إلى إجراء خبرة حسابية قصد تحديد الأضرار وتقدير التعويض المستحق. وانطلاقا مما سلف، يتضح بأن أركان المسؤولية العقدية متوفرة في النازلة، لذا يلتزم تأييد الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بالمسؤولية مع الحكم بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد الأضرار وتقدير التعويض المستحق عنها، مع حفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/22.

محكمة الاستئناف

حيث نعى الطاعن على الحكم المستأنف سوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك ان المحكمة عللت ما قضت به دون ان تناقش ما أثاره حول الأضرار الذي لحقته به بفعل خطأ البنك المودع لديه على اعتبار ان هذا الأخير يكون ضامنا لهلاك الشيء أو تعييبه الحاصل بفعله أو بإهماله كما يسأل أيضا عن عدم اتخاذ الاحتياطات التي يشترطها العقد، وإن الضرر الذي لحق به يتجلى فيما لحقه من خسارة حقيقية نتيجة التراجع المهور لقيمة السندات المودعة لدى المستأنف عليه إضافة لما فاتته من كسب لو تم توظيف تلك المبالغ في عمليات أخرى.

وحيث تمسك البنك في استئنافه الفرعي ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد خرقت وأساعت تطبيق المادة 516 من مدونة التجارة وحرفت مضمونها والخطأ في تطبيقها على النازلة، وإن الحكم قد خرق الفصل 50 من ق.م.م. ونقصان التعليل وعدم جوابه على دفع أساسي له تأثير على الفصل في النزاع وهو عدم وجود أي نص قانوني يلزم البنك بإعلام المودع بانخفاض قيمة السندات المودعة لدى البنك في السوق المالية وخرق الفصل 4-12 من ظهير 1-93-2012 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وما يتعلق بالمعلومات الواجب توفيرها من طرف الأشخاص المعنوية.

وحيث انه خلافا لما نعى له الحكم المستأنف، فإن المادة 515 من مدونة التجارة ولئن جاء فيها : يجب على البنك إعلام المودع بالعمليات التي يكون فيها لمالك السندات حق الخيار، ويجب على المؤسسة البنكية في حالة الاستعجال وتعرض الحقوق لخطر الضياع توجيه الإنذار برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، فإن الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت انه لا تطبق هذه المادة إلا على القيم المسعرة بالبورصة، وانه في نازلة الحال، فإن البنك ورد في استئنافه الفرعي انه جراء تدهور وضعية شركة CGI إثر قضية باديس تم إيقاف سحب تسعيرة أسهم الشركة ببورصة القيم بتاريخ 2014/10/16 للحد من تراجع قيمة الأسهم وحماية المساهمين وإن التسعير بقي مسحوبا من 2014/10/16 إلى غاية 2015/05/21 وهو ما لم يجادل فيه المستأنف الأصلي ولم يدل بما يثبت خلافه، وبالتالي فإن سحب تسعيرة الأسهم لا تعد من العمليات التي يكون فيها لمالك السندات حق الخيار، وإن الحكم المستأنف لما طبق المادة 515 من مدونة التجارة رغم تنصيص الفقرة الأخيرة

منها أنها تطبق على الأسهم المسعرة ورغم عدم وجود بالملف ما يثبت أنها كانت مسعرة بالبورصة يكون قد خرق المادة 515 من مدونة التجارة التي لا مجال لتطبيقها على نازلة الحال.

وحيث انه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف، فإن المادة 516 من مدونة التجارة لئن ألزمت المؤسسة البنكية بان تبث في نهاية كل ثلاثة أشهر إلى المودع كشف بحساب السندات المودعة سواء كانت سندات مجمعة أو سندات بالحساب، فإن هذه النقطة لم تكن محل مناقشة ... وان المدعي (المستأنف) قد أرفق مقاله الافتتاحي بكشف حساب سندات وهو دليل على كون البنك كان يوجه له كشوف حسابية بخصوص حساب سندات، وان توجيه كشوف حسابية للسندات المودعة لدى البنك لا تعني ان البنك مسؤول عن عدم إعلام المودع بانخفاض قيمة السندات المودعة لدى البنك في السوق المالية والتي تبقى من اختصاص ومهنة شركة CGI التي هي شركة مساهمة التي يقع على عاتقها إخبار المكننيين في أسهمهما وفق ما ينص عليه مقتضيات الفصل 4-12 من ظهير 1-93-2012 المتعلق بمجلس القيم المنقولة والذي تم تعديله وتغييره بمقتضى القانون رقم 23-01 وبالتالي فان مسؤولية الاخبار والاعلام بالنسبة للمساهمين لديها تتحمله شركة CGI وليس البنك الذي يقتصر دوره على الحفاظ على الأسهم كما تم إيداعها بحساب المودع طبقا لقانون الوديعة وان مسؤوليته تتجلى في عدم التقصير في الحفاظ عليها أو انتقالها إلى الغير وان تدبير محفظة الأسهم يتحملها المودع للأسهم خصوصا وانه أمام التطور الاقتصادي والمعلوماتي، فانه أصبح من حقه تتبع أسهمه عن طريق خدمة الموقع الالكتروني لدخول موقع البورصة لتتبع وضعية الأسهم المتداولة في البورصة وبذلك فان أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية غير متوافرة في النازلة، وان الحكم المستأنف لما اعتبر مسؤولية البنك قائمة استنادا لعدم إعلام المستأنف أصليا بتدهور أسعار الأسهم استنادا إلى المادتين 515 و 516 من مدونة التجارة يكون قد أساء تطبيقهما وجانب الصواب فيما قضى به، مما يتعين معه رد الاستئناف الأصلي وتحمل الطاعن الصائر وفي الاستئناف الفرعي اعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب لانتفاء مسؤولية البنك وتحمل المستأنف الأصلي الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وبرد الاستئناف الأصلي وتحمل الطاعن صائر الاستئنافين.

وبهذا صدر الحكم في الي والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

ب الضبط

الرئيس والمقرر



قرار رقم : 3986
بتاريخ : 2017/07/06
ملف رقم : 2017/8220/1257



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/06

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين الشركة العامة المغربية للأبناك في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ جلال محمد أمهمول المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد ميلود 11.

ينوب عنه الأستاذان الحسين شرموح وعبد الناصر عيصامي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 جلسة 2017/06/15. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/02/24 تقدمت الشركة العامة المغربية للأبنك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم رقم 12413 الصادر بتاريخ 2016/12/29 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2016/8220/11024 القاضي بإرجاع المدعى عليه للمدعي مبلغ 169.881 درهم من قبل المبالغ المسحوبة بواسطة البطاقة المتعرض عليها مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ وهو 10.119 درهم كتعويض وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث لا دليل ضمن وثائق الملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

تفيد وقائع الملف كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2016/12/01 تقدم المدعي بمقال عرض فيه انه زبون للمدعى عليها لدى وكالة D المعارف منذ سنة 1978 ويتوفر على حساب جاري مفتوح تحت رقم 022780000004001140690774، وانه على إثر ضياع بطاقته الشخصية انتر بنك بتاريخ 2000/7/17 قام بإشعار وكالته البنكية فوراً وفق ما تقتضيه الشروط العامة لاستعمال البطاقة المذكورة و سجل تعرضه على كل العمليات المنجزة بواسطتها كما راسلها في نفس اليوم من أجل ذلك برسالة عبر الفاكس. كما ان العارض تقدم بتصريح بالضياع لدى مصلحة الشرطة المختصة و مكن وكالته من نسخة من التصريح و ان العارض فوجئ بكون البنك المدعى عليه لم يأخذ بعين الاعتبار لا الاشعار الذي قام به ولا تعرضه على العمليات المنجزة بالبطاقة ولا مراسلاته التي توالى مع توالي عمليات السحب من حسابه البنكي بواسطة البطاقة المتعرض عليها لم تتوقف عمليات السحب التي استمرت الى غاية نهاية صلاحية البطاقة الضائعة سنة 2002، ملتصا بالحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 169.881,00 درهم مع الفوائد القانونية و تعويض و النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وعزز الطلب بالوثائق التالية : نسخة من رسالة تصريح بضياع رسائل تذكير و نسخ من كشوف حسابية.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/12/19 حضرها نائب المدعية وتخلفت المدعى عليها رغم التوصل.

وبعد استدعاء المدعى عليها التي تخلفت رغم التوصل صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف الطاعنة التي أسست أسباب استئنافها على أن الدعوى قد طالها التقادم ، ذلك أنه بالرجوع لوقائع القضية وادعاءات المستأنف عليه نجدها تتعلق بالفترة الفاصل بين شهر غشت 2000 وشهر غشت 2001 وان الطلب الحالي لم يقدم إلا في شهر دجنبر من سنة 2016، وبذلك يكون الطلب الحالي قد طاله التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي : " تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة " وان عقد الحساب الجاري هو عقد تجاري بنص القانون وبذلك تخضع الالتزامات الناشئة عنه للتقادم التجاري. وان المستأنف عليه نفسه يؤكد بانه كان عالما بوقائع القضية وتفاصيلها منذ لحظة وقوعها وكان دائم التوصل بكشوفاته البنكية، مما يكون معه إجماعه عن تقديم الطلب الحالي إلا بعد مضي 15 سنة عن الوقائع دليل على عدم صحتها. وان العارضة بصفتها تاجرة لا تلتزم بالحفاظ على أوراقها ومراسلاتها إلا طيلة مدة 10 سنوات بنص القانون وليس بعد ذلك ويتعذر والحالة هذه وبعد مضي مدد التقادم الإدلاء بوسائل دفاعها الكتابية لمواجهة مزاعم المدعي الذي يفرض المنطق القانوني معاملته بنقيض قصده باعتباره مفرطاً والمفرط أولى بالخسارة، ويناسب تبعاً لذلك بعد إلغاء الحكم المستأنف التصدي والحكم بعدم قبول الطلب للتقادم.

- في ثبوت خطأ المستأنف عليه أو تواطئه :

في جميع الأحوال وبالإطلاع على الكشوفات يتضح بان عمليات السحب تمت بواسطة الناظم الآلي الأوتوماتيكي. وان هذا النوع من العمليات يستوجب بالضرورة الإدلاء بالقن السري الذي يبدو ان الساحب كان يتوفر عليه. وان هذا القن السري يتوفر عليه المستأنف عليه وحده دون غيره وان استعماله بواسطة الغير في عمليات السحب ما كان ليتم لولا اهمال المستأنف عليه أو تواطئه مع الساحب، وبذلك يكون المستأنف عليه هو المسؤول عن عمليات السحب المتعرض عليها، مما تنعدم معه أية مسؤولية للعارضة، ويناسب بالتالي بعد إلغاء الحكم المستأنف التصدي والحكم أساساً بعدم قبول الطلب للتقادم واحتياطياً الحكم برفض الطلب.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/04/20 انه لئن كانت الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري تتقادم بمضي 5 سنوات طبقاً للمادة 5 من مدونة التجارة إلا ان التقادم ينقطع طبقاً للفصل 381 من ق.ل.ع. بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ... الخ وان من بين المطالبات القاطعة للتقادم ما يلي :

* رسالة بواسطة الفاكس بتاريخ 2000/07/17 إلى وكالة المعاريف بخصوص التعرض على البطاقة الضائعة.

* وضع التصريح بالضياع المقدم للضابطة القضائية بتاريخ 2000/08/17 بوكالة المعاريف التابعة للمستأنفة.

* مطالبة بخصوص نفس الموضوع موضوعة لدى البنك بتاريخ 2000/09/04.

* رسالة مؤرخة في 2001/09/11 متوصل بها بنفس التاريخ للتذكير بضرورة التوقيف الفوري للبطاقة.

* رسالة بالفاكس بشأن اهمال تعرض العارض مع المطالبة بإرجاع المبالغ المسحوبة بعد التعرض بما في ذلك الفوائد القانونية والمصاريف متوصل بها بتاريخ 2006/02/01.

* رسالة المطالبة بكشوف الحساب المتعلقة بسنوات 2001 و 2002 و 2003 أي السنوات التي تلت ضياع البطاقة والتعرض عليها متوصل بها بتاريخ 2010/04/08.

* رسالة المطالبة باسترجاع المبالغ المسحوبة بواسطة البطاقة متوصل بها من طرف البنك بتاريخ 2010/06/10.

* رسالة إنذار بشأن نفس المطالبة تم التوصل بها بتاريخ 2010/07/14.

* رسالة إلى بنك المغرب في نفس الموضوع تم التوصل بها بنفس التاريخ أعلاه.

* رسالة مطالبة بكشوفات الحساب عن المدة التي تلي ضياع البطاقة متوصل بها بتاريخ 2013/06/19.

* رسالة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بخصوص بقاء المطالبات أعلاه بدون نتيجة مع تجديد المطالبة متوصل بها بتاريخ 2013/06/26.

ويتبين ان المطالبات التي تتعلق بموضوع التعرض على البطاقة الضائعة واسترداد ما سحب بواسطتها تتالت ولم تنقطع على مدى سنوات 2000 و 2001 و 2006 و 2010 و 2013. وانه طبقا للفصل 383 من ق.ل.ع. فاذا انقطع التقادم لا يحسب في مدته الزمن السابق لحصول ما أدى إلى انقطاعه وتبدأ مدة جديدة للتقادم من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، ويكون هنالك محل لرد الدفع المتخذ من ادعاء سريان التقادم لعدم جديته. وان الخطأ أو التواطؤ لا يفترضان وإنما يتعين إثباتهما بمقبول، وان العارض بقيامه بما يجب بعد ضياع بطاقته سواء بالتصريح بالضياع لدى الجهة المؤهلة والتعرض لدى البنك فورا وفي نفس اليوم يكون في حل من أي شبهة للإهمال أو التواطؤ. وان البنك المستأنف هو من أهمل القيام بما يلزم علما ان طبيعة المهنة أو النشاط المصرفي الذي يحترف ممارسته تجعله ملزما باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان وحماية مصالح عملية تحت طائلة تحميله المخاطر التي قد تنشأ عن تقصيره في تنفيذ التزامه المذكور ... الخ (قرار عدد 34 صادر بتاريخ 2015/01/22 في الملف

التجاري عدد 2014/1/3/350 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض سنة 2015 ص 113)،
لهذه الأسباب يلتزم رد الاستئناف لعدم جديته وتحميل الطاعة الصائر.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/05/04 انها تؤكد الدفع بالتقادم المثار من طرفها وان ما جاء في جواب المستأنف عليه ليس من شأنه دحض هذا الدفع وذلك لعدة اعتبارات. فمن جهة، فان كل الأوراق المستدل بها وغير الحاملة لطابع العارضة وتوقيع مسؤوليها لم تتوصل بها العارضة مما يجعلها عديمة الآثار القانونية. ومن جهة ثانية، فان العبرة وفق التقادم بالمطالبة والمقصود بها ان يكون المطلوب بواسطة مقال الدعوى سبق للدائن المطالبة به بالطرق القانونية. ولا تطابق بين موضوع الدعوى الحالية وبين فحوى المراسلات المستدل بها التي كان المستأنف عليه يطلب بواسطتها موافاته بمعلومات سبق له التوصل بها ولم يدل المستأنف عليه ولو برسالة واحدة يطالب فيها العارضة باسترجاع المبلغ المطلوب بمقتضى الدعوى الحالية وبذلك يبقى التقادم قائما ومنتجا للآثار القانونية. كما ان الثابت ان استعمال البطاقة البنكية تم بواسطة الفن السري الذي لا يملكه إلا المستأنف عليه، ولم ينكر المستأنف عليه هذه الواقعة ولا يمكنه إنكارها ويناسب والحالة هذه اعتباره مسؤولا عن تبعات فعله، لذا ومن أجله تلتزم الحكم وفق ملتزماتها السابقة.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2017/05/25 ان العارض ومنذ ان أبلغ المستأنفة بضياح بطاقته البنكية مشافهة وكتابة واستيفاء لكل الإجراءات المتطلبة بما فيها تصريح بالضياح لدى الجهة المختصة وهو ما كان يوجب على المستأنفة ان تعمل على وقف بطاقته البنكية انه منذ ذلك الحين والعارض ما فتى يرسلها مطالبا إياها بضرورة اتخاذ ما يجب في هذا الشأن مع مطالبتها كذلك بإرجاعها إليه المبالغ المقتطعة من حسابه بواسطة البطاقة الضائعة بخطأ منها وذلك بصفة مستمرة من آن لآخر. وان العارض أدلى ببعض هذه المراسلات التي وجهت سواء بفاكس أو وضعت مباشرة لدى مصالح المستأنفة وفق ما تؤكد تأشيريات التوصل بها. وخلافا لتوهم المستأنفة، فان تلك المراسلات تعتبر مطالبات ثابتة التاريخ ما دام انها تتضمن تاريخ التوصل الصادر عن المستأنفة نفسها بمناسبة وضعها تأشيرتها الدالة على التوصل عليها بمناسبة توصلها بها وهي التواريخ التي لا يمكنها ان تنازع فيها باعتبارها حجة صادرة عنها. كما انه خلافا لما توهمته المستأنفة من ان مضمونها لا يتضمن أية مطالبة، فبمراجعة مضامينها يتبين انها تتضمن بالإضافة إلى الاحتجاج على إهمال المستأنفة وموقفها السلبي تتضمن بجانب ذلك المطالبة باسترجاع المبالغ المقتطعة وان العارض تأكيداً لذلك يعيد الإدلاء ببعض هذه المراسلات قصد الاطلاع والتأكد ومن بينهما :

* رسالة مؤرخة في 2001/09/11 متوصل بها بنفس التاريخ للتذكير بضرورة التوقيف الفوري للبطاقة.

* رسالة مؤرخة في 2002/12/26 متوصل بها بنفس التاريخ بشأن إهمال تعرض العارض مع المطالبة بإرجاع المبالغ المسحوبة.

* رسالة بالفاكس بشأن إهمال تعرض العارض مع المطالبة بإرجاع المبالغ المسحوبة بعد التعرض بما في ذلك الفوائد القانونية والمصاريف توصل بها بتاريخ 2006/02/01.

* رسالة مؤرخة في 2007/01/19 متوصل بها بنفس التاريخ بخصوص نفس الموضوع.

* رسالة موجهة إلى المفتشية العامة للشركة العامة المغربية متوصل بها بتاريخ 2010/06/10 بخصوص المطالبة باسترجاع المبالغ المسحوبة بواسطة البطاقة.

* إنذار شبه قضائية مع محضر تبليغه بتاريخ 2010/07/17 بخصوص المطالبة باسترجاع المبالغ المسحوبة بواسطة البطاقة.

* رسالة جواب البنك ترد فيها على مطالبات العارض بكونها لم تعد تتوفر على أية وثائق تهم العقدة المتعلقة بالبطاقة البنكية الضائعة لمرور 10 سنوات حسب زعمها.

* رسالة متوصل بها بتاريخ 2013/04/25 بخصوص المطالبة.

* رسالة بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بخصوص بقاء المطالبات أعلاه بدون نتيجة متوصل بها بتاريخ 2013/06/26.

و ان مضامين هذه الوثائق مستوفية للشروط المتطلبة في الفصل 381 من ق.ل.ع. في كل مطالبة غير قضائية لقطع التقادم وبذلك تكون خلافا لما نحت إليه المستأنفة قاطعة للتقادم وانه يترتب بطبيعة الحال عن كل إجراء قاطع للتقادم احتساب مدة جديدة أخرى طبقا للفصل 383 من ق.ل.ع. مما يتعين معه رد دفع المستأنفة بهذا الخصوص. وبخصوص الدفع المتخذ من نسبة الخطأ إلى العارض فهو دفع يثير الغرابة ويدفع للاستغراب، ذلك ان الثابت ان العارض فور ضياع بطاقته البنكية قام بجميع ما يلزم في هذا الصدد من إخبار المستأنفة ومراسلتها والتصريح بالضياع إلى غير ذلك مما هو ثابت من وثائق ومستندات الملف، وانه كان على المستأنفة وتحت كامل مسؤوليتها ان تعمل على وقف هذه البطاقة الضائعة ولا يمكنها بالتالي ان تتخلص من مسؤوليتها بمحاولة إلقائها أو إلصاقها بالغير. وان دفعها هذا يهدم دفعها السابق المستند إلى قرينة التقادم من جهة ولا يعفيها من مسؤوليتها الثابتة من جهة ثانية، ويكون هنالك محل لرد هذا الدفع وتأبيد الحكم المستأنف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة

2017/07/06.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي ان الدعوى قد طالها التقادم لممر 15 سنة عن الوقائع وفي جميع الأحوال، فان المستأنف عليه هو الذي يتوفر على القن السري دون غيره وان استعماله بواسطة الغير في عمليات السحب ما كان ليتم لولا إهماله أو تواطئه مع الساحب وبذلك يكون هو المسؤول عن عمليات السحب المتعرض عليها، مما تتعدم معه مسؤوليتها.

وحيث واجه المستأنف عليه الدفع بالتقادم انه وجه عدة مراسلات تحمل تأشيرة المستأنفة وتحمل عدة تواريخ قاطعة للتقادم طبقا للمادة 381 من ق.ل.ع. البعض منها ضمنها إهمالها التعرض مع المطالبة باسترجاع المبالغ المسحوبة والبعض يشير إلى ضرورة التوقيف الفوري للبطاقة وان مسؤوليتها ثابتة و انها لم تثبت التواطؤ المتمسك به من طرفها.

وحيث انه طبقا للمادة 381 من ق.ل.ع. فان التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها ان تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه ولو رفعت أمام قاضي غير مختص أو قضى ببطانها لعيب في الشكل. وانه بالرجوع إلى المراسلات المدرجة بالملف يلقى ان المستأنف عليه وجه عدة مراسلات للطاعنة مطالبا إياها بإرجاع المبالغ المقتطعة من حسابه منها الرسالة المؤرخة في 2001/09/11 و 2002/12/26 و 2007/01/19 وكلها حاملة لتاريخ التوصل وتأشيرة المستأنفة وإنذار شبه قضائي الموجه للطاعنة والرسائل المتبادلة تعتبر كلها إجراءات قاطعة للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة، مما يتعين معه رد الدفع لعدم جديته.

وحيث انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة كون المستأنف عليه يعتبر مسؤولا عن تبعات فعله لكون القن السري لا يملكه إلا هو، فان مسؤولية البنك ثابتة لكونها توصلت بالتعرض على الأداء بواسطة البطاقة البنكية ولم تعمل على إلغاء البطاقة خاصة وانها لم تتكر التوصل بالتعرض وبالتالي فان خطأ البنك يتجلى في عدم اتخاذه الإجراءات الضرورية وذلك بإلغاء البطاقة المتعرض عليها وان دفعها بان المستأنف عليه هو الذي يملك القن السري فهو غير منتج أمام ثبوت خطئها الذي يكمن في عدم إلغاء البطاقة رغم توصلها بالتعرض مما تبقى معه مسؤوليتها قائمة لتوافر قوامها الخطأ والضرر والعلاقة السببية ويتعين تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والسهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3984

بتاريخ: 2017/07/06

ملف رقم: 2017/8220/837



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/06

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الشركة العامة المغربية للأبنك شركة مساهمة مقرها الاجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدارالبيضاء يمثلها رئيس وأعضاء مجلسها الإداري القاطنون جميعا بنفس العنوان .
نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : 1- شركة 11 ش.م.م في شخص المصفي السيد 22 ثابت

2- سنديك التصفية القضائية 22 ثابت .

3- السيد عبد العتيق 33.

ينوب عنهم الأستاذ فوزي عبد الجليل المحامي بهيئة البيضاء .

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/6/15.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/1/30 تقدمت الشركة العامة المغربية للأبنك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم عدد 7151 الصادر بتاريخ 2016/7/19 في الملف عدد 2012/8220/15160 المضموم له الملف عدد 2013/8201/8259 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي في الطلب موضوع الملف عدد 2012/8220/15160 برفضه وإبقاء الصائر على رافعه وفي الطلب موضوع الملف عدد 2013/8201/8259 بأداء المدعى عليه 33 عبد العتيق لفائدة المدعية الشركة العامة المغربية للأبنك مبلغ 3.374.976,98 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى والصائر وحصر الدين في مواجهة المدعى عليها شركة 11 في مبلغ 3.374.976,98 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر.
وبجلسة 2017/3/30 أدلى سنديك التصفية القضائية 22 ثابت باستئناف فرعي بمقتضاه استأنف الحكم المشار إليه أعلاه فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بشركة صوديير.
وتقدم الكفيل باستئناف فرعي للحكم المشار إليه أعلاه.

بالنسبة للاستئناف المقدم من الكفيل:

حيث دفعت المستأنفة الأصلية بعدم قبول استئناف الكفيل لعدم أداء الرسوم القضائية على استئنافه الفرعي.
حيث إن السنديك بصفته جهازا من أجهزة المسطرة يعفى من أداء الرسوم القضائية مسبقا بخصوص جميع الدعاوى التي يرفعها بصفته هاته وأن الكفيل غير معفى من أداء الرسوم القضائية وأنه مادام لم يتم أداء الرسوم القضائية على استئنافه فإن استئنافه الفرعي يبقى غير مقبول.
وحيث إن الاستئنافين الأصلي والفرعي المقدم من طرف السنديك مقبولان شكلا لتقديمهما وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2012/10/3 تقدمت المدعية بمقال افتتاحي موضوع الملف عدد 2012/17/15160 جاء فيه أنها زبونة للشركة العامة المغربية للأبنك ولها حساب بنكي مفتوح بوكالة

الصخور السوداء رقم 022780.000.006.00.050769.77، و أنها استفادت من تسهيلات بنكية على شكل: مكشوف الحساب، خصم تجاري، تمويل الرسوم الجمركية، اعتماد سندي، كفالات إدارية أي ما مجموعه 4150000 درهم، و أنه مقابل هذه التسهيلات استفاد البنك المدعى عليه من ضمانات شخصية وعينية على الشكل التالي:

- رهن عقاري من الدرجة الثانية بمبلغ 1500000 درهم.

- رهن عقاري من الدرجة الثالثة بمبلغ 600000 درهم.

- رهن على الأصل التجاري من الدرجة الأولى بمبلغ 750000 درهم.

- رهن على الأصل التجاري من الدرجة الثانية بمبلغ 500000 درهم.

- رهن على الأصل التجاري من الدرجة الثالثة بمبلغ 400000 درهم.

- رهن على الأصل التجاري من الدرجة الرابعة بمبلغ 500000 درهم.

- رهن على الأصل التجاري من الدرجة الخامسة بمبلغ 300000 درهم.

و أن سعر الفائدة المتفق عليه ابتداء من سنة 2001 بين الطرفين على مكشوف الحساب والخصم التجاري وكذا تمويل الرسوم الجمركية ابتداء من غشت 2007 كالتالي:

-11.50% من 2001 إلى يونيو 2003.

-11% من يوليو 2003 إلى دجنبر 2004.

-9,50% من يناير 2005 إلى يونيو 2007.

-9% من يوليو 2007 إلى شتنبر 2011.

غير أن البنك لم يحترم سعر الفائدة المتفق عليه على مكشوف الحساب بحيث احتسب 13,25% عوض 11,50 عن الفترة من 2003/01/01 إلى 2003/06/30 و نفس الشيء بالنسبة للخصم التجاري حيث لم يتم بخفض نسبة الفائدة بين سنة 2004 و سنة 2005 و كذا الرسوم الجمركية ، وأنه بمراجعة الفوائد السنوية المقطوعة من طرف البنك تم الوقوف على إخلالات تجلت في طبع عدد الأيام السنوية بحيث يحتسب البنك الفوائد على أساس 365 يوما في السنة و يبسط 360 يوما، مما يتضح احتساب 5 أيام بدون وجه حق، وأن البنك خرج عن حدود التزاماته المدونة في عقود الاتفاق بحيث احتسب فوائد غير متفق عليها فاقت 14% بدعوى تجاوزات مسجلة على ترخيص مكشوف الحساب علما أن العقود المبرمة بين الطرفين لا تنص بتاتا على إمكانية تطبيق نسب فائدة خاصة بالتجاوزات، وأن البنك كان يحتفظ ببعض الأوراق التجارية المخصومة و غير المؤداة لمدة طويلة في الوقت الذي كان يسدد أوراق تجارية للغير مما ترتبت عنه فوائد تأخير، كما قام بأداء الشيك عدد 207.133 بمبلغ 2000 درهم مرتين ، و بتاريخ 2002/10/15 اقتطع مبلغ 11304 درهم بدون مبرر، كما كان يسدد كمبيالات مسحوبة عليها دون التأكد من الشروط والبيانات الإلزامية كعدم انطباق المبالغ المحررة بالأرقام و الحروف ، كما أنه بتاريخ 2006/05/03 أدى البنك شيكا مسحوبا من طرفها بمبلغ 41.736,35 مع أن المبلغ بالأرقام لا يتطابق مع المبلغ بالحروف، و أنه على مستوى الأداءات الجمركية فالبنك كان يقوم باستخلاص تسبيقاته من الحساب الجاري على

أساس سندات أمر صادرة عنها ليس لفائدته ولكن لصالح قابض إدارة الجمارك التي لم تقم بتظهيرها وأن البنك أدرج في مدينتها مبالغ دون الحصول على إذنها الشيء الذي يعد مخالفا للقوانين وللأنظمة البنكية، وأنه حسب كشوف الحساب و بيان العمليات فقد نتج عن هذه الإخلالات مبلغ 1.031.383,00 درهم وأنه تم جرد الإخلالات والأخطاء المرتكبة من طرف المدعى عليها حسب تقرير خبرة منجز من طرف الخبير محمد وارثي، و أن المبلغ الواجب إرجاعه قدر في 2.031.383,87 درهم بعد احتساب الفوائد المرسمة إلى غاية 2011/12/31 دون احتساب مبلغ 1031383 درهم المتمثل في مبلغ السندات لأمر، وأن الإخلالات المذكورة تسببت لها في عدة أضرار، ملتزمة الحكم مسبقا على البنك بأدائه لفائدتها مبلغ 1200000 درهم طبقا للمقتضيات المنظمة لقضاء التسبيق نظرا للأزمة التي أصبحت عليها والأمر تمهيدا بإجراء خبرة قضائية حسابية لتحديد المبالغ الواجب إرجاعها لها نتيجة الأخطاء البنكية و كذا قيمة التعويض اللازم لجبر الأضرار استنادا لتقرير الخبرة المدلى بهما مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وأرفقت المقال بتقرير خبرة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها والتي أوضحت من خلالها بأن المدعية أدلت بخبرتين حرتين صادرتين في غيبتها عن نفس الخبير للقول بارتكابها أخطاء في حقها و أنها سردت في المقال نفس الأخطاء التي نسبها خيال الخبير محمد وارثي و دونها في تقريره المؤرخ في 2012/01/20 الذي أنجزه دون تكليف نفسه عناء استدعائها لإبداء أوجه ملاحظاتها في الموضوع، وأن الفوائد المطبقة على جميع المعاملات بين الطرفين هي فوائد مطابقة لما هو متعاقد عليه، وأنه يتعين على المدعية الإدلاء بالعقود التي تحدد نسبة الفائدة ثم بيان العمليات التي تجاوزت فيها هذه الفائدة حتى تعطي لمزاعمها شيء من المصدقية، و أنه بالنسبة للأوراق التجارية المحفوظ بها فإن المدعية لم تدل بها للتأكد من صحة الأمر، وان ما يؤكد عدم مصداقية دعوى المدعية أنها بتاريخ 2011/12/20 طلبت منها إبرام عقد توطيد لمعاملاتها قصد تغطية تجاوزاتها لسقف المكشوف والأكثر من ذلك أن المدعية أبرمت بتاريخ 2012/03/20 بروتكول اتفاق معها اعترفت من خلاله بمديونيتها بمبلغ 3.63.0526,69 درهم و أنها التزمت بأن الأقساط غير المؤداة في أجلها سترتب عنها فوائد تأخير بنسبة 13,25%، و أن الملاحظة التي لا بد من الوقوف عنها أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد وارثي والتي حدد فيها الأخطاء المزعومة كانت بتاريخ 2012/01/20 وبعد شهرين من إنجاز الخبرة و علم المدعية بها قامت و بكل حرية بإبرام بروتكول اتفاق معها بتاريخ 2012/03/20 دون تسجيل أي تحفظ وهو البروتكول الذي أقرت فيه بمديونيتها، مما تكون معه مزاعم المدعية غير مبنية على أساس و يتعين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا. وأدلت بصورة من طلب المدعية المؤرخ في 2011/12/10 وصورة من بروتكول الاتفاق المؤرخ في 2012/03/20.

و بناء على تعقيب المدعية موضحة بأن تقرير الخبرة المدلى به من طرفها مرفق ب 131 وثيقة تثبت الإخلالات الموضحة في المقال ، وأنه ليس في علمها أي بروتكول اتفاق مؤرخ في 2012/01/20 بل كل ما في علمها أن المدعى عليها بعثت رسالة من أجل الصلح غير أنها اختارت القضاء لحل النزاع، و أنه يتضح من رسالة المدعى عليها أنها فطنت للأخطاء التي ارتكبتها وللأضرار التي تسببت فيها مما جعلها تراسلها من أجل

تسوية النزاع وديا، ملتزمة الحكم وفقا للمقال وأدلت بتفصيلات تسلم الكمبيالات، صورة كشف بيان العملية، أصل كمبيالة عدد 3297622 صورة إشعار بعدم الأداء، كشف حساب لبيان العملية رسالة صادرة عن المدعى عليها، رسالة جوابية للمدعية.

و بناء على المقال الافتتاحي موضوع الملف عدد 2013/5/8259 المقدم من طرف نائب المدعية الشركة العامة المغربية للأبنك لدى كتابة ضبط هذه المحكمة والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/09/11 والذي تعرض فيه أنها أبرمت مع شركة 11 عقدي قرض بحساب جاري مؤرخين في 2005/12/12 بمبلغ 2850000 درهم للأول ومبلغ 1300000 درهم للثاني، و أنها تقاعست عن الأداء، و أنه تم إبرام برتقول اتفاق في 2012/03/20 اعترفت من خلاله المدعى عليها بمديونيتها لها بمبلغ 3.630.526,69 درهم تم من خلاله توطيد هذا الدين بالمصادقة على قرض الدعم بمبلغ 2200000 درهم يؤدى على مدى 10 سنوات بفائدة قدرها 9% مع الضريبة على القيمة المضافة، و أن المدعى عليها لم تحترم التزاماتها فتخلد بذمتها مبلغ أصلي يرتفع إلى 4.182.678,58 درهم موقوف في 2013/03/31 و أن السيد عبد العتيق 33 كفل ديون الشركة لغاية ما مجموعه 4900000 درهم، ملتزمة الحكم على المدعى عليهما متضامنين بأدائهما لها مبلغ 4.182.678,58 درهم مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة ابتداء من تاريخ توقيف الحساب في 2013/03/31 واحتياطيا بالفوائد القانونية و تعويض لا يقل عن 100.000 درهم مع النفاذ المؤقت وتحديد الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيل وتحميلهما الصائر. وأرفقت المقال بالوثائق التالية : كشف برصيد المكشوف مشهود بمطابقته لدفاترها بمبلغ 1.231.046,69 درهم- كشف برصيد كمبيالات للخصم أرجعت بدون أداء بمبلغ 753.005,44 درهم- كشف بأقساط الدعم الحالة غير المؤداة بمبلغ 85.034,52 درهم- كشف بأقساط الدعم الحالة غير المؤداة بمبلغ 2.113.591,93 درهم- صورة مطابقة للأصل من بروتوكول اتفاق مؤرخ في 2012/03/20 مع كفالة السيد عبد العتيق 33 لغاية 4150000 درهم- عقد قرض بحساب جاري مؤرخ في 2005/12/12 مع كفالة السيد عبد العتيق 33 لغاية 1300000 درهم- عقد قرض بحساب جاري مؤرخ في 2005/12/12 مع كفالة السيد عبد العتيق 33 لغاية 800000 درهم- 6 عقود كفالة - نسخة من إنذار موجه للشركة المدينة مع محضر المفوض القضائي ونسخة من الإنذار الموجه للكفيل مع محضر المفوض القضائي.

وبعد تقديم طلب الضم من طرف المدعى عليها قررت المحكمة ضم الملف عدد 2013/5/8259 إلى الملف 2012/17/15160 مع اعتبار هذا الأخير هو الملف الأصلي.

و بناء على المذكرة المدلى بها بتاريخ 2014/06/12 من طرف السيد 22 ثابت بصفته سنديك التصفية القضائية لشركة 11، والذي أوضح فيها بأنه بعد الاطلاع على الدفاتر التجارية والمحاسبية للشركة وكذا الكشوفات البنكية والعقود المبرمة فإن حساب الشركة الممسوك من طرف الشركة العامة المغربية للأبنك شابته عدة اخلالات لم يقم البنك بتصحيحها مما أدى إلى تفاقم المديونية واحتساب فوائد غير مستحقة، وأن المديونية المطالب بها من طرف البنك لا تعكس واقع الدين بل بالعكس أثقلت كاهل الشركة و تسببت لها في مصاعب مالية

واقترادية أوصلتها إلى حد التصفية القضائية، ملتصقا بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد المديونية بكل دقة و كذا الأخطاء البنكية مع احتفاظ الشركة بحقها في المطالبة بالتعويض المناسب.

و بناء على المقال الإصلاحي الذي تقدمت به المدعية الفرعية ملتصقة بالإشهاد لها بمواصلة الدعوى في مواجهة المدعى عليهما بحضور سنديك التصفية القضائية لشركة 11 السيد 22 ثابت طبقا للمادة 654 من مدونة التجارة، وعدم اعتبار ما جاء بمذكرة السنديك والحكم وفقا للمقال. وأدلت بصورة من تصريح بالدين.

و بناء على التقرير المدلى به من طرف سنديك التصفية موضحا الأخطاء البنكية المرتكبة من طرف المؤسسة البنكية و مدليا بعدة وثائق.

وبعد إجراء خبرة وتبادل التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنائه من طرف البنك الذي أسس أسباب استئنائه على ما يلي :

أنها تعيب على الحكم المستأنف ما قضى به من خصم مبلغ 663.574,61 درهم من المديونية وذلك باعتماد التعليل التالي : " وحيث انه وبخصوص الدين الناتج عن خصم الأوراق التجارية والمحدد في مبلغ 663.574,61 درهم , فإنه طبقا للمادة 502 من مدونة التجارة فإن المؤسسة البنكية حينما تسجل الدين الناتج عن خصم ورقة تجارية بالجانب المدين لحساب الزبون عند رجوعها بعدم الأداء، يتعين عليها أن ترجع الورقة التجارية للزبون قصد سلوك المساطر المخولة له قانونا في مواجهة الموقعين على الورقة . اما عندما تحتفظ بالورقة التجارية فإنها تكون قد حرمت الزبون من هذه الإمكانية .

وحيث انه مادامت المؤسسة البنكية احتفظت بالأوراق التجارية المقدمة للخصم كما جاء في تقرير الخبرة يتعين خصم قيمتها من الدين ."

وان المستأنف عليها لم يسبق لها أن طلبت استرجاع الكمبيالات المقدمة للخصم والتي لم يتم أدائها عند الاستحقاق لانعدام الرصيد بالرغم من أن تلك الكمبيالات موضوعة رهن إشارتها بالوكالة البنكية المفتوح بها حسابها الجاري وأنه في مثل هذه الحالات فإن الكمبيالات تطلب من طرف الزبون وأن البنك غير ملزم بعرضها عليها وان المستأنف عليها لم تثبت بأنها طالبتها باسترجاع تلك الكمبيالات وأن العارضة امتنعت عن ذلك.

وبالإضافة إلى ذلك فإن التوجه الذي سار عليه الحكم المستأنف مخالف لما نصت عليه المادة 196 من مدونة التجارة التي جاء فيها أنه : " يجوز للحامل أن يرجع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين عند الاستحقاق إذا لم يقع وفاء الكمبيالة قبل الاستحقاق في الحالات التالية : إذا حصل امتناع كلي أو جزئي عن القبول، في حالة التسوية او التصفية القضائية للمسحوب عليه سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها وفي حالة التسوية أو التصفية القضائية لساحب الكمبيالة بشرط عدم تقديمها للقبول "

ويتضح أنه استنادا للمادة أعلاه ومادام ان المستأنف عليها أصبحت خاضعة لمسطرة التصفية القضائية فإنه أصبح من حق البنك مباشرة حقوقه الناتجة عن الكمبيالات المقدمة للخصم وذلك بتقييدها في الرصيد المدين لحساب المستأنف عليها.لهذه الأسباب يلتمس تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبالغ المحكوم بها من 3.374.976,98 درهم إلى 4.038.551,59 درهم بإضافة مبلغ 663.574,61 درهم

النواتج عن الكمبيالات المخصومة وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف.

وأجاب سنديك التصفية القضائية لشركة 11 والسيد عبدالعتيق 33 بواسطة نائبيهم بمذكرة مع استئناف فرعي بجلسة 2017/3/30 ورد فيها أن شركة 11 هي من سبق أن تقدمت بدعوى استرجاع مبالغ مع التعويض عن أخطاء وهي المتضررة في هذه النازلة من تعسفات وأخطاء البنك المستأنف ذلك أن البنك المستأنف لم يحترم سعر الفائدة المتفق عليه واحتسب سعرا يفوق السعر القانوني كما تم الوقوف على اخلالات تجلت في طبع عدد الأيام السنوية، واحتسب البنك الفوائد على أساس 365 يوما في السنة وبسط 360 يوما كما أن البنك كان يحتفظ بالأوراق التجارية المخصومة وغير المؤداة ولمدة طويلة وصلت في بعض الأحيان إلى 180 يوما إلى غير ذلك من الأخطاء والاخلالات المشار إليها في المقال الافتتاحي للعارضة، وأنها سبق أن أنجزت خبرتين الأولى حددت مبلغ 2.031.383,87 درهم يجب إرجاعه من طرف البنك إلى العارضة والثانية حصرت الأضرار اللاحقة بالعارضة في مبلغ 5.441.152,00. كما أن الخبير عبد المجيد الرايس حدد المبلغ الواجب للبنك في 1.544.610,25 درهم غير أن الخبير المعين في إطار الخبرة المضادة رفع المبلغ إلى 4.038.551,59 درهم متعسفا في حق العارضة الشيء الذي يتعين معه رد الاستئناف والتصريح بعد التصدي حصر المبلغ في 1.544.610,25 درهم لكون تقرير عبد المجيد الرايس جاء منطقيا مع خصم مبلغ 663.574,61 درهم منه المتعلق بعدم إرجاع الأوراق التجارية للعارضة.

وفيما يتعلق بالاستئناف الفرعي، فإنه سبق للعارضة أن التمس من المحكمة الحكم لها بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها نتيجة الاخلالات والأخطاء البنكية الصادرة عن البنك المستأنف وأن العارضة التمس الحكم لها بمبلغ مسبق حددته بكل اعتدال في مبلغ 1200000 درهم وتم رفض الطلب بدون تعليل الشيء الذي يتعين معه بعد التصدي الحكم بالمبلغ أعلاه كتسبيق عن الأضرار مع القول بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الأضرار اللاحقة بالعارضة. لهذه الأسباب يلتزم فيما يتعلق بالمذكرة الجوابية أساسا التصريح برد الاستئناف والقول بتعديل الحكم الابتدائي بحصر المبلغ في 1544610 درهم وبالمصادقة على خبرة عبد المجيد الرايس مع خصم مبلغ 663.574,61 درهم من هذا المبلغ واحتياطيا الأمر من جديد بإجراء خبرة ثالثة.

وفيما يتعلق بالاستئناف الفرعي ، إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض استرجاع مبالغ وطلب التعويض وبعد التصدي التصريح بأداء البنك المستأنف لها مبلغ 1200000 درهم كمبلغ مسبق عن جبر الأضرار مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد المبلغ الواجب إرجاعه للعارضة وكذا مبلغ التعويض الحقيقي لجبر الأضرار اللاحقة بها والناجمة عن الإخلالات والأخطاء البنكية وفقا لما جاء بالمقال الافتتاحي واستنادا لتقريري الخبرتين المنجزتين من طرف الخبير محمد وارتى مع حفظ حقها في الإدلاء بمطالبها الختامية على ضوء تقرير الخبرة.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/4/20 أنه إن كان الطرف المستأنف عليه سابقا إلى تقديم دعوى من أجل استرجاع مبالغ فإن ذلك لا يعني أنه محق فيما يدعيه وأن الخبرتين الحرتين المنجزتين بطلب من المستأنف عليهما لا أساس لهما من الصحة وقد ثبت عدم مصداقيتهما من خلال الخبرتين القضائيتين المنجزتين بطلب من المحكمة سواء خبرة عبد المجيد الرايس أو خبرة محمد النعماني وأن الخبرة المضادة المنجزة من طرف الخبير محمد النعماني حددت المديونية التي لاتزال بذمة المستأنف عليهما في مبلغ 4.038.551,59 درهم ويتضح أن ما أجاب به المستأنف عليهما في غير محله ويتعين رده.

وحول الاستئناف الفرعي ، إن المستأنفين فرعيا التمسوا الحكم لهم بتعويض مسبق قدره 1200000 درهم مع الأمر بإجراء خبرة حسابية ، وإن المستأنفين لم يستطيعوا إثبات أي خطأ من طرف البنك وأنه أجريت خبرتين قضائيتين ولم تنتهي أية خبرة منهما إلى وجود أخطاء بنكية، وإن الخبير محمد النعماني انتهى في تقريره إلى عدم وجود أي خطأ أو إخلال من البنك ، وأنه والحالة هاته يبقى الاستئناف لا مبرر له ويتعين رده.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/6/15 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/7/6.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف كونه قضى بخصم مبلغ 663574,61 درهم من المديونية والحال أن المستأنف عليها لم يسبق لها أن طلبت استرجاع الكمبيالات المقدمة للخصم والتي لم يتم أدائها عند الاستحقاق لانعدام الرصيد بالرغم من أن تلك الكمبيالات موضوعة رهن إشارتها بالوكالة البنكية المفتوح بها حسابها الجاري.

وحيث خلافا لما نعتة الطاعنة على الحكم فإنه بمجرد تسجيل الدين الناتج عن خصم الورقة التجارية بالضلع المدين للزبون في حالة رجوعها بدون أداء كان يتعين عليها أن ترجع الورقة التجارية للزبون قصد سلوك المسطرة المخولة له قانونا في مواجهة الموقعين عليها وأن تمسكها كون المستأنف عليها لم تتقدم للوكالة قصد إرجاعها لا يستند على أساس خاصة وأن المؤسسة البنكية ملزمة بإشعار الزبون وأن تضع الكمبيالات رهن إشارته أما الاحتفاظ بها ودون إشعار المستأنف عليها بذلك تكون قد حرمتها من سلوك المساطر بشأنها، وإن الحكم المستأنف لما قضى بخصمها من المديونية يكون قد طبق المادة 502 من مدونة التجارة مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكاز مستند الطعن على أساس وتأيد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

في الاستئناف الفرعي :

حيث إنه خلافا لما تمسك به سنديك التصفية القضائية فإن محكمة البداية قد أمرت بإنجاز خبرتين قضائيتين بواسطة عبد المجيد الرايس والثانية بواسطة الخبير محمد النعماني ولم يتم رصد أي خطأ للمستأنفة الأصلية وأن الخبير النعماني قد أجاب بتفصيل عن كل النقط التي أثارها المستأنفة الفرعية وتمسك بها مصفيها وأن تمسك الطاعنة الفرعية بالخبرتين اللتين تم إنجازهما من طرف الخبير الوارتي فإنه لم يعد هناك محل للتمسك بهما بعدما استبعدتهما المحكمة وأمرت بخبرتين للتأكد من المديونية ووجود أخطاء مما يبقى معه الاستئناف الفرعي غير مرتكز على أساس ويتعين رده .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف الأصلي والاستئناف الفرعي المقدم من طرف السنديك وبعدم قبول الاستئناف الفرعي المقدم من طرف الكفيل.

في الجوهر : برد الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الشركة العامة المغربية صائر استئنافها.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3983

بتاريخ: 2017/07/06

ملف رقم: 2017/8220/372



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/06

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : سنديك التصفية القضائية للشركة المغربية لصناعة التكرير "11" شركة مساهمة في شخص السيد محمد 22.

نائبه الاستاذ بشراوي المقدم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : البنك الشعبي المركزي شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري

نائبه الاستاذ عز الدين الكتاني 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 آخرها جلسة 2017/06/01. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/01/03 تقدم سنديك التصفية القضائية للشركة المغربية لصناعة التكرير 11 بواسطة نائبه بمقال معفى من أداء الرسوم القضائية يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6025 الصادر بتاريخ 2016/06/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/8220/2157 القاضي برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

حيث قدم الاستئناف داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/03/04 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه أن الشركة المغربية لصناعة التكرير تقوم باستيراد المواد الأولية البترولية، وأن هذه العملية يقوم المدعى عليه بتغطية سعر الصرف الخاص بها وفق المنشور العام لعمليات الصرف الصادر بتاريخ 2013/12/31 المتعلق بمكتب الصرف، وأن علاقة الشركة بالبنك المدعى عليه تمتد لسنوات وفي إطار عمليات استيراد متعددة، إلى أن فوجئت بإلغائه لمحفظتها المتعلقة بتغطية سعر الصرف ابتداء من 2015/08/26، معتمدا على تصريحات صحفية تفيد أن شركة "11" ستوقف بعض وحداتها الإنتاجية، وأن المدعى عليه قام بإيقاف تعسفي ومفاجئ لعملية التغطية عن تقلبات سعر الصرف المتعلقة باستيراد المدعية للمواد البترولية الخام والمكررة من الدول المنتجة والمصدرة للنفط، وأن المدعى عليه أخل بالتزاماته التعاقدية وحكم على شركة "11" بتوقيف نشاطها وإلغاء عمليات الاستيراد تبعا لإلغاء محفظتها التي كانت تقدر بمبلغ 515.779.918,94 دولار أمريكي مما ألحق بها أضرارا مالية جسيمة أثرت سلبا على وضعيتها المالية وعلى محافظتها على مصالح الزبناء، ملتمسا الحكم بمسؤولية المدعى عليه عن الأضرار والخسائر اللاحقة بالمدعية نتيجة إلغاء محفظة تغطية سعر الصرف المتعلق بعملياتها التجارية لاستيراد المواد البترولية مع الحكم لها بتعويض مسبق قدره 100.000 درهم والحكم تبعا لذلك بإجراء خبرة حسابية لاحتساب قيمة العمليات الملغاة مع سعر الصرف الذي كان مطبقا عليها وفق الاتفاق الرابط بين الطرفين وكذا احتساب الخسارة التي تكبدتها

المدعية على ضوء سعر الصرف الحالي. وأدلى بجلسة 2016/03/24 برسالة المدعى عليه المؤرخة في 2016/08/25.

وبجلسة 2016/04/07 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الدعوى يجب أن تواصل من طرف سنديك التصفية القضائية تحت طائلة عدم القبول، وموضوعا فإن شركة 11 لها عدة علاقات مع البنك المدعى عليه في إطار قروض وتسهيلات بنكية باهظة المبالغ أصبحت معه مدينة له بمبلغ 2 مليار درهم، وأن موضوع العلاقة بين الطرفين هو أن شركة 11 تجلب المواد الخام من الخارج وخصوصا النفط من أجل تكريره وأن ذلك تؤدي ثمنه من العملة الصعبة بحيث تتفق مع البنك من أجل أن يضع رهن إشارتها في تاريخ محدد مبلغا ماليا من العملة الصعبة وأن هذا المبلغ يجب أن تضع شركة 11 مقابله من الدرهم بين يدي البنك لتقتني منه العملة الصعبة وذلك بنفس التاريخ، وبسعر معين يتفق عليه الطرفين، غير أن العملية التي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28 بمبلغ 278 مليون دولار لم تتم وفق الطريقة المشار إليها أعلاه، وأن البنك اقتنى العملة الصعبة وبقيت بين يديه لكونه لم يحصل على المؤونة المقابلة، وأنه وجه إليها إنذارا في هذا الصدد بتاريخ 2015/08/17 أشعرها بموجبه بما نشرته الشركة من إشعارات بالصحف بكونها سوف تتوقف عن التكرير، وأنها لم تجبه عن الإنذار رغم إعلامها بأنه عليها أن تقوم بإيداع المؤونة في أجل أقصاه 2015/08/24 غير أنها لم تقم بذلك، وأنه بعد ذلك وجه إليها المدعى عليه الرسالة المدلى بها من طرفها في مقالها الافتتاحي والمؤرخة في 2015/08/25، وأنه تبعا لذلك عمل البنك على إلغاء العملية المذكورة، بحيث لا يمكنه أن يسلم العملة المشتراة من طرفه إلا بعد حصوله على مقابلها وهو ما لم يتم، وإن البنك أصبح يتوصل بمجموعة من الحجوز لدى الغير من دائني شركة "11" مما جعلها لم تعد تدفع له المقابل المالي لتغطية العملة الصعبة اللازمة لاستيراد المواد الأولية، مما يستنتج معه أن الأمر لا يتعلق بمسؤولية بنكية بقدر ما هي عملية بيع وشراء ملتصقا برفض الطلب. مرفقا مذكرته بصورة من إنذار، نسخة من منشور الصحافة، نسخة من منشور 2015/08/06، صورة من الرسالة المدلى بها بالمقال الافتتاحي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية أثناء المداولة جاء فيها أن المدعى عليه لم يدل بالحكم الذي يفيد كون شركة 11 أصبحت في حالة تصفية قضائية، وموضوعا فإن النزاع بين الطرفين يتمثل في أنه بتاريخ 2015/08/07 باشرت إدارة الجمارك مسطرة الإشعار للغير الحائز في مواجهة المدعية لتحصيل دينها بين يدي المؤسسات البنكية ومن بينها المدعى عليه، وأن الشركة طالبت من المدعى عليه بتاريخ 2015/08/28 تمديد آجال العمليات التجارية لاستيراد المواد البترولية المدعومة بعمليات الصرف المفتوحة لدى قاعة التداول التابعة لها، لاستحالة إيداع مقابلها بالدرهم أمام مباشرة إجراءات التحصيل الجبري للدين العمومي في مواجهتها وعدم كفاية ما تحوزه المؤسسات البنكية من أموال خاصة بها للوفاء به، بعد أن قامت بإمداده بجميع وثائق الاستيراد المطلوبة من طرفه في رسالة 2015/08/17، وأنه رفض تمديد آجال هذه العمليات وفرض على المدعية تنفيذها في أجالها المحددة مع التوصل بمقابلها بالدرهم وإلا سيقوم بالغائها، وأنه فرض على المدعية أداء مبلغ 71.147.569,97 درهم لتغطية سعر الصرف لبعض العمليات التجارية التي لم يحل

أجلها بعد داخل أجل 48 ساعة، وأن المدعية أخبرته بمقتضى رسالتها بتاريخ 2015/08/28 بأن تغطية مخاطر تقلبات سعر الصرف المسجلة بكشوفاتها هي اعتماد لعمليات تجارية للاستيراد حقيقية ومثبتة ومبررة، وأن طلب تأجيل تواريخ الأداء لمزودها راجع للأسباب التي يعلمها وأن أدوات التحوط من المخاطر التي سلكتها لدى قاعة تداوله هي بسيطة ومرخصة من طرف مكتب الصرف والذي يمنع من تأجيلها، وأن المدعية ليس لها أي نتيجة في إلغاء محفظة تغطية سعر الصرف، وأنها عرضت عليه خفض عرضه من الصرف عبر هيكله للمحفظة، وأن المدعى عليه أجاب عنها بتاريخ 2015/09/01 بكونه قام بإلغاء عمليات تغطية سعر الصرف، وأنه لا يمكنه الجواب على مقترحها بإعادة هيكله المحفظة طالما يجب عليها أداء مقابل عمليات 2015/09/29 و 2015/10/06 بمبلغ قدره 237.158.566,56 دولار، وأن المدعى عليه أشعرها بتاريخ 2015/09/02 بأنه قام بإلغاء جميع عمليات تغطية سعر الصرف لشهري شتبر وأكتوبر رغم أنه لم يحل أجلها بعد وأنه لم تعد لديه أي محفظة لفائدتها، وأن مسؤولية البنك ثابتة لأنه متعاقد كما أقر بذلك مع المدعية بعقد شفوي من أجل تغطية مخاطر تقلبات سعر الصرف بخصوص عمليات الاستيراد التي يقوم بها، الأمر الذي يترتب عليه مسؤولية عقدية له اتجاه المدعية، وأنه عليه التقيد بمضمون العقد وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، وليس له أن يتصرف بإرادة منفردة للإخلال بالمراكز القانونية للزبون، سواء على مستوى تنفيذ العقد البنكي أو على مستوى وضع حد له بإرادة منفردة، وأن المدعية تلوم المدعى عليه على رفضه تمديد آجال عمليات الاستيراد غير أنه فرض عليها شروطا تعسفية من قبيل أداء مقابلها بالدرهم خلال بضع ساعات، كما قام بإلغاء محفظتها مما تسبب لها في خسارة مالية مهمة بعد إلغاء محفظتها وذلك بمبلغ قدره 515.779.918,94 دولار أمريكي قدرتها خلال شهر دجنبر 2015 في مبلغ 317.000.000 درهم، مما يكون معه المدعى عليه قد أخل بالتزاماته على ضوء الخصائص العامة للمهنة البنكية والعناية المطلوبة من البنك. مرفقا مذكرته بوثائق.

وبجلسة 2016/05/19 أودع سنديك التصفية القضائية لشركة 11 كتابا يطلب من خلاله استخلاص المصاريف القضائية الواجبة عن الطلبات إلى حين الانتهاء من إجراءات التصفية القضائية وإعداد مشروع التوزيع النهائي لأصول الشركة حينها سيتم العمل على تصفية الرسم القضائي الواجب دفعه عن الطلبات .

وبجلسة 2016/05/05 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جاء فيها أن حكم التصفية القضائية للشركة المدعية قد نشر بالجريدة الرسمية منذ 2016/04/13، وأن المدعى عليه أصبح تبعا لذلك في حل من الإدلاء به. وموضوعا فإن الشركة المدعية تقرر صراحة بأنه أصبح باستحالتها تنفيذ التزاماتها التعاقدية اتجاه البنك، وأن الأمر لا يتعلق بإلغاء عمليات بقدر ما هو انقضاء تلقائي للعملية بحلول أجل الاستحقاق وعدم تسليم المؤونة مقابل العملة الصعبة، كما أنها تعترف بكونها لم تطلب تمديد الآجال إلا بتاريخ 2015/08/28 والحال أن هذا التاريخ هو يوم تنفيذ العملية وهو آخر يوم حلول التزامها، وأنه لا يمكنه القيام بأي تمديد إلا قبل حلول الأجل بمدة كافية لدراسة إمكانية منحه من عدمه، وأن دورية والي بنك المغرب رقم 61 التي تتعلق بالعمليات جاء فيها: "أن العمليات بشأن عملات صعبة مقابل الدرهم أو عملات صعبة مقابل عملات صعبة المنجزة من طرف الوسطاء المعتمدين تنصب على آجال متفاوض عليها بكل حرية من لدن الأطراف"، وأنه بالرجوع إلى الفقرة

الخامسة من نفس الصفحة 2 يتبين أن المدعية تشير إلى كون المدعى عليه طلب منها أن تقدم تغطية مؤقتة مبلغها 71.147.569,97 درهم وأن ذلك لا يتعدى نسبة 3.5% من المبلغ المتعلق بالعملية المالية كما أن ذلك يفيد أن المدعى عليه بقي محتفظاً للمدعية بالحق في تنفيذ العمليات المالية لعملية 2015/08/28، كما أنها لم تقم بتغطية العمليات المالية بدورها من العملة الصعبة، وأن الفقرة الأخيرة من الصفحة الثانية من الرسالة تشير من خلالها المدعية إلى كون المدعى عليه كان عليه أن يلجأ معها لمكتب الصرف "للإذن بالتسوية النقدية للمزودين"، غير أن مكتب الصرف بعث برسالة رسمية للبنوك مؤرخة في 2015/09/02 تفرض اللجوء إلى المكتب في شأن كل عمليات الصرف لفائدة الشركة المدعية، وهذا لم يكون مفروضاً من قبل، وأن الاستجابة لطلب التمديد غير ملزم به المدعى عليه، وذليل ذلك أن حكم التصفية القضائية حدد فترة الرتبة والتوقف عن الدفع فيما قبل 18 شهراً ويدخل فيه تاريخ 2015/09/01، وأن شركة 11 نشرت بالصحف بتاريخ 2015/08/05 و 2015/08/06 و 2015/08/10 منشوراً تصرح من خلاله بأنها توقفت عن كل نشاط وأنها في حالة مادية مزرية، وأن العقد وإن كان شفوياً فإن كل طرف عليه أن ينفذ التزامه قبل إلزام الطرف الآخر بتنفيذه، وأن تعديل شروط العقد لا يمكن أن تتم إلا باتفاق الطرفين، وهو ما ينفي مسؤولية المدعى عليه وذلك على خلاف رسالة المدعية، وأن اعتراف المدعية بكونها تؤاخذ المدعى عليه على كونها طلبت فقط تمديد الآجال يبقى ملزم لها، وأن القول بكون المدعية تكبدت خسارة مالية هامة بعد إلغاء العمليات المتفق عليها فإنها لم تثبت كونها استوردت أية منتجات بترولية تكون قد سددت ثمنها بمبلغ كيفما كان نتج عنه ضرر بالنسبة لها يمكن أن تتسبب للمدعى عليه، وأن الضرر الذي قدرته لكوها تكبدته في شهر دجنبر 2015 فإنه يناقضه المنشور الصادر عنها والمؤرخ في 2015/08/05 الذي يشير إلى أنها متوقفة عن نشاطها قبل تاريخ المنشور، وأن المدعى عليه لم يفرض شروطاً مجحفة على المدعية لكون الآجال المتفق عليها لها طابع إلزامي وأن العملة الصعبة المشتراة من طرفه إنما من أجل بيعها للمدعية وليس الاحتفاظ بها معرضاً نفسه لتقلبات السوق، مما يكون معه اللجوء للخبرة غير مستند على أساس، ويتعين رفض الطلب. مرفقاً مذكرته بمستخرج من الجريدة الرسمية، نسخة من رسالة مكتب الصرف، ثلاث مناشير صحفية من طرف شركة 11.

وبعد اصلاح المسطرة وتعقيب المدعى عليه صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنائه من طرف سنديك التصفية القضائية شركة 11 الذي اسس أسباب استئنائه على ما يلي:

أن الحكم المستأنف جاء مجاناً للصواب، وفاسد التعليل، ذلك أنه أخطأ في تطبيق النص القانوني الواجب التطبيق وفي تحديد القاعدة القانونية التي تحكم العلاقة بين الطرفين كما هي مفصلة في المقال الافتتاحي وفي مذكرات العارضة وفي هذا المقال الاستئنائي والمتمثلة في الفصل 230 و 231 وفي المادة 573 من مدونة التجارة وفي الأعراف التجارية التي تحكم العلاقة البنكية بزيائته المستثمرين.

ذلك أن الثابت في هذه القضية من خلال الوثائق المدلى بها ومن خلال إقرار المستأنف عليه بالعلاقة التعاقدية بوجود محفظة تغطية سعر الصرف لفائدة العارضة من أجل تمويل شراءاتها النفطية.

و إن الغاء هذه المحفظة من طرف المستأنف عليها مع علمها بالظرف الطارئ المتمثل في الحجز الذي قامت به إدارة الجمارك يشكل إخلالا بتعهداته والتزاماته ويسوء نيته اتجاه العارضة بصفتها زبونة لديه ومستفيدة من هذه المحفظة على مدى عدة سنوات وبصفته بنكا متخصصا في الميدان ومسؤولا عن ضمان وتوفير محفظة سعر الصرف المذكور. نظرا لطبيعة وخصوصية هذه العملية التي تقتضي توفير العملة الصعبة عند أول طلب خاصة بعد الظروف الطارئة نتيجة الحجز المذكورة. و أنه خلافا لادعاءات البنك في مراسلاته المؤرخة في 2015/08/17 و 2015/08/25 و 2015/08/28 التي اعتمد فيها على بيان صحفي متعلق بتوقف الانتاج بالمصفاة، وعدم تسليم برنامج الاستيراد فإن الشركة سلمت للبنك الشعبي لائحة تتضمن الشحنات موضوع الاستيراد مصحوبة بالتزام الاستيراد المتعلق بكل شحنة طبق للمادة 161 من التعليمات العامة لمكتب الصرف ودورية بنك المغرب رقم 61/AID/96، مما يعني أن البنك الشعبي أخل بالتزاماته التعاقدية والقانونية المشار إليها. رغم ذلك فقد قام البنك بالغاء العملية الأولى التي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28 قيمتها 278.626.359,39 دولار، بالرغم من تقديم برنامج الاستيراد وتوجيه طلب بهدف تأجيل تاريخ الاستحقاق ليتناسب مع برنامج تسديد مستحقات المومنين والابنك ليتناسب مع وضعيتها الجديدة لمواجهة حجز إدارة الجمارك. كما ان قرار الالغاء الثاني المؤرخ في 2015/09/02 والمتعلق بالعمليتين المبرمجتين بتاريخ 2015/09/29 و 2015/10/06 ومبلغهما 237.158.566,56 دولار بحجة عدم إنشاء ضمان بمبلغ 71.147.569,97 درهم عدم تقديم المقابل بالدرهم، فإن المحكمة ستلاحظ لا محالة من خلال مقارنة التواريخ أن أجل العمليتين لم يكن قد حان بعد عند توجيه رسالة الالغاء مما يدل قطعا على ثبوت الخطأ من جانب البنك. إذ أنه لا يمكن منطقيا ولا قانونا إنشاء ضمان من طرف العارضة وتقديم المقابل بالدرهم بخصوص عمليات لم يحن أجلها بعد وهو ما يقيم الحجة ضد المستأنف عليها عن كون قرارها تعسفيا. وبالتالي فإن قرار البنك بالغاء تغطية الصرف هو قرار أحادي، ويخل بمبدأ فسخ العقود إما رضائيا أو قضائيا وان الأصل في العقود هو ترجيح إنتاج أثرها على فسخها. وان إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بين الطرفين ولا يحق له إلغاؤها إلا برضاها.

-إخلال البنك بتعهداته والتزاماته خرقا للفصل 231 من ق ل ع. ان الأبنك كمؤسسات مالية استثمارية متخصصة تلعب دورا في التنمية الاقتصادية ودفع عملية التطور في البلاد، وبهذه الصفة فهي ملزمة بتنفيذ التزامها بالحفاظ على محفظة تغطية سعر الصرف وتوفير العملة الصعبة للعارضة لتمويل نشاطها وشحناتها من النفط، وهذا التعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وأن حسن النية وشرف التعامل وقواعد الانصاف وقواعد الصرف الجاري به العمل مع العارضة بخصوص هذه المحفظة كل ذلك يقتضي الكف عن اي عمل من شأنه الإضرار بالعارضة تطبيقا للفصل 231 منق ل ع: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل ايضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون، أو العرف أو الانصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته". وان القضاء عموما والقضاء المغربي خصوصا يسعى الى الحفاظ على التوازن العقدي بين طرفين غير متكافئين في هذه العملية خاصة إذا كان المستأنف عليه كطرف محتكر لهذه العملية مما يرتب مسؤوليته كاملة على جبر

جميع أضرار العارضة في هذه العملية التي فوجئت بظرف طارئ يتمثل في الحجز على سيولتها من طرف إدارة الجمارك. وأن قيام مسؤولية البنك المستأنف عليه عن خطأ الغاء محفظة تغطية سعر الصرف يقتضي تعويض الأضرار اللاحقة بالعارضة من جراء ذلك وإن الضرر هو ما لحق العارضة من خسارة وما فاتها من كسب نتيجة عدم تنفيذ هذا الالتزام العقدي.

عن إثراء البنك المستأنف عليه بلا سبب مشروع: إن الشركة رغبة منها في الوصول الى تسوية مع البنك لضمان حقوق الطرفين والمحافظة على المراكز القانونية لطرفي العقد، اقترحت إعادة جدولة محفظة تغطية الصرف وتحويل الدين بشكل يتناسب مع سلة الدرهم 60% وأورو و 40% دولار إذ أنه في هذه الحالة سيتم التحكم في تقلبات سعر الصرف، إلا أن البنك وبشكل تعسفي تمسك بالغاء جميع العمليات واحتفظ لنفسه بالربح من الغاء العمليات والذي حرم الشركة من تغطية إيجابية بمبلغ 220.531.493,81 درهم محتسبة على أساس الفرق بين سعر شراء الدولار والسعر المرجعي المحدد من طرف بنك المغرب بتاريخ الغاء محفظة تغطية سعر الصرف، مما يعد إثراء بدون سبب على حساب الشركة، ذلك أن الفرق في سعر الصرف تتحمله العارضة سواء بمناسبة الربح أو الخسارة. ولصدق موقف العارضة وقانونيته، فقد سبق أن تم الغاء محفظة تغطية الصرف لسنة 2013 لدى البنك الشعبي بمبلغ 243.528.925 دولار، والتي أعطت فارق Soulte بمبلغ 8.074.0009,60 دولار، يقابلها بالدرهم 67.034.464,70 تم ادوئه للشركة من طرف البنك الشعبي كما هو ثابت من مقتطف الحساب المرفق. وعليه فالعارضة تكون محقة في المطالبة بالربح الذي حققه البنك بسببها والذي هو نتيجة معاملة تجارية قانونية ومرخصة من طرف مكتب الصرف بمناسبة تغطية سعر الصرف المتعلق بعمليات تجارية حقيقية ومثبتة ومبررة بمقتضى برنامج استيراد الشحنات البترولية موضوع رسالة العارضة الالكترونية المؤرخة في 2015/08/25. ولا يفوت العارضة أن تشير الى أن القضاء المغربي استقر على منح اي مدين أجلا قصد أداء ما هو مستحق عليه نتيجة ظروفه الطائرة أو حتى نتيجة اعساره وذلك طبقا للفصل 243 من ق ل ع، ونتيجة سلطان الإرادة حفاظا على استقرار المعاملات وللرابطة التعاقدية. لهذه الأسباب تلتزم الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه وفق المقال الافتتاحي بأداء تعويض مسبق قدره 100.000 درهم وبإجراء خبرة لتحديد الخسارة التي تكبدتها العارضة جراء القرار التعسفي الذي اتخذته البنك الشعبي في مواجهتها بشأن فسخ العقد. وحفظ حقها في تقديم مستنتاجاتها بعد إجراء الخبرة وتحميل المستأنف عليه الصائر. وارفقت المقال بنسخة الحكم مع غلاف التبليغ، صور من المراسلات المتبادلة بين الطرفين، صور من ملف محفظة التغطية الملغاة سنة 2013

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/02/09 إن المستأنفة زعمت أن قيام البنك بإلغاء المحفظة مع علمه بالظرف الطارئ المتمثل في الحجز الذي قامت به إدارة الجمارك يشكل إخلالا بتعهداته والتزاماته وبسوء نيته تجاهها بصفقتها زبونة لديه ومستفيدة من تلك المحفظة على مدى عدة سنوات وأن المستأنفة تكون قد سلمت العارض لائحة تتضمن الشحنات موضوع الاستيراد مصحوبة بالالتزام بالاستيراد المتعلق بكل شحنة طبقا للمادة

161 من التعليمات العامة لمكتب الصرف ودورية بنك المغرب رقم 61/DAI/96 وهو ما يدل على إخلال البنك بالتزاماته على حد تعبيرها.

أولا وقبل كل شيء، فإنه يجدر التوضيح أن قيام إدارة الجمارك وباقي الدائنين بمباشرة حجوزات في مواجهة شركة 11 لا يمكن بتاتا اعتباره ظرفا طارئا نظرا لحجم الديون المتخذة بذمة هذه الأخيرة والتي كانت على علم بها مما يجعل الحجوزات المذكورة ليست من الأمور التي لا يمكن توقعها ومن ثم تنعدم شروط تطبيق القوة القاهرة والظرف الطارئ المتمسك به من طرف شركة 11 والذي يستلزم أن يكون الأمر من الأمور التي لا يمكن توقعها طبقا لما ورد في الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود.

و في هذا الإطار فإن الاجتهاد القضائي الصادر عن محاكم الاستئناف التجارية مستقر على اعتبار أن "الاحتجاج بالقوة القاهرة يلزم توفر شروطها والتي من بينها عدم إمكانية توقع الواقعة" (راجع القرار عدد 2044 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2013/12/24 في الملف عدد 13/6/1456 منشور بمجلة المعيار عدد 50 ص 303 وما يليها)

و إن محاكم الاستئناف التجارية مستقرة كذلك على اعتبار أن "الأزمة الاقتصادية لا تعتبر قوة القاهرة تعفي من تنفيذ الالتزام أو تعديله" (راجع القرار عدد 101 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2016/01/26 في الملف عدد 1430 و 2010/1501 منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية عدد 6 ص 313 وما يليها)

و من جهة ثانية فإنه خلافا لما حاولت المستأنفة إيهام المحكمة به بدون جدوى، فإن البنك العارض لم يخل بأي التزام يذكر مما يجعل تمسك المستأنفة بخرق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود غير جدير للأخذ بعين الاعتبار. وأنه يجدر تذكير المستأنفة أنها هي التي أخلت بالتزاماتها تجاه البنك العارض وليس العكس ذلك أن المستأنفة هي من لم تقم بتوفير المؤونة بالدرهم المتعلقة بالتغطية المصرفية موضوع العملية التي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28، وأن العملية التي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28 بمبلغ 278.621.352,38 دولار كانت تستلزم أن تقوم شركة 11 بإيداع نفس المبلغ بالدرهم بين يدي العارض وهو ما يعتبر مؤونة حتى تحصل على العملة الصعبة التي اقتناها البنك العارض والتي بقيت بين يديه لعدم تنفيذ المستأنفة التزاماتها.

و إن واقعة عدم قيام المستأنفة بتوفير المؤونة المقابلة بالدرهم ثابتة في حقها بإقرارها الصريح الذي يتجلى من الصفحة الرابعة من مقالها الاستئنافي والذي أكدت فيها المستأنفة أنها "طلبت البنك تمديد آجال العمليات التجارية لاستيراد المواد البترولية المدعومة بعمليات الصرف نظرا لاستحالة إيداع مقابلها بالدرهم حالا بسبب مباشرة إجراءات التحصيل الجبري للدين العمومي في مواجهتها، وعدم كفاية ما تحوزه المؤسسات البنكية من أموال خاصة بها.

و هكذا يتجلى من المقال الاستئنافي ان المستأنفة تقر بكونها التمسست من البنك العارض تمديد آجال العملية المبرمجة بتاريخ 2015/08/28 نظرا لاستحالة إيداع مقابلها بالدرهم وهو الطلب الذي حاولت المستأنفة

فترضه على العارض بتاريخ حلول أجل العملية. و لا يخفى عن المستأنفة أن البنك العارض هو في جميع الأحوال غير ملزم بأن يصادق على أي تأخير أو تمديد للأجل المتفق عليه مسبقا فضلا عن كون المستأنفة لم تتقدم بطلبها الرامي إلى تمديد أجل العملية المبرمجة بتاريخ 2015/08/28 إلا بنفس اليوم وبهذا التاريخ مما استحال على البنك قبول طلبها أو حتى دراسة إمكانية منحها ذلك التمديد. وأنه كان على صواب عندما لم يدعن لما طالبت به المستأنفة في آخر يوم من الحلول، وهو اليوم بالذات الذي عاين فيه العارض أنه لم يتوصل بالموئونة المقابلة بالدرهم، فسقط الأجل وانقضى التزام العارض دون حاجة حتى إلى إلغاء العملية. و لا يخفى عن المستأنفة كذلك أنه لا يمكن لأي طرف أن يجبر الطرف الآخر لا على تمديد ولا على تغييرا لأجل المتفق عليه بشأن العمليات المتعلقة بالعملات الصعبة مقابل الدرهم مادام أن الآجلات والتواريخ المتفق عليها في إطار تلك العمليات يتم التفاوض عنها مسبقا بكل حرية من لدن الأطراف وتكتسي الطابع الإلزامي بعد أن يتم تحديدها وهي عمليات لا يمكن تمديد آجالها كباقي الالتزامات العادية إذ لها طابع مالي وتقني دقيقين. و في غياب إدلاء المستأنفة بما يفيد التزام البنك بقبول طلبات تمديد الأجل، فإن المستأنفة تواجه بالأجل المتفق عليه مسبقا لإجراء العملية التي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28 وهو الأجل الذي كان يتعين عليها فيه تسليم البنك المؤونة بالدرهم مقابل تلك العملية بالعملة الصعبة وهذا ما لم تقم به المستأنفة وما هو ثابت كذلك بإقرارها القضائي. و إن هذا ما أكدته عن صواب الحكم الابتدائي المتخذ .

و هكذا، فإن الشروط التي تم الاتفاق عليها لا تشمل أي إمكانية لتمديد الآجال مما يبقى معه البنك العارض حر في رفض طلب تمديد الأجل الذي حاولت المستأنفة أن تفرضه عليه وتغيير ما تم الاتفاق عليه بصفة احادية بتاريخ حلول الأجل. و من جهة أخرى وفي غياب إدلاء المستأنفة بما يفيد قيامها بتمكين البنك من المؤونة بالدرهم مقابل العملة الصعبة لعملية 2015/08/28، وثبت قيام البنك العارض بإبذارها بذلك، فإنها تواجه بالإلغاء الطبيعي للعملية الآنف ذكرها ما دام أنه لا يمكن للبنك العارض أن يسلم العملة المشتراة من طرفه لشركة 11 إلا مقابل تسليم هذه الأخيرة للعارض المقابل وهو ما لم يتم في النازلة.

و في جميع الأحوال فإن البنك كائن صائبا في موقفه ولم يكن له أن يخضع لما طالبت به المستأنفة، ولا أخذ بعين الاعتبار أي ظروف تزعم أنها طارئة فضلا عن كون وضعيتها المالية كانت قد أصبحت مزرية وتوقفت هذه الأخيرة عن كل نشاط منذ تاريخ 2015/08/05، وهو ما أدى إلى صدور حكم التصفية القضائية في حقها. و يتعين بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنفة الواردة في هذا الخصوص لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني سليم ويبقى الحكم المتخذ مصادفا للصواب فيما قضى به.

وفيما يخص عدم جدية الدفع بخرق مقتضيات الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود. زعمت المستأنفة أن البنك بصفته مؤسسة مالية ملزم بتنفيذ التزامها بالحفاظ على محفظة تغطية سعر الصرف وتوفير العملة الصعبة للمستأنفة لتمويل نشاطها وشحناتها من النفط وأن ذلك التعهد يجب تنفيذه بحسن نية متمسكة بمقتضيات الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود على حد تعبيرها. كما زعمت المستأنفة أن القضاء يسعى إلى الحفاظ على التوازن العقدي بين طرفين غير متكافئين في تلك العملية مما يترتب عنه مسؤولية البنك العارض على جبر

جميع أضرار المستأنفة التي فوجئت بظرف طارئ يتمثل في الحجز على سيولتها من طرف إدارة الجمارك والحال أن قيام إدارة الجمارك وباقي الدائنين بمباشرة حجوزات في مواجهة شركة 11 لا يمكن بتاتا اعتباره ظرف طارئ نظرا لحجم الديون المتخذ بذمة هذه الأخيرة والتي كانت على علم بها كما سبق بيانه أعلاه. وخلافا لما حاولت المستأنفة إيهام المحكمة به، فإنه لا مجال من طرفها التمسك بمقتضيات الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود نظرا لكون البنك لم يخل بتاتا بأي التزام يكون ملقى على عاتقه فضلا عن كونها هي التي أخلت بالتزاماتها تجاهه وليس العكس. وفعلا، وكما سبق للمستأنف عليه أن أورده في عرض الوقائع الحقيقية للنزلة، فإن المستأنفة هي من أخلت بالتزامها تجاه البنك لعدم قيامها بتوفير المؤونة بالدرهم المقابلة لمبلغ العملة الصعبة التي قام بشرائه العارض قصد بيعه لها وبطلب منها والذي كرس له العارض ما يناهز 2,5 مليار درهم والذي بقي بين يديه لعدم تنفيذ المستأنفة التزاماتها وبقي معرضا لتقلبات سوق العملات الأجنبية. وأكثر من هذا، فإن المستأنفة التمسست منه تأجيل وتمديد أجل العملية المتفق عليها والتي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28 وذلك بمقتضى الرسالة الصادرة عنها بنفس التاريخ والتي تقرر بمقتضاها أنها غير قادرة على أداء مقابل التغطية المصرفية بالدرهم. وإن المستأنفة هي من تعاملت بسوء نية ما دام أنها لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لأداء المؤونة التي كان من المفروض عليها أدائها للعارض قصد أن يتمكن هذا الأخير من تسليمها العملة الصعبة موضوع العملية ولم تتقدم بطلب تأجيل العملية إلا بتاريخ حلول أجل تلك العملية. وبجانب ذلك فإن البنك يبقى حر في قبول أو رفض تمديد أجل العملية المحدد مسبقا بين الطرفين ولا يمكن للمستأنفة تحميل البنك عواقب الوضعية المالية المزرية التي أصبحت فيها والتي هي ثابتة في حقها بإخضاعها لمسطرة التصفية القضائية سيما وأن إلغاء العملية التي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28 ما هي إلى نتيجة لعدم تنفيذها التزاماتها وعدم قيامها بتوفير المؤونة بالدرهم مقابل التغطية المصرفية المتعلقة بتلك العملية مما أصبح معه تنفيذ العملية المذكورة مستحيلا. وإن المستأنفة هي من يجب أن تواجه بمقتضيات الفصل 231، نظرا لكونها هي التي اخلت بالتزاماتها تجاه العارض والتي لم ترتئ تنفيذها والتي التمسست تأجيلها بتاريخ حلول أجل تنفيذها مما يجعلها تواجه بعواقب سوء نيتها. وإنه نظرا لعدم احترام المستأنفة التزاماتها بخصوص العملية المذكورة بتراجعها بتاريخ حلول أجل تلك العملية والتي اتخذ العارض احتياطاته لتوفير التغطية المصرفية المتفق عليها بمبلغ 278.621.352,38 دولار ونظر لكونه قام بشراء ما يعادل 2,5 مليار درهم بالدولار الأمريكي وهو مبلغ العملة الذي بقي عالق بين يديه، فإن العارض وجه رسالة للمستأنفة أكد لها بمقتضاها أن استبقاء باقي التغطيات اللاحقة هو رهين بتوفير هذه الأخيرة لضمان متمثل في تمكين البنك من تغطية مسبقة في حدود نسبة لا تفوق 3,5 % لمبلغ التغطيات والتي تم تحديدها في مبلغ 71.147.569,97 درهم. و نظرا لعدم قيام المستأنفة بتقديم التغطية المسبقة في الأجل المحدد، والتي قام هذا الأخير بالمطالبة بها من أجل العملية التي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28، فإن البنك أصبح في حل من الاستمرار في تنفيذ التزاماته اللاحقة للعملية الآنف ذكرها وهو ما اشعرت به المستأنفة بتاريخ 2015/09/02. وإن هذا ما عاينه الحكم المتخذ في الطور الابتدائي. وفي جميع الأحوال، فإن البنك لا يمكن أن يعرض مصالحه لأي خطر هو في غنى عنه، سيما وأن المستأنفة

أقرت بأنها غير قادرة على أداء المقابل المالي للعملية التي كانت مبرمجة بتاريخ 2015/08/28 والتي لم تتم لعدم تمكن المستأنفة من توفير مقابلها بالدرهم، ناهيك عن كون الوضعية المالية للمستأنفة أصبحت مختلفة بشكل لا رجعة فيه والتي جعلتها تكون موضوع مجموعة من الحجوز المباشرة من طرف إدارة الجمارك وكذا من طرف باقي دائئيتها بمعية المؤسسات البنكية الأخرى. وبالتالي فإنه يتبين بجلاء، أن الدعوى الحالية ما هي إلا تعسف في استعمال حق اللجوء إلى القضاء ومحاولة يائسة من طرف المستأنفة لكي تحقق عملية رابحة على حساب العارض مدعية مسؤولية بنكية هي في الحقيقة غير متوفرة وغير قائمة في النازلة، مما يتعين معه صرف النظر عن دفعات المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به.

وفيما يخص عدم قيام عناصر المسؤولية المزعومة وضرورة صرف النظر عن ملتصق الخبرة: زعمت المستأنفة أن مسؤولية البنك قائمة وناجئة عن إلغائه محفظة تغطية سعر الصرف والتي تقتضي تعويض الأضرار المزعوم أنها لحقتها من جراء ذلك وإن الضرر هو ما يكون قد لحقها من خسارة وما فاتها من كسب على حد تعبيرها. لكن كما سلف بسطه أعلاه، فإنه لا مجال لمسايرة المستأنفة في مزاعمها لعدم إمكانية تحميل البنك العارض أي مسؤولية هي في الحقيقة غير قائمة. فعلا فإنه لا يخفى عن المستأنفة أنه في غياب أية علاقة مباشرة وحتى غير مباشرة بين الخطأ الذي هو غير موجود وبين الضرر المدعى به فإن المسؤولية المزعومة غير قائمة ما دام أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما عملا بالفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود. وإن البنك لم يرتكب أي خطأ تجاه المستأنفة بل بعكس ذلك فإنه قام بجميع ما كان ملزما به قانونا وقام بما يتعين القيام به أمام عدم تنفيذ المستأنفة لالتزاماتها بعدم توفيرها المؤونة اللازمة للعملية المبرمجة بتاريخ 2015/08/28 وتراجعها عن تنفيذ تلك بتاريخ حلول الأجل المحدد وهو الشيء الذي لا يمكن أن تنكره المستأنفة ما دام أنها أقرت بذلك في المحررات الصادرة عنها في الطور الابتدائي وكذا في مقالها الاستئنافي. وإن الضرر المزعوم أنه لحق المستأنفة هو بدوره منتقي في النازلة، ما دام أن واقعة توقف المستأنفة عن ممارسة أي نشاط منذ شهر غشت 2015 إلى غاية يومه هي ثابتة في مواجهتها بمقتضى الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهتها وكذا القرار الصادر عن محكمة الاستئناف القاضي بتأييده وكذا بالمنشورات الصحفية الصادرة عنها. فكيف يمكن الإصغاء لشركة 11 التي في نفس الوقت الذي لم توفر فيه المؤونة كانت قد أعلنت عن توقف نشاطها وأصبحت في حالة توقف عن الدفع وأدخلت قليلا بعد ذلك مسطرة التسوية الودية في نونبر 2015 التي لم تسفر على نتيجة فصدر في حقها حكم بالتصفية القضائية في 21 مارس 2016 أي 7 أشهر بعد 2015/08/28 وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على كون شركة 11 لم تكن لها الرغبة ولا السيولة المالية للوفاء بالتزاماتها إزاءه. وأنه من المقرر قانونا وفقها وقضاء أن المسؤولية لا تثبت إلا على وجه الخطأ وهو العنصر المنتقي في النازلة ما دام أنه من الثابت أن المستأنفة هي من اخلت بالتزاماتها تجاه العارض وليس العكس. وإنه ليس هناك أي مبرر يدفع البنك ليعرض مصالحه للخطر وهو مؤسسة مالية خاضعة لرقابة الدولة من خلال ضوابط البنك المركزي. وبهذا تكون الدعوى الحالية غير ذي أساس ويكون الطلب الرامي إلى إجراء خبرة لا أساس له، ولا يمكن الإصغاء إليه ما دام أنه

ليس هناك أي موضوع لإجراء أية خبرة سيما أمام ثبوت إقرار المستأنفة بعدم قيامها بدفع المؤونة اللازمة للبنك العارض، فضلا عن كون الخبرة ليست حقا مطلقا للأطراف يتعين الاستجابة إليها كلما طلبوا ذلك وإنما هو إجراء يجوز للمحكمة عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين قناعتها للفصل في النزاع دون اللجوء إلى هذا الإجراء. و يتبين بالتالي أن المستأنفة تتعسف في استعمال حقها في التقاضي ساعية بدون جدوى أن تحقق عملية رابحة على حساب العارض مدعية مسؤولية بنكية هي في الحقيقة غير متوفرة وغير قائمة في النازلة، ناهيك عن كون المستأنفة لم تصبح في حاجة لاستيراد أي منتج لثبوت توقف نشاطها وتوقف وحدات إنتاجها منذ شهر غشت 2015 وهو الشهر الذي لم تقدم فيه المؤونة. وإن كل ما سلف بسطه أعلاه يدل على أن البنك العارض لم يقم بأي إجراء بصفة أحادية ولم يتسبب للمستأنفة في أي ضرر مما يتعين معه صرف النظر عن دفعاتها والحكم بتأييد الحكم المستأنف وترك الصائر على عاتق رافعه.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/03/02 أن ما استعرضه المستأنف عليه من وقائع موثقة بالمراسلات المتبادلة بين الطرفين هو حجة ضده وليس حجة لصالحه وهي المراسلات التي كان البنك يؤكد فيها الغاء التمويل ورفض تمديد الأجل بل كان يفرض شروطا تعجيزية على العارضة ويهددها بإيداع المقابل بالساعات وليس بالأيام حتى. وكل ذلك مع علمه بوضعيتها المالية نتيجة الحجز لدى الغير الذي قامت به إدارة الجمارك، واصبحت جميع حساباتها وسيولتها متوقفة تماما وعاجزة عن أي أداء. وقد دفع البنك بكون الاشعار لدى الغير الحائز الذي قامت به إدارة الجمارك في مواجهتها لا يعتبر قوة قاهرة وقد أدلى باجتهادين صادرين عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس ومحكمة الاستئناف التجارية بمراكش. وإن هذا الدفع هو الآخر غير صحيح، لأن الاشعار لدى الغير الحائز الذي قامت به إدارة الجمارك يعتبر قوة قاهرة وحادثا فجائيا لأن هذا الحجز هو من فعل السلطة وفعل السلطة منصوص عليه قانونا في الفصل 269 من ق ل ع: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الانسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات، والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا". وأنها لم تكن تتوقع فعل إدارة الجمارك ولا غيرها من الإدارات للحجز عليها وخنقها بطريقة فجائية غير متوقعة أصلا، لأن مستحقات إدارة الجمارك وغيرها متراكمة منذ عدة سنوات وكانت تؤدي هذه المستحقات تباعا، فضلا عن أن هناك بروتوكول اتفاق موقع عليه من جميع السلطات والإدارات المعنية بخصوص مسطرة الاشعار لدى الغير وهي مسطرة الزامية والتي كان يتعين سلوكها قبل اللجوء الى أي إجراء أو حجز. وأنه من الأبجديات أن الاشعار للغير الحائز هو بطبيعته إجراء فجائي ويتم في غيبة الأطراف. هذا بالإضافة الى أن القوة القاهرة والحادث الفجائي يتمثل في الأمر الذي لا يستطيع الشخص توقعه، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. وبالفعل فالإجراء الذي قامت به إدارة الجمارك قد جعل تنفيذ التزامها تجاه البنك مستحيلا ولم يكن في وسعها تلافيه. أما الاحتجاج بالقرارين الصادرين عن محاكم الموضوع في مادة القوة القاهرة فيتعين استبعادها لسببين: لأنها لا تنطبق على نازلة الحال. ولأن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) اشترط لعدم قيام القوة القاهرة قيام الشخص بنشاط مخالف

للنظام العام اما العارض لم يقم باي نشاط مخالف للنظام العام وبالتالي تبقى حالة القوة القاهرة وحالة الحادث الفجائي قائمة. (قرار المجلس الأعلى عدد 780 بتاريخ 1996/05/28 مجلة الاشعاع عدد 17 ص 124- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 2006/01/18 مجلة المرافعة عدد 17 ص 118). وبالفعل فإن فعل إدارة الجمارك كان مفاجئا ولم يكن نتيجة خطأ قامت به العارضة وبذلك يعتبر سببا مبررا لطلبها تجاه البنك بتمديد الآجال والاستمرار في تمويل العملة الصعبة المطلوبة من العارضة للاستمرار في نشاطها. ومن المعلوم أن كل أمر طارئ وكل حادث فجائي يعتبر قوة القاهرة يدرأ المسؤولية، وقد أثبتت أن عدم توفيرها للمؤونة المطلوبة من البنك، يرجع الى الحجز الذي قامت به إدارة الجمارك على حساباتها البنكية وحتى أموالها لدى الغير وذلك تطبيقا للفصل 268 من ق ل ع. ومن المعلوم ان الاحتجاج بالقوة القاهرة هو من المسائل الموضوعية التي يرجع تقديرها الى محكمة الموضوع، والتي تقدرها حسب كل حالة على حدة. ويتعين والحالة هذه رد هذا الدفع لعدم صحته ولمخالفته للقانون ولما استقر عليه القضاء المغربي. ويرجع المحكمة الى الوقائع المسطرة في مذكرة جواب البنك المستأنف عليه، ستجده يقر ويعترف ويؤكد على الالغاء الانفرادي لعقد التمويل. بل كان يهدد بالغاء التمويل ويحدد لذلك أجلا بالساعات 48 ساعة . بل يشترط شرطا تعجيزيا يعلم مسبقا استحالة تنفيذه بسبب الاشعارات والحجوز المضروبة على حساباتها التي لم تكن في حالة توقف عن الأداء، بل إن فعل السلطة باعتباره حادثا فجائيا هو الذي أدى الى التوقف عن الدفع وعن تمويل استمرار النشاط في المقابلة. بل إن البنك ألغى حتى العمليات التي كانت مبرمجة ولم يحل أجلها بعد مما يؤكد خطأه البين وسوء نيته، وبثبوت مسؤوليته كبنك ممول لنشاطها وعملياتها في استيراد البترول الذي هو موضوع نشاطها. مع العلم أن موقف البنك كان هو سبب التوقف عن التكرير، والبنك يعترف ويقر بأنه أوقف تمويل العمليات وأوقف حتى تمديد الأجل وهذا الإقرار دليل قاطع على تحمله مسؤولية عدم تنفيذ التزامه تجاهها. وأن البنك المستأنف عليه ما فتئ يكرر في جميع صفحات مذكرته الجوابية كونه حر في التمويل من عدمه، وحر في منح الأجل من عدمه وحر في القبول أو الرفض. صحيح ان البنك حر لكنه حر قبل التعاقد مع العارضة، لكن ما دام التعاقد قد حصل فإن حريته تنتهي وتضطرم بحقوق الزبون، وأن كل خطأ من جانبه يقوده الى تحمل المسؤولية وبالتبعية الى التعويض. وإن إقراره واعترافه برفض التمويل، وبرفض تمديد الأجل وادعاءه بكونه حر في توفير العملة الصعبة من عدمه وإقراره بوجودها في حالة استحالة بعد الحجز الذي قامت به إدارة الجمارك. كل ذلك يقوده الى المساءلة خاصة بعد شرائه للعملة الحقيقية وتوفيره لها ثم الاستفادة من عائداتها وفوائدها فيما بعد على حسابها. وأن مسؤولية البنك تتأكد بالغائه حتى للعمليات التي لم يحل أجلها وذلك بطريقة انفرادية. ويتبين للمحكمة أن البنك أخل بالتزاماته وتعهدهاته تجاهها خرقا للفصل 230 و 231 من ق ل ع على التفصيل الوارد في المقال الاستئنافي (الصفحة 6 و 7 و 8). وان الشركة رغبة منها في الوصول الى تسوية مع البنك لضمان حقوق الطرفين والمحافظة على المراكز القانونية لطرفي العقد، اقترحت إعادة جدولة محفظة تغطية الصرف وتحويل الدين بشكل يتناسب مع سلة الدرهم 60 % او 40% دولار إذ أنه في هذه الحالة سيتم التحكم في تقلبات سعر الصرف، إلا أن البنك وبشكل تعسفي تمسك بالغاء جميع العمليات واحتفظ لنفسه بالريح من الغاء العمليات والذي حرم الشركة من

تغطية إيجابية بمبلغ 220.531.493,81 درهم محتسبة على اساس الفرق بين سعر شراء الدولار، والسعر المرجعي المحدد من طرف بنك المغرب بتواريخ الغاء محفظة تغطية سعر الصرف. مما يعد إثراء بدون سبب على حساب الشركة، ذلك أن الفرق في سعر الصرف تتحمله العارضة سواء بمناسبة الربح أو الخسارة. ولصدق موقفها وقانونيته، فقد سبق أن تم الغاء محفظة تغطية الصرف لسنة 2013 لدى نفس البنك الشعبي بمبلغ 243.528.925 دولار، والتي أعطت فارق بمبلغ 8.074.009,60 دولار، يقابلها بالدرهم 67.034.464,70 تم أدواه للشركة من طرف البنك الشعبي كما هو ثابت من مقتطف الحساب . وعليه فالعارضة تكون محقة في المطالبة بالربح الذي حققه البنك بسببها والذي هو نتيجة معاملة تجارية قانونية ومرخصة من طرف مكتب الصرف، وذلك بمناسبة تغطية سعر الصرف المتعلق بعمليات تجارية حقيقية ومثبتة ومبررة بمقتضى برنامج استيراد الشحنات البترولية موضوع رسالتها الالكترونية المؤرخة في 2015/08/25. ولا يفوتها أن تشير الى أن القضاء المغربي استقر على منح اي مدين أجلا قصد أداء ما هو مستحق عليه نتيجة ظروفه الطارئة أو حتى نتيجة إعساره وذلك طبقا للفصل 243 من ق ل ع، ونتيجة سلطان الإرادة حفاظا على استقرار المعاملات وللرابطة التعاقدية وحفاظا على استمرار المقاوله كمقاوله استراتيجية في البلاد. لهذه الأسباب تلتزم الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه وفق المقال الافتتاحي وتحميل المستأنف عليه الصائر . وبناء على باقي الردود والأجوبة التي لم يضيف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبث وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/22 وتم تمديدها لجلسة 2017/07/06.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي ان الحكم المستأنف جاء مجانباً للصواب وفاسد التعليل وأخطأ في تطبيق النص القانوني الواجب التطبيق وفي تحديد القاعدة القانونية التي تحكم العلاقة بين الطرفين كما هي مفصلة في المقال الاستئنافي والافتتاحي والمتمثلة في الفصل 230 و 231 من ق ل ع والمادة 573 من مدونة التجارة وفي الاعراف التجارية التي تحكم العلاقات البنكية بزينائه المستثمرين.

وحيث لما كان الثابت من وقائع القضية واسانيدها أن الطاعنة وفي إطار ممارسة نشاط التكرير كانت تجلب النقط الخام من الخارج قصد تكريره وتؤدي ثمنه بالعمله الصعبة وفي هذا الإطار اتفقت مع البنك المستأنف عليه أن يضع رهن إشارتها وفي تاريخ محدد مبلغا ماليا من العملة الصعبة مقابل إيداع الطاعنة مقابله بالدرهم المغربي للبنك لكي تقتتي به العملة الصعبة وبالسعر المتفق عليه دون تحرير عقد كتابي يحدد التزامات الطرفين وان تنفيذ الاتفاق الشفوي بخصوص العمليات المشار إليها أعلاه تخضع للاعراف والمعاملات وما جرى بها العمل بين الطرفين في عمليات سابقة مماثلة. وفي هذا السياق التمسست الطاعنة من البنك المستأنف عليه تمديد آجال العملية المبرمجة بتاريخ 2015/08/28 لاستحالة إيداع مقابلها بالدرهم وأن طلبها لم يحظى بقبول البنك لكون طلب تمديد الأجل قدم بنفس اليوم الأمر الذي حال دون دراسة إمكانية منحها ذلك التمديد .

وحيث على خلاف ما تمسكت به الطاعنة من كون البنك المستأنف عليه أدخل بالتزامه لما قام بالغاء تغطية لتقلبات سعر الصرف المتعلقة بعملية 2015/08/28 ورفضه تمديد الآجال لما بعد التاريخ المذكور من أجل دفع مقابل العملة الصعبة الأمر الذي شكل خطأ في جانبه ترتب عنه ضرر لها، فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن البنك في العمليات السابقة للعملية المبرمجة بتاريخ 2015/08/28 قد اعتاد على منح تسهيلات في دفع مقابل العملة الصعبة لكي يتأتى اعتباره مخلا بما التزم به بمقتضى العرف السائد في المعاملات البنكية وبالتالي فإن رفض منح تمديد الأجل لوضع مقابل العملة الصعبة لا يشكل خرقاً للفصل 230 من ق ل ع لعدم وجود اتفاق كتابي بين الطرفين التزم بمقتضاه البنك على منح تسهيلات لوضع مقابل العملة الصعبة وأن المعاملة بين الطرفين يؤطرها عقد شفوي كما سبق الإشارة الى ذلك أعلاه وأن البنك ملزم باقتناء العملة الصعبة والطاعنة ملزمة بايجاد مقابلها بالدرهم المغربي وأن الحكم المستأنف لما اعتبر الأمر في النازلة يتعلق بالتزامات متبادلة بين الطرفين فإن الفصيلين 234 و 235 من ق ل ع هما الواجبين التطبيق بدل من الفصل 230 من ق.ل.ع المتمسك به من طرف الطاعنة واعتبر الحكم وعن صواب كون البنك فرض عليها أداء المقابل المالي للعمليات اللاحقة لعملية 2015/08/28 بتاريخ سابق لحلول هذه العمليات وأشعرها بكونه الغى محفظتها بخصوص شهري شتنبر واکتوبر 2015 وأن الطاعنة هي التي أخلت بالتزامها عندما لم تمكن البنك من مقابل العملة الصعبة لتغطية للسعر الصرف عن عملية 2015/08/28 ويبقى البنك في حل من الاستمرار في تنفيذ التزاماته اللاحقة للعملية المذكورة وأنه غير ملزم عقدياً بذلك لأنه باعتباره مؤسسة محترفة تتوخى الربح ومرتبطة بالتزامات اتجاه الأجهزة المكونة له والمساهمين في رأسماله. وهو تعليل يساير واقع الملف وما جرى به العمل بين الطرفين في مثل هذه العمليات.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة من كون الإجراء الذي قامت به إدارة الجمارك جعل تنفيذ التزامها اتجاه البنك مستحيلا ولم يكن في وسعها تلافيه ويدخل في مفهوم القوة القاهرة بمفهوم الفصل 269 من ق ل ع، فإن الاشعار للغير الحائز والحجوزات لدى الغير التي تم مباشرتها في مواجهتها لا تدخل في مفهوم الحادث الفجائي أو القوة القاهرة التي عرفها المشرع هي كل أمر لا يستطيع الانسان توقعه وان قيام إدارة الجمارك وباقي الدائنين بمباشرة حجوزات في مواجهتها لا يمكن اعتباره أمرا غير متوقع حدوثه لكون الديون المترتبة بذمتها كانت على علم بها وبالتالي لا يمكن الدفع بالفعل 269 من ق ل ع لتبرير استحالة تقديم مقابل العملة الصعبة بالدرهم المغربي بتاريخ حلول أجل العملية المبرمجة، كما لا يمكن اعتبار قيام إدارة الجمارك بعدة حجوز في مواجهتها يدخل في عمل السلطة الذي يعد إحدى صور القوة القاهرة لكونها كانت في وضعية غير سليمة من الناحية القانونية.

وحيث إنه بالاستناد الى ما تقدم ونظرا لعدم توافر عناصر المسؤولية العقدية يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب ورد الاستئناف لعدم ارتكاز مستند الطعن على اي اساس.

وحيث يتعين تحميل الطاعة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر: برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1140
بتاريخ: 2017/02/22
ملف رقم: 2016/8220/5017



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/02/22

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين القرض العقاري والسياحي شركة مساهمة في شخص السادة المدير العام وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 187 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء.

ينوب عنه الأستاذان محمد علي الصايغ ومحمد أمين المنجرة المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة.

وبين السيد عبد القادر 11.

نائبه الأستاذ يونس بنونة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا فرعيا 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 جلسة 2017/02/01.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة دفاعه بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/09/22
يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7093 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/07/19 في الملف
عدد 2016/8220/2568 القاضي في الشكل بعدم قبول طلب استرجاع مبلغ 60.000,00 درهم وقبول الباقي.
وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بأدائه للمدعي مبلغ 500.000,00 درهم
كتعويض عن الضرر، وتحمله الصائر، ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم السيد عبد القادر 11 بواسطة نائبه باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2016/10/26 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

في الشكل :

بالنسبة للاستئناف الأصلي :

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2016/09/09 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال،
وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2016/09/22 أي داخل الأجل القانوني واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط
الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

بالنسبة للاستئناف الفرعي :

حيث قدم الاستئناف الفرعي وفقا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله أيضا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه ان المدعي تقدم بواسطة نائبه لدى كتابة
ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/03/17 بمقال افتتاحي عرض خلاله انه سبق أن حصل
على قرض من المدعى عليه بمبلغ 800.000,00 درهم، وأنه لضمان القرض المذكور تم رهن الرسوم العقارية
المملوكة للمدعي التالية : 21/4253 و 21/4254 و 21/4255 و 21/4257، وأنه بالرغم من كون القرض
المذكور هو شخصي حسب الثابت من العقد المذكور، إلا أن البنك العقاري والسياحي أدمجه ضمن ديون شركة
بروموكلينيك (مصحة الحكيم) التي يعتبر فيها المدعي مالك لعدد من الأسهم، وأنه بعد سلوك عدة مساطر
قضائية من طرف البنك المذكور انتهت بحصول البنك على الديون التي كانت بذمة الأطباء والمساهمين في
الشركة بصفة شخصية، وأن المدعي حصل على الإبراء من الدين مع باقي الأطباء المساهمين في الشركة حسبما
هو ثابت من رسالة البنك العقاري والسياحي المؤرخة في 2006/05/31، وأنه بالرغم من حصول المدعي على
الإبراء المشار إليه أعلاه، ومبادرة البنك إلى منحه رفع اليد عن الحجز التحفظي للسيارة بمقتضى رفع اليد المؤرخ

في 2009/03/26 بواسطة محاميه اعتمادا على الإبراء أعلاه، فإن البنك امتنع من جديد من رفع اليد عن الرهن موضوع الرسوم العقارية أعلاه رغم الإنذار المبلغ إليه بتاريخ 2009/08/26 ليفاجئ من طرف البنك بكونه لا زال مدينا بمبلغ 60.000,00 درهم، وأن المدعي بالرغم من يقينه بكونه لم يعد مدينا للبنك بصفة شخصية، ولا بواسطة الشركة بعد الإبراء المذكور فإنه قد اضطر إلى أداء هذا المبلغ بواسطة شيك بلغ لمحامي المدعي عليه بتاريخ: 2010/10/05، وذلك لأجل رفع اليد عن الرهن العقارية أعلاه، خاصة وأنه بعد الإبراء المذكور قام المدعي ببيع القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري عدد 21/4257، حسب عقد البيع المصادق على صحة إمضائه بتاريخ: 2008/07/07، وأن المشتري لم يستطيع تقييد القطعة الأرضية باسمه بالمحافظة العقارية بسبب الرهن المنصب على العقار، وأنه وأمام تعنت البنك وإصراره وامتناعه من تسليم المدعي رفع اليد فقد اضطر إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على رفع اليد وأنه استصدر أمرا استعجاليا في الملف عدد: 2013/2757 بتاريخ 2013/08/29 قضى بالتشطيب على الرهن الرسمي المقيد بتاريخ: 1997/06/11 على الرسوم العقارية 21/4253 و 21/4254 و 21/4255 و 21/4257، وأنه بالرغم من تبليغ الأمر الاستعجالي إلى البنك فإنه لم يبادر إلى تنفيذ مقتضياته، وأنه تعذر على المدعي تنفيذه بسبب امتناع المحافظ من تسجيل الأمر المذكور بدعوى أن الأمر الاستعجالي لم يصبح نهائيا، وهو ما اضطر المدعي من جديد إلى اللجوء للمحكمة الابتدائية قصد المطالبة برفع الرهن موضوع الرسوم العقارية الأربعة مع أمر السيد المحافظ بكرسيف بالتشطيب على الرهن المذكورة، وأنه صدر حكم بتاريخ: 2014/01/28 في الملف عدد 2013/21/3830 قضى بعدم قبول الطلب بعلّة أن المحكمة لا حق لها في تصحيح الأمر الاستعجالي، وأن تعنت المحافظ في تنفيذ الأمر الاستعجالي يعد سببا للطعن في قراره أمام المحكمة الإدارية، وأن المدعي لجأ من جديد إلى تبليغ الأمر الاستعجالي إلى البنك العقاري والسياحي بعدما رفض المحافظ التشطيب على الرهن العقارية، وأنه بعد مرور أجل الاستئناف، حصل المدعي على شهادة بعدم التعرض أو الاستئناف بتاريخ 2014/03/26 أي بعد مرور أربع سنوات على توصل البنك بمبلغ 60.000,00 درهم، وأن المدعي يبقى محق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء تعنت البنك وإصراره على عدم منحه رفع اليد عن العقارات المذكورة رغم توصله بكامل مستحقاته خلال سنة 2007 حسب الثابت من الإبراء أعلاه، ومطالبة المدعي من جديد بأداء مبلغ 60.000,00 درهم والذي تم دفعه خلال سنة 2010، ومع ذلك لم يبادر البنك إلى رفع الرهن مما اضطره إلى سلوك المساطر القضائية لرفعه حسبما تمت الإشارة إليه أعلاه الأمر الذي حرم المدعي من التصرف في العقارات المذكورة لمدة تزيد على سبع سنوات أي تاريخ الإبراء المشار إليه أعلاه. وأنه وبالنظر أيضا إلى اضطرابه القيام ببيع القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري عدد: 21/2457 خلال سنة 2008 بعد الإبراء من الدين ليفاجأ بعدم رفع اليد عن الرهن، الأمر الذي اضطره إلى فسخ عقد البيع وتمكين المشتري من قطعة أرضية أخرى بنفس ثمن القطعة الأولى لكن مع الزيادة في المساحة وحسن الموقع حسب عقد الموثق محمد فينيش المحرر بتاريخ: 2013/09/09 وهو ما يشكل ضررا فادحا للمدعي، وأنه وبالنظر إلى تعدد المساطر القضائية المشار إليها أعلاه وأتعاب المحامي المؤداة والتي كان المدعي في غنى عن أدائها لو تم رفع الرهن مباشرة بعد الإبراء أعلاه، وعليه وبالنظر إلى هذه الأضرار اللاحقة به

فإنه يبقى محقا في المطالبة بتعويض إجمالي يحدده بكل اعتدال في مبلغ مليون درهم، وأنه من جهة ثانية فإن المدعي قد اضطر إلى أداء مبلغ 60.000,00 درهم بالرغم من كونه لم يبق مدينا له بأي مبلغ مالي اعتمادا على الإبراء الصادر بتاريخ 2006/05/31، وذلك في سبيل رفع الرهن عن العقارات أعلاه، وأنه بالتالي يبقى محقا في المطالبة باسترجاع ما دفع بغير حق عملا بمقتضيات المادة 68 من ق.ل.ع، ملتصا بالحكم على المدعي عليه بأدائه للمدعي تعويضا قدره مليون درهم بسبب امتناعه عن تسليم رفع اليد عن الرهون العقارية موضوع الرسوم الأربعة أعلاه، الحكم على المدعي عليه بإرجاعه مبلغ 60.000,00 درهم والذي دفعه المدعي بغير حق مع فوائد القانونية من تاريخ 2010/10/05، شمول الحكم بالنفاذ المعجل، تحميل المدعي عليه الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعي عليه بجلسة 2016/04/19، والتي جاء فيها في الشكل ينبغي التذكير بأنه بمقتضى حكم صادر تحت عدد: 174 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/06/21 في الملف عدد 2003/10/366 قررت المحكمة تمديد التصفية القضائية لشركة "بروموكليزيك" إلى السيد عبد القادر 11 وآخرين، وأنه على إثر الطعن بالاستئناف في الحكم المذكور من طرف السيد عبد القادر 11 ومن معه أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد: 2005/873 بتاريخ 2005/3/18 في الملف عدد 11/2004/3122 قضى بتأييد الحكم المذكور، وأنه و على إثر الطعن بالنقض في القرار المذكور من طرف السيد عبد القادر 11 ومن معه، أصدر المجلس الأعلى قرارا تحت عدد 1646 بتاريخ 2008/12/24 في الملف التجاري عدد 2005/2/3/812 يقضي برفض طلب النقض، وأنه لذلك فإن السيد عبد القادر 11 هو خاضع للتصفية القضائية ضمن المسطرة المفتوحة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وأنه بمقتضى المادة 619 من مدونة التجارة أكد المشرع على أنه " يؤدي الحكم بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها وحتى تلك التي امتلكها بأي وجه من الوجوه، ما دامت التصفية القضائية لم تقفل بعد يقوم السنيديك بممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية "، وأنه يتجلى من أحكام المادة أعلاه بأن سنيديك التصفية القضائية هو وحده المؤهل قانونا بإقامة جميع الدعاوى المتعلقة بالسيد عبد القادر 11، وأنه لذلك فإن المدعي تتعدم لديه الصفة في إقامة هذه الدعوى، مما ينبغي معه الحكم بعدم قبول الطلب، واحتياطيا من حيث الموضوع أن أساس الدعوى الحالية هو ما نعه المدعي من أنه كان مدينا للمدعي عليه في إطار نزاع قضائي، وأنه أدى ما كان بذمته وحصل على الإبراء التام من الدين مدليا بالإبراء المذكور كسند لهذه الدعوى، لكن الإبراء التام الذي اتخذته المدعي سندا لهذه الدعوى قد صدر بتاريخ 21 ماي 2006، وأن المدعي انتظر إلى غاية تاريخ 2016/03/17 أي بعد مرور أكثر من 9 سنوات على الإبراء المذكور ليقوم برفع هذه الدعوى استنادا على الإبراء المذكور، وأنه في غني عن البيان بأن المشرع قد أكد في المادة 5 من مدونة التجارة على أنه "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة "، وأنه لذلك فإن الدعوى التي أقامها المدعي بعد مرور أكثر من خمس سنوات على الإبراء الذي اتخذته أساسا لهذه الدعوى يكون قد لحقها التقادم، مما

ينبغي معه الحكم برفضها، ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب وتحميل المدعي الصائر، ومن حيث الموضوع الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2016/05/03، والتي جاء فيها أنه بخصوص الدفع بكون المدعي قد تم تمديد التصفية القضائية إليه، فإن الثابت من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2012/09/17 في الملف عدد 2012/25/82 أنه قضى بقفل عمليات التصفية القضائية المفتوحة في حق مسيري شركة بروموكلينيك وهم السادة عبد القادر 11 ومن معه بناء على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2004/06/21 في الملف عدد 2003/10/366 مع شمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميل الخزينة الصائر، باعتبار أن ديون الشركة تم أدائها بالكامل، وبالتالي فإن المسطرة المفتوحة في حق مسيرها لأجل تحميلهم أي نقص في باب الأصول لم يعد لها موضوع، وأنه استنادا إلى الحكم المشار إليه وإلى الحثيات الواردة فيه فإن مسطرة تمديد التصفية القضائية إلى مسيري الشركة لم يعد لها موضوع بعد قفل عملية التصفية في حق المدعي، وبالتالي لا مجال للدفع بمقتضيات الفصل 619 من مدونة التجارة، باعتبار أن ممارسة السنديك لدعاوى المدين موضوع التصفية القضائية إنما هي رهينة بعدم قفل التصفية بخلاف الوضع في النازلة، مما تبقى معه دفعات المدعى عليه بهذا الخصوص غير قائمة على أساس، وبخصوص الدفع بالتقادم، وأن الثابت من مقال الإدعاء أن دعوى المدعي تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة له من جراء المنع التعسفي من رفع الحجز على عقاراته وفي نفس الوقت المطالبة باسترجاع مبلغ 60.000,00 درهم الذي دفع بغير وجه حق، وأنه لا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة باعتبار أن موضوع الدعوى لا يتعلق بالالتزامات الناشئة عن عمل تجاري وإنما موضوعه هو المطالبة بالتعويض عن الأضرار بسبب المنع التعسفي من رفع الحجز، وأيضا استرداد ما دفع بغير حق، مما تبقى معه خاضعة لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود عملا بالفصول 68 و 77 و 380 و 387 منه، وأنه عملا بمقتضيات الفصل 380 من نفس القانون فإن التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من تاريخ اكتسابها، وأن المدعي لم يكتسب الحق في المطالبة بالتعويض إلا من تاريخ الحكم النهائي برفع الحجز التحفظي على العقارات استنادا إلى شهادة عدم الاستئناف للأمر القاضي برفع اليد والصادرة بتاريخ 2014/03/26 ، والذي يعتبر في حد ذاته تاريخ اكتساب الحق في المطالبة بالتعويض، وأنه من جهة ثانية وحتى على فرض مسaire المدعى عليه في التمسك بتطبيق مقتضيات الفصل 5 المذكور، فإن الثابت أن التقادم وقع قطعه بمقتضى الكتاب الموجه إلى البنك العقاري والسياحي المبلغ له بتاريخ 2009/08/26، وأيضا الكتاب الموجه إلى دفاعه بتاريخ 2010/10/05، والذي بمقتضاه تم تسليم مبلغ 60.000,00 درهم مع المطالبة برفع الحجز التحفظي على العقارات أعلاه ، كما أن المطالبة القضائية التي تمت بتاريخ 2015/06/16 صدر بشأنها حكم بعدم الاختصاص بتاريخ 2015/11/02 في الملف عدد 2015/11/02، وبالتالي فإن الكتابين أعلاه والحكم المذكور يعد قاطعا للتقادم، وتكون معه المطالبة القضائية التي تمت من جديد بتاريخ 2016/03/17 لم يمسهما التقادم سواء تعلق الأمر بالتعويض أم باسترداد ما دفع بغير حق، ملتمسا رد ما جاء في المذكرة الجوابية والحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2016/05/17، والتي جاء فيها في الصفة، أنه وخلافا لما نعه المدعي ينبغي التذكير بأن هذا الأخير ليس هو الذي قام بأداء المبلغ المذكور أعلاه، بل إنه وكما هو ثابت من صورة الشيك المدلى به من طرف المدعي وكذلك من كتاب دفاعه ، فإن أخ المدعي السيد عبد الكريم 11 هو الذي قام بأداء المبلغ المذكور للمدعى عليه، وأنه لذلك ولما كان المدعي ليس هو الذي قام بأداء المبلغ المذكور كما زعم ذلك عبثا ، فإنه تتعدم له الصفة في المطالبة باسترجاعه، مما ينبغي معه الحكم بعدم قبول الطلب الرامي إلى استرجاع مبلغ 60.000,00 درهم، وأن المدعي يدفع بأنه لا مجال للتمسك بالتقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة بحجة أن الدعوى الحالية تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار بسبب المنع التعسفي في رفع الحجز واسترداد ما دفع بغير حق، وأنها لذلك تبقى خاضعة لقانون الالتزامات والعقود عملا بالفصول 68 و 77 و 380 و 387 من ق.ل.ع، لكن وخلافا لما نعه المدعي ينبغي التذكير من جهة بأن رفع المدعي لدعواه أمام المحكمة التجارية يؤكد أن الأمر في النازلة يتعلق بالالتزام نشأ بين المدعى عليه والمدعي بمناسبة عمل تجاري، وأنه لذلك وحده فإن أحكام المادة 5 المذكورة تبقى هي الواجبة التطبيق، كما أنه وبالإضافة إلى ذلك تجدر الإشارة بأن أحكام هذه المادة قد أكدت على تقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار وبين غير التجار بمضي خمس سنوات، وأنه لذلك ولما كانت الدعوى الحالية أساسها هو العلاقة التي ربطت المدعي بالمدعى عليه نتيجة حصوله على قرض من طرف هذا الأخير وتقديمه أربعة رهون رسمية على أربعة عقارات يملكها من أجل ضمان تسديد القرض المذكور ولما كانت الدعوى الحالية تنصب على عدم تسليم رفع اليد عن الأملاك المرهونة التي قامت بضمان تسديد القرض، فإن هذه الدعوى تبقى وبقوة القانون والواقع مترتبة عن الالتزام الذي نشأ بين الطرفين بمناسبة عقد القرض، وبالتالي فإنها تخضع حتما ووجوبا لأحكام المادة 5 من مدونة التجارة، أما فيما يتعلق بتمسك المدعي بمقتضيات المادة 380 من ق.ل.ع على أساس أنه لم يكتسب الحق في المطالبة بالتعويض إلا من تاريخ الحكم النهائي برفع الحجز التحفظي على العقارات وحصوله على شهادة بعدم الاستئناف بتاريخ: 2014/03/26 معتبرا هذا التاريخ كمنطلق لاكتسابه الحق في المطالبة بالتعويض، فإنه و بعد تصحيح الخطأ الوارد في مذكرة المدعي في شأن كلامه عن " رفع للحجز التحفظي " والتذكير بأن الأمر لا يتعلق بحجز تحفظي بل يتعلق بأربعة رهون مسجلة على عقارات المدعي، كما أن الحكم الصادر قضى بالتشطيب على تلك الرهون، فإنه تجدر الإشارة بأن سند المدعي في هذه الدوى هو الإبراء التام الذي يتمسك به والمؤرخ في 21 ماي 2006، وأنه ولذلك فإنه وابتداء من حصول المدعي على الإبراء التام بالتاريخ المذكور يكون قد اكتسب الحق في الحصول على رفع اليد عن الرهون المسجلة على عقاراته، وأنه لما كانت الدعوى الحالية قد سجلت بتاريخ 2016/03/17 وذلك بعد مرور عشرة سنوات تقريبا على الإبراء المشار إليه أعلاه، ولما كانت الدعوى التي سبقتها قد سجلت بتاريخ: 2015/06/16 وذلك بعد مرور أكثر من 9 سنوات على الإبراء الذي اتخذته المدعي سندا لدعواه، فإن الدعوى الحالية يكون قد لحقها التقادم. أما فيما يتعلق بتمسكه بكتابه المؤرخ في 2009/08/25 والذي توصل به القرض العقاري والسياحي بتاريخ: 2009/8/26 معتقدا أن من شأن الكتاب المذكور أن يؤدي إلى قطع التقادم، فإنه يكفي الرجوع إلى الكتاب المذكور لتتأكد المحكمة الموقرة بأن

الأمر يتعلق بشكاية قدمها المدعي إلى رئيس القرض العقاري والسياحي يعرض فيها النزاعات القضائية التي كانت قائمة بين " مصحة الحكيم " والأطباء المساهمين في المصحة المذكورة مع القرض العقاري والسياحي وحول تظلمه من مطالبته بتسديد مبلغ 60.000,00 درهم بحجة أنه غير مبرر، كما أنه وفي خاتمة الكتاب المذكور طلب من رئيس البنك أن يعطيه الفرصة من أجل أن يوضح له و بصوت عال بعض التفاصيل، وأنه لذلك إذا كان التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية لها تاريخ ثابت تجعل المدين في حالة مطل في تنفيذ التزاماته ، فإن الكتاب الذي يتمسك به المدعي لم يتضمن أية مطالبة كيفما كانت، وعليه فإن هذا الكتاب لا يمكن أن يؤدي إلى قطع التقادم، أما فيما يتعلق بكتاب المدعي المؤرخ في 2010/10/04 والذي تضمن تسديد مبلغ 60.000,00 درهم من طرف أخ المدعي وتضمن كذلك المطالبة برفع اليد عن الرهون، فإنه ينبغي التذكير بأن البنك المدعي عليه ونظرا لخضوع المدعي للتصفية القضائية وما دامت العقارات موضوع طلب رفع الرهن كانت مدرجة ضمن ملف التصفية، ولما كان المدعي لا يتوفر على الصفة في المطالبة بتسليم رفع اليد عن الرهون، بل إن الصفة تتعقد لسنديك التصفية القضائية وحده، فإنه لم يوافق على طلب تسليم رفع الرهن درءا لكل مسؤولية حول ذلك ، وفضل أن يلتجأ المدعي للقضاء لمنحه رفع اليد . كما ينبغي التذكير بأنه إذا كانت الدعوى الحالية ترمي إلى استرجاع مبلغ 60.000,00 درهم وإلى الحصول على تعويض قدره 1.000.000,00 درهم، فإن كتاب دفاع المدعي الذي يتمسك به من أجل القول بقطع التقادم لا يتضمن أية مطالبة بالمبالغ المطالب بها في الدعوى الحالية، وأنه لما كان التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية لها تاريخ ثابت، فإن الكتاب الذي يتمسك به المدعي والذي لم يوجه للمدعي عليه، بل وجه لدفاعه علما بأن توجيه كتاب لدفاع أحد المتقاضين لا يؤدي إلى قطع التقادم، فإن الكتاب المذكور لا يتضمن أية مطالبة باسترجاع مبلغ 60.000,00 درهم و بأداء تعويض قدره 1.000.000,00 درهم، وأنه لذلك فإن هذا الكتاب وعلى فرض قبوله جدلا، فإنه لا يؤدي إلى قطع التقادم، وأنه لذلك تبقى دفعات المدعي بدون أساس وينبغي عدم الالتفات إليها و الحكم بردها والحكم وفق ملتزمات المدعي عليه السابقة، ملتصا بالحكم برد دفعات المدعي والحكم وفق ملتزمات المدعي عليه السابقة. وعزز طلبه بالكتاب الذي تضمن إدراج العقارات موضوع الرهون في مسطرة التصفية القضائية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2016/05/31، والتي جاء فيها أنه من الثابت أن البنك لا ينازع في استخلاص الشيك بالمبلغ المذكور، وأن المدعي أرغم بتسليم شيك باسم أخيه من طرف البنك بعد تثبيت هذا الأخير بكون المدعي تم تمديد التصفية إليه ولا صفة له في تسليم الشيك بالمبلغ المذكور وذلك مقابل رفع الرهون الواقعة على الرسوم العقارية الأربعة، وأن دفعه للشيك للاستخلاص رغم كونه باسم أخيه وقبوله له يؤكد صحة ادعاءاته، علما أن البنك كان بإمكانه رفض التوصل بشيك باسم أخ المدعي مادام هو الذي اقترح أن يتم الشيك باسم أخيه، مما تبقى معه المنازعة بشأن هذه الواقعة غير قائمة على أساس، وأنه من جهة ثانية فإن البنك لا حق له في المطالبة من جديد بمبلغ 60.000,00 درهم بعد قبوله للعرض المقدم من طرف الأطباء بتاريخ 2006/05/10 بما فيهم المدعي، والذي يشير إلى أنه باستخلاص البنك لمبلغ 27 مليون درهم تبرئ ذمة شركة بروموكلينيك من أية مديونية وأيضا الديون الشخصية للأطباء، الأمر الثابت أيضا من مذكرة دفاع

البنك بتاريخ 20/07/2006، والتي تشير بصريح العبارة أن توصل البنك بمبلغ 27 مليون درهم مقابل تنازله عن جميع الديون وعن جميع المتابعات، علما أن البنك تنازل للأطباء عن ديونهم الشخصية باستثناء المدعي الذي لم يكن مدينا له، وأنه بخصوص الدفع بالتقادم فإنه لا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل الخامس من مدونة التجارة باعتبار أن المطالبة بالتعويض لا تدخل ضمن مقتضياته، والذي ينص على الالتزامات الناشئة بين التجار وغير التجار، وأن النص الواجب التطبيق على النازلة هو الفصل 380 من ق.ل.ع، باعتبار أن المدعي لم يكن له الحق في المطالبة بالتعويض إلا بعد اكتساب الحق في رفع الرهن، والذي يبتدئ من تاريخ الحكم النهائي برفع اليد والحصول على شهادة بعدم الاستئناف وهو تاريخ 26/03/2014، وأنه لا مجال للتمسك بتاريخ الإبراء الذي هو 31/05/2006 لكون موضوع الدعوى لا يتعلق بالتزام ناشئ عن معاملة تجارية، وإنما بضرر لحق المدعي من جراء تعسف البنك في رفع اليد رغم توصله بكامل مستحقاته، وبالتالي المطالبة بالتعويض لجبر هذا الضرر، والذي يبقى خاضعا لمقتضيات الفصل 380 المذكور. وأنه من جهة ثانية فإن البنك يتمسك بكون الطرف المدعي لا حق له في المطالبة بتسليم رفع اليد عن الرهن، وأن الصفة تتعد لسندك التصفية، وبالتالي فإنه لم يوافق على طلب تسليم رفع الرهن درءا لكل مسؤولية، إلا أن هذا الادعاء لا يقوم على أساس بعد إبراء البنك لديون الأطباء ومن ضمنهم المدعي بتاريخ 31/05/2006 المدلى به بمقال الادعاء، والذي ينهي النزاع القائم بين الطرفين، هذا فضلا عن أن الطرف المدعي أدلى بما يثبت قفل عملية التصفية في حقه بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ: 17/09/2012، والذي وقع الإدلاء به رفقة المذكرة التعقيبية، وعليه تبقى معه المنازعة في واقعة عدم تسليم رفع اليد غير قائمة على أساس، وأنه من جهة ثالثة وخلافا لمزاعم البنك فإن الكتاب الموجه إلى دفاعه والذي يعد وكيله يشير إلى المطالبة برفع اليد عن الرهن الواقعة على الرسوم العقارية المشار إليها بتفصيل في الكتاب المذكور، وأن البنك لم يستجب لهذا الكتاب رغم التوصل بمبلغ 60.000,00 درهم، وأنه يكون بالتالي قاطعا للتقادم ومنشئا للحق في المطالبة بالتعويض، متمسكا رد دفعات البنك لعدم ارتكازها على أساس والحكم وفق ما جاء في مقال الإدعاء.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي عليه بجلسة 07/06/2016 والتي جاء فيها أن المدعي ليس هو الذي قام بتسديد المبلغ المطالب به، وبالتالي فإنه لا صفة له في المطالبة باسترجاعه. و أنه لا حق له كذلك في استرجاعه طبقا لأحكام الفصل 69 من ق.ل.ع التي تنص على أنه " من دفع باختياره ما لا يلزمه، عالما بذلك، فليس له أن يسترد ما دفعه "، وعليه فلا حق له وعلى جميع الأصعدة في استرداد المبلغ المذكور. و من حيث التقادم: أنه إذا كان سند المدعي في نازلة الحال هو الإبراء التام من الدين المؤرخ في 31 ماي 2006، فإنه ابتداء من هذا التاريخ يكون المدعي قد اكتسب حق في المطالبة بالتعويض عن عدم تسليمه رفع اليد عن الرهن بعد أن تم إبرائه من الدين بصفة تامة، كما أنه لا مجال مرة أخرى للتمسك بأحكام الفصل 380 من ق.ل.ع الذي ينص على أن التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها، ذلك أنه إذا كانت الأخطاء التي ترتكبها المؤسسات البنكية تقع تحت طائلة المسؤولية التقصيرية، فإن أحكام الفصل 106 من نفس القانون هي التي تنطبق في شأنها، وأنه لما كان المدعي قد علم بالضرر المزعوم بمجرد حصوله على الإبراء التام

من الدين الذي بذمته لمجرد عدم تسليمه رفع اليد عن الرهون بتزامن مع الإبراء من الدين ، وعلم في الوقت نفسه بالمسؤول عن الضرر ، فإنه من تاريخ الإبراء التام الذي توصل به المدعي ينطلق أمد التقادم بالنسبة لدعوى المدعي الرامية إلى الحصول على تعويض عن الضرر المزعوم. وأنه ولما كان المدعي لم يرفع دعواه في أجل خمس سنوات من تاريخ الإبراء التام ، فإن دعواه يكون قد لحقها التقادم. وأن المدعي إذا كان قد توصل بالإبراء بتاريخ 2006/05/31، فإن المحكمة التجارية قد قضت بخضوعه شخصيا للتصفية القضائية ، الذي شكل مانعا لتسليمه رفع اليد عن الرهون لكونه فقد كل صفة في التصرف في أمواله، لأنه أصبح خاضعا للتصفية المذكورة، وأن سنديك التصفية القضائية أصبح وحده الذي له الصفة في المطالبة برفع اليد عن الرهون عن عقارات المدعي، وأنه لذلك لم يكن بإمكان المدعي عليه بالنظر للمانع القانوني أن يسلم للمدعي رفع اليد عن الرهون . وأنه إذا كان المدعي قد تمسك بأنه بتاريخ 2012/09/17 صدر حكم عن المحكمة قضى بقلل عملية التصفية القضائية في حقه، فإنه ينبغي التذكير بأن طلب دفاعه الموجه إلى دفاع المدعي عليه والذي طلب بمقتضاه تسليم رفع اليد عن الرهن قد كان بتاريخ 2010/10/04، وذلك قبل صدور الحكم القاضي بقلل التصفية القضائية الذي لم يصدر إلا بتاريخ: 2012/09/17، وأنه بالتالي فإنه لم يكن بالإمكان آنذاك الاستجابة لطلب المدعي، فضلا على أن المدعي عليه لا علم له بصدر الحكم المذكور ، لأنه لم يكن طرفا فيه ، وعليه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهته ، لأن حجية الأحكام هي نسبية تتسحب على أطرافها دون أن يكون لها أي أثر على من لم يكن طرفا فيها، وفي الأخير ينبغي التذكير بأنه وفي موضوع قطع التقادم والتمسك بكتاب الأستاذ عبد اللطيف مشبال للقول بقطع التقادم ، فإنه بالإضافة إلى أن المشرع قد أوجب لقطع التقادم أن تكون المطالبة موجهة إلى المعني بالأمر وليس إلى دفاعه، ذلك أن المطالبة التي من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزاماته هي التي توجه للمدين شخصيا وليس لدفاعه طبقا لأحكام المادة 381 من ق.ل.ع ، وأنه لو كانت نية المشرع قد ذهبت إلى اعتبار الطلب الموجه لدفاع المدين أو لوكيله من شأنه أن يؤدي إلى قطع التقادم لكان قد نص على ذلك صراح، وأنه ينبغي لذلك تبقى مدفوعات المدعي بدون أساس وينبغي الحكم بردها والحكم وفق ملتزمات المدعي عليه السابقة، ملتصا بالحكم وفق ملتزماته السابقة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2016/06/21 والتي جاء فيها أن الثابت من مقتضيات الفصل 69 من ق.ل.ع " أن من دفع باختياره ما لا يلزمه " في حين أن الثابت أن المدعي لم يكن مختارا لدفع مبلغ 60.000,00 درهم ، وإنما كان مجبرا على أداء هذا المبلغ لرفع الحجز التعسفي على عقاراته ، وبالتالي لا مجال للدفع بمقتضيات الفصل أعلاه في مواجهته. وأنه من جهة ثانية فإن البنك لا حق له إطلاقا في المطالبة بالمبلغ المذكور بعد استخلاصه لكافة ديونه بتاريخ: 2008/06/03 ، و اعتمادا أيضا على الوثيقة المؤرخة في ماي 2006 ، والتي قبل فيها البنك العرض المقدم من طرف الأطباء ومسيرى شركة بروموكلينيك والممثل في أداء 27 مليون درهم مقابل الإبراء التام من كل الديون الشخصية أو الخاصة بالشركة المذكورة. وأن الثابت أيضا من مذكرة دفاع البنك المؤرخة في 2006/07/20 ، والتي تشير بصريح العبارة إلى أن توصل البنك بمبلغ 27 مليون مقابل تنازله عن جميع الديون وعن جميع المتابعات ، وأن المدعي يدلي في هذا الصدد بإشهاد مسلم من طرف

المحكمة يثبت أن البنك استخلص المبلغ المتفق عليه في 2008/06/03 . وأن ما يؤكد موقفه أعلاه أنه سبق للبنك أن تنازل عن مبلغ 171 مليون سنتيم في مواجهة أحد الأطباء سبق أن حكم به ابتدائيا ، ثم تنازل البنك أمام محكمة الاستئناف، وذلك استنادا إلى الإبراء المشار إليه، وأنه من جهة ثالثة، لماذا يتمسك البنك بالتقادم في الوقت الذي يطالب فيه بدين يرجع إلى سنة 1999 والمتعلق بقرض شخصي رغم توصه بمستحققاته، علما أن التوصل بمبلغ 60.000,00 درهم بتاريخ: 2010 أي ما يزيد على إحدى عشر سنة ، وبعد إبراء البنك المدعي من القروض الشخصية وأيضا قروض الشركة بمقتضى الإبراء أعلاه. وأن البنك يتناقض في موقفه ، إذ تارة يصرح بكون أحكام الفصل 106 من ق.ل.ع للدفع بالتقادم هي الواجبة التطبيق ، وفي نفس الوقت يتمسك بوجود مانع قانوني لتسليم المدعي رفع اليد عن الرهن لكونه كان في حالة تمديد تصفية قضائية ، والحال أنه خلافا لمزاعم البنك ، فإن حكم تمديد التصفية إلى المدعي لم يعد له أي أثر بعد حصول الاتفاق مع البنك على تسديد مبلغ 27 مليون درهم ، بل أن السيد القاضي المنتدب تقدم بتقريره بتاريخ: 2006/06/25 إلى المحكمة يطلب فيه قفل مسطرة التصفية للشركة بعد أداء الديون ، الأمر الذي هو ثابت من الوقائع المضمنة بالصفحة الثالثة من الحكم بتاريخ: 2012/09/17 في الملف عدد: 2012/135 المتعلق بقفل عملية التصفية في حق مسيري الشركة . وأنه بخصوص الدفع بقطع التقادم فقد سبق للمدعي أن أدلى بمراسلات بشأن رفع اليد عن الحجز حسب الثابت من المراسلة الموجهة إلى البنك خلال سنة 2008 و 2009 وأيضا مراسلة الأستاذ مشبال خلال سنة 2010 ، والتي سبق الإدلاء بهما، وأن البنك لم يجب عن هذه المراسلات إطلاقا ، ولم يدفع بكون المدعي قد تم تمديد التصفية القضائية إليه ، وأن هذا الطلب هو من اختصاص السنديك ، لكون البنك يعلم جيدا بأنه توصل بكافة ديونه ، وبالتالي لم يعد لمفعول تمديد التصفية أي أثر عملا بمقتضيات الفصل 720 من مدونة التجارة ، الأمر الذي كان يتعين معه على البنك رفع اليد عن الحجز مباشرة بعد استخلاص ديونه وليس الانتظار إلى حين الحصول على الحكم بقفل التصفية وتقديم مساطر استعجالية لرفع الحجز عوض التمسك بوجود مانع قانوني في تسليم رفع اليد، وأنه إذا كان البنك يتمسك بوجود المانع القانوني المتمثل في تمديد التصفية القضائية إلى المدعي في تسليم رفع الحجز، فلماذا قام برفع الحجز عن السيارة وقام بتسليم المدعي مباشرة رفع اليد عنها حسب الثابت من الوثيقة المؤرخة في 2009 ، أي قبل قفل مسطرة التصفية، وأنه من جهة أخرى فإن البنك حتى بعد حصول المدعي على حكم بقفل مسطرة التمديد وذلك في سنة 2012 ، فإنه لم يبادر إلى رفع اليد عن الحجز، وإنما تطلب ذلك اللجوء إلى عدة مساطر استعجالية ولم يتم تنفيذها إلا خلال سنة 2005 ملتصقا بالحكم وفق المقال الافتتاحي

وبناء على مذكرة رد المدلى بها من طرف نائب المدعي عليه بجلسة: 2016/07/05، والتي جاء فيها أن المدعي ليس هو الذي دفع مبلغ 60.000,00 درهم بل أخوه هو الذي دفع المبلغ المذكور ، وأن أخوه لم يكن مجبرا على دفع هذا المبلغ مهما كانت الأسباب والظروف والأحوال كما ينبغي التذكير بأن مجرد دفع المبلغ المذكور للمدعي عليه يكون قد تم عن إرادة واختيار، وأنه إذا كان كل كلام عن الإجبار لا يتأتى الحديث عنه إلا بإثبات وجود إكراه بعناصره القانونية، فإن أحكام الفصل 69 من ق.ل.ع لم تتكلم عن أي إكراه أو إجبار، وأنه لذلك تبقى دفعات المدعي في هذا الصدد بدون أساس ولا يمكن الالتفات إليها. أما فيما يتعلق بالعرض المقدم من طرف

الأطباء حول أداء مبلغ 27 مليون درهم مقابل الإبراء التام ، فإنه ينبغي التذكير بأن مسيري شركة " بروموكلينيك " إذا كانوا قد قدموا العرض المذكور ، فإنهم لم يوفوا به، لذلك فإن ذلك العرض قد أصبح والعدم سواء ، كما تجدر الإشارة بأن شخصا آخر من الأغيار هو السيد حسن التازي هو الذي قام بشراء الشركة وأصولها ، لذلك فإن الاحتجاج بالعرض المذكور يبقى خارج السياق وبدون موضوع ، كما ينبغي التذكير بأن توصل المدعى عليه بمبلغ 27 مليون درهم لم يكن نتيجة العرض الذي تقدم به مسيرو الشركة ، بل كان نتيجة شراء شخص ثالث للشركة وأصولها ، وأنه لذلك لم يعد هناك مجال لأي كلام عن العرض المقدم من طرف مسيري الشركة مقابل التنازل عن ديون الأطباء الشخصية والمتابعات ، مادام هذا العرض لم يرى النور، أما فيما يخص ما نعه المدعي في شأن تقادم دين المدعى عليه فإنه ينبغي تذكيره بأن هذا الدين مضمون برهن رسمي، وأن التقادم لا يطال الديون المضمونة بالرهون الرسمية كما ينص على ذلك القانون، أما فيما يتعلق بخضوع المدعي للتصفية القضائية فإنه تجدر الإشارة بأن الحكم القاضي بالتصفية القضائية يبقى قائما إلى حين قفل هذه التصفية كما تنص على ذلك مدونة التجارة، وعليه وعلى مقتضى ما سبق بيانه تبقى دفعات المدعي بدون أساس وينبغي الحكم بردها والحكم وفق ملتزمات المدعى عليه السابقة، ملتمتسا الحكم وفق ملتزمات المدعى عليه السابقة.

وبعد إدراج الملف ومناقشة القضية، أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه، وهو الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان محكمة الدرجة الأولى أجابت على الدفع بالتقادم الذي تمسك به الطاعن بالنظر الى أن تاريخ الإبراء كان منذ 2016/5/21 بأن المستأنف عليه لم يكتسب الحق في إقامة الدعوى إلا بتاريخ 2012/09/17 تاريخ صدور الحكم عدد 2012/135 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2012/25/82، والقاضي بقفل عمليات التصفية القضائية المفتوحة في حقه كمسير " في حين ان محكمة البداية وهي تعتبر تاريخ الحكم بقفل التصفية القضائية هو نقطة الانطلاق لاحتساب أجل التقادم الخمسي بدعى ان المستأنف عليه لم يكتسب الحق في إقامة الدعوى إلا بالتاريخ المذكور تكون قد نسيت بأنه إذا كانت أحكام المادة 619 من مدونة التجارة قد منعت الشخص الخاضع للتصفية القضائية من التصرف في أمواله وتسييرها، فإنها أباحت له في نفس الوقت أن يمارس دعاويه الشخصية، لذلك ولما كانت دعوى التعويض عن الضرر المترتب عن عدم تسليم رفع اليد عن الرهون هي دعوى لا ترمي إلى التصرف في الأموال التي يمتلكها المستأنف عليه ولا ترمي كذلك إلى تسيير تلك الأموال بل انها دعوى شخصية ترمي إلى التعويض عما لحقه من ضرر من جراء عدم تسليمه رفع اليد عن الرهون، وأن المستأنف عليه لم تكن يده مغولة في مباشرة مثل هذه الدعوى، لذلك فان القول بان المستأنف عليه لم يكتسب الحق في إقامة هذه الدعوى إلا بتاريخ صدور الحكم القاضي بقفل عمليات التصفية القضائية هو قول يتنافى مع أحكام المادة 619 من مدونة التجارة، ومحكمة الدرجة الأولى باستنادها إلى ذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون، ولذلك فان نقطة انطلاق أمد التقادم تكون من تاريخ توصله بالإبراء التام من الدين الذي يصادف يوم 2006/05/31، وانه لما كان المستأنف عليه لم يبادر إلى تسجيل هذه الدعوى إلا بتاريخ

2016/03/17 أي بعد انصرام أجل التقادم وهو خمس سنوات، فإن دعواه يكون قد لحقها التقادم وسقطت بقوة القانون، وبالتالي تكون محكمة البداية حينما ردت الدفع بالتقادم قد انحرفت عن التطبيق السليم للقانون. وحول مسؤولية العارض من عدمها، فإن أحكام الفصل 77 من ق.ل.ع. قد اعتبرت بأن " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. " وأن كان الحكم المستأنف قد استند على الفصل المذكور لإلقاء المسؤولية على العارض، فإنه ينبغي التذكير بأن أحكام الفصل المذكور تتكلم عن الفعل الذي يرتكبه الإنسان عن بينة واختيار. وأن الفقه قد استقر على أنه لانعقاد عناصر الفصل المذكور يجب أن يثبت أن الفعل الذي ألحق ضرراً بالغير قد ارتكب عمداً وبسوء نية قصد الإضرار بالغير، وأنه لما كان المستأنف عليه لم يثبت عناصر الفصل المذكور، فإن استناد محكمة الدرجة الأولى على أحكامه يبقى بدون أساس. كما أن العارض لم يرتكب أي خطأ عندما لم يسلم المستأنف عليه رفع اليد عن الرهن على اعتبار أن محكمة الدرجة الأولى قررت تمديد التصفية القضائية لشركة بروموكلينيك إلى السيد عبد القادر 11 وآخرين بمقتضى الحكم عدد 174 المؤرخ في 2004/06/21 الذي تم استئنافه من طرف السيد عبد القادر 11 ومن معه صدر على إثره قرار عدد 2005/873 بتاريخ 2005/03/18 قضى بتأييد الحكم المذكور ثم طعن فيه بالنقض فأصدر المجلس الأعلى قراراً تحت عدد 1646 قضى برفض طلب النقض، لذلك فإنه كان خاضعاً للتصفية القضائية ضمن المسطرة المفتوحة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وبمقتضى المادة 619 من مدونة التجارة، فإن سنديك التصفية القضائية هو وحده المؤهل قانوناً بممارسة جميع حقوق المستأنف عليه، وأنه لما كانت العقارات المرهونة كانت مدرجة في مسطرة التصفية القضائية كما هو ثابت من الكتاب الذي أدلى به العارض، كما أنه وبحكم فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المستأنف عليه فإن جميع أمواله كانت خاضعة للتصفية القضائية. وأنه كان هناك مانع قانوني يحول دون تسليم رفع اليد عن الرهن للمستأنف عليه خاصة، وأنه كانت تنعدم له كل صفة في المطالبة برفع الرهن إذ أن الصفة تكون لسنديك التصفية القضائية وحده، وأنه لما كان سنديك التصفية القضائية لم يتقدم بأي طلب للعارض يرمي إلى تسليمه رفع اليد عن الرهن. كما أنه إذا كان المستأنف عليه قد حصل على حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/09/17 يقضي بقفل التصفية القضائية، فإن العارض لا علم له بالحكم المذكور وأن المستأنف عليه لم يبعث للعارض به، وأنه لم يكن طرفاً بالحكم المذكور وبالتالي فإنه لا يمكن أن يحتج به على العارض بالنظر لنسبية الأحكام وحجيتها بين أطرافها كما استقر على ذلك قضاء المجلس الأعلى، لذلك فإن العارض لم يرتكب أي خطأ يمكن أن يسأل عنه. وحول الضرر وتعويضه، فإن محكمة البداية قد حددت الضرر اللاحق بالمستأنف عليه في حرمانه من حق الملكية والانتفاع بعقاراته في حين أن الرهن هو مجرد حق عيني على عقار يسجل على الرسم العقاري بالمحافظة على الأملاك العقارية ولا يمس بملكية العقار، كما أنه لا يمنع ماله من الانتفاع به، لذلك فإن هذا التعليل فاسد قانوناً لا يمكن اعتماده في تحديد الضرر. وأنه إذا كان المستأنف عليه لم يكتسب الحق في إقامة الدعوى إلا بتاريخ صدور الحكم بقفل التصفية القضائية بتاريخ 2012/09/17 فإنه كيف يمكن لمحكمة الدرجة الأولى ورغم خضوع المستأنف عليه للتصفية القضائية إلى غاية

17/09/2012 وحرمانه قانونا من التصرف في أمواله إلى غاية ذلك التاريخ ان تعتبر بان الضرر المترتب عن حرمانه من التصرف في عقاراته يبتدىء من تاريخ الإبراء وهو 21/05/2006 في الوقت الذي كان المستأنف عليه ممنوع من التصرف في عقاراته خلال المدة الممتدة من تاريخ الإبراء وهو 21/05/2006 إلى تاريخ صدور الحكم القاضي بقفل التصفية القضائية بتاريخ 17/09/2012. وان محكمة الدرجة الأولى قد ذهبت إلى احتساب مدة 6 سنوات وثلاثة شهور و 27 يوما في مدة حرمان المستأنف عليه من التصرف في عقاراته في الوقت الذي يمنع عليه بحكم القانون وقوته التصرف فيها خلال تلك المدة، لذلك فان احتساب المدة المذكورة يكون بدون أساس، لان المستأنف عليه لم يصب بأي ضرر خلال المدة المذكورة لان يده كانت مغلوطة ويمنع عليه التصرف في جميع أملاكه بالنظر لخضوعه للتصفية القضائية. علاوة على انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يتضح ان المستأنف عليه قد أكد بدون أي لبس بان البيع باطل والمزعوم إبرامه بتاريخ 07/07/2008 قد انصب على الرسم العقاري عدد 21/4257، كما انه بالرجوع إلى العقد التوثيقي المدلى به والمسجل بتاريخ 09/09/2003 والذي يزعم المستأنف عليه بانه هو العقد الذي مكن بمقتضاه نفس المشتري بقطعة أرضية بنفس الثمن مع الزيادة في المساحة وحسن الموقع يتبين انه يتعلق بنفس الرسم العقاري الذي يدعي المستأنف عليه بانه باعه بمقتضى العقد الأول المؤرخ في 07/07/2008، إضافة إلى انه من خلال العقد التوثيقي يتجلى بان الرسم العقاري عدد 21/4257 موضوع البيع يتعلق بأرض عارية معدة للبناء مساحتها (98 سنتيار)، وما دام ان البيع انصب على رسم عقاري واحد وهو الذي يحمل رقم 21/4257 والذي لا يمكن ان تتغير مساحته وموقعه، وان الضرر الفادح الذي يزعم المستأنف عليه بانه قد لحق به من جراء تمكين المشتري من قطعة أرضية أخرى بنفس الثمن مع الزيادة في المساحة وحسن الموقع هو مجرد ضرر وهمي لا وجود له. كما انه لا يمكن للمحكمة باسم السلطة التقديرية ان تقضي بتعويض عن ضرر وهمي لم يثبت لها خاصة وان التعويض عن الضرر يخضع لعدة شروط نص عليها القانون ويبقى تحديده خاضع لرقابة محكمة النقض، لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا رفض طلب التقادم واحتياطيا برفض الطلب لانعدام مسؤولية العارض واحتياطيا جدا برفض الطلب لانعدام الضرر واحتياطيا أكثر بتخفيض التعويض المحكوم به إلى مبلغ 4.800 درهم والحكم بالصائر ابتدائيا على نسبة القدر المحكوم به وتحميل المستأنف عليه صائر الاستئناف.

وبجلسة 02/11/2016 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها ردا على الاستئناف ان الحكم المطعون فيه كان على صواب في رد الدفع بالتقادم، فضلا عن كون مقتضيات الفصل 388 من ق.ل.ع. هي الواجبة التطبيق على النازلة وليس الفصل 106 من ق.ل.ع. باعتبار ان العارض لم يكن له الحق في المطالبة بالتعويض إلا بعد اكتساب الحق في رفع الرهن وهو تاريخ الحكم النهائي برفع اليد والحصول على شهادة بعدم الاستئناف بتاريخ 26/03/2014. إضافة إلى ان التقادم وقع قطعه بمقتضى الكتاب الموجه إلى البنك العقاري والسياحي المبلغ له بتاريخ 26/08/2009 وأيضا الكتاب الموجه إلى دفاع البنك بتاريخ 05/10/2010 والذي تم بمقتضاه تسليم البنك مبلغ 60.000 درهم مقابل رفع الرهن على العقارات أعلاه. كما ان المطالبة القضائية التي تمت بتاريخ 16/06/2015 صدر بشأنها حكما بعدم الاختصاص بتاريخ 02/11/2015،

وان المطالبة التي تمت من جديد بتاريخ 2016/03/17 لم يطلها التقادم. اما بخصوص الدفع بالمانع القانوني وعدم ارتكاب البنك لأي خطأ، فان الثابت ان البنك يتناقض في تصريحاته فتارة يصرح بكون العارض له الحق في ممارسة الدعاوى الشخصية رغم تمديد التصفية القضائية وتارة أخرى يصرح بان السنديك لم يتقدم بطلب رفع اليد عن الرهن. علاوة على ان تمديد التصفية القضائية إلى العارض لم يعد له أثر بعد مرور خمس سنوات على تاريخ الحكم القاضي بسقوط الأهلية التجارية، وان مفعول هذا السقوط ينتهي بقوة القانون في الأجل المحدد له دون حاجة إلى صدور حكم بذلك. كما ان الحكم أشار وبتفصيل إلى عناصر المسؤولية التقصيرية وأيضا إلى العلاقة السببية، مما تبقى معه دفعات البنك بهذا الخصوص غير قائمة على أساس. وفيما يتعلق بالضرر وتقديره، فان البنك لم يبادر إلى رفع اليد عن الرهن بتاريخ الإبراء الذي هو 2006/05/21 ولا بعد صدور الحكم القاضي بوقف عمليات التصفية القضائية الذي يرجع إلى سنة 2012 وان الضرر يبقى ثابتا بسبب تعسف البنك في رفع اليد عن الرهن. وبخصوص تقدير الضرر، فان الثابت من حيثيات الحكم انها لم تشر إطلاقا إلى عقد البيع المتمسك ببطلانه والذي وقع الإدلاء به للاستئناس فقط وإنما أشارت إلى الضرر الذي يجبر بالتعويض. علاوة على ان البنك يحاول قصر الضرر على العقار المرهون ذي الرسم العقاري عدد 21/4257 في حين تناسى بكون الرهن يشمل أربع عقارات والذي ظل العارض محروما من الانتفاع بها والتصرف فيها لمدة تزيد عن تسع سنوات بسبب تعسف البنك في رفع اليد عن الرهن المنصب عليها.

وبخصوص الاستئناف الفرعي، فان العارض واعتمدا على العلاقة التي تربطه بالبنك تكون له الصفة في المطالبة باسترجاع مبلغ 60.000 درهم التي دفعها إلى البنك مقابل رفع الرهن، وان البنك هو الذي اشترط تقديم الشيك بواسطة أخيه لكونه يعتبر العارض غير مؤهل بهذا التصرف بسبب تمديد التصفية القضائية إليه، وهو ما اضطر العارض إلى تقديم شيك باسم أخيه حسب الثابت من مراسلة دفاع العارض، كما ان البنك توصل بمبلغ 60.000 درهم بالرغم من كونه لم يبق مدينا بأي مبلغ مالي في مواجهة العارض اعتمادا على الإبراء الصادر بتاريخ 2006/05/31. وبخصوص عدم استجابة الحكم المطعون فيه للتعويض المطلوب ابتداءً، فان التعويض المحكوم به يعتبر غير شامل لمجموع الضرر الذي لحق العارض بسبب تعسف البنك في رفع اليد عن الرهن العقارية الأربعة وبالنظر أيضا إلى استمرار تعسف البنك في رفع اليد لمدة تزيد على ثماني سنوات أي اعتبارا من تاريخ الإبراء الذي هو 2006/06/21 إلى تاريخ 2014/04/30 الذي أصبح فيها الأمر الاستعجالي نهائيا، وبالنظر إلى تعدد المساطر القضائية التي تمت ممارستها وأتعاب المحامي المؤداة والضرر الحاصل للعارض من جراء فسخ عقد البيع الذي انصب على عقار مرهون واستبداله بعقار آخر، لهذه الأسباب يلتزم رد الاستئناف الأصلي مع تحميل رافعه الصائر. وفي الاستئناف الفرعي، بإلغائه فيما قضى به من عدم قبول طلب استرجاع مبلغ 60.000 درهم والحكم من جديد بأداء البنك المبلغ المذكور مع فوائده القانونية اعتبارا من تاريخ 2010/10/15 وبتعديله فيما قضى به من تعويض والحكم من جديد برفعه من مبلغ 500.000 درهم إلى مبلغ 1.000.000 درهم وتحميل المستأنف ضده فرعيا الصائر.

وعقب المستأنف بواسطة نائبيه بجلسة 2016/11/23 ان أحكام الفصل 388 المتمسك به من طرف المستأنف عليه لا علاقة له بالنزاع موضوع هذه النازلة، لان الدعوى الحالية تتعلق بالمسؤولية التقصيرية وترمي إلى البحث عن مسؤولية العارض في شأن عدم تسليم المستأنف عليه رفع اليد عن الرهون وبالتالي فان أحكام الفصل 106 من ق.ل.ع. هي الواجبة التطبيق دون سواها. وفيما يتعلق بانقطاع أمد التقادم بمقتضى الكتاب الموجه للبنك بتاريخ 2009/08/26 وكذا الكتاب الموجه لدفاع العارض بتاريخ 2010/10/05، فانه بالرجوع إلى الكتاب الأول يتبين ان الأمر يتعلق بشكاية قدمها المستأنف عليه إلى رئيس القرض العقاري والسياحي يعرض فيها النزاعات القضائية التي كانت قائمة بين مصحة الحكيم والأطباء المساهمين، وإذا كان التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية لها تاريخ ثابت تجعل المدين في حالة مطل في تنفيذ التزاماته، فان الكتاب الذي يتمسك به المستأنف عليه لم يتضمن أية مطالبة كيفما كانت لذلك فان الكتاب المذكور لا يمكن ان يؤدي إلى قطع التقادم. كما ان تمسك المستأنف عليه بالمطالبة القضائية التي تمت بتاريخ 2015/06/16 فإنها قدمت بعد انصرام أمد التقادم وهو خمس سنوات مادام المستأنف عليه حصل على الإبراء بتاريخ 2006/05/31 ولم يقدم تلك الدعوى إلى بعد 9 سنوات تقريبا على الإبراء من الدين الذي اتخذه أساسا لهذه الدعوى. وان المطالبة القضائية أو غير القضائية التي تؤدي إلى قطع التقادم هي التي تتم قبل انصرام أمد التقادم. وحول عدم مسؤولية العارض، فانه بمجرد توصل العارض بمبلغ 60.000 درهم بعث به للقرض العقاري والسياحي غير ان هذا الأخير أكد لدفاع العارض بأنه لم يلتزم قط بتسليم رفع اليد عن الرهون لأنه لا يمكن له تسليمها للمستأنف عليه نظرا لخضوعه لمسطرة التصفية القضائية. وفيما يخص استدلال المستأنف عليه بأحكام المادة 719 من مدونة التجارة غير قائم على أساس لكون التصفية القضائية لم يعد لها أثر بعد مرور خمس سنوات على تاريخ الحكم القاضي بسقوط الأهلية التجارية طبقا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه. وان المادة 719 المتمسك بها أكدت على انه عندما تنطق المحكمة بسقوط الأهلية التجارية، فانه ينبغي ان تحدد مدة هذا الإجراء في مدة لا تقل عن خمس سنوات، ولذلك فان المستأنف عليه مجبر وبقوة القانون على التخلي عن تسيير أمواله والتصرف فيها إلى حين قفل مسطرة التصفية القضائية، كما انه يبقى للسنديك وحده الحق في ممارسة حقوقه وإقامة الدعاوى بشأن ذمته المالية. وبخصوص الضرر وتعويضه، فان المستأنف عليه لم يدل بأية حجة كيفما كانت تثبت الخسائر التي لحقته به من جراء عدم تسليمه رفع اليد عن الرهون ولا بما يثبت المصروفات التي اضطر إلى إنفاقها من جراء ذلك. اما فيما يتعلق بحرمان المستأنف عليه من التصرف في عقاراته، فانه وبالنظر لخضوع المستأنف عليه لمسطرة التصفية القضائية، فان القانون قد منع عليه بصفة مطلقة التصرف في عقاراته إلى حين صدور الحكم القاضي بقفل مسطرة التصفية القضائية، لذلك فان حرمان المستأنف عليه من التصرف في عقاراته كان بحكم خضوعه لمسطرة التصفية القضائية وان القانون هو الذي قضى بحرمانه من التصرف فيها. كما انه إذا كان للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد الأضرار اللاحق بالمستأنف عليه، فان ذلك مقيد بإبراز الضرر وإثبات وجوده وعناصره بالحجة القاطعة التي تقبل المنازعة.

ومن حيث الاستئناف الفرعي، فان أخ المستأنف عليه هو الذي سدد عنه مبلغ 60.000 درهم كما هو ثابت من الشيك المدلى به من طرف المستأنف عليه، فانه تتعدم له كل صفة في المطالبة باسترجاع المبلغ المذكور

الذي لم يقيم هو بتسديده. كما ان حرمان المستأنف عليه من حق الملكية والانتفاع والتصرف في العقارات المرهونة لا قيمة له ما دام حق ملكيته للعقارات لم يتعرض لأي مساس وما دامت العقارات كانت في حوزته ولم تنتزع منه، لهذه الأسباب يلتزم الحكم وفق ما جاء في الاستئناف الأصلي، والحكم برد الاستئناف الفرعي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2016/12/21 انه تسرب خطأ إلى مذكرته عند الدفع بالتقادم وإثارة الفصل 388 من ق.ل.ع. عوض الفصل 380 خاصة وان العارض أشار إلى انه لم يكن له الحق في المطالبة بالتعويض إلا بعد اكتساب الحق وهو ما تؤكد مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 380 من ق.ل.ع. وليس الفصل 388 من ق.ل.ع. المتعلقة بدعوى التجار. وان العارض له الحق في المطالبة بالتعويض إلا بعد اكتساب الحق في رفع الرهن واعتبارا من تاريخ الحكم النهائي برفع اليد والحصول على شهادة بعدم الاستئناف بتاريخ 2014/03/26. وبخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الكتابين المؤرخين في 2009/08/25 و 2010/10/04 غير قاطعين للتقادم فهو قول مردود باعتبار ان الدفاع انما ينفذ تعليمات موكله، كما ان موضوع الكتاب المذكور يرمي إلى تسليم مبلغ 60.000 درهم مقابل رفع الرهن عن العقارات الأربعة، وانه خلافا لما تمسك به البنك، فانه من الطبيعي ألا يتضمن الكتاب المذكور طلب التعويض ما دام البنك لم يمتنع بعد من تسليم رفع اليد. ومن جهة أخرى، فانه خلافا لمزاعم البنك الذي يتمسك بعدم وجود أي اتفاق بينه وبين دفاع العارض، فان الثابت من كتاب دفاع العارض المبلغ بتاريخ 2010/10/04 إلى دفاع البنك انه يشير بصفة صريحة إلى المكاملة الهاتفية التي تمت بينهما بخصوص رفع الرهن بطلب من القرض العقاري والسياحي مقابل مبلغ مالي قدره 60.000 درهم. وان عدم رفع اليد عن الرهن رغم إبراء العارض من أية مديونية اتجاه البنك حرم العارض من التصرف في هذه العقارات بالبيع والشراء ما دامت مثقلة بالرهن، وان الضرر هنا ثابت دونما حاجة لإثباته بواسطة حجة، كما يزعم البنك بذلك، كما أقر البنك بالضرر الحاصل للعارض. وبخصوص الاستئناف الفرعي، فانه لا مجال للدفع بمقتضيات الفصل 69 من ق.ل.ع. ما دام الأداء لم يكن اختياريا بل إلزاميا. كما ان الثابت من الوثائق المرفقة بخصوص الدين الشخصي، وقبل الوصول إلى اتفاق حبي لأداء مبلغ 27 مليون درهم، وبخصوص مجموع ديون شركة بروموكلينيك وأيضا ديون الأطباء الشخصية باعتبار ان هذا الاتفاق تم لاحقا بمقتضاه تنازل البنك عن كل الديون بما في ذلك الديون الشخصية لباقي الأطباء وعلى سبيل مثال تنازل البنك عن الدين الشخصي للدكتور لحلو بعد حصوله على حكم نهائي بأداء مبلغ 1.780.000 درهم لفائدة البنك باعتبار ان أداء مبلغ 27.000.000 درهم شمل ديون شركة بروموكلينيك وأيضا الديون الشخصية لباقي الأطباء في الوقت الذي أدى فيه العارض سابقا للبنك مبلغ 2.034.659,34 درهم، وبالتالي فان العارض لم يستفد كباقي الأطباء عن تنازل البنك بعد توصل هذا الأخير بمبلغ 27.000.000 درهم، وهذا في حد ذاته يشكل ضررا فادحا للعارض بسبب إقدامه على أداء دينه الشخصي في الوقت الذي تنازل فيه البنك لاحقا عن الديون الشخصية للأطباء، واستنادا لما ذكر أعلاه يبقى الضرر ثابتا ويكون معه التعويض المحكوم به ابتدائيا غير موازي للضرر، مما يبقى معه طلب رفعه بمقتضى الاستئناف الفرعي أعلاه له ما يبرره والحكم تبعا لذلك برد الاستئناف الأصلي والاستجابة للاستئناف الفرعي.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/02/01 انه يتمسك بما جاء في مذكرته الجوابية بشأن الدفع بالتقادم، مضيفا ان البنك يتناقض في تصريحاته لكونه يصرح تارة بكون العارض له حق ممارسة دعاويه الشخصية رغم تمديد التصفية القضائية وتارة أخرى يتمسك بعدم تبليغه بالحكم القاضي بقفل عمليات التصفية القضائية، وان العارض انما أشار في كتاباته السابقة إلى صدور الحكم القضائي بقفل عمليات التصفية القضائية إلى جانب وقائع أخرى لم يبادر من خلالها البنك إلى رفع الرهن بما في ذلك الكتاب الصادر عن دفاع العارض بتاريخ 2010/10/04، وان العارض حصل على رفع اليد بسبب الإبراء إضافة إلى ان الحكم القاضي بالتصفية وسقوط الأهلية التجارية كان خلال سنة 2004 وانه انتهى بقوة القانون خلال سنة 2009 بعد مرور خمس سنوات على صدور الحكم أعلاه عملا بمقتضيات المادة 719 من مدونة التجارة الأمر الذي لا يحتاج معه البنك إلى إشعار بشأن قفل عمليات التصفية. ومن جهة أخرى، فان المستأنف حاول إعطاء تفسيرات حول رفض المحافظ تقييد العقد المذكور بالمحافظة العقارية، والحال ان الأمر واضح ولا يحتاج إلى بذل جهد للتأويل أو التفسير وهذا الأمر يتجلى أساسا في كون العقار موضوع البيع مثقل برهن البنك وان العارض بعد عدة مطالبات من طرف المشتري، اضطر إلى فسخ هذا العقد موضوع الرسم العقاري عدد 21/4257 واستبداله بعقار آخر وذلك بسبب امتناع ورفض البنك عن رفع الرهن علما ان قيمة هذا العقار الأخير جد مرتفعة مقارنة بالعقار الأول وذلك خوفا من المس بسمعة العارض وتقديم شكاية ضده أمام الجهة المختصة بعدم تنفيذ عقد. ومن جهة أخرى، فان البنك تناسى بكون الرهن انصب على أربع عقارات والتي ظل العارض محروما من الانتفاع والتصرف فيها لمدة تزيد على تسع سنوات بسبب تسعف البنك في رفع اليد عن الرهن المنصب عليها فضلا عن كون العارض بادر إلى أداء ديونه الشخصية وحصة ديونه في الشركة وذلك لتفادي الحكم عليه بتمديد التصفية القضائية في الوقت الذي استفاد فيه لاحقا بعض الأطباء من تنازل البنك عن ديونهم، وبالتالي فان العارض لم يستفد من الاتفاقية المبرمة مع كافة أطباء الشركة والتي بمقتضاها تنازل عن ديون البعض منهم الشخصية دون الديون الشخصية للعارض بسبب مبادرته للأداء قبل إبرام الاتفاقية. ومن جهة ثانية، فان البنك قد تراجع عن تصريحه بكون العارض هو الذي بادر إلى أداء المبلغ المذكور من تلقاء نفسه وليس بناء على حكم صادر في الموضوع كما يتمسك حاليا، وبالتالي فان العارض لا يزال يتمسك بتوصل البنك بمبلغ 60.000 درهم بدون وجه حق ما دامت الخبرة تمت خلال سنة 2004 في حين ان الإبراء تم خلال سنة 2006 وانه عملا بمقتضيات الفصل 346 من ق.ل.ع. فان الإبراء يبرئ ذمة المدين نهائيا ولو كان الدائن يجهل المقدار الحقيقي لدينه، مما تبقى معه دفعات البنك بهذا الخصوص أيضا غير قائمة على أساس. وبخصوص باقي الدفع المثارة من طرف البنك وتفاديا للتكرار، فان العارض يتمسك بما جاء في الاستئناف الفرعي والمذكرة التعقيبية والحكم تبعا لذلك برد الاستئناف مع الاستجابة للاستئناف الفرعي وتحميل المستأنف الأصلي الصائر.

وبناء على مذكرة رد المدلى بها من طرف المستأنف والذي أكد فيها سابق دفعاته، ملتصا في الأخير بالحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي الأصلي والحكم بتحصيل المستأنف عليه الصائر ابتدائيا واستئنافيا وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل المستأنف عليه صائره.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/02/01 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/02/15 تم التمديد لجلسة 2017/02/22.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصل:

حيث تمسكت الطاعنة بأن المحكمة قد أساءت تطبيق القانون لما ردت الدفع بالتقادم بعلّة ان المستأنف عليه لم يكتسب الحق في إقامة دعواه الشخصية الرامية الى تعويضه عما لحقه من ضرر سوى من تاريخ صدور الحكم عدد 2012/135 بتاريخ 2012/09/17 القاضي بقتل عمليات التصفية القضائية المفتوحة في حقه كمسير وأن أحكام الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود تتدرج في إطار المسؤولية التقصيرية وأنه لما كان أساس الدعوى الحالية هو الإبراء التام من الدين الصادر عن الطاعن بتاريخ 2006/5/31 وإعمالاً للفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود تكون دعوى التعويض المقدمة من طرف المستأنف عليه إلى غاية 2016/3/17 قد طالها التقادم الخمسي.

وحيث لئن كانت مقتضيات المادة 619 من مدونة التجارة في فقرتها الثالثة تنص على أنه يؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها وحتى تلك التي إمتلكها بأي وجه من الوجوه مادامت التصفية القضائية لم تقفل بعد فإن الثابت من وثائق الملف ولا سيما الحكم عدد 2012/135 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2012/9/17 والقاضي بقتل عمليات التصفية المفتوحة في حق المستأنف عليه أنه لم يكتسب الحق في إقامة الدعوى الحالية الرامية الى التعويض سوى بهذا التاريخ ومحكمة البداية لما ردت الدفع المثار بهذه العلة تكون قد صادفت الصواب ولم يثبت أي خرق من جانبها لأحكام المادة 619 المحتج بها من طرف الطاعن .

وحيث إنه بخصوص السبب المستند من انعدام خطأ البنك فإنه وخلافاً لما تمسك به الطاعن عن غير صواب فإن مسؤولية البنك تنهض على أساس الخطأ والضرر معاً، لذلك يتعين على المتضرر سواء بالنسبة للمسؤولية العقدية أو التقصيرية أن يبرهن علاوة على وجود الضرر بكون البنك قد أخل بأحد التزاماته أو ارتكب خطأ عند أداء مهامه، أو في علاقته مع الغير علماً أن الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد إحداث الضرر والثابت من وثائق الملف أن البنك أحجم عن رفع الرهن عن الرسوم العقارية المملوكة للمستأنف عليه رغم الإبراء الحاصل لفائدته بتاريخ 2006/5/21 ولم يتم بكيفية تلقائية وإنما بعد سلوك المستأنف عليه لعدة مساطر انتهت بعد استصداره الأمر الاستعجالي القاضي بالتشطيب على الرهون موضوع الدعوى نهائياً بتاريخ 2014/4/30 مما يبقى معه الخطأ البنكي ثابت .

وحيث إنه خلافاً لما تمسك به الطاعن فإن التعويض عن الضرر المحدد من طرف المحكمة لا يتسم بالمبالغة بالنظر الى الضرر الذي أصاب المستأنف عليه من جراء امتناع البنك عن تسليمه شهادة برفع الرهن الرسوم العقارية المفصلة أعلاه والمتمثل على الخصوص من حرمانه من التصرف في العقارات المملوكة له منذ

تاريخ الحصول على الإبراء في 2006/5/21 إلى 2014/04/30 تاريخ رفع الرهن حسبما فصل أعلاه .مما يتعين تأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس سليم.

- في الاستئناف الفرعي:

حيث تقدم الطاعن باستئناف فرعي للحكم المطعون فيه في الشق القاضي بعدم قبول طلب استرجاع مبلغ (60000) درهم وموضوعا فيما قضى به من حصر التعويض المحكوم به في مبلغ (500000) درهم وحيث إنه بخصوص السبب المستمد من كون التعويض المحكوم به غير شامل لمجموع الضرر اللاحق بالطاعن فإنه وخلافا لما تمسك به الطاعن بهذا الصدد فإن تقييم الضرر يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة التي ترى أن مبلغ (500000) درهم المحكوم به ابتدائيا يبقى مناسباً لترميم الضرر الحاصل للطاعن استنادا لما فصل أعلاه بصدد الجواب عن الاستئناف الأصلي مما ارتأت معه رد الدفع المثارة.

وحيث إنه بخصوص السبب المستمد من مجانية الحكم المطعون فيه للصواب لما قضى بعدم قبول طلب استرجاع الطاعن لمبلغ (60000,00) درهم بعلّة عدم تقديمه من ذي صفة فإنه صح ما نعه الطاعن بهذا الصدد ذلك أن الثابت من وثائق الملف أنه حصل بتاريخ 2006/5/21 على إبراء من البنك بخصوص ديونه الشخصية وكذا حصة دينه في شركة "بروموكلينيك" وذلك بناء على الخبرة المنجزة سنة 2004 وأن الأداء الذي تم للبنك بواسطة شيك بمبلغ 60000,00 درهم وإن تم بواسطة أخ الطاعن فإنه لا نزاع من طرف البنك في تسلمه واستيفائه المبلغ المطلوب استرجاعه وبالتالي وأمام عدم منازعة البنك في تسلمه المبلغ أعلاه بتاريخ 2010 رغم الإبراء الحاصل من لدنه لفائدة الطاعن منذ سنة 2006 كلها تبقى وقائع تثبت لا محالة أن البنك قد استوفى أكثر مما هو مستحق ويتعين لأجله إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم من جديد على البنك بإرجاع مبلغ (60000) درهم. وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئنافين الاصيلي و الفرعي.

في الموضوع:بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب استرجاع مبلغ 60000.00 درهم والحكم من جديد على المستأنف أصليا بأدائه المبلغ المذكور لفائدة المستأنف عليه وتأييده في الباقي و تحميل المستأنف الأصلي الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3782

بتاريخ: 2017/06/22

ملف رقم: 2017/8220/2087



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/22

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 شركة ذات المسؤولية المحدودة ممثلة في شخص ممثلها القانوني

نائبها الاستاذ محمد سيدون المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا من جهة

وبين البنك المغربي للتجارة و الصناعة شركة مساهمة في شخص مديره وأعضاء مجلسه الإداري

نائبه الاستاذ نور الدين عراقي حسيني 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 2017/05/25.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المدولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/01/06 تقدمت شركة 11 بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه
تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/27 تحت عدد 12098 ملف
عدد 2016/8220/9690 الذي قضى برفض الطلب.
حيث بلغت الطاعة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/12/27 وتقدمت باستئنافه بتاريخ
2017/01/06 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/10/26 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه
انها ابرمت مع المدعى عليها عقد قرض التزمت بموجبه هذه الاخيرة بتوفير رصيد في حساب العارضة يصل
سقفه الى حدود 4 مليون درهم , و ان نشاط العارضة يتمثل في شراء الخضر و البواكر بشتى انواعها وتسويقها
لاوروبا , و العارضة كثفت نشاطها بعد ابرام عقد القرض اعتقادا منها بكون المدعى عليها لن تخل بالتزامها
العقدي , و بادرت الى شراء كمية كبيرة من البطاطس الذي صادف فترة جنيه عند ابرام عقد القرض , و دليلها
ما تم تصديره لشركة بن عيسى انذاك اذا فاق مبلغ تعاملها مع العارضة ما يناهز 7500000 درهم و هو
المبلغ الذي ضخ منه ما قدره 4800000 درهم في حساب العارضة المفتوح لدى البنك تحت رقم
1864483/008 , و ان عملية الضخ جاءت على نوعين من العمليات البنكية , الاول يتمثل في تحويلات
بنكية مسحوبة لفائدة العارضة , و الثاني يتجسد في ضمانه بنكية استقادت منها العارضة و سلمتها للبنك , كما
ان العارضة بادرت الى اتفاق مع شركة نكومي صادف ايضا فترة ابرام عقد القرض , اضافة الى صفقات
تجارية داخلية , الا ان البنك لم يحترم العقد الذي لزمه بتوفير الرصيد البنكي للعارضة و صرف الشيكات الواردة
عليه في حدود السقف المتفق عليه , و هو ما جعلها ترأسله بالاخلال الصادر عنه , بقي بدون جواب الى ان
بادر الى مقاضاتها من اجل المطالبة بدين غير مستحق له , و بقيت المساطر القضائية بينهما لمدة تزيد عن
عشرين سنة تم رفضها من قبل القضاء و امر البنك بتسديد المبلغ الذي بذمته بعد خصم مبلغ القرض الذي
توصلت به العارضة و المبلغ الذي استخلصته منها تم ضحه من اموال في حساب العارضة , و يكون تصرف

البنك قد اضر بها ضررا بليغا يتجسد في توقيف نشاطها , و تعطيل محطة التفيف و اتلاف الياتها و تسريح العمال و المستخدمين و المس بسمعتها التجارية , و عرض البنك عقارها و أصلها التجاري للبيع بالمزاد العلني. ملتزمة الحكم بان مسؤولية البنك عن الضرر الذي لحق بها قائم و ثابت , و التصريح باستحقاقها لتعويض عما لحقها من ضرر و منحها تعويضا مسبقا قدره 600000 درهم , و انتداب احد الخبراء لتقويم حجم الضرر والتعويض الكامل الذي تستحقه ابتداء من تاريخ تبليغ الانذار العقاري في 1993/03/31 لتاريخ صدور قرار محكمة النقض في 2013/12/26 , و حفظ حقها في التعقيب على الخبرة, و النفاذ المعجل. مرفقة مقالها بصور من عقد القرض و انذار عقاري , و قراراتين , و حكم قضائي , و قرار لمحكمة النقض , و صورة عقد صفقة.

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها ورد فيها سببية البت , لكون المدعية سبق لها التقدم بنفس الدعوى بمقال مؤرخ في 2008/08/30 , الصادر بشأنه حكم عن هذه المحكمة بتاريخ 2010/12/27 في الملف رقم 2008/17/10368 ايد استئنافا بتاريخ 2012/03/20 ملف رقم 2016/2011/1440 , و تم رفض الطعن بالنقض فيه بتاريخ 2013/12/26 , ليكون الحكم برفض باقي طلبات المدعية المتعلقة بحفظ حقها في المطالبة بالتعويض عن الاضرار , ملتزمة الحكم برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر. وارفقت مذكرتها بصور من مقال افتتاحي , و حكم ابتدائي , و قراراتين لمحكمة الاستئناف و قرار لمحكمة النقض.

و بناء على مذكرة تعقيب نائب المدعية ورد فيها كون المدعى عليها للتملص من مسؤوليتها دفعت بسببية البت , و ان العارضة توضح كونها لم تناقش مسؤوليته عن الاضرار التي لحقتها بسبب مخالفة العقد , كما ان موضوع كلا الدعويين مختلف عن بعضهما البعض , ملتزمة الحكم وفق مقالها الافتتاحي. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي اسست استئنافها على الأسباب التالية: خرق مبادئ الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود. كما تعلم المحكمة فإن المشرع أكد في معرض المادة 451 من قانون الالتزامات والعقود على أن التمسك بسببية الفصل في النزاع يتطلب توفر ثلاث عناصر أو شروط وهي وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ووحدة السبب. وأن العارضة عندما بسطت دعواها على المحكمة التجارية اتخذت أساسا لها والمتجسد في الإخلال بالتزامات تعاقدية. وبالتالي، فالدعوى تتعلق بمدى مسؤولية البنك عما لحقها من أضرار. وأن البنك تمسك بمبدأ سببية الفصل في النزاع وأحال المحكمة على ما قضى به الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2010/12/27 وبين في مذكرته الجوابية بأن هذا الحكم فصل في أمر التعويض المطلوب الآن وهو الاتجاه الذي أخذت به المحكمة. وأن ما قضت به المحكمة من رفض دعوى العارضة استنادا على العلة المذكورة اي سببية الفصل هو قضاء غير سليم لأن الأخذ بقرينة سببية الفصل تفنقر في نازلة الحال الى عنصرين أساسيين وهما تخلف وحدة الموضوع وتخلف وحدة السبب. وأن العارضة ستثبت للمحكمة هذا التخلف.

وحول وحدة الموضوع: لقد سبقت الإشارة الى أن العارضة بينت في صحيفة الدعوى التي عرضتها على المحكمة أن البنك المدعى عليه لم يحترم بنود العقد وأنها توقفت عن القيام بما يفرضه عليها عقد القرض ألا وهو تسديد مصروفات الشركة المتعاقدة معها في حدود السقف المعين وهو 4.000.000 درهم. وأن العارضة أبرمت عدة صفقات مع زبناء لها من أجل تزويدهم بما يلزمهم من سلع المتمثلة في الخضر والبواكر. وأن العارضة عملت على شراء السلع المطلوبة منها من منتجيها بغية تجهيزها وتصديرها وأدت مقابل السلع بواسطة شيكات مسحوبة على البنك المستأنف عليه. إلا أن هذا الأخير لم يسدد قيمة الشيكات بل أكثر من ذلك فإنه لم يمنح للعارضة الضمانات الخاصة الممنوحة لإدارة الجمارك قصد تسهيل عملية التعشير والتصدير وهو ما دفع بالعارضة الى توجيه رسالة الى مدير البنك تطلب منه تحديد موعد للقاء على عجل بغية التوصل لحل الصعوبات التي خلقتها إدارة البنك للعارضة موضحة له المخالفات التي صدرت عن البنك والمتمثلة في عدم تمكنه من الضمانة البنكية الممنوحة لها بالإضافة الى عدم صرف قيمة الشيكات المسحوبة عليه مع عدم تقديم التسهيلات للإدارة الجمركية ودونت هذه المخالفات في الرسالة التي توصلت بها إدارة البنك يوم 1991/07/22 والمختوم عليها من طرفها في نفس اليوم. و أن عقد القرض المبرم بين الطرفين يلزمهما بضرورة الإشعار في حالة ما إذا أخل أحدهما ببنيه وتم التنصيص على هذا الالتزام بالمادة 3 من عقد القرض. وأن العارضة عملت على إشعار البنك المستأنف عليه إلا أن هذا الأخير لم يستجب للإشعار الموجه إليه بل إنه أعرب عن رغبته في فسخ العقد من جانب واحد ودون سابق إعلام ويتجلى موقفه هذا عندما قام بوقف حسابها إذ أنه أقدم على ذلك بتاريخ 1992/04/30. وأن البنك يتصرفه هذا يكون قد عمل على إضرارها عندما أوقف تمويلها حسب ما هو منصوص عليه بنود عقد القرض. وأن العارضة عندما تقدمت بدعواها هاته، فإن المبدأ الذي اعتمدت عليه هو الإخلال بالالتزام التعاقدية ومن تمة فالمسؤولية تعاقدية. وأن ما تمسك به البنك لا يتطابق والدعوى الحالية. إذ ان الدعوى الصادر بشأنها الحكم المتمسك به يخص دعوى المديونية وليست دعوى المسؤولية وبالتالي فموضوع كل دعوى مخالف عن الآخر ولا يمكن للحكم الصادر بشأن أداء الدين الحيلولة والوقوف دون رفع دعوى مبنية على خطأ تعاقدية وبالتالي فإن موضوع هذه الدعوى يختلف اختلافاً كلياً عن موضوع الدعوى السابقة التي صدر بشأنها الحكم المتمسك به وهو ما يؤدي بطبيعة الحال الى استبعاد التمسك بمبدأ سببية الفصل لانتفاء شرط اتحاد الموضوع.

وحول اتحاد السبب: إن العارضة عندما رفعت الدعوى التي صدر فيها الحكم موضوع هذا الطعن بينت في صحيفة خصومتها أو دعواها أن الغاية من هذه الأخيرة هي الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقها من مخالفة البنك للالتزامات التعاقدية التي نظمها عقد القرض إذ فرض على العارضة واجبات ومنحها حقوق ومن بين الالتزامات أو الواجبات التي كلفت بها العارضة تسديد مبلغ القرض، وبالمقابل رتب لها حقوق تتجسد في توفير البنك المقرض للسيولة المالية في حساب العارضة. وهو الحق الذي اهدره البنك إذ أنه لم يحترم بنود العقد ولم يوفر السيولة الكاملة، بل إنه عمد الى وقف حسابها دون سابق إعلام أو إشعار، بل إن هذه الأخيرة أخبرته بالاخلالات الصادرة عنه وكاتبت مصالحه الإدارية وبينت في رسالتها الإخلالات التي حالت دون توفير

السيولة المطلوبة، وهو ما اثبتته تقرير الخبير بركاش الذي فصل في جداوله المعاملات المصرفية التي تمت بين العارضة والبنك وهو التقرير الذي وضح بجلاء احترام العارضة لالتزاماتها تجاه البنك إذ أنه تم ضخ مبالغ مالية تفوق الدين المترتب بزمته وذلك في حدود مدة لا تفوق 6 شهور. وأن البنك بدلا من وضع حد لتصرفاته المخلة بالالتزام التعاقدية. تمادى في موقفه ولجأ الى القضاء مدعيا بأنه دائن للعارضة إلا أن القضاء أنصفها بعد مرور 20 سنة. وأنها سطرت كل هذا بصحيفة الدعوى وكشفت فيها مسؤولية البنك إلا أن المحكمة التجارية كان لها رأي آخر جسده في الحكم موضوع الطعن. وأن الأساس الذي بنت عليه المحكمة التجارية حكمها هو اساس غير سليم لأن مسؤولية البنك قائمة، وأن الاحتكام الى الحكم المستدل به من طرف البنك والذي أثار بمقتضاه سببية الفصل هو حكم يختلف سببه عن السبب المعتمد في نازلة الحال لأن هذا الأخير مبني على أساس مسؤولية تعاقدية. في حين أن الأول كان منصبا على دين بقي بزمة البنك وشتان بين المطالبة بأداء دين والمطالبة بتعويض عن خطأ تعاقدية. وان المحكمة لم تناقش في حيثياتها العلة التي جعلتها تستبعد مسؤولية البنك عن عدم ضخ السيولة المالية في حسابها. مما يكون معه الحكم الصادر عنها حكم معرض للالغاء.

وحول الالتهات: أنه بالرجوع الى الحكم موضوع الطعن يبدو جليا على أنه اعتمد حيثية الهدف من ورائها هو نفي مسؤولية البنك، والعلة المذكورة هي التي جسدها الحكم في عدم إدلائها بأصل الرسالة الموجهة الى البنك وأن هذه الرسالة لا يمكن للمحكمة أن تستخلص منها رفض البنك أداء قيمة الشيكات التي سحبها. وأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإنها تدلي بصورة مصادق عليها للرسالة الموجهة الى البنك مع ترجمة لها وهي الرسالة المؤشر عليها من البنك المستأنف عليه والتي تضمنتها المخالفات التي صدرت عن البنك وبذلك يكون السبب الأول المعتمد في علة المحكمة منقفي بالإدلاء بالصورة المصادق عليها التي تقوم مقام الاصل. أما السبب الثاني الذي بنيت عليه العلة والمحدد في أن العارضة لم تثبت عدم صرف شيكاتها، فإنه هو بدوره سبب مردود، وستقف المحكمة على صحة ما تقول به عندما تتصفح تقرير الخبير بركاش الذي دون جميع المعاملات المصرفية التي تمت بين العارضة والبنك والموضح أيضا لمدى احترامها لبنود العقد. وأن المكلف بالالتهات هنا هو البنك الذي لم يطبق بنود العقد الذي تلزمه بضرورة توجيه إعلام الى العارضة عندما يظهر له أو يثبت لديه تخلف المدين عن سداد الدين وهو الأمر الذي لم يتوفر في نازلة الحال. بل الثابت هو إنذار العارضة للبنك وتنبيهها له عما صدر منه من مخالفات للعقد الرابط بينهما بالاضافة الى إثباتها بقيامها بواجبها المتجسد في ضخ مبالغ مالية كبيرة تفوق حجم الدين، ومع ذلك قام البنك بوقف حسابها وعرضها لخسائر أوضحتها في مقال ادعائها. وأن المحكمة عندما كلفت العارضة بالالتهات تكون قد قلبت المبدأ المعمول به في الإثبات وهو القائل بأن البينة على من ادعى. وأن العارضة أثبتت للمحكمة بأن البنك لم يحترم بنود العقد. ذلك أن المؤسسة البنكية تتحمل المسؤولية عن إخلالها بالتزامها التعاقدية وتتساءل عن إهمالها وخطئها، كما أنه طبقا للمادة 525 من مدونة التجارة والمادة و 114 من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها يقران مبدا يهدف الى حماية الزبون من تعسف البنك عن الإنهاء المبالغ للحواسب أو الاعتماد دون إشعار الزبون واحترام المدة القانونية الخاصة بالاشعار. وأن المحكمة لم تلتفت الى ما تمسكت به من بنود مدونة في العقد

ضارية بذلك قاعدة العقد شريعة المتعاقدين واصدرت حكمها موضوع الطعن تكون باتجاهها هذا قد عرضت حكمها للإلغاء. ونحيل المحكمة على قرار عدد 1832 صدر بتاريخ 2009/12/22 في الملفين 2009/1393/1354 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي جاء فيه: "إن قفل الاعتماد بدون إشعار من طرف البنك المقرض للزبون ودون التقيد بفحوى العقد المخول للتحقق من قيام اسباب الفسخ وثبوت توفر البنك على ضمانات أخرى لسداده تجعل المسؤولية قائمة في حقه عن القفل غير المبرر وعن الضرر اللاحق بالزبون ويحتتم تعويضه تعويضا يلاءم حجم الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر". وهو القرار المنشور بكتاب المسؤولية البنكية في مجال خصم الأوراق التجارية لمؤلفه الدكتور سمير السطاوي بالصفحة 281 من المرجع المذكور. لهذه الأسباب تلتزم الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في مقال الدعوى الافتتاحي.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/05/04 خلافا لما أثير بخصوص هذه النقطة من قبل المستأنفة، فإن الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به من رفض طلبها لعل سببية البت لتوافر موجبات السببية سواء من حيث توافر وحدة الموضوع أو السبب أو الأطراف، وأن تعليل المحكمة الابتدائية بهذا الخصوص جاء وجيها وسليما وغير خارق لأي مقتضيات مزعومة كما ذهبت الى ذلك المستأنفة. وأنه باستقراء التعليل أعلاه، يتبين بان موجبات سببية البت المنصوص عليها بمقتضى الفصل 451 من ق ل ع متوافرة وأن الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب المستأنفة الرامي الى حفظ الحق في طلب التعويض عما آل إليه وضعها المادي والاقتصادي نتيجة مسؤولية البنك والقرار الاستئنافي المؤيد له أصبحا نهائيين ومكسبين لحجية الأمر المقضي به بعد صدور قرار محكمة النقض عدد 1/517 بتاريخ 2013/12/26 في الملف رقم 2012/1/3/1001 وبذلك فلم يعد هناك من مجال أمامها لإعادة طرح نفس الطلب أو النزاع على نفس المحكمة التي رفعت يدها عنه فيما قبل ولعل هذه القاعدة كرستها الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض فتأييد الحكم الصادر ابتدائيا بقرار استئنافي يشل يد المحكمة الابتدائية كما ذهب إلى ذلك وعن صواب الحكم المستأنف لإعادة البت مرة أخرى في نفس الطلب الذي سبق البت فيه سيما وان الخصوم في الدعاوى السابقة لم يطرأ عليهم اي تغيير في النازلة الحالية، بحيث إن مراكزهم والظروف التي حسم فيها القضاء سابقا هي بعينها لم يطرأ عليها اي تغيير، وبالتالي فمن غير المستساغ جواز إثارة نفس النزاع الذي تم الفصل فيه.

كما أن ما تزعمه المستأنفة من أن طبيعة النزاع الحالي مختلفة عما سبق للاحكام السابقة أن بتت فيه، فإنه زعم مردود وغير مسنود لأن طلباتها التي قضت محكمة الحكم المستأنف برفضها لا تخرج بتاتا عن نطاق سابق طلباتها موضوع الحكم عدد 2010/12004 والذي أيد استئنافا وأنها في غير حاجة الى تحويل وقائع ومعطيات النزاع ومحاولة تلميعها قصد مغالطة المحكمة بوقائع غير صحيحة لأن وحدة موضوع الدعويين السابقة موضوع الحكم الابتدائي المؤيد استئنافا ودعوى الحال ثابتة والغاية منهما واحدة وهدفهما واحد وبالتالي فإن اي إخلال بالتزام تعاقدي تتحدث المستأنفة. فالمستأنفة لئن كانت تتشبث بكون الدعوى السابقة تتعلق بالمديونية، فيجدر تذكيرها بأن طلب حفظ الحق في التعويض عما لحقها من أضرار مزعومة جاء ضمن طلبات

دعوى المديونية وأن المحكمة التي قضت لها بمبلغ 505.564,93 درهم قضت أيضا برفض باقي الطلبات التي من ضمنها وكما جاء بالحكم المستأنف حفظ الحق في طلب التعويض، وبالتالي واستنادا للفصل 451 من ق ل ع فإن قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة الى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له. وبالتالي يكون هذا السبب من الاستئناف مردود وغير مسموع ويليق معه صرف النظر عنه. أما من حيث باقي موجبات الاستئناف فإنها بدورها غير مؤسسة ولا تأثير على سلامة وصوابية الحكم المستأنف الذي كان وجبها في مقتضياته لمجموع علله التي لم تستطع المستأنفة إثبات خلافها وأن إدلائها بصورة من رسالة مصادق عليها أو نسخة من تقرير خبرة بركاش محمد لا يقومان كدليل على قيام مسؤوليتها عما لحقها من أضرار مزعومة إن كان لها محل، لأن الرسالة المذكورة وكما جاء بالحكم المستأنف فإن مضمونها لا يثبت صحة ما تدعيه المستأنفة وأنه يكفي رجوع المحكمة إليها لتقف عند صحة ما تقول به المستأنف عليها على اعتبار أن محتوى تلك الرسالة فضفاض وغير محدد ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل خطأ تترتب عنه مسؤولية البنك. كما أن الخبرة المنجزة من قبل الخبير محمد بركاش فإنها بدورها لا تثبت قيام مسؤولية البنك عن أية أضرار مفتعلة بالمستأنفة بل إن موضوع الخبرة المذكورة تمحور حول مديونية كلا الطرفين البنك والمستأنفة بحيث اعتبر الخبير المذكور كما جاء في تعليل الحكم عدد 2010/12004 الصادر في الملف رقم 2008/17/10368 بأن المديونية المتخذة بذمة المؤسسة البنكية محددة في مبلغ 1.638.832,75 درهم وأن هذه الأخيرة دائنة بمبلغ 1.133.267,82 درهم. وأن الخبير المذكور خلص في نهاية تقريره الى تحديد مبلغ 505.564.93 درهم وهو ما تم الحكم به لفائدة المستأنفة، وأن تحديد الخبير المذكور لهذا المبلغ لا يمثل بأي حال من الاحوال سببا أو مبررا للقول بقيام مسؤولية بنكية ناتجة عن إخلال بالتزام تعاقدى لأن الحديث عن المسؤولية يقتضي حتما إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ولعل الحكم المستأنف قد جاء صائبا بهذا الخصوص من كون المستأنفة لم تثبت قيام أو توافر الثلاثية المذكورة و إنما ظلت ادعاءاتها مجردة من الاثبات، إضافة الى انها لم تثبت أنها أنه قدمت فعلا شيكات اليها وتم رفض أداء مقابلها وبانها لم توفر الرصيد البنكي موضوع الاتفاق لصالحها والحال هي الملزمة بالاثبات لا العارضة لأن هي من في موضوع الادعاء لا العارضة، و تأسيسا على ذلك فإن جميع ما تزعمه يبقى عديم الجدوى ومنعدم التأثير على صوابية الحكم المتخذ. وهو الامر الذي يجعل إن جميع ادعاءات المستأنفة بكون نشاطها توقف وتعطلت محطة التلغيف التي كانت تستغلها واتلفت جميع الالات التي كانت تستعمل في ممارسة نشاطها التجاري وكونها اضطرت الى تسريح عمالها وفقدان مصداقيتها وسمعتها التجارية، فإنها كلها تبقى غير مؤسسة في مواجهتها التي كانت قامت بعد إخلال المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية بتوجيهها إنذار عقاريا وان مسطرة الإنذار وإن كانت قد انتهت ببطلانه فإن ذلك لا يعني البتة ترتيب أية مسؤولية بنكية في حقها التي ظلت تحترم بنود التعاقد الرابط بينها وبين المدعية ولعل الخبرة المنجزة من قبل الخبير محمد النعماني التي أثبتت أن المدعية دائنة للعارضة بما مجموعه 3.797.776,88 درهم لخير دليل على عدم ثبوت أي خطأ بنكي من جهتها يوجب القول بمسؤوليتها. وأنه وفي جميع الأحوال فإن المدعية عاجزة عن إثبات أي مسؤولية من جانب البنك

العارض لانتفاء اي خطأ من قبله، وأنه وكما هو معلوم وكما جاء أعلاه فإنه لا يمكن الحديث عن المسؤولية إلا بتوافر ثلاث عناصر: 1- خطأ - 2- ضرر - 3- علاقة سببية بينهما. إلا أن هاته العناصر غير متوافرة في نازلة الحال، وأن العارض لم يرتكب اي خطأ يرتب مسؤوليته وأنه إن كان هناك ضرر حاصل كما تزعم المدعية فإنه بالطبع ناتج عن عدم تبصرها وإخلالاتها التعاقدية مع الغير هاته الإخلالات مع الغير التي بقي العارض أجنبيا عنها علما بأنها لم تدل بما يفيد حدوث تلك الأضرار المزعومة لها كما لم تثبت كون نشاطها توقف وتعطلت محطة التلغيف التي كانت تستغلها وأتلفت جميع الآلات التي كانت تستعمل في ممارسة نشاطها التجاري وكونها اضطرت الى تسريح عمالها وفقدان مصداقيتها وسمعتها التجارية لها علاقة بخطا العارض. وباستقراء ما جاء به الحكم أعلاه يبين بأن الحكم المستأنف وخلافا لمزاعم المستأنفة جاء صائبا تاسيسا على أن المستأنفة لم يلحقها اي ضرر، وأنه تطبيقا للقواعد الأصولية التي تربط بين استحقاق التعويض وحصول ضرر، فإذا انتفى الضرر انتفى موجب الحكم بالتعويض وإلا كنا بصدد حالة إثراء بلا سبب على حساب الغير كما تسعى المستأنفة الى تحقيقه في النازلة. هذا فضلا على أنه للقضاء بالتعويض يتعين أن يكون الضرر محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل، اي وقع بالفعل أو تأكد وقوعه حتما في المستقبل، فلا يكفي في هذا الشأن الضرر الاحتمالي. وأنه بقياس ذلك على نازلة الحال يتضح بأن الأدلة والبيانات المدلى بها من قبل المستأنفة لا تفيد حتما وقوع ضرر محقق أو تأكد وقوعه حتما في المستقبل مما يفيد أن دعواها الكيدية قائمة على ادعاء واقعة ضرر احتمالي لا يمكن باي حال من الأحوال الالتفات إليها لعدم ثبوت ما من شأنه القول بوجود مسؤولية العارضة وأن الحكم القاضي برفضها جاء معللا تعليلا سليما. وبذلك تكون قد أثبتت بأن المستأنفة لم يلحقها أي ضرر مزعوم ليبقى بالتالي للمحكمة سلطة تقدير توافر الضرر وانتفائه سيما وان المدعية اقتصر على مجرد القول بأنها تعرضت لأضرار وخسرت صفقات وسمعة وسرحت مستخدميها دون تقديم ما يؤيد ذلك الأمر الذي يزكي كل دفعها الصائبة المثارة أعلاه ويجعل الاتجاه الذي نحاه الحكم الابتدائي في محله ويتعين تأييده. لهذه الاسباب تلتمس تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به لصوابيته.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/05/25 أن العارضة عندما تقدمت بهذه الدعوى فإنها بينت السبب الذي اعتبرته مصدر نشوء الحق المطلوب، وهو الاخلال بالالتزام التعاقدي إذ أن العارضة عندما تعاقدت مع البنك المستأنف عليه حررا عقدا التزم كل طرف فيه بالتزامات ورتب حقوق. ومن بين الالتزامات التي التزم بها البنك تمويل الصفقات التجارية التي تعقدها العارضة كما التزم البنك بإشعارها وإخبارها بتوقفه عن التمويل وهما الالتزامان اللذان أخلا بهما البنك المتعاقد. وان الثابت من الدعوى الحالية هو أن السبب المعتمد فيها هو الإخلال بالتزام تعاقدية. وأنه بمقارنة هذا السبب بالسبب الذي بنيت عليه الدعوى السابقة يتبين شساعة الفرق بينهما إذ أن الدعوى التي بنت فيها المحكمة سابقا كان سببها هو الاحتفاظ بمبلغ مالي من عائدات الشركة ولم يسلمه البنك لها إلا بعد صدور حكم الزمها بالأداء اي ان السبب هو دين مترتب بذمته عليه تسديده في حين أن الدعوى الحالية مبنية على سبب الاخلال بالالتزام التعاقدية الذي لم يحترمه البنك وهو ما الحق بالعارضة أضرارا كبيرة إذ لولا توقف البنك عن التمويل لتمت التعاقدات والصفقات التي أبرمتها بل أكثر من ذلك أنه لو أشعر

البنك العارضة بتوقفه عن التمويل لتفادت هذه الأخيرة الأضرار التي لحقتها. وإن عدم احترام البنك لبنود العقد يجعله مسؤولاً عما لحق العارضة من أضرار ويصبح ملزماً بالتعويض عنها. وأن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب عندما وحد بين سبب الدعوى السابقة وسبب الدعوى الحالية لأنهما مختلفان اختلافاً كبيراً وفي اختلافهما استبعاد التمسك بالحجة. وأنه إلى جانب تخلف وحدة السبب، فإن وحدة الموضوع هي بدورها غير محققة في نازلة الحال، ويظهر هذا جلياً باستقراء موضوع خصومة الدعوى السابقة الذي انصب على إجراء محاسبة بين طرفي الخصومة والمطالبة بتسديد ما بقي بذمة أحدهما، في حين أن موضوع الخصومة الحالية هو المطالبة بالتعويض عن التحلل من التزام تعاقدى وشتان ما بين الموضوعين. ولا يمكن إقحام موضوع الدعوى الحالية ضمن المطلب الذي سطرته العارضة في صحيفة الدعوى السابقة والمتعلق فقط بحفظ حق المطالبة بالتعويض لأن هذا المطلب لا ينطبق على موضوع الخصومة الحالية. وأن الحكم الابتدائي وحد بين موضوع كل دعوى على الرغم من تباينهما واختلافهما وبذلك يكون قد جانب الصواب ويتعين الغاؤه.

وحول مسؤولية البنك: إن خطأ البنك متوفر ومتجسد في توقفه عن تمويل الشركة وهو التوقف المفاجئ وبدون سابق إنذار، بل إن البنك تجاهل الإنذار الذي بعثته العارضة له تخبره بمقتضاه مدى جسامته الضرر الذي سيلحق بها نتيجة ممارستها الغير المسؤولة. وأن الحكم الابتدائي لم يعر الاهتمام إلى الإنذار الذي هو عبارة عن رسالة تم إيداعها بمكتب ضبط البنك الخصم. وأن الحكم سار في هذا الاتجاه بسبب اكتفائها بالإدلاء بصورة منها دون المصادقة عليها. وهو الأمر الذي تم اثناء الطعن بالاستئناف. وأن البنك المستأنف عليه يحاول من خلال مذكرته الجوابية التقليل من حجية الإنذار المبعوث لها والمجسد للخطأ الذي ارتكبه البنك في حقها. وأن خطأ البنك قائم وثابت بعدم الأخذ بالرسالة وتجاهل الجواب عليها زيادة على الخطأ المترتب عن عدم احترام بنود العقد التي تلزم البنك بضرورة الإنذار والاعذار عند اتخاذ قرار التوقف، إلا أنه فضل التوقف بإرادته المنفردة دون مراعاة لنصوص العقد التي تلزمه وتجبره على توجيه الإنذار ومنح زبونه الأجل المتفق عليه. وبالإضافة إلى ثبوت الخطأ بناء على السببين المذكورين أعلاه فإن البنك بادر إلى قطع التمويل عليها وقفل حسابها على الرغم من أنها هي المدينة للشركة أي أن سبب التوقف والقفل غير موجود لأن العقد يعطيه هذا الحق إذا كان دائناً للعارضة وحالة النازلة مختلفة تماماً على مواد العقد إذ أنها هي الدائنة وبالتالي فلا يحق للبنك توقيف التمويل. وأن الواضح مما سبق هو أن الخطأ متوفر وقائم وهو الخطأ الذي نتجت عنه أضراراً جسيمة للشركة الطاعنة. وأن ما لحقها من أضرار كان السبب فيه هو تصرف البنك اللامسؤول وإخلاله بالتزامه التعاقدى وأخطائه العديدة، وبالتالي فمسؤوليته قائمة ولا يمكن دحضها إلا بالحجة والبرهان أما الادعاء والتمسك بسبقية الفصل فإنه لا يعفيها من المسؤولية. لهذه الأسباب تلتزم التصريح بأن مسؤولية البنك مسؤولية كاملة وبالتالي الحكم وفق ما هو مسطر في المقالين الافتتاحي والاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/15.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف خرقه الفصل 451 من ق ل ع الذي يشترط للدفع به وحدة الأطراف و وحدة الموضوع ووحدة السبب وأنه في نازلة الحال سبقية البت غير متوافرة لعدم توافر عنصرين أساسيين هما وحدة الموضوع و وحدة السبب وأن الحكم المستأنف قضى برفض الطلب بعلّة عدم إدلائها بأصل الرسالة الموجهة الى البنك وأن هذه الرسالة لا يمكن للمحكمة أن تستخلص منها رفض البنك المستأنف عليه أداء قيمة الشيكات التي سحبها في حين ان الرسالة قد تضمنتها الطاعنة المخالفات التي صدرت عن البنك وأن تقرير الخبير بركاش قد دون جميع المعاملات المصرفية التي تمت بين طرفي الخصومة والموضح ايضا لمدى احترامها لبنود العقد وان المكلف بالاثبات هنا هو البنك المستأنف عليه.

بالنسبة لخرق الحكم مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع.

حيث إن الفصل 451 من ق ل ع يشترط للدفع بسبقية البت توافر ثلاثة الشروط وحدة الأطراف والموضوع والسبب. وأنه بالاطلاع على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/12/27 والذي تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي يتبين أن موضوعه يتعلق بأداء دين مترتب على البنك لفائدة الطاعنة في حين أن موضوع الدعوى الحالية يرمي الى إقرار المسؤولية العقدية للبنك عن عدم الإفراج عن مبلغ القرض وفسخ العقد بصورة أحادية. وبالتالي فإن سبقية البت غير متوافرة وأن الحكم المستأنف لما اعتبر أن الحكم القاضي بالأداء قضى برفض باقي الطلبات ومن ضمنها طلب التعويض لم يؤسس ما قضى به على أساس سليم لأن موضوع المسؤولية البنكية لم يكن مطروحا ولم يتم مناقشته في دعوى الأداء مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الشأن.

وحيث بخصوص المسؤولية العقدية، فإن المستقر عليه فقها وقضاء أنه لتوافر عناصر المسؤولية العقدية توافر ثلاثة شروط وجود خطأ وأن يترتب عن هذا الخطأ ضرر ووجود علاقة سببية بين العنصرين الأول والثاني، وأنه بالاطلاع على وثائق الملف يتبين أن الطاعنة اعتمدت لتبرير مسؤولية البنك على الرسالة التي وجهتها للبنك المستأنف عليه وانه بالرجوع الى الرسالة يلقى أنها أشارت الى المخالفات دون أن توضح هذه المخالفات ولم تشير لأرقام الشيكات التي لم يتم صرفها ولم تثبت كما ذهب إلى ذلك الحكم عن صواب أن البنك رفض صرفها وما هي مبررات عدم صرفها وأن اعتماد الطاعنة على تقرير الخبير بركاش للقول بوجود مسؤولية البنك لا يستقيم على أساس لكون التقرير المذكور حدد فيه الخبير دائنيها اتجاه البنك واستنادا لدائنيها قضت المحكمة على البنك بالأداء مع الفوائد القانونية ولم يرصد الخبير أي خطأ في جانب البنك وأشار في بداية تقريره أن المهمة المسندة له هي التأكد من مديونية البنك وبالتالي فإن الرسالة والتقرير المعتمد عليهما لا يوجد بهما ما يثبت خطأ البنك.

وحيث إنه مما تقدم يتبين أن الطاعنة كان عليها إثبات عناصر المسؤولية العقدية للبنك وأن وقت إقدام البنك على قفل الاعتماد بدون اشغار كانت في وضعية سليمة اتجاه البنك وأن الحكم المستأنف لما اعتبرها

ملزمة بإثبات الإخلالات التي تدعيها في جانب البنك لم يقلب عبء الاثبات وذلك طبقا للقاعدة الفقهية القائلة
البيئة على من ادعى وأن اقتصار الطاعنة على طلب تعويض مسبق مع إجراء خبرة غير مقبول لكون المحكمة
لا تتطوع لجمع الأدلة للخصوم مما يتعين معه اعتبار الاستئناف غير مرتكز على أي أساس ويتعين رده وتأيد
الحكم المستأنف بعلّة أخرى.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3476

بتاريخ: 2017/06/08

ملف رقم: 2017/8220/407



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/08

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة أومنيوم المغربي للصيد المعروفة بمختصر O.M.P شركة مساهمة في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بالمسيرة 2 عمارة شيماء شقة رقم 5 الداخلة ومكتبها الإداري بالرقم 6 زنقة الأخوة متفرع عن شارع الزرقطوني الدار البيضاء.
تنوب عنها الاستاذة نزهة علوش المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين 1-شركة ب م س و 11 شركة مساهمة في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 140 محج الحسن الثاني بالدار البيضاء
2-شركة 22شركة مساهمة.في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الاداري
ينوب عنهما الاستاذ عبد الحق الناصري بناني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/01/06 تقدمت شركة اومنيوم المغربي للصيد بواسطة نائبتها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم عدد 8633 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/09/29 في الملف عدد 2015/8220/9966 الذي قضى في الشكل: بقبول الطلب الأصلي وعدم قبول طلب الادخال وفي الموضوع: برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

حيث دفع المستأنف عليهما بعدم قبول الاستئناف لعدم إرفاق المقال الاستئنافي بالوثائق المشار إليها.
وحيث إنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليهما فإن الوثائق المشار إليها في المقال الاستئنافي عبارة عن مراسلات تم الإدلاء بها خلال المرحلة الابتدائية وإن المحكمة هي التي لها الصلاحية لتقييم الحجج المدلى بها والقول ما إذا كانت منتجة في الادعاء أم لا مما يتعين رد الدفع المثار.

حيث إن الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وحيث تقدم المستأنف عليهما باستئناف فرعي لنفس الحكم المشار إليه أعلاه فيما قضى به من عدم قبول مقال الإدخال.

وحيث إن الاستئناف الفرعي مقبول شكلا ما دام ناتجا عن الاستئناف الأصلي وتابعا له.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/09/02 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنه إثر بحثها عن ممولين لمختلف مشاريعها بالتراب المغربي بما في ذلك الإستثمارات الخاصة بتنمية ورشها البحري بمدينة طانطان شرعت منذ يناير 2013 مع DCNS الفرنسية في تبادل المعلومات من أجل تنفيذ برنامج بناء باخرة Adroit OPV بطانطان، وقد تم إمضاء تعهد من قبل المدعية والبنك DOM CAPITAL من أجل البحث عن مستثمرين لأجل المساهمة بما يفوق 30 مليون أورو من أجل النهوض بأنشطة الصيد وإنجاز إستراتيجيتها الصناعية، إلا أنه وبعد إمضاء رسالة التعهد لم يتمكن البنك من إنجاز المهمة المنوطة به، وبعد بحث المدعية عن السبب تبين لها بأن ذلك راجع إلى حملة ممنهجة تم شنّها من طرف المدعى عليهما، حيث أن المدعى عليها الأولى عملت على نشر وبانتظام في دورية الكترونية تنشر على الأنترنت BMCE-

CAPITAL-ANALYSE ET RECHERCHE MAROC NAVAL وختتمته بأن اومنيوم للصيد لم يبقى لها سوى البحث عن ممولين لذلك وبأن مديونيتها تقدر بملايين الدراهم ، وبأن المدعية لا تؤدي واجبات كراء الأرض التابعة للملك البحري حيث يوجد ورش إصلاح السفن، وبأنها توجد في حالة توقف عن الأداء ومساومة الإدارة ، وبأنه تم إجراء حجز تنفيذي على عشر بواخر تعود لمجموعة اومنيوم المغربي للصيد، وان المعلومات التي تم نشرها تبقى خاطئة وذلك بغية تضليل الرأي العام المالي والاستثماري داخل المغرب وخارجه ، وان المدعى عليهما لم يبيننا كيف ان المدعية تعتبر في حالة توقف عن الأداء وأنها تدلي بإشهاد مدقق الحسابات يشهد بموجبه على سلامة الوضعية التجارية والمحاسبية للشركة، كما انه لا توجد أية دعوى مقامة ضد المدعية من أي بنك، كما ان المدعية تدلي بأوامر بالإذن بتحويل مبالغ كراء واستغلال الملك العمومي البحري إلى الوكالة الوطنية الأولى، وبأن المدعى عليهما يتحملان المسؤولية المدنية التقصيرية على وجه التضامن بينهما ، وبأن نشر المدعى عليهما لمقالات تحمل معلومات خاطئة في حق المدعية وضارة بسمعتها التجارية بدون وجه حق يقع تحت طائلة الفصول 77 و 78 من ق.ل.ع، وبأن القضاء المغربي دأب على مسالة كل من أساء بسمعة الغير ، وانه بسبب المعلومات الخاطئة التي روجها المدعى عليهما تم إحجام كل المؤسسات المالية ورجال الأعمال المتعاملين معها عن التعامل معها من أجل المساهمة بمبلغ 30 مليون ارو لأجل تنفيذ مشاريعها، والتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لفائدتها تضامنا مبلغ 1000000 درهم تعويض مسبق عن الضرر المادي ومثله عن الضرر المعنوي، والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتقدير الأضرار المادية والخسارة المالية وفوات الكسب وكذا الضرر المعنوي اللاحق بها إزاء إفشال مشروعها ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، والأمر بنشر الحكم بأربع جرائد مغربية وفرنسية على نفقة المدعى عليهما، وتحميلهما الصائر والإجبار في الأقصى .

وأرفق المقال برسائل الكترونية، تعهد، رسالة صادرة عن البنك، محضر مفوض قضائي، إشهاد مدقق الحسابات، اشهادات صادرة عن البنوك، نموذج "ج"، رسائل بالتحويل، رسالة إنذار .

وبتاريخ 2015/12/10 تقدم دفاع المدعى عليهما بمذكرة جوابية يعرض فيها ان ما أدلت به المدعية يعتبر نقلا عن الصحافة ليس إلا ولا يمكن اعتبار أي من تلك المقالات مصدره احد الشركتين المدعى عليهما، وبأن المقال الأول الصادر عن الصحافة الإلكترونية بتاريخ 2012/12/31 هو بالإضافة إلى نقله عن الصحافة الإقتصادية فإنه يشير إلى معلومات لفائدة المدعية وليس ضدها، وان ما تم نشره يخضع لقانون الصحافة إن شكل جريمة صحافة وتختص به المحكمة الجزرية وليس القضاء التجاري، وبأن المدعية أقحمت المدعى عليهما في هذه الدعوى ، وان ما تم تضمينه بالمقالات كان نقلا عن الجرائد والصحف الوطنية ، وبأن المدعى عليهما نقلا فقط ما ورد في هذه الجرائد والنشرات الوطنية، والتمس التصريح بعدم الإختصاص النوعي بالبث في هذه النازلة لفائدة المحكمة الابتدائية الجزرية بالدار البيضاء وحفظ الحق في الجواب وفي الرد في الموضوع بعد البث في الإختصاص النوعي وأرفق المذكرة بصور من مقالات .

وبعد إحالة الملف على النيابة العام ورد المدعية على الدفع بعدم الاختصاص النوعي اصدرت المحكمة حكما تمهيديا بتاريخ 2015/12/17 قضى باختصاص المحكمة نوعيا والذي تم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 1232 بتاريخ 2016/02/29 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدر البيضاء مع إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للاختصاص

وبتاريخ 2016/06/30 تقدم دفاع المدعى عليهما بمستنتجات جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه يعرض فيهما أن الوثائق المدلى بها من قبل المدعية تبقى محررة باللغة الفرنسية مما يتعين معه استبعادها، وان دعوى المدعية تبقى كيدية ، باعتبار أن أصل النزاع يبقى قائما بين مجموعة شركات ما يسمى "OMP" ومجموعة البنك المغربي للتجارة الخارجية، بعد أن تم وضع حد للتعامل بينهما نظرا لتوقف شركات مجموعة العراقي عن أداء التزاماتها لفائدة البنك، وأنه تم الصلح إلا ان المسمى محمد العراقي لم يعجبه الصلح رفقة عائلته وإنهاء التعامل مع البنك المدعى عليه مما أدى به إلى سلوك مجموعة من المساطر القضائية والدعاوى الكيدية، وان المقالات المحتج بها من قبل المدعية هي عبارة عن نقل حرفي عن الصحافة الإقتصادية ليس إلا وليس مصدرها المدعى عليهما، وأنه بتصفح المحكمة للعديد من المقالين المحتج بهما من قبل المدعية لن تعثر على أية كلمة مشينة بالمفهوم القانوني واللغوي كما أن ما ضمن بهما هو نقل عن صحافة أخرى ، وأنه لا وجود لأي تقصير من قبل المدعى عليهما كما انه لا وجود لأي خطأ صادر عنهما وان المحكمة لن تعثر في المقالين على مصطلح أزمة مالية للشركة المدعية أو خضوعها لمسطرة معالجة صعوبة المقاول، ولن تعثر على ما يفيد حرمان المدعية من أية صفقة، وان المقال يبقى منشور بدورية إخبارية تابعة BMCE CAPITAL وليس البنك المغربي للتجارة الخارجية كإبتيال كما انه يشير إلى مصدره ولا يتضمن ما يسيء إلى سمعة المدعية ، كما أن ما نشره بالدورية الإخبارية بتاريخ 2013/03/12 سبق وان تم نشره في العديد من الجرائد والصحف الوطنية وأنه كان فقط نقلا عن الجرائد والصحف الوطنية ، وان الرسالة المحتج بها من قبل المدعية المتعلقة بالبحث عن المسيرين فإنها صادرة عن احد الوسطاء في البحث عن مستثمرين وتتضمن دعوته للمدعية في الإستمرار في نشاطها، كما أن محضر المعاينة المرفق بالمقال جاء تنفيذا لأمر قضائي تم العدول عنه من طرف رئيس المحكمة المدنية ، وان المدعية في حال ثبوت ما تزعمه فإنه عليها أن تخاطب أو تطالب الناشر الأصلي للمقالين أي المصدر الذي نقلت عنه المدعى عليها ، وان المدعية لم تقدم أي دليل على تضررها ، وبالنسبة لطلب الإدخال فإنه يتعين إدخال الجرائد المشار إليها أعلاه باعتبار أنها هي من عملت على نشر المقالين بصفة أصلية، والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعها الصائر، واحتياطيا رفض الدعوى وتحميل رافعها الصائر، وفي مقال الإدخال الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع استدعاء المدخلين وتحميل المدعية الصائر. وأرفق المذكرة مصور من مقالات ورسالة، وأحكام قضائية .

وبعد تعقيب المدعية وانتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي اسست أسباب استئنافها على ما يلي: ان الحكم يبقى ناقص التعليل الموازي لانعدامه. بخصوص فساد

التعليل الموازي لانعدامه، برجع المحكمة الى تعليل الحكم الابتدائي يتجلى بوضوح أن المحكمة الابتدائية قد جانببت الصواب لكونها أحجمت عن مناقشة دفعات العارضة التي قدمت بصفة قانونية ولم تدرس وتناقش الوثائق والمستندات المدلى بها من قبل العارضة ولم تعلل سبب وصولها الى النتيجة المضمنة بمنطوق الحكم، مما يعد خرقا صريحا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. وأن الفصل المذكور نص بصيغة الوجوب أنه على المحكمة ان تعلل أحكامها تعليلًا صحيحًا بناء على أسس قانونية و واقعية سليمة وبعد الاطلاع على مستندات الأطراف وحججهم ومناقشتها وهو ما يشكل خرقا سافرا لحقوقها في الدفاع المكفولة لها قانونا، وقد توافرت الإجتهاادات القضائية على أن الأحكام يجب أن تكون معلة من الناحية الواقعية والقانونية تحت طائلة عدم ارتكازها على أساس (قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1989/04/15 في الملف المدني عدد 71165) و(قرار المجلس الأعلى عدد 286 الصادر بتاريخ 1970/06/24).

وهذا ما يظهر جليا حينما اعتبرت المحكمة الابتدائية في تجاهل تام لدفعات العارضة و وثائقها ان عناصر المسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية غير متوفرة في النازلة علما أن أركانها ثابتة ولا مجال إطلاقا لإنكارها وهذا ما ستتولى العارضة توضيحه من جديد على اعتبار أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد. فيما يخص توفر أركان المسؤولية التقصيرية ، ارتكاب المستأنف عليهما للخطأ، ان التعليل الذي اعتمدته المحكمة الابتدائية للقول بانتفاء الخطأ من جانب المستأنف عليهما يبقى عديم الأساس على اعتبار أن الخطأ ما هو بالأساس سوى اخلال بالثقة المشروعة، فالمستأنف عليهما وباعتبارهما مرجع مالي واقتصادي للمستثمرين بل هو منبر إعلامي يثق فيه العديد من المستثمرين كان لزاما عليه التحقق من صحة الأخبار المتداولة وان إقدامه على نقل أخبار مغلوطة من مصادر إعلامية أخرى تجهل خطورة الفعل وعلمه التام على أن ما أقدم عليه سيلحق حتما ضررا فادحا بالعارضة يجعل المسؤولة المدنية ثابتة في حقه، وهذا بالفعل ما أكدته المادة 94 من قانون الالتزامات والعقود، فكان من واجبه الإحجام عن الأعمال التي تضر بالغير خاصة وأنه يعد مرجعا يركن إليه كافة المستثمرين لمعرفة واقع الاقتصاد المغربي قبل إقدامهم على خلق مشاريعهم، إلا أن ما صرحت به المستأنف عليها من خلال جريدتها الإلكترونية من كون العارضة في حالة التوقف عن الأداء وأن ديونها متراكمة إزاء الوكالة الوطنية للموائى والأبنك، وأنه وقع حجز على بواخرها، وأنها لا تؤدي واجبات كراء الأرض التابعة للملك البحري حيث يوجد ورش إصلاح السفن لأومنيوم المغربي للصيد الى الوكالة الوطنية للموائى، وان المبالغ غير المؤداة من طرف أومنيوم المغربي للصيد الى الوكالة الوطنية للموائى تقدر بما يفوق 450 مليون درهم أي 45 مليار سنتيم، وان أومنيوم المغربي للصيد هي في توقف عن الدفع اتجاه مموئها وعمالها ، وان مديونيتها تقدر بمئات الملايين من الدرهم ، وانها تعتزم المقايضة بهذا الورش من أجل الحصول على تمويل لتسديد ديونها. كل ذلك أدى الى هدم ثقة المستثمرين في العارضة وزعزعة ثقتهم بها جراء تشهير وتشويه سمعتها الذي تسبب لها في ضرر مادي حال ومحقق أصاب مصالحها وحد من مزاياها المالية المشروعة خاصة وأنها حرمتها من مشروعها الاستثماري المهم ومن الاستفادة من النفع والكسب الناجم عنه. هذا وتجدر الإشارة الى أن نعتها بكونها تعتزم المقايضة بورش من أجل الحصول على

تمويل لتسديد ديونها وانها تتحاييل على الآخرين من أجل النصب عليهم باسم مشاريعها يبقى في حد ذاته قذفا وسبا حتى وإن نقل عن جريدة أخرى وهذا بالفعل ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 5 يوليوز 2006. كما أن التشهير والتنقيص من خدمات او منتجات شركة يجد سنده في مقتضيات المواد 1382 و 77 من قانون الالتزامات والعقود ، ولا مجال للتمسك بقوانين الصحافة كما هو حال الحكم الابتدائي الذي جانب الصواب حينما تجاهل مقتضيات الفصل 442 ق.ج. الذي يعتبر قذفا ادعاء واقعة أو سببها الى شخص اذا كانت هذه الواقعة تمس شرف او اعتبار الشخص التي نسبت إليه سواء كانت صادرة عنها أو منقولة عن اخبار زائفة من صحف أخرى. ذلك أن الفصل 442 ق.ج. ينطبق على ادعاء أية واقعة ونسبتها الى شخص متى كانت غير صحيحة وتمس شرفه او اعتباره وتلحق به ضرر، وذلك كيفما كان الضرر الذي اعتمده مرتكب القذف، وبتعطيل الحكم الابتدائي الفاسد الموازي انعدامه وتقليصه بدون مبرر من مجال الفصل 442 ق.ج. يكون قد خرق أيضا المبدأ القانوني العام الذي ينص أنه اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها. وما دام القذف ثابتا بمفهوم الفصل 442 ق.ج. لخرق المستأنف عليهما النص القانوني الآنف ذكره، فإن الحكم المستأنف خرق أيضا الفصلين 77 و 78 ق.ل.ع. لما نفى الخطأ عن المستأنف عليهما، والحال أنهما يقعان تحت طائلة النصين القانونيين الآنف ذكرها، ذلك أن ما يعتبر خطأ بمفهوم نص زجري وهو الفصل 442 ق.ج. يشكل بالضرورة خطأ مدنيا وهو الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية التقصيرية. وتبعا لذلك فإن نتيجة ثبوت مخالفة المستأنف عليهما الفصل 442 ق.ج. فإن نشرهما تلك المقالات التي تحمل معلومات خاطئة في حق العارضة وضارة بسمعتها التجارية دون وجه حق، فإن ذلك يوقعهما أيضا تحت طائلة الفصلين 77 و 78 ق.ل.ع. ويثبت بالتالي خطئهما، حيث ان الفصل 77 ق.ل.ع. يعتبر كل فعل ارتكبه الانسان عن بينة واختيار ومن غير ان يسمح به القانون وأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر. وان الفصل الموالي له ، أي الفصل 78 من نفس القانون يعتبر من جانبه كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي او المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا. وخلافا لما اعتبره غلطا الحكم المستأنف، فإن المستأنف عليهما يقعان أيضا تحت طائلة الفصلين 77 و 78 ق.ل.ع. حتى ولم تذرعا بكونهما نقلتا تلك المقالات التي تحمل معلومات خاطئة في حق العارضة وضارة بسمعتها التجارية أي حتى ولو صرحا بكونهما نقلها عن صحف أخرى. وان ذلك لا ينفي عنهما الخطأ ويكون بالتالي هذا الأخير ثابتا في حقهما. وهذا بالفعل ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 5 يوليوز 2006 الذي اعتبر ان التنقيص والتشهير بخدمات ومنتجات شركة من طرف جريدة صحفية دون مبرر مقبول يقع تحت طائلة الفصل 1382 الموازي للفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود المغربي لا لقانون الصحافة المؤرخ ب 29 يوليوز 1981. ونحى نفس الاتجاه القرار الصادر عن نفس المحكمة والغرفة تحت عدد 1354 باريخ 27 نونبر 2013 الذي تبنى نفس الاتجاه. وأنه طالما نتج عن التشهير بسمعة الشركة ونتج عن ذلك فقدانها لعدد مهم من زبائنها فإن هذا التصرف يقع بخانة المساءلة المدنية ويستوجب التعويض. وان القضاء المغربي دأب على مساءلة كل من أساء لسمعة الغير (قرار صادر عن محكمة النقض الغرفة المدنية

عدد 196 ملف مدني عدد 2012/1/1850 الذي جاء في حيثياته مايلي: "... والذي يجب ان يراعى فيه مدى مساهمته في إحداث هذا الضرر لها ترتيبا عن الفصلين 77 و 98 من ق.ل.ع. اذ يسأل كل من أحدث ضررا للغير بسبب فعله سواء كان ماديا أو معنويا بالتعويض عنه الذي يشمل الخسارة التي مني بها وان المساس بالاعتبار في حالة المدعية على وجه أضر بسمعتها وكذلك ما حرمت بسبب الفعل الخطأ الذي يقع في دائرة الحدود العادية لنتائج السلبية عليها، ومن تم فإن مساهمة الطاعنة في إحداث الضرر المعنوي للمدعية يمكن تحديد نسبتها بمدى تدخلها الإيجابي في إحداثه. مما لا يمكن القول معه بانتفاء مسؤوليتها" (منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 76)، مما يبقى معه ما تمسكت به المحكمة الابتدائية من خلال تعليقها غير مرتكز قانونا ويلزم القول بإلغائه والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للعارضة. وان ارتكاب المستأنف عليهما للأخطاء المفصلة أعلاه تسبب للعارضة في ضرر مادي كبير وتقويت فرصة الاقلاع بنشاطها التجاري من خلال مشروع MAROC NAVAL الذي تم اجهاضه عنوة. ذلك ان هذا المشروع كان يهدف الى خلق تعاون استراتيجي مرتكز على نقل التكنولوجيا في مجال السفن المدنية والعسكرية بالأقاليم الجنوبية، وفي إطار إعادة التأهيل الصناعي للورش البحري بطانطان MAROC NAVAL بصفته منصة استراتيجية ذات مقومات جهوية وسيساهم في تحديث الأساطيل المدنية والعسكرية خاصة وان قيادة البحرية الملكية أبدت استعدادها لتطوير تعاونها التقني الوثيق على المدى المتوسط والطويل مع ورش شركة اومنيوم المغربي للصيد، حيث أكدت قيادة البحرية الملكية المغربية في رسالة الفاكس رقم 715 المؤرخة في 2012/03/14 الموجهة الى العارضة أن ورش اومنيوم المغربي للصيد يشكل عاملا أساسيا في مجال الصيانة والدعم التقني للوحدات المحاربة المنتشرة في المنطقة الجنوبية. وتبعا لذلك قامت العارضة بسلسلة محادثات مباشرة مع شركة DCNS الفرنسية التي تعتبر رائدا في مجال بناء السفن والمعدات البحرية الدفاعية كما أنها تعد أول ممون للبحرية الملكية المغربية. وفي شهر أبريل 2012 وبتفاق مع DCNS الفرنسية قامت العارضة بالاتصال بمكتب الدراسات الهندسية للمنشآت المدعو Assystem من أجل إنجاز الدراسات التقنية المتعلقة بإعادة تأهيل ورشها البحري بمدينة طانطان. وبعد إنجاز الدراسة تم تقييم المؤهلات والموارد البشرية الضرورية من أجل برنامج OPV Adroit باخرة الدفاع العسكري. وفي خضم ذلك وإثر طلب عروض تم اختيار الورش البحري لشركة أومنيوم المغربي للصيد بطانطان من أجل إصلاح الوحدات البحرية للقوات الملكية البحرية في إطار تنمية التعاون التقني متوسط وطويل الأمد. وعلى ضوء المستنتجات الأولية المنجزة من طرف Assystem كلفتها العارضة بإنجاز الدراسة المالية الخاصة بمشروع MAROC NAVAL وكذلك إنجاز دراسة تقنية اقتصادية لتهيئة الورش البحري بطانطان قصد بناء بواخر جديدة لمراقبة الأمن البحري بأعالي البحار من نوع OPV Adroit . وقد تم إمضاء اتفاقية أولية لبلورة الشراكة بين العارضة و DCNS الفرنسية. وعلى ضوء اجتماعات مع مسؤولين سامين بالحكومة المغربية تم الاتفاق على برنامج عمل أولي على أساس بناء باخرة واحدة OPV Adroit (باخرة الدفاع العسكري) سنويا، للسوق الوطني والتصدير وعلى وجيبة كراء سنوية لمنشآت ومعدات الورش البحري للعارضة ، علاوة على المردودية المرتقبة من صناعة

البواخر ، علما أن ثمن بيع كل واحدة من هذه البواخر يقدر بحوالي 50 مليون أورو. وفي شهر أكتوبر 2012 تمت برمجة زيارة لباخرة من نوع OPV Adroit بميناء الدار البيضاء من طرف وزارة الدفاع الفرنسية بالتنسيق مع DCNS الفرنسية وبحضور الشركة العارضة والسيدة مديرة التكنولوجيا المتقدمة والتحديث والبحث والتطوير بوزارة الصناعة. وفي نفس السياق دخلت DCNS في محادثات جدية مع وزارة التربية الوطنية الفرنسية من أجل شق التكوين البحري بطانطان حيث تم تقديم مشروع MAROC NAVAL لمسؤولين سامين فرنسيين في إطار تشجيع الشراكة الصناعية الفرنسية المغربية. ولأجل إخراج المشروع MAROC NAVAL للوجود ، عملت الشركة العارضة أومنيوم المغربي للصيد على التقرب من بنك الأعمال الفرنسي DOM CAPITAL من أجل إيجاد ممولين لمختلف مشاريعها بما في ذلك الاستثمارات الخاصة بتنمية ورشها البحري بطانطان، وقد تم إمضاء تعهد من طرف العارضة والبنك DOM CAPITAL من أجل البحث عن مستثمرين لأجل المساهمة بما يفوق 30 مليون أورو من أجل النهوض بأنشطة الصيد وإنجاز استراتيجياتها الصناعية ، والى غاية متم شهر يناير 2013 استمرت أومنيوم المغربي للصيد و DCNS الفرنسية في تبادل المعلومات لأجل تنفيذ برنامج بناء الباخرة OPV Adroit بطانطان. إلا أنه وبعد إمضاء رسالة التعهد لم يتمكن البنك من إنجاز المهمة المنوطة به وبعد بحث العارضة عن سبب إحجام المستثمرين عن التعامل معها صعقت في بداية سنة 2015 باكتشاف أن ذلك كان نتيجة لحملة ممنهجة تم شنّها من طرف BMCE CAPITAL و BMCE CAPITAL BOURSE على العارضة.

وان المستأنف عليها الأولى BMCE CAPITAL تنشر بانتظام بمعية المستأنف عليها الثانية BMCE CAPITAL BOURSE دورية الكترونية وهي جريدة تنشر على الإنترنت باللغة الفرنسية تسمى " ب.م.س.و. كابيتال - بورصة - تحليل وبحث". ولكون هذه النشرة توزع مجانا على شبكة الانترنت فإنها تقرأ من طرف شبكة واسعة من المستثمرين والمؤسسات الاقتصادية والمالية في المغرب وبالأجارج. وتعتبر هذه النشرة مرجعا لهم ومقياسا عند اتخاذ القرار في مجال الاستثمار لصدورها عن مؤسستين تنتميان لمجموعة البنك المغربي للتجارة الخارجية. وان المستأنف عليهما استغلا وبسوء نية موقعهما كمرجع للمستثمرين والمؤسسات الاقتصادية والمالية في المغرب والأجارج لترويج أكاذيب كانت السبب المباشر في افشال مشروع ضخم ماروك نافال الذي كانت تضطلع به العارضة للنهوض بأنشطة الصيد وإنجاز استراتيجياتها الصناعية. وان الفعل الصادر عن المستأنف عليهما هو من قبيل تفويت فرصة المنصوص عليه في الفصل 98 من ق.ل.ع. الذي يعرف الضرر في الجرائم واشباه الجرائم بأنه " الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصرفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر الى انفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرازا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل...". ذلك أنه وبعد نشر BMCE CAPITAL بنشرتها الالكترونية المؤرخة في 2012/12/31 بمقال جاء فيه ان أومنيوم المغربي للصيد بلغت مراحل متقدمة في مشروع ماروك نافال والذي ختمته بكون شركة أومنيوم المغربي للصيد لم يبقى لها سوى البحث عن ممولين لذلك ، فإنها نشرت مقالا جديدا في نشرة الكترونية أخرى مؤرخة ب 2013/03/12 من جملة ما ادعت من

خلاله ان مجموعة أومنيوم المغربي للصيد هي في توقف عن الدفع اتجاه مموليها وعمالها، وأضافت أن مديونيتها تقدر بمئات ملايين درهم. وأكثر من ذلك وبخصوص الورش البحري لشركة أومنيوم المغربي للصيد تلك المنشآت التي تمثل حجر أساس تنفيذ برنامج MAROC NAVAL ادعت شركة BMCE CAPITAL بأن مجموعة أومنيوم المغربي للصيد لا تؤدي واجبات كراء الأرض التابعة للملك البحري حيث يوجد ورش إصلاح السفن لأومنيوم المغربي للصيد. وقد نسب أيضا في نفس المقال الى العارضة ماييلي " أن مجموعة هذه الأخيرة تعترم المقايضة بهذا الورش من أجل الحصول على تمويل لتسديد ديونها " وقد تم ختم هذا المقال بأن المجموعة توجد بين حالة توقف عن الأداء ومساومة الإدارة" وفي نشرة أخرى بتاريخ 2013/04/18 تم الادعاء بأنه تم إجراء حجز تنفيذي على عشر بواخر تعود لمجموعة أومنيوم المغربي للصيد وان المبالغ غير المؤداة من طرفها الى الوكالة الوطنية للموانئ تقدر بما يفوق 450 مليون درهم. وكما هو معلوم فالتعويض عن الحرمان من تحقيق كسب احتمالي او تجنب خسارة محتملة يعد في الواقع ضررا مزدوجا فهو يعد في جانب منه ضررا احتماليا اذا نظرنا الى هذا الكسب او تلك الخسارة في ذاتها ذلك الكسب الذي أصبح مستحيلا او تلك الخسارة التي أضحت قدرا مقدورا كل ذلك كان بخطأ المسؤول ولكنه يعد في جانب آخر ضررا محققا من ناحية الحرمان من فرصة الكسب او تجنب الخسارة ومن ثم ينبغي الوقوف على هذا الجانب الأخير وقرار حق العارضة في التعويض عن هذه الفرصة الضائعة، كما يعتبر أمرا عادلا ذلك ان قواعد العدالة تقتضي ان ينظر الى هذا الأمل في تحقيق كسب احتمالي بنظرة موضوعية وان يفسر الشك القائم لمصلحة الضحية باعتباره ضرورا أي ان يفسر احتمال تحقق الكسب الذي كان يأمل المدعي من وراء تحقيق الفرصة الضائعة تفسيرا لصالحه. وأن حرمان العارضة من تحقيق مشاريعها أي تحقيق الكسب الاحتمالي قد بات مستحيلا فإنه من حقها المطالبة بالتعويض عن الفعل الذي أدى الى تلك الاستحالة والذي نتج عنه ضياع فرصة لها كانت تأمل تحقيقها. وبالإضافة الى الأضرار المادية ، فإن ما تم نشره بالمقالات تسبب للعارضة في الإضرار باسمها التجاري وصورتها التجارية داخل الوطن وخارجه، تلك الصورة التي عملت على بنائها خلال أكثر من ثلاثين سنة. وان الشركة العارضة وكما تم تبيانها أعلاه تعد شركة مواطنة تساهم في تنمية الأقاليم الجنوبية وحريصة على التنمية السوسيو اقتصادية بالجهة، وقد أنفقت أموالا طائلة منذ تأسيسها من أجل الرفع من سمعتها وصورتها التجارية إلا أن المستأنف عليهما ضربا كل ذلك عرض الحائط من خلال مقالاتها الكيدية، وخلافا لما نحا إليه غلط الحكم المستأنف فإنه بالنظر لجسامة الضرر المعنوي اللاحق بالعارضة وبالنظر لسمعتها ومركزها على الصعيدين الوطني والدولي ، مثلما تم توضيح ذلك في مستهل هذا المقال، يجب ان يكون التعويض مطابقا للمعايير المحددة من طرف محكمة النقض في اجتهادها ، وهذا ما أغفله الحكم المستأنف مخالفا في ذلك أيضا الاجتهاد القضائي في هذا الخصوص حيث تعتبر محكمة القانون " ان التعويض يجب ان يكون ملائما لإصلاح الضرر الحاصل للمدعي بالتعويض ... " (قرار رقم 1170 بتاريخ 1991/06/15 ذكره الاستاذ عبدالعزيز توفيق في كتابه بعنوان التعليق على قانون الالتزامات والعقود ج 1 ص 76 الدار البيضاء توزيع شركة صوماديل 1999. وقد قضت محكمة النقض ايضا أن التعويض عن

الضرر المعنوي على غرار التعويض عن الضرر المادي يجب أن يكون كاملاً لا رمزياً إن قضاة الاستئناف الذي اقتصر على منح درهم رمزي للطاعن على أساس أن التعويض عن الضرر المعنوي ليس الغاية منه النفع المادي، يكونون قد حرفوا الفصل 77 ق.ل.ع. وعرضوا قضاءهم للنقض (قرار رقم 25 بتاريخ 1986/07/10 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40 ص 204). لكل ما تم ذكره فإن الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه الحكم بإلغائه والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي. وأرفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف عليهما مع استئناف فرعي بجلسة 2017/04/13 إن الدعوى المزعومة من طرف المستأنفة قدمت في إطار المسؤولية التقصيرية، رغم إنعدام ثبوت أي تقصير من جانب المعارضين سواء في حق المستأنفة أو غيرها، و دون إثبات أي خطأ أو ضرر أو علاقة سببية في هذا الشأن باعتبارهم من أركان قيام دعوى المستأنفة.

حول انعدام ثبوت الخطأ بداية يتعين التأكيد على أن مشروع المستأنفة لم يتم الإدلاء به للمحكمة ليتم التأكد من وجوده بالأصل وفقاً للمعايير والتقنيات المعمول بها وطنياً ودولياً بما في ذلك الدراسات التقنية التوقعية اللازمة لذلك. و بغض النظر عن ذلك، فإنه لا يُعلم لهذا المشروع الإستثماري المزعوم، الذي تهتف به المستأنفة، أي وجود بالأصل، وإن وجد هل هناك فشل فعلي للمشروع يعزى بالضرورة إلى المقالات الصحفية المنشورة. والحقيقة أن الخطأ المزعوم من طرف المستأنفة لا وجود له إلا في مخيلتها، على اعتبار أن ما قامت به المعارضتين مجرد نقل حرفي لمقالات منشورة في الصحافة الوطنية من طرف جهات صحافية أخرى كما ستوردها المعارضتين لاحقاً لا يتضمن أي مساس بأية جهة كيفما كانت، إذ تشير المعارضتان بالمقالات التي تنشرهما إلى مصدرها ومراجعتها بالكامل. و أدلت المستأنفة ابتدائياً بصور من المقالات التي تدعي فيها أنهما أساءا لها فيهم و حرماها من إبرام عدة صفقات بسبب ترويجها لخبر خاطئ متمثل في مرور المستأنفة من أزمة مالية. و بتصفح تلك المقالات ستلاحظ المحكمة أولاً ما يلي: تقديم معلومات خاطئة ومغلوبة للمحكمة: تدعي المستأنفة أنهما قامتا بترويج خبر خاطئ متمثل في مرور الطالبة من أزمة مالية. و براءة المرفقات المدلى بها من طرف المستأنفة و التي تعتبر حجة ضدها وليس لفائدتها، لن تعثر المحكمة على مصطلح أزمة مالية للشركة التي لازالت تعيش وضعا سليماً، ولم تخضع لأي مسطرة من مساطر معالجة صعوبات المقاول.

و لن تعثر المحكمة بالوثائق المدلى بها على أي مصطلح استعملته المستأنف عليهما من شأنه أن يسيء من قريب أو بعيد للمستأنفة التي تؤكد صراحة تقاضيتها بسوء نية ضد المستأنف عليهما بحثاً عن الإثراء بلا سبب على حسابهما.

وحول الزعم بحرمان المستأنفة من عدة صفقات: لن تعثر المحكمة كذلك على أدنى وثيقة بالملف تعبر عن احتمال حرمان المستأنفة من إبرام أي صفقة و بالأحرى حرمانها الفعلي من إبرام عدة صفقات. وبالرجوع إلى الوثيقة الثالثة التي هي عبارة عن رسالة إلكترونية بعث بها أحد الوسطاء، فإن كان فعلاً الأمر كذلك، فإن

ذلك الوسيط، الذي يشتغل في البحث عن مستثمرين، يطلب من المستأنفة تجديد مهمته حتى يتمكن من البحث عن المستثمرين، وأنه لم يتم إلى حينه إبرام أي صفقة حرمت منها الطالبة خلافا لما تحاول تمريره بشكل مغلوک وهي تتقاضى بسوء نية. و انهما يودان أن يناقشا كل وثيقة على حدا وذلك كما يلي: المقال الصادر عن الدورية الإخبارية المؤرخ في 2012/12/31: برجوع المحكمة لهذا المقال المنشور بالدورية الإخبارية التابعة ل BMCE CAPITAL وليس البنك المغربي للتجارة الخارجية كابينتال، سيتضح للمحكمة ان هذا المقال يشير صراحة لمصدره بعبارتي: FAIT:Article de presse وكذلك : selon la presse économique . و إنه بالقراءة ولو بالعين المجردة للمقال فإن المحكمة لن تعثر على أي عبارة تسيء للسمعة الإقتصادية والمالية وللمكانة الإقتصادية للمستأنفة، بل على العكس من ذلك فإن المقال يشرح ويفسر كيف أن مشروع المستأنفة يسير في الطريق الصحيح، كما قدم المقال نبذة عن القدرات البشرية والمالية والإقتصادية التي ستمكن الشركة المستأنفة من النجاح في إنجاز مشروعها الضخم، إذ يبقى عليها فقط البحث عن التمويل اللازم من أجل تحقيق المشروع. ويتضح للمحكمة وعلى عكس ما تدعي الشركة المستأنفة ان المقال لا يتضمن أي شيء يمس بسمعة المستأنفة أو يضر بمصالحها، مما يجعل إدعاءاتها بهذا الخصوص إدعاءات باطلة. المقال الصادر عن الدورية الإخبارية المؤرخ في 2013/03/12: إن المقال المنشور بالدورية الإخبارية التابعة ل BMCE CAPITAL المؤرخ في 2013/03/12 هو أيضا يشير صراحة لمصدره بعبارتي: FAIT:Article de presse وكذلك : selon la presse économique . و إن ما تضمنه من معلومات توقف المستأنفة عن نشاطها وما صاحب ذلك من تداعيات، فإن هذه المعلومات سبق وأن نشرت في العديد من الجرائد والصحف الوطنية والتي تذكر العارضتين من بينها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي: الجريدة الإقتصادية L'ECONOMISTE عدد 3986 بتاريخ 2013/03/12، وعدد 3988 بتاريخ 2013/03/14، وعدد 4013 بتاريخ 2013/04/18 وعدد 4168 بتاريخ 2013/12/10. - جريدة AUJOURD'HUI LE MAROC - جريدة LIBERATION - جريدة L'OPINION - جريدة LES ECO - جريدة MEDIAS 24. و إن العارضتين تستغريان توجه المستأنفة نحو مقاضاتهما وإقحامهما في مساطر قضائية بعيدة كل البعد عنهما، ذلك أن ما تم تضمينه في هذا المقال لا يمكن أبدا اعتباره خطأ أو شبه جرم أو جريمة صحافة، كما ان المقال المحتج به من طرف المستأنفة كان فقط نقلا عن الصحف الوطنية المذكورة أعلاه على سبيل المثال، مما يجعل إدعاءات المستأنفة بهذا الخصوص تبقى باطلة ولا أساس لها من الصحة. البريد الإلكتروني الصادر عن أحد وسطاء المستأنفة في البحث عن مستثمرين: تدعي المستأنفة أن هذا الإيميل صادر عن أحد زبنائها والذي يرفض التعامل معها بسبب ما نشر بالجريدة الإلكترونية للبنك المغربي للمؤسسات العارضتين. و بالرجوع إلى هذه الوثيقة سيتضح للمحكمة جليا أنها صادرة عن احد وسطاء المستأنفة (DOM CAPITAL) الذي تم الإتفاق معه على تكليفه بمهمة البحث عن مستثمرين لها والتي يشير فيها أنه بعد تأكيد المستأنفة لتكذيبها للمعلومات الخاطئة التي راجت في الصحافة فإن الصورة والسمعة الحقيقية لشركة أمنيوم المغرب للصيد ستبقى كما كانت عليه من قبل، وانه يمكن

الإستمرار في نفس مسار تعاملهما للبحث عن المستثمرين إلا أن ذلك رهين بتوقيع ملحق لرسالة المهمة المكلفين بها من طرف المستأنفة. وتجدر الإشارة إلى أن الرسالة المذكورة، وعلى فرض أنها لم تتجز تحت الطلب، فإنها لا تشير لا من قريب أو بعيد للعارضتين، كما أنها حررت بتاريخ 09 أبريل 2015 لتحيل على أحداث وقعت خلال سنة 2013، وهو الدليل القاطع على أن الرسالة المذكورة تم تحريرها مجاملة للمستأنفة لاستجماع شروط دعوها الكيدية في مواجهة العارضتين. فما المانع الذي اقتضى سكوت وسيط المستأنفة ولزومه الصمت منذ سنة 2013 إلى حين 09 أبريل 2015 وهو تاريخ تحرير الرسالة . و يتضح من خلال ذلك أن هذه الرسالة ليست صادرة عن أحد الزبناء، بل هي صادرة عن احد الوسطاء في البحث عن مستثمرين تتضمن دعوته للمستأنفة في الإستمرار في نشاطهما وتعاملهما بعد تكذيب المعلومات التي تم نشرها في الصحف الوطنية عن المستأنفة، وذلك مجاملة للمستأنفة وتحت طلبها في إطار السعي وراء الإثراء على حلى حساب العارضتين دون موجب مشروع، مما يجعل ما ادعته المستأنفة غير قائم على أي أساس واقعي أو قانوني سليم.

وحول سبقية استصدار المستأنفة لأمر بإجراء معاينة واستجواب تم العدول عنه من طرف رئيس المحكمة المدنية: إن محضر المعاينة المرفق بمقال الشركة المستأنفة جاء تنفيذا لأمر قضائي سبق لها أن تقدمت إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بمقال من ساعة لأخرى للمطالبة بتعيين أحد المفوضين القضائيين وذلك قصد التنقل لدى الشركة المستأنفة أنميوم المغرب للصيد البحري ومعاينة استمرارهما في نشر المقالين الخاصين بالشركة الطالبة على موقعيهما بالانترنت - التنقل لدى العارضتين واستفسارهما عن الوثائق الرسمية التي ارتكزتا عليهما من أجل الترويج لمقالهما - تحرير محضر بذلك قصد الرجوع إليه عند الحاجة. وصدر بعد ذلك أمر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وفقا لطلب المستأنفة في الملف عدد 2015/10/11627. وهو ما دفع بهما إلى تقديم مقال رامي إلى العدول عن هذا الأمر لوجود مجموعة من المبررات الواقعية و القانونية التي تفرض ضرورة العدول عن هذا الأمر، وهو ما استجابت له المحكمة وذلك بصدر أمر بالعدول عن الأمر المذكور أعلاه . وإن قيام المستأنفة بتقديم محضر معاينة سبق العدول عن الأمر القضائي الذي قضى به ينم عن سوء نية المستأنفة و محاولة إثرائها على حساب العارضتين. و سبق للمحكمة الابتدائية أن فصلت في الموضوع وذلك بعدولها عن الأمر بإجراء استفسار بواسطة احد المفوضين القضائيين وذلك لكون الأمر يهدف للحصول على معلومات محمية بالسر المهني ومن شأن الكشف عن هذه المعلومات الإضرار بحقوق العارضتين والإضرار بالسر المهني المفروض على مؤسسات الإئتمان والمؤسسات الإقتصادية و المالية. وبصدر أمر قضى بالعدول عن الأمر بإجراء معاينة فإن المحضر المدلى به يكون بالتبعية باطلا ولا يمكن اعتماده كوسيلة إثبات. وتركزت مزاعم الشركة المستأنفة التي تعتبرها مشينة فيما يلي: أن مجموعة أومنيوم المغربي هي في توقف عن الدفع، وأن نشاطها بميناء طانطان متوقف منذ صيف 2012 و بواخرها للصيد الخمسة وستون مجمدة وأنه تم إغلاق وحداتها للتجميد. - أن ديونها تقدر بعدة مئات من الملايين من الدراهم. - أنها لم تؤد واجبات كراء الأرض التابعة للملك البحري. - اتهام المستأنفة بمساومتها

الإدارة. - أنها مدينة للوكالة الوطنية للموائى بمبلغ يفوق 450 مليون درهم. - أنه تم إجراء حجز تنفيذية على 10 بواخر مملوكة لها. و بالرجوع إلى المقالات المرفقة بطلب الشركة المستأنفة ستلاحظ المحكمة أن المقال الأول الصادر عن الصحافة الإلكترونية بتاريخ 2012/12/31 هو بالإضافة إلى نقله عن الصحافة الاقتصادية فإنه يشير إلى معلومات لفائدة الشركة المستأنفة وليس ضدها، و برجع المحكمة للمقال الصادر عن الدورية الإخبارية المؤرخ في 2012/12/31 المنشور بالدورية الإخبارية التابعة ل BMCE CAPITAL سيتضح للمحكمة ان هذا المقال يشير صراحة لمصدره بعبارتي: FAIT: Article de presse وكذلك: selon la presse économique. وإنه ولو في حالة ثبوت ما تزعمه يائسة المستأنفة فإنه عليها ان تخاطب أو تطالب الناشر الأصلي للمقالين أي المصدر الذي نقلت عنه شركة BMCE CAPITAL ذلك المقالين وفقا لما هو ثابت بقانون الصحافة وما استقر عليه الفقه والعمل القضائي. و إن المقال المنشور بالدورية الإخبارية التابعة ل BMCE CAPITAL المؤرخ في 2013/03/12 هو أيضا يشير صراحة لمصدره بعبارتي: FAIT: Article de presse وكذلك: selon la presse économique. وإن العارضتين تستغربان توجه الشركة المستأنفة نحو مقاضاتهما وإقحامهما في مساطر قضائية بعيدة كل البعد عنهما، ذلك أن ما تم تضمينه في هذا المقال لا يمكن أبدا اعتباره جريمة صحافة، كما ان المقال المحتج به من طرف المستأنفة كان فقط نقلا عن الجرائد والصحف الوطنية. و أنهما قد أوضحا مصدر المعلومات الواردة بالعديدين المذكورين وهي معلومات منقولة عن بعض الجرائد والنشرات الوطنية، علما أن ما تم نقله من طرف الشركة لا يمثل إلا جزءا ضئيلا مما تم نشره في الجرائد والصحف الوطنية. ويظهر جليا للمحكمة من خلال ما سبق أن الشركة المستأنفة تحاول الإثراء بدون سبب على حسابهما و توريطها بأشياء بعيدة عن ثقافتها الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بإقحامهما في مساطر بعيدة عنهما ولا علاقة لهما بها والتي من بينها نازلة الحال. و إنه بتصفح مقال الشركة المستأنفة يستشف منه أن هذه الأخيرة تزعم بواقعة نشر مقالين بجريدة الكترونية تدعي المستأنفة أنها تضمنت معلومات مشينة مست بسمعتها التجارية وتسببت لها في أضرار كبيرة، علما أن المقالين لا يعتبران قذفا وسبا في حق المستأنفة كما أنهما مجرد نقل عن الصحافة المطروحة في السوق دون أن يكون للمستأنفة أي متابعة ضد الناشر الأصلي لتبين على الأقل على جدية دعوها. وهو ما يبين النية المبيتة للمستأنفة في الطبيعة الكيدية لهذه الدعوى في حق مجموعة BMCE Bank بما فيها الشركتين العارضين، مما يتعين معه صرف النظر عن دعوى المستأنفة والحكم برفض الطلب. وخلافا لما تزعمه المستأنفة فإن مفهوم الخطأ الموجب للتعويض محدد قانونا وفقها في إطار الفقرة الأخيرة من الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على ما يلي: "والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر." و أكدت العارضتان أن قيامهما بنقل مقال صحفي أصلا ليست عملية ممنوعة قانونا وأن المقالات المزعومة من طرف المستأنفة لا تتضمن ما من شأنه أن يكون خطأ بالمفهوم القانوني، أو شبه جرم. و فيما يتعلق بالإجتهاد القضائي المشار إليه بالمقال الإستئنافي فإنه لا ينطبق على نازلة الحال، ويتعلق بالقضاء الجنحي الذي بت في ثبوت القذف والسب في إطار قانون الصحافة

والقانون الجنائي ولا علاقة له بالقضاء التجاري. و إنه لا يمكن إخضاع هذه النازلة لقانون الصحافة، كما لا يمكن للقضاء التجاري تطبيق قانون الصحافة على نازلة طبيعتها تجارية. مما يقتضي رد دعواها لإنعدام تواجد أي خطأ من جانب العارضتين، وهو ما قضى به الحكم الابتدائي الذي يتعين تأييده.

ومن حيث انعدام حصول الضرر والعلاقة السببية فإن المستأنفة أساسا لم تقدم أي دليل على تواجد المشروع الإستثماري ولا على فشله، وتزعم عبثا بتضررها من عملية نقل ونشر العارضتين لمقالات على صفحاتهما على الإنترنت، إضافة إلى أن المستأنفة قدمت الدعوى وقدمت ما يناقضها والدليل الكافي على عدم جديتها في نفس الوقت، وذلك عندما تناقضت بخصوص زعمها بحصول الضرر وفي نفس الوقت أقرت بآخر الصفحة 7 من مقال دعواها بأنها ليست في أي وضع متضرر وتتوفر على وضع مالي مريح وذلك بشهادة مؤسسات بنكية. وإن المستأنفة تزعم بأن المشروع الإستثماري كان مقررا أن يتم تنفيذه خلال سنة 2013، وأن العارضتين بنقلهما لهذين المقالين من الجرائد الوطنية ونشرهما هو ما أدى به بالمشروع إلى الفشل. و إنه بغض النظر عن انعدام أية علاقة تأثير بين ما يتم نشره بالجرائد الإلكترونية والمشاريع الإستثمارية الضخمة من مثل ما قدمت له وروجت له المستأنفة بمقالها، فإن الضرر المزعوم من طرف هذه الأخيرة مجرد ضرر احتمالي غير محسوم بشكل محقق، إذ يمكن أن يتحقق وقد لا يتحقق، كما أنه يمكن أن يكون نتيجة لمعطيات أخرى لا دخل للعارضتين فيها. و إنه في إطار دعوى التعويض عن الضرر التقصيري فإنه لا يمكن الحديث عن الضرر الإجمالي أو المستقبلي وإنما يتعين أن يكون الضرر ماديا أو معنويا وآنيا ومحققا ومباشرا، خاصة وأن الأمر يتعلق بشركة مساهمة يتعين أن تسجل وثائقها المحاسبية خسارات مالية، وأن تكون تلك الخسارات نتيجة لمجرد نقل ونشر مقال صحفي في الإنترنت، أي ان تكون العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المزعومين علاقة وطيدة وثابتة قانونا. و إن العارضتين تتحديان المستأنفة في تقديم الدليل القانوني، والذي لا يمكن أن يكون خارج النطاق المحاسباتي والمالي للشركة المستأنفة، بأنها سجلت خسارات في السنوات الموالية للخطأ المزعوم من طرفها، وأن تلك الخسارات جاءت نتيجة لنقل ونشر المقالين على الإنترنت، واللذين تضمننا أصلا تسويقا ومدحا لمشروع المستأنفة وليس العكس. و إن المشرع المغربي ألزم صاحب الإدعاء في إطار المسؤولية التقصيرية بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أي أن يكون الخطأ المزعوم هو السبب المباشر في حصول الضرر، إن كان هناك ضرر. و أمام انعدام ثبوت الخطأ من جانب العارضتين وأمام انعدام ثبوت الضرر وبالأحرى أن تكون هناك علاقة سببية بينهما في نازلة الحال، فإن دعوى المستأنفة تكون غير مسموعة، مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض طلب المستأنفة.

ثالثا : حول الإستئناف الفرعي وضرورة استدعاء المدخلين في الدعوى: جاء في بتعليل الحكم الابتدائي بالصفحة 4 بشأن مقال الإدخال ما يلي: "وحيث إنه بالنسبة لطلب الإدخال فإن من شروط قبوله وفقا لمقتضيات الفصلين 3 و 103 من قانون المسطرة المدنية توجيه طلبات ضد المدخل أو تقرير لحق ضده..." و يظهر أن الحكم الابتدائي تبنى زعم المستأنفة بأن مقال الإدخال لا يتضمن أي مطالب في مواجهة المطلوب إدخالهم. لكن تتبين نظامية طلب الإدخال واستجابته لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، وأنه ليس من

اللازم قانونا أن يكون إدخال طرف يتوقف على مطالبته بشيء. و إن مقتضيات الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية تلزم بتوجيه الإستدعاء بمجرد تقديم طلب إدخال الغير في الدعوى، وذلك نظرا لأهمية الأطراف التي يمكن إدخالها في الدعوى، والتي ستدلي بموقفها بما يفيد في تكوين المحكمة لقناعتها على ضوء ما سيناقش بشكل تواجهي وحضوري، مما يتعين معه الحكم بقبوله شكلا. وبالرجوع إلى الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية يتبين أن النص المذكور لا يربط استدعاء المدخل في الدعوى بأي شرط من قبيل توفر صفته ومصلحته في الدعوى طالبا أو مطلوبا كما أن ورد عبارة " ... أو لأي سبب آخر... " في الفصل المذكور تؤكد هي الأخرى الأسباب العديدة التي يمكن أن تكون أساسا لطلب إدخال طرف في الدعوى من غير أن ترتبط بالضرورة بمصلحة الطرف في النزاع. و إن الشرطان الوحيدان اللذان اشترطهما المشرع في طلب الإدخال هما: ثبوت علاقة طلب الإدخال مع الدعوى موضوع النظر. - أن لا تكون الدعوى جاهزة للبت فيها. و من أبجديات التقاضي واحترام حقوق الدفاع هو الإشارة في المقال الإستثنائي إلى جميع الأطراف الذين تم استدعاؤهم ابتدائيا لأن صفتهم كطرف أصبحت ثابتة بمجرد إدخالهم في الدعوى، بغض النظر عن المصلحة التي يختلف مفهومها حسب تقدير كل طرف. لكن لكي تبين المستأنفة عن جدية دعواها فإنه يتعين عليها متابعة الناشرين الأصليين لهذه المقالات الصحفية التي لا تشير أصلا على أي تشويه أو إساءة، وخلاف ذلك ينم ويبين أن الدعوى الحالية مجرد دعوى كيدية في حقهما ، إذ كيف يعقل أن تعمل المستأنفة على مقاضاتهما دون الناشر الأصلي للمقال، وترفض أن يتم إدخاله في المسطرة الحالية. و يتبين من خلال ما سبق عرضه ومناقشته أن المستأنفة عملت عن قصد بتغييب أطراف أصلية معنية بموضوع المسطرة الحالية. و إن هؤلاء الأطراف ستكون لهم أهمية في تنوير المحكمة وتكوين قناعتها بشكل يخدم مصلحة النزاع لفائدة العدالة. ولذلك تقدم العارضتان بمقال إدخال كل من: الجريدة الإقتصادية L'ECONOMISTE. - جريدة AUJOURD'HUI LE MAROC - جريدة LIBERATION - جريدة L'OPINION - جريدة LES ECO - جريدة MEDIAS 24. و إن مقتضيات الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية تلزم بتوجيه الإستدعاء بمجرد تقديم طلب إدخال الغير في الدعوى، وذلك نظرا لأهمية الأطراف التي يمكن إدخالها في الدعوى، والتي ستدلي بموقفها بما يفيد في تكوين المحكمة لقناعتها على ضوء تواجهي وحضوري. وإن أهمية وعلاقة الطرفين المذكورين بموضوع النزاع تكمن في أن الجرائد المطلوب إدخالها هي التي عملت على نشر المقالين بصفة أصلية وأن العارضتين لم يعملوا سوى على نقل ما تم نشره من خلال الصحف المذكورة. و إن أي نزاع مفتعل من جانب المستأنفة يتعين أن يكون مع الصحف التي قامت بنشر المقالين بصفة أصلية وليست العارضتين اللتان قدما فقط نقلا حرفيا مشيرة إلى مصدر المقال على أنه من الصحيفة المعنية. ولذلك يتعين إدخال الأطراف المطلوب إدخالها لعلاقتها بالنازلة ولأهمية موقفها حول إدعاءات الشركة المستأنفة، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من عدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى المقدم ابتدائيا من طرف العارضتين.

وحول الإستئناف الفرعي الحكم بقبول مقال الإستئناف الفرعي. و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى، وبعد التصدي استدعاء المدخلين في الدعوى واحتياطيا إجراء بحث.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/03/23 فيما يخص الدفع بعدم إدلائها بالوثائق: يكفي اطلاع المحكمة على ملف الدعوى للتأكد من إدلائها بجميع الوثائق التي تفيد توفر عناصر المسؤولية التقصيرية خلال المرحلة الابتدائية و ان الطاعنة ومن خلال مذكرتها الحالية تتمسك بجميع محرراتها السابقة . هذا و تجدر الاشارة الى ان تمسك المستأنف عليهما بمقتضيات الفصل 1 من القرار الوزيري رقم 65-414 المؤرخ في 1965/06/29 ، فهذا الفصل ينطبق بالاساس على المقالات و العرائض و المذكرات وحدها ، و أنه ليس هناك ما يمنع الادلاء بوثائق محررة باللغة الفرنسية لا سيما عندما تكون هذه الوثائق صادرة عن المستأنف عليهما و هي عبارة عن مقالاتهما الصحفية المنشورة من طرفهما. مما يستوجب معه صرف النظر عن دفعهما لعدم جديته.

وفيما يخص الدفع بعدم ثبوت عناصر المسؤولية التقصيرية : قبل مناقشة ذلك اود تصحيح ما جاء على لسان المستأنف عليهما و الذي اصرروا من خلاله تحريف الوقائع ، مما يدفع الى توضيح ذلك: تمسكت المستأنف عليهما بمجموعة من الدعاوى التي لا علاقة لها بموضوع الدعوى الحالية كما ان المستأنف عليهما ليسوا اطرافا فيها ولا علاقة لهما بها . فالدعوى الحالية موجهة ضد المستأنف عليهما وحدهما و اطارها القانوني هو توفر عناصر المسؤولية التقصيرية التي تلقى بقوة القانون على كاهل المستأنف عليهما معا وعلى وجه التضامن فيما بينهما تطبيقا لمقتضيات المواد 99 و 100 ق.ل.ع. فارتكاب المستأنف عليهما لأفعال القذف و التشهير و مساسهما معا باعتبار و سمعة الطاعنة بواسطة المقالات الصحفية الالكترونية الصادرة عنهما تسبب في اضرار فادحة بها مما يلزم جبرها تطبيقا لمقتضيات الفصل 98 من ق ل ع. و ان ادعاء المستأنف عليهما بأنهما ينتميان الى مجموعة البنك المغربي للتجارة الخارجية لا ينفعهما في شيء على اعتبار ان الاخطاء الصادرة عنهما هي اخطاء شخصية ارتكبت من طرفهما معا و تسببت بشكل مباشر في الاضرار بالطاعنة. هذا ما يدفعنا الى القول بأن المسؤولية عن فعل الجرم الثابتة تجاه المستأنف عليهما هي مسؤولية شخصية لتوفر طرفيها على الشخصية القانونية والاعتبارية و ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للبنك المغربي للتجارة الخارجية. مما يجعل دفعهما بالانتماء الى مجموعة البنك المغربي للتجارة الخارجية سوى محاولة يائسة للتخلص من مسؤوليتهما واللقاء بها على غيرهما. مما يتعين معه رد ما تمسك به المستأنف عليهما في هذا الاطار لعدم جديته.

ولقد حاول المستأنف عليهما التملص من ارتكابهما لاي خطأ علما ان الاخطاء ظاهرة للعيان وواضحة بمجرد القاء و لو نظرة خاطفة على المقالات المضمنة بالجرائد الالكترونية المدلى بها في الملف، هذه الجرائد الالكترونية التي هي في متناول الجميع و تعد مرجعية رجال الاعمال على الصعيد الوطني و الدولي ، بل الاكثر من ذلك فهي مؤشر معتمد في اسواق المال و الاعمال ولا يمكن تصور انشاء اي مشروع او دراسة اي

جدول عمل او استثمار كيفما كان نوعه دون تفقد الاخبار المضمنة بالجرائد الالكترونية . وبعد تصفح العديد من المستثمرين المغاربة و الاجانب لما دون من اخبار مزيفة عن الطاعة . فكل ذلك يعد اخطاء فادحة صادرة عن المستأنف عليهما ولا مجال لإنكارها و تدخل في باب القذف والتشهير والاعتداء على سمعة الطاعة داخل المغرب و خارجه، المنصوص عليها و على عقوبتها في الفصول 442 من القانون الجنائي و المعاقب عليه في الفصل 449 من القانون الجنائي و في قانون الصحافة . و لما كان القذف و التشهير يعد خطأ جزائيا جرمه المشرع من خلال الفصول اعلاه ، فانه يكون بالضرورة خطأ مدني يحمل مرتكبه المسؤولية المدنية التقصيرية و يستوجب الحكم عليه بأداء تعويض. و بالفعل ما اكدته العديد من القرارات. وبالنظر لكون المستأنف عليهما حرفيان و ينتميان - باقرار منهما - الى مجموعة البنك المغربي للتجارة الخارجية ، تكون الأخطاء المرتكبة من طرفهما أكثر فادحة و جسامة لكونهما ارتكباها في اطار نشاطهما المهني . و ان صفتهم الحرفية توجب عليهما ان يكونا أحرص من أي شخص عادي لنفاذي الاضرار بالغير. وان هذا يقتضي معاملتهما بأكثر صرامة و تشدد في تحديد التعويض المتعين الحكم به عليهما بأدائه الى العارضة، و هذا عملا بالفقرة 2 من الفصل 98 ق.ل.ع. وان تمسك المستأنف عليهما بأنهما قاما بنقل الاخبار المزيفة عن جرائد اخرى لا تسعفهما في شيء طالما انهما ملزمين بقوة القانون بالتحري مسبقا عن صحة الأخبار التي يقومان بنقلها عن جرائد أخرى ، و أن ينشرا الأخبار بعد التأكد من صحتها ، و هذا بالفعل ما اكدته العديد من الاجتهادات القضائية المشار اليها بالمقال الاستئنافي.

وبناء على باقي الردود والأجوبة التي لم يضيف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/25 وتم تمديدها لجلسة 2017/06/08.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعة على الحكم المستأنف فساد التعليل ونقصانه لما قضى برفض الطلب لعدم قيام أركان المسؤولية البنكية من خطأ وضرر وعلاقة السببية والحال ان نشر إعلانات الكترونية على صفحتها في الانترنت أساء الى سمعتها التجارية وكانت السبب في فشل المشروع الاستثماري الضخم الذي أوشكت على تنفيذه.

وحيث إن البين من وثائق الملف أن المقالين المحتج بهما من طرف الطاعة والذي تم نشرهما عبر إعلانات الكترونية هو مجرد نقل فقط لما ورد في الجرائد والصحف الوطنية ذلك أن المقال الصادر عن الدورية الاخبارية في 2012/12/31 وكذا الدورية الاخبارية المؤرخة في 2013/03/12 يشيران الى مصدرهما.

وحيث ما تم نشره من طرف المستأنف عليهما لا يخرج عن دائرة تداول الخبر الذي لا يدخل ضمن الافعال المجرمة قانونا مادامت الجرائد الذي قامت بإيداع المقالين لم يتم إدانة مصديرها بخصوص جريمة القذف والسبب طبقا لقانون الصحافة.

وحيث إنه فضلا عما ذكر وكما نحى إلى ذلك وعن صواب الحكم المستأنف فإنه لقيام المسؤولية لا بد من توافر ثلاثة أركان خطأ وضرر ووجود علاقة سببية، وأن الطاعنة مدعوة لإثبات الخطأ وأن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حصول ضرر طبقا للفصل 77 من ق ل ع.

وحيث إن ما تم نقله ونشره على البريد الإلكتروني لا يشكل خطأ موجبا للتعويض عنه لكون نقل مقال صحفي لا يعتبر عملا ممنوعا قانونا هذا من جهة ومن جهة أخرى أن ما تضمنه المقالين لا يمكن اعتباره خطأ بالمفهوم القانوني أو شبه جرم وأن ما احتجت به الطاعنة بخصوص تراجع أحد زبنائها الذي رفض التعامل معها بسبب ما تم نشره بالجريدة الإلكترونية للمستأنف عليها غير منتج في الادعاء ذلك أنه بالاطلاع على الرسالة الموجهة بالبريد الإلكتروني يتبين أنها صادرة عن أحد وسطاء المستأنفة الذي تم تكليفه بالبحث عن مستثمرين لها والذي أكد فيها بعد تكذيبها ما تم نشره بالصحف والجرائد الوطنية بأن سمعتها لا زالت كما هي وأنه يستمر في تعامله معها للبحث عن المستثمرين. و إن الرسالة على خلاف ما تمسكت به الطاعنة أكدت أن ما تم نشره لم يؤثر على سمعتها.

وحيث ترتب على ما تقدم يتبين أن عناصر المسؤولية غير ثابتة وقائمة في نازلة الحال لعدم إثبات الطاعنة أن فشل مشروعها الاستثماري مرده ما تم نقله عن الصحافة الوطنية وإثبات حصول ضرر مباشر وحال ومحقق لها نتيجة لما تم نشره وذلك بالإدلاء بما يثبت وجود الخسارة التي تدعيها نتيجة نشر المقالين على الانترنت ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكاز مستند الطعن على أساس وتأييد الحكم المستأنف.

في الاستئناف الفرعي:

حيث بالاستناد الى الحثيات المشار إليها أعلاه يبقى الاستئناف الفرعي غير مرتكز على أي أساس ويتعين التصريح برده وبتحميل رافعيه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئنافين الاصيلي و الفرعي

في الجوهر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وبتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1670
بتاريخ: 2017/03/20
ملف رقم: 2015/8220/4322



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/03/20

وهي مؤلفة من السادة

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11.

في شخص سنديك التصفية القضائية السيد عبد الوهاب 22.

نائبها الأستاذان محمد رزقي وعبد اللطيف مشبال المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك المغربي للتجارة و الصناعة في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارته.

الكائن مقره الاجتماعي ب 26 شارع محمد الخامس الدار البيضاء.

نائباه الأستاذان بسمات الفاسي الفهري و أسماء العراقي الحسيني المحاميان بهيئة الدار

البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض تحت عدد 1/133 المؤرخ في 2013/4/4 في الملف عدد: 2014/03/153 القاضي

بنقض القرار عدد 2013/5440 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/12/10 في

الملف عدد 2013/3070 / 16 فيما قضى به من رفع مبلغ التعويض والرفض في الباقي.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2013/11/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة 11 في شخص سنديك التصفية القضائية بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2009/4/28 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/1/22 في الملف عدد: 2005/6203 والقاضي على المدعى عليه بأدائه لها في شخص المصفي مبلغ 15447045,16 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع الصائر ورفض باقي الطلبات.

وبناء على الاستئناف الفرعي المقدم من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2009/9/16 يستأنف بموجبه الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2009/1/22 ملف عدد 2005/6203 فيما قضى به من أداء لفائدة الطاعنة .

وبناء على الاستئناف الفرعي الاصلاحى المقدم من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/9/27 يلتزم من خلاله إصلاح الاستئناف الفرعي والقول بأنه ينصب على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/4/3 وكذا الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2009/01/22.

في الشكل:

بخصوص الاستئناف الأصلي:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله، وأن دفع البنك المغربي للتجارة والصناعة بأن الاستئناف غير مقبول شكلا لأنه شركة 11 استأنفت حكما لم يصدر بناء على طلبها وإنما صدر بناء على السنديك السابق لها وحده السيد عبد القادر مسكا والذي توفي بعد صدور الحكم ، فإن الثابت من وثائق الملف أن شركة 11 توجد في حالة تصفية قضائية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2004/12/20 تحت عدد 2004/343 وتم تعيين السيد عبد القادر مسكا سنديكاً للتصفية القضائية وبعد وفاة هذا الأخير حل محله السنديك عبد الوهاب بن زهير في إدارة شؤون التصفية القضائية، وأن الدعوى الحالية مرفوعة من طرف هذا الأخير بصفته تلك وذلك عملا بمقتضيات الفصل

619 م ت الذي يخول للسنديك وحده ممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوي بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية ، مما يكون معه الدفع المثار أعلاه في غير محله ويتعين رده .

بخصوص الاستئناف الفرعي والإصلاحي.

حيث دفع الطرف المستأنف أصليا بأن الاستئناف الفرعي غير مقبول شكلا ، لأنه انصب على الأسباب المعتمدة في المسؤولية التي حسم فيها الحكم التمهيدي الذي حاز قوة الشيء المقضي به بينما الاستئناف الأصلي اقتصر على المطالبة بتعديل الحكم المستأنف ورفع سقف التعويض.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن شركة 11 في شخص سنديك تصفيتها القضائية تقدمت باستئناف أصلي يرمي إلى تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به كتعويض وتأيد الحكم في باقي أجزائه، تقدم على إثره البنك المغربي للتجارة والصناعة باستئناف فرعي يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي القاضي عليه بالأداء ملتصا بتعديل الحكم الابتدائي بخصوص النقاط المنصب عليها الاستئناف الفرعي وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب ورفضه موضوع واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة.

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 135 من ق م م فإنه ينص على أنه: " يحق للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في كل الأحوال و لو كان قد طلب دون تحفظ تبليغ الحكم ويكون كل استئناف نتج عن الاستئناف الأصلي مقبولا في جميع الأحوال، غير أنه لا يمكن في أي حالة أن يكون سببا في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي."

و حيث إن الاستئناف الفرعي وحسب مفهوم الفصل 135 أعلاه هو الذي يكون ناتجا عن الاستئناف الأصلي وردا عليه ويكون الحكم الصادر ضارا وناफعا لكلا الطرفين، مما يخولهما معا الحق في استئنافه أصليا، وإذا كان أحدهما قابلا له وفاته أجل الطعن ، فعندما يستأنفه خصمه استئنافا أصليا يحق له استئناف هذا الحكم في الجزء الضار به ولو لم يتناوله الاستئناف الأصلي.

وحيث إن الثابت من نسخة الحكم المستأنف أن هذا الأخير قد أضر بالمستأنف فرعيا كليا لأنه لم يحكم لفائدته بأي طلبات الأمر الذي كان يستوجب عليه رفع استئناف أصلي بدل استئناف فرعي ، هذا فضلا على أن هذا الأخير له طابع تبعي لا يتجاوز حدود الاستئناف الأصلي.

وبما أن الاستئناف الأصلي انصب على الحكم القطعي فإن الاستئناف الفرعي ونظرا لطبيعته التبعية لا يمكن أن يتجاوز اثره نطاق المجادلة في الحكم القطعي دون ان يتناول مطلقا موضوع المسؤولية التي حسم فيها

الحكم التمهيدي تحت عدد 505 الصادر بتاريخ 2008/4/3 والذي أضحى نهائيا فيما قضى به بخصوص تقرير مسؤولية البنك ، مما يكون معه الاستئناف الفرعي المقدم من طرف البنك غير مقبول.

وحيث تبعا لذلك يبقى الاستئناف الفرعي الإصلاحي المقدم من طرف البنك وبمقتضاه يلتزم الشاهد له بإصلاح استئنافه الفرعي واعتباره في ان واحد موجه ضد الحكم التمهيدي الأول الصادر بتاريخ 2007/1/4 والحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/4/3 وكذا الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2009/1/22 لا يرتكز على أساس لان الحكم التمهيدي الثاني قد أصبح نهائيا فيما قضى به بخصوص تقرير مسؤولية البنك، إذ أن سنديك التصفية القضائية وحده هو الذي تقدم باستئناف اصلي في مواجهة الحكم القطعي، في حين اقتصر البنك على تقديم استئناف فرعي والذي لا يمكن أن يتجاوز أثره نطاق المجادلة في الحكم القطعي دون الحكم التمهيدي والذي أصبح نهائيا واكتسب قوة الشيء المقضي به.

وحيث إنه واستنادا لكل ما ذكر أعلاه، واعتبارا لكون الاستئناف الفرعي لا يمكن ان يتجاوز نطاق الاستئناف الأصلي المقدم في مواجهة الحكم القطعي ، يكون الاستئناف الفرعي وكذا الاستئناف الفرعي الإصلاحي المقدم من طرف البنك مخالفا لمقتضيات الفصل 135 ق م م ويتعين التصريح بعدم قبوله مع إبقاء الصائر على رافعه.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان سنديك التصفية القضائية لشركة 11 تقدم بتاريخ 2005/06/17 بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه يعرض فيه أنه بمقتضى حكم التصفية القضائية الصادر بتاريخ 2004/12/20 عين سنديك لشركة 11 وأنه في إطار القيام بمهامه إثر تلقيه تصريحاً بالدين من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة بتاريخ 2005/02/22 بمقدار يصل إلى 31.629.097,76 درهم كان لا بد من التحقق من مدى صدق الدين المصرح به وكذا من ظروف قيام البنك بمنح القروض للمقاول و مدى استفادة هذه المقاول و مدى الأضرار بها والتعجيل بإفلاسها وكان العارض قد رفع إلى السيد القاضي المنتدب بتاريخ 2005/5/3 تقريراً يتضمن كافة البيانات المفصلة أعلاه وأنه بمقتضى رسالة صادرة عنه بتاريخ 05/05/06 أكد القاضي المنتدب بأن السنديك المعين له كامل الصلاحيات في طلب متابعة الاغيار ولا سيما ممارسة الحقوق والدعاوى المتعلقة بالذمة المالية للمدين المحكوم عليه بالتصفية باعتبار غل يده بنص القانون عملاً بالفعل 619 من قانون التجارة وأن الثابت من البيانات والمعطيات المفصلة أعلاه أن البنك المغربي للتجارة والصناعة قد ارتكب في حق زبونتة ستة أخطاء جسيمة نتج عنها تدهور وضعيتها المالية والاقتصادية وأدت إلى إفلاسها وهذه الأخطاء كان أولها عدم

قيام البنك بإرجاع الكمبيالات غير المؤداة إلى شركة 11 حتى يتأتى لها في الوقت المناسب القيام بالإجراءات اللازمة سواء عن طريق الدعاوى المصرفية أو عن طريق الدعاوى العادية ضد صاحبي الكمبيالات المعنية والبالغ قدرها 9.731.331.50 درهم الخطأ الثاني يهم مدى تطبيق عقد الفاكторинг الذي يتضمن شرطين أساسيين كان يجب تطبيقها الشرط الأول ان التوكيل الممنوح للبنك هو توكيل للمصلحة المشتركة والشرط الثاني انه يجب اللجوء إلى التحكيم إذا ما حصل نزاع بين الأطراف خلال معاملاتهم ومن الواضح أن البنك لم يتقيد بأي من الشرطين المذكورين، الخطأ الثالث يتمثل في طريقة منح القروض لشركة 11 ذلك أنه يوجد ارتفاع مهول في مبالغ القروض بحيث يتأكد من سجلات الشركة أن مبالغ الاعتماد تفوق عدة مرات رأسمال الشركة وان اغلب القروض الممنوحة هي قروض قصيرة المدى ولم يطالب البنك بالضمانات لتغطية المبالغ الممنوحة وقد أفضت سياسة القروض هذه الى هشاشة قصوى نتج عنها عجز هيكلي في الشركة، الخطأ الرابع كان على البنك من أجل انقاذ زبونه أن يقوم بتدعيمها وذلك بإعادة هيكلة ديونها وجدولتها بكيفية تتناسب إمكانياتها وكان عليه أن يطالب بوضعها في نظام التسوية القضائية الخطأ الخامس قام البنك ودون إعلام بسحب دعمه للشركة وسارع إلى المطالبة بديونه دون اهتمام بمصير الشركة أو دائنيها الآخرين، الخطأ السادس يمثل في الطريقة غير اللائقة التي باشر بها البنك استرجاع ديونه وذلك تجاه زبناء الشركة والمتكونين من الشركات البترولية الكبرى والتي لم تقبل أسلوب ومعاملات البنك وبالتالي أوقفت علاقتها مع شركة 11 مما أدى إلى تحويل زبناء الشركة إلى منافسيها الذين لم يتردوا في الحلول محلها لتموين زبناء الشركة المستأين من تصرفات البنك التي نتج عنها تحطيم أهم عنصر من عناصر الأصل التجاري وهو والزبناء كل هذه المعطيات تبرر تحميل البنك مسؤولية الوضع الذي آلت إليه الشركة وبالتالي تبرر مطالبته بتسديد العجز الذي تسبب فيه بأفعاله، لذلك يلتمس العارض الحكم بأن المدعى عليه قد ارتكب أخطاء فادحة أدت إلى الإضرار بنشاط شركة 11 والحكم بتحميله كامل المسؤولية في مختلف الأضرار التي ألحقها شركة 11 وبأدائه لها تعويضا مسبقا قدره 20.000 درهم والأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويضات المستحقة لشركة 11 من جراء الأضرار اللاحقة بها من طرف البنك قصد تعويض الأضرار اللاحقة بها.

وارفق المقال بصورة عقد الفاكторинг وصورة من التقرير الموجه للسيد القاضي المنتدب واجتهادات قضائية

فرنسية،

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2005/10/20 والتي أوضح فيها ان السنديك لا صفة له في تقديم هذه الدعوى لأن الحكم الذي عينه سنديكاً حدد مهمته في القيام بعمليات التصفية وانه ليس من صلاحياته توجيه دعوى المسؤولية في مواجهة البنك العارض لكونها دعوى شخصية لا تمارس إلا من طرف المدين وحده دون سواه وهذا ما توضحه المادة 619 من مدونة التجارة ولذلك يتعين التصريح بعدم قبول

الطلب لانعدام صفة السنديك في تقديمه، هذا فضلا على أن الدعوى موضوعها الأصلي هو إجراء خبرة حسابية وان العمل القضائي أقر أنه لا يجوز طلب الخبرة كطلب أصلي، لأن لها صفة طارئة تابعة لدعوى أصلية أمام المحكمة، كما أن طلب المدعي جاء خرقا للفصلين 235/234 ق ل ع إذ أن دعوى المدعي لا يمكن مباشرتها في مواجهة البنك العارض لثبوت عدم أدائه الديون المتخلدة بذمته شركة كازنوف. وجدير بالذكر أنه بتاريخ 2005/03/01 تقدم البنك بدعوى الأداء في مواجهة شركة كازنوف لحصر الدين في مبلغ 31.629.097,78 درهم تضاف إليه الفوائد القضائية والتوابع والمصرح به لدى سنديك التصفية القضائية وان دعوى الأداء فتح لها ملف عدد 05 /5/1973 وهي دعوى رائجة ضد كفيل شركة كازنوف المتضامن معها، كما أن طلب المدعي غير مرتكز على أساس لأن البنك لا يتحمل أية مسؤولية ولم يرتكب أي خطأ في المديونية التي وصلت إليها شركة كازنوف وأن القروض التي منحت لها تحترم المعايير المعمول بها في هذا المجال وأن تضخم مديونية الشركة ناتج عن أخطاء مسيرها ولا دخل للبنك فيها من أجل ذلك يتعين رفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس.

وبناء على تعقيب نائب المدعي المدلى به بجلسة 2005/12/22 الذي أكد فيه أن له الصفة في تقديم الدعوى بدليل الفصل 619 الفقرة الثالثة منه التي يعطي للسنديك حق إقامة دعاوى بشأن الذمة المالية للمدين كما أكدت أن جميع دفعات المدعي عليه غير ذات أساس والتمس الحكم وفق مقاله.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعي عليه المدلى بها بجلسة 2006/02/09 التي أكدت فيها دفعاتها السابقة المتعلقة بانعدام الصفة لتجاهل المدعي للمعنى الصحيح للفصل 235/234 ق ل ع وغيرها من الدفعات السابقة والتمس الحكم وفق ما ورد في مذكرتها المؤرخة في 05/10/20

وبناء على مذكرات الأطراف المدلى بها والتي جددوا فيها ما سبق إثارته من دفعات سابقة و أكد كل منهما سلامة موقفه التمس الحكم وفق ما جاء في المذكرات أعلاه

و بناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/01/04 والقاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير مصطفى أكرام قصد الإطلاع على ما بيدي الأطراف من حجج ووثائق و البحث في هل قام البنك بإرجاع الكمبيالات غير المؤداة لشركة 11 في الوقت المناسب أم لا و هل تم تطبيق عقد الفاكترينغ حسب المتفق عليه و الجاري به العمل قانونا و هل تم منح القروض لشركة كازنوف وفق القانون البنكي، و هل قام البنك بسحب دعمه للشركة بصفة مفاجئة دون سابق إعلام و هل ارتكب البنك أخطاء كانت السبب في انهيار الشركة و إفلاسها.

و بعد أن وضع الخبير تقريره و عقب نواب الأطراف و تقدمت الطاعنة بطلب إضافي. أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2008/04/03 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبراء الحسين العرعاري وعبد الرحمان الأمالي وعبد

السلام هرموشي قصد تحديد قيمة الأضرار الحاصلة لشركة 11 من جراء الأخطاء المرتكبة من البنك المدعى عليه واقتراح مبلغ التعويض الواجب منحه لها لجبر هذه الأضرار.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبراء أعلاه بتاريخ 2008/10/13 والذي أوضحوا فيه أنه بعد دراسة الوثائق والمستندات المدلى بها يمكن تحديد الأضرار التي لحقت بشركة 11 بعد توقف نشاطها على الشكل التالي :

1- عدم تمكن الشركة من استخلاص الكمبيالات التي احتفظ بها البنك :

تبين من خلال الوثائق المدلى بها أن البنك المدعى عليه احتفظ بالكمبيالات التي رجعت بدون أداء والتي تم خصمها من طرف البنك لفائدة شركة 11 ومنه يكون البنك قد أحدث ضررا بمصالح شركة 11 حيث فوت عليها إمكانية استرداد مبلغ 9.731.278,00 درهم.

2- ضياع أصول الشركة :

أوضح تقرير الخبرة أنه في غياب الخبرة التقويمية المنجزة في إطار التصفية القضائية لشركة 11 لم يتمكن الخبراء من معرفة القيمة الحالية لهذه الأصول وبالتالي معرفة مبلغ الضرر الذي لحق بهذه الأصول.

3- ضياع مبلغ الحساب الجاري للشركات :

حسب البيان الختامي المحصور إلى غاية 2003/12/31 فإن مبلغ الحساب الجاري للشركاء كان يبلغ ما قدره 6.000.000,00 درهم وبسبب توقف الشركة عن نشاطها ستضيع على الشركاء فرصة استرجاع هذا المبلغ.

4- فوات الربح : أن شركة 11 كانت تحقق أرباحا مهمة وأن توقف نشاطها نهائيا فوت عليها فرصة تحقيق هذه الأرباح ولقد بلغ الربح خلال السنة الأخيرة قبل توقف الشركة ما قدره 5.715.767,16 درهم وحسب ما هو متداول به فإنه يمكن تحديد قيمة الضرر الناتج عن ضياع الربح في مبلغ الربح الصافي لثلاث سنوات حيث ستكون قيمة هذا الضرر هي 17.147.301,48 درهم.

5- ضياع الربح المحقق من طرف الشركاء إلى غاية 2003/12/31 وأن توقف شركة 11 عن نشاطها كليا أدى إلى عدم تمكن الشركاء والشركة من الاستفادة من الربح المسجل في حسابات الشركة وحسب الوثائق المدلى بها فإن هذا الربح بتاريخ 2003/12/31 بلغ 5.715.767,16 درهم.

وخلص الخبراء إلى اقتراح مبلغ التعويض الممكن منحه لجبر الأضرار التي لحقت بشركة 11 بعد توقف نشاطها في مبلغ 38.594.045,16 درهم مفصل كآتي :

- مبلغ الكمبيالات 9.731.278,00 درهم.

- ضياع أصول الشركة لآين.

- ضياع مبلغ الحساب الجاري للشركاء 6.000.000,00 درهم.

- ضياع الربح : 17.0147.000,00 درهم.

- ضياع الربح المحقق من طرف الشركة خلال سنة 2003 = 5.715.767,16 درهم.

وبناء على مذكرة نائب المدعي المدلى بها بعد الخبرة مع طلب إضافي التي أفاد فيها أن السنديك السيد عبد القادر مسكا قد وافاه الأجل المحتوم وانتقل إلى عفو الله وأنه بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2008/10/20 عين السيد عبد الوهاب 22 لمواصلة إجراءات التصفية وأن هذا الأخير يسجل مواصلة الدعوى الحالية ويلتمس الإشهاد له بذلك وبخصوص الطلب الإضافي الثاني فإن العارض يلتمس المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على البنك المدعى عليه بأدائه لشركة 11 مبلغ 38.534.045,16 درهم المحدد في الخبرة مع الفوائد القانونية من تاريخ البت في المسؤولية والصائر والنفاد المعجل، وأرفق المذكرة بنسخة حكم قضى بتعيين الخبير الجديد في 2008/10/20.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2008/12/25 والتي أوضح فيها أنه يتمسك بدفعواته السابقة على صدور الحكم التمهيدي والرامية إلى عدم قبول طلبات المدعية وإلى رفضها نظرا لعدم ارتكابه لأي خطأ يبرر تحميله المسؤولية.

أما بخصوص تقرير الخبرة المأمور بها في 2008/04/13 فيتضح أنها جاءت مخالفة للقانون ولمنطوق الحكم التمهيدي وللواقع أيضا، فالخبرة جاءت موقعة من طرف خبير واحد رغم أن المحكمة انتدبت ثلاثة خبراء للقيام بالمهمة مما يكون معه التقرير باطلا ويتعين استبعاده من الملف.

أما بخصوص المسؤولية المزعومة عن عدم إرجاع الكمبيالات فإن العارض كان محقا في الاحتفاظ بالكمبيالات لأنه صاحب الحق في استرجاع مبالغها من المدينين لها وأنه لا مسؤولية عن هذا وبالتالي فلا يمكن التعويض عن الضرر المتعلق بالكمبيالات مادامت العارضة لم تخطأ بخصوص الكمبيالات، كما أنه بخصوص

المسؤولية المزعومة عن ضياع الحساب الجاري للشركاء فإن تقرير الخبرة قد حمل العارض مسؤولية ضياع الحساب الجاري للشركاء والحال أن علاقة المديونية التي كانت وما تزال قائمة بين العارضة والمدعية لا علاقة لها بهذا الحساب الجاري والملاحظ من خلال تقرير الخبرة أنه يتحدث عن تفويت فرصة استرجاع الشركاء لرصيد الحساب الجاري للشركاء أي أن الضرر هنا وعلى فرض توفره قد أصاب الشركاء دون الشركة. مما لا يوجب منح الشركة أي تعويض بخصوص ضياع الحساب الجاري للشركاء.

وحول المسؤولية المزعومة عن فوات الربح فإنه لا يمكن تحميل أي شخص كان المسؤولية عن فوات الربح لشخص آخر بسبب توقف هذا الأخير عن ممارسة نشاطه التجاري لسبب بسيط وهو أنه في حالة توقف نشاط المقاوله فمن الطبيعي أن تتوقف عن تحقيق الأرباح إما بخصوص باقي نقط التقرير فإنها جاءت مجانية للصواب كما أن القوائم التركيبية المسلمة للخبير مسكا عبد القادر في إطار خبرة ملف صعوبة المقاوله ليست هي القوائم المسلمة للخبراء في إطار هذا الملف وأن هذا التناقض بين الوثائق المحاسبية قد نتج عنه تناقض في التقارير وأن العارضة لتوضح الفرق الشاسع بين مختلف الوثائق المدلى بها قامت بإنجاز خبرة حرة تثبت عكس ما انتهى إليه الخبراء الآخرين وأنه بذلك يتعين استبعاد جميع الخبرات المنجزة في الملف.

لأجل ذلك تلتزم العارضة الحكم ببطلان تقرير الخبرة الثلاثية لخرقها المادة 56 من ق م م واحتياطيا إجراء خبرة حسابية مضادة وأرفقت الجواب بحكم فتح مسطرة التصفية القضائية وتقرير خبرة حرة و 4 صورة التزامات بعدم سحب مبالغ الحساب الجاري للشركاء.

وحيث انه بتاريخ 2009/01/22 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

وحيث جاء في أسباب الاستئناف الأصلي أن الحكم و إن كان صائبا بجعل مسؤولية الأضرار على عاتق البنك المستأنف عليه، فقد خالف الصواب عندما حصر التعويض في مبلغ 5.715.767,16 درهم عن فوات الربح و مبلغ 9.731.278,00 درهم عن عدم إرجاع الكمبيالات و رفض التعويض عن ضياع الحساب الجاري، و الأصل التجاري للشركة. و أنه بخلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن الأمر لا يتعلق بتعويض عن الحساب الجاري بل بدين بهذا الحساب الخاص بالشركاء بذمة الشركة العارضة و أن السنديك يتولى حماية المصالح المتواجدة بما فيها السهر على أداء ديون الشركة لمستحقيها و أن الحكم لم يصادف الصواب عندما اعتبر أن الضرر لحق الشركاء.

و عن تعويض فقدان الأصل التجاري فإن الخبرة الثلاثية أثبتت تضرر الشركة في أصولها الصافية ممثلة في التثبيات العينية إلى غاية 2003/12/31 بما في ذلك الآلات و المعدات كما قدره 5.616.218,77 درهم

وقيمة المخزون كانت تبلغ 17.896.235,51 درهم. و أن من حق العارضة المطالبة بجبر الضرر في مواجهة مرتكبه طبقا للفصل 77 من ق ل ع و أن التعويض يجب أن يكون كاملا لا ناقصا. و أن تصرفات البنك سواء قبل التصفية أو أثناءها كانت السبب المولد لتدمير وفقدان الأصل التجاري و أنه سيق للعارضة أن بينت الإجراءات و التدخلات التعسفية تجاه الزبناء، والممومنين أدت إلى انقطاع علاقتها بهم و التعجيل بانهياء الأصل التجاري و أن مجموع التعويض الذي تستحقه العارضة هو 38.534.045,16 درهم ملتزمة تعديل الحكم ورفع التعويض إلى المبلغ المذكور.

و خلال جلسة 2009/11/10 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبته بمذكرة مع استئناف فرعي مفادها أنه بخصوص الحساب الجاري فإن المديونية التي كانت و لازالت لا علاقة لها بالحساب الجاري للشركاء و أن دين الشركاء على فرض وجوده يخص الشركة و هي الملزمة بسداده و انه لا يمكن إثبات أن البنك هو من تسبب في ضياع هذا الحساب.

و من جهة أخرى فإن الخبرات المنجزة في هذا الملف مغايرة لتلك التي تم الإدلاء بها خلال مسطرة صعوبات المقاول و أن العارضة أنجزت خبرة بواسطة الخبير لديد محمد و الذي أكد التناقض بين القوائم التركيبية التي قدمت للبنك و التي تفيد أن الوضعية المالية للشركة أحسن من وضعيتها الحقيقية و هي بذلك دلست على البنك.

و بخصوص التعويض عن فقدان الأصل التجاري فإن العارض لم يرتكب أي خطأ و أن الطاعنة عند طلب الخضوع لمسطرة المعالجة أكدت في المقال: (أنها تعرضت لمنافسة شرسة أثرت بشكل سلبي على ائتمنة منتوجاتها و رغم معاملاتها و أدى بها الوضع إلى تسريح عمالها و التوقف عن الدفع منذ عدة شهور و إخلال شديد في تسييرها) و هو الشيء الذي أكدته الخبرة المنجزة خلال تلك المسطرة و أنه لا يوجد أي خطأ من طرف العارض و لا وجود لأية علاقة سببية بينهما. ويتعين تبعا لذلك صرف النظر عن الاستئناف.

و خلال جلسة 2010/01/12 عقب نائب الطاعنة بمذكرة مفادها انه بخصوص الحساب الجاري للشركاء فإن المستأنف عليه سبق له أن تقدم بدعوى تمديد التصفية إلى المسير القانوني و أنه لا يمكن أن يتحلل من أداء الدين الناتج عن حساب الشركاء.

و بخصوص تناقض القوائم التركيبية فإنه من خلال الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية لم يثبت للمحكمة أن المقاول كانت تمسك محاسبة غير صحيحة، و قد ثبت للخبراء تطابق القوائم التركيبية و أكد ما سبق.

و بخصوص الاستئناف الفرعي فإن البنك لم يستأنف الحكم استئنافاً أصلياً ولا يحق له إعادة مناقشة صفة السنديك و باقي الدفعات الأخرى.

و بخصوص الكمبيالات فإن البنك خالف المادة 502 من م ت عندما احتفظ بالكمبيالات وفي نفس الوقت اعتبرها ديونا و طالب المعارضة بأدائها بمقتضى الرسالة المؤرخة في 20/10/2004 وبخصوص باقي الدفعات فإن الحكم صادف الصواب بخصوص تحمل البنك المسؤولية.

و خلال جلسة 2010/02/02 أدلت نائبة المستأنف عليه بمذكرة أكدت من خلالها ما سبق وبخصوص الحساب الجاري للشركاء وثبوت الأخطاء الشخصية و القصدية للطاعة و تمسكت بما ورد بالاستئناف الفرعي.

و خلال جلسة 2010/03/30 أدلى نائب الطاعة بمذكرة أكد من خلالها الدفعات السابقة.

و خلال جلسة 2010/05/04 أدلت نائبة المستأنف عليه بمذكرة أكدت من خلالها ما سبق وبخصوص عدم صدور أي خطأ عن البنك و أن الذي يؤكد ذلك هو الحكم الصادر بتاريخ 06/07/2009 ملف عدد 1715/9/2007 و القاضي برفض الطلب لعدم ثبوت الخطأ تجاه البنك في دعوى المسؤولية التي أقامها مسير الشركة و أرفقت المذكرة بنسخة الحكم.

و خلال جلسة 2010/06/22 عقب نائب الطاعة بمذكرة أكد من خلالها الدفعات السابقة وأن الحكم الصادر بتاريخ 06/07/2009 تم استئنافه، و أن المعارضة ليست طرفاً فيه.

و بتاريخ 2010/09/28 أدلت نائبة المستأنف عليه بمقال إصلاحي و أكدت ماسبق.

و خلال جلسة 2011/01/18 أدلى نائب الطاعة بمذكرة تمسك من خلالها بكل الدفعات السابقة. و أرفقت بصور الاجتهادات .

و خلال نفس الجلسة أدلت نائبة المستأنف عليه بمذكرة جاءت تأكيداً للدفعات السابقة.

و خلال جلسة 2011/02/08 أدلى نائب الطاعة بمذكرة تأكيدية.

و خلال جلسة 2011/03/15 أدلى نواب الأطراف بمذكرة إسناد النظر.

و بناء على قرار إخراج الملف من المداولة قصد مطالبة الطرفين بالإدلاء بالتصريح بدين المستأنف عليها و دعوى تحقيقه فأدرج الملف بجلسة 2011/06/14 أدلى نائب الطاعة بمذكرة مرفقة بنسخة من أمر القاضي

المنتدب الصادر بتاريخ 2006/10/18 و مقال التصريح بالدين للسنديك المؤرخ في 2005/03/21 كما أدلت نائبة المستأنف عليه بنسخة من التصريح بالدين.

و خلال جلسة 2011/09/20 آخر الملف للمرافعة.

و خلال جلسة 2011/10/25 أدلت نائبة المستأنف عليه بمذكرة مؤدى عنها من أجل الطعن بالزور الفرعي مع ملتمس إيقاف البت على اعتبار أنه تقدم بشكاية مباشرة في حق شركة اكسطن وشركة 11 و السيد البلغيتي من أجل النصب و الاحتيال و التزوير في محرر والتفالس والاستيلاء على أموال الشركة فتح لها ملف التحقيق عدد 2011/15/17 و أنه عملا بالفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية يتعين على محكمة الاستئناف ان توقف البت في الدعوى إلى أن يبت القضاء الجزري.

وبخصوص الزور الفرعي فإن العارض يطعن في الميزانية المدلى بها من طرف الشركة في إطار دعوى المسؤولية و يلتمس تطبيق مسطرة الزور طبقا للفصل 89 و 92 من ق م م. و إنذارها أن تصرح ما إذا كانت ستستعمل الميزانية و ان صرحت بالإيجاب إيقاف البت، كما تقرر إحالة الملف على النيابة العامة.

و خلال جلسة 2011/11/15 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة مفادها أنه بخصوص طلب المستأنف عليه إيقاف البت و الطعن بالزور الفرعي. و الحال أن الأفعال المشار إليها في الشكاية المباشرة وردت في المادة 706 من م ت و ان الأفعال المنصوص عليها معاقب عليها بمقتضى المادة 721 من م ت، و بذلك فإن المقتضيات الجزرية المنصوص عليها في القانون الجنائي تم إلغاؤها فأصبحت عقوبة التفالس في خبر كان، كما أن الدعوى التي تقدم بها البنك من أجل تمديد مسطرة التصفية القضائية وسقوط أهلية المسير التجارية انتهت بعدم قبول بتاريخ 2006/11/13، وأن البنك استأنفه مؤخرا و أن قاعدة الجنائي يعقل المدني ليست مطلقة في المواد 706-721 من م.ت، و أنه لا علاقة بين الشكاية المباشرة و الدعوى الحالية و أنه لإيقاف البت يتعين أن تؤسس الدعوى المدنية على نفس الفعل موضوع الدعوى العمومية.

و بخصوص الطعن بالزور فإن الدعوى الحالية تهدف إلى تحميل البنك المسؤولية على أساس الأخطاء الثابتة في حقه، و التي انتهت إلى صدور حكم بالتصفية القضائية و الذي اعتمد نفس القوائم التركيبية المطعون فيها حاليا بالزور.

و خلال نفس الجلسة أعطيت لنواب الأطراف الكلمة قصد المرافعة فتناول الكلمة أولا نائب الطاعة و ثانيا نائب المستأنف عليها وشرحا بكل تفصيل كل الدفوعات السابقة فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/12/06 و مدد لجلسة 2011/12/27.

و خلال المداولة أدلى نائب الطاعة بنسخة من قرار قاضي التحقيق الصادر بتاريخ 2011/12/15 بشأن الشكاية المباشرة و القاضي بعدم فتح تحقيق في الشكاية.

و أدلت نائبة المستأنف عليه خلال المداولة بوكالة خاصة من اجل الطعن بالزور الفرعي في الميزانية.

وحيث إن محكمة الاستئناف أصدرت قرارا بالعلل التالية:

" حيث انه بخصوص الدفع الذي تقدم به البنك المغربي للتجارة والصناعة والذي مفاده انه يطعن بالزور الفرعي في الميزانية المالية للطاعة والمدلى بها في دعوى المسؤولية ويلتمس تطبيق مسطرة الزور الفرعي، وإيقاف البت في الطلب الأصلي إلى حين انتهاء البت في الدعوى العمومية التي تم تحريكها بواسطة الشكاية المباشرة التي تقدم بها في حق السيد احمد البلغيثي باعتباره زور الموازنات المالية، فانه دفع غير منتج للأسباب التالية :

- ان مقتضيات المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية تنص على انه يمكن إقامة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية لدى المحكمة المدنية المختصة، غير انه يجب ان توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى إلى ان يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها.

- ان ذلك يقتضي للقول بإيقاف البت ان تؤسس الدعوى المدنية على نفس الفعل او السبب موضوع الدعوى العمومية، والحال انه في النازلة تأسست الدعوى المدنية على ارتكاب البنك لمجموعة من الأخطاء والطاعة قدمت دعواها في إطار الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع.

وان الشكاية المباشرة قدمت في حق مسير الطاعة من اجل تزوير الموازنة المالية لشركة 11 عند طلب القروض في إطار دعوى فسخ مسطرة التصفية القضائية لشركة 11.

وانه اعتبارا لكون البت في دعوى مسؤولية البنك غير متوقف على ثبوت مسؤولية مسير الطاعة الجنائية، فانه لا مجال للقول بإيقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية.

وبخصوص الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم به البنك في شأن الموازنة المالية الثابت من مقتضيات الفصل 89 من ق.م.م. انه اذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة او توقيع او صرح انه لا يعترف بما ينسب إلى

الغير امكن للمحكمة صرف النظر عن ذلك اذا رأت انه غير ذي فائدة والفصل في النزاع، واذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنها تؤثر توقيعها على المستند وتأمّر بتحقيق الخطوط بالسندات او شهادة الشهود او بواسطة خبير عند الاقتضاء كما جاء في الفصل 92 من ق.م.م. وانه اذا طعن احد الأطراف أثناء سريان الدعوى في احد المستندات المسطرية بالزور الفرعي صرفت المحكمة النظر إذا رأت ان الفصل في الدعوى لا يتوقف عليه والا أوقفت المحكمة البت في الطلب الأصلي وطبقت مسطرة الزور الفرعي.

انه باستقراء الفصلين أعلاه يتضح ان الأمر يخص حالتين :

الحالة الأولى : ان ينسب إلى الخصم كتابة او توقيع وينكر ذلك وهذه غير واردة في النازلة اذ لم ينسب للبنك أي توقيع على مستند او كتابة.

الحالة الثانية : ان يطعن الخصم في احد المستندات أثناء سريان الدعوى بالزور وهذه الحالة تقتضي ان يكون البت في النازلة متوقفا على هذا المستند والحال ان موضوع الدعوى هو ثبوت الأخطاء المنسوبة للبنك والتي لا علاقة لها بالموازنة المالية التي تعدها الطاعنة خاصة وان الموازنة المالية تم اعتمادها من طرف المحكمة عند البت في دعوى فتح مسطرة التصفية القضائية في حق الطاعنة ولذلك فانه لا مجال لتطبيق مسطرة الزور الفرعي في الموازنة المالية للطاعنة.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تمسكت به الطاعنة الأصلية والذي مفاده ان البنك اقتصر على تقديم استئناف فرعي في مواجهة الاستئناف الأصلي الذي تقدمت به والذي انصب فقط رفع التعويض، وانه لا يحق له مناقشة صفة السنديك وفساد التعليل، ونقصانه الا من خلال مقال استئنافي في مواجهة الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 03-04-2008 فان ذلك يقتضي الجواب التالي:

-أولاً: ان مقتضيات الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية خولت المستأنف عليه في جميع الأحوال حق تقديم استئناف فرعي وان الشرط الوحيد هو ان لا يكون سببا في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي.

-انه بخصوص ارتباط الاستئناف الفرعي بالاستئناف الأصلي فانه لئن كان من حيث وجوده يدور معه وجودا وعدما، إلا أنه يبقى مستقلا في حالة الفصل في الاستئناف الأصلي وان رفض هذا الأخير لا يستتبع رفض الاستئناف الفرعي.

-انه بخصوص ضرورة ارتباط أسباب الاستئناف الفرعي بتلك التي أسس عليها الاستئناف الأصلي فانه دفع غير منتج، ذلك ان قضاء المجلس الأعلى اعتبر في القرار الصادر بتاريخ 08/10/1997 ملف عدد

14/1904 "انه لا يتصور الاستئناف الفرعي الا في الحالة التي يكون فيها الحكم نافعا أو ضارا لكلا الطرفين في ذات الوقت وبالتالي يثبت لكل منهما الحق في الطعن فيه بالاستئناف الا ان احدهما يكون قابلا للحكم على علته، وفوت على نفسه اجل الطعن فيه، فيحق له رفع الاستئناف الفرعي ضد الجزء الضار به من الحكم المستأنف اصليا ولو لم يتناوله الاستئناف الأصلي، وان محكمة الاستئناف حينما صرحت بعدم قبول الاستئناف الفرعي بعلّة انه لم يكن منصبا على ما تضمنه الاستئناف الأصلي الذي نتج عنه تكون قد خالفت المقتضيات المذكورة" وهو الاتجاه الذي سار فيه قضاء النقض المصري حسب القرار الصادر بتاريخ 11-03-1965 مشار إليه بمؤلف الاستئناف في المواد المدنية والتجارية لمؤلفه نصر الدين كامل ص 462.

و اعتبارا لكون المستأنف عليه قدم استئنافا فرعيا وآخر إصلاحيا ولما كان الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/01/04 والقاضي بإجراء خبرة لم يفصل في أية نقطة قانونية تخص النزاع فانه يكون من حق المستأنف الفرعي مناقشة كل الأسباب التي اعتمدها الحكم المستأنف سواء تمسك بها المستأنف الأصلي أم لا.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تمسك به المستأنف الفرعي (البنك) والذي مفاده ان الدعوى أقيمت من طرف السنديك وحده وانه توفي بعد صدور الحكم ولم يعد السيد عبد القادر مسكا سنديكاً وتم استبداله بالسيد عبد الوهاب 221 وان المسطرة لم يقع إصلاحها، فانه دفع غير منتج للأسباب التالية:

انه بموجب المادة 619 من م ت فان الحكم القاضي بالتصفية القضائية يؤدي إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها، ويقوم السنديك بممارسة حقوق المدين وإقامة الدعوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية غير انه يمكن للمدين ان يمارس دعاويه الشخصية أو ان ينتصب طرفا مدنيا بهدف إثبات، إذ انه مقترف جناية أو جنحة قد يكون ضحية احدهما، غير انه إذا منح تعويضات فإنها تستخلص لفائدة المسطرة المفتوحة.

وحيث ان مفاد ذلك انه باستثناء الدعاوى الشخصية والتي هي تخص شخص وأهلية الخاضع للمسطرة كما هو الحال بالنسبة مثلا لدعاوى النسب والحالة المدنية والأهلية المدنية والدعاوى الجنحية التي يكون متضررا منها فان السنديك هو الذي تكون له الصفة في إقامة كل الدعاوى التي تخص الذمة المالية للخاضع للتصفية سواء تعلقت بأداء دين أو جلب تعويض كما هو الحال في دعوى المسؤولية المدنية للبنك و أن السنديك لم يرفع الدعوى بصفته الشخصية أي أنه ليس الطرف المدعي بل بصفته سنديكاً للتصفية القضائية للطاعنة حيث منحه القانون صفة النقاضي في الخصومة باسم الشركة الخاضعة للتصفية. و أن السنديك يعد مؤسسة قانونية لتسيير المقولة

الخاضعة للتصفية لذلك فإن وفاته أو تغييره لا يضع حدا للدعوى و تواصل بقوة القانون بواسطة السنديك الذي حل محله بحكم قضائي كما هو الحال في النازلة.

و بخصوص الدفع الذي تمسك به البنك المغربي للتجارة و الصناعة بشأن عدم مسؤوليته وعدم ثبوت أي خطأ من جانبه و أن ما لحق الطاعنة كان بإهمالها و عدم قدرتها على تحصيل ديونها و أنه أشعر الطاعنة بوقف الاعتماد، و أن الكمبيالات لم يكن ملزما بإرجاعها لأنه لم يعمل على تقييدها في الضلع المدين للحساب الجاري للطاعنة و أنه منح القروض بعد دراسة الرواج التجاري الذي كانت تعرفه. و انه لا علاقة له بحساب الشركاء. و لم يتسبب في فقدان الأصل التجاري، و انه هو الدائن بمقتضى قرار نهائي و أن مسير الطاعنة سبق أن رفع دعوى من أجل التعويض انتهت برفض الطلب، فإن ذلك يقضي الجواب التالي:

أولاً: أن الإخلالات التي تمسكت بها الطاعنة في المقال الافتتاحي هي: أولاً: عدم إرجاع الكمبيالات التي بمبلغ 9.731.331,50 درهم وخرق شروط عقد الفاكورتينغ وطريقة منح القروض. وعدم تدعيم الشركة و إعادة هيكلة ديونها، و قيامه دون إعلام بسحب الاعتماد و طالب بديونه بطريقة غير لائقة.

حيث إنه بخصوص الخطأ المتعلق بعدم إرجاع البنك الكمبيالات التي هي بمبلغ 9.731.331,50 درهم فقد تمسكت الطاعنة بأنها محقة في استرجاعها و أنها تضررت من ذلك لأنها فاتها فرصة استخلاصها من الزبناء.

و حيث يتخلص جواب البنك في إنه لم يكن ملزما بإرجاع الكمبيالات ما دام لم يتم بتسجيلها في الضلع المدين من الحساب الجاري. و أن الطاعنة توصلت بقيمتها عند تقييد عملية الخصم.

حيث إن الطاعنة لا تنازع في أن الكمبيالات قدمت للبنك في إطار الخصم و انها فعلا توصلت بمقابلها.

وحيث إن مقتضيات الفصل 502 من م ت تنص على أنه حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي و أنه إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق فللبنك الخيار في متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية، أو تقييد في الرصيد المدين للحساب و يؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين و في هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون، و أن مفاد ذلك أن الحالة التي يكون فيها البنك ملزما بإرجاع الأوراق التجارية هي التي يختار فيها عدم متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية و يقوم بتقييدها في الرصيد المدين للحساب حيث يؤدي ذلك إلى انقضاء الدين.

و حيث إنه في النازلة فإن الخبرة التي أمرت بها المحكمة سواء التي أنجزت من طرف الخبير مصطفى اكرام او الخبرة الثلاثية المنجزة من طرف عبد الرحمان الأمالي، الحسين العرعاري، عبد السلام هرموشي لم تثبت أن البنك اختار إعادة تقييم قيمة الكمبيالات في الضلع المدين للحساب الجاري للطاعنة بل إن خبرة مصطفى اكرام أكدت عدم إعادة تقييمها في الحساب الجاري، و أن تقييمها في حساب خاص يخص البنك و مجرد المطالبة بها من خلال رسالة أو التصريح بها في مسطرة التصفية القضائية دون أن يصدر حكم بشأنها بالأداء في حق الطاعنة و هو الشيء الذي عاينته المحكمة من خلال رسالة التصريح بالدين و الأمر الصادر بتحقيقه المؤرخ في 2006/06/18 والقاضي بمعاينة وجود دعوى جارية بخصوص دين البنك، علما أن هذه الأخيرة انتهت بصور قرار استئنافي بتاريخ 2007/02/13 ملف عدد 8/6/1571 قضى باعتبار الاستئناف الفرعي و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد طلب معاينة مديونية شركة 11 و الحكم من جديد بعدم قبوله. و برد الاستئناف الأصلي و تأييده في الباقي و هو الحكم على الكفيل بأداء مبلغ 3.400.000 درهم.

و أن هذا القرار حاز قوة الشيء المقضي به حيث تم رفض طلب نقضه. الشيء الذي يفيد أن البنك لم يتوصل إلى غاية صدور هذا القرار بمقابل الكمبيالات من طرف الطاعنة.

و حيث إنه تبعا لذلك ومادامت الكمبيالات لم تقيد في الجانب المدين لحساب الطاعنة ولم يثبت فعليا أنه احتسبها في المديونية فإن عدم إرجاعها لا يشكل خطأ يستوجب التعويض.

وبخصوص باقي الأخطاء المنسوبة للبنك فإن الخبرة الثلاثية التي أخذ الحكم بها مع إنقاص التعويض حددت هذا الأخير انطلاقا من عدم تمكن الشركة من استخلاص الكمبيالات وضياع أصول الشركة، وضياع مبلغ الحساب الجاري للشركاء، وفوات الربح، وضياع الربح المحقق من طرف الشركاء وتم اقتراح تعويض قدره 38.594.045,16 درهم.

فإن الطاعنة التي استأنفت الحكم المذكور عابت عليه عدم الأخذ بالمبلغ الكلي المقترح من طرف الخبراء دون أن تناقش الأساس الذي تم اعتماده في تحديد التعويض لذلك سيتم الاقتصار على مناقشة ضياع أصول الشركة وضياع مبلغ الحساب الجاري للشركاء وفوات الربح وضياع الربح المحقق من طرف الشركاء.

- حيث إنه بخصوص ضياع أصول الشركة لم تحدد الخبرة عنه أي تعويض ولم تبرز الطاعنة نوع الخطأ الذي قام به البنك و الذي تسبب مباشرة في بيع أصولها.

- بخصوص فسخ الاعتماد وفوات الربح :

حيث خلصت الخبرة إلى ان توقف الشركة نهائيا فوت عليها فرصة تحقيق ربح قدره 17.147.000,00 درهم عن ثلاث سنوات.

- حيث تمسكت الطاعنة أن التصرفات المشار إليها أعلاه هي التي أدت إلى توقف نشاطها التجاري وتبعاً لذلك تضررها وفق ما سبق.

- حيث انه بخصوص وقف الاعتماد فالثابت من خلال الرسالة المؤرخة في 2004/10/28 المرفق رقم 18 بتقرير خبرة مصطفى أكرام أن البنك أشعر الطاعنة بالمديونية وبوقف الاعتماد وأمهلهامدة 60 يوما.

وأن المشرع وان ألزم البنك من خلال مقتضيات الفصل 524 من م ت قبل فسخ الاعتماد غير المحدد المدة بضرورة إشعار الزبون وإمهاله 60 يوما، إلا أن التوقف عن الدفع البين لحساب المستفيد يعفيه من هذا الإجراء ويخوله حق فسخ الاعتماد دون إشعار. كما هو الحال بالنسبة للنازلة فقد صرح رئيس المقابلة بجلسة الاستماع إليه بمناسبة استصدار حكم بالتصفية القضائية للطاعنة أن الشركة توقفت عن أداء الديون منذ يونيو 2004.

وأن الحكم بالتصفية صدر بتاريخ 2004/12/20 أي أن حساب الطاعنة كان يعرف عجزا بينا. و أنه بالرغم من ذلك فقد أشعر البنك الطاعنة بفسخ الاعتماد وبالتالي لا يمكن القول أنه ارتكب أي خطأ بخصوص فسخ الاعتماد.

- وبخصوص الدفع الذي تمسكت به الطاعنة والذي مفاده أن البنك ساهم في خنق الوضعية المالية عن طريق منح القروض دون احتراز فالثابت من خلال تقرير الخبرة الثلاثية أن رقم معاملات الشركة عرف نماء تصاعديا حيث ارتفع من 13.250.977,24 درهم سنة 1999 إلى 45.701.030,00 درهم خلال سنة 2003 أي بنسبة 244,89 ./.، كذلك النتيجة الصافية عرفت ارتفاعا بنسبة 147,34 ./. وأن نتيجة الاستغلال عرفت أرباحا مهمة منذ 1999 وأن الخبرات أو الطاعنة لم تبين علاقة منح القروض من طرف البنك للشركة وما آلت إليه من عجز وطلب إخضاعها للتصفية القضائية والحال أنها كانت دائنة للأغيار بمبالغ مهمة وكانت تتوفر على مخزون خلال سنة 2003 يقدر 17.896.235,52 درهم لذلك فإن القروض التي منحت للطاعنة لم تكن في الوقت الذي توقفت فيه عن الدفع حتى يتم مساءلة البنك عن دعمها رغم توقفها.

وأنة بانتفاء هذا الخطأ يكون ما نسب للبنك من أنه هو الذي أودى بتصرفاته إلى خضوع الطاعنة للتصفية القضائية في غير محله ويكون تبعا لذلك ما حكم به من تعويض عن فوات الربح في غير محله لعدم ثبوت أية علاقة للبنك مع هذه الأضرار .

- بخصوص الخطأ المتعلق بعدم احترام البنك لشروط عقد الفاكثورينك وذلك بسلوكه المسطرة الجنحية بدل التحكيم المنصوص عليه في العقد فإن ذلك يستدعي الجواب التالي :

- أن الخبرة الثلاثية لم تتطرق للضرر الناتج عن عقد الفاكثورينغ.

- أن لجوء البنك إلى مسطرة جنحية بدل الدعوى المدنية لا يوجد ما يمنعه خاصة وأن الطاعنة لم تدل بمآل المسطرة الجنحية أي تعسف البنك في سلوكها.

- وبخصوص ضياع الربح المحقق من طرف الشركاء والذي حددته الخبرة في مبلغ 5.715.767,16 درهم فقد دفع البنك بأنه سبق للشركاء أن تقدموا بدعوى مسؤولية البنك انتهت برفض الطلب. و انه بالرجوع إلى نسخة الحكم الصادر بتاريخ 2009/7/6 ملف عدد 2007/9/1715 تبين أن الشركاء السيد احمد البلغيتي ومن معه رفعوا دعوى على البنك بنفس الأخطاء الحالية وهي عدم إرجاع الكمبيالات ومنح القروض بصفة غير مهنية وعدم إبداء النصح للشركة انتهت بصدر الحكم برفض الطلب بعلة عدم ثبوت هذه الأخطاء في حق البنك وأن الحكم المذكور له حجيته بالنسبة لطرفيه وهما الشركاء والبنك ما لم يتم إلغاؤه أو تعديله، وتبعا لذلك لا يحق للشركة نيابة عن الشركاء أن تطالب بتعويض يخص الشركاء خاصة وأن طلبهم تم رفضه كما هو موضح أعلاه.

- واعتبارا لما ذكر ولعدم ثبوت الأخطاء المنسوبة للبنك يكون الاستئناف الفرعي منتجا ويتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في حق البنك المغربي للتجارة والصناعة والحكم من جديد برفض الطلب، وبرد استئناف شركة 11 في شخص السنديك وبجعل الصوائر امتيازية.

وحيث انه بعد الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه من طرف شركة 11 في شخص سنديك تصفيتيها القضائية أصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 1/138 بتاريخ 2013/4/4 في الملف عدد 2012/1/3/266 قضى بنقض القرار أعلاه بعلة: " أنه لممارسة الطعن بالاستئناف الفرعي يتعين ان يكون الحكم الصادر ضارا ونافعا لكلا الخصمين ، وهو ما يخولهما معا الحق في استئنافه اصليا ولما يكون احدهما قابلا له على علته وفاته الأجل، فإنه لما يستأنفه خصمه استئنافا اصليا، يبقى من حقه رفع استئناف فرعي ضد الجزء الضار به من الحكم، ولو لم يتناوله الاستئناف الأصلي ، ليدراً عنه نتائج موقفه الايجابي من النزاع ، غير أنه لما

ينصب الاستئناف الأصلي على الحكم القطعي، فإن كان يحق للخصم استئنافه فرعياً ضد الأجزاء الضارة به فيه ، فإنه لا يجوز أن يمتد استئنافه هذا للحكم التمهيدي الذي لم يكن موضوع استئناف أصلي ، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي قبلت الاستئناف الفرعي خلافاً للمبدأ القضائي المذكور، ودون ردها على ما أثير بشأن عدم مناقشة مسؤولية البنك إلا في إطار استئناف أصلي، تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً يقوم مقام انعدامه مما يعرضه للنقض.

وحيث أنه بعد إحالة الملف على هاته المحكمة ، اشعر نائباً الطرفين قصد الإدلاء بمستنتاجاتهما بعد النقض .

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض مع التمسك بالطعن بالزور الفرعي يعرض فيها أن محكمة النقض لما اعتبرت بدون أي موجب أنه توجد علاقة بين الاستئناف الفرعي والاستئناف الأصلي ، فإنها اعتمدت في ذلك على اجتهادات الخاص رغم انعدام موجب لهذا الاجتهاد ، ذلك ان استقلالية الاستئناف الفرعي عن الاستئناف الأصلي مستمدة من نص قانوني صريح يتميز به التشريع المغربي وهو الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية .

وحيث بهذا ، فإن الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية صريح ينطبق عليه بالاحرى لا اجتهاداً مع نص صريح.

وحيث ان المشرع المغربي أراد إعطاء استقلالية للاستئناف الفرعي عن الاستئناف الأصلي، وهذه الاستقلالية ارادها صراحة لما نص الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية صراحة على حقيقتين واضحتين بصفة جلية جدا وهي انه:

1- يحق للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في كل الأحوال، ومدلول كل الأحوال واضحة لا ريب فيها.

2- ويكون كل استئناف نتج عن الاستئناف الأصلي مقبولا في جميع الأحوال .

وحيث ان العبرة ان محكمة النقض في قرارها بالنقض والإحالة لم تبت في أية نقطة قانونية.

وبالتالي ضرورة مراعاة محكمة الإحالة لصراحة ووضوح الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية وعدم قابليته لأي تأويل وعدم جواز تأويله بالنظر لصراحته، لأنه لا اجتهاد مع نص صريح ، فإن محكمة الإحالة لا تنقد بموقف محكمة النقض وإنما ستساند وستتابع نفس الاتجاه الذي صار فيه القرار الاستئنافي المنقوض أي الذي صدر بتاريخ 2011/12/27 وان تصدر بذلك قراراً آخر في نفس الاتجاه أي اعتبار الاستئناف الفرعي وحده الذي

قدم من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة ، وبناء عليه إلغاء الحكم القطعي المستأنف والحكم من جديد برفض طلب سنديك التصفية القضائية لشركة 11 ورد الاستئناف الأصلي الذي قدم من طرف هذا الأخير .

و لن يفوت محكمة الإحالة أن تبرز هذه الاستقلالية الواضحة التي أرادها المشرع للاستئناف الفرعي عن الاستئناف الأصلي وفق ما قضت به محكمة الاستئناف في قرارها المنقوض وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في العديد من قراراته.

ومن جهة ثانية، فإن الاستئناف الفرعي وجيه ، وأن محكمة الإحالة ستأكد من ذلك مثل محكمة الاستئناف في قرارها السابق الذي أصدرته بتاريخ 2011/12/27 وأن كل الأخطاء المنسوبة للعارض من طرف سنديك التصفية القضائية لشركة 11 لا أساس لها من الصحة ، وأن العارض لم يرتكب أي خطأ مما ينفي أية مسؤولية عنه، ويتعين تبعا لذلك التصريح بإبطال وإلغاء الحكم القطعي الابتدائي المستأنف الصادر في جميع ما قضى به ، وعند البت من جديد رفض الطلب ، ومن جهة ثالثة، فإنه علاوة على قبول الاستئناف الفرعي فيما انصب على الحكمين التمهيديين والحكم القطعي الذي قدم من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة، فإنه الجدير بالإشارة أيضا انه في جميع الأحوال ومثلما عاين ذلك القرار الاستئنافي السابق الصادر بتاريخ 2011/12/27 ، فإنه مادام ان الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/1/4 مستأنف بدوره من طرف العارض والذي قضى بإجراء خبرة، فإنه على كل حال لم يفصل في نقطة قانونية تخص النزاع ، فإنه يكون من حق العارض مناقشة كل الأسباب التي اعتمدها الحكم المستأنف سواء تمسك بها الاستئناف الأصلي ام لا .

وانه حتى في إطار مناقشة الحكم القطعي ، فإنه ليس على محكمة الإحالة إلا أن تعين وجهة الاتجاه الذي صارت إليه محكمة الاستئناف لما أصدرت القرار بتاريخ 2011/12/27، فيما اعتبرت انه بخصوص الدفع الذي تمسك به البنك المغربي للتجارة والصناعة بشأن عدم مسؤوليته وعدم ثبوت أي خطأ من جانبه وان ما لحق الطاعنة كان بإهمالها وعدم قدرتها على تحصيل ديونها وأنه اشعر الطاعنة بوقف الاعتماد ، وان الكمبيالات لم يكن ملزما بإرجاعها لأنه لم يعمل على تقييدها في الضلع المدين للحساب الجاري للطاعنة وأنه منح القروض بعد دراسة الرواج التجاري الذي كانت تعرفه ، وأنه لا علاقة له بحساب الشركاء ولم يتسبب في فقدان الأصل التجاري، وأنه هو الدائن بمقتضى قرار نهائي وان مسير الطاعنة سبق ان رفع دعوى من أجل التعويض انتهت برفض الطلب ، مؤكدا في باقي مذكرته دفعاته الواردة بمذكراته السابقة بخصوص انعدام مسؤولية عدم إرجاع الكمبيالات وضياع أصول الشركة وفسخ الاعتماد وفوات الربح وضياع الربح المحقق من طرف الشركاء واعتبارا لما ذكر ولعدم ثبوت الاخطاء المنسوبة للبنك يكون الاستئناف الفرعي منتجا ويتعين تبعا لذلك، إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به

والحكم من جديد برفض الطلب ويرد استئناف شركة 11 في شخص السنديك ويجعل الصوائر امتيازية، ومن جهة أخرى بخصوص الطعن بالزور الفرعي، من المؤكد ان النقض والإحالة يرجع الأطراف إلى ما كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض.

وحيث قبل صدور هذا الأخير سبق للبنك ان قدم الطعن بالزور الفرعي بجلسة 2011/10/25.

وان القرار المنقوض مادام انه قضى برد الاستئناف الأصلي وعلى ضوء الاستئناف اعتبره وقضى على ضوئه بإبطال وإلغاء الحكم القطعي ومن جديد برفض طلب سنديك التصفية القضائية لشركة 11 ، فإنه هنا لم يكن في حاجة إلى اخذ الطعن بالزور الفرعي بعين الاعتبار ونظرا لكون قرار النقض والإحالة يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، فإن البنك المغربي للتجارة والصناعة يتمسك صراحة بواسطة مذكرته الحالية بالطعن بالزور الفرعي الذي سبق أن قدمه أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بجلسة 2011/10/25.

وخلافا لما انتهجه القرار المنقوض، فإن الطعن بالزور الفرعي وجيه ويجدر أخذه بعين الاعتبار، إذ أن لجوء سنديك التصفية القضائية بصفة أصلية لإقامة دعوى مسؤولية لا يمنع البنك من تقديم الطعن بالزور الفرعي إذا اكتشفه بالسجل التجاري والتي أدلي بها في إطار مسطرة التصفية القضائية التي أخضعت لها شركة 11.

وبالتالي، فإن العارض يتمسك صراحة بالزور الفرعي في الميزانية المالية التي استندت فيها شركة 11 على إقامة دعوى المسؤولية الحالية لتناقضها مع الحصيلة المالية المدلى بها من طرف شركة 11 في إطار مسطرة التصفية القضائية التي اخضعت لها هذه الأخيرة مع العلم ان العارض سبق ان أدلى بتوكيل خاص من اجل الطعن بالزور الفرعي .

وحيث يجدر بالتالي وعملا بالفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية الأمر بتطبيق مسطرة الزور الفرعي وإنذار شركة 11 بالإدلاء بأصل الميزانية المالية المتعلقة بها الحامل لتأشيرة السجل التجاري مع تصريحها بما إذا كان يريد استعمالها أم لا عملا بالفصل 92 ق م م .

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه التصريح برد الاستئناف الأصلي المقدم من طرف سنديك التصفية القضائية لشركة 11 وفي الاستئناف الفرعي الحكم بإبطال وإلغاء الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2009/1/22 وكذا الحكمين التمهيديين الصادرين بتاريخ 2007/1/4 و 2008/4/3، وفي الطعن بالزور الفرعي: الأمر بتطبيق مسطرة الزور الفرعي المنصوص عليها في الفصول 89 وما يليه وبالصيغ المنصوص الفصل 92 ق م م وإنذار شركة

11 في شخص سنديك تصفيتها بأن تصرح بما اذا كانت تريد استعمال الميزانية المطعون فيها بالزور الفرعي تم استعمالها الأمر بإيقاف البث في الطلب الأصلي وأمر شركة 11 بالإدلاء بأصل الميزانية، وفي جميع الأحوال الحكم برفض جميع الطلبات المقدمة من طرف سنديك التصفية القضائية وترك كل الصوائر في جميع المراحل الإجرائية السابقة على عاتق السنديك بصفة امتيازية بما فيها صائر الطعن بالزور الفرعي .

وحيث أدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد النقض يعرض فيها: بأن مسؤولية البنك لم تعد قابلة لأي مناقشة ، وأن الطاعنة قدمت استئنافها الأصلي الصريح للجزء المتعلق بتحديد التعويض، ذلك أن المحكمة كانت (وذلك بإلحاح من طرف البنك) قد عهدت بتاريخ 2008/04/03 في حكمها التمهيدي عدد 505 سالف الذكر لثلاثة خبراء -السادة الحسين العرعاري وعبد الرحمان الامالي وعبد السلام هرموشي- بتحديد قيمة الأضرار الحاصلة للطاعنة من جراء الأخطاء المرتكبة من طرف البنك واقتراح مبلغ التعويض الواجب منحه لها لجبر هذه الأضرار ، لكن المحكمة ورغم معابنتها لقيام الخبراء بالمهام المناطة بهم لم تقم بإنصاف الطاعنة في جبر الأضرار التي ألحقتها بها البنك وخلص الخبراء الثلاثة إلى تحديد النقط الآتية التي توجب التعويض من طرف البنك وهي:

- احتفاظ البنك بالكمبيالات وعدم إرجاعها للعارضة.

- فوات الربح.

- ضياع الربح المحقق من طرف الشركاء إلى غاية 2003/12/31.

- ضياع مبلغ الحساب الجاري للشركاء .

واقترح الخبراء الثلاثة المذكورون قيمة 38.594.045,16 درهم لجبر أربعة من الأضرار الحاصلة للطاعنة ، أما المحكمة فإنها ولئن أخذت برأي الخبراء في ما يخص الكمبيالات .

لكنها لم تقدم أي سبب قد يبرر عدم تعويضها الشركة عن ضياع الربح المحقق إلى غاية 2003/12/31 والذي بلغ 5.715.767,16 درهما رغم أنها لم تنفي ضياع هذا الربح، كما أنها لم تبرر الطريقة التي استندت عليها لحصر مبلغ التعويض الواجب منحه للعارضة عن فوات الربح في مبلغ 5.715.767,16 درهم ، بينما أن الخبراء الثلاثة لم تسفر دراستهم عن نتيجة خاطئة لأنهم لم يتوصلوا إليها بطريقة اعتباطية باعتبار ان الأعراف الدولية المتداولة في تقويم فوات الربح استقرت على جعل التعويض تتراوح قيمته ما بين ثلاثة أضعاف آخر ربح سنوي كحد أدنى وثمانية أضعافه كحد أقصى أو ثلاثة أضعاف المعدل السنوي للمبيعات المسجلة خلال السنوات الخمسة الأخيرة ، اما رفض المحكمة للتعويض عن ضياع حساب الشركاء بتعليلها بأنه : "لا يمكن الحكم للمدعية باستحقاق هذا المبلغ كتعويض عن الضرر، لان هذا الضرر قد أصاب الشركاء وليس الشركة"، فهو تعليل مخالف لمقتضيات القانون 88-9 المتعلق بالقواعد

المحاسبية الواجب على التجارة العمل بها (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4183 بتاريخ 1992/12/30 من الصفحة 1867 إلى الصفحة 1920) ذلك انه يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر بمداول هذه الكلمة في قانون التجارة ان يمسك محاسبات وفق القواعد التي ينص عليها هذا القانون و البيانات الواردة الملحقه به" ،كما رصد الإطار المحاسبي (في ص 1870 من الجريدة الرسمية عدد 4183 بتاريخ 1992/12/30) في القسم 4 " حسابات الخصوم المتداولة (دون الخزنة)" الحساب رقم 446 وأطلق عليه اسم "حساب الشركاء الدائنين" كما حتم القانون المذكور (في ص 1875 من الجريدة الرسمية عدد 4183 بتاريخ 1992/2/30) الاشارة في البيانات الختامية في الحصيلة (الخصوم) (في ص 1877 من الجريدة الرسمية عدد 4183 بتاريخ 1992/12/30) إلى " حساب الشركاء " ، مما لا يمكن معه في ان حساب الشركاء من جملة حسابات الشركة وأن القانون هو الذي خصصه لتسجيل كل المعاملات التي تكون ديناً للشركاء على الشركة ، ذلك لأن الشركاء اغيار بالنسبة للشركة ولان ذمتها مستقلة عن ذمتهم كما هو الحال في ما يخص الاغيار الاخرين كالزبناء أو الممولين أو الدولة أو العمال أو المؤسسات الاجتماعية، ذلك ان ما سجلته الشركة في حسابات القسم 4 تخص خصومها فلا يجوز القول أن ضياع حساب من حسابات القسم 4 لا تسبب ضرر للشركة وتكون المحكمة مخطئة عندما تؤول التسمية التي قرر المشرع اعطائها لحساب الشركاء تأويلاً مخالفاً بما بالك أن تخرجه من خصوم الشركة ، وإلا ولو كان العكس صحيحاً لم تكن ، مثلاً للشركة أي مسؤولية في ضياع الضرائب التي عليها ان تحصلها لصالح الدولة عند زبنائها(أو تحسبها عند مستخدميها) والتي يجب عليها جعلها في حساب الدولة المفتوح في دفاترها في انتظار ادائها للدولة .

وحيث لا تتكلف ، مثلاً الدولة بمتابعة زبناء الشركة أو مستخدميها قصد استخلاص المبالغ الذي لم تؤدهم الشركة بل تتابع الاستخلاص ضد يدي الشركة لوحدها.

فيكون هكذا اسم الحساب مصطلحاً محتماً على التاجر اطلاقه على حساباته عملاً بأوامر قانون المحاسبات الأمر رقم 88-9 المذكور لان مادته 23 تخول.

" لإدارة الضرائب أن ترفض قبول المحاسبات التي لا تكون ممسوكة وفق الأشكال المقررة في هذا القانون والجدول الملحق به"

مما يفند التعليل الذي اعتبر ان ضياع "حساب الشركاء" ضرر لم يصب الشركة لان التسمية تسمية اصطلاحية شديدة الدقة وضعها القانون 88-9 المذكور وجعله ملكاً للشركة لا للشركاء ولان ق ل ع يأمر (في

فصله 466) بفهم الألفاظ حسب معناها الاصطلاحي إذا كان لها معنى اصطلاحى كما هو الحال في المحاسبات علاوة على هذا فإن البنك نفسه ولئن سبق له أن نازع في جوهر التعويض لكنه أقر أن حساب الشركاء -إذا وجد يبقى دين في عنق الطاعنة، مما يجعل الشركة تستحق كتعويض ودون أي نزاع 6 مليون درهم عن ضياع حسابها المسمى اصطلاحيا "حساب الشركاء"

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه الحكم بقبول الاستئناف الأصلي دون الفرعي والاستئناف الفرعي الإصلاحي ، والحكم تبعا لذلك وفق مقال الطاعنة الاستئنافي الرامي إلى تعديل الحكم المستأنف جزئيا وذلك برفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ : 38.594.045,16 درهم وتأيد الحكم المستأنف في باقي مقتضياته وتحمل المستأنف عليها كافة الصوائر .

وحيث أنه بجلسة 2013/11/12 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة يؤكد من خلالها دفعاته المتعلقة بالطعن بالزور الفرعي وكذا حقه في تقديم استئناف فرعي متمسكا بكل ما ورد في مذكرته السابقة والنصوص القانونية والاجتهادات القضائية المستدل بها ملتصقا رد دفعات المستأنفة لعدم ارتكازه على أساس والحكم وفق مذكرة العارض بعد النقض بجلسة 2013/9/24 مع تمسكه بالطعن بالزور الفرعي .

وبتاريخ 2013/12/10 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارها عدد 2013/5440 الذي نقضته محكمة النقض جزئيا بخصوص رفع التعويض .

وبجلسة 2015/10/22 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبتيه بمذكرة بعد النقض جاء فيها أن محكمة النقض قضى بنقض جزئي دون إحالة ولا يمكن لمحكمة الاستئناف النظر وأن إرجاع الملف إليها تم نتيجة غلط من طرف كتابة ضبط محكمة النقض ملتصقا إرجاع الملف من جديد الى هذه المحكمة لحفظه .

وبجلسة 2016/01/14 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبتيه بمذكرة أوضح من خلالها أن جوابه يستند الى الفصل 369 من ق.م.م الذي نص على أنه إذا رأت محكمة النقض بعد النقض الحكم المحال عليها أنه لن يبق هناك شيء يستوجب الحكم قررت النقض بدون إحالة .

وبجلسة 2016/02/04 عقب نائب المستأنفة ذ/رزقي بمذكرة مفادها أن حيثيات قرار محكمة النقض تؤكد على النقض والإحالة وتكون الإحالة بقوا القانون في حالة النقض ولو لم يتم التتبع على ذلك ولو كان القرار صدر دون إحالة لنص على ذلك صراحة طبقا لمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م ملتصقا رد مزاعم البنك وعدم الالتفات إليها والحكم وفق مذكراته السابقة والحالية .

وبناء على المذكرة المؤرخة في 2016/3/1 المقدمة من طرف المستأنفة أصليا بواسطة نائبها ذ/ مشبال والمرفقة بصورة لطلب تفسير قرار محكمة النقض والتمس من خلالها إرجاء البت في النازلة إلى حين البت في الطلب المذكور.

وبجلسة 2016/5/23 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبتيه بمذكرة مفادها أن طلب التفسير ليس له تأثير على السلطة التقديرية لمحكمة الاستئناف وهي تبت في المرحلة الحالية ملتصقا بصرف النظر ملتصقا إرجاء البت في الدعوى .

وبجلسة 2016/12/05 أدلت المستأنفة أصليا بواسطة نائبها ذ/ مشبال بمذكرة أرفقتها بصورة لمآل الملف عدد 2016/1/358 بشأن طلب التفسير

وبجلسة 2016/12/26 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبتيه بمذكرة التمس من خلاها استبعاد صورة منطوق القرار الرامي إلى التفسير لخرقه الفصل 440 من ق.ل.ع ولا يجوز الإدلاء بها عوضا عن نسخته ولا يلزم التفسير من جهة أخرى محكمة الدرجة الثانية وأخطأ قرار محكمة النقض عدد 449 بتاريخ 2016/11/17 لما سائر طلب المستأنف وخرق الفصل 26 من ق.م.م لعدم قابلية قرار النقض دون إحالة عدد 1/133 بتاريخ 2015/03/10 للتفسير لكونه لا يشوبه أي غموض ملتصقا بالحكم وفق محرراته السابقة واحتياطيا إرجاء البت في المسطرة الحالية وإنذار المستأنفة بالإدلاء بنسخة مطابقة للأصل كاملة للقرار المستدل به عدد 449.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2017/2/27 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنفة بمذكرة مرفقة بنسخة طبق الأصل لقرار محكمة النقض عدد 1/449 بتاريخ 2016/11/17 مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/3/13 مددت لجلسة 2017/3/20 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بمقتضى الفصل 369 من ق.م.م فإنه إذا بتت محكمة النقض في نقطة قانونية تعين على المحكمة المحال عليها الملف أن تنفذه بقرارها في هذه النقطة وبالرجوع الى القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2015/3/10 تحت عدد 1/133 في الملف عدد 2014/1/3/153 يتجلى أنه قضى فقط بنقض القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2013/12/10 تحت عدد 2013/5440 في الملف عدد 16/2013/3070 بخصوص ما قضى به من رفع مبلغ التعويض والرفض للباقي لعدة أسباب عناصر الضرر التي اعتمدتها المحكمة للقول بأن المبلغ المذكور يعدا جابرا به.

وحيث لئن أغفل القرار عدد 1/133 التنصيص على مسألة الإحالة بعد تصريحه بالنقض الجزئي ، فإن المستأنفة أصليا أدلت بنسخة طبق الأصل لقرار عدد 1/449 صدر بتاريخ 2016/11/17 في الملف عدد 2016/1/3/358 قضى بإضافة " وإحالة الملف على نفس المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد وهي مشكلة من هيئة أخرى طبقا للقانون " إلى منطوق القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 1-113 بتاريخ 2015/3/10 في الملف عدد 2014/1/3/153 وإبقاء باقي مقتضياته كما هي ولم يعد بالتالي أي إشكال مطروح على محكمة الاستئناف للبت في النازلة الحالية طالما أن قرارات النقض تكتسي قوة الشيء المقضى به وتلزم الأطراف وكذا محكمة الإحالة وتبقى مجادلة البنك في طلب التفسير الذي حسمت بشأنه محكمة النقض بموجب قرارها عدد 1/449 غير قائمة على أساس.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 78 من ق.ل.ع كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر وفي النازلة فإن الثابت من تقرير الخبراء السادة عبد الرحمان الأمالي والحسين العرعاري وعبد السلام هرموشي المنجز بتاريخ 2008/10/13 أن البنك المستأنف عليه ارتكب عدة أخطاء ألحقت ضرراً مباشراً بالمستأنفة شركة 11 تمثلت في احتفاظه بالكمبيالات غير المؤداة وعدم ارجاعها لفائدتها ليتأتى في الوقت المناسب سلوك الدعاوى المصرفية أو العادية ضد ساحبي الكمبيالات وخالف مقتضيات عقد الفاكورتينغ لعدم تقيده بالشرطين المنصوص عليهما من حيث اعتبار التوكيل الممنوح له للمصلحة المشتركة ووجوب اللجوء الى التحكيم في حالة حصول نزاع بين الأطراف خلال معاملاتهم فضلا عن قيام البنك بمنح الشركة قروضا دون احترام القواعد الاحترازية الواجب إتباعها لحماية للمتعاملين معه ومبادرته إلى وقف كافة الإمدادات والتمويلات المالية على الشركة مما نتج عنه عدم قدرتها على اقتناء المواد الأولية ومواجهة المصاريف المتعلقة بالاستغلال.

وحيث ان الأخطاء المترتبة من طرف البنك والتي يتحمل مسؤوليتها التي لم تعد قابلة للنقاش حسب الثابت من قرار محكمة النقض عدد 1/133 بتاريخ 2015/03/10 أدت الى الإخلال بمصلحة المضرور وهو الشركة تتجلى في فوات الربح على أساس أنها كانت تسجل رقم معاملات بصفة تصاعدية حيث ارتفع هذا الرقم من 13.250.977,24 درهما سنة 1999 إلى 45.701.030,00 درهما سنة 2003 أي بنسبة 244,89% حسبما جاء في الصفحة 8 من تقرير الخبراء وبالتالي فإن توقف نشاط الشركة نهائيا وضياح أصلها التجاري فوت عليها تحقيق الأرباح المهمة التي كانت تدرها ويشكل إخلالا من جانب البنك بحق المضرور له قيمة مالية وكانت محكمة البداية على صواب حينما قضت مبدئيا لفائدة شركة 11 بتعويض عن فوات الربح، إلا أن محكمة الاستئناف ترى أنه غير مناسب لقيمة الضرر تبعا لما ذكر أعلاه وأرتأت رفع المبلغ المحكوم به الى

8.715.767,16 درهما تبعا لسلطتها التقديرية المخولة لها طبقا للفصل 264 من ق.ل.ع حسب التعديل الذي لحقه بمقتضى ظهير 1995/08/11 الذي يقضي بأن للمحكمة تخفيض التعويض إذا كان مبالغا فيه أو رفعه إذا كان زهيدا ليكون بذلك مجموع المبلغ المستحق هو 24.447.045,16 درهما شاملا لمبلغ الكمبيالات 9.731.278,00 درهما والتعويض عن ضياع الحساب الجاري للشركاء 6.000.000.00 درهما والتعويض عن فوات الربح 8.715.767,16 درهما ويتعين اعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 24.447.045,16 درهما وتأيينه في الباقي.

لهذه الأسباب

تأسيسا على قراري محكمة النقض عدد 133 بتاريخ 2013/4/4 وعدد 1/449 بتاريخ 2016/11/17

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

في الشكل: قبول الاستئناف الأصلي وعدم قبول الاستئناف الفرعي والاستئناف الفرعي الإصلاحي وإبقاء صائرها على رافعتهما.

في الموضوع: باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 24.447.045,16 درهما وتأيينه في الباقي وجعل الصائر بالنسبة

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1434

بتاريخ: 2017/03/09

ملف رقم: 2016/8220/6157



المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/03/09

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة 11 كونستركسيون في شخص ممثلها القانوني
تنوب عنها الأستاذة كريمة أصمراي المحامية بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : مصرف المغرب في شخص ممثله القانوني
الكائن بالرقم 48-58 شارع محمد الخامس الدار البيضاء.
ينوب عنه الأستاذ محسن دفعة المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/2/2.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/11/23 تقدمت شركة 11 كونستركسيون بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/10 عدد 12506 في الملف التجاري عدد 2015/8220/5625 القاضي في الشكل : بقبول الطلب وفي الموضوع برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.
حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الطاعنة الحكم المطعون فيه مما يتعين معه اعتبار الاستئناف قدم داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة لذا فهو مقبول.

وفي الموضوع:

يستفاد من وقائع القضية والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/6/10 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه انها تربطها علاقة تجارية بشركة C.M.S. وأنها تقاضت بتاريخ 2012/06/29 باتصال من الوكالة البنكية لمصرف المغرب لتخبرها بأن شيكا حاملا لمبلغ 1050000 درهم قدم إليها تحت عدد 1122427677 من أجل الإستخلاص و أن المسير القانوني للشركة أخبرهم بأنه لم يسبق له أن وقع شيكا بهذا المبلغ إلا أن الوكالة البنكية عمدت إلى صرف قيمة الشيك، و قدمت على اثر ذلك المدعية شكاية إلى السيد وكيل الملك و بناء على البحث المنجز من طرف الضابطة القضائية و كذا الخبرة المنجزة أفاد أن الكتابة و التوقيع لا علاقة لهما بالمسير القانوني للشركة. ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 1050000 درهم و مبلغ 20000 درهم كتعويض عن الضرر مع النفاذ المعجل و الصائر. و أرفق الطلب بنسخة من شكاية، محضر الضابطة القضائية، تقرير خبرة.

بناء على إدراج الملف بجلسة 2015/10/01 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية دفع في الشكل بعدم قبول الطلب لعدم الإدلاء بالوثائق موضوع النزاع بما في ذلك الشيك موضوع الدعوى كما دفع بخرق مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع لكون الوثائق المقدمة مجرد نسخ كما دفع بكون الدعوى غير موجهة ضد الممثل القانوني لمصرف المغرب ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب.

وبجلسة 2015/10/22 أدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها على أن الشيك موضوع الدعوى هو بحوزة البنك لأنه تم صرفه و لكون جميع أصول الوثائق بحوزة النيابة العامة ملتصقا رد جميع الدفوعات. و أدلى بأصل الشكاية، كشف الحساب، تقرير الخبرة.

وبجلسة 2015/11/12 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مقرونة بمقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه. أكد من خلالها دفعه الواردة بالمذكرة السابقة وأكد أن البنك غير ملزم إلا بفحص المظهر المادي للشيك كما أن عدم وفاء الشيك رغم وجود المؤونة يجب ان يكون مؤسسا على تعرض قانوني مقدم من طرف الساحب و الحال أن المدعية لم تقدم أي تعرض قبل الأداء كما أن هذه الأخيرة ملزمة بالمحافظة على دفتر شيكاتها وعدم السماح للغير باستعماله. و في مقال الإدخال أفاد بما أن المدعية تفر بتعاملها مع شركة كونستريكتيون ميطاليك سيستيم وأن الممثلين القانونيين للشركة أكدوا خلال الاستماع إليهم من طرف الضابطة القضائية أنهم تسلموا الشيك موضوع النزاع مباشرة من الممثل القانوني للشركة ملتصقا إدخال شركة CMS في الدعوى. و أرفقت المذكرة بنسخة من مستخلص حساب المدعية و نسخة أحكام.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي أسست أسباب استئنافها أن التعليل الذي اعتمدته المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه لم يكن صائبا وفي غير محله عندما اعتمدت على الفصل 85 من ق.ل.ع في إصدار الحكم المطعون فيه وفيه تحريف للوقائع كما سيتجلى من خلال المناقشة التالية : ذلك أن تعليل المحكمة أن المستأنف عليه لا يلتزم إلا المطابقة الظاهرية بين توقيع الساحب المذيل به الشيك وتوقيع صاحب الحساب المودع لديها هو تعليل في غير محله خصوصا وأن المستأنف عليه لم يدل بأي دليل يفيد قيامه بالتأكد من صحة التوقيع الوارد على الشيك قبل خصمه من حساب العارضة وأن عدم قيام أي دليل على التأكد من صحة التوقيع الوارد على الشيك قبل خصمه يقتضي الحكم على البنك بأداء قيمته على الأقل وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرارها رقم 1503 الصادر بتاريخ 2005/12/13 ملف عدد 05/1061.

إضافة إلى كل ذلك فإن المستأنف عليه البنك لم يدل بما يفيد قيامه بإجراء المقارنة اللازمة بين التوقيع المذيل به الشيك وبين نموذج التوقيع المودع لديه خصوصا وأن المستأنف عليه كان لديه الوقت الكافي للتأكد من ذلك لكون الشيك هو شيك مسحوب على الشباك بحيث ان عملية السحب على الشباك تأخذ وقتا كافيا قبل الخصم بعكس السحب المباشر. والأكثر من هذا، فإن ما يبين على أن تعليل المحكمة كان تعليلا في غير محله عندما اعتمد على مقتضيات الفصل 85 من ق.ل.ع هو أنه لم يبين كيف تبين له أن مستخدم البنك المستأنف عليه قد قام بما يجب من الحرص والحذر قبل خصم مبلغ الشيك المزور من حساب العارضة، فالمستأنف عليه البنك كان عليه بعد معرفته بقيمة الشيك وأن المبلغ الذي يحمله الشيك كان كبيرا خلافا لما هو معتاد من العارضة كان لازما عليه الاتصال بها بغرض الاطمئنان هل هذا الشيك صادر عنها أم لا وهذا يندرج تحت باب الحرص والحيطه والحذر. وأنه وأمام عدم قيام المستأنف عليه بالمقارنة اللازمة بين التوقيع المذيل به الشيك وبين نموذج التوقيع المودع لديه وعدم الاتصال بالعارضة

لغرض الاطمئنان هل هذا الشيك صادر عنها أم لا هذا التصرف الذي يندرج تحت باب الحرص والحيطه والحذر وهو ما لم يقم به المستأنف عليه يجعل مسؤولية هذا الأخير قائمة، مما ينبغي معه الحكم عليه بأداء قيمة الشيك الذي قام بصرفه دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة من قبل الحرص والحيطه والحذر المشار إليها أعلاه. وفي هذا الإطار فإن الفقه والتشريع المقارن يرى مسؤولية البنك وإلى إقرار مسؤوليته مهما بلغت درجة إتقان وتزوير الشيك، فهذا التوجه اقر على أن البنك باعتباره مودعا لديه فإنه يلتزم برد الوديعة التزاما محددا لا يبرأ منه، ولو لم يثبت عليه خطأ، بل لا تبرأ ذمته إلا إذا ثبت أن الضرر الحاصل إلى العميل يرجع إلى فعل هذا الأخير.

وتأسيسا على ما ذكر، وبوصف البنك مودعا لديه يكون التزامه برد الوديعة النقدية التزاما بنتيجة وليس التزاما بوسيلة، ذلك أن هذا الالتزام الأخير يلجأ إليه حينما يكون البنك مقدما للخدمات فيكون التزامه بالحرص والعناية التزاما بوسيلة. وأنه جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية (نقض 19 يناير 1967 مجموعة النقض عدد 18 ص 196) أنه لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله إذا وفى البنك قيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن الورقة التي وفى بقيمتها فقدت صفتها كشيك لتخلف شرط جوهرى لوجودها، وهو التوقيع الصحيح للساحب والوفاء يكون بالتالي غير قائم وتكون تبعة الوفاء على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير، وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه، مستشهدا بعدة قرارات صادرة عن محكمة النقض المصرية. ويتبين تبعا لذلك أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه غير صحيح ولم يكن في محله مما ينبغي معه التصريح بإلغائه والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي والإصلاحي.

لهذه الأسباب تلتمس أساسا التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في جميع ما قضى به وبعد التصدي التصريح بالحكم وفق مقالها الافتتاحي والإصلاحي، واحتياطيا إجراء بحث وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفقت المقال بنسخة الحكم الابتدائي. وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/1/12 أن المستأنفة ارتكزت في ادعائها على تقرير خبرة صادر عن قسم الشرطة التقنية والعلمية بخصوص مكونات التوقيع الظاهرة على الشيك موضوع النزاع وأن البنك لم يقم بالتدقيق في جزئيات توقيع ممثلها القانوني على غرار قسم الشرطة التقنية والعلمية، والحال أن موظفو البنك ليسوا خبراء مخطوطات والبنك بصفته تلك وبحكم رقم معاملاته اليومية غير ملزم إلا بفحص المظهر المادي للشيك، وإن مسؤولية البنك تنحصر في التأكد من هوية الأطراف ومن صحة البيانات الظاهرة على الشيك بالعين المجردة بما في ذلك ظاهر التوقيع مقارنة بنموذج الإمضاء المودع من طرف الزبون وأن التثبت من إمضاء الساحب يقتصر بالنسبة للبنك، على مجرد الفحص البسيط لظاهر التوقيع مقارنة مع النموذج المودع لدى البنك وأن هذا ما سار عليه العمل البنكي وما أكدته الفقه والعمل القضائي وأن الأستاذ فائق محمود محمد الشماخ أوضح بخصوص التدقيقات المصرفية اللازمة قبل المبادرة إلى صرف

الشيك، أنه إذا لم يكن هناك فرق ظاهر للعيان بين نموذج الإمضاء المودع في البنك وإمضاء الساحب وكان اكتشاف التزوير عسيرا فإن المسحوب عليه لا يعتبر مهما.

وأنه يرجع المحكمة إلى التوقيع المضمن بالشيك المنازع في أدائه ومقارنته بنموذج التوقيع المودع لدى البنك، فإنه سيقف على كون التوقيع غير مختلفان ومتشابهان ظاهريا، وأن هذا ما تأكد من خلال تقرير قسم الشرطة التقنية والعلمية حيث يستفاد من تقرير قسم الشرطة التقنية والعلمية أن الأمر يتعلق بـ Imitation Servile وهو ما يفيد استحالة اكتشاف الخصائص الغير المتطابقة بين التوقيعين بالنسبة لموظفي البنك وهذا ما خلصت إليه محكمة الدرجة الأولى. وبالتالي تكون مسؤولية البنك منتفية بخصوص أداء الشيك المنازع في أدائه مما يكون معه طلب المستأنفة غير مؤسس ويستوجب رفضه.

وأن المستأنفة تزعم أن الشيك سرق منها، في حين أنها لم تتقدم أمام البنك بأي تعرض قبل الأداء، مع العلم أن المستأنفة صرحت بأن البنك اتصل بها قبل الأداء وأنه من الثابت قانونا وعرفا، ان الساحب المتعرض على الأداء مطالب بتقديم تعرضه مكتوبا إلى البنك مرفقا بتصريح لدى السلطات المختصة يخص سبب التعرض وإلا اعتبر التعرض غير قانوني. وأن المشرع قنن مسطرة التعرض على أداء الشيك للحد من الشطط في استعمال هذا الحق، وذلك من خلال مقتضيات مدونة التجارة وخصوصا المادة 271 وما يليها وأن البنك الذي يقبل التعرض في غياب الشروط القانونية للتعرض يكون مسؤولا اتجاه المستفيد من الشيك، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد كون المستأنفة تقدمت بتعرض قانوني لدى البنك قبل وفاء الشيك موضوع الطلب. هذا بالإضافة إلى أن المستأنفة أخفت عن المحكمة حقيقة تفقد مزاعمها بخصوص عملية صرف الشيك موضوع النزاع. وأنه باطلاع المحكمة على مستخلص الحساب لتاريخ تقديم الشيك، ستقف على الحقيقة التي حاولت المستأنفة إخفاءها لتضليل العدالة وهي أن الشيك قدم للأداء بتاريخ 2012/06/29 وهو نفس اليوم الذي بادرت فيه المستأنفة إلى ضخ ما مجموعه 950000 درهم بحسابها البنكي وذلك على دفعتين 800000 درهم و 150000 درهم، وأنه بعد عملية الدفع أصبح رصيد المستأنفة بتاريخ تقديم الشيك المنازع في أدائه، يبلغ 1103479 درهم ويتكون من مبلغ الدفعتين 950000 درهم بالإضافة إلى مبلغ 153478 درهم المتوفر بنفس الحساب قبل تقديم الشيك ويتضح جليا أن موضوع وسبب الدفعتين البالغ قيمتهما 950000 درهم هو تكوين الرصيد الكافي لأداء الشيك المنازع بخصوصه وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن المستأنفة كانت متأكدة من قانونية الشيك موضوع النزاع ومن ضرورة أدائه بالتاريخ المشار إليه أعلاه، مما تبقى معه دفع المستأنفة بخصوص عدم علمها بوجود شيك وكذا تفاجئها بتقديمه للأداء، غير جدية وغير مؤسفة.

وزعمت المستأنفة أن الشيك عدد 1122327677 موضوع الدعوى سرق من مكاتبها من طرف عملاءها وهما السيدان العربي السويطي والسيد محمد بكيري ممثلا شركة CONSTRUCTION METALIQUE SYSTEME وأنه ومع افتراض صحة مزاعم المستأنفة فإنه لا يمكن مسائلة العارضة بخصوص أفعال ناتجة عن إهمال المستأنفة بصفتها الساحب للشيك وإن كان صحيحا ما تدعيه المستأنفة

بخصوص عملية السرقة، فإن إهمالها في المحافظة على دفتر شيكاتها وإهمالها في إنذار العارضة قانونيا بعملية السرقة، هما السبب المباشر في صرف الشيك موضوع الدعوى. هذا مع الإشارة إلى أنها ملزمة بالمحافظة على دفتر شيكاتها وعدم السماح للغير باستعماله، وأن أي إخلال من طرفها يجعلها تتحمل وزر تصرفاتها الخاطئة. وأن هذا ما كرسته عدة تشريعات تجارية عندما اعتبرت الساحب مخطئ إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات ما ينبغي من عناية. لهذه الأسباب يلتزم رد دفع المستأنفة جملة وتفصيلا والحكم برفض الطلب.

وأدلى بصورة من نموذج التوقيع المودع لدى البنك وصورة من الشيك المنازع في أدائه وصورة من مستخلص حساب المستأنفة لشهر يونيو 2012.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/2/2 مؤكدة ما ورد بمقالها الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/2/2 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/2/23 وتم تمديد لها لجلسة 2017/3/9.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة في استئنافها أن الحكم المستأنف جانب الصواب لما قضى بعدم مسؤولية البنك بعله أن هذا الأخير لا يلتزم إلا بالمطابقة الظاهرية بين توقيع الساحب المذيل به الشيك وتوقيع صاحب الحساب المودع لديها واعتمد فيما قضى به على مقتضيات الفصل 85 من ق.ل.ع والحال أن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد قيامه بإجراء المقارنة اللازمة بين التوقيع المذيل بالشيك وبين نموذج التوقيع المودع لديه خصوصا وأنه كان لديه الوقت الكافي للتأكد من سلامة الشيك المقدم للاستخلاص.

وحيث إنه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الثابت من تقرير قسم الشرطة التقنية والعلمية أن التوقيع الوارد في الشيك المزور لا يمكن اكتشافه بالعين المجرد ودون اللجوء إلى الوسائل العلمية لاكتشافه.

وحيث إن محكمة النقض استقرت في العديد من قراراتها أن البنك لا يلتزم إلا بالمطابقة الظاهرية بين توقيع الساحب المذيل به الشيك وتوقيع صاحب الحساب المودع لديها، وأنه مادام الشيك موضوع النزاع لا يمكن إثبات تزويره بالعين المجردة فإن مسؤولية البنك تكون منتفية لعدم ثبوت أي خطأ في جانبه باعتباره أهم عنصر في المسؤولية العقدية للبنك وأن الحكم المستأنف لما اعتبر المستأنف عليه قد تصرف بكل حيطة وحذر واعتبر عدم قيام المستأنفة بإشعار البنك أو التعرض على الشيك موضوع النزاع لكون دفتر شيكاتها قد ضاع منها يكون قد طبق مقتضيات المادة 85 من ق.ل.ع أحسن تطبيق وعلل ما قضى به التعليل السليم، ويتعين بالتالي تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنهما.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1433
بتاريخ: 2017/03/09
ملف رقم: 2016/8220/6110



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/03/09

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد ادريس 11.

ينوب عنه الاستاذ حسن أرحال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : البنك المغربي للتجارة و الصناعة ش. م. ممثلة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 26 ساحة الامم المتحدة الدار البيضاء.

ينوب عنه الاستاذ عز الدين بن كيران 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 آخرها جلسة 2017/02/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/11/21 تقدم السيد ادريس 11 بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/02/05 ملف رقم 2014/17/9952 تحت رقم 1353 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.
حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الاجل القانوني ولتوافر باقي الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2014/10/24 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال عرض فيه أنه يتوفر على حساب مفتوح لدى البنك المدعى عليه وكالة بني ملال، و أنه بشهر شتنبر سنة 2011 فوجئ باقتطاع البنك لمبلغ: 1.205.538,00 درهم من حسابه، و عند استفسار المدعى عليه عن الأمر بتاريخ: 2011/12/15 توصل برسالة منه مؤرخة في 2011/12/19 يخبره فيها بأن المبلغ المذكور قد تم تحويله لفائدة قابض قبضة بني ملال استجابة لإشعار الغير الحائز الموجه للوكالة البنكية من قبل القابض تحت عدد: 111120110000169 بخصوص أداء العارض لضريبة الأرباح العقارية برسم سنة 2008/2006، و أن البنك سارع للاستجابة لإشعار القابض و حرمان العارض دون وجه حق منذ تاريخ الاقتطاع إلى الآن من أمواله دون أن يعمل على اتخاذ كافة الاحتياطات و التدابير التي يفرضها العمل البنكي مما تسبب للعارض في ضرر بليغ. ذلك أن المبلغ المذكور كان موضوع منازعة جدية أمام القضاء في إطار الملفين المعروضين على أنظار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، و أن البنك بادر إلى إقتطاع المبلغ المذكور بتاريخ: 2011/09/19 بعد مرور عدة أشهر على إصدار محكمة الإستئناف بتاريخ: 2011/06/22 في إطار الدعوى المشار إليها و الذي قضى بعد التصدي الحكم بإلغاء الضريبة على الأرباح العقارية برسم سنتي 2008_2006 مع ترتيب الآثار القانونية، وأن الدعوى أقيمت بحضور و في مواجهة قابض بني ملال، و أنه رغم ذلك بادر قابض بني ملال بتاريخ لاحق عن صدور القرار الإستئنافي إلى توجيه إشعار للبنك بقصد تحويل مبلغ: 1.205.538,00 درهم و الذي يبقى إجراء باطلا و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء و الذي تم تأييده بموجب قرار استئنافي. و أنه كان على

البنك التثبت من سلامة مسطرة إشعار الغير الحائز قانونيا عن طريق مطالبة القابض بما يفيد كون المبلغ المطلوب تحويله ليس موضوع أي قرار قضائي سابق يقضي بعدم أحقية الإدارة في المطالبة به، وإشعار البنك للعارض بهذا الأمر لمنحه الفرصة للإدلاء بما يفيد عدم قانونية هذه المسطرة، وأن تصرف البنك يطبعه التسرع ويشكل إخلالا خطيرا بالتزامه كمؤسسة بنكية، و التمس قبول المقال شكلا، و في الموضوع: الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض مبلغ 1.205.538 درهم الذي تم تحويله لفائدة قابض قباضة بني ملال موضوع إشعار الحائز عدد: 111120110000169، و تعويض عن الضرر يحدده في مبلغ 200.000 درهم، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل، و تحميل المدعى عليه الصائر.

و بناء على الرسالة المرفقة بوثائق المدلى بها من قبل نائب المدعي بجلسة: 2014/11/13 و المرفقة بصورة من قرار استئنافي، و صورة كشف حساب، و صورة إشعار بالمدينية، و رسالة للمدعى عليها، و صورة حكم، و صورة قرار استئنافي.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها بجلسة: 2014/12/18 و التي جاء فيها أن ما جاء في مقال المدعي لا يستند على أي أساس قانوني و لا واقعي سليم، إذ أن البنك توصل من قابض قباضة بني ملال بإشعار للغير الحائز بمبلغ 1.205.538 درهم في مواجهة المدعي يطالبها بتحويل المبلغ المذكور لفائدة القباضة تنفيذًا للفصلين 100 و 104 من مدونة تحصيل الديون العمومية، و استجابة لهذا الإشعار قام البنك العارض بتاريخ: 2011/09/20 بتحويل المبلغ المذكور لحساب القباضة، و أنه بتاريخ تحويل المبلغ المذكور لم يكن البنك العارض يعلم بأي دعوى قضائية بين المدعي و بين قباضة بني ملال حتى يتسنى له القيام بالمطلوب، و أن مسؤوليته منتفية لأنه تصرف وفقا للقانون، كما أنه لم يكن يعلم بالأحكام و القرار الصادرة عن المحاكم الإدارية بين المدعي و قباضة بني ملال، و أنه رغم توصل المدعي بكشف الحساب في شتبر 2011 فإنه لم يرسل العارض إلا أواخر دجنبر 2013 برسالة يخبره بالتسرع في تحويل المبلغ، و التمس الحكم برفض الطلب.

و بناء على مذكرة التعقيب المدلى بها بجلسة: 2015/01/15، و التي جاء فيها أن ما جاء في جواب المدعي عليها لا ينفي عنه مسؤولية بدل أقصى درجة الحيطة و الحذر للحفاظ على ودائع زبائنه في إطار عقد تسييره للحساب الجاري و تفعيلًا لخاصية الائتمان و الثقة التي تحكم هذه العلاقة، و أنه كان على البنك إشعار العارض قبل الاستجابة لهذه المسطرة بتحويل المبلغ المذكور لفائدة الإدارة كإجراء احترازي يسمح بأحقية الزبون في العلم بما ترغب الإدارة القيام به، و تمكين هذا الأخير من اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون استحواذ الإدارة على مبالغ غير مستحقة لها أو سبق للقضاء بموجب قرار حائز لقوة الشيء المقضي به، و التمس رد ما جاء في مذكرة جواب المدعى عليه و الحكم وفق المقال الإفتتاحي.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعي الذي أسس استئنافه ان الحكم المستأنف جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ، ذلك ان محكمة الدرجة الأولى عللت حكمها برفض الطلب وإعفاء المستأنف عليه من أية مسؤولية بكون " الحائز لأموال الملزم بأداء الضريبة غير ملزم بإشعار هذا الأخير قبل قيامه بدفع الأموال التي بحوزته لفائدة إدارة الضرائب، وأنه لا يوجد بين طيات الملف ما يثبت ان البنك المدعى

عليه كان يعلم ساعة قيامه بتحويل مبلغ 1.205.538 درهم بتاريخ 20/09/2011 من حساب المدعي بوجود دعوى منازعة في الدين العمومي المذكور أو بصدر قرار عن محكمة الاستئناف... " وأنه بخلاف ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى ، فإن تخلي المستأنف عليه بأقل قدر من الحيلة كجهة إئتمان وذلك بإعلام العارض بتوصله بإشعار الغير الحائز وأنه ملزم بتنفيذه، كان من شأنه أن يمكن العارض من إثبات عدم أحقية الإدارة في استخلاص المبالغ موضوع إشعار الغير الحائز بناء على ما يتوفر عليه من مقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يقضي بعدم أحقيتها في ذلك وتمكينه بالتالي من مباشرة الإجراءات القضائية المستعجلة الكفيلة بضمان حقوقه وعدم صرف الإدارة لتلك المبالغ. ولئن كانت المؤسسة البنكية ملزمة باحترام مدونة تحصيل الديون العمومية بخصوص إشعار الغير الحائز كما جاء في تعليل الحكم الابتدائي ، فإن ذلك لا يعفيها من احترام التزاماتها نحو زينائها والمفروضة عليها بموجب عقد تسيير الحساب الجاري وذلك حتى قبل استجابتها لطلب الإشعار للغير الحائز الذي توصلت به. وتجدر الإشارة الى ان التزام البنك بإشعار زبونه قبل تحويله للمبالغ لفائدة الإدارة لا يعني إطلاقا خرقه لمدونة تحصيل الديون العمومية أو رفضه الامتثال لطلب الإدارة، بقدر ما هو إجراء احترازي وقتي تمليه قواعد العدل والإنصاف التي لا تقبل على الإطلاق حرمان الزبون من حقه في الإعلام بما ستؤول إليه أمواله التي استودعها بين يدي البنك. وما دام العارض مودعا والبنك مجرد مؤتمن على وديعة وما دامت مقتضيات الفصل 110 من الدستور المغربي لسنة 2011 قد أقرت مفهوم التزام قاضي الحكم بالتطبيق العادل للقانون وليس فقط تطبيق القانون بشكل حرفي يضرب بعرض الحائط مقومات العدل والإنصاف، يبقى من الواضح ان التوجه الذي تبنته محكمة الدرجة الأولى بالاعتماد على مدونة تحصيل الديون العمومية للقول بأن " الحائز لأموال الملزم بأداء الضريبة غير ملزم بإشعار هذا الأخير قبل قيامه بدفع الأموال التي بحوزته لفائدة إدارة الضرائب ". ينطوي على فتح الباب على مصراعيه للإدارة في ممارسة كل أشكال التعسف ولعب دور الخصم والحكم والمنفذ ضدا على حكم نهائي قد يكون صدر ضد تقديراتها مقابل تغيب مطلق لمصلحة المواطن المودع لأمواله لدى البنك والمستثمر الذي قد تتضرر مصالحه ومشاريعه والتزاماته التي ابرمها مع الغير على ضوء ما يعلمه من رصيد كاف بحسابه لدى البنك والذي ربما قد يؤدي ثمن عدم إعلامه بالإشعار الغير الحائز من حريته في حالة اذا تم اعتقاله بعد أن يكون قد أصدر شيكات على نفس الحساب البنكي قبل ان يفاجئ بشكاية ضده من أجل إصدار هذه الشيكات بدون مؤونة طبقا للمادة 316 من مدونة التجارة وهو وضع سببه تعسف الإدارة من جهة وتقاعس البنك عن إعلام الزبون بالإشعار الحائز قد يكون توصل به على نفس الحساب من جهة أخرى من أجل تمكينه من مباشرة الإجراءات المستعجلة الكفيلة لا بحماية مصالح الزبون فقط ولكن أيضا بحماية الائتمان والاستثمار ومصالح عدد من الأسر والمتدخلين. لذلك يلتزم إلغاء الحكم الابتدائي في كل ما قضى به وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه بأدائه للعارض مبلغ 1.205.538 درهم الذي تم تحويله لفائدة قابض بني ملال موضوع الإشعار للغير الحائز عدد 111120110000169 مع تعويض عما لحقه من ضرر يحدده في مبلغ 200.000 درهم. وأرفقت المقال بنسخة عادية من الحكم.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/01/05 ان ما جاء في مقال المستأنف يثبت أنه يحاول الإثراء على حساب البنك العارض بدون وجه حق، ذلك ان العارض اثبت لمحكمة الدرجة الأولى أنه باعتباره غير حائز لأموال المدعي الملزم بأداء الضريبة التي كانت مستحقة عليه قبل أن ينازع فيها أمام القضاء، قام بتحويل المبلغ المطالب به لحساب قبضة بني ملال تنفيذا لإشعار الغير الحائز وتطبيقا لمقتضيات المادة 100 ومايليها من مدونة تحصيل الديون العمومية. وأنه أثبت أيضا أنه لم يكن يتوفر على أي حكم صادر في شأن المنازعة في الدين المطالب به وعن وجود أية منازعة ، مما تكون معها مسؤولية البنك منتفية ولم يرتكب أي خطأ يمكن أن يشكل إخلالا بمبادئ العمل البنكي، وان الحكم المستأنف علل ما قضى به تعليلا قانونيا سليما ، مما يتعين معها رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/01/19 ان ماجاء في جواب المستأنف عليه لا يركز على أي أساس واقعي أو قانوني وتفنده الوثائق المثبتة بالملف كما يتبين مما يلي: بخصوص عدم الخلط بين التزام البنك بإعلام زبونه (الملزم بالضريبة) من جهة والتزامه بالاستجابة لإشعار الغير الحائز المبلغ له المستوفي لكافة الضمانات والشروط الشكلية كما حددها القانون والنصوص التطبيقية له. ويتبين للمحكمة ان البنك المستأنف عليه ومنذ المرحلة الابتدائية يحاول حصر النقاش فقط في أن التزامه القانوني المطلق واللا مشروط يتمثل فقط في الاستجابة للإشعار الغير الحائز الذي يبلغ له من قبل الإدارة دون أي اعتبار آخر استنادا الى تفسير منه لبعض نصوص مدونة تحصيل الديون العمومية خارج سياق النظام العام الاقتصادي وبعيدا عن النصوص التي تلزمه كمؤسسة لإئتمان مطالبة بالحفاظ وكسب مزيد من ثقة المستثمرين لجعلهم امنين على ودائعهم وعدم أخذهم على حين غرة بالتصرف في اموالهم دون حتى سابق إعلامهم وهو ما يتعارض مع أبسط قواعد العدل والإنصاف. وان ما يدفع به المستأنف عليه من أنه عند تحويله أموال العارض للإدارة استجابة لإشعار الغير الحائز الذي توصل به بتاريخ 2011/09/19 لم يكن يتوفر على ما يفيد منازعة هذا الأخير في مبلغ الضريبة ، هو إقرار قضائي صريح من جانبه كحائز عموما وكبنك تحديدًا بخرقه لالتزامه المتمثل أساسا في وجوب الإعلام الفوري للعارض بل وبأقصى سرعة ممكنة ولو عبر رسالة نصية بواسطة الهاتف بإشعار الغير الحائز الذي توصل به لتمكين هذا الأخير من سلوك المساطر القضائية والإدارية المستعجلة التي يخولها له القانون من أجل وقف التحصيل الجبري للضريبة الذي باشرته الإدارة في حقه وله ما يفنده. وبخلاف ما يزعمه المستأنف عليه من أن دوره كبنك لا يتعدى فقط الاستجابة وبشكل فوري للإشعار الغير الحائز الذي توجهه اليه الإدارة ضد الملزمين الذين يعد في نفس الوقت مؤتمنا على أموالهم ، فقد سبق لهذا الموقف ان كان مثار تدمير لدى المستثمرين كونه يحرمهم من كل الضمانات للدفاع عن حقوقهم وحماية أموالهم المودعة لدى الابناك وهو ما قد تكون له انعكاسات سلبية على الائتمان والتنمية الاقتصادية عموما. ومن أجل التطبيق العادل لمدونة تحصيل الديون العمومية طبقا للمادة 110 من الدستور وبسعي من كل الفرقاء السياسيين والاقتصاديين والاجتماعيين ثم وضع ميثاق يحدد كيفية وشروط تطبيق مسطرة الإشعار الغير الحائز بشكل يوفر ضمانات للملزمين في حماية أموالهم من خلال التتبع على عدد من الالتزامات التي يتعين على الموقعين بما فيهم الأبنك احترامها ويأتي في طليعتها التزام البنك بالإعلام الفوري والسريع لزبونه - الملزم - قبل وأثناء وبعد

الاستجابة للإشعار الغير الحائز. وفي هذا الإطار وقعت المجموعة المهنية لأبنك المغرب التي يعد البنك المستأنف عليه عضوا بها بتاريخ 17 أبريل 2014 بالرباط مع الخازن العام للمملكة والمدير العام للضرائب الغير مباشرة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و وزير الاقتصاد والمالية، ميثاقا حول تحصيل الديون العمومية عن طريق الإشعار الغير الحائز. وبالرجوع الى هذا الميثاق يتضح انه حدد في الصفحة الثالثة منه الضمانات التي يتمتع بها الملزم ومنها حقه في الإعلام و وجوب احترام الإدارة لأجل شهرين لأداء مبلغ الضريبة وديا من تاريخ صدور الأمر بالتحصيل وان عدم الأداء خلال هذه الفترة يستوجب أن يوجه له آخر إعلام بدون صائر يوجه في نفس الوقت للملزم وللبنك الحائز لامواله ومنحه أجل عشرة أيام ، وأنه لا يمكن لمحاسب إدارة الضرائب أن يشرع في التحصيل الجبري للضريبة عن طريق مسطرة الإشعار الغير الحائز إلا بعد معاينته عدم أداء الملزم للضريبة بعد انصرام أجل عشرة أيام من آخر إعلام بدون صائر الموجه له وللبنك الحائز في نفس الوقت . وبالرجوع الى الصفحة الخامسة من الميثاق المذكور يتضح أن المجموعة المهنية لأبنك المغرب والتي يعد المستأنف عليه عضوا فيها قد التزمت باحترام ما سمي بالضمانات التكميلية المقررة لعملاءها الملزمين ضريبيا وقد نصت الفقرة الأولى من الصفحة الخامسة على إلزام الإدارة بإعلام الملزم بموجب رسالة في نفس الوقت وتاريخ إصدارها للإشعار الغير الحائز ، كما نصت الفقرة الثانية من الصفحة الخامسة من الميثاق على إلزامية الحائز بإعلام زبونه الملزم بالإشعار للغير الحائز الذي توصل به من قبل الإدارة ، كما نصت الفقرة الثالثة من نفس الصفحة على أنه اذا كان الحائز مؤسسة بنكية فإن إعلام الزبون الملزم يجب ان يتم بكل وسائل الاتصال الممكنة بين البنك وزبناها بما فيها الرسائل الهاتفية النصية السرعة في الإعلام عند اقتطاع المبالغ المستحقة. كما نصت الفقرة الرابعة من نفس الصفحة من الاتفاقية المذكورة على ضمانات أساسية للملزم تمكنه من اتخاذ الاجراءات الاستعجالية الضرورية لوقف عملية التحصيل الجبري بعد إعلامه من طرف البنك وهي إرجاء وتأخير لمدة 72 ساعة عملية تحويل البنك للمبالغ المقتطعة من حساب الزبون لفائدة المحاسب العمومي. ويلاحظ من خلال الاتفاقية المذكورة أن البنك المستأنف عليه الذي توصل بالإشعار الغير الحائز ضد العارض لم يبادر الى إعلام هذا الأخير بالسرعة والفعالية التي حددتها الفقرة 3 من الصفحة 5 من الاتفاقية بعد اقتطاع مبلغ 1.205.538 درهم وتمكينه بالتالي من اتخاذ اجراءاته ضد الإدارة استنادا الى الأحكام التي يتوفر عليها المثبتة لبراءة ذمته من خلال تمكينه من تأخير عملية تحويل المبلغ المقتطع من حسابه لمدة 72 ساعة أي ثلاثة أيام قبل تحويله على الحساب البنكي لقابض قباضة بني ملال. لذلك يكون البنك المستأنف عليه بعدم حرصه على اعلام العارض بكل الوسائل الممكنة بالإشعار الغير الحائز الذي توصل به وركونه في دفاعه الى انه مطالب فقط بتحويل المبلغ موضوع الإشعار المذكور قد فوت على العارض فرصة وقف إجراءات التحصيل الجبري للضريبة في مواجهته رغم انه كان يتوفر على ما يفيد براءة ذمته اتجاه الإدارة من خلال القرار الاستئنافي الذي قضى بإلغاء الضريبة لفائدته. لأجله يلتزم رد كل ما جاء في جواب المستأنف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي. وأرفق مذكرته بنسخة من ميثاق تحصيل الديون العمومية عن طريق إشعار الغير الحائز.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2017/02/02 أن المستأنف أدلى بنسخة من ميثاق تحصيل الديون العمومية عن طريق الغير الحائز وان ما جاء في هذا الميثاق يثبت ان العارض لم يرتكب أي خطأ فإن كانت قباضة بني ملال لم تحترم الآجال ولم تحترم تبليغ الإشعار للمستأنف الحالي فإن البنك العارض قام بتحويل المبلغ المطالب به تنفيذاً لمقتضيات قانونية نصت عليها المادة 100 وما يليها من مدونة تحصيل الديون العمومية، مما تكون معها مسؤولية البنك العارض منتفية فيما يدعيه المستأنف وان الحكم المستأنف علل ما قضى به تعليلاً سليماً ومصادفاً للصواب مما يتعين تأييده.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/02/09 بمذكرة لم تتضمن أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/02/09 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/02/23 وتم تمديدها لجلسة 2017/03/09.

محكمة الاستئناف

يعيب الطاعن على الحكم المستأنف نقصان التعليل الموازي لانعدامه لما قضى برفض الطلب وأعفى المستأنف عليه من أية مسؤولية بعلّة أن الحائز لأموال الملزم بأداء الضريبة غير ملزم بإشعار هذا الأخير قبل قيامه بدفع الأموال التي بحوزته لفائدة إدارة الضرائب، والحال ان المؤسسة البنكية ولئن كانت ملزمة باحترام مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية بخصوص إشعار الغير الحائز فإن ذلك لا يعفيها من احترام التزاماتها نحو زبنائها المفروضة عليها بموجب عقد تسيير الحساب الجاري.

وحيث إنه خلافاً لما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فإن البنك المستأنف لما توصل من قابض قباضة بني ملال بإشعار للغير الحائز لمبلغ 1.205.538 درهم يطالبه بتحويل المبلغ المذكور لها واستجاب لهذا الإشعار تطبيقاً لمقتضيات الفصلين 100 و 104 من مدونة تحصيل الديون العمومية لم يرتكب أي خطأ خاصة وان الطاعن لم يعلمه بالدعوى القضائية التي كانت راجعة، وان الحكم المستأنف لما اعتبر الخطأ غير ثابت في جانب المستأنف عليه بالعلل الواردة به لم يجانب الصواب وعلل ما قضى به التعليل السليم الذي يطابق القانون والواقع ، خاصة وان الطاعن يمكنه مطالبة القباضة باسترداد المبالغ المؤداة. مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر اعتباراً لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وبتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1410
بتاريخ: 2017/03/08
ملف رقم: 2016/8220/4893



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/03/08
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة البنك الشعبي للرباط والقنيطرة في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي بمحج طرابلس الرقم 3 الرباط.
نائبها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة.
وبين * السادة ورثة محمد أمين 11 وهم شقيقته مريم 11 وأبناء عمه الوارثين بالتعصيب وهم عبد
المالك 11 وعبد الكريم 11.

نائبهم الأستاذ نبيل العباسي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم أصليا ومستأنفين فرعيا من جهة

* وكالة البنك الشعبي في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي بشارع 2 مارس سلا.

بوصفهم مستأنفا عليهم أصليا وفرعيا من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/2/15.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/08/01 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1412 الصادر بتاريخ 2015/05/11 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2014/8201/3019 القاضي شكلا بقبول الدعوى في مواجهة المدعى عليها الثانية وبعدم قبولها في مواجهة المدعى عليها الأولى وبقبول مقال الطعن بالزور الفرعي. وموضوعا بأداء البنك الشعبي في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعين السادة ورثة محمد أمين 11 مبلغ 146.056,54 درهم ومبلغ 5.000 درهم كتعويض عن التماطل وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم ورثة محمد أمين 11 بواسطة نائبهم باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/09 يستأنفون بمقتضاه جزئيا الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه فيما قضى به من أداء المدعى عليها مبلغ 146.056,54 درهم ومبلغ 5.000 درهم عن التعويض عن التماطل.

بالنسبة للاستئناف الأصلي :

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة، واعتبارا لتوفر الاستئناف على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

بالنسبة للاستئناف الفرعي :

حيث قدم الاستئناف الفرعي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله أيضا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه ان المدعين تقدموا بواسطة نائبيهم لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/07/24 بمقال افتتاحي عرضوا خلاله انهم بمجرد وفاة مورثهم أبلغوا المدعى عليها في انتظار إنجاز شهادة الوفاة التي سلمت للمؤسسة في وقت لاحق بناء على الوثائق التي تتضمن ضرورة الإدلاء بالإثبات لكنهم فوجئوا بعد مرور ما لا يقل عن شهرين على تاريخ الوفاة بإخبارهم بان رصيد الهالك أصبح فارغا وذلك بدعوى انه كان مدينا للغير بمقتضى شيكين الأول عدد 006280 والثاني عدد 006277 مسحوبين على التوالي بتاريخ 2007/02/14 و 2007/03/26 أي بعد وفاة المورث بشهر واحد، ملتصين الحكم لهم بتعويض مسبق قدره 3.000 درهم مع الأمر بخبرة حسابية على الحساب البنكي رقم 211111775557000 المفتوح لدى وكالة البنك الشعبي بسلا مع إجراء خبرة خطية على الشيكين لتحديد مدى مطابقة التوقيعين رصيده المالي الإجمالي قبل تاريخ وفاته وخلالها يومه 2007/02/07.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها المدلى بها بجلسة 2014/10/29 جاء فيها انه بمجرد توصل المؤسسة البنكية برسم الوفاة بتاريخ 2007/04/20 قامت بالإجراءات الضرورية من أجل إيقاف حساب الهالك وتحويل المبالغ الموجودة به إلى حساب خاص بالتركة قصد تسليمه للورثة إلا انه ثبت لديهم ان الرصيد كان مدينا بمبلغ 19,67 درهم بتفحصها لحساب الهالك من تاريخ وفاته 2007/03/09 إلى غاية إخبار المؤسسة البنكية بتاريخ 2007/04/20 وقعت بالحساب عدة عمليات بنكية بواسطة بطاقة الشباك الأوطوماتيكي مما يدل على ان احد المقربين للهالك كان يتوفر على بطاقة السحب وكذا لقن السري لها مما مكنه من سحب كل هذه المبالغ كما ان حساب الهالك سجل بتاريخ 2007/03/14 مبلغ 130.000 درهم يمثل تحصيل شيك توصلت به الوكالة البنكية بواسطة المقاصة لفائدة مستفيد بمصرف المغرب وشيك آخر بقيمة 10.000 درهم بتاريخ 2007/03/26 وان المبالغ قد تم سحبها قبل إخبار المؤسسة البنكية بوفاة الهالك مما يدل انها لا تتحمل أية مسؤولية فيما يخص وضعية هذا الحساب وان العمليات التي تتحدث عنها تعود لسنة 2007 وبالتالي فان كل مطالب قضائية ضد العارضة قد تقادمت استنادا إلى المادة 5 من مدونة التجارة واحتياطيا فان دعواهم لا تركز على أساس، ملتصمة رفض دعوى المدعين وتحميلهم الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعين بجلسة 2015/01/28 المشفوعة بطلب الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/01/26 اكدوا فيها ما سبق وأضافوا ان السيد عبد المالك ال11 أصالة عن نفسه ونيابة عن شقيقه عبد المالك ال11 الذي يمثلها بالوكالة المفوضة عدد 1089 بشأن تسيير الحساب موضوع النزاع يطعنون بالزور الفرعي في الشيكين المذكورين وكل الوثائق التي تتطلب توقيع الهالك، ملتصين الاشهاد لهم بالطعن بالزور الفرعي تطبيقا للفصل 89 من ق.م.م. مع إشعار المدعى عليها بالإدلاء بالشيكين المذكورين مع الأمر بخبرة خطية عليهما وعلى مختلف الأوراق التجارية التي سحبت بها المبالغ المذكورة ومقارنتها بتوقيع الهالك.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/04/29 تحت رقم 313 والذي أمرت بإجراء خبرة حسابية عهدت للخبير السيد جواد القادري حسيني الذي أنجز تقريره المدلى به ضمن وثائق الملف.

وبناء على مذكرة مستنتجات نائب المدعى عليها التمسست من خلالها الأمر بإجراء خبرة جديدة في حين التمس المدعين من خلال مذكرة المستنتجات المدلى بها بجلسة 2016/03/30 المصادقة على تقرير الخبرة لنظاميته والحكم على المدعى عليهما تضامنا بأداء مبلغ 232.978,39 درهم ومبلغ 100.000 درهم جبرا للضرر المادي والمعنوي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبعد إدراج الملف بآخر جلسة، أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المشار إليه أعلاه، وهو الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان الحكم المستأنف جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم ذلك ان المحكمة ردتال دفع بالتقادم المثار من لدن العارضة لعله ان الحساب لم يتم قفله إلا بتاريخ 2009/09/30 والحال ان الأمر خلاف ذلك إذ أنها أقدمت على قفل الحساب يوم توصلها بخبر وفاة صاحب الحساب أي بتاريخ 2007/04/20 ومن جهة أخرى، وجبت الإشارة إلى ان الدفع بالتقادم ينصب على العمليات البنكية التي يطعن فيها المستأنف عليهم وبالتالي لا علاقة لها بقفل الحساب، فالعارضة تثير الدفع بالتقادم بشأن العمليات التي تمت بالتواريخ التي تسبق تاريخ 2007/04/20 تاريخ علم العارضة بوفاة الهالك، وبالتالي تكون المحكمة قد أصدرت حكما غير معلل وغير مرتكز على أساس قانوني سليم. بالإضافة إلى ان الحكم المستأنف صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه حين استجاب لدعوى المستأنف عليهم ذلك ان المحكمة بنت حكمها على أساس خبرة السيد جواد القادري حسني، إذ ان حساب الهالك عرف عدة عمليات سحب في التواريخ التالية : شيك بمبلغ 130.000 درهم بتاريخ 2007/03/13 والشيك الحامل لمبلغ 10.000 درهم هو الآخر تم سحبه بنفس التاريخ. والشيكين تم استخلاصهما عن طريق المقاصة الالكترونية التي دخلت حيز التنفيذ لدى كل المؤسسات البنكية، وبالتالي فان المؤسسة البنكية المفتوح بها حساب المستفيد من الشيك هي التي تحتفظ به وليست العارضة المسحوب لديها تبعا لتنظيمات المقاصة الالكترونية، وبذلك يتعين على الخبير ان يتوجه إلى المؤسسة المستفيدة من الشيكين لمطالبتها بأصل الشيك ألا وهي وكالة مصرف المغرب. كما ان الورثة لم يخبروا العارضة بواقعة الوفاة إلا بتاريخ 2007/04/20 وبالتالي لم يكن بإمكان العارضة إيقاف عملية السحب من حساب الهالك مبلغ 6.056,54 درهم الذي سحب بواسطة بطاقة الائتمان، وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى ان الإخبار بالوفاة لا يكفي لإغلاق الحساب بل لابد من توصل البنك بوثائق أخرى كعقد الإرث، وفي انتظار توصل العارضة بكامل الوثائق تم سحب مبلغ 6.056,54 درهم من حساب الهالك وهذا ما أكده الخبير في تقريره، فإقفال الحساب عملية قانونية تتطلب من جهة توصل البنك بمجموعة من الوثائق ومن جهة أخرى القيام بإجراءات أولية وفي انتظار توصلها بالوثائق المتطلبة قانونا لا يمكنها تجميد الحساب، لهذه الأسباب تلتزم إلغاء الحكم المستأنف والحكم برد ورفض دعوى المستأنف عليهم مع تحميلهم الصائر.

وبجلسة 2016/10/19 أدلى السادة ورثة محمد أمين 11 بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها ان الحكم الابتدائي اقتصر على الاستجابة للطلبات المرتبطة بالفترة السابقة عن تاريخ 2007/04/20

باعتبار السحوبات بالبطاقة الالكترونية اللاحقة على هذا التاريخ غير مستحقة ما دام أنه يشكل التاريخ الرسمي للإعلام بالوفاة لكن ما لم يلتفت إليه الحكم الابتدائي ان المبالغ المسحوبة ببطاقة الأداء ما بين التاريخ الحقيقي لوفاة موروث العارضين الذي هو 2007/03/09 والتاريخ المعتمد به لإعلام البنك بالوفاة الذي هو 2007/04/20 يبقى كذلك عالق بذمة المستأنفة أصليا. كما ان المبالغ المسحوبة بين التاريخ الرسمي للوفاة بلغت ما مجموعه 97.000 درهم وان تقدير الخبير لمعدل السحب اليومي بلغ 5.000 درهم يوميا بطريقة مبالغ فيها جدا الأمر الذي دفع الخبير ان يطلب من البنك مده بطلب بطاقة الأداء الالكترونية للهالك وموافقته على سقف المبالغ التي يمكن سحبها في مدة معينة حسب دخله الشهري الذي لا يتعدى 6.000 درهم إلا ان المستأنف أصليا رفض الاستجابة للطلب ونتيجة لذلك فان المبالغ التي تم سحبها ما بين تاريخ الوفاة الحقيقي والوفاة القانوني هو 97.000 درهم بمعدل 5.000 درهم يوميا تم سحبها بطريقة غير مشروعة تتحمل مسؤوليتها المؤسسة البنكية وهو ما بينه الخبير من خلال بيانات حساب الهالك. وفي الاستئناف الأصلي، بخصوص التقادم، فان العارض سبق له ان قطع التقادم بموجب الشكاية التي وجهت إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 29 ماي 2007 تحت عدد 1536/ش/07 أما بدء سريان التقادم فيبدأ من تاريخ إغلاق الحساب البنكي وليس من تاريخ الواقعة الحسابية لان تقادم الالتزامات يبدأ من تاريخ انتهائها كتصرف قانوني وقد أبرز ذلك قضاء الدرجة الأولى عن حق، ومن جهة أخرى، فان المستأنفة أصليا رفضت مد الخبير بأصول الشيكات المسحوبة وكذلك طلب بطاقة الأداء وطلب سقف السحب إلى غاية تاريخ 13 يناير 2016، بالإضافة إلى ان واقعة الوفاة تقتضي وقف جميع العمليات لكن المستأنفة أصليا توصلت بها رسميا بعد انتقال المفوض القضائي اليها وذلك بتاريخ 2007/04/20 إلا انه ومع ذلك سمحت بسحب المبالغ التالية :

* بتاريخ 2007/04/27 تم سحب مبلغ 2.000 درهم و 1.056 درهم.

* بتاريخ 2007/04/28 تم سحب مبلغ 2.000 درهم و 1.000 درهم. أي ما مجموعه 6.056 درهم الأمر الذي يبين ان المستأنفة أصليا متواطأة في عملية السحب ما دام قد اعترفت وأشرت على شهادة الوفاة بأنها توصلت بها بتاريخ 2007/04/20 وسمحت بعمليات لاحقة على هذا الإشعار وهي الوقائع الثابتة من خلال بيانات الحساب كما أشار اليها تقرير الخبرة، لهذه الأسباب يلتمسون تأييد الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به وتصديا رفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ 232.978,39 درهم ورفض الاستئناف الأصلي وتحميل المستأنفة أصليا جميع الصائر.

وأجابت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2017/02/15 ان الاستئناف الفرعي غير جدي ولا يركز على أي أساس قانوني سليم، ذلك ان العارضة كمؤسسة مالية بنكية لا سبيل لها في الاعتراض على إنجاز أي سحب لمبالغ من حساب الزبون ما دام ان هذه العمليات تمت طبقا للقانون وانها لم تتوصل بشهادة الوفاة الخاصة بزبونها إلا بتاريخ 2007/04/20 هي غير مسئولية عن جميع العمليات البنكية التي عرفها حساب الزبون قبل هذا التاريخ فوجود بطاقة أداء وائتمان بين يدي الهالك سابقا دليل كون الزبون طلبها وتوصل بها وهو أمر معتاد. ثم أكدت

جميع دفعاتها السابقة، لأجل ذلك تلتزم بالحكم برد الاستئناف الفرعي ورفضه مع تمتيع العارضة بأقصى ما جاء في استئنافها الأصلي والحكم برد ورفض دفعات المستأنفين فرعياً والحكم لها وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي. وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/02/08 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/02/22.

محكمة الاستئناف

حيث ركزت الطاعنة أسباب استئنافها على ما سطر أعلاه.

في الاستئناف الأصلي :

حيث إنه من جملة ما تمسكت به الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي تقادم دعوى المستأنف عليهم وحيث إنه لما كان الثابت من وقائع الدعوى المعروضة أن الطرف المستأنف عليه يقاضي الطاعن على أساس مسؤوليته التقصيرية الناتجة عن خطئه ، فإن التقادم الواجب اعتباره في النازلة هو التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود الذي يحدد أمد تقادم الدعاوى الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم في خمس سنوات من تاريخ العلم بوقوع الضرر والمتسبب فيه. وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن العمليات البنكية موضوع الدعوى تعود إلى سنة 2007 وأن المستأنف عليهم وجهوا رسالة إلى المستأنف بتاريخ 2007/5/24 ، وكانوا منذ ذلك التاريخ على علم بالواقعة كما تقدموا بشكاية للسيد وكيل الملك وهو التاريخ الذي انطلقاً منه يحتسب التقادم باعتباره تاريخ العلم بالمتسبب في الضرر طالما أن المستأنف عليهم لم يتقدموا بدعواهم سوى بتاريخ 2014/7/24 ، وأن ما تمسك به المستأنف عليهم من قطع التقادم بموجب الشكاية الموجهة إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 2007/5/29 تطلبت زمناً طويلاً ولم يصدر بشأنها قرار بالحفظ سوى بتاريخ 2014/1/9 لا يسعهم للقول بقطع التقادم ذلك أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية أو غير القضائية بالتعويض عن الضرر ولا ينقطع بمتابعة المتسبب في الضرر جنحياً وهو ما كرسه المجلس الأعلى بقراره الصادر بتاريخ 1978/5/17 في الملف المدني عدد 54876 الذي جاء فيه بأن الدعاوى الناشئة عن الجريمة وشبه الجريمة تتقادم بمضي 5 سنوات من الوقت الذي علم فيه المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه وأن هذا التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية أو غير القضائية بالتعويض عن الضرر ولا ينقطع بمتابعة المتسبب في الضرر جنحياً مما يبقى معه الحكم المستأنف مجانباً للصواب فيما قضى به من رد الدفع بالتقادم ويتعين الغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

في الاستئناف الفرعي :

حيث إنه واستناداً ما فصل أعلاه وأمام ثبوت تقادم دعوى الطاعنين فإن الاستئناف الفرعي يبقى غير مؤسس ويتعين رده مع تحميل رافعه الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع : بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب ورد الإستئناف الفرعي وتحميل المستأنف عليهم كافة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2418
بتاريخ: 2017/04/20
ملف رقم: 2017/8220/1176



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/04/20
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الله آيت 11

نائبه الاستاذ عبد الرحيم جفال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين البنك المغربي للتجارة الخارجية في شخص ممثله القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب 140 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء

نائبه الاساتذة محمد الحلو و علي الزيوي والشركاء المحامون 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 2017/04/13.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

حيث تقدم السيد عبد الله 11 بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2017/02/15 يستأنف بمقتضاه الحكم التجاري عدد 1469 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8220/10924 بتاريخ 2016/02/28 والذي قضى بالزام المدعى عليه بقفل الحساب البنكي للمدعي من تاريخ تقديم طلب الايقاف في 2011/11/23 مع الحكم بالتشطيب على جميع العمليات البنكية المسجلة به بعد ذلك التاريخ تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهما عن كل يوم تاخير عن التنفيذ مع الصائر وبرفض باقي الطلب.

في الشكـل:

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم به بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه يتوفر على حساب بنكي لدى المدعى عليه وكالة حي الفرح الدار البيضاء تحت عدد 011780000035200000896707 ، وانه بتاريخ 2011/11/23 تقدم الى المدعى عليها بطلب كتابي قصد تصفية وإقفال الحساب بعد أن قام في نفس اللحظة بسحب باقي رصيد حسابه والذي أصبح صفر درهم، حسب ما هو ثابت من كشف الحساب عن المدة ما بين 2011/11/1 الى 2011/11/30، والذي لم يتضمن أية مديونية اتجاه المدعي، إلا انه في شهر فبراير 2012 توصل المدعي بكشف حساب يحمل في الخانة المدينة مبلغ 220.00 درهم مصاريف مزعومة من قبل البنك عن المدة ما بين 2012/1/1 الى 2012/1/31، وانه قام بواسطة دفاعه بإصدار المدعى عليه وتذكيره بضرورة قفل الحساب وشطب جميع العمليات المسجلة فيه بدون وجه حق توصل به بتاريخ 2014/12/04، إلا انه بقي يتوصل بكشوفات حسابية تتضمن مديونية اتجاهه كمصاريف لاحقة عن قفل الحساب بلغت الى غاية تاريخ 2015/10/31 مبلغ 1392.00 درهم، وهو ما يشكل خطأ بنكي .والتمس الحكم على المدعى عليه بقفل الحساب البنكي عدد 011780000035200000896707 المفتوح لدى المدعى عليه وكالة حي الفرح الدار البيضاء ،مع التشطيب على جميع العمليات والمديونية المسجلة فيه بعد تاريخ طلب إقفاله في 2011/11/23، والحكم على المدعى عليه بتسليم المدعي شهادة بنكية بإقفال الحساب ،الكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها

1000.00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ، وبأدائه لفائدته مبلغ 25000.00 درهم تعويضا عن التماطل مع الفوائد القانونية وتحمله الصائر .

وأرفق المقال بطلب قفل حساب، كشف حساب، رسالة انذارية، كشوفات حساب وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن موضحا أوجه الاستئناف على ما يلي: أن الحكم المستأنف وإن كان قد صادف الصواب فيما قضى به من الحكم على البنك بإقفال الحساب البنكي من تاريخ تقديم طلب الاقفال في 2011/11/23 مع شطب جميع العمليات المسجلة به بعد هذا التاريخ. فإنه قد جانب الصواب عندما رفض طلبي العارض الرامي الى الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه تعويضا قدره 25000 درهم عن التماطل والضرر والحكم بتسليمه شهادة بإقفال الحساب. فإن الحكم المستأنف قد وقع في التناقض عندما اعتبر امتناع البنك عند إقفال الحساب إهمالا من جانبه بالاستجابة لطلب الزبون لكنه تناقض مع نفسه عندما اعتبر هذا الإهمال والتماطل لا يشكل خطأ بنكيا بل لا يعدو أن يكون مجرد إغفال. وأكثر من هذا لم يبادر الى إقفال الحساب حتى بعد التقدم بدعوى ضده وصدور الحكم المستأنف في 2016/02/18. حيث ارسل الى العارض في شهر ابريل 2016 كشف حساب عن المدة لغاية 2016/03/31. وانه سوف يتأكد للمحكمة ان امتناع البنك عن إقفال حساب العارض رغم الطلب الكتابي والانذار وتقديم دعوى في مواجهته هو تعنت وامتناع مقصود وليس مجرد إغفال كما ورد في تعليل الحكم المستأنف خاصة أنه قد مرت أكثر من خمس سنوات على طلب إقفال الحساب وسنتان على الإنذار الكتابي دون جدوى. وأنه أصبح مسجلا بقاعدة معلومات المجموعة المهنية لبنوك المغرب كمدين مخل بالوفاء وفي وضعية غير سليمة في مواجهة المستأنف عليه مما يجعل البنوك تتحفظ وتتمتع عن إقرضه. كما أن تعسف المستأنف عليه اضطر العارض الى تكليف محام قصد توجيه الإنذار وسلوك مساطر قضائية وما تكله من مصاريف وأتعاب وضياح للوقت كان في غنى عنه، وكل هذا سبب للعارض ضررا يستحق عنه التعويض. وإن ما قضى به الحكم المستأنف من رفض طلب العارض بالحكم على المدعى عليه بتسليمه للعارض شهادة بنكية بقفل الحساب يبقى في غير محله ويتعين معه تدارك الامر والحكم من جديد على المستأنف عليه بتسليمه للعارض الشهادة أعلاه. لذلك يلتزم تاييد الحكم المستأنف مع الغائه بخصوص رفض طلب التعويض وتسليم شهادة قفل الحساب والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه التعويض المطالب به عن التماطل والضرر وقدره 25000 درهم مع الحكم عليه كذلك بمنحه شهادة بقفل الحساب والكل مع الفوائد القانونية والصائر. مرفقا مقاله بنسخة عادة من الحكم المستأنف عدد 1469، كشف حساب اشهر يناير، فبراير ومارس 2016، صورة الحكم الابتدائية عدد 4612، صورة القرار الاستئنافي عدد 4773.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليها بجلسة 2017/04/13 أن ما يعيب المستأنف على الحكم المطعون فيه بخصوص رفض طلب التعويض لا يستند على اي اساس واقعي أو قانوني سليم. وإن محكمة الدرجة الأولى قد عللت كفاية ما قضت به بخصوص رفض طلب التعويض. وأن المستأنف لم يستطع لحد الآن إثبات الضرر

الذي يزعم كونه قد لحقه من أجل المطالبة بالتعويض عن ذلك. وان طلبه يبقى غير مرتكز على أي اساس ويتعين رده.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/04/13 حضر دفاع المستأنف عليها وأدلى بالمذكرة الجوابية المذكورة أعلاه تسلم دفاع المستأنف نسخة وأكد المقال وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/04/20.

المحكمة

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف مجانيته الصواب عندما رفض طلب الحكم له بتعويض عن التماطل والضرر والحكم بتسليمه شهادة إقفال الحساب.

حيث إن التعويض عن الخطأ البنكي رهين بأن يثبت طالبه الضرر الذي لحقه حتى يتسنى للمحكمة تقديرها مبلغ التعويض موازنة مع الضرر المثبت وهو الأمر الغير الثابت في نازلة الحال فضلا على أن عدم قفل الحساب لا يشكل خطأ بنكيا بقدر ما يعتبر إغفالا يمكن تداركه ولا مجال لإدلاء الطاعن بالحكم المستدل به لاختلاف ظروف وقائع النازلة. وبالتالي يكون الدفع المتمسك به بهذا الشأن غير جدير بالاعتبار.

حيث إنه فيما يخص ما تمسك به الطاعن من ضرورة تدارك رفض طلبه بالحكم على المدعى عليه بتسليمه للعارض شهادة بنكية بقفل الحساب فإن الحكم المطعون فيه وكذا القرار الاستئنافي المؤيد له يعتبر في حد ذاته شهادة بنكية بقفل الحساب ويؤيدان نفس الغاية من الحكم بها خاصة وان الحكم قضى بقفل الحساب المذكور المفتوح لدى وكالة حي الفرح ابتداء من تاريخ تقديم طلب قفل الحساب وهو ما يشكل في حد ذاته إقفال فعلي مما يتعين تبعا لذلك رد الدفع أعلاه.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف بخصوصه. وحيث يتعين جعل الصائر على الطاعن.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



قرار رقم : 2221
بتاريخ : 2017/04/13
ملف رقم : 2017/8220/750



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/04/13

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك المغربي للتجارة والصناعة شركة مجهولة الاسم يمثلها رئيس وأعضاء مجلسها الإداري المستقرون بصفتهم هذه بمقرها الاجتماعي الكائن بالرقم 26 ساحة الأمم المتحدة البيضاء.

نائبها الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة البيضاء

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة

وبين شركة مجموعة 11 شركة مساهمة في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري.

نائبها الأستاذ عبد العزيز محطار المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها أصليا ومستأنفة فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 جلسة 2017/04/06. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/01/27 تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة الأستاذ عز الدين بنكيران بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكمين التمهيدي عدد 933 الصادر بتاريخ 2016/07/21 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي بإجراء خبرة والحكم القطعي عدد 10703 الصادر بتاريخ 2016/11/17 القاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 833.970,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميله الصائر ويرفض باقي الطلبات. وتقدمت شركة مجموعة 11 بتاريخ 2017/03/16 باستئناف فرعي ضد الحكم المشار إليه أعلاه فيما قضى به من تعويض، ملتزمة رفع التعويض إلى المبلغ المطالب به ابتدائيا 1.060.377,18 درهم. حيث ان الاستئنافين الأصلي والفرعي مقبولان شكلا لتقديمهما وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

يستفاد من وقائع القضية والحكم المستأنف انه بتاريخ 2016/05/10 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه انه سبق أن استفادت من قرضين متوسطي الأمد من المدعى عليه مبلغهما 68.000.000 درهم و 10.000.000 درهم وخلال شهر مارس 2014 أبدت للمدعى عليه رغبتها في الأداء المبكر ما تبقى من القرضين وذلك إعمالا بشروط العقد في هذا الصدد فأجاب البنك على هذا الطلب بواسطة رسالة مؤرخة في 10 أبريل 2014 جاء فيها بأن متبقى الدين عن القرضين معا هو مبلغ 35.218.100,52 درهم وقامت العارضة بتسديد هذا المبلغ بكامله في 16 أبريل 2014 وبعد ذلك طالبت العارضة من البنك تسليمها تفصيلا عن اقتطاعات باشرها خاصة منها تلك التي جاءت في كشف حساب شهر ابريل 2014 فتبين لها منه بأن البنك طالب وتوصل بأكثر مما هو مستحق عن متبقى القرضين بزيادة 1.060.377,18 درهم وأنها طالبتة بإرجاع المبلغ الغير المستحق الأداء إلا ان ذلك كان بدون نتيجة؛ لذلك تلتزم الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 1.060.377,18 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 16 أبريل 2014 وهو

تاريخ استخلاصها المبلغ غير المستحق والحكم عليه بأداء مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن مختلف الأضرار التي تسبب فيها للعارضة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحميل المدعى عليه الصائر. وعزز المقال بصورتين شمسييتين لرسالتين، صورة شمسية لكشفين حسابيين.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2016/06/23 جاء فيها أنه بالرجوع إلى كشف الحساب المدلى بها من طرف المدعية يتبين بأن العارض لم يقدّم بأية اقتطاعات زائدة بل أن المبلغ الذي توصل به عن الأداء النهائي للمتبقى من القرضين هو مبلغ 35.218.089,52 درهم وأنه لا يوجد في هذا الكشف ما يفيد أن البنك قام باقتطاع زائد وأن المدعية لم تثبت الاقتطاعات الزائدة التي تدعي أن البنك قام بها كما أنها لم تثبت الأضرار اللاحقة بها للمطالبة بتعويض لذلك يلتزم الحكم برد دفعها والحكم برفض الطلب.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2016/07/14 والتي أكدت فيها دفعاتها السابقة ملتزمة بالحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبعد إجراء خبرة وتبادل التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليه الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي :

ان الحكم المستأنف علل ما قضى به استنادا على تقرير خبرة أكد البنك انها لم تكن موضوعية وأكد بكشف حسابي ان ادعاءات المستأنف عليها حاليا غير مرتكزة على أساس، وان الحكم الابتدائي لم يأخذ بعين الاعتبار دفع البنك العارض الوجيهة، وأنه أثبت للمحكمة ان المبلغ الذي كان لا يزال بذمة المستأنف عليها حاليا الناتج عن القرض هو 35.218.100,52 درهم، وأنه بعد استنفاد الإجراءات من طرف الموثق توصل البنك من هذا الأخير بشيك سجل مبلغه في دائنية الشركة، وان البنك العارض ولأداء مبلغ القرضين لم يسجل في الدائنية إلا مبلغ 34.488.456,68 درهم وسجل حساب شركة 11 فرقا بين مبلغ الشيك المتوصل به من الموثق ومبلغ المسجل بمديونية الشركة بمبلغ 729.634,90 درهم والتي تم تسجيلها بدائنية الشركة، كما يثبت كشف الحساب، وان الخبير المعين وعن خطأ اعتبر هذا المبلغ اقتطاع زائد في حين انه سجل في دائنية الشركة وليس مديونيتها. وان الحكم المستأنف اعتمد في تعليقه على خبرة فاسدة وان كانت حضورية لأطرافها فانها لم تكن موضوعية وفسرت كشف الحساب والمديونية تفسيراً خاطئاً، وان البنك طالب بإجراء خبرة مضادة للوقوف على حقيقة الأمور ولإثبات الخطأ الفادح الذي وقع فيه الخبير السمعالي دون جدوى، لهذه الأسباب يلتزم إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا الحكم تهميديا بإجراء خبرة حسابية يعهد بها لخبير حيسوبي يقوم بدراسة لكشف الحساب للوقوف على الحقيقة مع حفظ حق العارض في التعقيب على الخبرة التي ستعجز.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها مع استئناف فرعي بجلسة 2017/03/16 ورد فيها بخصوص الاستئناف الأصلي انه بالرجوع إلى كشوف الحساب المرفقة بمقاله الاستئنافي وكل الكشوف الحسابية الأخرى المدلى بها في الملف لا تشير أي منها إلى ان المبلغ المذكور مسجل بالضلع الخاص بالدائنية، وان الخبير سمعالي عبد اللطيف كان واضحا في تقريره إذ انه رجع إلى ان البنك استخلص من زبونيته مبلغ 35.218.089,52 درهم الشيء الذي لا يناقشه البنك، وان البنك لم يقطع من هذا المبلغ مقابل القرضين سوى مبلغ 34.488.456,62 درهم، وان السيد مورسي عبد الله بصفته مسؤول كبير في البنك صرح له بان المديونية لا تتجاوز 34.488.456,62 درهم مع العلم ان المديونية لا تصل في الواقع إلى هذا المبلغ الشيء الذي يفسر مطالبة المستأنف عليها أصليا في مقالها الافتتاحي للدعوى مبلغ 1.060.377,18 درهم مع تحفظه بان المستحق اعلى من ذلك. وان شركة مجموعة 11 أدلت أمام المحكمة التجارية بكشوفات تظهر بكل وضوح المبالغ التي اقتطعها البنك من حسابها وهي تفوق بكثير مبلغ الدين 34.488.456,62 درهم المصرح به من طرف ممثل البنك، وانه ينبغي تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع التعويض المحكوم به إلى القدر المطالب به ابتدائيا وذلك هو موضوع الطعن. في الاستئناف الفرعي، ان الدين المصرح به من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة ممثلة أمام الخبير في المرحلة الابتدائية لا يتعدى 34.488.456,62 درهم وهو مبلغ مبالغ فيه، وانه بإجراء عملية حسابية بسيطة يتبين بان البنك بقي لديه الفرق ما بين المبلغين وهو 729.644 درهم هو المبلغ الذي توصل إليه الخبير في المرحلة الابتدائية، إلا ان المستحق لشركة مجموعة 11 عن سداد القرضين وهو المبلغ المطالب به ابتدائيا أي 1.060.377,18 درهم وما يمثل الفرق بين 35.548.833,80 و 34.488.456,62 درهم وعلى هذا الأساس ينبغي تعديل الحكم المستأنف ورفع التعويض إلى المبلغ المطالب به ابتدائيا أي 1.060.377,18 درهم، لهذه الأسباب تلتزم تأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفض التعويض حسب منطوق الاستئناف الفرعي، وفي الاستئناف الفرعي بتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع التعويض إلى المبلغ المطالب به ابتدائيا أي مبلغ 1.060.377,18 درهم.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/04/06 ان ما جاء في المذكرة الجوابية للمستأنف عليها على استئناف البنك لا يعدو ان يكون إلا تكرارا للدفع التي دفعت بها أثناء المرحلة الابتدائية، وان ادعاءها ان الكشوفات الحسابية المدلى بها تثبت المبالغ التي اقتطعها البنك من حسابها ادعاء باطل ولا يركز على أي أساس سليم، وان العارض استأنف الحكم الصادر لمجانبته للصواب وطالب بإجراء خبرة حسابية يقوم بها خبير أو أكثر من أجل الوقوف على الحقيقة، مما تبقى معها دفع المستأنف عليها لا تركز على أي أساس سليم ويتعين ردها، وفي الاستئناف الفرعي، يلتزم

رد دفعوع المستأنفة فرعيا، ويلتمس الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية يعهد بها لخبير في الحسابات أو أكثر للاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين.
وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/04/06 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/04/13.

محكمة الاستئناف

بالنسبة للاستئناف الأصلي:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه واعتماده فيما قضى به على تقرير خبرة لم تكن موضوعية رغم إدلائه بكشف حساب أثبت خلاف ما ادعته المستأنف عليها.

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن، فانه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز ابتداء من طرف الخبير سمعالي عبد اللطيف يتبين ان الخلاصة التي انتهى اليها جاءت نتيجة اطلاعه على الوثائق والكشوف الحسابية منتهيا في تقريره إلى ان دين المستأنف عليها هو نتيجة عقدي قرض مع البنك الطاعن، عقد قرض طويل الامد بمبلغ 10.000.000 درهم بتاريخ 2010/07/28 ونسبة 7,81 % وعقد قرض طويل الأمد بتاريخ 2007/07/24 في حدود 68.000.000 درهم بنسبة 7,80 % وان المستأنف عليها تقدمت بطلب للبنك قصد الأداء المسبق لما تبقى من الدين، وان البنك حدد مجموع الدين المتبقى في مبلغ 35.218.100,52 درهم وانه استنادا للكشف الحساب لشهر ابريل 2010 الذي تتضمن تفصيلا للاقتطاعات يتبين ان مبلغ الاقتطاع الفعلي 35.548.833 درهم بدل 35.218.100,52 درهم أي بفارق 1.060.377,18 درهم وانه يتبين من نفس الكشف ان الطاعن استخلص مبلغ 35.218.089,52 درهم بتاريخ 2014/04/15 ولم يسجل في مدينية حساب المستأنف عليها إلا مبلغ 34.488.456,62 درهم وبذلك يكون الفارق الزائد المحتسب في حدود 729.632,90 درهم وليس مبلغ 1.060.377,58 درهم يضاف إليه الفوائد بنسبة 7,80 % وهي النسبة المطبقة على القرضين من طرف البنك وذلك ابتداء من تاريخ 2014/04/15 تاريخ استخلاص البنك للشيك الحامل للمديونية إلى تاريخ 2016/05/10 بمبلغ 104.337,50 درهم وبذلك يكون البنك مدين بمبلغ 833.970 درهم.

وحيث مما تقدم يتبين ان الطعون الموجهة للخبرة غير جدية لكون الخبير قد قام بدراسة تحليلية، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف وعدم الاستجابة لطلب إجراء خبرة جديدة لعدم وجود ما يبررها.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

بالنسبة للاستئناف الفرعي :

حيث انه استنادا للحجثيات أعلاه يبقى الاستئناف الفرعي غير مرتكز على أي أساس ويتعين رده وتحميل المستأنفة الفرعية الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا :

في الشكل : : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بردهما وتأبيد الحكم المستأنف وجعل صائر كل استئناف على رافعه.

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

تب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2220
بتاريخ: 2017/04/13
ملف رقم: 2017/8220/456



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/04/13

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد حميد 11 .

ينوب عنه الاستاذ مصطفى ببال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : التجاري وفا بنك ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

ينوب عنه الاستاذ عبد الرزاق الصاظة 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 .

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

في الشكل:

بتاريخ 2017/01/09 تقدم السيد حميد 11 بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/10/22 تحت عدد 10216 في الملف رقم 2015/8220/5583 القاضي برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.
حيث لا دليل على تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل و وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2015/06/09 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه يملك الحساب البنكي عدد 0272B0003000005 وكالة درب الكبير، و أنه فوجئ بتبليغه برسالة من وكالته البنكية مؤرخة في 2015-5-14 يخبره فيها مديرها بقيام أحد الأغيار بإجراء إيداع خاطئ بحسابه البنكي المذكور بتاريخ 2015-3-25 بمبلغ 32.700 درهما و أن المدعى عليه باشر عملية إجراء اقتطاع هذا المبلغ من دائنيته الحساب البنكي دونما أمر أو إذن منه و أنه بمجرد تبليغه بإجراء عملية في حسابه البنكي بمبادرة منفردة من المدعى عليه راسل هذا الأخير مذكرا إياه بمسؤوليته البنكية عن كل خطأ إذ يتعين عليه التحقق من اسم المستفيد بكيفية واضحة لا يتطرق إليها اللبس و إخطاره فورا و انتظار تعليماته و أنه أمام هذا المعطى الخطير الذي مس نظام معالجة حسابه البنكي و اتخاذ المدعى عليه المبادرة الفردية بإجراء عمليات بنكية دونما أمر كتابي يحمل توقيعه فإنه قد راجع كشوفاته البنكية ليقف على عملية مشابهة أجريت بحسابه بتاريخ 2011-3-14 همت اقتطاع مبلغ 89.477 درهما و أن تصرف المدعى عليه هذا يستتبعه مسؤوليته البنكية و التمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا مسبقا قدره 5.000 درهما و الأمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية تعهد إلى خبير مختص و الاطلاع على حسابه البنكي و القول ما إذا كان المدعى عليه يتوفر على أمر كتابي باقتطاع مبلغ 89.477 درهما بتاريخ 2011-3-14 و مبلغ 23.700 درهما بتاريخ 2015-5-19 مع تحديد المبالغ المقتطعة من دائنيته من دون وجه حق و حفظ حقه في تحديد مطالبه النهائية على ضوء الخبرة و حفظ البت في الصائر و أدلى بكشف حساب و مراسلة و رسائل إنذارية مع محضر تبليغها .

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2015-7-23 جاء فيها أن المدعي يريد تضخيم قيمة عملية بنكية بسيطة قد تحدث في الأمر الواقع خلال إجراء مختلف عمليات التقييد بالحساب

البنكي دون الإخلال لقواعد التعامل بحسن نية و أن الاقتطاع تم بحساب المدعي بتاريخ 26-3-2015 لمبلغ 32.700 درهما إنما يشكل عملية تسوية و إرجاع ما تم تقييده خطأ و أن المدعي لو أدلى بكشف حساب يتعلق بشهر مارس 2015 لتبين بوضوح إدراج المبلغ بالخانة الدائنية للحساب بدون أن يكون هناك داع لتقييده بهذه الدائنية إذ كان المبلغ موجها لحساب آخر و أنه تطبيقاً لمبدأ التعامل بحسن نية فإن طلب المدعي بهذا الشأن غير مبرر و أنه بخصوص اقتطاع مبلغ 89.477 درهما فإنه يعود إلى 14-3-2011 و أن المدعي لو لم يكن يعلم جيداً سبب هذا الاقتطاع ما كان ليستكت مدة تفوق أربع سنوات و التمس الحكم برفض الطلب. مدلياً بكشف حساب و رسالة إشعار .

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعي الذي أسس اسباب استئنافه على مايلي: ان المحكمة ملزمة لكي يكون قرارها معطلا ان تتصدى لكل المطالب وأوجه الدفاع التي تثار أمامها لا سيما تلك التي لها تأثير على ما انتهت إليه، وان الواضح من تعليقات المحكمة والتي جاءت كالتالي: " حيث ان ثبوت مسؤولية البنك المدعى عليه يقتضي إثبات الخطأ الصادر عنها والضرر اللاحق بالمدعي نتيجة هذا الخطأ والعلاقة السببية بينهما. فبخصوص خرق مقتضيات الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود . و حول الخرق الجوهري للقانون والخطأ في تطبيقه، فإن الواضح من نص المادة 77 من ق.ل.ع. ان كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر. كما أن المادة 78 من ذات القانون تنص أن كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضاً، وذلك عندما يثبت ان هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر، والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر. وان المحكمة بعد أن أمسكت بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق في النازلة حينما قرنت ثبوت مسؤولية البنك المدعى عليه بإثبات الخطأ الصادر عنه والضرر اللاحق بالمدعي نتيجة هذا الخطأ والعلاقة السببية بينهما ، فإنها أساءت تطبيقها لما اعتبرت ان العارض لم يثبت هاته المسؤولية. وان خطأ المستأنف عليه تجسد في قيامه بسحب مبالغ مالية من دائنية حساب العارض دونما أي أمر كتابي، وأن الضرر تجسد في حرمان العارض من مبالغ مالية تعود إليه كان قد أودعها كوديعة بحسابه البنكي ليفاجئ بسحبها من دون إذن، وان العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الحاصل للعارض بادية للعيان لا تحتاج أي تفصيل ، وان محكمة الدرجة الأولى بنت قرارها على التعليل التالي: " وحيث ان المدعي لا ينازع في واقعة كون مبلغ 32.700 درهم ومبلغ 89.477 درهم تم اقتطاعهما من حسابه البنكي بسبب إدراجهما خطأ في هذا الحساب... " والحال ، ان العارض نازع وبشدة في اقتطاع مبلغ 89.477 درهم من حسابه البنكي الذي اكتشفه صدفة بعد مراجعته لكشوفات حسابه البنكي ، وان العارض بعد مراجعته أيضاً لدفتر شيكاته تأكد له يقيناً أنه لم يصدر الشيك بهذا المبلغ ولم يسبق له أن أعطى أي أمر بالتحويل لأي حساب آخر، وانه وأمام احتكام المستأنف عليها للوثائق الحسابية والبنكية وأمام امتناع المستأنف عليه التوصل برسائل العارض الإنذارية حسب الثابت من مذكرة الادلاء بالوثائق المدلى بها

بجلسة 2015/06/25 وأمام التعطيم الحاصل لعمليات حسابه البنكي فإنه التجأ الى القضاء لاستقصاء حقوقه مما يجعل مصلحته ثابتة في الدعوى عكس منحي الحكم الابتدائي الذي قضى عن غير صواب ب " رفض الطلب ". وان العارض كان قد أثار أمام محكمة الموضوع أن جسامه الخطأ تأخذ في عين الاعتبار صفة مرتكبة وظروفه والإمكانات المتاحة للبنك و وظيفته واحترافه، وانه ولا اعتبارات متعددة متعلقة بالبنكي كاحترافي متمرس ومتخصص في مهامه افترض فيه بل ومحتم عليه وجوب المحافظة على مصالح زبائنه و أوجب بذله عناية أكبر من تلك التي يمكن ان تصدر عن أب حنون. وان الحكم المطعون فيه بتبنيه للتعليل المشار إليه وترتيبه على ذلك أثرا قانونيا ، يكون قد أتى خرقا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادتين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود ويكون بذلك معرضا للإلغاء. وحول خرق تعليل محكمة الدرجة الأولى لمقتضيات المادة 791 - 793 و 798 من قانون الالتزامات والعقود مما يجعله ناقصا منزلا منزلة انعدامه، انه مما لا جدال فيه أن مسؤولية البنك والتي لها علاقة بالأعمال المصرفية لا يمكن مناقشتها باستقلال تام عن المبادئ العامة التي تحكم المسؤولية المدنية عموما، وان العارض باعتباره مودعا فإنه فوجئ بسحب مبلغ 89.477 درهم بتاريخ 2011/03/14 من حسابه البنكي دونما أي أمر كتابي صادر عنه. وان العارض وقف على هاته العملية صدفه خاصة بعد مراجعة كشوفاته الحسابية للخمس سنوات الأخيرة بعد تبليغه قيام أحد الأغيار بتاريخ 2015/03/25 بإيداع خاطئ لمبلغ 32.700 درهم. وان المادة 791 من ق.ل.ع. تنص على أنه " على المودع عنده أن يسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على أموال نفسه، ... " وأنه سبق له أن أثار أمام محكمة الموضوع ان المستأنف عليه اقتطع من حسابه البنكي مبلغ 89.477 درهم دونما أي أمر كتابي و دونما إعلامه بذلك، وان الوديعة البنكية وإن كانت تشبه الوديعة المدنية في بعض صورها فهي تختلف عنها في مفهومها وطبيعتها القانونية، ذلك أن عقد الوديعة البنكي يخضع فيما يخص تحديد إطاره القانوني وجزء مهم من أثاره لقواعد القانون البنكي والأعراف والعادات المهنية البنكية، و تتجلى خصوصيات عقد الوديعة البنكية في أن البنك يعتبر مودعا لديه محترفا يتخذ شكل مؤسسة مؤطرة بقوانين معينة تسعى الى ضمان حقوق المودعين ومأذونا له قانونا بحكم وظيفته باستعمال ما هو مودع لديه من نقود، وان المستأنف عليه باعتباره مودعا عند تصرفه في الوديعة بدون إذن من العارض المودع مما يجعله مسؤولا عنها وعن هلاكها وفقا لمقتضيات المادة 793 من ق.ل.ع. وان الحكم موضوع الطعن بتبنيه الحيثية المذكورة وإغفاله لمقتضيات المادة 791 و 792 و 793 من ق.ل.ع. وكذا قواعد القانون الصرفي يكون معيبا بالخرق الجوهرى للقانون الذي يعرضه للإلغاء. وبخصوص عدم جواب محكمة الدرجة الأولى عن أوجه دفاع وإهمال حجج و وثائق، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما في إطار القانون وفي إطار ما يعرض على المحكمة من حجج و وسائل إثبات ، لا سيما تلك التي لها تأثير على النتيجة التي انتهت إليها وأن يكون تعليلها واضحا لا يكتفه لبس ولا غموض. وان محكمة الدرجة الأولى لم تبين من أين استقت عنصر تقييد مبلغ في حساب العارض خطأ لتبني عليه حكمها أمام منازعة العارض الجدية المعضدة بكشوفات حسابية، وان محكمة الموضوع لم تنتبه للمذكرة مرفقة بوثائق المؤرخة في 2015/06/25 والثابت من خلالها إدلاء العارض بكشف حساب يثبت سحب مبلغ 89.477 درهم من دائنية حساب العارض بتاريخ 2011/03/14. وان المستأنف

عليه اثر السكوت عن سبب سحب هذا المبلغ من دائنية حساب العارض والوثيقة المفترض توقيعها من قبل العارض مما يعتبر إقرار منه بعدم مشروعيتها، مستشهدا بقرار لمحكمة النقض عدد 891 مؤرخ في 98/02/11 ملف مدني عدد 94/783 منشور في ص 36 من مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52. وان المحكمة قد أغفلت التصدي لمضمون المذكرة بإرفاق الوثائق المذكورة رغم أهميتها باعتبارها تثبت الضرر الذي لحق العارض جراء سحب مبالغ مالية من دائنية حسابه البنكي دونما موجب ودون إعلامه بالأمر خاصة بالنسبة لمبلغ 89.477 درهم الذي أدى الى خلق ارتباك في حسابه البنكي ، مما يعد خرقا واضحا لحقوق الدفاع وانعداماً للتعليل يستتبع التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به. وان المذكرة المشار إليها أعلاه قد أرفقت أيضا برسائل إنذارية وجهت للمستأنف عليه تخص كل عملية من العمليتين المجريتين على حسابه البنكي بدون أمر منه مما يخلق جو عدم الثقة إلا أن هذا الأخير رفض التوصل وبالتالي حرمان العارض من تبين كنهها ومصدرها خاصة وأنه يتشبت بإنكاره إعطائه أي أمر كتابي بهذا الخصوص، وان المحكمة قد بنت حكمها على غياب إثبات الضرر كعنصر أساسي في المسؤولية والحال ان العارض أثبت الضرر بل وأثبت جميع عناصر قيام المسؤولية الأمر الذي يجعله مجانباً للصواب وينبغي معه التصريح بإلغاء. لأجله يلتزم الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/02/09 انه خلافا لما جاء بمقال الطاعن فإن تعليل الحكم الابتدائي كان مصادفاً للصواب وكاملاً ، فالمستأنف لازال يتحدث عن وجود خطأ في الوقت الذي يعتبر فيه إدراج المبلغين قد تم بطريقة الخطأ وأنه ليس محقا في تملك أموال الغير، فمقتضيات المادة 78 من ق.ل.ع. لا تنطبق على واقعة الحال على اعتبار أن الخطأ يتعين أن يلحق ضررا بالغير والحال ان ما يدعيه الطرف المستأنف إنما يشكل محاولة للإثراء على حساب العارضة التي لا يمكن مساءلتها إطلاقا ما دام أن عناصر المسؤولية التقصيرية غير متوفرة فضلا عن كون مطلب المستأنف أسس على سبب غير مشروع، هذا مع العلم بأن المستأنف يتوصل بصفة دورية بكشف حسابي ولم يسبق له أن نازع في أية عملية في الوقت المناسب. لأجله يلتزم التصريح برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس سليم سواء من حيث الواقع أو القانون مع تحميل رافعه الصائر.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/03/02 ان العارض الذي اتهم دونما أي سند بمحاولته الإثراء على حساب المستأنف عليه فإنه يدلي بأصل وصل الإيداع الصادر عن هذا الأخير بتاريخ 2011/03/07 المثبت لإيداع ما قيمته 96.585 درهم ليثبت أن العكس هو الصحيح. وأنه أدلى أيضا بأصل الإشعار بعملية مؤرخ في 2011/03/08 تثبت دائنية حساب العارض بمبلغ 54.000 درهم، وبالتالي فإن العارض أثبت إيداع مبالغ نقدية حسب الثابت من أصل وصل الإيداع المدلى به وبالتالي فإنه يتعين على المستأنف عليه إثبات سبب الخصم من دائنية حساب العارض بمبرر وجود خطأ. وانه أدلى بكشف حساب بنكي يثبت مدينية حساب العارض بمبلغ 89.477 درهم بتاريخ 2011/03/11 وقد نص فيها على السبب بالعبارة OPERATION DEBIT REF REG. التي لم يكن يدري العارض معناها. وانه أمام احتكار المستأنف عليه للوثائق الحسابية والبنكية وأمام امتناعه حتى عن التوصل بمراسلات العارض ورسائله الإنذارية والتي ذكرته بمسؤوليته العقدية باعتباره مودعا عنده مؤطرا بقوانين

تسعى الى ضمان حقوق المودعين ومأذونا له بحكم وظيفته باستعمال ما هو مودع لديه من نقود فإن العارض حاول استقصاء حقوقه بواسطة القضاء. وأنه أمام توالي عملية ثانية بنفس الكيفية واقتطاع مبلغ 32.700 درهم من حساب العارض بدعوى ايداعه خطأ من قبل أحد الأغيار ، فإن العارض وقف على حجم الضرر الناتج عن سحب مبالغ من دائنية حسابه البنكي دونما سبب ودونما أي أمر كتابي صادر و موقع منه. وان عقد فتح الحساب البنكي مؤطر بمجموعة من الضوابط القانونية وان المبالغ المودعة به ليست رهن تصرف المودع عنده يتصرف بشأنها حسب هواه ومشيتته، وانه للوقوف على حجم الضرر والمبالغ المسحوبة من حساب العارض فإنه لا بد من إجراء خبرة حسابية يؤمر بمقتضاها المستأنف عليه تمكين الخبير من الوثائق البنكية والحسابية المحتكرة لديه خصوصا وان العارض ينفي إعطائه أي أمر بهذا الشأن. لذا يلتزم الأمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين للوقوف على العمليتين المجريتين والتي بمقتضاها تم سحب مبالغ من دون علم ولا أمر موقع من العارض وذلك من أجل تحديد الأضرار اللاحقة به وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته الختامية وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مذكرته بأصل وصل إيداع مؤرخ في 2011/03/07 يحمل مبلغ 96.585 درهم وأصل مستخرج إشعار بعملية بتاريخ 2011/03/08.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2017/04/06 ان الوصل المدلى به والمؤرخ في 2011/03/07 بقيمة 96.585 درهم إنما يتعلق بتسليم أربعة أوراق تجارية ، كمبيالات بالضبط من أجل تقديمهم للاستخلاص، وبالفعل فعند تقديمهم لم تستخلص قيمتهم جميعا وأرجعت بعض هذه الكمبيالات بدون استخلاص وقيمتها 89.477 درهم وهو المبلغ المدرج بالخانة المدينة لحساب المستأنف، وبالتالي فلا يمكن للمستأنف ان يدعي بأنه لا يدري معنى عبارة OPERATION DEBIT REF REG. المزامنة للعملية البنكية التي قام بها، فلو كان المستأنف لا علم له بذلك لكان نازع في إبانة في العملية ، خصوصا وأنه يتوصل بصفة دورية بكشف حسابي يوضح بدقة مختلف العمليات التي شهدها حسابه ، ويتبين بالتالي بأن الدفع المدلى بها من طرف المستأنف في مذكرته التعقيبي لا تركز على أدنى أساس ويتعين التصريح بردها وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به لكونه صادف الصواب في جميع حيثياته.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/04/13.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف انعدام التعليل وخرقه مقتضيات المادة 791 و 793 و 798 من ق.ل.ع. وأنه وبعد أن تمسكت المحكمة بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق في النازلة حينما قرنت ثبوت مسؤولية البنك المدعى عليه بإثبات الخطأ الصادر عنه والضرر اللاحق بالمدعي نتيجة هذا الخطأ والعلاقة السببية بينهما، فإنها أساءت تطبيقها لما اعتبرته لم يثبت هذه المسؤولية.

حيث إن البين من وقائع القضية ان الطاعن أكد أن مبلغ 32.700 درهم ومبلغ 89.477 درهم قد تم اقتطاعهما من حسابه البنكي بسبب إدراجهما خطأ في حسابه.

وحيث إن ايداع المبلغين في حساب الطاعن خطأ واقتطاعهما بعد ذلك نتيجة خطأ البنك فإن هذا الخطأ لا يترتب عنه مسؤولية البنك طالما أن ذلك الخطأ لم يترتب عنه ضرر للطاعن وأن احتجاج هذا الأخير كون التحويل تم دون حصول المستأنف عليه على إذن بالاقتطاع لا محل لإثارته ما دامت عملية الإيداع والاقتطاع قد نتجت خطأً وأن الإذن بالتحويل لا يمكن اشتراطه إلا في حالة حصول تحويل غير قانوني وبدون رغبة صاحب الحساب في ذلك، وأن يكون التحويل قد تم من حسابه ومن رصيد يعود إليه، وأن تمسك الطاعن بالوصل الحامل لمبلغ 96.585 درهم فقد أثبت المستأنف عليه أنه يتعلق بتسلم أربعة كمبيالات من أجل الاستخلاص وأرجعت بعض هذه الكمبيالات بدون استخلاص بقيمة 89.477 درهم وهو مبلغ مدرج بالخانة المدينة لحساب المستأنف ولم ينازع في ذلك أو يثبت خلافه، وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما قضى برفض الطلب لتحقيق شرط الضرر باعتباره أهم عناصر المسؤولية العقدية لم يجانب الصواب ولم يسيء تطبيق القانون ما دامت المادة 78 من ق.ل.ع. لا مجال لتطبيقها في نازلة الحال لكون الخطأ لم يترتب عنه أي ضرر كما أنه لا مجال للدفع بمقتضيات الفصول 791 و 793 و 798 من ق.ل.ع. لأن الدفع بهذه المقتضيات يكون لها محل في حالة إخلال المودع لديه بالتزاماته وهو أمر غير وارد في النازلة مما يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر اعتبار لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وبتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم : 2689

بتاريخ : 2017/05/04

ملف رقم : 2017/8220/288



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/04

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك المغربي للتجارة والصناعة شركة مجهولة الاسم في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 26 ساحة الأمم المتحدة بالدار البيضاء.

نائبه الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين شركة 11 العاصمة شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ أحمد السفيناني المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/20.

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

بتاريخ 2016/12/23 تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 9320 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/10/17 في الملف رقم 2016/8202/6575 القاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 8.291.698,55 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/04/20 حضرت خلالها الأستاذة حمدي عن الأستاذ السفياني عن المستأنف عليها وأدلت بطلب التنازل مرفق برسالة تنازل المستأنف عليها عن فحوى الحكم الصادر بتاريخ 2016/10/17 ملتزمة بإيقاف المساطر الموالية للحكم المذكور سلمت نسخة منه للأستاذة مرضي عن الأستاذ عز الدين بنكيران عن المستأنف وأكدت التنازل، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/04.

محكمة الاستئناف

حيث أدلى نائب المستأنف عليها بطلب الإشهاد على الصلح مرفق بتنازل عن الحكم الابتدائي ورسالة إخبار بالصلح إلى المستأنفة و دفاعها. وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة خلال المداولة ورد فيها انه وقع صلح بين الطرفين تنازلت بمقتضاه المستأنف عليها عن إجراءات تنفيذ الحكم المستأنف، ملتزمة بالإشهاد على وقوع الصلح.

وحيث انه أمام تنازل المستأنف عليها عن تنفيذ مقتضيات الحكم المستأنف وتنازل الطاعن لوقوع صلح لا يسع المحكمة إلا ان تبارك تنازلهما وذلك بتسجيل تنازل المستأنف عليها عن تنفيذ مقتضيات الحكم المستأنف وتنازل المستأنف عن استئنافه. وحيث يتعين تحميل الصائر مناصفة للطرفين.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا :
بتسجيل تنازل المستأنف عليها عن تنفيذ مقتضيات الحكم المستأنف وتسجيل تنازل المستأنف عن
استئنافه وجعل الصائر مناصفة.

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

تب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2688
بتاريخ: 2017/05/04
ملف رقم: 2017/8220/192



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/04

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : البنك المغربي للتجارة والصناعة، شركة مجهولة الاسم، يمثلها ويديرها رئيس وأعضاء مجلسها الإداري الكائنين بمقرها الاجتماعي الكائن بالرقم 26 ساحة الأمم المتحدة بالدار البيضاء.
نائبها الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة.

وبين : 1- شركة 11 في شخص ممثلها القانوني

2- السيد بدر 22،

نائبهما الأستاذ عز الدين كرمي المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما أصليا ومستأنفين فرعيا 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/4/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/12/20 تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم التمهيدي عدد 577 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/4/28 في الملف عدد 2016/8220/2332 القاضي بإجراء خبرة وكذا الحكم القطعي عدد 8033 الصادر عن نفس المحكمة في نفس الملف المشار إلى مراجعته أعلاه القاضي بأدائه لفائدة كل واحد من المستأنف عليهما تعويضا قدره 10000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وتقدم المستأنف عليهما باستئناف فرعي التماسا بمقتضاه تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع مبلغ التعويضات إلى حدود المبلغ المطالب به ابتدائيا.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/12/6 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2016/12/20 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.
وحيث إن الاستئناف الفرعي مقبول شكلا مادام ناتجا عن الاستئناف الأصلي وتابعا له من حيث الموضوع.

وفي الموضوع:

تفيد وقائع الملف كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 16/3/10 تقدم المدعيان بواسطة نائبهما بمقال عرضا فيه أنه على إثر معاملة تجارية بينهما وبين شركة م.ب.س ليزينغ سلمت شيكا يحمل مبلغ 76864,59 درهم تحت عدد 6044177 بتاريخ 2015/05/16 مسحوب على المدعى عليه، وأنه بعد دفع الشيك من طرف المستفيد أرجع له بعلة عدم كفاية الرصيد، وإن المدعية الأولى سبق لها أن تحصلت على قرار صادر عن البنك قضى بمنحها قرضا من أجل الإستعمال التجاري في حدود مبلغ 150000 درهم، مضمون برهن من الدرجة الأولى، وأنه بالرجوع إلى كشف الحساب الممسوك من قبل البنك يتضح بأن حساب المدعية كان وقت إرجاع الشيك بدون أداء يسجل مديونية بمبلغ ناقص 50000 درهم ، كما انه يحق للمدعية تشغيل حسابها البنكي حتى ولو كان هذا الأخير مدينا في حدود مبلغ ناقص 150000 درهم، وإن الشيك يحمل مبلغ 76864,59 درهم يجب ان يؤدي من طرف البنك نظرا لوجود

مؤونة كافية حسب القرض الممنوح للمدعية في استعمال حسابها البنكي، وان إرجاع الشيك بدون مؤونة ألحق بالمدعية عدة أضرار مادية ومعنوية، باعتبار أنها كانت ملزمة بأداء شيك يحمل مبلغ 80000 درهم لفائدة شركة ب.م.س ليزينغ مقابل إرجاع الشيك الذي أرجع بدون أداء، كما ان الشركة المذكورة تقدمت بشكاية بخصوص الشيك المذكور أدت الى متابعة المدعى عليه الثاني من أجل إصدار شيك بدون توفير مؤونة، وما ترتب عن ذلك من أداء غرامة، وان مسؤولية البنك تبقى قائمة والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 120000 درهم تعويضا عن الضرر الحاصل لها ، والحكم عليها بأدائها لفائدة بدر 22 مبلغ 10000 درهم تعويضا عن الضرر الذي لحق به، مع شمول الحكم بالنفاد المعجل والفوائد القانونية والصائر .

وأرفق المقال بصور من شيكين، ترخيص بالقرض، نموذج "ج"، استدعاء ومتابعة، كشف حساب .
وبتاريخ 2016/04/07 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان شركة ب.م.س ليزينغ هي من وضعت الشكاية بإصدار شيك بدون توفير مؤونة، والحال أنها وجهت دعاوها ضد المدعى عليه، وان المدعية استقادت لدى البنك من قرض تشغيل وانه حين تقديم الشيك للأداء كانت الشركة مدينة بمبلغ 50000 درهم، وان المدعية كانت تستفيد من تسهيلات في الصندوق بمبلغ 70000 درهم وعن الخصم التجاري مبلغ 80000 درهم، وان شيك المدعية وقت تقديمه للوفاء كان حسابها مدينا بمبلغ 50000 درهم ولم يتبق لها كتسهيلات الصندوق إلا مبلغ 20000 درهم في حين ان الشيك الذي قدم للأداء بمبلغ 76864,59 درهم، مما يكون معه إرجاع البنك الشيك للمدعية لعدم كفاية الرصيد في محله، وان المدعين لم يدلوا بالعقد والتمس الحكم برفض الطلب، وأرفق المذكرة بصورة من عقد قرض من حساب جاري..

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/04/21 حضر لها دفاع المدعى عليه وتقدم دفاع المدعين بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان مناط دعاوها هو خطأ البنك وقت إرجاعه للشيك بعلّة عدم كفاية المؤونة، والحال انه بالرجوع إلى العقد يتعين أداء قيمة الشيك، وان ما استقر عليه العمل القضائي بخصوص عملية قرض تشغيل انه حينما يقع خلاف مع الزبون والمؤسسة البنكية حول وضعية الحساب والرصيد الذي كان يتواجد من خلال التسهيلات الممنوحة ومن أجل معرفة سبب إرجاع الكمبيالة أو الشيك من طرف البنك فان المؤسسة البنكية تكون ملزمة بالإدلاء بالكشوفات الحسابية وهو ما لم تقم به المدعية ، وان المؤسسة البنكية تبقى وفقا لمقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع ملزمة بإثبات انقضاء الالتزام وإبراء ذمتها خاصة وانه يعتبر الطرف الذي يوجد بين يديه الحجج والكشوفات الحسابية التي تشكل الفيصل في النازلة، والتمس الحكم أساسا وفق المقال واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة من أجل تحديد المسؤولية .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2016/04/28 القاضي بإجراء خبرة بنكية في النازلة .

وبناء على تقرير خبرة السيد عبد اللطيف عابسي التي خلص من خلالها انه بالرجوع إلى سقف التسهيلات فانه وقت تقديم الشيك للأداء بتاريخ 2015/05/20 كان الرصيد المدين للحساب يسجل ناقص

59691,56 درهم وانه أن أضيف إليه مبلغ الشيك الذي ارجع بدون أداء بمبلغ 76864,59 درهم لأصبح الرصيد لدينا بمبلغ ناقص 136556,15 درهم وهو مبلغ يفوق تسهيلات الصندوق، إلا انه بالنظر لما درج عليه العمل بين الطرفين وحسب التقييدات بالحساب البنكي يتبين بان الأرصدة المدينة للحساب كانت تتعدى ضعف السقف التعاقدي بصفة مستمرة وليس بصفة عرضية وان ما يفوق سقف التسهيلات الإتفاقية يعتبر تسهيلا في الصندوق ممنوح من قبل البنك تضاف إلى ما تم التعاقد بشأنه ويفيد كذلك ان البنك قد رفع السقف ضمنيا، وانه في هذه الحالة كان على البنك أداء قيمة الشيك المذكور باعتبار انه لو تم أدائه لمبلغ الرصيد المدين لرصيد اقل من الأرصدة المدينة المسجلة بصفة عملية ومستمرة بالحساب البنكي.

وبعد تبادل التعقيبات وإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد اللطيف عايسي صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليه البنك المغربي للتجارة والصناعة الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي :

خرق الحكم الصادر لمقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة، ذلك أن الحكم المستأنف علل ما قضى به انه لما كان الزبون يستفيد بصفة دائمة من تسهيلات تفوق ما تم الاتفاق عليه فإن ذلك يشكل في حد ذاته اتفاقا ضمنيا على تجاوز سقف الاعتماد وفق الفصل 525 من مدونة التجارة وفي هذه الحالة فإنه لا يمكن للبنك التحلل في التزاماته اتجاه الزبون إلا باحترام القواعد الخاصة بإنهاء عقد فتح الاعتماد أو عدم تجاوز السقف المتفق عليه وأن ما جاء في هذا التعليل جاء خرقا لما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 525 من مدونة التجارة والتي تنص على أنه سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة أو غير معينة فإنه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع أو في حالة ارتكابه لخطأ جسيم في حق المؤسسة المذكورة أو عند استعماله الاعتماد وفي النازلة الحالية فإن المستأنف عليها كانت في حالة توقف بين عن الدفع وكان حسابها يسجل حسابا مدينا بمبلغ 50000 درهم رغم التسهيلات التي كانت تستفيد منها كل مرة وأن تجاوز الاعتماد بين الفينة والأخرى ليس من شأنه أن يفسر بأنه كان على البنك أن يؤدي مبلغ الشيك رغم أن حساب المستأنف عليها كان مدينا وكانت متوقفة عن الدفع مما يكون معه الحكم المستأنف مجانيا للصواب.

وحول خرق الحكم الصادر لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع، ان الحكم الصادر جاء خرقا لمقتضيات عقد فتح قرض بحساب جاري المبرم بين الطرفين والذي حدد التسهيلات في الصندوق في مبلغ 70000 درهم والخصم التجاري في مبلغ 80000 درهم وان الحكم المستأنف خلط بين التسهيلات في الصندوق والخصم التجاري وأثناء تقديم الشيك للبنك بمبلغ 76864,59 درهم لاستخلاص مبلغه كان حساب المستأنف عليها مدينا بمبلغ 50000 درهم وأن أداء مبلغ الشيك كان سيؤدي إلى تجاوز سقف التسهيلات بمبلغ 56000 درهم وهو مبلغ جد مرتفع خاصة أن الشركة المستأنف عليها كانت في حالة توقف بين عن الأداء وكان العارض قد تقدم في مواجهتها بدعوى الأداء ، مما يكون معه الحكم المستأنف غير مصادف للصواب ومعرضا للإلغاء.

وحول اعتماد الحكم المستأنف على خبرة غير موضوعية، ان الحكم المستأنف علل ما قضى به ان الخبرة المنجزة تمهيداً احترمت النقط المسطرة في الحكم التمهيدي واحترمت النقط المسطرية المتطلبة وأن هذا التعليل لا يركز على أي أساس واقعي ولا قانوني سليم ويكفي الرجوع إلى تقرير الخبرة التي أنجزها الخبير عبد اللطيف عايسي ليتضح للمحكمة أنه لم يلتزم ولم يحترم النقط التي حددها الحكم التمهيدي وأن الخبير عوض الالتزام بهذه النقط فإنه شرع في استنتاجات غير حقيقية خلص فيها إلى أن البنك كان يرفع السقف التعاقدية ضمناً. وأكثر من هذا فإن الخبرة المنجزة لم تأخذ بعين الاعتبار التصريح الكتابي المدلى به من طرف البنك ولا حتى الوثائق التي أدلى بها للخبير وأن الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار دفع البنك العارض الواردة في مذكرته بعد الخبرة التي اثبت فيها أن الخبرة لم تكن موضوعية وطالب بإجراء خبرة مضادة، خاصة ان الخبير المعين اعتبر خطأ أن الشيك الذي لم يتم أداء قيمته يدخل في إطار الخصم التجاري في حين أنه شيك سحبته الشركة المستأنف عليها حالياً في حسابها وليس شيكا تسلمته من الغير، مما يكون معه الحكم المستأنف معللاً تعليلاً خاطئاً يوازي انعدامه ومعرضاً للإلغاء.

لهذه الأسباب يلتزم إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساساً برفض الطلب لانتفاء مسؤولية البنك واحتياطياً إجراء خبرة حسابية للتأكد من أن البنك لم يرتكب أي خطأ يسأل عليه مع حفظ حقه في التعقيب على الخبرة التي ستتجزر.

وأدلى بنسخة تبليغية من الحكم، أصل طي التبليغ ونسخة من عقد فتح قرض بحساب جاري. وأجاب المستأنف عليهما مع استئناف فرعي بجلسة 2017/3/2 أنه خلافاً لما تزعمه المستأنفة فإن الخبرة المأمور بها ابتدائياً جاءت مستجمعة لجميع الشروط المنصوص عليها قانوناً وتتصف بالموضوعية لأن الخبير تقيد بالمهمة المنوطة به وخلص إلى ما يلي : " أن تسهيلات الصندوق التعاقدية المتفق عليها بين الطرفين محددة في 70000 درهم. وبالنظر لما درج عليه التعامل بين الطرفين من الناحية العملية وللتقييدات المسجلة بالحساب البنكي التي تبين أن الأرصدة المدينة للحساب كانت تتعدى ضعف السقف التعاقدية بصفة مستمرة وليس بصفة عرضية، وأن ما يفوق 70000 درهم الاتفاقية يعتبر تسهيلات صندوق ممنوحة من البنك تضاف إلى ما تم التعاقد بشأنه ويفيد كذلك أن البنك قد رفع من السقف التعاقدية ضمناً، وأنه في هذه الحالة كان يتعين على البنك أداء قيمة الشيك المذكور خاصة وأنه لو تم أدائه لمبلغ الرصيد المدين 136.556,15 درهم وهو رصيد اقل من مبلغ الأرصدة المدينة المسجلة بصفة عملية ومستمرة بالحساب البنكي ". ومؤدى هذا هو أن البنك منح تسهيلات صندوق لفائدة العارضين تفوق المبلغ المسموح به بصفة اعتيادية ومستمرة دون انقطاع والتزم بأداء شيكات وكمبيالات عدة مرات بالرغم من كون الحساب مدين ويتعدى السقف المحدد. وهذا معناه أن البنك رفع من سقف تسهيلات الصندوق الممنوحة للعارضين، الشيء الذي يجعلها تؤسس معاملتها تأسيساً على هذا السقف. وأمام هذا المعطى فإن المسؤولية البنكية قائمة طالما أن هناك خطأ ثابت في حقه نتج عنه ضرر، وأن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تحتم منح التعويض لفائدة المتضرر من أجل جبر الضرر طبقاً لمقتضيات الفصل 263 من ق.ل.ع عملاً بالقاعدة

الفقهية على أن الضرر يزال وان الضرر ثابت ومحقق الوجود طالما أن المسير للشركة السيد بدر 22 تقرر متابعته من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد حسب الثابت من خلال الاستدعاء الصادر عن المحكمة الجنحية المدلى به ، وأمام هذا فإن الشركة العارضة فقدت مصداقيتها أمام الزبناء ولم تعد أوراقها التجارية تحظى بالقبول وان العمل القضائي من خلال الاجتهادات المتواترة عن محكمة النقض حمل المسؤولية الكاملة للبنك في مثل هذه الحالات منها قرار صادر عن محكمة النقض عدد 13 بتاريخ 8 يناير 2015 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1497 . وتأسيسا على هذه المرتكزات يتضح أن المستأنفة لم تستطع الإدلاء بأية وثيقة أو حجة يمكن من خلالها دحض الخلاصة التي خلص إليها الخبير استنادا على وثائق بنكية التي تثبت أن العارضة كانت تستفيد من تسهيلات مستمرة ودائمة وهذا حق مكتسب لا يمكن التراجع عنه حسب ما هو معمول به في الميدان البنكي.

ومن حيث الاستئناف الفرعي ، ان العارضين يستأنفان بدورهما الحكم الابتدائي فرعيا فيما يخص الشق المتعلق بالتعويض وذلك اعتبارا لكون مبلغ 10000 درهم المحكوم به ابتدائيا مبلغ جد هزيل مقارنة مع الأضرار التي تعرض لها السيد بدر 22 جراء إرجاع شيكه بعلّة عدم كفاية الرصيد، مما مس بشكل مباشر بسمعته وسمعة شركته ومصداقيتها أمام الزبناء ترتب عنها أن أصبحت جميع أوراقها التجارية لا تحظى بالقبول المعهود. ناهيك عن شكاية الشيك بدون مؤونة التي فتحت في مواجهة العارض والتي كبدته مصاريف جمة وأثرت على سجله التجاري وعن الأضرار المعنوية التي أصبح يتخبط بها منذ تلك الواقعة، مما يجعل الطرف العارض محقا في التماس الرفع من هذا التعويض المحكوم به إلى حدود المطالب بها ابتدائيا. لهذه الأسباب تلتزم اعتبار أن الموجبات المؤسس عليها الاستئناف عديمة الأساس القانوني والتصريح بردها والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي المتخذ مع تعديله وذلك بالرفع من التعويضات إلى حدود المطالب بها ابتدائيا.

وأرفقت جوابها بنسخة من الشيك ونسخة من الاستدعاء صادر عن المحكمة الجزرية. وعقب المستأنف بجلسة 2017/3/23 انه يجب تذكير المستأنف عليهم أن تجاوز البنك لسقف التسهيلات البنكية بصفة عرضية ليس من شأنه أن يدفع بها إلى تأسيس معاملاتهم على هذا الرفع العرضي للتسهيلات. ومن جهة ثانية فإن المستأنف عليها كانت متوقفة عن الدفع وأن الفقرة الرابعة من المادة 525 من مدونة التجارية تنص على أنه " إذا كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة أو غير معينة فإنه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون أجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع " وأن وقت رجوع الشيك بدون رصيد فإن حساب الشركة المستأنف عليها كان مدينا، ناهيك على أنها كانت متوقفة عن الدفع وتوصلت بإنذار غير قضائي من طرف البنك يطالبها بالأداء، مما يكون معه الحكم المستأنف مجانباً للصواب فيما قضى به علاوة على أنه استند على خبرة لم تكن موضوعية مما تبقى معه دفع المستأنفين مردودة ويتعين الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي للبنك.

وفي الاستئناف الفرعي، إن ما جاء في دفع المستأنفين فرعياً لا يرتكز على أي أساس قانوني سليم وأن البنك أثبت للمحكمة انتفاء مسؤوليته في رجوع الشيك بدون أداء لكون حساب شركة بيرنت كان مديناً وكانت متوقفة عن الدفع استحالة معه تمتيعها من تسهيلات إضافية وأمام انتفاء مسؤولية البنك في الأضرار التي يدعي المستأنفين فإن الحكم القاضي لهم بتعويض 10000 درهم غير مصادف للصواب، مما يتعين معه رفض الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم الصادر فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/4/27 وتم تمديدها لجلسة 2017/5/4.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه خرقه مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة ومقتضيات المادة 230 من ق.ل.ع واعتماده على خبرة غير موضوعية.

حيث إنه خلافاً لما تمسك به الطاعن فإن المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق أمرت بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد اللطيف عايسي وذلك للتأكد من جدية الدفع المثارة منها منح تسهيلات في الحساب الجاري وما إذا كان هناك رصيد وقت تقديم الشيك للاستخلاص وأن الخبير وفي إطار المهمة المسندة له انتهى في تقريره أنه وقت تقديم الشيك للأداء في 2015/5/20 كان الرصيد المدين للحساب يسجل 59691,56 - درهم وأنه ان أضيف إليه مبلغ الشيك الذي رجع بدون أداء بمبلغ 76864,59 درهم أصبح الرصيد مديناً بمبلغ 136556,15 درهم وهو مبلغ يفوق تسهيلات الصندوق التعاقدية المحددة في مبلغ 70000 درهم وأنه بالنظر لما درج عليه التعامل بين الطرفين من الناحية العملية وللتقييدات المسجلة بالحساب البنكي التي تبين أن الأرصدة المدينة للحساب كانت تتعدى ضعف السقف التعاقدية بصفة مستمرة وليس بصفة عرضية وأن ما يفوق سقف 70000 درهم يعتبر تسهيلات صندوق ممنوحة من البنك تضاف إلى ما تم التعاقد بشأنه ويفيد كذلك أن البنك قد رفع من السقف التعاقدية ضمناً وأنه كان يتعين على البنك أداء قيمة الشيك خاصة وأنه لو تم أدائه لبلغ الرصيد المدين 136556,15 - درهم وهو رصيد أقل من مبلغ الأرصدة المدينة المسجلة بصفة عملية ومستمرة بالحساب البنكي.

وحيث إن النتيجة التي انتهى إليها الخبير المختص في العمليات البنكية جاءت بناء على ما اطلع عليه من الوثائق المقدمة له ومراقبة العمليات المقيدة بالكشوف الحسابية الصادرة عن البنك الطاعن نفسه وبالتالي ما نعاه الطاعن على الخبرة غير جدير بالاعتبار وذلك لكون الخبرة كانت موضوعية فيما انتهت إليه من نتيجة ولا ترى مبرراً لإجراء خبرة جديدة.

وحيث لما كان البنك الطاعن كان يسمح بتجاوز سقف الاعتماد في تعامله مع المستأنف عليها وبصفة مستمرة وغير عرضية فإنه كان لزاماً عليه عندما قرر عدم الاستمرار في منح تسهيلات تفوق مبلغ الاعتماد أن يوجه إخطاراً للزبون يشعره بمقتضاه أنه سيضع حداً للتسهيلات التي تفوق ما هو محدد بالعقد

وذلك لتتمكن المستأنف عليها من اتخاذ التدابير الاحترازية وتتصرف على ضوء ما هو متفق عليه، وبالتالي فإن عدم صرف الشيك موضوع النزاع دون إخطار المستأنف عليها بوقف التسهيلات التي تفوق سقف الاعتماد يجعل الخطأ ثابتاً في حقه لخرقه الفقرة 4 من المادة 525 من مدونة التجارة التي أوجبت على البنك على ضرورة إشعار عميله بوقف الاعتماد قبل الإقدام عليه، وأن الحكم المستأنف لما قضى بمسؤولية الطاعن استناداً للحيثيات الوارد به لم يخرق مقتضيات المتمسك بها وقضى بتعويض عن الضرر لتوافر موجباته خاصة وأن الممثل القانوني للمستأنف عليها توبع بجنحة إصدار شيك بدون رصيد بخطأ البنك الذي لم يحترم القواعد الخاصة بإنهاء عقد فتح الاعتماد وعدم الاستمرار في منح التسهيلات الذي قبل بصفة ضمنية منحها بصفة مستمرة وليس عرضية مما يتعين معه اعتبار الاستئناف غير مرتكز على أي أساس وتأيد الحكم لمصادفته الصواب.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر اعتباراً لما آل إليه طعنه.

في الاستئناف الفرعي :

حيث إن المستأنفين فرعياً التماسا رفع مبلغ التعويض إلى المبلغ المطلوب دون الإدلاء بالوثائق التي تثبت الأضرار اللاحقة بهما الأمر الذي ارتأت معه المحكمة اعتبار التعويض المحكوم به مناسباً للضرر ويتعين تبعاً لذلك التصريح برد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعيه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الجوهر : بردهما وتأيد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم : 1913
بتاريخ : 2017/03/30
ملف رقم : 2017/8220/460



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/03/30

وهي مؤلفة من السادة :

نعيمية المشراوي رئيسة ومقررة

عفاف بناجح مستشارة

نادية صويكي مستشارة

بمساعدة زهور سواحل كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

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

الكائن مقرها الأساسي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة 11 ستيل في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ هشام بنسعود المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 جلسة 2017/03/23. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2017/01/09 تقدمت الشركة العامة بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/11/10 في الملف عدد 2016/8202/8083 القاضي بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2.351.938,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/03/23 حضر خلالها الأستاذة سعدان عن الأستاذ الكتاني وأدلت برسالة تنازل المستأنفة عن الاستئناف تسلم نسخة منه الأستاذ هشام بنسعود عن المستأنف عليها، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلية 2017/03/30.

محكمة الاستئناف

حيث أدلت الطاعنة بطلب التنازل عن الاستئناف ملتزمة بالإشهاد عليه. وحيث ان التنازل تناول حقا يجوز التخلي والتنازل عنه، مما يتعين معه تسجيل تنازل المستأنفة عن استئنافها وتحميلها الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا :

بتسجيل تنازل المستأنفة عن استئنافها وتحميل الطاعنة الصائر.

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

ب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1912
بتاريخ: 2017/03/30
ملف رقم: 2017/8220/212



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/03/30
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك المغربي للتجارة الخارجية شركة مساهمة

الكائن مقرها الأساسي بالرقم 140 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء يمثله رئيس واعضاء مجلسه
الإداري القاطنون جميعا بنفس العنوان.

نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين 1-شركة 11 في شخص ممثلها القانوني

2-شركة 22 في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنهما الاساتذة محمد لحلو وعلي الزيوي وحكيم الحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.

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 لجلسة 2017/03/09.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/12/27 تقدم البنك المغربي للتجارة الخارجية بواسطة نائبه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 10919 الصادر بتاريخ 2016/11/24 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/8202/8800 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليهما ما يعادل مبلغ 150.000 دولار أمريكي بالدرهم المغربي عند تاريخ التنفيذ مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.
حيث لا دليل على تبليغ الطاعن الحكم المطعون فيه مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/06/25 تقدم دفاع المدعيتين بمقال عرض فيه ان المدعية الأولى أبرمت بتاريخ 2008/11/01 إتفاق وكالة مع شركة كومارشيب عينت بمقتضاها هذه الأخيرة كوكيل بحري بالمغرب ، وقد التزمت بمقتضى الإتفاق المذكور بإيداع كل عائدات المدعية في الحساب البنكي المحدد ،وتوجب على الوكيل إعادة جميع الأرصدة في الحساب المصرفي للمدعية، وان هذا الإتفاق ينص في مادته 11 بحق المدعية الأولى في تعيين المدعية الثانية كشركة إدارة المناطق من أجل تنسيق جميع المسائل المنصوص عليها في هذه الإتفاقية بالنيابة عنها ، وانه على إثر ذلك منحت شركة كومارشيب لفائدة المدعية الثانية بصفتها ممثلة للمدعية الأولى ضمانة بنكية للاداء مودعة لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية تحت عدد 08541448 بتاريخ 2008/12/30 بمبلغ 150000 دولار امريكي ، وان ذلك ثابت من خلال الفقرة الرابعة من الصفحة 4 من المقرر التحكيمي ، وان شركة كومارشيب قد تخلفت عن إيداع العائدات في الحساب البنكي للمدعية مما يعتبر خرقا منها لإتفاقية الوكالة ، وانه ترتب عن هذه الوضعية مستحقات لفائدة المدعية لم يتم تحويلها عبر الحساب البنكي، وان اتفاق الوكالة يتضمن إحالة الطرفين في حالة النزاع على لجنة التحكيم البحري بطوكيو لجيبان كسشانج اي ن ك ، وانه بتاريخ 2015/06/03 اصدرت لجنة التحكيم بطوكيو مقررها التحكيمي القاضي بأداء شركة كومارشيب لفائدة المدعية المبالغ التالية :

137790.98 اورو مع فائدة 6% سنويا من 22 مايو 2012 حتى الإنتهاء من سداده

4066.71 اورو وفوائدها بنسبة 6 في المائة سنويا من 15 مارس 2012 الى حين سداد المبلغ

بأكمله

364059.03 ين ياباني مع فائدة 6% سنويا من يوليو 2014 الى حين سداد المبلغ بأكمله

تحمل مجموع التكاليف التحكيم المقدرة في مبلغ 800000 ين ياباني من قبل شركة كومارشيب وان قرار التحكيم قد تم تبليغه وأصبح نهائيا كما يستخلص ذلك من الشهادة الصادرة عن غرفة التحكيم والمحرة في طوكيو بتاريخ 2015/09/28 ، وان المدعية استصدرت على إثر ذلك أمرا عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 15 بتاريخ 2006/01/06 في اطار الملف عدد 2015/8101/4542 يقضي بتذليل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ، وان الأوامر الإستعجالية تبقى مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، وانه من حق المدعية استصدار أمر للمدعى عليه بأدائه لفائدها قيمة الضمانة البنكية لكون الشروط المتطلبة لإستحقاقها متوفرة ، والتمس أمر المدعى عليه بتنفيذ مقتضيات الضمانة البنكية للأداء المودعة لفائدة المدعية من طرف شركة كومارشيب لديه بتاريخ 2008/12/30 تحت عدد 08541448 وأدائه بالتالي لفائدة المدعية الأولى مبلغ 150000 دولار امريكي موضوع الضمانة البنكية أو ما يعادله بالدرهم المغربي بتاريخ الطلب أي 1464210 درهم ، وتحديد الغرامة التهديدية في حالة الإمتناع عن التنفيذ في مبلغ 50000 درهم عن كل يوم تأخير ، مع تحميل المدعى عليه الصائر .

وأرفق المذكرة بصور من اتفاق وكالة ، كفالة بنكية ، امر تحكيمي ، امر قضائي

وبتاريخ 2016/11/03 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها ان الشركتين المتقاضيتين هما شركة Claimant11, Ltd , وشركة 22 وان المدعى عليه لا علاقة له لا من قريب او بعيد مع الشركة المدعية الأولى ، في حين أنها هي التي تعاقدت مع شركة كومارشيب التي أصدر المدعى عليه لفائدها كفالة (لا ضمانا) بنكية لأداء مبلغها ان اقتضى الحال لشركة 22، وانه عندما وقع النزاع بين شركة Claimant11, Ltd , فان هذه الأخيرة هي التي قاضت شركة كومارشيب بنفسها وشخصيا من دون أن تتدخل الشركة المدعية الثانية المستفيدة من الكفالة ، وانه ليس في المقال ما يفيد ان شركة 22 تقاضي المدعى عليه للحصول على اي شيء ، وان المدعيتين وبغرض خلط الأوراق تقدمتا بمقال موضوع الدعوى إلا انه ليس بداخله ما يبرر إدخاله باسم شركة 22، وانه مادام ان المدعى عليه لا علاقة له مع شركة 11 , Claimant, Ltd فإن الدعوى تبقى غير مقبولة في مواجهته ، كما انه مادام ان شركة 22 ليست لها أية مصلحة في إدخال هذه الدعوى وليس لها أي طلب يمكن ان تواجه به البنك فإن تواجدتها بها يكون مستوجبا كذلك لعدم القبول . وأن الكفالة البنكية التي سلمها البنك المدعى عليه ضمانا للأداء بمجرد الطلب مؤرخة في 2008/12/30 ، وأنها غير محددة المدة ، وأنه وفقا لمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة يكون قد طالها التقادم ابتداء من 2013/12/30 مادام ان المستفيدة منها لم تحركها ولم تطلب تنفيذها على طول 5 سنوات ولم تقم بأي إجراء لقطع التقادم ، وان شركة 22 المستفيدة من الكفالة لم تثبت ان شركة كومارشيب كانت تتواجد في حالة مطل ، وليس بالملف ما يفيد بأنها دائنة لشركة كومارشيب بأي مبلغ ، وأن الكفالة لا يدخل

ضمنها مقتضيات الفصل 11 من العقد لأنها صادرة فقط عن المدعية الثانية وليس الأولى .والتمس أساسا التصريح بعدم قبول الطلب ، واحتياطيا الحكم برفضه وترك الصائر على عاتق رافعه .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/11/17 حضر لها دفاع الطرفين وألفي بالملف مذكرة تعقيب لدفاع المدعية يعرض من خلالها ان المدعيتان اوضحتا في المقال المعطيات المتعلقة بموضوع الدعوى ، وان المدعية الأولى هي فعلا من تعاقدت مع شركة كومارشيب من أجل تعيين هذه الأخيرة كوكيل بحري بالمغرب قصد تمثيلها مقابل التزام شركة كومارشيب بإيداع كل عائدات المدعية بحسابها البنكي ، وان عقد الإتفاق المبرم بين المدعية الأولى وشركة كومارشيب نص في الفصل 11 أن المدعية الأولى محقة في تعيين الثانية كشركة إدارة المرافق من أجل تنسيق جميع المسائل المنصوص عليها في الإتفاقية ، وان المدعية الثانية هي التي كانت مكلفة تبعا بالتعامل بالنيابة عن المدعية مع شركة كومارشيب من أجل السهر على تنفيذ بنود العقد ، وانه في هذا الصدد حصلت من شركة كومارشيب على الضمانة البنكية المطلوب تفعيل بنودها ، كما ان المدعية الأولى هي من قاضت شركة كومارشيب واستصدرت في مواجهتها المقرر التحكيمي المشار اليه أعلاه ، وان المدعية الثانية ليست إلا وكيلة عن الأولى ، وهو ما اعتمدته هذه الأخيرة في تقديمها للطلب الذي استصدرت بموجبه المقرر التحكيمي ، وبخصوص الدفع بالتقادم فإن الكفالة غير محددة المدة ولا ينتهي الإلتزام الناشئ عنها إلا بتنفيذه أو إنتهاء الغرض الذي سلمت من أجله ، وان التزام البنك بتفعيل مقتضيات الكفالة لم ينشأ إلا بعد صدور المقرر التحكيمي المستدل به ، وان الكفالة تشير الى أنها كفالة شخصية وتضامنية وتتضمن بذلك تنازلا صريحا عن المطالبة بتجريد المدين الأصلي ، وانه استنادا لمقتضيات الفصل 335 من مدونة التجارة فإنها تنص في جميع الأحوال على ان التضامن يفترض في الإلتزامات التجارية ، وان الدائنة لشركة كومارشيب هي المدعية الأولى وبأن المدعية الثانية ليست سوى وكيلة عنها ، والتمس رد دفعات المدعى عليها والحكم وفق المقال الإفتتاحي للدعوى فنقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2016/11/24 . وخلال المداولة تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة يعرض فيها ان المدعيتان تعترفان خاصة الأولى بأنها لا علاقة لها بالمدعى عليه مادام أنها تعاقدت مع شركة كومارشيب ، وانه إذا كان المدعيتان اتفقتا على شيئا إلا ان ذلك لا يمكن ان يمس المدعى عليها باعتبار نسبية العقود ، وان الضمانات والكفالات تعطى لمن يستفيد منها ، وان كفالة المدعي لم ترد لفائدة أي شخص ، وان المدعى عليه حصل على أمر من شركة كومارشيب بان يصدر كفالة لفائدة المدعى عليها الثانية وان المدعى عليه لو قبل أداء مبلغ الكفالة لغير ما ورد اسمه لضاع حقه في استرجاعها والتمس الحكم برفض الطلب .

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنائه من طرف المحكوم عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية الذي أسس أسباب استئنائه على ما يلي:

خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية لثبوت تجاوزه طلب الأطراف ذلك بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المستأنف عليهما، يتبين للمحكمة أنهما التمساً صراحة ما يلي: "أمر المدعى عليه (اي البنك العارض) بتنفيذ مقتضيات الضمانة البنكية للأداء المودعة لفائدتها من طرف شركة كومارشيب لديه بتاريخ 30 دجنبر 2008 تحت عدد 08541448 وأدائه بالتالي لفائدة المستأنف عليها الأولى مبلغ 150.000 دولار امريكي موضوع الضمانة البنكية أو ما يعادله بالدرهم المغربي بتاريخ الطلب اي 1.464.210 درهم مغربي". ويتبين ان الطلب الذي تقدم به المستأنف عليهما يرمي الى الحكم على البنك بأداء مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليها الأولى. و إن الحكم المستأنف لما قضى على البنك بأداء مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليهما معا يكون قد خالف مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص بصريح العبارة على أنه "يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات". وان محكمة الدرجة الأولى بقضائها على البنك بأداء مبلغ الضمانة البنكية لفائدة المستأنف عليهما معا والحال ان الطلب كان يرمي الى الحكم على البنك بأداء المبلغ الآنف ذكره لفائدة المستأنف عليها الأولى فقط تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 3 الانف ذكره التي تعد مقتضيات أمره يتعين على المحكمة احترامها. وأن الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة النقض مستقر على اعتبار أن "قاضي الموضوع يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات" (قرار عدد 93 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1982/04/02 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 25 ص 47 وما يليها). وان الاجتهاد القضائي الصادر عن محاكم الاستئناف مستقر كذلك على اعتبار ما يلي : "الحكم بتعويض الفوائد الاتفاقية المطلوبة بفوائد قانونية غير مطلوبة يعتبر تجاوزا لحدود الطلب وتغييرا لموضوعه". (قرار عدد 1013 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2007/07/26 في الملف عدد 07/764 منشور بمجلة المحاكم التجارية عدد 5 و 6 ص 138 وما يليها. وان محكمة الدرجة الأولى قد تجاوزت حدود الطلب الذي كان معروض عليها وغيرت موضوعه تلقائيا والحال أنه لا وجود لمقال إصلاحي يبرر قضائها بالحكم على البنك بأدائه مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليهما معا وهو ما يشكل خرقا واضحا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. وان هذا السبب وحده كفيل لالغاء الحكم المستأنف الذي في جميع الأحوال لا يرتكز على اي اساس قانوني سليم.

حول سوء تطبيق وخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصلين 1117 و 1130 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية. ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما اعتبر أن البنك ملزم بأداء مبلغ الكفالة البنكية لفائدة المستأنف عليها الأولى والمستأنف عليها الثانية والحال أن الطلب كان يرمي فقط الى الحكم على البنك بأداء مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليها الأولى. ولتبرير قضائه اعتبر الحكم المستأنف أن المستأنف عليها الثانية هي شركة تابعة للمستأنف عليها الأولى وان تصرفات المستأنف عليها الثانية تتدرج وفقا لمقتضيات الفصل 891 من ق ل ع وان المستأنف عليها الأولى

تكون قد كلفت المستأنف عليها الثانية بالقيام بمجموعة من الأعمال المحددة في العقد الذي يربط المستأنف عليها الأولى بشركة كوماشيب. لكن إن الالتزام الملقى على عاتق البنك بمقتضى الكفالة البنكية الآنف ذكرها هو محدد في أداء مبلغ 150.000 دولار أمريكي لفائدة شركة 22 وهي المستأنف عليها الثانية. وإن التزام البنك بضمان أداء مبلغ معين يتم وفق شروط معينة وفائدة مستفيد معين في وثيقة الضمان. وإن البنك منح ضمانته لأداء مبلغ 150.000 دولار أمريكي لفائدة المستأنف عليها الثانية وليس المستأنف عليها الأولى التي لا علاقة للبنك بها لا من بعيد ولا من قريب. وأنه لا يعقل أن يسأل البنك من طرف شخص غير الشخص المستفيد من الضمانة لمطالبته بتفعيلها. وإن الصفة لاقامة الدعوى تعد من النظام العام ويتعين على المحكمة إثارتها ولو تلقائياً. وإن المستأنف عليها الأولى لا صفة لها لمطالبة البنك بتنفيذ الضمان وذلك حتى بافتراض أن المستأنف عليها الثانية تعد شركة تابعة للمستأنف عليها الأولى، لأن ذلك لا تأثير له على كون التزام البنك بمنح ضمانته في حدود مبلغ 150.000 درهم انصب فقط لفائدة المستأنف عليها الثانية، ولا يمكن بالتالي للمستأنف عليها الأولى مطالبة البنك بتفعيل الضمان لانعدام صفتها. وأن هذا هو الاتجاه الخاطئ الذي اتخذه الحكم المستأنف، ذلك أنه قضى على البنك بأداء مبلغ الضمانة لفائدة شخص يعد غير بالنسبة للبنك ما دام أنه ليس هو المستفيد من الضمانة الممنوحة من طرف البنك. وفي جميع الأحوال فإن الكفالة البنكية تمنحها المؤسسات البنكية لضمان أداء دين محدد وفائدة مستفيد معين ولا يمكن تغيير فحوى الضمانة إلا بموافقة المؤسسة البنكية الضامنة ذلك أن تغيير شروط الضمان لا يمكن أن يتم بالإرادة المنفردة للمستفيد منه. وإن هذا أيضاً ما أغفله الحكم المستأنف مما يجعله مستوجباً للإبطال والالغاء.

وحول سوء تطبيق وخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 1134 من قانون الالتزامات والعقود فإن الحكم المستأنف خرق أيضاً مقتضيات الفصل 1134 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أنه اعتبر أن المدينة الأصلية تعد في حالة مطل بصور الحكم التحكيمي في مواجهتها. لكن أنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي الذي أسس عليه الحكم المستأنف قضائه سيتبين للمحكمة أنه صادر لفائدة المستأنف عليها الأولى التي هي غير مستفيدة من الضمانة البنكية موضوع النازلة وأن المستأنف عليها الثانية لم تكن حتى طرف في المسطرة التحكيمية. وإن دل هذا على شيء، فإنه يدل على كون مطل المدينة الأصلية في مواجهة المستأنف عليها الأولى لا يعني البنك في شيء، نظراً لكون هذه الأخيرة لا تعد المستفيدة من الضمانة البنكية موضوع النازلة سيما وإن ثبوت كون المدينة الأصلية في حالة مطل في مواجهة المستأنف عليها الثانية التي تعد هي المستفيدة من عقد الضمان هو منعدم في النازلة. وإن المستأنف عليها الأولى لا يمكنها في جميع الأحوال مطالبة البنك في شيء ويبقى الحكم التحكيمي المستصدر من طرفها لا أثر له على الكفالة الممنوحة من البنك.

حول سوء تطبيق وخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 1130 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 5 من مدونة التجارة. إن ما أغفله الحكم المستأنف هو كون الضمانة البنكية موضوع النازلة

هي غير محددة المدة مما يجعلها خاضعة للتقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة التي تنص على أنه "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة". وأن هذا الدفع تمت إثارته من طرف البنك في الطور الابتدائي إلا أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استبعدته بعلّة وجود اتفاق بين المدينة الأصلية والمستأنف عليها الأولى بتاريخ 2012/02/17. وأن البنك لا يواجه بهذا الاتفاق الذي في جميع الأحوال لا يمكن بتاتا اعتباره إجراء يقطع التقادم نظرا لكون المستأنف عليها الأولى التي أبرمت الاتفاق المذكور مع المدينة الأصلية لا تعد المستفيدة من الضمانة البنكية موضوع النازلة. وحتى على افتراض أن الاتفاق الانف ذكره قد أبرم مع المستفيد من الضمانة البنكية والحال أن الأمر ليس كذلك في النازلة فإن البنك لا يمكن أن يواجه به إعمالا بمقتضيات الفصل 1130 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص بصريح العبارة على أنه "لا يضمن الكفيل الالتزامات الجديدة التي يعقدها المدين الأصلي بعد قيام الالتزام الذي ضمنه" وأنه يتبين بجلاء أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به بالحكم على البنك بأداء مبلغ لكفالة البنكية لم يؤسس قضائه على أسس قانونية سليمة مما يتعين معه الحكم بالغاءه والحكم برفض الطلب وترك الصائر على عاتق المستأنف عليهما. وارقا المقال بنسخة مطابقة لأصل الحكم عدد 10919.

وأجاب المستأنف عليهما بجلسة 2017/01/26 أن المستأنف يؤاخذ على الحكم المطعون فيه مخالفته لأحكام الفصل 3 من ق.م.م. حين قضى بأداء مبلغ الضمانة لفائدة العارضتين معا رغم أنهما في الطلب الأصلي طالبا بالحكم لفائدة العارضة الأولى دون العارضة الثانية. وأنه يتعين قبل مناقشة هذا الدفع التذكير بوقائع النازلة الحالية وذلك كالتالي: أن العارضة الأولى تعاقدت مع شركة كومارشيب بمقتضى اتفاقية عينت بموجبه هذه الأخيرة كوكيل بحري بالمغرب. وأن الوكيل البحري شركة كومارشيب التزمت تبعا لذلك بإيداع كل عائدات العارضة الأولى في حسابها البنكي وإعادة جميع الارصدة في الحساب المصرفي لهذه الأخيرة. وأن المادة 11 من الاتفاقية المبرمة بين العارضة الأولى وشركة كومارشيب كوكيل بحري خولت لهذه الأخيرة صلاحية تعيين العارضة الثانية كشركة لإدارة المناطق قصد تنسيق جميع المسائل المضمنة بالاتفاقية نيابة عنها. وأنه بهذه الصفة منحت شركة كومارشيب لفائدة العارضة الثانية ممثلة للعارضة الأولى الضمانة البنكية المودعة لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية موضوع الدعوى الحالية. وأن العارضة الثانية تبعا لذلك كانت مكلفة بالتعامل والتصرف نيابة عن العارضة الأولى في كل ما يتعلق بتنفيذ بنود العقد المذكور. وأن الضمانة البنكية الصادرة عن شركة كومارشيب تمت في هذا الإطار، إذ أن الإيداع تم لدى البنك المستأنف لفائدة العارضة الثانية بصفتها وكيلة ونائبة عن العارضة الأولى لا غير. وأن النزاع في حقيقة الأمر قائم بين العارضة الأولى وشركة كومارشيب ما دام أن العارضة الأولى هي من تعاقدت فعلا مع هذه الأخيرة. وأن شركة كومارشيب تبقى مدينة للعارضة الأولى، إذ أن العارضة الثانية لم تكن سوى وكيلة لها. وأن ما يؤكد ذلك هو مقاضاة شركة كومارشيب من طرف العارضة الأولى كما هو ثابت من المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2015/06/03 عن لجنة التحكيم بطوكيو. وأن المقرر التحكيمي قضى

على شركة كومارشيب بالأداء لفائدة العارضة الأولى كونها دائنة للمحكوم عليها بالمبالغ المحكوم بها نتيجة تخلفها عن إيداع العائدات في الحساب البنكي للعارضة مما يعتبر خرقاً منها للاتفاقية. وأن الكفالة البنكية التي سلمتها شركة كومارشيب للعارضة الثانية سلمت لهذه الأخيرة بصفتها وكيلة للعارضة الأولى مما يكون معه الطلب المقدم من طرفهما معا ابتدائياً سليماً من الناحية القانونية ما دام أن للعارضتين معا الصفة والمصلحة في التقاضي، فالعارضة الأولى دائنة للمكفول شركة كومارشيب بمقتضى المقرر التحكيمي، والعارضة الثانية ما هي إلا وكيلة للعارضة الأولى ولم تتوصل بالكفالة البنكية إلا نيابة عن هذه الأخيرة. وأن الحكم للعارضتين ضد البنك المستأنف جاء مصادفاً للصواب.

وأنه يستفاد من التعليل الحكم أن العارضة الأولى تعاقدت مع شركة كومارشيب كوكيل بحري وخولت لها صلاحية تعيين العارضة الثانية كوكيلة عنها تقوم نيابة عنها بأعمال محددة ولحسابها. وأن العارضة الأولى وفق مقتضيات الفصل 879 تكون هي مصدر العمل الذي أنيط بالعارضة الثانية. وأن العارضة الثانية تعتبر مجرد شركة تابعة للعارضة الأولى وفق بنود الوكالة وخاصة البند 11 منها إذ يقتصر دورها على تنسيق جميع المسائل المنصوص عليها في الاتفاقية نيابة عن العارضة الأولى. وأن العارضة الثانية مارست عملها في إطار وكالة خاصة لم تمنحها صلاحية العمل إلا بالنسبة للمسائل والتصرفات المحددة حصراً بالبند 11 من الاتفاقية وذلك نيابة عن العارضة الأولى. وأن التصرفات التي أجرتها العارضة الثانية بما فيها تسلم الكفالة البنكية موضوع النازلة تمت باسم العارضة الأولى ولفائدتها، مما يجعل هذه الأخيرة مستفيدة منها إذ تكون كأنها تسلمت الكفالة بنفسها طبقاً لأحكام الفصل 925 من ق.ل.ع. لكل ما سبق يتضح بأن الدفع بتجاوز محكمة الدرجة الأولى لحدود الطلب المقدم إليها يبقى غير مبني على أساس ويتعين رده استناداً على الخصوص إلى كون العارضة الثانية ما هي إلا شركة تابعة للعارضة الأولى وهي في حقيقة الأمر الدائنة للمكفول شركة كومارشيب بمقتضى الكفالة البنكية.

من حيث خرق الفصلين 1117 و 1130 من ق.ل.ع والفصل 1 من ق.م.م: فإنه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي يسجل أن المستأنف لم يحدد الخرق المزعوم بل إنه لم يتناول بالمناقشة أحكام الفصلين المشار إليهما. وأن هذه الوسيلة من وسائل الطعن بالاستئناف اقتصر فقط على مناقشة صفة العارضة الأولى في الدعوى الحالية. وأنه يتعين تذكير المستأنف بأن الأساس و الإطار الذي سلمت فيه الضمانة البنكية من طرف المدينة شركة كومارشيب يرجع إلى مخالفة هذه الأخيرة لبنود الاتفاقية التي أبرمتها مع العارضة الأولى بصفتها الدائنة الأصلية من جهة ومع العارضة الثانية بصفتها وكيلة لهذه الأخيرة من جهة أخرى. وأن الالتزام الملقى على عاتق البنك المستأنف بمقتضى الكفالة البنكية محدد في أداء مبلغ 150.000,00 دولار أمريكي لفائدة العارضة الثانية بصفتها نائبة عن العارضة الأولى ما دام أن هذه الأخيرة هي الدائنة والمتعاقدة فعلياً مع المكفول شركة كومارشيب. كما أن العارضة الأولى هي من استصدرت مقررًا تحكيمياً بالأداء في مواجهة المكفول. وأن أصل إصدار هذه الكفالة هي المعاملة القائمة أساساً بين العارضة الأولى وشركة كومارشيب. ذلك أن العقد الرابط بين هذين الطرفين خول للعارضة الثانية

صلاحية تمثيل العارضة الاولى والقيام نيابة عنها بجميع المسائل المنصوص عليها في الاتفاقية ومن بينها الحلول محلها في الالتزامات المتبادلة مع شركة كومارشيب. وبالتالي فإبرام العارضة الثانية معاملة مع شركة كومارشيب في نطاق الوكالة الممنوحة لها لا ينفي صفة العارضة الاولى باعتبارها مصدر تلك المعاملة موضوع الضمانة البنكية إذ أن تصرف العارضة الثانية لا يعدو أن يكون تصرف الوكيل في حدود وكالته عن الموكل. ومن تم فموجبات الكفالة البنكية قد تحققت في جانب البنك المستأنف بمجرد تقاعس المكفول شركة كومارشيب عن إيداع العائدات لفائدة العارضة الاولى كما هو ثابت من المقرر التحكيمي. وإنه تبعا لذلك يبقى الحكم المستأنف مصادفا للصواب فيما قضى به من اعتبار البنك المستأنف ملزما بأداء مبلغ الضمانة لفائدة العارضتين لثبوت صفتها معا في النازلة الحالية.

وبخصوص خرق مقتضيات الفصل 1134 من ق.ل.ع: فإن ذلك ليس بصحيح. وأن العارضتين سبق لهما من خلال المناقشة السالفة توضيح المعطيات الحقيقية للنازلة الحالية. وأن العارضة الثانية ليست سوى وكيلة عن العارضة الاولى تتصرف لحسابها. وأن التصرفات التي قامت بها العارضة الثانية مع شركة كومارشيب بما فيها تسلم الضمانة البنكية موضوع النازلة تمت جميعها لحساب ولفائدة العارضة الاولى. وأن العارضة الاولى هي المدينة الأصلية لشركة كومارشيب وبالتالي فهي صاحبة الحق في طلب تنفيذ بنود الكفالة البنكية وهي المستفيدة منها. وأن المستأنف يحاول إيهام المحكمة بأن الدائنة الحقيقية لشركة كومارشيب هي العارضة الثانية بخلاف الوقائع الثابتة بمقتضى المقرر التحكيمي المستدل به. وأن العارضة الثانية تسلمت الكفالة البنكية نيابة ولفائدة العارضة الاولى لا غير. وأن ثبوت تماثل شركة كومارشيب في حق العارضة الاولى يترتب عنها لا محالة تحقق شروط الكفالة البنكية في حق البنك المستأنف ومواجهته ببنودها. وهذا لا يفوت العارضتين التأكيد على أن عقد الكفالة موضوع النزاع نص صراحة على كونها كفالة شخصية وتضامنية، مما يجعل الدفع بعدم إثبات مطل شركة كومارشيب غير ذي موضوع ويتعين رده. وأن تحديد طبيعة الكفالة في كونها شخصية وتضامنية يترتب عنها بالتبعية تنازل البنك المستأنف عن التمسك بمقتضيات الفصل 1134 من ق.ل.ع. وأن الكفالة البنكية موضوع النازلة صادرة عن مؤسسة بنكية مما يجعل منها التزاما تجاريا يقتضي إفتراض التضامن بين الكفيل البنك والمدين الأصلي شركة كومارشيب.

من حيث خرق مقتضيات الفصل 1130 من ق.ل.ع والمادة 5 من مدونة التجارة: فإن الكفالة البنكية موضوع النزاع الحالي غير محددة المدة بإقرار المستأنف ولا ينتهي الالتزام الناشئ عنها إلا بتنفيذه أو انتهاء الغرض الذي سلمت من أجله. وأن التزام البنك بتفعيل بنود هذه الكفالة لم ينشأ إلا بعد صدور المقرر التحكيمي المستدل به من طرف العارضتين وصيرورته واجب التنفيذ. وأن دفع المستأنف بالتقادم يبقى تبعا لذلك كسابقه غير ذي أساس. ولكل ما سبق يتضح بأن المقال الاستئنافي المقدم من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية غير مبني على أسس واقعية وقانونية صحيحة وسليمة ويتعين رده. لذلك تلتزمان تأييد الحكم المستأنف.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/02/16 خلافا لمزاعم المستأنف عليهما فإنه يجدر التوضيح انه لئن كانت المستأنف عليهما الثانية هي شركة تابعة للمستأنف عليها الأولى، فإن هذا لا ينفي أنهما تتوفران على شخصية معنوية مستقلة وعلى ذمة مالية مستقلة كل واحدة عن الأخرى مما يجعل مزاعمهم الواردة في هذا الخصوص مردودة عليهما. وأنه لو كانت الغاية من الدعوى المقدمة من طرفهما هو الحكم على البنك بأدائه مبلغ الكفالة لفائدتهما معا فإنه كان يتعين عليهما تقديم طلبهما في هذا الاتجاه والحال ان الطلب الذي تقدم به المستأنف عليهما يرمي الى الحكم على البنك بأداء مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليها الأولى. وأنه وبالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المستأنف عليهما، فإنه سيتبين للمحكمة أنهما التمتستا صراحة ما يلي: "أمر المدعى عليه (اي البنك العارض) بتنفيذ مقتضيات الضمانة البنكية للأداء المودعة لفائدتهما من طرف شركة كومارشيب لديه بتاريخ 30 دجنبر 2008 تحت عدد 08541448 وأدائه بالتالي لفائدة المستأنف عليها الأولى مبلغ 150.000 دولار امريكي موضوع الضمانة البنكية أو ما يعادله بالدرهم المغربي بتاريخ الطلب اي 1.464.210 درهم مغربي". وان الحكم المستأنف لما قضى بالحكم على العارض بأداء مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليهما معا يكون قد خالف مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص بصريح العبارة على أنه "يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات". وان محكمة الدرجة الأولى تجاوزت حدود الطلب الذي كان معروض عليها وغيرت موضوعه تلقائيا والحال أنه لا وجود لمقال إصلاحي يبرر قضائها بالحكم على البنك بأدائه مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليهما معا وهو ما يشكل خرقا واضحا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. وان البنك أوضح في مقاله الاستئنافي مدى خرق الحكم المتخذ لمقتضيات الفصلين 1117 و 1130 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية. وانه لا يخفى على المستأنف عليهما أن الكفالة البنكية تمنحها المؤسسات البنكية لضمان أداء دين محدد وفائدة مستفيد معين ولا يمكن تغيير فحوى الضمانة إلا بموافقة المؤسسة البنكية الضامنة ذلك أن تغيير شروط الضمان لا يمكن أن يتم بالإرادة المنفردة للمستفيد منه. ويجدر تذكير المستأنف عليهما بمقتضيات الفصل 1117 المذكور الذي ينص على أن "الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه" وهذا ما يعني أن الكفالة تمنح من طرف الكفيل وفق شروط معينة وفائدة شخص معين في وثيقة الضمان. وأن الالتزام الملقى على عاتق البنك بمقتضى الكفالة البنكية الآنف ذكرها هو محدد في أداء مبلغ 15.000 دولار أمريكي لفائدة شركة 22 وهي المستأنف عليها الثانية. وان التزام البنك بضمان أداء مبلغ معين يتم وفق شروط معينة وفائدة مستفيد معين في وثيقة الضمان. وان البنك منح ضمانته لأداء مبلغ 150.000 دولار أمريكي لفائدة المستأنف عليها الثانية وليس المستأنف عليها الأولى التي لا علاقة للبنك بها لا من بعيد ولا من قريب. وأن البنك لا يواجه بالعلاقة التي تربط المستأنف عليهما ولا يعقل أن يسأل البنك من طرف شخص غير الشخص المستفيد من الضمانة لمطالبته بتنقيحها إذ لا يمكن للبنك أداء مبلغ الضمانة لشخص غير المستفيد من الضمانة..وان الضمانات والكفالات تعطى لمن يستفيد منها ومن جاء

ذكره والتتبع عليه حرفيا في عقد الكفالة أو عقد الضمان. وان المستأنف عليها الأولى لا صفة لها لمطالبة البنك بتنفيذ الضمان وذلك حتى بافتراض ان المستأنف عليها الثانية تعد شركة تابعة للمستأنفة عليها الأولى، لأن ذلك لا تأثير له على كون التزام البنك بمنح ضماناته في حدود مبلغ 150.000 درهم انصب فقط لفائدة المستأنف عليها الثانية، ولا يمكن بالتالي للمستأنف عليها الأولى مطالبة البنك بتفعيل الضمان لانعدام صفتها. وأن الصفة لإقامة الدعوى تعد من النظام العام ويتعين على المحكمة إثارتها ولو تلقائيا. وأن هذا هو الاتجاه الخاطئ الذي اتخذه الحكم المستأنف، ذلك أنه قضى على البنك بأداء مبلغ الضمانة لفائدة شخص يعد غير بالنسبة للبنك ما دام أنه ليس هو المستفيد من الضمانة الممنوحة من طرف البنك وفي غياب إدلاء المستأنف عليهما بما يفيد استفادة المستأنف عليها الأولى من الضمانة الممنوحة من طرف البنك فإن مزاعمهم تبقى مردودة. ويتعين بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنف عليهما التي تحاولان بدون جدوى التمسك بدفع لا تأثير لها على واقعة كون المستأنف عليها الثانية هي وحدها المستفيدة من الكفالة الممنوحة من طرف البنك والحكم تبعا لذلك بالغاء الحكم المتخذ لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني سليم. وأنه خلافا لما حاولت المستأنف عليهما إيهام المحكمة به بدون جدوى، فإنه يكفي الرجوع للحكم التحكيمي المتمسك به للتأكد من أنه صدر لفائدة المستأنف عليها الأولى وليس لفائدة المستفيدة من الضمان التي هي المستأنف عليها الثانية. وبهذا، فإن الحكم التحكيمي المتمسك به لا أثر له على الكفالة المقدمة من طرف البنك لفائدة المستأنف عليها الثانية ولا يمكن الاعتداد به في مواجهة البنك ما دام أنه لم يصدر لفائدة المستفيدة من الكفالة التي لم تكن طرفا في المسطرة التحكيمية. وإن دل هذا على شيء فإنه يدل على خرق الحكم المتخذ لمقتضيات الفصل 1134 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أنه اعتبر أن المدينة الأصلية تعد في حالة مطل بصور الحكم التحكيمي في مواجهتها والحال أن مطل المدينة الأصلية في مواجهة المستأنف عليها الأولى لا يعني البنك في شيء، نظرا لكون هذه الأخيرة لا تعد المستفيدة من الضمانة البنكية موضوع النازلة. وبالتالي فإن واقعة كون المدينة الأصلية تعد في حالة مطل في مواجهة المستأنف عليها الثانية التي تعد هي المستفيدة من عقد الضمان هي منعدمة في النازلة. وفي جميع الأحوال فإن المستأنف عليها الأولى لا يمكنها مطالبة البنك في شيء ويبقى الحكم التحكيمي المستصدر من طرفها لا أثر له على الكفالة الممنوحة من البنك. ويتعين بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنف عليهما والحكم بالغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب الرامي الى الحكم على البنك بأداء مبلغ الكفالة لفائدة المستأنف عليها الأولى التي هي في جميع الأحوال لا تعد مستفيدة من الكفالة سيما وأن مطل المدينة الأصلية في مواجهة المستأنف عليها الثانية المستفيدة من الضمان هو غير قائم في النازلة لكون الحكم التحكيمي المستدل به لتفعيل الضمان لم يصدر لفائدة المستفيدة من الضمان. وأنه خلافا لما حاولت المستأنف عليهما إيهام المحكمة به فإنه يجدر التذكير أن الكفالة الصادرة عن البنك هي مؤرخة في 2008/12/30 وان المقرر التحكيمي المستدل به لم يصدر إلا بتاريخ 2015/06/03 وفي جميع الأحوال لم يصدر لفائدة المستفيدة من الضمان التي هي المستأنف عليها الثانية وإنما لفائدة شركة أخرى وهي

المستأنف عليها الأولى. وبهذا فإن الدفع يكون التزام البنك بتفعيل بنود الكفالة نشأ بعد صدور المقرر التحكيمي هو مردود عليه. وفي جميع الأحوال فإن الكفالة موضوع النازلة التي هي ليست ضمان للأداء بمجرد الطلب هي غير محددة المدة وبالتالي فإنها لا يمكن أن تكون صالحة إلى الأبد وإلى ما نهاية له وغنما تخضع للتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة. وما دام أن المستفيدة من الكفالة التي هي المستأنف عليها الثانية لم تطلب تنفيذها على طول خمس سنوات ولم تقم بأي عمل بقطع التقادم، فإن الكفالة تصبح متقدمة ولاغية ابتداء من 2013/12/30. وأن البنك سبق له أن أثار هذا الدفع في الطور الابتدائي إلا أن محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم المطعون فيه استبعدته بعلّة وجود اتفاق مبرم بين المدينة الأصلية والمستأنف عليها الأولى بتاريخ 2012/02/17 والحال أن البنك لا يواجه بهذا الاتفاق الذي في جميع الأحوال لا يمكن بتاتا اعتباره إجراء يقطع التقادم نظرا لكون المستأنف عليها الأولى التي أبرمت الاتفاق المذكور مع المدينة الأصلية لا تعد المستفيدة من الضمانة البنكية موضوع النازلة. مما يتعين بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستأنف عليهما برمتها لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني ولا واقعي سليم والحكم بالغاء الحكم المستأنف الذي جانب الصواب في جميع ما قضى به والحكم وفق المقال الاستثنائي.

وعقب المستأنف عليهما بجلسة 2017/03/09 أن العارضة الاولى تعاقدت مع شركة كومارشيب بمقتضى اتفاقية عينت بموجبه هذه الأخيرة كوكيل بحري بالمغرب يلتزم كل عائداتها في حسابها البنكي وإعادة جميع الارصدة في حسابها المصرفي. وأنه بمقتضى المادة 11 من الاتفاقية المبرمة بين العارضة الاولى وشركة كومارشيب قامت هذه الأخيرة بتعيين العارضة الثانية كشركة لإدارة المناطق وتنسيق. وأن العارضة الثانية تبعا لذلك كانت مكلفة بالتعامل والتصرف نيابة عن العارضة الاولى في كل ما يتعلق بتنفيذ بنود العقد المذكور. وأن الضمانة البنكية الصادرة عن شركة كومارشيب تمت في هذا الإطار، إذ أن الإيداع تم لدى البنك المستأنف لفائدة العارضة الثانية بصفتها وكيلة ونائبة عن العارضة الاولى لا غير. وأن شركة كومارشيب تبقى في كافة الأحوال مدينة للعارضة الأولى كما هو ثابت من المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2015/06/03 عن لجنة التحكيم بطوكيو القاضي على شركة كومارشيب بالأداء لفائدة العارضة الأولى. وأنه تبعا لذلك يكون الطلب المقدم ابتدائيا من طرف العارضتين معا سليما من الناحية القانونية ما دام أن للعارضتين معا الصفة والمصلحة في التقاضي. ولكل ما سبق يتضح بأن الدفع بتجاوز محكمة الدرجة الاولى لحدود الطلب المقدم اليها يبقى غير مبني على أساس ويتعين رده.

من حيث خرق الفصلين 1117 و 1130 من ق.ل.ع والفصل 1 من ق.م.م: أنه يتعين التأكيد بداية على أن الأساس و الاطار الذي سلمت فيه الضمانة البنكية من طرف المدينة شركة كومارشيب يرجع إلى مخالفة هذه الأخيرة لبنود الاتفاقية التي أبرمتها مع العارضة الاولى بصفتها الدائنة الاصلية من جهة ومع العارضة الثانية بصفتها وكيلة لهذه الأخيرة من جهة أخرى. وأن الالتزام الملقى على عاتق البنك المستأنف بمقتضى الكفالة البنكية محدد في أداء مبلغ 150.000,00 دولار أمريكي لفائدة العارضة الثانية

بصفقتها وكيلة عن العارضة الأولى. وأن مصدر الكفالة موضوع النزاع هي المعاملة القائمة أساسا بين العارضة الأولى وشركة كومارشيب وبالتالي فإبرام العارضة الثانية معاملة مع شركة كومارشيب في نطاق الوكالة الممنوحة لها لا ينفي صفة العارضة الأولى باعتبارها مصدر تلك المعاملة موضوع الضمانة البنكية إذ أن تصرف العارضة الثانية لا يعدو أن يكون تصرف الوكيل في حدود وكالته عن الموكل.

خرق مقتضيات الفصل 1134 من ق.ل.ع: أن العارضتين سبق لهما من خلال المناقشة السالفة توضيح المعطيات الحقيقية للنازلة الحالية. وأن العارضة الثانية ليست سوى وكيلة عن العارضة الأولى تتصرف لحسابها. وأن التصرفات التي قامت بها العارضة الثانية مع شركة كومارشيب بما فيها تسلم الضمانة البنكية موضوع النازلة تمت جميعها لحساب ولفائدة العارضة الأولى. وأن العارضة الأولى هي الدائنة الأصلية لشركة كومارشيب وبالتالي فهي صاحبة الحق في طلب تنفيذ بنود الكفالة البنكية وهي المستفيدة منها. وأن ثبوت تماثل شركة كومارشيب في حق العارضة الأولى يترتب عنه لا محالة تحقق موجبات الكفالة البنكية في حق البنك المستأنف ومواجهته ببنوده. وأن الكفالة البنكية موضوع النازلة صادرة عن مؤسسة بنكية مما يجعل منها التزاما تجاريا يقتضي إفتراض التضامن بين الكفيل البنك والمدين الأصلي شركة كومارشيب، ويترتب عنه استبعاد الدفع المثار بهذا الخصوص. وأن البنك المستأنف يتمسك بالتقادم المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة. وأن العارضتين تذكران البنك المستأنف بأن الكفالة البنكية موضوع النزاع الحالي غير محددة المدة وبالتالي فلا ينتهي الالتزام الناشئ عنها إلا بتنفيذه أو انتهاء الغرض الذي سلمت من أجله. وأن التزام البنك بتفعيل بنود هذه الكفالة لم ينشأ إلا بعد صدور المقرر التحكيمي المستدل به من طرف العارضتين وصيرورته واجب التنفيذ. وأن دفع المستأنف بالتقادم يبقى تبعا لذلك كسابقه غير ذي أساس. لهذه الأسباب، تلتزم المحكمة وفق مذكرة العارضتين المدلى بها بجلسة 2017/01/26.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/03/30.

وبناء على المذكرة المدلى بها خلال المداولة من طرف المستأنف والتي لم تتضمن أي جديد.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف خرقه مقتضيات الفصل 1 و 3 من ق م م والفصول 1117 و 1130 و 1134 من ق ل ع والمادة 5 من مدونة التجارة .

بخصوص خرق الفصل 1 و 3 من ق.م.م. فإنه بالاطلاع على عقد الكفالة المدرج بالملف يتبين أن البنك الطاعن التزم بمنح ضمانته في حدود مبلغ 150.000 دولار لفائدة المستأنف عليها الثانية شركة مول اوروب ب إن دون الإشارة الى كونها وكيلة ونائبة عن المستأنف عليها الثانية.

وحيث إنه ما دامت الكفالة البنكية تمنحها المؤسسة البنكية لضمان أداء دين محدد ولفائدة مستفيد معين فإنه لا يمكن تغيير مضمونها وشروطها إلا بموافقة البنك الضامن كما أنه لا يمكن مواجهة البنك بالبند 11 من الاتفاقية وذلك عملا بنص المادة 228 من ق ل ع ويبقى الاتفاق المتمسك به ملزم لطرفيه دون غيره. ويعد البنك الطاعن أجنبيا عنه ولا يواجه ببنوده. وأنه تبعا لذلك فإن المستأنف عليها الأولى لا صفة

لها لمطالبة الطاعن بتنفيذ الضمان لكون الضمان منح لفائدة المستأنف عليها الثانية وأن الحكم المستأنف لما قضى على البنك الطاعن بأداء مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليها الأولى رغم كون الضمانة لم تمنح لفائدتها من جهة . ومن جهة أخرى قضى على البنك ايضا بأداء مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليها الثانية رغم كون المقال الافتتاحي انحصر في الحكم لفائدة المستأنف عليها الأولى التي تعد غير ذي صفة لتقديم الطلب يكون قد خرق المادتين 1 و 3 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه اعتبار السببين وجيهين والغاء الحكم المستأنف لمجانبته الصواب والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث إنه أمام وجهة الدفعين المشار إليهما أعلاه تبقى مناقشة باقي الأسباب غير ذي فائدة.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الأولى الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب و بتحميل المستأنف عليها الاولى الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1777
بتاريخ: 2017/03/23
ملف رقم: 2016/8220/6404



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/03/23

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد 11 الحسين.

ينوب عنه الاستاذ بوقنطار بوزيان المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : التجاري وفابنك في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 163 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء.

ينوب عنه الاستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : بنك المغرب في شخص السيد الوالي بمكاتبه بالرباط مركز الأعمال حي الرياض.

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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/03/09.

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

في الشكل:

بتاريخ 2016/11/11 تقدم السيد 11 الحسين بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية يستأنف بموجبه الحكم عدد 57 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/01/13 موضوع الملف التجاري عدد 2015/2801/2539 القاضي بأداء المستأنف عليه لفائدته مبلغ 50.000 درهم كتعويض عن الضرر.
وبتاريخ 2016/12/28 تقدمت شركة التجاري وفا بنك بواسطة نائبها بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية يستأنف بموجبه نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه.
حيث لا دليل على تبليغ الحكم المطعون فيه مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبولان شكلا لتقديمهما وفق الشروط المطلوبة قانونا.

في الموضوع:

يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/07/08 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال عرض فيه أنه رجل أعمال يتاجر في العقار ولديه عدة حسابات في بنوك مختلفة منها مصرف المغرب والبنك المغربي للتجارة الخارجية والقرض الفلاحي، وأنه فوجئ بتاريخ 2015/07/02 عند قيامه بأداء معاملات بواسطة شيكات بقرار منعه من الحصول على دفتر الشيكات بحجة أنه سلم شيكا تحت عدد 912183 AMG مسحوب على المدعي عليها التجاري وفا بنك بمبلغ 50.000 درهم بتاريخ 2015/05/15 وتم التصريح به الى بنك المغرب الذي أصدر قرار المنع. وأنه يؤكد أنه لا يتوفر أصلا على حساب لدى المدعي عليها وأن قرار المنع المبني على قيمة زهيدة بشيك لطخ سمعته وجعل الأبنك يفقدون ثقتهم فيه، لأجل ذلك يلتمس الحكم على المدعي عليها بأداء مبلغ 500.000 درهم تعويضا له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل . وأرفق المقال بثلاث شهادات بنكية.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعي عليها والتي أكد فيها عدم اختصاص المحكمة مكانيا للبت في الطلب لكون مقر المدعي عليها يتواجد بالدار البيضاء وفي إجابتها على مقال الدعوى أكدت أن المدعي يتوفر على عدة حسابات لدى المدعي عليها وان ما قامت به من تصريح لدى بنك المغرب تفرضه المقتضيات القانونية وبالتالي لم ترتكب أي خطأ كما أن المدعي لم يسبق له ان راسلها بخصوص هذا الموضوع ، ملتصا أساسا عدم الاختصاص واحتياطيا رفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي التي أكد فيها أن المدعى عليها لازالت متمادية في خطئها وأنه لازال يؤكد أنه لا يملك أي حساب لديها وبالتالي لا يمكنه إصدار شيك مسحوب عليها وأنه وجه تظلم وأجابه بنك المغرب على إثرها كما هو ثابت بالإرسالية .

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعى عليه التي أكد فيها أن المدعي يتوفر على حساب لدى المدعي كما هو ثابت من كشف الحساب ، وأن المنع الذي كان قد تعرض له المدعي تم رفعه كما هو واضح من الرسالة المرفقة بالمذكرة الجوابية المؤرخة في 2015/07/31 وهي صادرة عن بنك المغرب وليس عن المدعى عليها ، ملتصقا رد الدعوى . وأرفق المذكرة بكشف حساب.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي التي أكد فيها أن المدعى عليها لم تجب عن سؤال حول ما إذا كانت قد سلمت له الشيك موضوع الدعوى أم لا، وأنه يجيب بالنفي المطلق بكون هذا الشيك لا يخصه وبالتالي فإنها تقر بخطئها، ملتصقا بالاستجابة للطلب.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من الطرفين.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف المستأنف 11 الحسين:

أسس الطاعن استئنافه على الأسباب التالية: ان محكمة الدرجة الأولى حينما حددت مقدار التعويض الذي يستحقه العارض بناء على الضرر اللاحق به نتيجة الخطأ الثابت في حق المستأنف عليها في مبلغ 50.000 درهم فقط تكون قد خرقت مقتضيات المادة 98 من ق.ل.ع. وعرضت بالتالي حكمها للإلغاء والتعديل. وانه اعتبارا الى العنصرين الذي يستند عليهما مقدار التعويض الواجب الحكم به من قبل المحكمة والذين هما الخسارة التي لحقت العارض والنفع الذي حرم منه يتضح أن محكمة الدرجة الأولى أساءت تطبيق الفصل المذكور ولم تقدر تعويضا عادلا يمكنه جبر الضرر اللاحق به وتعويضه عن النفع الذي حرم منه. وأنه بالنظر الى المركز الاقتصادي والاجتماعي للعارض كرجل أعمال يتاجر في العقار فإنه تكبد نتيجة خطأ المستأنف عليها أضرارا مادية ومعنوية غاية في الأهمية حيث حرمه من ابرام مجموعة من الصفقات تقدر كان يود تسديدها عبر الشيكات التي منع منها كما لطح سمعته التجارية وجعل الأبنك يفقدون ثقتهم فيه ويحجمون عن التعامل معه وكل ذلك خلف نتائج سلبية على مستوى وضعه المالي والاعتباري. ولذلك فإن مقدار التعويض المحكوم به لم يأخذ في الاعتبار جميع هذه المعطيات والوقائع مما جعله تعويضا هزيعا غير منصف ولا يعادل حجم الخسارة اللاحقة بالعارض ومقدار الكسب الذي فوت عليه. لأجل كل ذلك فإنه يكون محقا في طلب تأييد الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بالحكم بالتعويض وتعديله جزئيا فيما يخص مقدار التعويض المحكوم به وذلك بالرفع من قيمته وجعله 500.000 درهم بدل 50.000 درهم مع الفوائد القانونية منذ تاريخ النطق بالحكم الى غاية التنفيذ. لأجله يلتمس الحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بالتعويض وتعديله جزئيا فيما يخص مقدار التعويض المحكوم به وذلك بالرفع من قيمته وجعله 500.000 درهم بدل 50.000 درهم المحكوم به ابتدائيا وذلك مع الفوائد القانونية منذ تاريخ النطق بالحكم الى غاية التنفيذ. مرفقا مقاله بنسخة من الحكم.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف شركة التجاري وفا بنك :

أسس الطاعن استئنافه على الأسباب التالية: ان الحكم المستأنف صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم ، فقد ورد في الحكم المستأنف وبالضبط في الفقرة ما قبل الأخيرة من الصفحة 3 من الحكم المستأنف مايلي: " وحيث إن اعتراف المدعى عليها بكونها هي من قامت بالتصريح لدى بنك المغرب الشيء الذي أدى الى إصدار قرار منع المدعي بالتعامل بالشيكات مبررة ذلك بكون المقتضيات القانونية تفرض ذلك دون بيان الأسباب ولا هذه المقتضيات فإن خطأ المدعى عليها يكون ثابتا بغض النظر عن أي نقاش آخر حول وجود الحساب وحول رفع الحضر البنكي" ويستقي من هذه الحيثية ان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف اعتبرت العارضة مخطأة فيما أقدمت عليه لعله أنها صرحت بعدم أداء الشيك إلا أن العارضة لئن كانت قد صرحت لبنك المغرب بواقعة عدم الأداء فإنها حددت الجهة المتورطة في عدم أداء الشيك التي ورد عليها والتي تبين أنها بدون رصيد. ذلك أنها أشارت في الشهادة المسلمة لحامل الشيك ان السيد 11 الحسين الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد A50248 أصدر شيكا مسحوبا عليها تبين أنه بدون رصيد. هذا مع العلم ان التصريح الذي قامت به العارضة الى بنك المغرب بخصوص السيد 11 الحسين الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد A50248 تفرضه المقتضيات القانونية للمنظمة للتعامل بالشيك وبالتالي لم ترتكب العارضة أي خطأ في حق المدعي، لذلك فالجزاء الذي رتبته المحكمة في حق العارضة لا شيء من أنها صرحت شيكا تبين أنه بدون رصيد ويعود للسيد أ دراز الحسين الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد A50248 تكون قد أصدرت حكما غير معلل ولا يرتكز على أي أساس قانوني سليم. وأنها ملزمة بالتصريح لبنك المغرب بكل واقعة همت استخلاص شيك وهي ملزمة بتحديد الجهة التي صدر عنها ورقم بطاقته الوطنية. وأنه اذا كان بنك المغرب قد وقع له الخلط في الاسم الشخصي للشخص المعني بالشيك الذي صدر عنه وتبين انه بدون رصيد فإنها غير مسؤولة عن ذلك ما دام أنها قامت بما هي ملزمة بذلك، أضف إلى ذلك الى ان السيد 11 الحسين لم يسبق له أن راسل العارضة بخصوص موضوع المنع الذي تعرض إليه، كما أن ما يصرح به من أنه لا علاقة له بالعارضة ولم يسبق له ان كان له حساب مفتوح لديها أمر مردود ما دام انها أدلت بكشف حسابي يهم حساب مفتوح لديها لفائدة المدعي، أضف الى ذلك فإنه بعدما تأكدت العارضة من أن المدعي غير معني بواقعة الشيك الذي تم سحبه بدون مؤونة بادرت الى إخبار بنك المغرب بهذا الأمر وتم رفع المنع عنه، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن الضرر الذي يدعيه المدعي لا وجود له أصلا. ويتجلى من كل ما سبق أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف التي قضت على العارضة بأدائها للمدعي تعويضا مبلغ 50.000 درهم تكون قد أصدرت حكما غير معلل وغير مرتكز على أساس قانوني سليم. لأجله تلتزم إلغاء الحكم المستأنف والحكم برد ورفض دعوى المستأنف عليه مع تحميله الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2017/01/05 ان استئناف المستأنف غير جدي ولا يرتكز على أي أساس قانوني سليم ، وكما سبق وأن وضحت العارضة في استئنافها هي أيضا فإنها كانت قد صرحت لبنك المغرب بواقعة عدم أداء الشيك وحددت الجهة التي أقدمت على ذلك ألا وهو السيد 11 الحسين الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد A50248. هذا مع العلم ان التصريح الذي قامت به العارضة لبنك المغرب على السيد 11 الحسين الحامل

لبطاقة التعريف الوطنية عدد A50248 تفرضه المقتضيات القانونية للمنظمة للتعامل بالشيك وبالتالي لم ترتكب المدعية أي خطأ في حق المدعي، فإذا كان بنك المغرب قد وقع له خلط في الاسم الشخصي بين الاسم الذي يحمله المدعي والاسم الذي يحمله صاحب الشيك فإنها غير مسؤولة على ذلك. أضف الى ذلك فإن ما يصرح به المستأنف من أنه لا علاقة له بالعارضة ولم يسبق له أن كان له حساب لديها أمر مردود ما دام أنها أدلت بكشف حسابي يهم حساباً مفتوحاً لديها للسيد 11 الحسين. أضف الى ذلك أنه بعدما تأكدت العارضة من أن المدعي غير معني بواقعة الشيك الذي تم سحبه بدون مؤونة بادرت الى سحب الوثائق لدى بنك المغرب وتم رفع المنع عنه، وبذلك تكون العارضة قد قدمت خدمة للمدعي من غير ان يطلبها منها ذلك أنها لما علمت ان المنع الصادر عن بنك المغرب لا يهم المدعي الحالي السيد 11 الحسين وإنما يهم شخصا آخر يحمل نفس الاسم رقم بطاقته الوطنية وهي A50248 بادرت الى تصحيح الخطأ الذي وقع فيه بنك المغرب بخصوص المدعي الحالي. ويستقي من ما سبق ان العارضة لم تلحق أي ضرر بالمدعي الحالي وان الخطأ الذي تعرض له هذا الاخير صادر عن بنك المغرب، وأنه تبعاً لذلك ما كان للمحكمة أن تقضي على العارض بأداء تعويض في حدود مبلغ 50.000 درهم ما دام أنها لم تقم بأي تصرف يسيء الى المدعي الحالي. وأنها صرحت بواقعة الشيك بدون أداء لكن حددت الشخص الذي صدر عنه الشيك ونصت على رقم بطاقته الوطنية، واعتباراً أن البطاقة هي التي تحدد الشخص المسؤول عن إصدار شيك بدون رصيد فإنها تكون قد تصرفت طبقاً للقانون وبالتالي لا يمكن للمدعي الحالي مواجهتها بأي طلب ، واعتباراً أن العارضة هي الأخرى استأنفت حكم 2015/01/13 فإنها تؤكد ما ورد في استئنافها .

وعقب المستأنف بجلسة 2017/03/09 ان المستأنفة اذا كانت تعتبر ان بنك المغرب هو المسؤول فما هو الدافع الى مبادرتها تقديم طلب رفع المنع، وأن خطأها ثابت وأنه لو بذلت العناية اللازمة في تفقد الوثائق لثبت لها ان الشيك الذي رجع بدون مؤونة لا يهم العارض ما دام أنها مسؤولة في التأكد من هوية كل صاحب حساب بما في ذلك رقم بطاقة تعريفه الوطنية. وان الحكم الابتدائي جاء معللاً تعليلاً سليماً ما دام أنه ثبت لقضاة الدرجة الأولى مسؤولية المستأنفة وأنها لو تفحصت حساب الشخص المفترض أنه أصدر الشيك بدون رصيد لتضح لها أنه لا يحمل رقم بطاقة العارض التي هي A50248 ولما تم تلطيخ سمعته مع باقي الأبنك خاصة البنك المغربي للتجارة الخارجية ومصرف المغرب اللذان يتعامل معهما ، لذلك يكون الحكم الابتدائي قد جاء على صواب مما يتعين تأييده حول هذا الشق، وفيما يتعلق بالشق المتعلق برفع التعويض فإن العارض قد سبق ان أثار في استئنافه الموجبات التي تدعم وسائل استئنافه .

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/03/23.

محكمة الاستئناف

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف الطاعن 11 الحسين:

حيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه خرقه مقتضيات المادة 98 من ق.ل.ع. الذي أسس مقدار التعويض على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمتضرر والنفع الذي حرم منه وأن التعويض المحكوم به لم يراع العنصرين المشار إليهما وقضى بتعويض لم يجبر الضرر اللاحق به.

وحيث لما كان قوام المسؤولية البنكية توافر ثلاثة عناصر خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فإن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها قامت بالتصريح لدى بنك المغرب بواقعة شيك بدون رصيد من طرف الطاعن دون أن تتأكد من هوية الشخص الذي يحمله صاحب الشيك واسم الطاعن وقامت بتبليغ البنك بذلك ونتيجة تصريحها قام البنك بالمنع وبذلك فإن الخطأ باعتباره أهم ركن في المسؤولية ثابت في حق المستأنف عليها على خلاف ما تمسكت به، وأن ثبوت الخطأ يترتب عنه وجود ضرر، وإن الضرر إن كان وفق المادة 98 من ق.ل.ع. هو الخسارة التي لحقت بالمتضرر فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر الى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل ، فإنه طبقا للمادة المذكورة أعلاه فإن المتضرر كان عليه إثبات الخسارة التي لحقت بالمصروفات التي اضطر الى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الضار ، وأنه في النازلة فإن الطاعن ولئن ادعى حصول الضرر لم يدل بالوثائق التي تثبت الخسارة المادية التي لحقت به وان المحكمة لما حددت قيمة الضرر في مبلغ 50.000 درهم قد تكون قد استعملت سلطتها التقديرية المخولة لها في مجال التعويض عن الضرر في غياب الإدلاء بما يثبت حجم الضرر ونوعه ومقداره مما يبقى معه الاستئناف غير مؤسس ويتعين رده وتأبيد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف البنك :

حيث انه استنادا للحجيات أعلاه وأمام ثبوت ركن الخطأ في جانب الطاعنة التي كان عليها قبل الإقدام على إعلام بنك المغرب بإصدار شيك بدون رصيد أن تتأكد من هوية صاحب الشيك وانها حينما اعتبرت المستأنف عليه هو صاحب الشيك خطأ ولم تتخذ الحيطة الضرورية تكون قد ارتكبت خطأ وأن هذا الخطأ نجم عنه ضرر وأن الضرر يجب أن يجبر عن طريق التعويض ، وإن الحكم المستأنف لما اعتبر مسؤوليتها قائمة يكون قد صادف الصواب مما يتعين تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين.

في الموضوع: بردهما وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل صائر كل استئناف على رافعه.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2219
بتاريخ: 2017/04/13
ملف رقم: 2017/8220/427



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/04/13 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الشركة التجارية 11 في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي بطريق مراكش كلم 3 قرب نادي الرياضات بني ملال.
نائبها الأستاذ عبد النبي الحمزاوي المحامي بهيئة بني ملال الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ
حسن أرحال المحامي بهيئة البيضاء.

يوصفها مستأنفة من جهة

وبين : الشركة العامة المغربية للأبنك في شخص ممثلها القانوني
الكائنة برقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.
تنوب عنها الأستاذة فضيلة السبتي المحامية بهيئة البيضاء.

يوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور : السيد 11 عبد العزيز.

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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/4/6.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2017/1/3 تقدمت الشركة التجارية 11 بواسطة الأستاذ عبد النبي الحمزاوي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم التجاري عدد 3970 الصادر في الملف التجاري عدد 2015/8202/10933 بتاريخ 2016/4/21 القاضي بقبول جميع الطلبات وفي الموضوع برفضها مع تحميل رافعها الصائر.

حيث لا دليل على تبليغ الطاعنة الحكم المطعون فيه مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضوع:

يتجلى من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/12/1 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنه سبق لها أن استفادت من تسهيلات بنكية في حسابها وصلت الى تاريخ المنازعة القضائية مبلغ 1584399,87 درهم، وان المدعية سبق لها أن استفادت من قيمة 3 كمبيالات عن طريق الخصم إلا ان الكمبيالات لم يتم أدائها في تاريخ استحقاقها حيث نتج عن ذلك تسجيل مديونية بحساب المدعية بمبلغ 133371,05 درهم ليكون مجموع الدين هو مبلغ 1717771,37 درهم، وان المدخل في الدعوى منح للمدعى عليها كفالات رهنية على ملكه المسمى "لبنى" موضوع مطلب التحفيظ عدد 18765-10 الكائن بمدينة بني ملال بصفته كفيلًا ضامنًا لأداء ديون المدينة الأصلية الشركة التجارية 11. وان المدعى عليها استصدرت قرارا تجاريا تحت عدد 702 موضوع الملف رقم 405-12-2009 من طرف محكمة الإستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2009-5-28 قضى على المدعية بأدائها لها مبلغ 1717771,37 درهم موضوع الدين المشار إليه أعلاه، وان المدعية أدت ما بذمتها للمدعى عليها واستصدر بعد ذلك المدخل في الدعوى قرارا تجاريا تحت عدد 1758 بتاريخ 2014-10-30 من محكمة الإستئناف التجارية بمراكش قضى بالتشطيب على الرهون المقيدة بمطلب التحفيظ المشار إليه أعلاه، وانه مادامت المدعى عليه قد استخلصت جميع ديونها بما فيها قيمة ثلاث كمبيالات فان الاحتفاظ بالكمبيالات من طرفها أصبح بدون مبرر قانوني خاصة وان المدعية لما طالبت زينائها بقيمة الكمبيالات المذكورة أبدوا رغبتهم في أداء ما بذمتهم، وان سلوك المدعى عليها أضر بالمدعية والتمست الحكم على المدعى عليها بإرجاعها للمدعية ثلاث كمبيالات سبق لها

ان استفادت من قيمتها عن طريق الخصم موضوع القرار التجاري عدد 702 الصادر بتاريخ 28-5-2009 عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش موضوع الملف رقم 405-12-2009 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر واحتياطيا الأمر بإجراء بحث بالمكتب. وأرفق المقال بصور من قرار تجاري ، وصورة تبليغية، رفع اليد، وصورة من رفع اليد عن الحجز التحفظي .

وبتاريخ 21-01-2016 تقدم دفاع المطلوب الحكم بحضوره في الدعوى بمذكرة جوابية يعرض فيها انه سبق له ان منح للمدعى عليها كفالات رهنية على ملكه المذكور أعلاه بصفته كفيلا ضامنا، وانه مادامت المدعية قد أدت ما بذمتها للبنك المدعى عليه من ديون فإنه يلتمس تطبيق القانون وأرفق المذكرة بصورة من قرار استئنافي .

وبتاريخ 11-2-2016 تقدم دفاع المدعى عليها بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الطلب يبقى غير مقبول لعدم إثبات المدعية لصفتها والتمس الحكم بعدم قبول الطلب، كما تقدم بمذكرة جوابية بتاريخ 25-02-2016 يعرض فيها انه سبق للبنك ان استصدر أمرا بالأداء عن طريق رئيس المحكمة التجارية بمراكش قضى على المسحوب عليه رجوي عبد الواحد بأدائه للبنك مبلغ 70121,50 مع الفوائد القانونية والذي تم تأييده استئنافيا كما استصدر البنك أمرا بالأداء يخص كمبياليتين بمبلغ 63250,00 درهم إلا ان الأمر المذكور تم إلغاؤه من طرف محكمة الإستئناف التجارية بمراكش والحكم من جديد برفض الطلب موضوع القرار عدد 498 بتاريخ 28-4-2009 والتمس بناء على ما ذكر الحكم برفض الطلب وأرفق الطلب بصورة بأمر بالأداء صورة من قرار استئنافي، صورة لمحضر إخباري، صورة من أمر بالأداء، صورة من قرار استئنافي .

وبتاريخ 10-03-2016 تقدم دفاع المدعية بمذكرة تعقيبية مع مقال إضافي مؤدى عنه يعرض فيهما انه مادامت المدعى عليها قد اختارت متابعة الموقعين على الكمبيالات الثلاث موضوع النزاع طبقا للفقرة الأولى من المادة 502 من مدونة التجارة فإنه ليس من حقها القيام باستخلاص قيمة زبونها المدعية خاصة وأنها اخفت عنها متابعة الموقعين على الكمبيالات الثلاث واستصدرت أمرا بالأداء في مواجهتهم، وانه يبقى من حق المدعية مطالبة المدعى عليها بإرجاعها قيمة الكمبيالات الثلاث المحددة في مبلغ 133371,50 درهم والتي سبق لها ان استخلصتها تنفيذا للقرار التجاري عدد 702 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 28-5-2009 والتمس الحكم على المدعى عليها بإرجاعها للمدعية مبلغ 133371,50 درهم مع الفوائد القانونية والصائر والنفاذ المعجل .

وبتاريخ 24-3-2016 تقدم دفاع المدعى عليها بمذكرة جوابية يعرض فيها ان البنك يدلي بإشهاد مؤرخ في 7-12-2007 صادر عن المدعية تقر بموجبه بأنها توصلت بكمبيالة بمبلغ 70120,50 درهم من طرف السيد رجيوي عبد الواحد المستحقة الأداء بتاريخ 20-7-2006 ويلتزم كذلك بعدم القيام بأية متابعة قضائية في هذا المجال، وان الكمبيالة المذكورة هي موضوع أمر بالأداء عدد 371-2008 صادر

بتاريخ 3-6-2008 ، كما انه يدلي بإشهاد مؤرخ في 9-8-2007 صادر عن عبد العزيز 11 بصفته مدير شركة 11 يشهد بموجبه انه توصل بمبلغ الكمبيالتين اللتين تحملان مبلغ 632500 درهم من طرف السيد كمال محفوظ، وان الكمبيالتين هما موضوع أمر بالأداء عدد 347-2-2008 الصادر بتاريخ 22-5-2008 المدلى به من طرف المدعية بمذكرتها الجوابية، وانه أمام تنكر المدعية لتوصلها بقيمة الكمبيالات موضوع الدعوى فإن ذلك صادر عن سوء نيتها والتمس رد ما جاء في المقالين الأصلي والإضافي والحكم برفض الطلب. وأرفق المذكرة بصورة من اشهادين .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 07-04-2016 تقدم خلالها دفاع المدعية بمستنتجات ختامية يعرض فيها ان المدعية تنفي ان تكون قد تسلمت مبلغ الكمبيالات موضوع النزاع من زبائنها، وإنما استفادت من قيمة الكمبيالات من طرف المدعى عليها عن طريق عملية الخصم وان البنك ألزم المدعية قبل الاستفادة من قيمة الكمبيالات من التوقيع على الإشهادين أعلاه حتى يتمكن البنك من متابعة الموقعين من أجل استخلاصها، والحال ان المدعى عليها قامت بمتابعة الموقعين من اجل استخلاص الكمبيالات وفي نفس الوقت قامت بتقييد مديونيتها في حساب المدعية بالرغم من عدم إرجاعها الكمبيالات الى زبونها حتى تتمكن من سلوك المساطر القضائية خلافا لمقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة والتمس الحكم وفق المقالين الإفتتاحي والإضافي مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعية التي أسست استئنافها على ما يلي :

ان محكمة الدرجة الأولى قد قضت برفض طلباتها بعلّة " أنه بالرجوع إلى الإشهاد الصادر عن المدعية المؤرخ في 07/12/2007 وكذا الإشهاد الصادر عن مديرها المؤرخ في 07/08/2007 فإنهما يفيدان توصل المدعية بقيمة الكمبيالات المطلوبة، وأن احتفاظ البنك المدعى عليه بالكمبيالات لا يتنافى مع مقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة طالما أنه سلم للمدعية قيمتها وأن دفع المدعية بكون البنك المدعى عليه قد ألزمها بالتوقيع على الإشهادين لتمكينه من متابعة الموقعين على الكمبيالة يبقى بدون إثبات " والحال أن الثابت من مستندات القضية أن العارضة قد استفادت من قيمة ثلاث كمبيالات موضوع النزاع عن طريق الخصم مقابل الإشهادين المحتج بهما من طرف المستأنف عليها إلا أن هذه الكمبيالات لم يتم أداءها في تاريخ استحقاقها فنتج عن ذلك تسجيل مديونية بحساب العارضة بمبلغ 133371,50 درهم، هذه المديونية التي تم أداءها لاحقا من طرف العارضة للمستأنف عليها في إطار القرار التجاري عدد 702 الصادر في الملف عدد 405/12/2009 من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 28/5/2009 مما حدى بالمدخل في الدعوى بصفته كفيلا ضامنا لأداء ديون العارضة الشركة التجارية 11 إلى استصدار قرار تجاري تحت عدد 1758 قضى بالنشيطيب على جميع الرهون المقيدة بمطلب التحفيظ عدد 10/18765 للأداء والتي سبق أن منحها للمستأنف عليها ككفالات رهنية على ملكه. وأن المستأنف عليها رغم استخلاص قيمة الكمبيالات موضوع النزاع من زبونها العارضة شركة التجارية 11 فإن الثابت

من وثائق القضية انها تابعت الموقعين من اجل استخلاص الكمبيالات الثلاث وهو ما يتنافى ومقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة التي تخير البنك في مثل نازلة الحال بين متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب الدين المصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة التجارية أو دينه العادي ردا للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون وأنه بإجراء مقارنة بين الدفع المتمسك بها من طرف العارضة وحيثيات الحكم الابتدائي نجد أن محكمة الدرجة الأولى لم تعرها أي اهتمام لأن العبرة ليس استعراض مواقف الأطراف ولكن المعول عليه هو الرد على كل دفع جدلي أثّر أمام القضاء وتحديد موقف المحكمة منه إيجابا أو سلبا لأن التعليل يقصد منه التحقق من أن القاضي قد فهم وأحاط بالدعوى من الجوانب القانونية وقد كيفها التكييف القانوني الصحيح والتأكد من أن القاضي قد اطلع على وقائع القضية ومستنداتها وكون قناعته فيما أبداه الخصوم من طلبات ودفع.

وأن محكمة النقض قد استقرت على أن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه والهدف من التعليل هو أن يجيب القضاء على الدفع التي يثيرها الخصوم وأن تجاهل المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف لكل المعطيات السالفة الذكر والقفز عليها رغم ما لها من تأثير على اتجاهها بجعل حكمها غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين إلغاؤه.

لهذه الأسباب تلتزم إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب والحكم تصديا على المستأنف عليها الشركة العامة المغربية للأبنك بإرجاعها للمستأنفة الشركة التجارية 11 مبلغ 133371,50 درهم مع الفوائد القانونية والصائر. واحتياطيا الحكم تصديا على المستأنف عليها بإرجاعها لفائدتها الثلاث كمبيالات التي سبق لها وأن استقادت من قيمتها عن طريق الخصم موضوع القرار التجاري عدد 702 الصادر في الملف 2009/12/405 من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2009/05/28 تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميلها الصائر. وأرفقت المقال بنسخة الحكم.

وأجاب المطلوب الحكم بحضوره بجلسة 2017/2/9 أن السيد 11 عبد العزيز سبق وأن منح للمستأنف عليها الشركة العامة المغربية للأبنك كفالات رهنية على ملكه المسمى " لبنى " ذي مطلب التحفيظ عدد 10/18765 والكائن بمدينة بني ملال بصفته كفيلة ضامنا لأداء ديون المدينة الأصلية المستأنفة الشركة التجارية 11 وأنه مادامت المستأنفة الشركة التجارية 11 قد أدت ما بذمتها للشركة العامة المغربية للأبنك من ديون فإن السيد 11 عبد العزيز قد استصدر قرارا تجاريا تحت عدد 1758 صدر بتاريخ 2014/10/30 من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمراكش والموجود ضمن وثائق القضية قضى بالتشطيب على الرهون المقيدة بمطلب التحفيظ عدد 10/18765.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2017/3/2 أنه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي يتضح جليا أن المستأنفة بمقالها تحاول تغيير موضوع الدعوى، ذلك أنه بالرجوع إلى ما راج في المرحلة الابتدائية إذ أن

المستأنفة تقدمت بمقالها الافتتاحي في مواجهة العارضة تلتبس فيه الحكم عليها بإرجاعها لها ثلاث كمبيالات التي سبق لها وأن استفادت من قيمتها عن طريق الخصم زاعمة أنها لما طالبت زينائها بقيمة تلك الكمبيالات أبدوا رغبتهم في أداء مبالغها شريطة إرجاعها لهم تلك الكمبيالات . كما تقدمت بمقال إضافي تلتبس فيه الحكم لها بإرجاعها لها قيمة الكمبيالات الثلاث المحددة في مبلغ 133.371,56 درهما مع الفوائد القانونية وأن العارضة تؤكد أنها أدلت في المرحلة الابتدائية بإشهاد صادر عن الشركة التجارية 11 في شخص مديرها السيد 11 عبد العزيز تقر فيه بأنها توصلت بكمبيالة بمبلغ 70.120,50 درهما من طرف السيد رجيوي عبد الواحد المستحقة الأداء بتاريخ 2006/7/20 ويلتزم فيه كذلك بعدم القيام بأية متابعة قضائية في هذا الشأن وأن هذه الكمبيالة هي موضوع الأمر بالأداء عدد 2008/2/371 الصادر بتاريخ 2008/6/3 المدلى بها من طرف العارضة في المرحلة الابتدائية. كما أدلت بإشهاد مؤرخ في 2007/8/9 صادر عن السيد عبد العزيز 11 بصفته مدير شركة 11 التجارية يشهد فيه بأنه توصل بمبلغ الكمبياليتين تحملا مبلغ 63250 درهما من طرف السيد كمال محفوظ وأن هاتين الكمبياليتين هي موضوع الأمر بالأداء عدد 2008/3472 الصادر بتاريخ 2008/5/22 المدلى بها كذلك من طرف العارضة. وأنه تبعا لذلك فإنه يتعين رد ما جاء في المقال الاستثنائي لعدم استناده على أي أساس خاصة وأن المستأنفة توصلت بقيمة الكمبيالات مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي لكونه جاء معللا تعليلا كافيا ومصادقا للصواب.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2017/4/6 ان العارضة تنفي أن تكون قد تسلمت مبلغ الكمبيالات موضوع النزاع من زينائها وإنما استفادت من قيمة الكمبيالات من المدعى عليها الشركة العامة المغربية للأبنك عن طريق عملية الخصم وأن هذه الأخيرة ألزمت العارضة الشركة التجارية 11 قبل الاستفادة من قيمة الكمبيالات التوقيع لها على الاشهادين المذكورين أعلاه حتى تتمكن المدعى عليها الشركة العامة المغربية للأبنك من متابعة الموقعين من اجل استخلاص الكمبيالات. وأن الثابت من معطيات القضية وملابساتها أن المدعى عليها الشركة العامة المغربية للأبنك قد قامت بمتابعة الموقعين من اجل استخلاص الكمبيالات موضوع النزاع وفي نفس الوقت قامت بتقييد مديونية بقيمة الكمبيالات في حساب العارضة بل الأكثر من ذلك فإنها قد استخلصت قيمتها فيما بعد ولم ترجع الأوراق التجارية إلى زبونها حتى تتمكن هذه الأخيرة من سلوك المساطر القضائية في وقتها للحفاظ على حقوقها، وان سلوك المدعى عليها هذا يتنافى ومقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة التي تخير البنك في مثل نازلة الحال بين متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة التجارية أو دينه العادي ردا للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقطاع الدين، وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون. وأنه تبعا للمعطيات السالفة الذكر وبناء على كون المستأنف عليها قد قامت بتقييد مديونية بقيمة الكمبيالات موضوع النزاع في حساب العارضة واستخلصت قيمتها فيها بعد عن طريق القرار التجاري عدد 702 الموجود ضمن وثائق القضية فإنه ليس من حقها الاحتفاظ بالكمبيالات موضوع النزاع

ومتابعة الموقعين لأن ذلك يتنافى ومقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة. لذلك تلتزم إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً وفق الملتزمات المدونة بالمقال الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/4/13.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه مجانبته الصواب لما قضى برفض الطلب بعلّة أن الإشهادين الصادرين عنها بتاريخ 2007/12/7 و 2007/8/7 يفيدان توصلها بقيمة الكمبيالات المطلوبة وأن احتفاظ البنك المستأنف عليه بالكمبيالات لا يتنافى مع مقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة طالما أنه سلمها قيمتها والحال أنها استفادت من قيمة ثلاث كمبيالات عن طريق الخصم مقابل الإشهادين المحتج بهما وأنها رغم تقييد قيمتها في الرصيد المدين لحسابها تابعت الموقعين عليها من أجل الاستخلاص .

وحيث إنه طبقاً للمادة 502 من مدونة التجارة فإن البنك الذي قبل الكمبيالات في إطار عملية الخصم له الخيار بين متابعة الموقعين عليها من أجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييدها في الرصيد المدين لحساب المستفيد من عملية الخصم وفي حالة التقييد ينتهي الدين وعلى البنك إرجاع الورقة التجارية إلى الزبون.

وحيث أن البين من وثائق الملف أن المستأنف عليها قد تقدمت بخصوص الكمبيالات الثلاث موضوع الدعوى بمساطر قضائية في مواجهة الساحب لاستخلاص قيمتها وذلك عن طريق استصدار أمرين بالأداء الأول تحت عدد 347 قضى لفائدتها بمبلغ 63250 درهم والثاني تحت عدد 2008/371 قضى لفائدتها بمبلغ 70121,50 درهم.

وحيث ثبت من القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2015/5/28 قرار عدد 702 ملف رقم 2009/12/405 القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء على الطاعنة والسيد 11 عبد العزيز بالتضامن بمبلغ 1.717.771,37 درهم الذي يمثل الرصيد المدين به الحساب بالاطلاع ومبلغ 133.371,50 درهم قيمة الكمبيالات مخصومة وغير مؤداة في تواريخ استحقاقها ، وأن الحكم الابتدائي الذي تم تأييده استئنافياً اعتمد على خبرة يوسف زغلول الذي تم تعيينه للتأكد من الدين.

وحيث أن تقييد البنك قيمة الكمبيالات في مدينية الطاعنة ومتابعة الساحبين بمقتضى المساطر المشار إليها أعلاه في نفس الوقت يشكل خرقاً سافراً للمادة 502 من مدونة التجارة وأن الحكم المستأنف لما قضى برفض الطلب استناداً للإشهادين الذي منحتهم الطاعنة للبنك يكون قد خرق المادة 502 من مدونة التجارة وعلل ما قضى به التعليل الفاسد مادامت الطاعنة قد أثبتت من خلال الوثائق أنها وقعت على الإشهادين لتمكين البنك من متابعة الموقعين على الكمبيالات مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى

به والحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة الطاعنة مبلغ 133371,50 درهم بدل إرجاع الكمبيالات لكونه مارس مساطر قضائية بخصوصها في مواجهة صاحبها.
وحيث إن طلب الفوائد القانونية له ما يبرره ابتداء من تاريخ الطلب.
وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 133371,50 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر.

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

الرئيس والمقرر
كاتب الضبط

قرار رقم: 2181
بتاريخ: 2017/04/12
ملف رقم: 2015/8220/4390



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/04/12

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة العامة ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي برقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ عزالدين بنصغير المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنف عليها فرعيا من جهة.

وبين السيد محمد 11.

النائبة عنه الأستاذة ودیعة عماري وكذا الأستاذ محمد أمال المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى.

1- الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي في شخص ممثله القانوني مكاتبه الدار البيضاء.

النائب عنه الأستاذ عبد الرحمان الفقير المحامي بهيئة البيضاء.

2- السيد الخازن الجهوي للدار البيضاء بمكاتبه بالدار البيضاء.

3- السيد قابض قبضة المعاريف البيضاء.

بوصفهم مدخلين في الدعوى .

بناء على القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 3/172 و المؤرخ في 2015/6/3 في ملف تجاري عدد 2013/1/3/1389 و القاضي بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة الملف على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

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

و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/05

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي الى تطبيق القانون

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

وفي الاستئناف الأصلي :

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الشركة العامة مؤدى عنه بتاريخ 2012/09/21 تستأنف

بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2012/05/22 في الملف عدد 17/2010/10408

والقاضي عليها بأداء مبلغ 742.993,16 درهم مع الصائر ورد باقي الطلبات.

حيث ان الطاعة لم تبلغ بعد بالحكم المستأنف

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الاستئناف الفرعي:

حيث تقدم السيد محمد 11 بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2013/02/04 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إليه أعلاه.

حيث ان الاستئناف يدور وجودا وعدما مع الاستئناف الأصلي ، واعتبارا لكونه مستوف لكافة الشروط القانونية فهو مقبول أيضا.

فيما يخص المقال الاصلاحى :

حيث إن المقال الاصلاحى مؤدى عنه ومستوف لكافة الشروط القانونية مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي مقال إدخال الغير فى الدعوى.

حيث ان إدخال الغير فى الدعوى هو بمثابة ادعاء مقدم ضد الغير يجب مباشرته ابتداء امام محكمة الدرجة وبالتالي لا يقبل ادخال الغير فى الدعوى لأول مرة أمام محكمة الدرجة الأولى الثانية طبقا للفصل 350 من ق م م والذي تنص على ان ما يطبق اما محكمة الاستئناف مقتضيات الفصل 108 وما يليه وليس الفصل 103 من نفس القانون وتبعا لما ذكر أعلاه يتعين عدم قبول مقال الإدخال وتحميل رافعه الصائر .

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف أن السيد محمد 11 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/09/27 يعرض فيه بواسطة دفاعه أنه فتح حسابا بنكيا جاريا بتاريخ 2003/08/11 لدى الشركة العامة المغربية للأبنك وكالة مدار أروبا تحت عدد 000903105274000169 وذلك ليودع لديها أموال باسمه الشخصي، وأنه بتاريخ 2003/10/31 كان يتوفر على رصيد قدره دائن 1694547,70 درهم، وأنه بتاريخ 2008/04/30 فوجئ أن رصيده أصبح في حدود مبلغ 887,69 درهم دون أن يكون قد أجرى أية معاملات بحسابه، وأنه أمام اختفاء المبلغ المذكور بادر إلى توجيه إنذار للمدعى عليها يطالبها بإرجاع المبلغ المختفي من حسابيه وأنه أودع أمواله لدى المدعى عليها للمحافظة عليها، غير أنها خرقت مقتضيات الفصل 791 من ق.ل.ع. المدعى المودعة لديه، وأن العارض تضرر كثيرا من النقصان الذي لحق رصيده الإيجابي وحرمه من فرصة جني أرباح كانت ستؤول إليه لو

تصرف في أمواله التي كانت مودعة لدى البنك المدعى عليه، ملتصقا بالحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 40000,00 درهم المشكل لجزء من المبلغ الذي كان مودعا بحسابه لدى المدعى عليه، والأمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة المبلغ الذي لا زال بحوزة المدعى عليه بدقة إضافة إلى الأرباح التي تم تقويتها وحفظ حقه في التعقيب، مرفقا مقاله بصورة لطلب فتح حساب- كشفين حسابيين- طلب تبليغ إنذار- محضر بإجراء تبليغ إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أساسا في الشكل أن المدعي لم يعزز ادعاءاته بأي دليل أو إثبات سواء عقد فتح الحاسب الجاري أو كشف الحساب المتعلق بالرصيد في تاريخ 2003/10/31 وكشف الحساب المتعلق بتاريخ 2008/04/30 ولا الكشف الحسابية المتعلقة بالفترة بين التاريخين لإثبات عدم قيامه بأية عملية ولا نسخة من الإنذار المزعوم وتوصل العارضة به، واحتياطيا في الموضوع أن المدعي تجاهل ذكر معاملتين مهمتين أثرتا بشكل خاص على أمواله تتمثلان في إشعارين موجهين إلى العارضة في إطار مسطرة إشعار الغير الحائز طبقا للفصل 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية موقعين من طرف مأمور التبليغ والتنفيذ للخرينة الأول بتاريخ 25 دجنبر 2003 والثاني بتاريخ 2005/07/04، وأن تجاهل المدعي لهذين الإشعارين يؤكد سوء نيته وتؤثر الاستجابة لهما على وضعيته المالية، خاصة وأنهما معا يضمنان مبلغا يناهز 2690699,18 درهما وبالتالي يتعين رفض طلب المدعي.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2011/9/20 والقاضي بإجراء بحث بين طرفي الدعوى.

وبناء على البحث المجرى بين الطرفين بحضور نائبيهما بتاريخ 2011/10/25 إنه بعد تعقيب الأطراف على البحث أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف من طرف الشركة العامة وجاء في أسباب استئنافها بأن محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب فيما قضت به للأسباب التالية :

بشأن إشعار الغير الحائز إنها استبعدت المحكمة أحد الإشعارين الذين تلقتهم الطاعنة ونفذتهما بعله أنه يحمل اسم المؤسسة الطبية مولاي عبدالسلام واعتبرت ان الطاعنة لم تثبت علاقة المدعي بهذه المصلحة ولا بالحساب المفتوح. والحال أن هذا الإشعار الذي تلقتة الطاعنة من مصالح خزانة المملكة والمدلى بنسخة منه يحمل إضافة إلى اسم مصلحة مولاي عبدالسلام رقم الحساب البنكي للمستأنف عليه مكتوبا مرتين : مرة قبل نص الإشعار مباشرة ومرة في صلب نص الإشعار إن الإشعار المذكور يحمل أمرا جازما واضحا بتحويل المبلغ المطلوب من الحساب البنكي المحدد بدقة.

وحيث إنه إذا كانت مصالح الخزينة قد أرادت أن تسحب المبلغ المطلوب من حساب المستأنف عليه بغاية استيفاء دين لها على المصلحة ، فإن الطاعنة لا تملك الصفة ولا الحق القانوني لرفض الخضوع للأمر الصادر إليها ، ويبقى من حق المعني بالأمر أن يسألها بالطرق القانونية المتاحة أمامه وأن الطاعنة لما نفذت الإشعار طبقا للقانون استنادا على صراحة ودقة رقم الحساب الذي حدد فيه ، لم ترتكب أي خطأ في تدبير حساب المستأنف عليه وليس عليها أن تتأكد من حقيقة مديونية صاحب الحساب للخزينة . وحيث إن ذكر اسم المصلحة في خانة الملزم بالأداء " Redevable " لا يحول دون ترتيب الأثر القانوني على الأمر الصريح الصادر بتحويل المبلغ من الحساب ذي الرقم المحدد في الإشعار ، لأن العلاقة بين المدين الفعلي وصاحب الحساب المطلوب تحويل أمواله لا تعني الطاعنة في شيء. وبشأن المبلغ المزعوم اختفاؤه : إن المحكمة قد اعتمدت المبلغ المطلوب من طرف المدعي وهو 1.694.547,70 درهم باعتباره أصل المبلغ الذي تصرفت فيه الطاعنة وأسست عليه حسابها لمستحقات المدعي ، والحال أن المدعي وإن أدلى بنسخة لكشف الحساب البنكي مؤرخ في 2003/10/31 يثبت حسابا دائنا بالمبلغ المذكور ، فإن ذلك لا يعني أن الطاعنة قد تصرفت فيه كلية على النحو الذي ادعاه المدعي خاصة وأن هذا الأخير نفسه قد صرح في مقاله الافتتاحي أن حسابه قد بقي دائنا بمبلغ 887,69 درهم بتاريخ 2008/04/30 وهو التاريخ الذي جعله مرجعا لدعواه ، و إن المحكمة لما أرادت أن تقدر قيمة المبلغ الذي يتعين رده كان عليها أن تتأكد من ثبوت مزاعم المدعي ، ومن حقيقة المبالغ التي قامت الطاعنة بتحويلها من حسابه فعلا ، لا أن تكتفي بعمليات حسابية بسيطة وكأن حساب المدعي لم يعرف أية معاملة ، ولم ينقص رصيده بمبالغ الخدمات البنكية المقدمة للمدعي وغيرها مما تكون معه قد أساءت تعليل حكمها. و يتعين تبعا لذلك القول بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

و بجلسة 2013/02/05 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي يعرض فيها أن مقال المستأنفة يتضمن مجموعة من الادعاءات التي لا تركز على أي أساس موضوعي أو قانوني ، ذلك أنها أثارت بأن الإشعارات لدى الغير التي توصلت بها هي إشعارات صحيحة وبأن التحويلات التي قامت بها استنادا على هذه الإشعارات هي تحويلات صحيحة ولا تشوبها أي إخلالات. وحيث إن الحكم الابتدائي جاء على صواب فيما قضى به على المستأنفة بأداء مبلغ 742.993,16 درهم إذ أن المحكمة الابتدائية تبين لها بأن المستأنف عليها ارتكبت خطأ مهنيا فادحا عندما حولت المبلغ المذكور لفائدة الخزينة العامة. وحيث إن الإشعار لدى الغير للخزينة الذي استندت عليه المستأنف عليها غير مرتكز على أساس و غير محترم للشروط الشكلية المطلوبة في الإشعار لدى الغير مما يتعين معه الحكم ببرد دفعات المستأنفة لعدم ارتكازها على أساس قانوني

سليم. وفيما يخص الاستئناف الفرعي ، فإن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من الحكم على المستأنف عليها بأداء مبلغ 742.993,16 درهم فقط لفائدة العارض ، وعدم تمكينه من مبلغ الأجر المقتطع كذلك من حسابه والمتمثل في مبلغ 951.554,54 درهم. إذ أن العارض وكما أوضح خلال المرحلة الابتدائية بأن هذا المبلغ المقتطع من حسابه لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن ديون لا علاقة له بها ، وإن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها والتي تزعم من خلالها بأنها استندت عليها في سحب المبالغ من حساب العارض هي وثائق مشكوك في أمرها. إذ أن المستأنف عليها أدلت بإشعار حامل لرقم 39/03 من أجل تحصيل ديون مصحة فوما والمرسل إليها من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، كما أدلت بإشعار آخر يحمل نفس الرقم 39/03 من أجل تحصيل ديون الدكتور 11 والدكتور المدني ، وأن هاذين الإشعارين لا يتضمنان أي حساب بنكي لا للمصحة فوما ولا للدكتور 11 العارض ، كما أن المستأنف عليها قامت ومن تلقاء نفسها بتحويل المبلغ المطلوب من حساب العارض وليس من حساب مصحة فوما رغم أن الإشعارين لا يحملان أي رقم لحساب بنكي ، كما أن الحساب البنكي للعارض هو حساب مفتوح ضمن خانة الحسابات المفتوحة للأشخاص والحساب البنكي لمصحة فوما هو حساب مفتوح ضمن خانة الحسابات المفتوحة للشركات ، وإن المستأنف عليها أخطأت بالتصرف في أموال العارض المودعة لديها ودون التأكد من صحة الإشعارين المتناقضين الموجهين إليها خاصة أن الواجب المهني للمستأنف عليها يفرض عليها التأكد والتدقيق قبل التصرف في الأموال المودعة لديها ، وأنه من الواجب عليها إعلام العارض بكل العمليات المنصبة على حسابه ، لذلك يتعين القول والحكم برد جميع دفعوات المستأنفة لعدم ارتكازها على أساس قانوني سليم ، تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفعه إلى مبلغ 591.554,54 درهم المطالب به والمقتطع لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

و بجلسة 2013/04/30 أدلت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيب مع جواب تعرض فيها أنه بخصوص ردها على جواب المستأنف عليه أصليا على مقال الاستئناف الأصلي فإنه قد ضمن مذكرة جوابه كون الحكم الابتدائي مبني على صواب فيما قضى به ضد الطاعنة لكونها ارتكبت خطأ مهنيا لما حولت مبلغ 742.993,16 درهم من حسابه لفائدة الخزينة العامة بناء على إشعارات اعتبرها مشوبة بإخلالات لعدم احترام الشروط الشكلية المطلوبة في الإشعار لدى الغير. لكن بالرجوع إلى الإشعار المطعون في سلامته سيتبين أنه سليم لكونه يحمل بالإضافة إلى اسم مصحة مولاي عبدالسلام رقم الحساب البنكي للمستأنف عليه مكتوبا مرتين بالإشعار، مرة قبل نص الإشعار مباشرة ومرة في صلب نص الإشعار الذي حمل أمرا جازما و واضحا بتحويل المبلغ المطلوب من الحساب البنكي المحدد به بدقة. وأنه بالرجوع إلى المادة 102 من مدونة التحصيل فإنها قد

أكدت على الطابع التنفيذي للإشعار للغير الحائز حيث نصت على أنه يترتب التسليم الفوري للمبالغ المحازة من الغير في حدود الدين العمومي، وأضافت هذه المادة أن التسليم الفوري يمتد مفعوله إلى الديون المؤجلة والديون المشروطة التي تعود للملزم على الغير. وأنه بمجرد تبليغ الطاعنة بالإشعار لدى الغير، فإنه لا يمكنها مناقشة مضمونه والعمل خلاف مقتضيات القانونية الأمرة بالتسليم الفوري للمبالغ الوارد النص عليها في المادة 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية السالفة الذكر. وأكدت كل ما جاء في مقالها الاستئنافي ملتزمة رد الاستئناف الفرعي وتأييد الحكم المستأنف بخصوص ما انصب عليه الاستئناف الفرعي وتحمله صائره.

و بتاريخ أصدرت هذه المحكمة القرار الإستئنافي تحت عدد 2848 بتاريخ 2013/5/21 في ملف عدد 2012/16/3442 و الذي قضى في الشكل في الشكل بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي والمقال الإصلاحي، وفي الجوهر : برد الأصلي وإبقاء الصائر على رافعه وباعتبار الفرعي وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.694.547,70 درهم وتأبيده في الباقي وتحميل المستأنفة أصليا الصائر.

بناء على القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 3/172 و المؤرخ في 2015/6/3 في ملف تجاري عدد 2013/1/3/1389 و القاضي بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة الملف على محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

و بناء على مستنتاجات بعد النقض مع طلب إدخال التي أدلت بها الشركة العامة المغربية للأبنك بواسطة دفاعها بجلسة 2016/4/6 جاء فيها في كون المستأنفة ملزمة بالإستجابة للإشعار ذلك ان مدونة تحصيل الديون العمومية قد وضعت رهن إشارة الإدارات و المؤسسات العمومية أداة الإشعار الموجه الى غير الحائز من أجل إستخلاص الديون العمومية، و متعنه بالقوة اللازمة فأوجب على الحائز الإستجابة الى طلب تحويل المبالغ تحت طائلة إثارة مسؤولية المباشرة، و ان محكمة النقض قد اكدت هذا الإلتزام الواقع على عاتق المستأنفة بإعتبارها حائزا لأموال الغير، و أوضحت انها تخضع للإلتزام قانوني بالتحويل في حدود المبالغ التي تحوزها بمجرد تلقيها للإشعار مادام صاحب الحساب هو المعني بهذا الأخير، فإن الإلتزام المستأنفة يكون ثابتا، و اما في تعلق موضوع الإشعار بالمستأنف عليه فإن محكمة النقض الزمت محكمة الإحالة بالتأكد من تعلق الديون المطلوبة بالمستأنف عليه، و سبق للمستأنف عليه ان تمسك بأن الإشعارين الموجهين للمستأنفة لا يتعلقان به، و هو ما وافقه عليه القرار المنقوض، معتبرا ان المستأنفة لم تقم بالتأكد من أن الديون العمومية المستخلصة تهم المستأنف عليه، و ان كون الحساب رقم 0227800016900009031052 هو المعني بالإشعارين المتوصل بهما امر ثابت من خلال هوية

صاحب الحساب و هوية الشخص المعني بالإشعارات، و يتضح انه خلافا لما يزعمه المستأنف عليه و خلافا لما أثاره القرار الإستئنائي السابق، فإن الإشعارين الموجهين للمستأنفة من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي و من قابض البيضاء - المعاريف، إنما كانا يتعلقان بالحساب المذكور أعلاه و المفتوح لديها بإسمه و بإسم شريكه محمد مدني لتدبير أموال "FOMA"، فإنه يتعين اثبات ذلك و الحكم طبقا للمقال الإستئنائي، و اما حول طلب الإدخال فإنه يكون من المناسب تحقيقا للعدالة و إظهار لوجه الحق في المسألة ان يدخل الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي و السيد الخازن الجهوي لمدينة الدار البيضاء و السيد قباضة المعاريف الدار البيضاء في المسطرة لتأكيد كون الديون المطلوبة تحويلها تخص المستأنف عليه، ملتزمة حول إدخال الغير الإشهاد بأن الهدف من إدخال الغير للمدخلين في الدعوى هو الإستماع لهم حين التحقق من كون الديون المطلوبة تحويلها تخص المستأنف عليه، و تحقيقا للعدالة و إظهار لوجه الحق في المسألة و تأكيدهم للمحكمة ذلك، و في موضوع الإستئناف الحكم وفق ملتزماتها المفصلة بالمقال الإستئنائي.

وبناء على مستنتجات بعض النقض مرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه جاء فيها ان العارض وفي اطار بيان وتوضيح تحويل هذه المبالغ يؤكدانه انه كان يملك حسبا شخصيا لدى الشركة العامة تحت عدد 022780000169000903105274 يودع فيه امواله الخاصة، وانه بتاريخ 2003/10/31 كان يتوفر على رصيد دائن قدره 1.694547,70 درهم الا انه بتاريخ 2008/4/30 فوجئ ان رصيده اصبح في حدود 887.63 درهم دون ان يكون قد اجري اية معاملة حسابية، وامام اختفاء هذا المبلغ وبعد التحري يتبين ان البنك قامت بتحويله بناء على اشعار موجه اليها من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي والخزينة العامة لأداء ضراب ومستحقات ديون في ذمة مصحة مولاي عبد السلام في حين انه كان على البنك ان تتحرى في طبيعة الإشعار وان لا تقوم بتحويل المبلغ لأن الإشعار يخص المصحة ولا يخص العارض، وأدلى خلال المرحلة الابتدائية والإستئنافية بكل الحجج والدلائل التي تثبت ان الحساب الذي وقع منه التحويل هو حساب شخصي في حين ان الدين هو بذمة مصحة مولاي عبد السلام، وان ما تزعمه البنك من كونها فقط تنفذ اوامر في اطار المادة 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية وانها لا تملك الصفة ولا الحق القانوني لرفض الخضوع للأمر الصادر اليها فهو دفع مردود وغير مقبول لكون البنك توصلت من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي بإشعارين متناقضين تماما وبحملان اخلاعات خطيرة، ان احد الإشعارين يشير الى ان الملزم بالأداء هو مصحة فوما وهي اختصار لمصحة مولاي عبد السلام كما اشير الى رقم الإشعار بخط اليد ولا يحمل أي رقم لحساب المصحة بالبنك وانما فقط يشير

الى حساب التسيير للصندوق, في حين ان الإشعار الثاني يشير الى ان الملزم بالأداء هما كل من الدكتور المدني ومحمد 11 وبدوره لا يشير الى رقم حساب العارضين وانما فقط رقم حساب الصندوق, وان من اخطر الأمور في هذين الإشعارين انهما يحملان رقما واحدا لحساب الصندوق بكل من البنك المغربي للتجارة الخارجية والشركة العامة وهذا امر غير منطقي وانه امام هذه الوضعية فانه لا وجود لأي اشارة لحساب العارض حتى يمكن التصرف في ودائعه وانما كان من اللازم والواجب على البنك اشعار العارض بهذه الوضعية وبالعلاقات المنجزة بحسابه وانما قامت البنك ومن تلقاء نفسها بتحويل مبالغ مهمة الى حساب الصندوق دون التاكيد من صحة الإشعارين في خرق سافر للمقتضيات المنظمة للالتزامات المودع عنده من ضمنها الفصل 791 من ق.ل.ع الذي يلزم البنك بالسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على امواله, وان كل الإشعارات تبدو انه مشكوك في صحتها وفي مصداقيتها لأنه البنك لم تدل للمحكمة الا بصور لهذه الإشعارات دون الإدلاء بأصولها والصور غير معتد بها تطبيقا للفصل 440 من ق.ل.ع وإدلاء البنك بالأصول هي التي سوف تزيل الغموض عن حقيقتها, وان البنك لم تدل بالوصلات المسلمة لها من طرف المحاسب المكلف بالتحصيل طبقا للمادة 103 من مدونة تحصيل الديون العمومية لأن الوصلات هي التي ستكشف من هو المدين الحقيقي ويمكن الإعتداد بها في مواجهة الملزم بالأداء, وان ما ذهبت اليه النيابة العامة بدورها في مستنتاجاتها بكون الحساب الذي وقع منه تحويل المبالغ في اسم السيد محمد المدني ومحمد ظهر الدين شخصيا ولا علاقة له لا بالمصحة ولا بالسيد محمد المدني, وان الحسابات البنكية وان كانت تحمل نفس اسم الشخص فهي تعمل مستقلة عن بعضها, تطبيقا للمادة 489 من مدونة التجارة فما بالك بحسابات مختلفة ولا علاقة لها لأي حساب بالآخر, ان ما زعمته البنك بكونها توصلت باشعار يحمل جازما للتنفيذ الفوري بتحويل المبالغ فهذا لم يكن حاصلا لان الإشعار كان في 2005 ولم يتم التحويل الى غاية 2008 وتم تحويل قسم من الحساب الشخصي وقسم من حساب الشركة, ومن خلال ما ذكر اعلاه سوف يتأكد للمحكمة ان الدين العمومي هذا في ذمة المصحة التي هي شركة فوما وانها هي الملزومة في جميع الإشعارات الواردة على البنك و ان الحساب الذي وقع التصرف فيه بدون مبرر هو حساب شخصي للعارض السيد محمد 11 وهو ما يجعل البنك ملزمة بارجاعها للعارض, وان العارض لا يمانع في اجراء بحث في النازلة او اجراء خبرة قصد التاكيد من صحة هذه الوقائع, ملتسما رد كل دفوع الشركة العامة وجاقتها ولعدم جديتها وبعد التصدي الحكم وفق ملتزمات العارض الواردة في

محركاته السابقة واستئنائه الفرعي، وتحميل الشركة العامة الصائر واحتياطيا الحكم تمهيدا باي اجراء من اجراءات التحقيق.

وبناء على مذكرة تعقيب مع ملتزمس اجراء خبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبيها بجلسة 15-3-2017 جاء فيها ان العارضة لاتزال ان ما يدعيه المستأنف عليه من كون الحساب الذي تم منه تحويل المبالغ المطلوبة تحصيلها من طرف اعوان الإدارة العمومية حساب شخصيا لا اساس له من الصحة فمن جهة أولى فقد تم فتح هذا الحساب منذ اول يوم ليس من طرف المستأنف عليه لوحده وانما من طرفه ومن طرف السيد مدني محمد معا في نفس الوقت من اجل تسيير مالية مصحة مولاي عبد السلام التي كانا يسيرانها معا وهو ما تدل عليه خانة هوية صاحب الحساب في جميع كشوف الحسابات الموجودة بالملف، ومن جهة ثانية فان الحساب المذكور قد كان يستعمل فعليا من طرف مسيري مصحة مولاي عبد السلام لإيداع وسحب المبالغ لفائدة المصحة ولم تكن تتم بهذا الحساب اية عمليات شخصية لفائدة المستأنف عليه، ومن جهة ثالثة فقد سبق للسيد مدني محمد ومحمد ظهر الدين ان راسلا العارضة مرارا بشأن الحساب المذكور بصفتهم مسيرين لمصحة مولاي عبد السلام وليس بصفة شخصية، وبشان سوء نية السيد محمد 11 وسبق للعارضة ان جلبت انتباه المحكمة الى ان المستأنف عليه عندما كان يدلي للمحكمة بنسخ من كشف الحساب موضوع النزاع كان يعمد بسوء نية الى اخفاء اسم C/0 FOMA الذي يوضع دائما في خانة هوية اصحاب الحساب وذلك بخصوص كشف اكتوبر 2003 وكشف ابريل 2008، وان ما قام به المستأنف عليه من اخفاء لإسم المشار اليه اعلاه الذي يشير ان الشخصين الطبيعيين محمد مدني ومحمد ظهر الذين يتصرفان في الحساب بصفتهم مسيرين للمصحة، انما في الحقيقة تدليس خطير يرقى الى درجة التزوير الحقيقي المادي عن طريق انجاز نسخ محرفة من اوراق تجارية وان العمل انما ينم عن سوء نية المستأنف عليه، وبشان ثبوت سلامة تصرف العارضة ان محكمة النقض بسطت مراقبتها على القرار المطعون مستندة الى احكام المادة 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية، واعتبرت ان القرار قد خرق احكام المادة المذكورة عندما لم تقم المحكمة بنفسها بالتأكد من كون الحساب المذكور معنيا بالدين المراد تحصيله، ان العارضة لما استجابت لحكم القانون واجرت تحويل المبالغ تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما ولم تخطئ في تسيير الحساب، وفي التماس اجراء خبرة ان موضوع هذا النزاع يدور اساسا ما اذا كان الحساب مفتوحا بمصحة مولاي عبد السلام ام حسابا شخصيا خاصا بالمستأنف عليه من جهة وما اذا كان الدين المطلوب تحصيله قد بلغ للعارضة بشكل صحيح ام لا من جهة ثانية وان العارضة

أدلت للمحكمة بعدد من الوثائق المثبتة للدين العمومي والتي توصلت بها من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي كما أدلت لها بعدد من كشوف الحسابات وبمراسلة تثبت ان الحساب المذكور انما كان يستغل لفائدة المصلحة, وان دفاتر العارضة وكذا دفاتر المصلحة تحتوي على ما يكفي من المعطيات التي تثبت ذلك مما يكون معه ملائما للإطلاع عليها وفحصها, ملتزمة اساسا الحكم وفق ملتزماتها المضمنة في المقال الإستئنافي واحتياطيا الحكم تمهيدا باجراء خبرة محاسبية يعهد بها الى خبير مختص تكون مهمته الإطلاع على الدفاتر المحاسبية للعارضة ولمصلحة مولاي عبد السلام وفحص ما اذا كانت حركات الحساب المطكور اعلاه تتم لفائدة المصلحة ام لفائدة شخص طبيعي وتحديد مبلغ الدين الذي طلب من العارضة تحويله لمصالح الضريبة وصندوق الضمان الإجتماعي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي بواسطة نائبه بجلسة 2017/3/15 جاء فيها ان الصندوق العارض تم ادخاله في الدعوى من طرف المستأنفة بعد النقض بهذه الإستماع اليه حين التحقق من كون الديون المطلوبة تحويلها تخص المستأنف عليه وتأكيد ذلك للمحكمة ان طلب المستأنف عليه يهدف بالأساس الى المنازعة في حق الصندوق العارض في استخلاص الدين عن طريق مسطرة الإشعار للغير الحائز التي تم بموجبها تسليم المستأنفة المبالغ موضوع مسطرة الإشعار للغير الحائز والمحجوزة لدى المؤسسة البنكية المستأنفة وان الصندوق العارض سلك الطرق القانونية التي يخولها له القانون في استخلاص دينه, خاصة وان سند الدين هو سند تنفيذي طبقا لمقتضيات المادة 9 من مدونة تحصيل الديون العمومية, وان ادعاء المستأنف عليه بكونه لا تربطه بالصندوق العارض اية علاقة فهذا قبول غير سليم على اعتبار انه مسير للمصلحة المذكورة وقام بفتح حساب بنكي لدى الشركة العامة من اجل تسيير المصلحة, ملتزما اساسا التصريح بعدم قبول الإدخال شكلا واحتياطيا الحكم برفض طلبات المستأنف عليه لعدم ارتكازها على اساس.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/4/5 يؤكد فيها ما جاء في مستنتجات بعد النقض المرفقة بوثائق.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 17/04/05 أُلقي بالملف مذكرة تعقيب مقدمة من طرف الأستاذ محمد امال عن طرف المستأنف عليه الاول وسبق للنياابة العامة ان أدلت بملتمسها بجلسة

2016/07/27 وحضر جميع نواب الأطراف وتسلموا نسخة من المذكرة المذكورة وتقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 17/04/12 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض كل من المستأنفين أصليا وفرعيا أوجه استئنافهما تبعا لما سطر أعلاه

حيث تمسكت المستأنفة أصليا بصفقتها مؤسسة بنكية بأنها تقيدت بمقتضيات الإشعار للغير الحائز وانها تلقت هذا الإشعار الذي يحمل إضافة الى اسم " مصحة مولاي عبد السلام " رقم الحساب البنكي للمستأنف عليه وأنها نفذت مقتضياته طبقا للقانون استنادا الى الحساب المحدد فيه خاصة وانها لا يمكنها مناقشة مضمونه والعمل خلاف مقتضيات القانونية الآمرة بالتسليم الفوري للمبالغ المنصوص عليها في الفصل 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية فيما تقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي يلتبس من خلاله تمكينه من المبلغ المقتطع من حسابه والمتمثل في مبلغ 951554,54 وهذا المبلغ لا علاقة له بالمديونية العالقة بالمصحة .

حيث ان محكمة الاستئناف التجارية استجابت للاستئناف الفرعي وألغت الحكم المستأنف في الشق المتعلق برفض الأداء بخصوص ما تم اقتطاعه لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وقضت للمستأنف فرعيا باسترجاع جميع المبلغ المقتطع من حسابه سواء لفائدة الخزينة العامة او الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لكن ان هذا القرار كان محل طعن بالنقض امام محكمة النقض التي اصدرت قرارها بتاريخ 2015/06/03 القاضي بنقض القرار المشار إليه.

حيث انه بعد احالة الملف على هذه المحكمة من جديد فانه يتعين التقيد بما ورد في القرار اعلاه اعمالا لمقتضيات الفصل 369 من ق م م وان محكمة النقض نقضت القرار على اعتبار ان المحكمة لم تتأكد من الشخص الملزم بتأدية الدين العمومي معتبرة ان القرار لم يكن على صواب لما علل قراره بان المؤسسة البنكية لم تتأكد من كون المستأنف عليه هو المعنى بهذا الدين والحال ان المحكمة هي التي عليها التحقق من ذلك أي الشخص الملزم بالأداء حسب ما جاء في قرار محكمة النقض وبالرجوع إلى وثائق الملف يتبين ان المعني بالأداء هي مصحة مولاي عبد السلام اذ بالاطلاع على رفع اليد الصادر عن الخزينة (قباضة المعاريف) يستفاد منه أن الخازن يلتبس فيه تسجيل تنازله عن الدعوى أمام المحكمة التجارية المقدمة في مواجهة المؤسسة الطبية مولاي عبد السلام وذلك لكون هذه الاخيرة قامت بتصفية جميع مستحققاتها الضريبية الصادرة لغاية 07/12/31 كما ان الخزينة رفعت يدها على الإشعار غير الحائز والمبلغ للمؤسسة البنكية في 2005/07/04 وأشارت هذه المحكمة بتفصيل الى هذين الوثيقتين المؤرختين في

08/05/12 وفي 08/05/25 للقول بان الملزم بالدين العمومي هي المصحة وليس المستأنف عليه الذي هو شخص طبيعي والمصحة حتى وان كان المستأنف عليه ممثلا قانونيا لها او شريكا فيها فإن الشركة كشخص معنوي ذمتها المالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء فيها اما بخصوص الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تكن على صواب لما رفضت طلب المستأنف عليه باسترجاع المبالغ المحولة لفائدة الصندوق لكون الدين العمومي يتعلق بمديونية الانخراط لمستخدمي المصحة بالصندوق الشيء الذي تثبته الكشوفات الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والمتعلقة بالمصحة وليس المستأنف عليه في حين ان المؤسسة البنكية توصلت بإشعارين بنفس التاريخ وتحت نفس الرقم 03/39 موجهين اليها بتحويل نفس المبلغ 951554,54 درهم من حساب كل من المصحة foma اي مصحة عبد السلام والثاني يخص المستأنف عليه وشريكه وهما اشعارين متناقضين الا إذا كان الدين يتعلق بذمة الأطراف معا والحال ان الأمر يتعلق بانخراطات في الصندوق غير مؤداة بذمة المصحة وهو ما ثبت لهذه المحكمة فمن جهة كان على البنك المستأنف أصليا فعلا ان يتحرى ويبدل كل ما في جهده للمراقبة لانه وان تعلق الأمر بإشعار الغير الحائز فذلك لن يحول دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل تنفيذ الأمر المذكور اذ بالنسبة للخزينة العامة فقد تضمن اسم المدعى الذي هو المصحة وإن تضمن حساب المستأنف عليه فهذا مجرد خطأ لان المؤسسة البنكية تتوفر على حسابين حساب المصحة والحساب الشخصي للمستأنف عليه وليس هناك اي ادماج بخصوص الحسابين " fusion de compte " حتى يمكن القول بان البنك له الحق في أن يحول من الحساب الذي هو مدمج في إطار ما يسمى بإدماج بخصوص الحسابات وهو الشيء المنتقي في النازلة وكان على المؤسسة البنكية ان تنقيد بمقتضيات الإشعار الغير الحائز في حق المصحة خاصة وكما سبق ذكره لتوفر هذه الاخيرة على حساب خاص بالمصحة كما هو مبين من خلال كشوفات الحساب المدلى بها من طرف البنك نفسه ولذا فالمؤسسة البنكية مسؤولة على الأموال المودعة لديها والتصرف فيها في حدود ما تلقته من أوامر من المودع اي في اطر الامر الغير الحائز لكن في حق الشخص المعني بالدين العمومي فالبنك بالرغم من انه توصل بإشعارين من بينهما يتضمن اسم المصحة قام بتنفيذ مقتضياتهما في مواجهة المستأنف عليه الذي لا دخل له في هذه المديونية بمقتضى الوثائق المشار اليها أعلاه

حيث ان القول بان الحساب المفتوح باسم المستأنف عليه هو مرصود أصلا لتسيير أموال المصحة هو قول مردود على اعتبار ان الملف خال مما يفيد ذلك ولذا فانه لا داعي للاستجابة لطلب الأمر بإجراء خبرة لان المحكمة لا تصنع الحجة للأطراف فضلا انه وبناء لما جا في قرار محكمة النقض فان الملزم بالدين هي المصحة كما سبق ذكره ولذا ما التمسه المستأنف عليه في استئنافه الفرعي يرتكز على أساس ويتعين الاستجابة اليه وبالتالي تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به الى 1694547,70 درهم .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا وغيابيا في حق المدخلين في الدعوى الخازن الجهوي وقابض قباضة المعاريف.

تأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 3/172 المؤرخ في 2015/06/3 في الملف التجاري عدد 2013/3//1389

في الشكل: بقبول الاستئناف الأصلي و الفرعي و المقال الاصلاحى و بعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى و تحميل رافعته الصائر

في الموضوع: ببرد الاستئناف الأصلي و تحميل رافعته الصائر و باعتبار الفرعي وذلك بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به الى 1694547.70 درهم و تحميل المستأنفة أصليا الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم : 2064

بتاريخ : 2017/04/06

ملف رقم : 2017/8220/646



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/04/06

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين التجاري وفا بنك شركة مجهولة الاسم الممثلة في شخص رئيس مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ عبد الرزاق الصاطة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفة عليها فرعيا من جهة

وبين السيدة نعيمة 11.

نائبها الأستاذ أنس مريزق المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها أصليا ومستأنفة فرعيا 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 2017/03/23. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2017/01/24 تقدم التجاري وفا بنك بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 11534 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/08 في الملف رقم 2016/8220/9507 القاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية تعويضا قدره 4.000 درهم مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات. حيث لا دليل على تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2016/10/20 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه ان لها حساب مفتوح لدى وكالة التجاري وفا بنك أسما الدار البيضاء تحت رقم 0606A000300841، وأنها فوجئت بتاريخ 2015/06/22 بإرجاع البنك لشيك بنكي باسمها ومسحوب من طرفها تحت عدد ANH523091 بمبلغ 100.000 درهم، لفائدة ولأمر السيدة 11 مليكة بعد تقديمه للوفاء بدريعة انعدام او عدم كفاية الرصيد، والحال ان رصيدها كان متوفرا وموجودا بحسابها بشكل كاف لتغطية قيمة الشيك ومبلغه المقدم للأداء بتاريخ 2015/06/22، وان موقف البنك قد أضر بها ومس بسمعته وخلف لها خسارة كبيرة والتمس الحكم على البنك بأدائه لفائدة المدعية تعويضا عن الضرر قدره 50.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وبجلسة 2016/11/10 تقدم دفاع المدعية بمذكرة مرفقة ببيان الحساب البنكي، TIKET DE REMISE، تسليم شيك، إنذار، تشكي.

وبتاريخ 2016/11/24 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المدعية ضمنت بمقالها وقائع غير منسجمة مع واقع الحال، وانه بالرجوع إلى كشف الحساب المتعلق بالمدعية يتبين بأن تاريخ إيداع الشيك من أجل الاستخلاص هو يوم 2015/06/22، وان قيمة هذا الشيك تقيد بالخانة الدائنية لحساب المدعية حسب تاريخ تسليم الشيك للاستخلاص، وان القيمة

لا تحتسب بصورة فعلية بالحساب إلا بعد ان تسوى قيمة الشيك من طرف البنك المفتوح لديه الحساب، وان المدعية كان عليها ان تنتظر التسوية الفعلية لقيمة الشيك المسلم لفائدتها والذي قدمته للبنك من أجل استخلاصه قبل ان تعتمد بدورها إلى تحرير شيك لفائدة السيدة 11 ملكية، في نفس اليوم ويقدم إلى الوكالة البنكية من أجل استخلاصه، لأنه لم يخضع لقاعدة الاستخلاص + 48 heures وفق ما هو معمول به بمجال استخلاص قيمة الشيكات، وان البنك لم يصدر منه أي خطأ يستوجب مسؤوليته، والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليه الذي أسس أسباب استئنافه على ان الحكم الابتدائي جاء مجانباً للصواب وذلك بناء على الاعتبارات التالية : أولاً ان عناصر المسؤولية البنكية غير متوفرة في نازلة الحال على اعتبار ان العملية البنكية تمت بتاريخ 2015/06/22 وتم سحب مبلغ الشيك بتاريخ 2015/06/24 أي بعد 48 ساعة كما هو معمول به في المجال البنكي احتراماً لنظام + 48 heures وبالتالي فان عناصر المسؤولية عموماً غير متوفرة نظراً لكون البنك لم تقم بأدنى خطأ حيث ان كشف الحساب البنكي للمستأنف عليها يبين ان تاريخ إيداع الشيك للاستخلاص هو 2015/06/22 وبالتالي فان قيمة هذا الشيك تقيد بالخانة الدائنة لحساب المدعية حسب تاريخ تسليم الشيك للاستخلاص، وان هذه القيمة لا تحتسب بصورة فعلية بالحساب إلا بعد ان تسوى قيمة الشيك من طرف البنك المفتوح لديه حساب مالك الشيك الذي سلمه للمدعية التي كان عليها ان تنتظر التسوية الفعلية لقيمة الشيك المسلم لفائدتها والذي قدمته للعارضة من أجل الاستخلاص قبل ان تعتمد هي بدورها إلى تحرير شيك لفائدة السيدة 11 ملكية زوجة موطيب وهي أختها على ما يبدو في نفس اليوم وهو 2015/06/22 ويقدم إلى وكالة العارضة للاستخلاص فكان مصيره بصورة طبيعية عدم الاستخلاص لكون حساب المدعية لم يكن دائناً بتاريخ 2015/06/22 بقيمة مبلغ هذا الشيك وان استخلاص الشيك الأول يخضع لقاعدة الاستخلاص وأجله هو + 48 heures وفق ما هو معمول به بمجال استخلاص قيمة الشيكات، وبالتالي يتبين ان ما ورد في مقال المدعية من كون حسابها كان دائناً بقيمتها لا يركز على أدنى أساس من حيث الواقع. ثانياً، انه بالرجوع إلى كشف الحساب البنكي المتعلق بالمستأنف عليها يتضح جلياً انه لم تقم بأي عملية بنكية يوم 2015/06/18 أي ان التاريخ المعتمد عليه بالرسالة غير صحيح إطلاقاً في الوقت الذي تمت فيه هذه العملية الأخيرة بخصوص الشيك رقم 40892121 بتاريخ 2015/06/22 وليس تاريخ 2015/06/18 وبالتالي كان على المحكمة الابتدائية ان تأخذ بالتاريخ الموجود بكشف الحساب على اعتباره الأكثر حجية من أي وثيقة بنكية أخرى حتى يتسنى لها إدراك هذه العملية البنكية المعروفة في مجال الصرف. وما تاريخ 2015/06/18 سوى تاريخ دفع مبلغ مالي في حساب بنكي لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية من أجل استخلاص مبلغ الشيك لدى بنك آخر الذي هو

بنك التجاري وفا بنك يتطلب الأمر عملية تقنية تفترض مرور 48 ساعة دون احتساب اليوم الأول وهو ما يعرف بنظام J + 48 heures المشار إليه أعلاه وبالتالي فإن المستأنفة لم ترتكب أدنى خطأ يوجب مساءلتها عنه، وإن مبلغ التعويض المطالب به لا يشكل سوى محاولة للالتواء على حسابها علما ان قواعد المسؤولية التقصيرية تشترط توافر عناصرها الثلاثة مجتمعة (خطأ - ضرر وعلاقة سببية) حتى يمكن الحديث عن التعويض، لهذه الأسباب تلتزم إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب لعدم توفر شروط المسؤولية البنكية لغياب الخطأ من طرف البنك وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2017/03/09 مع استئناف فرعي جاء في جوابها على المقال الاستئنافي انه عكس تصريحات المستأنفة أصليا فإن الحكم الابتدائي جاء في وئام تام مع روح التشريع والقضاء ومصادفا للصواب ورد على جميع دفعات المستأنفة أصليا بتأكيد ان البنك حسب الثابت من الإنذار بالأداء الصادر عنه بتاريخ 2015/06/22 قد أرجع للعارضة الشيك موضوع الدعوى بنفس التاريخ لعدة انعدام أو عدم كفاية الرصيد، مما يجعله يتعارض مع الرسالة الصادرة عنه بتاريخ 2015/06/18 التي تفيد ان البنك تلقى رسيدا بحساب العارضة بمبلغ 100.000 درهم بتاريخ 2015/06/18 وتم إيداع المبلغ المذكور بحسابها المفتوح لديه، وإن هذه الرسالة لم تكن محل اعتراض من قبل البنك، مما يكسبها الحجية في الإثبات تاريخ تلقي البنك لمبلغ يغطي قيمة الشيك موضوع النزاع بتاريخ 2015/06/18 أي قبل تاريخ تقديم الشيك للوفاء. وإن البنك كشركة مساهمة يفترض فيه ان تكون محاسبته ممسوكة بانتظام تحت طائلة تحميله مسؤولية عدم تضمين المبلغ الذي تلقاه في وقته المحدد، وأنه والحالة هذه يتأكد ان البنك رفض أداء الشيك رغم تلقيه المؤونة الكافية لصرفه ولم يكن هناك تعرض، وإن العارضة في إطار المسؤولية البنكية العقدية تبقى محقة في التعويض لجبر الضرر الحاصل لها، وإن ما ضمن بهذه الوسيلة يبقى عديم الأساس وغير جدير بالاعتبار، وأنه بناء على كل ما سبق يتضح بان الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا بما فيه الكفاية وغير خارق لأي مقتضى قانوني بل انه جاء مصادفا للصواب والقانون، مما يتعين معه رد الاستئناف وما جاء فيه من دفعات وملتمسات على حالتها وعلتها وتأييد الحكم المتخذ مبدئيا مع تعديله وفق الاستئناف الفرعي للعارضة. وحول الاستئناف الفرعي، فإن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية لم يجبر ما تعرضت له العارضة من أضرار جراء عدم صرف المستأنف عليها فرعيا قيمة مبلغ الشيك في وقته المحدد، لذلك فإن العارضة تبني طعنها على عدم ملائمة التعويض المحكوم به لمدى الضرر الحاصل لها بسبب خطأ البنك. وإن محكمة الاستئناف ستتدارك لا محال هذا الأمر بتحديد مبلغ التعويض يلاءم ويناسب عناصر وظروف القضية والاجتهادات المتواترة، وبالتالي فإنها تلتزم تأييد الحكم المتخذ مع تعديله وذلك

بالرفع من المبالغ المحكوم بها لفائدة العارضة إلى مبلغ 20.000 درهم المطالب به بالمقال الافتتاحي للدعوى.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/03/23 ان ما ضمنته الطاعة في مقالها من آجال يتعين احترامها واستيفاؤها كاملة حتى يتسنى القول بان حساب الزيون يعتبر دائناً أو غير دائن وهي القواعد المسطرة بصفة دقيقة من طرف السلطة المالية المشرفة والمراقبة على حسن سير هذه العمليات في شخص بنك المغرب، وبالتالي يتبين ان الطاعة لم تقترب أدنى خطأ بل عملت على احترام هذه الآجال المحددة بصفة دقيقة، لهذه الأسباب تلتزم استبعاد ما جاء في مذكرة المستأنف عليها من دفع والحكم وفق ما هو مدون بالمقال الاستئنافي للعارضة وتسند النظر للمحكمة فيما دون ذلك.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/04/06.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي :

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف كونه اعتبر عناصر المسؤولية البنكية متوفرة في نازلة الحال ؛ والحال ان البنك لم يرتكب أدنى خطأ لكون كشف الحساب البنكي للمستأنف عليها يبين ان تاريخ إيداع الشيك للاستخلاص هو 2015/06/22 وان تاريخ 2015/06/18 هو تاريخ دفع مالي في حساب بنكي لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية، وانه لاستخلاص مبلغ الشيك لدى بنك آخر الذي هو التجاري وفا بنك يتطلب الأمر عملية تقنية تقرض مرور 48 ساعة دون احتساب اليوم الأول وهو ما يعرف بنظام J + 48 heures

حيث بالرجوع إلى كشف الحساب للمستأنف عليها يلقى ان تاريخ إيداع الشيك من اجل الاستخلاص هو بتاريخ 2015/06/22 وان قيمة هذا الشيك تقيد بالخانة الدائنية حسب تاريخ تسليم الشيك للاستخلاص، وان قيمته لا تحتسب بصورة فعلية بالحساب إلا بعد ان تسوى قيمة الشيك من طرف البنك المفتوح لديه الحساب والذي لا يمكن ان تتم بصورة قانونية ووفق ما هو معمول به بمجال استخلاص قيمة الشيكات والذي يقتضي مرور 48 ساعة وانه في نازلة الحال، فان المستأنف عليها قدمت الشيك للاستخلاص دون ان تنتظر التسوية الفعلية لقيمة الشيك المسلم لفائدتها والذي قدمته للبنك من اجل استخلاصه قبل ان تعتمد بدورها إلى تحرير شيك لفائدة السيدة 11 مليكة وان الحكم المستأنف لما اعتبر تاريخ 2015/06/18 هو تاريخ إيداع مبلغ الشيك وليس تاريخ تقيد المبلغ بخانة الدائنية للمستأنف عليها ورتب على ذلك مسؤولية البنك لتوافر أركانها خطأ وضرر وعلاقة سببية يكون قد جانب الصواب، مما يتعين معه إلغاءه والحكم من جديد برفض الطلب لعدم توافر عناصر المسؤولية العقدية.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

وفي الاستئناف الفرعي :

حيث استنادا لما ذكر أعلاه يتعين رد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا :

في الشكل : : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الأصلي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب

وبتحميل المستأنف عليها الصائر وبرد الاستئناف الفرعي وبتحميل رافعه الصائر.

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

تب الضبط

الرئيس والمقرر