غ/ار

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **711**
بتاريخ: **2023/01/26**
ملف رقم: **2022/8220/4875**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ******

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ ضاوي محمد المحامي بهيئة المحامين بمكناس

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين:****بنك، في شخص مديره العام واعضاء مجلسه الاداري**

الكائن مقره الاجتماعي

نائبه الاستاذ محمد فخار المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/29.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ****** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/12 يستانف بموجبه الحكم عدد 6553 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/16 في الملف عدد 2022/8220/3274 والقاضي عدم قبول الطلب مع تحميل رافعته المصاريف .

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية اجلا وصفة واداء، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف حسن المسيلي تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2022/3/28 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن شركة صوهام كانت تتوفر على حسابات جارية لدى البنك المدعى عليه عدد B12698921970 و 00040A010460021210 و 00542S00005221210، و أن البنك أبرم معها عقدي قرض مؤرخين في 1992/07/26 و 1996/12/10، و أنه منح المقترضة كفالة شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد، لكنه قام بمجموعة من الحجوز التحفظية على العقارات المملوكة له دون سند قانوني، و أنه استصدر قرارات قضائية بالتشطيب عليها، و منها الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بمكناس تحت عدد 225 بتاريخ 2016/07/04 ملف عدد 2016/8101/130 و الذي تم تأييده بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس، كما أن المقترضة استصدرت قرارا عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء قضى بأداء البنك المدعى عليه لفائدتها تعويضا قدره 1.000.000,00 درهم ، و أنه تضرر كثيرا من الحجوز التحفظية الواقعة على ممتلكاته منذ سنة 1992، و بالتالي يكون خطأ البنك المدعى عليه ثابت، ملتمسا الحكم له بتعويض مسبق قدره 10.000,00 درهم، مع إجراء خبرة لتحديد حجم الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت به.

و أرفق مقاله بنسخة من قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2017/03/30 تحت رقم 619 ملف عدد 8224/16/1956، و صورة من قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/01/28 تحت رقم 329 ملف عدد 2019/8220/2427.

و بجلســـة 2022/04/28 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جاء فيها أن الحجز التحفظي الموقع من طرف البنك أصدرت المحكمة التجارية بمكناس أمرا بالتشطيب عليه و الذي تم استئنافه حسب الثابت من القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2017/03/30 تحت رقم 619 ملف عدد 8224/16/1956، و بالتالي فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بمكناس، و التمس التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة مكانيا للبت في الدعوى و إحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس.

و بجلسة 2022/04/28 أدلى نائب المدعي بمذكرة أوضح فيها أن المقر الإجتماعي للمدعى عليه يتواجد بمدينة الدار البيضاء و بالتالي تكون هذه المحكمة مختصة مكانيا للبت في الدعوى، و أكد محرراته السابقة.

و أرفق مذكرته بصورة من القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/01/28 تحت رقم 329 ملف عدد 2019/8220/2427.

و بجلسة 2022/05/26 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية أوضح فيها أن المدعي لم يدل بالعقود التي تثبت استفادة شركة سوهام من خطوط القرض و بأوامر الحجز و يكون الطلب مخالف للفصل 32 من ق.م.م، و أن الحجوز جاءت بناء على الوثائق التي تتمتع بالحجة الثبوتية و طبقا للفصل 1241 من ق.ل.ع، و أن البنك نهج السبل القانونية من أجل استخلاص دينه وفق القانون طبقا للفصل 94 من ق.ل.ع، و بالتالي تكون عناصر المسؤولية غير ثابتة في نازلة الحال، و انه كان بإمكان المدعي سلوك المساطر القانونية من أجل رفع الحجز طبقا للمادة 212 من القانون رقم 08.39، كما أنه لا يجوز التقدم بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي، و انه لا يجوز التعويض عن الضرر مرتين لأن المدينة الأصلية استفادت من تعويض قدره 1.000.000,00 درهم، ملتمسا التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة مكانيا للبت في الدعوى و إحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس، و بعدم قبول الطلب شكلا، و رفضه موضوعا مع تحميل رافعه الصائر.

و بجلسة 2022/06/09 أدلى نائب المدعي بمذكرة أوضح فيها أنه مجرد كفيل للمدينة الأصلية ، و أن البنك لا ينكر توفره على ضمانات كافية و منها العقارات التي تم رهنها رهنا رسميا وقت إبرام عقد الكفالة، و أن الحجز التحفظي المضـــروب على العقارات فوت على الطاعن العديد من الفرص لإجراء مجموعة من المعاملات التجارية في حينها، كما فوت عليه إجراء قسمة ودية مع ورثة والده الهالك محمد مسلي ، بالإضافة إلى مصاريف التقاضي، ملتمسا رد دفوع المدعى عليه و الحكم وفق الطلب.

و بتاريخ 2022/6/16 صدرالحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الأحكام المدلى بها لا تلك المتعلقة بالحجز التحفظي، ولا تلك المتعلقة بالتشطيب عليه كافية لإثبات الخطأ البنكي والضرر المراد التعويض عليه .

و أن الثابت من الحكم المدلى به بأن المدة التي غلت فيها يد الطاعن من تصرفه في عقـــاره تنطلق من تاريخ صـــدور امر الحجز التحفظي عن المحكمة التجارية بمكناس وهو 2014/07/09 إلى غاية صـــدور قرار عن محكمة

الاستئناف التجارية بفاس في الموضوع بتاريخ 2017/03/30، وأن تحديد قيمة الضرر مرتبط بإجراء خبرة في الموضوع لتحديد التعويض المناسب.

و أن الحكم المستأنف جاء مجانبا للصواب، بتضمينه بأن مقال الدعوى تضمن طلب إجراء خبرة كطلب أصلي، والحال أن الطلب الأصلي هو التعويض المطلوب ابتدائيا والمقدر في 10 000.00 درهم بصفة مؤقتة، وأن طلب اجراء خبرة هو طلب تابع يدخل في اطار تحقيق الدعوى وفق ما تضمنه قانون المسطرة المدنية ، ملتمسا اساسا الغاء الحكم المستانف والحكم تصديا وفق ما هو مطلوب ابتدائيا واحتياطيا اجراء بحث .

وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستانف ونسخة من القرار .

وبجلسة 2022/12/15 الى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها أن الاستئناف المقدم مختل شكلا بالنظر لعدم الإدلاء بالعقود التي تثبت استفادة المدينة الأصلية شركة سوهام من خطوط القرض والتسهيلات وكذا أوامر الحجز مما يشكل مخالفة صريحة منه لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م.

وفي الموضوع فإن البنك قام بإجراء مجموعة من الحجوز التحفظية على العقارات التي يمتلكها دون سند قانوني، و إن العارض سلك مساطير الحجز وفق ما يمليه عليها القانون، ذلك أن الحجوز جاءت بناء على وثائق تتمتع بالحجة الثبوتية و مبرر من الناحية الواقعية والقانونية طبقا لمقتضيات الفصل 1241 من ق.ل.ع

وانه لم يرتكب أي خطأ، وإنما نهج السبل القانونية من أجل استخلاص دينه وفق القانون ودون أية نية من أجل الإضرار بالمدعي تماشيا مع مقتضيات الفصل 94من ق.ل.ع، علما ان الضرر العقدي سواء كان ماديا أو معنويا فإنه يتعين فيه أن يكون أولا محققا وثانيا شخصيا و ثالثا مباشرا ثم متوقعا عند إبرام العقد .

وان كل هذه المعطيات تبرر أن الملف الحالي خال من الوثائق التي تثبت استجماع الشروط اللازمة لرفع دعوى التعويض من خطأ وضرر و علاقة سببية أمام عدم اقتراف البنك أي خطأ وأمام سلوك المساطير القانونية من أجل رفع الحجز وفق ما يخوله له القانون، فضلا عن أنه لا يجوز التقدم بإجراء خبرة كطلب أصلي لكون المحكمة لا تصنع حججاللأطراف، وإنما يجب التقدم به في إطار دعوى رائجة.

ومن جهة أخرى ، فإنه سبق للمستأنف أن أدلى بالقرار الإستئنافي الذي قضى بأداء العارض مبلغ 1.000.000,00 درهم لفائدة شركة سوهام، وبالتالي، فإنه لا يجوز التعويض عن الضرر مرتين وتكون الدفوع المؤسسة للاستئناف تعسفية و لا ترمي سوى التملص من المسؤولية، ملتمسا رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي اساس قانوني سليم مع تاييد الحكم المستانف فيما قضى به

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/12/29 حضر خلالها دفاع المستأنف عليه ، و تخلف دفاع المستأنف رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/01/26.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن دعواه و خلافا لما جاء في تعليل الحكم المستأنف سليمة ، لأن ما استدل به من أحكام سواء تلك المتعلقة بالحجز التحفظي ولا تلك المتعلقة بالتشطيب عليه كافية لإثبات خطأ البنك و الضرر المراد التعويض

عنه، و المتمثل في حرمانه من التصرف في عقاره من تاريخ صدور الحجز التحفظي بتاريخ 2014/07/09 لغاية صدور قرار عن محكمة الاستئناف في 2017/03/30.

وحيث إنه لقيام دعوى المسؤولية ، لا بد من توافر عناصرها من خطأ و ضرر و علاقة سببية ، وهو الامر الغير متوفر في الدعوى الماثلة ، مادام أن الثابت من وثائق الملف أن المســـتأنف عليه مارس حقا مخولا له قانونا ، و لم يكن القصد منه الإضرار بالمستأنف ، الذي تبقى أمواله كمدين ضمان عام لدائنيه .

وحيث إنه في غياب ثبوت أي خطأ مرتكب من طرف البنك أو ضـرر ناتج عنه و علاقة سـببية بينهما ، فإنه لا محل للطاعن بالمطالبة بأي تعويض ، مما يبقى معه طلبه الرامي إلى إجراء خبرة لتحديده لا مبرر له .

وحيث تبعا لذلك ، فإن الحكم المسـتأنف صـادف الصـواب فيما قضـى به و يتعين تأييده مع إبقاء الصـائر على رافعه .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف .

وفي الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **714**
بتاريخ: **2023/01/26**
ملف رقم: **2022/8220/5139**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/01/26**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة مقررة
مستشارة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين بنك افريقيا(حاليا) *******، البنك المغربي للتجارة الخارجية (سابقا) ش.م. في شخص ممثله القانوني

نائبه الاستاذان بكوشي وحبشي المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين *******

الكائن

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم بنك افريقيا بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/03 يستانف بموجبه الحكم عدد 7869 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/7/21 في الملف عدد 2021/8220/10826 والقاضي بإغلاق البنك المدعى عليه في شخص ممثله القانوني الحساب البنكي للمدعي عدد 011780000015200000354604 المفتوح لدى وكالة الحسن الثاني وبأدائه لفائدة المدعي تعويضا قدره 10.000,00 درهم مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل</u>:

حيث بلغ الطاعن بالحكم بتاريخ 2022/09/19 وبادر الى استئنافه بتاريخ 2022/10/03 أي داخل الاجل القانوني ، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة واداء، فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه بنك افريقيا تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/11/03 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه بتاريخ 13-6-2011 تقدم إلى المدعى عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية وكالة الحسن الثاني -آنذاك- بطلب من أجل إغلاق حسابه البنكي رقم011780000015200000354604 إلا أنه ورغم كل ذلك فإن هذا الاخير لا زال يرسل له بعد هذا التاريخ بإنذارات تؤكد بأنه حسابه البنكي لم يغلق بعد زاعما بأنه مدين له بمبالغ مالية حسب الثابت من أصل الإنذارين المؤرخين في 28-6-2013، و انه بدوره وجه للمدعى عليه إنذارا مباشرا ينذره فيه بضرورة تداركه لأخطائه و إغلاق الحساب البنكي المشار إليه أعلاه ، توصل به بتاريخ 27-9-2021 ، لذلك يلتمس باعتبار هذه الدعوى، و الحكم بإغلاق الحساب البنكي له رقم 011780000015200000354604 المفتوح لدى المدعى عليه، والحكم على هذا الأخير بأدائه له مبلغ 50.00000 درهم كتعويض عن التماطل وعن الأضرار المادية و المعنوية الجسيمة رغم إغلاقه منذ تاريخ 13-6-2011 وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية اللاحقة به إثر استمرار المدعى عليه في تشغيل الحساب المذكور قدرها 10.000.00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ و تحميل المدعى عليه الصائر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وعزز المقال بطلب بإغلاق حساب بنكي المذكور، إنذارات.

وبعد دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وادلاء النيابة العامة بمستنتجاتها

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/06/23 جاء فيها انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي يتضح أن الدعوى قدمت في مواجهة غير ذي صفة طبقا لمقتضيات الفصل 32 و 516 من ق.م.م، اذ تم رفعها في مواجهة البنك المغربي للتجارة الخارجية لإفريقيا، في حين أن تسمية البنك الصحيحة بعد تغييرها إلى بنك افريقيا حسب الثابت من الجريدة الرسمية عدد 5624 بتاريخ 12/8/2020، و ان المدعي ادلى لتبرير طلبه بصورة لرسالة مؤرخة في 2011/06/02 يزعم من خلالها طلب إغلاق حسابه المفتوح لدى البنك، مما يتعين عدم الأخذ بها لمخالفتها مقتضيات الفصل 440 من ق.م.م، لعدم وضوح تأشيرة خاتم البنك، والتأشير عليها من طرفه، و ان تاريخ الرسالة المدلى بها يرجع إلى سنة 2011، والدعوى الحالية تم تقديمها سنة 2021، أي بعد مرور أكثر من خمس سنوات التي حددتها المادة 5 من مدونة التجارة للتقادم التجاري، وان الثابت قانونا وفقها وقضاء على أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر عناصرها المحددة في الخطأ والضرر مرورا بعلاقة سببية بينهما، والحال أن المدعي لم يثبت أي عنصر من هاته العناصر حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض كما لم يثبت ادعاءه المتمثل في وضع حد لحسابه واكتفى فقط بالتصريح أنه تعرض لضرر مادي ومعنوي بدون تقديم أدلة تدعم ما ضمنه في مقاله، وكل ما أدلى به مجرد إنذارات تتضمن مطالبة البنك بالفوائد القانونية المترتبة بذمته، و أنه على فرض توصله بهاته الإنذارات، فإنه أمام إدلائه بما يثبت توجيه أية دعوى بالأداء في مواجهته تبقى مزاعمه مجردة من أي إثبات، ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه موضوعا و تحميل المدعي الصائر، وارفق المذكرة بجريدة الرسمية.

وبتاريخ 2022/7/21 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث ينعى الطاعن على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به من قبول الطلب لكون صفة المدعى عليه ثابتة من مراسلات الطرفين، وأن اسمه مضمن بالفرنسية في المقال الافتتاحي، في حين أن مقتضيات الفصل 32 من ق.م.م توجب أن توجه الدعوى ضد معلوم باسمه وعنوانه وصفته، وأن الدعوى وجهت ضد البنك بتسميته السابقة، كما أوضح ذلك من خلال دفعه الشكلي المثار قانونا، غير أن الحكم الابتدائي اعتبر أن الدعوى قدمت بصفة قانونية وصحيحة استنادا إلى صور مراسلات، في حين أن العبرة بما ضمن بالمقال الافتتاحي.

كذلك إن الثابت من تاريخ الرسالة المدلى بها انها مؤرخة في 2011/6/13 والدعوى الحالية قدمت من طرف المستأنف عليه بتاريخ 2021/11/3، وهو ما ينفي تعرضه لأي ضرر لاحق به، هذا من جهة،

ومن جهة أخرى، فإنه عكس ما قضى به الحكم المستأنف، فإنه طبقا للمادة 503 من مدونة التجارة، فإن وضع حد للحساب إما أن يكون موضوع إرادة صريحة أو إرادة ضمنية، ولا يمكن استخلاص الإرادة الضمنية بتوقيف الحساب لمجرد التوقف عن تغذية الحساب وعدم وجود أية حركية به.

وأن اقتصار الحكم المتخذ للحكم بمسؤولية البنك على مجرد صورة لرسالة إشعار بالفسخ لا يستند إلى أي أسا وجاء مخالفا لما هو منصوص عليه في الفصل 50 من ق.م.م، التي توجب تعليل الأحكام أي استخراج الصحيح والمنتج في الدعوى من وقائع التقاضي ومستندات الدعوى وأجوبة الخصوم وتقديرها قدرها الصحيح، وبيان كيفية وصول القاضي إلى النتيجة، وبالتالي فإن منطوق الحكم يجب أن يكون نتيجة طبيعية لتسلسل الوقائع والحيثيات وتطبيقا سليما للقواعد القانونية المطبقة على النازلة، وأن يستنتج المنطوق استنتاجا من الوقائع والحجج وهو عكس ما قضى به الحكم المستأنف.

كما انه أوضح من خلال محرراته أنه للقول بالمسؤولية لابد من توافر عناصرها المحددة في الخطأ والضرر مرورا بعلاقة سببية بينهما، في حين أن المستأنف عليه لم يثبت ادعاءه المتمثل في وضع حد لحسابه، واكتفى فقط بالتصريح أنه تعرض لضرر مادي ومعنوي يتجلى في عدم احترامه لإرادته ومنعه من الحصول على أي دين بنكي كما عرض ذلك في مقاله.

وأن الحكم المستأنف سايره في مزاعمه المجردة من أي إثبات، وتجاوز ذلك إلى وجود علاقة سببية بين خطأ البنك والضرر الذي أصاب المستأنف عليه باضطراره إلى سلوك مساطر قضائية كان في غنى عنها وقضى له بتعويض عن ذلك، في مخالفة صريحة للفصل 3 من ق.م.م، سيما وانه بالرجوع إلى مقال المستأنف عليه وكذا إلى ملتمسه الرامي إلى الحكم له بتعويض حدده في مبلغ 50.000,00 درهم، عن الأضرار المادية والمعنوية الجسيمة اللاحقة به إثر استمرار البنك في تشغيل حسابه، غير أن الحكم المستأنف قضى له بتعويض عن ضرر لحقه جراء تقديمه الدعوى الحالية وهو ما يشكل تغييرا لموضوع الدعوى.

كذلك خرق الحكم المستأنف مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع، ذلك انه بالرغم من توضيح البنك خلال المرحلة الابتدائية عدم ارتكابه لأي خطأ مزعوم، وكذا عدم إثبات المستأنف عليه لأي ضرر لاحق به، فإن الحكم المستأنف قضى له بتعويض عن ضرر غير قائم، فضلا عن عدم تقديم أية مطالب من طرف المستأنف عليه بحضور لاحق به جراء تقديمه الدعوى الحالية .

وأن الحكم المستأنف أضر بحقوق الطاعن سواء من حيث تحميله المسؤولية دون قيام عناصرها، أو من حيث الحكم بمبلغ التعويض مخالفا بذلك المقتضيات القانونية وكذا ما سارت عليه الاجتهادات القضائية في مجال التعويض، ملتمسا اساسا الغاء الحكم فيما قضى به والحكم

من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا التصريح رفضه. وارفق مقاله بنسخة تبليغية للحكم مع اصل طي التبليغ وصورة للقرار عدد 1325

وبجلسة 2022/12/8 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جواب يعرض من خلالها أنه وخلافا لما يدعيه الطاعن، فإن دعواه وجهت ضده بتسميته الحالية بنك إفريقيا، علما أن الدفع المذكور غير مؤثر طبقا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، ويبقى الدفع غير مؤسس من الناحيتين الواقعية و القانونية مادام المستأنف دافع عن مصالحه و حقوقه بل و طعن بعدم الإختصاص النوعي في الدعوى رغم علمه بكون المحكمة التجارية هي المختصة نوعيا

ومن جهة أخرى ، فإنه وخلافا لمزاعم البنك، فإن مصالح العارض المادية والمعنوية تضررت بشكل جسيم، إثر استمرار المستأنف إلى يومنا هذا في فتح الحساب البنكي موضوع الدعوى ضدا في رغبته وإرادته الصريحة المعبر عنها بمقتضى طلب كتابي و إنذار مباشر كما سبق بيانه وفي مقال دعواه ، و الضرر حال و مستمر إلى حدود الساعة إذ أن العارض لم تحترم إرادته خلافا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود المؤطرة للعقود البنكية وتم منعه من الحصول على أي دين بنكي فضلا عن إثقال كاهله بمبالغ مالية غير مستحقة قانونا مادام أن حسابه البنكي قد أغلق منذ تاريخ 13-6- 2011، مما تبقى معه مزاعم المستأنف غير مؤسسة و يتعين التصريح بردها على حالتها، فضلا عن أن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الإلتزامات و العقود، ويتعين إحترام إرادة طرفيه خاصة إذا كانت إرادته صريحة وواضحة ولا لبس فيها كما هو الحال بالنسبة للعارض الذي استنفذ جميع السبل و الطرق الودية و لم يبقى أمامه إلا اللجوء إلى القضاء لإنصافه و إغلاق حسابه البنكي ، علما أن مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة ودورية والي بنك المغرب المؤرخة في 26-9-2014 صريحة وواضحة ولا تحتاج لأي تأويل أو تفسير، مما يبقى معه استئناف المستأنف غير مؤسس من الناحيتين الواقعية والقانونية، ويكون الحكم الإبتدائي معلل بشكل كاف، ويتعين تبعا لذلك رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف في كل ما قضى به، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/12/29 ألفي خلالها بمذكرة تعقيبية لدفاع المستأنف أكد من خلالها دفوعه الواردة في مقاله الاستئنافي، ملتمسا الحكم وفقها، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/01/26.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بان الدعوى وجهت ضده بتسميته السابقة مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 32 من ق.م.م، فإن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى، أنه وأن تضمن الاسم التسمية السابقة للبنك، فإنه أشار إلى اسمها الحالي باللغة الفرنسية، فضلا عن أن تضمين

المقال الافتتاحي لاسمها السابق لم يلحق به أي ضرر، مما يبقى معه الدفع المثار مردودا إعمالا لمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م.

وحيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من خرق لمقتضيات الفصلين 3 من ق.م.م. و264 من ق.ل.ع. بدعوى ان المحكمة مصدرته قضت للمستأنف عليها بتعويض عما لحقه من ضرر جراء تقديم الدعوى الماثلة رغم انه التمس الحكم له بتعويضه عن الضررين المادي والمعنوي لعدم احترام إرادته ومنعه من الحصول على دين بنكي، فضلا عن أنه لم يثبت توافر عناصر المسؤولية، فإنه لئن كان ثابتا من وثائق الملف ان البنك ارتكب خطأ بعدم امتثاله لتعليمات زبونه بإغلاق حسابه رغم توصله بطلب بذلك بتاريخ 2011/06/13، فانه لقيام مسؤوليته لابد من توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وان المستأنف عليه لم يدل بالاضرار المادية والمعنوية التي أصابته نتيجة استمرار تشغيل حسابه، لأنه هو الملزم بالإثبات وان توصله بإنذارات من طرف البنك لا يقوم مقام ذلك في غياب رفع دعوى في مواجهته، مما يبقى معه الحكم المستأنف لما قضى لفائدته بتعويض لاضطراره لسلوك مساطر قضائية، والحال أنه أسس دعواه على أضرار مادية ومنعه من الحصول على دين بنكي دون أن يثبت ذلك، يكون قد جانب الصواب ويتعين إلغاءه بهذا الشأن والحكم من جديد برفض التعويض المحكوم به.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

وفي الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض والحكم من جيد برفض الطلب بشانه وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2787**
بتاريخ: **2023/04/25**
ملف رقم: **2023/8220/816**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2023/04/25 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:***

الكائن ب

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين:البنك المغربي للتجارة الخارجية –بنك افريقيا حاليا– في شخص ممثله القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي بشارع الحسن الثاني ، الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/11.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ****** بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/02/13،يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاءعدد11521بتاريخ 2022/11/24 في الملف عدد 2022/8220/9566، القاضي بإرجاع المدعى عليها لفائدته مبلغ 24.877,00درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ 2021/09/16 وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن****** بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله.

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أنالمستأنف ****** تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/13عرضفيه انه يمارس مهنة المحاماة بهيئة الدار البيضاء و انه قد تم الحجز على حسابه المهني، وبما انه لا يجوز إيقاع الحجز بواسطة الإشعار للغير الحائز على الحساب البنكي للمحامي المخصص للودائع والاداءات المهنية الخاصة بزبنائه، وانه وحفاظا على أموال موكليه قام برفع دعوى قضائية صدر فيها امر عدد 1208 بتاريخ 02/12/2021 صادر عن المحكمة الإدارية بالبيضاء في الملف عدد 1119/7101/2021 قضى في الشكل بقبول الطلب، و فيا لموضوع برفع الحجز المضروب عن طريق الإشعار للغير الحائز عدد80/2021 المؤرخ في 16/09/2021 على الحساب البنكي للمدعي المفتوح المدعى عليه وكالة الطاهر السبتي تحت عدد 011.793.0000.68.248.00.15480.85 لاستفاء مبلغ 24.877,00درهما لفائدة قابض سيدي بنور وعلى البنك السالف الذكر تنفيذ مقتضيات هذا الأمر مع النفاذ المعجل و إبقاء الصائر على المدعي، و انه قام بتبليغه وتنفيذه فتح له ملف التبليغ والتنفيذ عدد 62/7601/2022 وبعد عدة محاولات قصد رفع الحجز والتي كللت كلها بالفشل قامت السيدة المفوضة بإنجاز محضر يفيد الامتناع، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته باسترجاع مبلغ 24.877,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحجز و الحكم أيضا بتعويض قدره 15.000,00 درهم عن الضرر

المادي والمعنوي الناتج عن الامتناع عن رفع الحجز مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، وعزز المقال بنسخة تنفيذية لأمر ومحضر امتناع وشهادة التسليم .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/24الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الضرر واعتبار الفوائد القانونية بمثابة تعويض ، بالرغم من ثبوت الضرر اللاحق به والمتمثل في حرمانه من المبالغ المنفذة لفائدة موكليه وما نتج عن ذلك من عدم استخلاص أتعابه وتنفيذ التزاماته تجاه زبنائه والضرر المعنوي الذي يتجلى في المضايقات والإحتجاجات من طرف زبنائه ، اما بالنسبة للفوائد القانونية فهي فوائد مترتبة عن التأخير في تنفيذ الأداء والإستفادة من المبلغ طيلة المدة التي ظلت فيها المبالغ بحوزة البنك. والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض والحكم لفائدته بأداء مبلغ 15000.00 درهم عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/04/11 حضر لها دفاع المستأنف وتخلف دفاع عليه رغم سابق التوصل، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/04/25.

محكمة الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن باستحقاقه للتعويض عن الضرر اللاحق به جراء حرمانه من المبلغ المنفذ لموكله وما نتج عن ذلك من عدم استخلاص أتعابه وتنفيذ التزامه تجاه زبونه والضرر المعنوي المتمثل في المضايقات واحتجاجات زبنائه، وبأن طبيعة الفوائد القانونية تختلف عن التعويض.

لكن، حيث إنه إذا كانت طبيعة الفوائد القانونية هي فوائد مترتبة عن التأخير في الأداء استنادا للفصل 875 من ق.ل.ع، وانه لا يوجد هناك مانع من الحكم بالتعويض عن الضرر متى ثبت للمحكمة ان الفوائد القانونية الممنوحة لا تغطي كامل الضرر في إطار مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع الذي ينص على أن الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام حسب خطأ المدين او تدليسه ، فإنه لكي يستحق المستأنف التعويض عن الضرر إلى جانب الفوائد القانونية المحكوم بها ، يتعين عليه أن يثبت حرمانه من استخلاص أتعابه وكذا احتجاج زبنائه نتيجة عدم توصلهم بالمبالغ موضوع الحجز ، لأنه على أساس ذلك يتأتى للمحكمة تقدير ما إذا كانت الفوائد القانونية المحكوم بها تغطي كامل الضرر اللاحق بالمستأنف أم العكس استنادا للفصل 264 من ق.ل.ع الذي ينص على الخسارة الحقيقية التي يتعين إثباتها وليس مجرد إثارتها والتمسك بها ، وفي غياب ذلك تكون معه الدفوع المتمسك بها

من قبل المستأنف غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها ورد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

-في الشكـل : قبول الإستئناف .

-في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رفعه.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **2952**
بتاريخ : **2023/05/04**
ملف رقم : **2022/8220/2953**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/05/04**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد ********
الكائن بالرقم
نائبه الأستاذ زروقي عبد الرزاق المحامي بهيئة المحامين بوجدة.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين الصندوق الوطني للقرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره الاجتماعي بساحة العلويين الرباط.
نائبه الأستاذ إدريس الهلاوي المحامي بهيئة المحامين بفاس.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/06

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******** بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/20 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 444 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2021/8220/3536 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئناف وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة وأداء، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف لحسن عبادي تقدم بواسطة نائبه بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض من خلاله أنه يملك حسابا مفتوحا لدى وكالة القرض الفلاحي بشارع مولاي عبد الله الحي الحسني بركان عدد 0134121466302111، وبتاريخ 2017/07/03 تقدم شقيقه محمد عبادي إلى الوكالة البنكية حاملا معه شيكا يعود للعارض من أجل الاستخلاص قيمته 650 مليون سنتيم مرقم تحت عدد BIA 4203526 ،وقام المستخدم محمد وعلي بالاتصال بالعارض عبر الهاتف وأخبره بأن شقيقه تقدم لاستخلاص الشيك، فكان جواب العارض أنه حاليا يتواجد بمدينة مراكش ويتعرض على الوفاء بالشيك لكونه لم يسبق له أن سلم شيكا بهذا المبلغ لشقيقه، وأن الشيك مسروق ثم اتصل بمدير الوكالة الذي لم يجبه، فكلف شقيقيه عبد الله ورشيد بالتوجه إلى المحامي قصد تسجيل شكاية بالسرقة وخيانة الأمانة، وبعدها اتجا إلى الوكالة البنكية من أجل تسجيل التعرض إلا ان الوكالة أخبرتهم أنه قد فات الأوان وكان ذلك يوم 2017/07/03، لأن المستخدم قام بالإجراءات بتاريخ 2017/07/03 وسلم شهادة بعدم وجود مؤونة لشقيقه محمد عبادي في نفس اليوم، وقد تقدم العارض بعدة طلبات في مواجهة الوكالة البنكية من أجل الحصول على نسخة من التوقيع النموذجي المودع لدى البنك، إلا أن جميع طلباته قوبلت بالرفض من طرف مسؤولي الوكالة البنكية بمبرر انتظار تعليمات من المركزية، وانه بعد إشعار المدير السابق بمقتضيات الفصل 592 و 593 من القانون الجنائي تمكن العارض من الحصول على نسخ وصور من التوقيع النموذجي وشهادة بعدم وجود مؤونة. وبتاريخ 2021/06/20 سلمت له نسخة من رسالة بالأداء، كما تحصل على صورة من الشيك. وأنه بخصوص التوقيع النموذجي والتوقيع على الشيك، فإن العارض لم يسبق له أن قام بالتوقيع على الشيك الذي يحمل المبلغ

المذكور ،وقد تبين له بالعين المجردة وجود اختلاف بين التوقيع الذي على الشيك والتوقيع النموذجي المودع لدى الوكالة، وانه تم إنجاز تقرير خبرة من طرف الشرطة العلمية بالرباط استنتجت من خلاله أن التوقيع الذي على الشيك يتوفر على خاصيات خطية مختلفة عن تلك التي يتميز بها التوقيع النموذجي، وفي خبرة أخرى أنجزت من طرف الخبير محمد عزيز الوزاني استنتج منها أن التوقيع على الشيك مقلد ولا علاقة له بالتوقيع النموذجي المودع لدى الوكالة البنكية وان التوقيع المذكور صادر عن خط يد مخالفة لخط يد العارض، وأن الوكالة البنكية مسؤولة عن مراقبة التوقيعين نظرا لتوفرهما على خاصيات خطية مختلفة كما هو ثابت من تقرير الخبرتين، ومن جهة أخرى فإنه بعد الحصول على نسخة من الشيك recto verso تبين أن الواجهة الخلفية تحمل توقيع المستفيد ولا تحمل رقم بطاقته الوطنية و لا رقم حسابه البنكي، مع العلم أن هذا الأخير قدم الشيك إلى الوكالة البنكية لتحويل قيمته بحسابه الخاص المفتوح بنفس الوكالة وهو ما يخالف مقتضيات المادة 251 من مدونة التجارة ، وأنه بخصوص شهادة عدم توفير مؤونة فإن مستخدم البنك بأن المستفيد تقدم بتاريخ 2017/07/03 وفي اليوم الموالي سلمت له شهادة بعدم وجود مؤونة، لكن بالاطلاع على الشهادة يتبين أن الشهادة سلمت له في نفس يوم تقديم الشيك، وهو ما يثبت خطورة خطئه رغم اعتراض العارض على الوفاء بالشيك، حتى لا يترك مجالا للعارض بوضع شكاية بالسرقة التي تقدم بها في نفس اليوم وانه يتبين أن المستخدم خالف اعتراض العارض من اعتراضه أثناء الاتصال به بواسطة الهاتف.

كذلك تقدم العارض بطلب في إطار عقود مختلفة لاستخراج نسخة من رسالة أمر بالأداء بتاريخ 2020/06/25 وأنه بعد اطلاعه عليها تبين له انها تحمل تاريخ 2017/08/01 وأن نسخة من هذه الرسالة حسب ما ورد بها أعلاه أنه قد تسلم نسخة بتاريخ . والحال أن العارض لم يسبق له أن تسلمها وليس هناك دليل بقيام الوكالة بإرسالها له بواسطة البريد المضمون أو عن طريق مفوض قضائي، مما يجعل زعمها باطلا ومحاولة للمغالطة ليس إلا وأنه إن كانت استخرجت أوتوماتيكيا في وقت واحد مع شهادة عدم وجود مؤونة فإنها لا تحمل اسم المستفيد الذي ظل فارغا كما هو مبين من الرسالة المرفقة، مما يمكن معه القول أن الشيك لم يعرف معالجة قانونية و لم يمر بالمراحل المعمول بها، الشيء الذي يتعين معه إلزام الوكالة البنكية بإحضار الملف القانوني المودع لديها والذي يخص العارض وان الوكالة البنكية تتحمل أخطاء تستوجب التعويض لعدم احترامها واجب التحري ولعدم التزامها بقاعدة التبصر اللازم التقيد بما في إطار العمل البنكي، إذ أنه فقط بالعين المجردة يمكن ملاحظة عدم تطابق التوقيع الذي على الشيك مع التوقيع النموذجي لديها، ودون اللجوء إلى تقنيات الخبرة، وانه نتيجة أخطاء الوكالة تعرض العارض لأضرار مادية و قام بوضع مبلغ 650 مليوم سنتيم بصندوق المحكمة ككفالة، وتوقفت جميع مشاريعه التي كان ينوي الاستثمار فيها وتكبد خسائر مادية فادحة إلى جانب الأضرار المعنوية وأن مسؤولية البنك والضرر والعلاقة السببية ثابتة في حق

المدعى عليها كمؤسسة بنكية محترفة والتي لا تعذر في ارتكابها للأفعال المذكورة طالما أنها مسؤولة عن مستخدميها وخاصة فيما يتعلق بضرورة التثبت كخطوة أولى من مطابقة التوقيع المودع لديها، وهو ما لم تقم به الوكالة، ملتمسا أساسا الحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا مؤقتا قدره 20.000.00 درهم مع الصائر والنفاد المعجل، واحتياطيا إجراء خبرة محددة حول التوقيع الذي على الشيك والتوقيع النموذجي فقط مع حفظ حق العارض في تقديم التعويض النهائي.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه بجلسة 2022/01/06 أكد من خلاله أن مقال المدعي لا ينبني على أسس قانونية او واقعية، ذلك انه سبق له أن تقدم أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية ببركان سنة 2017 شكاية مفادها أن أخ المعني بالأمر السيد محمد عبادي تواطأ مع مستخدمي القرض الفلاحي للمغرب كل من محمد وعلي واعبد اللطيف كادة بوكالته ببركان وذلك بتعبئة وتوقيع شيك بمبلغ 6.500.000.00 درهم، وسبق أن تقدم بشكاية ضد أخيه بالسرقة وخيانة الأمانة بخصوص نفس الشيك المسحوب ، وأسفرت الشكاية ببراءة أخيه من التهم المنسوبة إليه وفي المقابل إدانة المدعي حاليا بسنتين حبسا نافذا وبإرجاع قيمة الشيك بالإضافة إلى تعويض لفائدة أخيه (الملف الجنحي عدد 2018/2101/1808 المحكمة الابتدائية ببركان) وانه أثناء إجراءات التحقيق التفصيلي أمام التحقيق تم الأمر بإجراء خبرة خطية على التوقيعات المضمنة بالشيك، فأسفرت الخبرة على أن المميزات الخطية للسيد الحسن العبادي المدعي حاليا متطابقة مع المميزات الخطية لليد التي قامت بتوقيع الشيك ومن ثمة لا حجية في إنكار توقيع الشيك، وأصدرت المحكمة الابتدائية بيركان بتاريخ 2020/12/07 في الملف الجنحي عدد 2020/4929 حكما قضى بعدم مؤاخذة مستخدمي البنك من أجل المنسوب إليهم و ببراءتهما منه و بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية التابعة وتقدم المدعي حاليا بطعن في الحكم وقضت محكمة الاستئناف بوجدة تمهيديا بإعادة خبرة خطية انتدب لها الخبير محمد بوخير خلص في تقريره إلى أن التوقيع المضمن بالشيك هو توقيع صحيح صادر عن يد المدعي حاليا فأصدرت قرارا بتاريخ 2021/11/24 تحت رقم 4893 قضى بتأييد الحكم الابتدائي، و انه يتبين من كل ما سبق سبقية البت في موضوع النازلة و مؤاخذة المدعي حاليا بجنحة إصدار شيك بدون مؤونة والحكم عليه بالغرامة والتعويض وبعد مؤاخذة مستخدمي المنوب عنها شركة القرض الفلاحي للمغرب من التهم المنسوبة لهم، وأن غاية المدعي هي الإثراء على حساب العارض ملتمسا الحكم برفض الطلب وتحميله المصاريف وأرفق المذكرة بصورة شمسية للحكم الابتدائي وصورة تقرير الخبرة وانه سيتم الإدلاء لاحقا بنسخة القرار الاستئنافي.

وبناء على تعقيب نائب المدعي بجلسة 2022/01/27 أكد من خلاله ما جاء في مقاله وان الدفع بسبقية البت لا أساس له لاختلاف وقائع الدعوى الحالية على ما جاء في الحكم الجنحي، وأن القضاء التجاري موكول إليه أمر التحقق من ثبوت الضرر، وان الدعوى الحالية ما كان يتقدم بها لو أنصفه القضاء الجنحي، ملتمسا الحكم بما جاء في مقاله و ان اقتضى الحال إجراء بحث بحضور

العارض ومستخدم البنك السي محمد وعلى والمدير السابق عبد اللطيف كادة عنونهما الوكالة البنكية للقرض الفلاحي شارع مولاي عبد الله الحي الحسني ابركان.

وبتاريخ 2022/02/10 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المذكور موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم انه لم يصادف الصواب وعدم الارتكاز على أساس قانوني وواقعي سليمين ذلك ان محكمة الدرجة الاولى ان كانت قد اعتبرت أن أساس الادعاء المرفوع من المدعي هي مسؤولية البنك عن أعمال مستخدميه، وأن دفع الجهة المدعى عليها بسبقية البث واعتبرته غير جدي.

إلا أنها تبنت حيثيات ما جاء في الحكمين كما اعتبرت أن الخبرة الخطية المنجزة من طرف معهد العلوم والأدلة الجنائية قد خلصت الى عدم ثبوت جنحة التزوير في محرر بنكي ضد مستخدمي الوكالة البنكية ، وأيضا ببراءة مستخدمي البنك، متناقضة في تعليلها، عندما اعتبرت أن أساس الادعاء المرفوع هي مسؤولية البنك عن أعمال مستخدميه وتبنت حيثيات الحكمين الجنحيين.

كما اعتبرت أن مسؤولية البنك في هذه الدعوى تبقى مرتبطة بمدى تحقق المستخدم من التوقيع المضمن بالشيك قبل صرفه أو منح شهادة بعدم توفر مؤونته . وهي الحالة والغاية التي تقدم من اجلها المستأنف بهذه الدعوى إلا أن محكمة الدرجة الاولى بتبنيها حيثيات الحكمين، اعتبرت أيضا عدم ثبوت أي مسؤولية تجاه الوكالة البنكية باستنادها الى شهادة أو إفادة مدير الوكالة البنكية أن التوقيع المتواجد بالشيك مطابق للتوقيع المتواجد بspicimen وأن التوقيعين هما للمدعي .

وأن ما ذهبت إليه محكمة أول درجة في نظرها لهذه الدعوى وبالتالي قضائها برفض الدعوى، يتأكد معه ثبوت، عدم نظرها إلى ما سطره المستأنف بمقاله الافتتاحي ولا إلى الوثائق والحجج التي أرفقها بمقاله ، ولا إلى ما تقدم به ، من دفوع وأدلة التي تبين أن التوقيع الذي على الشيك غير مطابق للتوقيع النموذجي المودع لدى الوكالة البنكية ، وباعتبار أن مسؤولية البنك مرتبطة بمدى تحقق مستخدم البنك من التوقيع المضمن بالشيك قبل صرفه أو منح شهادة بعدم توفر مؤونته، ملتمسا الاطلاع على خبرتين المنجزتين الأولى منجزة من طرف معهد العلوم والأدلة الجنائية للأمن الوطني الذي توصل إلى أن التوقيع الذي على الشيك يتوفر على خاصيات خطية عن التوقيع النموذجي المودع لدى الوكالة البنكية والذي أشارت إليه بالرمز : ب م 1 . والخبرة الثانية أنجزت من طرف الخبير محمد عزيز الوزاني بمقتض الأمر عدد 606 الصادر بتاريخ 2020/08/13 والمحددة مهمته في القيام بالمقارنة بين التوقيع المذيل بالشيك والتوقيع النموذجي للطاعن الموضوع بالوكالة البنكية.

ومن ضمن وثائق المقارنة كما جاء ذلك بالصفحة رقم 4 من الخبرة أصل جذاذة التوقيع النموذجي الخاصة بالحساب البنكي رقم 0134121466320111 المفتوح لدى القرض الفلاحي

في إسم السيد عبادي لحسن تم الرمز لهذه الوثيقة ب م 1 وتوصلت هذه الخبرة في خلاصتها صفحة رقم 10 ما يلي :

التوقيع المضمن بالشيك البنكي موضوع الخبرة، يتوفر على خاصيات خطية مختلفة عن تلك التي تتميز بها نماذج التوقيعات الغير مستقرة الخاصة بالسيد عبادي لحسن الموضوعة على وثائق المقارنة والتي تم الرمز لها ب م 1 م 3 ، م4، م 5 وم 6 حيث يتضح أن الخبرة عدد 2019/197 استنتجت أن التوقيع الذي على الشيك يتوفر على خاصيات مختلفة عن تلك في يتميز بها نماذج التوقيعات الموضوع على وثائق المقارنة واليت تم الرمز لها ب م 1 .

كما ان الخبرة الخطية الثانية عدد 34/2020 المنجزة من طرف الخبير محمد عزيز الوزاني، خلصت الى انه بمقابلة توقيع الشيك محل التحقيق مع توقيع المقارنة المودع لدى المؤسسة البنكية والمعترف به من قبل الطاعن يبرز بينهما اختلاف جسيم في المميزات الخطية التالية : المستوى الخطي وكنه المكونات الخطية وحجم التوقيع وسرعة الكتابة ومدى قوة الضغط وآثار رفع القلم عن المستند، وبالتالي يتضح أن ما تبناه حكم أول درجة من أن التوقيع الذي على الشيك والتوقيع النموذجي المودع لدى الوكالة البنكية متطابق استنادا لإفادة مدير الوكالة لا أساس له من الصحة ويصطدم مع أهل العلم والخبرة، فضلا عن ان الجهة المستأنف عليها لم تدل بالملف القانوني المودع لدى الوكالة البنكية وان محكمة أول درجة لم تأمرها بإحضاره ، ملتمسا أساسا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد وفق ملتمساتها ابتدائيا مع تحميل المستأنف عليه الصائر. واحتياطيا الحكم بإجراء بحث مع أطراف الدعوى واستدعاء مستخدمي البنك محمد علي وعبد اللطيف الكادة وإجراء خبرة خطية تحدد نقطها في المقارنة بين التوقيع الذي على الشيك BIA 4203526 المسحوب على الوكالة البنكية شارع مولاي عبد الله ببركان والتوقيع النموذجي المودع لدى الوكالة البنكية من طرف المستأنف وحفظ حقه في وضع مستنتجاته بعد انجاز الخبرة وتقديم الطلبات الختامية. مرفقا مقاله بنسخة عادية من الحكم المستأنف وصورة شمسية من الخبرة وخبرة مصادق على صحتها 20/34.

وبجلسة 2022/10/13 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف لا ينبني على اي اساس من القانون أو الواقع ذلك ان المحكمة التجارية بالرباط صادفت الصواب فيما قضت به كما جاء حكمها معللا تعليلا قانونيا وواضحا مما يتعين الحكم بتأييده، وان المستانف حاليا لم يات باي جديد بمقتضى مقاله الحالي واكتفى باعادة نفس الدفوع المثارة بمقتضى مقاله الافتتاحي للدعوى ، وان العارضة تؤكد اولا وبادئ ذي بدء مذكرتها الجوابية المودعة بالجلسة التي انعقدت بتاريخ 2022/01/06 وانه سبق وان صدر حكم من المحكمة الابتدائية ببركان بتاريخ 2019/06/24 تحت عدد 19 في الملف الجنحي عدد 2018/2101/1808 قضى ببراءة

مستخدمي العارضة واخيه السيد محمد عبادي من التهم المنسوبة اليهم وفي المقابل بادانته اي المستأنف حاليا بجريمة اصدار شيك بدون رصيد والحكم عليه بسنتين حبسا نافذا وبارجاع قيمة الشيك بالاضافة الى تعويض لفائدته اخيه السيد محمد عبادي في حدود مبلغ 100.000،00 درهم

وانه خلافا لما أتى به المستأنف في مقاله فانه وأثناء اجراءات التحقيق التفصيلي امام السيد قاضي التحقيق تم الامر باجراء خبرة خطية على التوقيعات المضمنة بالشيك موضوع النزاع حيث اسفرت على ان المميزات الخطية للسيد لحسن العبادي المستأنف حاليا متطابقة مع المميزات الخطية لليد التي قامت بتوقيع الشيك ومن ثمة لا حجية في انكار توقيع الشيك.

وان المستأنف حاليا تقدم بالطعن بالاستئناف في مواجهة الحكم المشار له اعلاه وفتح لطعنه هذا الملف عدد 2019/2602/1427 امام محكمة الاستئناف بوجدة التي أمرت باجراء خبرة خطية ثانية وانتذبت لها الخبير السيد محمد بوخير الذي اعد تقريرا في النازلة خلص فيه للقول ان التوقيع المضمن بالشيك المسحوب عن وكالة العارضة هو توقيع صحيح صادر عن يد المستانف حاليا وسبق الادلاء بنسخة من التقرير المنجز من طرف الخبير، فأصدرت قرارا بتاريخ 2021/11/24 عدد 4893 ايدت بمقتضاه الحكم الابتدائي وبادائة المدعي حاليا من اجل ارتكابه الجنح المنسوبة إليه.

وان المستأنف الذي سبق ادانته بجريمة اصدار شيك بدون رصيد بمقتضى قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به لا يمكنه مطالبة العارضة بان تؤدي له تعويضا على ما اسماه بالأخطاء التي تكون قد ارتكبتها حسب ذكره في عدم تحقق مستخدميها من التوقيع المضمن بالشيك قبل صرفه او منح شهادة بعدم وجود المؤونة الكافية لتغطية مبلغ الشيك.

وان مستخدمي العارضة ليسوا بخبراء تقنيين من اجل القيام في كل مرة يتقدم اليهم شخصا بشيك من اجل سحب مبالغه بالخبرات الضرورية من اجل التأكد من صحة التوقيع وانما يتم الاكتفاء بالعين المجردة التي يستنتجون من وراءها صحة التوقيع من عدمه.

فضلا عن ذلك، فان مزاعم المستأنف كونه سبق وان تقدم بتعرض على اداء الشيك موضوع النزاع إلا انها لم تقم بتفعيله لا أساس له من الصحة ولم يستطع المعني بالامر اثبات ذلك باي حجة او حتى بداية حجة الشيء تفيد ذلك، مما تبقى جميع مزاعم ومطالب المستأنف عديمة الاساس ويتعين تأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المستأنف جميع المصاريف.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة وأدرج الملف بجلسة 2023/04/06 حضر خلالها دفاع المستأنف وتخلف دفاع المستأنف عليه رغم التوصل، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/04/27 مددت لجلسة 2023/05/04.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم التناقض بين حيثياته، إذ في الوقت الذي اعتبرت فيه المحكمة مصدرته أن أساس الدعوى هو مسؤولية البنك عن أعمال مستخدميه، تبنت حيثيات الحكمين الجنحيين مستخلصة عدم ثبوت أي مسؤولية للبنك باستنادها إلى شهادة مدير البنك بأن التوقيع المذيل بالشيك مطابق للتوقيع النموذج، والحال أن هناك اختلاف بينهما وفق ما أكدته كل من الخبرتين المنجزتين الأول من طرف معهد العلوم والأدلة الجنائية للأمن الوطني، والثانية من طرف محمد عزيز الوزاني.

وحيث إنه لقيام مسؤولية البنك عن اعمال مستخدميه في الدعوى الماثلة، يستلزم أن يصدر إخلال من طرفهم بعدم تحققهم بالعين المجردة من مدى تطابق التوقيع النموذج المودع لدى البنك بالتوقيع المذيل بالشيك الحامل لمبلغ 6.500.000 درهم، وأن الثابت من تصريحات الطاعن أمام قاضي التحقيق خلال مرحلة الاستنطاق الابتدائي كما جاء في تعليل الحكم الجنحي عدد 19 الصادر بتاريخ 2009/6/2408 في الملف عدد 2018/2101/1808، أنه أقر بأن الشيك موضوع الدعوى موقع من طرفه، وأن التصريح المذكور يعد بمثابة إقرار قضائي ويعد حجة عليه ويواجه به، مما يبقى معه استناده في دعواه الحالية للقول بمسؤولية البنك بأن الشيك غير موقع من طرفه، ملتمسا إجراء خبرة لمقارنة التوقيع المذيل به مع التوقيع المضمن بالشيك النموذج لا مبرر له أمام إقراره، وتبقى تبعا لذلك كافة الدفوع المثارة من طرفه غير مرتكزة على أساس ويتعين استبعادها والتصريح برد استئنافه وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على عاتقه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3089**
بتاريخ: **2023/05/09**
ملف رقم: **2023/8220/555**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/05/09 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة .

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: بنك افريقيا "البنك المغربي للتجارة الخارجية سابقا " ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري .

ينوب عنه الأستاذ ياسر الودغيري المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: شركة ***** ماروك ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي ب

ينوب عنها الأستاذ محمد الفلالي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم بنك افريقيا بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/01/26، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 9988 بتاريخ 2022/10/20 في الملف عدد 2022/8220/6946، القاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 50.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

كما تقدمت شركة ******** ماروك بواسطة دفاعها باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/20 تستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور .

في الشكـــــــــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بنك افريقيا بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/01/10 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2023/01/26 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الإستئناف الفرعي جاء تابعا للإستئناف الأصلي ومستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة ******** ماروك سبق لها أن تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/13، عرضت فيه أنه سبق لها أن أودعت لدى البنك المدعى عليه بتاريخ 2006/07/07 مبلغ 50.000,00 درهم في انتظار إتمام الإجراءات القانونية المتعلقة بإنشائها وتكوين ملفها القانوني بمصلحة السجل التجاري، وأنها أنجزت جميع الإجراءات بالسجل التجاري بمدينة برشيد بتاريخ 2006/07/10 ، وتم تسجيلها بمصلحة السجل التجاري تحت عدد 3119 ، لكن ورغم تكوين ملفها الإداري ، فإن البنك المدعى عليها رفض الإفراج عن المبلغ المودع لديه بدون وجه حق، كما أنها أنذرته بتاريخ

2022/03/15 ووجهت له نسخة من السجل التجاري لكن بدوت جدوى. و لتمست الحكم على المدعى عليه بإرجاع مبلغ 50.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2006/07/10 إلى تاريخ التنفيذ، و بأدائه لها تعويضا قدره 20.000,00 درهم مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وبجلسة 2022/09/08 أدلى نائب المدعية برسالة أرفقها بصورة من شهادة صادرة عن البنك المدعى عليه وصورة مصادق عليها من النظام الأساسي للشركة وصورة مصادق عليها من محضر الجمع العام التأسيسي وصورة مصادق عليها من شهادة المطابقة و الشهادة السلبية وصورة من شهادة التسجيل في الضريبة المهنية وصورة من النموذج 7 من التسجيل في السجل التجاري وصورة من الإشهار في الجريدة ورسالة إنذار مع محضر تبليغها .

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/09/29 و التي جاء فيها أنه راسل المدعية بتاريخ 2022/03/16 وأشعرها بأن سبب عدم إرجاع مبلغ 50.000,00 درهم هو تقديم الوثائق القانونية المثبتة لنشأتها ، وانه لم يتوصل بالوثائق التي تثبت وجود الشركة وأنه مستعد لتمكين المدعية من المبلغ أعلاه بعد توصله بالوثائق . والتمس الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه مع تحميل رافعته الصائر . وأرفق مذكرته بصورة من رسالة.

وبجلسة 2022/10/13 أدلى نائب المدعية بمذكرة جوابية جاء فيها أن موكلته بعثت نسخة من السجل التجاري عدد 3119 للمدعى عليها بتاريخ 2022/03/03 ، وهذه الوثيقة تعتبر حجة قاطعة على أنها استكملت جميع الإجراءات القانونية لنشأتها. والتمس الحكم وفق الطلب .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/20 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن المستأنف عليها وجهت إشعارا للبنك بتاريخ 2022/03/15 من أجل الإفراج عن مبلغ 50.000,00 درهم ورد البنك بأن ذلك مشروط بالإدلاء بالملف القانوني الذي يثبت نشأة المستأنف عليها القانوني ، لأنها فتحت حسابا في طور التأسيس بتاريخ 2006/07/07 وان الحساب المذكور لديه رصيد دائن بمبلغ 50.000,00 درهم يمثل رأسمال الشركة ، إلا انه لا يمكن الإفراج عنه إلا عند تشكيل الشركة بشكل صحيح على أساس تقديم المستندات القانونية ، وان المستأنف عليها لم تقدم الوثائق اللازمة التي تبرر الإفراج المذكور ولا سيما الملف القانوني لتكوينها ، وان البنك لا يزال مستعد من اجل الإفراج عن الرأسمال الشركة عند استلام المستندات دون إغفال أن الحكم بالفوائد القانونية لا مبرر له وأنها لا تتحمل أي مسؤولية ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2023/03/21 تقدم دفاع المس عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيهما انه سبق لها أن بعثت رفقة طلبها للبنك بشهادة السجل التجاري الخاص بها والتي تعتبر حجة قانونية على وجودها واكتسابها للصفة القانونية، وفي الإستئناف الفرعي فإن المستأنف فرعيا يبقى مستحق للتعويض لا يقل عن 20.000,00 درهم وبالنسبة للفوائد القانونية فإنها تبقى مستحقة منذ تاريخ 2006/07/10 إلى تاريخ التنفيذ ، والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وفي الإستئناف الفرعي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض باقي الطلبات والحكم من جديد بأداء البنك لفائدته الفوائد القانونية من تاريخ 2006/07/10 إلى تاريخ التنفيذ وتعويض قدره 20.00,00 درهم جراء احتفاظ البنك بالمبلغ المودع لديه منذ التاريخ المذكور إلى الآن وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2023/04/11 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة جوابية عرض فيها أن المستأنف عليها لم تدل بالوثاق وأكد ما ورد بالمقال الإستئنافي وبالنسبة للإستئناف الفرعي، فإن البنك لا يتحمل أي مسؤولية وان طلب التعويض لا يجد سندا له لإنعدام الضرر. والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي ورد الإستئناف الفرعي وتحميل المستأنفة فرعيا الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/05/02 تقدم خلالها دفاع المستأنفة فرعيا بمذكرة إسناد النظر أكد من خلالها ما ورد بالمذكرة السابقة مع الإستئناف الفرعي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/05/09.

محكمة الإستئناف

في الإستئنافين الأصلي والفرعي :

حيث تعيب المستأنفة أصليا الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن المبلغ المدفوع لا يمكن الإفراج عنه إلا عند تشكيل الشركة بشكل صحيح وتقديمها للمستندات القانونية التي تثبت ذلك وان البنك لا يتحمل أي خطا ولا يمكن الحكم بأدائه الفوائد القانونية . في حين تتمسك المستأنفة فرعيا باستحقاقها للفوائد القانونية ابتداء من سنة 2006 واستحقاها للتعويض عن الضرر أيضا .

لكن ، حيث إن الثابت من وثائق الملف أن البنك المستأنف سبق له أن أدلى بإشهاد بأن حساب فتح باسم المستأنف عليها بدائنية 50.000,00 درهم ، وانه لا يمكن الإفراج عن المبلغ المذكورة إلا بعد تأسيس الشركة بشكل نهائي ، ومادام أن المستأنف عليها تم تأسيسها حسب ما هو ثابت من القانون الأساسي ومحاضر الجمع العام وشهادة الضريبة والسجل التجاري الخاص بها المدلى بها ، فإنها تبقى محقة في تسلم مبلغ 50.000,00 درهم ، سيما وأنها أشعرت البنك بتاريخ 2022/03/15 بأحقيتها باسترداد مبلغ 50.000,00 درهم لأنها أكملت الإجراءات المتعلقة بتسجيلها بالسجل التجاري، مرفقة إنذارها بنموذج "ج" من السجل التجاري للشركة ، واستنادا للمادة 58 من مدونة التجارة، فإنه يفترض في كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري اكتساب صفة تاجر مع ما يترتب عن ذلك من نتائج ما لم يثبت خلاف ذلك

، وبالتالي فإن تسجيل المستأنف عليها بالسجل التجاري دليل على وجودها القانوني ما لم يثبت العكس ، مما تبقى معه محقة في استرداد المبلغ السالف الذكر ابتداء من تاريخ تبليغها للبنك بالسجل التجاري ، أما بالنسبة للفوائد القانونية ،فإنها تعتبر تعويضا عن التأخير في تنفيذ الإلتزام وتستحق من تاريخ الطلب وليس ابتداء من سنة 2006 ، طالما أن المستأنفة فرعيا لم يسبق لها أن أدلت بما يفيد مطالبتها للبنك منذ التاريخ المذكور ، فضلا عن أن مطالبتها بالتعويض إلى جانب الفوائد القانونية يقتضي إثبات أن الفوائد المحكوم بها لا تغطي كامل الضرر الذي لحق بها جراء عدم تمكين البنك لها من المبلغ المطالب به ، وهو ما لم تثبته ، مما تبقى معه الدفوع المثارة بمقتضى الإستئنافين الأصلي والفرعي غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه .

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 4209
بتـــاريخ: 2023/06/26
ملف رقم:2023/8220/525

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
بتاريخ 2023/06/26
وهي مؤلفة من السادة :
رئيسا
مستشارة ومقررة
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نـ ـه :

بين ******شركة مساهمة في شخص مديره العام وأعضاء مجلسه الإداري
الكائن مقره ب:
ينوب عنها الأستاذ جمال راضي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بـ فته مستأنف من جهة.

وبين: – المكتب الوطني للمطارات في شخص ممثله القانوني
الكائن مقره ب:مطار محمد الخامس النواصر الدار البيضاء
ينوب عنه الأستاذ سمير أوخليفا المحامي بهيئة الرباط
الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ يوسف امشماشي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- شركة الأميرات شوب ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها:

بـ فتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

- بحضور: السيدة صماد سعاد بـ فتها م فية

عنوانها ب:

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2023/06/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم الطاعن ******بواسطة نائبه الأستاذ جمال راضي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/01/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 9966 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/19 في الملف عدد 2022/8202/5283 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه ******بتنفيذ عقد الكفالة المؤرخ في 2015/11/19 المتعلق بالاتفاق رقم MD 15\15 الخاص بالاحتلال المؤقت للملك العمومي من طرف شركة الاميرات، و ذلك في حدود مبلغ 700.000,00 درهم و تحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

وحيث ان الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ2023/01/09 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدم باستئنافه بتاريخ2023/01/25 أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف شكلا لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/24 يعرض فيه أن شركة الأميرات شوب تعاقدت معه بموجب عقد الاحتلال المؤقت للملك العمومي في إطار ظهير 30/11/1918 بموجبه استغلت المحل التجاري رقم 84 الطابق الثاني تحت المراقبة الجمركية TERMINAL بمطار محمد الخامس حيث غير أنهالم تؤد له قيمة الاستغلال في حدود 3372951,80 دره حيث استصدر حكمين عن المحكمة رقم 12761 بتاريخ 24 دجنبر 2019 في الملف عدد 11386/8235/2019 المرفق 2 و رقم 1323 بتاريخ 17 فبراير 2020 في الملف عدد 2510/8231/2020 المرفق 3، و اللذين من خلالهما تم الحكم عليها بأدائها له مبلغ 3372951,80 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ إلى تاريخ التنفيذ. حيث إن البنك المغربي للتجارة الخارجية قد قدم لفائدته كفالة بنكية نهائية بخصوص العقد أعلاه المرفق 4 وهو عقد كفالة شخصية و تضامنية في حدود مبلغ 700.000,00 درهم، وانه راسل البنك المغربي للتجارة الخارجية من أجل تنفيذ الكفالة بمقتضى الرسالة المؤرخة في 18 يونيو 2019 المرفق 5، غير أنه رفض تنفيذ الكفالة بسبب غير مقبول قانونا و تفضلوا بالاطلاع على رسالته المؤرخة في 15 يوليوز 2019 المرفق 6، حيث إن المدعى عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية يتعهد، بمقتضى عقد الكفالة، بتأدية الالتزام الذي يتحمله المدين المتمثل في نازلة الحالة في شركة الأميرات شوب إذا لم يقم هذا الأخير بتأديته بنفسه عملا بمقتضيات الفصل 1117 من ظهير الالتزامات و العقود و ذلك في حدود مبلغ 000 700 درهم، حيث بالرجوع إلى عقد الكفالة المدلى به نجده ن و بصريح العبارة على التزام البنك هو التزام تضامني، أي أنه يحق للمكتب الوطني للمطارات أن

يطالب بتنفيذ الكفالة من البنك الكفيل، بصرف النظر عن احتجاج هذا الكفيل ضده بتجريد المدين أو عدم احتجاجه طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من ظهير الالتزامات و العقود، اعتبارا لكون الكفالة شخصية و تضامنية فإن المدعى عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية يعتبر، و الحالة هذه، بمثابة المدين الأصلي تجاهه، أي أن هذا الأخير يملك الحق في مطالبة البنك الكفيل بالأداء متى كان المدين عاجزا عن الوفاء بالدين مدليا بعقد احتلال و حكمين و عقد كفالة و رسالتين.

وبناء على جواب المدعى عليه الذي دفع فيه بكون المدعي لم يرفع دعواه في الاسم الصحيح له كما تمسك بكونه لا يجبر على تنفيذ الكفالة الا في حالة تصريح المكتب الوطني للمطارات بديونه طبقا للبند الاخير من المادة 695 من مدونة التجارة ، و انه من جهة اخرى فان شركة الاميرات اعترضت على تنفيذ الكفالة للمدعي كما ان الاحكام الصدارة في مواجهتها هي احكام غيابية في حق شركة الاميرات ،و ان القانون يمنع كل مطالبة في حق مقاولة صدر في شانها حكم بفتح المسطرة عملا بالمادة 686 من مدونة التجارة و ان ادعاء المدعي بكون شركة الاميرات عاجزة عن الاداء هو ادعاء عار عن الصحة، و لا يحق له مطالبة الكفيل بالاداء الا بعد عجز المدين الاصلي ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا.

وبناء على تبادل الردود بين الطرفين .

وبعد استيفاء الإجراءات الشكلية والمسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث عرض الطاعن بأنه توصل برسالة أولى من شركة الأميرات شوب سنة 2019 تؤكد فيها أنها توجد في نزاع مع المكتب الوطني للمطارات الذي أخل بموجبات عقد الاستغلال و أن الأمر هو قيد الدراسة لحل المشكل بصفة ودية وأرفقت الرسالة بإشعار موجه للمكتب الوطني للمطارات بفسخ عقد استغلال محل تجاري وبتاريخ 11-09-2019 توصل برسالة من شركة الأميرات شوب تعترض فيه عن أداء مبلغ 700.000,00 درهم موضوع عقد الكفالة المسلم للمكتب الوطني للمطارات كما توصل برسالة أخرى من الأستاذ هشام صبور العلوي نيابة عن شركة الأميرات شوب يخبره فيها أن موكلته تقدمت بطلب استرجاع مبلغ الضمانة و موضوع دعاوى رائجة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وأن موكلته تنازع كليا في تمكين المكتب الوطني للمطارات من استخلاص مبلغ الكفالة ويتمسك المكتب الوطني للمطارات أنه تقدم بدعاوى أداء في مواجهة شركة الأميرات شوب تم من خلالها الحكم على هذه الأخيرة بأدائها مبلغ 3.372.951,80 درهم مع الفوائد القانونية إلى تاريخ التنفيذ وأن هذه الأحكام من جهة أولى ليست نهائية، وأنها صدرت بصفة غيابية في حق شركة الأميرات شوب. وحيث لم يدل المستأنف عليه بما يثبت كون الأحكام المتمسك بها نهائية، وما يثبت مسطرة التنفيذ في مواجهة شركة الأميرات شوب طبقاللفصل 1140 من ق.ل.ع، وأن الضمان البنكي يكتسي طابعا استثنائيا بالنسبة للالتزام الأصلي لشركة الأميرات شوب، وأن تنفيذ الالتزام البنك مقرون بعدم وفاء الملتزم الأصلي وأن من جهة أخرى فان شركة الأميرات شوب فتح لها ملف التسوية القضائية بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء وأن القانون يمنع كل مطالبة قضائية في حق مقاولة صدر في شأنها حكم بفتح المسطرة عملا بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا من

حيث الاستئناف إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/03/27 التي جاء فيها أن المستأنف توصل بنفس العنوان وناقش ملف النازلة أثناء سريان الدعوى أمام الأولى وزيادة على ذلك فإن المستأنف قد توصل بالحكم المطعون به في الاستئناف في نفس العنوان وهو الثابت من خلال شهادة التسليم وأن العبرة بالتوصل، فمن الظاهر استنادا على وثائق الملف أن المستأنف توصل بالدعوى أثناء المرحلة الابتدائية كما أنه توصل بالحكم المراد الطعن فيه من طرفه بالاستئناف مما يبقى معه هذا الدفع غير منتج ويتعين رده وفي شأن عدم نهائية الأحكام الصادرة في مواجهة المدين الأصلي فخلافا لما نعاه المستأنف فإن الأحكام الصادرة في مواجهة المدينة الأصلية شركة الأميرات شوب أصبحت نهائية وهو ما يجعل بالتبعية الدين ثابت في مواجهة هذه الأخيرة لاسيما بعد توصلها بهذه الأحكام، وحيث إن المدينة الأصلية شركة الأميرات شوب لم تطعن بالاستئناف في الحكم عدد 12761 الصادر بتاريخ 24/12/2019 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 11356/8235/2019 إلى غاية انصرام الأجل القانوني، ومن المعروف قانونا وقضاء أنه من بين الحالات التي يكون فيها الحكم يكون نهائيا إذا صدر عن المحكمة الابتدائية واهمل المحكوم عليه الطعن فيه سواء بالاستئناف إذا كان قابلا له، أو بالتعرض إذا كان غيابيا، أو بطرق الطعن غير العادية إذا اكتسب قوة الشيء المقضي به، ففي إحدى هذه الحالات يصبح الحكم نهائيا وفاصلا في الموضوع لأن سكوت المحكوم عليه عن الطعن هو تعبير عن قبوله ورضاه به وحيث تبعا لذلك وأمام ثبوت نهائية الاحكام الصادرة في مواجهة المدينة الأصلية شركة الأميرات شوب يبقى هذا الدفع منعدم الأساس ويتعين تبعا لذلك رده، وفي شأن تأويل مقتضيات الفصل 1140 من ق ا ع من جهة أولى فبالرجوع لمقتضيات الفصل 1140 من ق ا ع المحتج به المحتج به من قبل المستأنف فإن شروط تطبيقه غير متوفرة في نازلة الحال ذلك أن المدين الأصلي الذي هو في نازلة الحال شركة الأميرات شوب ليس بشخ طبيعي حتى يواجه بنقصان الأهلية كما أنه من جهة أخرى فإن المستأنف عجز عن إثبات إبراء المدينة الأصلية من الدين العالق بذمتها، وحيث إن المستأنف لم ينازع في أصل الدين مما يبقى معه ما أثاره في هذا الشأن منعدم الأساس القانوني ويتعين رده من جهة ثانية، حيث بالرجوع لوثائق ملف النازلة يتبين أن المستأنف قدم لفائدته كفالة بنكية نهائية بخصوص العقد الذي يربط هذا الأخير بالمدينة الأصلية شركة الأميرات شوب، و عقد الكفالة أعلاه يتبين أنها تضامنية وأن الواضح انطلاقا من الفصل أعلاه أنه لا يحق للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله في الحالة التي يكون فيها هذا الكفيل قد التزم على وجه التضامن مع المدين الأصلي وأن المستأنف كما سبق تبيانه أعلاه وقع على عقد كفالة شخصية وتضامنية في مبلغ 700.000،00 درهم وحيث بمقتضى هذا العقد، يتبين أن المستأنف هو متضامن مع شركة الأميرات شوب في الأداء، مما يجعل العارضة محقة في مطالبته بتنفيذ الكفالة، ملتمسا رد كافة دفوع المستأنف المضمنة بمقاله الاستئنافي وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل الصائر للمستأنف. وأرفق المذكرة بصورة من شهادة تسليم الحكم المستأنف وصورة من شهادة بعدم الاستئناف.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2023/05/22 التي جاء فيها أن المكتب الوطني للمطارات يتمسك أن البنك توصل بالاستدعاء للحضور للجلسة، كما بلغ بالحكم بنفس العنوان المذكور بالمقال الافتتاحي

للدعوى و هو الرقم 26 شارع الأمم المتحدة بالدار البيضاء وأن المقر الاجتماعي للشركة هو الرقم 140 شارع الحسن الثاني بالدار البيضاء وأن المستأنف عليها لم تصلح مقالها الابتدائي، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وهذا ما استقر عليه اجتهاد المجلس الأعلى الذي ن : " يمكن تدارك البيانات الشكلية التي تم إغفالها و المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق.م.م بغض النظر عن أي اجل، أما البيانات المتعلقة بالموضوع و الوقائع و الوسائل فلا يمكن أن يكون تداركها مقبولا إلا داخل الأجل " قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 08-06-98 تحت عدد 10/98 في الملف عدد 263/98 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 82 ص 206 وما يليها وأن الفصل 32 ن على انه يجب أن يتضمن المقال صفة و مهنة وموطن المدعى عليه كما يتمسك المستأنف عليه بكون الفصل 1140 من ق.ل.ع المتمسك به من طرف العارض يتعلق فقط بالدفع المتعلق بنق أهلية المدين الأصلي وبالرجوع إلى الفصل 1140 فهو ين بصريح العبارة أن للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن، بكل دفوع المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، و من بينها الدفوع التي تؤسس على نق أهلية المدين الأصلي، وله أن يتمسك بهذه الدفوع و لو برغم اعتراض المدين او تنازله عنها وصدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 13-05-09 تحت عدد 792 في الملف عدد 1304/07 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 124 و 125 ص 167 و ما يليها ن "يحق للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بجميع الدفوع الشخصية التي يمكن أن يحتج بها المدين الأصلي في مواجهة الدائن" وأن دفع المستأنف عليه في غير محله مما يتعين معه استبعاده ومن جهة أخرى فان شركة الأميرات شوب فتح له ملف التسوية القضائية بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، و هذا هو سبب إدخال المستأنف عليه السيدة صماد سعاد بصفتها مصفية وان القانون يمنع كل مطالبة قضائية في حق مقاولة صدر في شأنها حكم بفتح المسطرة عملا بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة وانه مؤكدا سابق دفوعاته وملتمسا الحكم وفق ما جاء بالمقال الاستئنافي.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها الجلسة المنعقدة بتاريخ 2023/06/12، حضر نائب المستأنف و ألفي بالملف جواب القيم في حق المستأنف عليها الثانية،فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة2023/06/26.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي بأن الدعوى وجهت ضده بعنوان غير عنوانه، و بأن المكفولة شركة الأميرات شوب قد راسلته بتاريخ 2019/09/11 من أجل الاعتراض على تنفيذ الكفالة لإخلال المستأنف عليه المكتب الوطني للمطارات بالتزاماته، فضلا عن كون الأحكام الصادرة في حق الشركة المدينة بآداء واجبات الاستغلال غير نهائية، وبانه تم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة الأميرات شوب ويحق له التمسك بكافة الدفوع الشخصية شأنه شأن المدينة الأصلية وفقا لمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع و بان الضمان البنكي استئنائي و رهين بعدم وفاء الملتزم الأصلي.

وحيث دفع المستأنف عليه المكتب الوطني للمطارات بأن العبرة بالتوصل والجواب وبأن الأحكام الصادرة في مواجهة المدينة الأصلية أصبحت نهائية بعدما لم تطعن فيها، وأن حالات الإبراء المنصوص عليها في الفصل 1140 من ق ل ع غير قائمة، والكفالة الممنوحة من طرف البنك المستأنف هي كفالة نهائية تضامنية لا تستوجب تجريد المدين الأصلي، فضلا عن كون شركة الأميرات شوب خاضعة للتصفية خارج التصفية المنصوص عليها في الكتاب الخامس من مدونة التجارة.

وحيث أجاب القيم في حق المستأنف عليها شركة الأميرات شوب مؤكدا أنها غير معروفة بالعنوان.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف قدم كفالة تضامنية لفائدة المستأنف عليها المكتب الوطني للمطارات في حدود مبلغ 700.000,00 درهم لضمان ديون المدينة الأصلية شركة الأميرات شوب المرتبطة بالصفقة عدد 14/2015CC موضوع العقد رقم 15/15/MD الخاص باستغلال الملك العمومي.

وحيث استصدر المستأنف عليه المكتب الوطني للمطارات الحكمين رقم 12761 بتاريخ 2019/12/24 في الملف عدد2019/8235/11386 و رقم 1323 بتاريخ 2020/02/1 في الملف عدد 2020/8231/2510 الذين تم الحكم فيهما على شركة الأميرات شوب بآدائها لفائدة المكتب مبلغ 3.372.951,80 درهم مع الفوائد القانونية.

وحيث إن الحكمين أعلاه صدرا غيابيا بقيم في حق المحكوم عليها و أصبحا نهائيين في حقها بتبليغها للقيم بتاريخ 2020/11/16 و تعليقهما على السبورة المخصصة للإعلانات القضائية بتاريخ 2021/03/11 و نشرهما بجريدة الأخبار بتاريخ 2021/04/12 حسب الثابت من صورة الشهادة بعدم الاستئناف الصادر عن رئيس كتابة الضبط بتاريخ 2021/06/10.

وحيث إن ما أثاره المستانف بشأن الخطأ الوارد على عنوانه بمقال المستأنف عليه يبقى دفعا ناقصا عن درجة الاعتبار، مادام أنه لا بطلان بدون ضرر وفقا لما يقرره الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية وأن المستانف قد توصل بالاستدعاء دون أي تحفظ من جانبه و أجاب عن موضوع الدعوى، مما يوجب رد الدفع المثار.

وحيث إنه فيما يخ التزام البنك المستأنف بكفالة دين المستأنف عليها شركة الأميرات شوب والمتعلق بعقد استغلال المحل التجاري المسلم لها في إطار العقد المفصلة مراجعه أعلاه، هو التزام ثابت استنادا لعقد الكفالة الصادر عنه والذي يعتبر عقد كفالة تجاري لارتباطه بنشاط البنك المدعي الذي تعتبر أنشطته أنشطة تجارية استنادا لمقتضيات المادة 6 من مدونة التجارة، و هو ما يجعل كفالته موضوع الطلب كفالة تجارية و تضامنية لا تعطي الحق للكفيل في التمسك بالدفوع الشخصية، مما لا يبقى معه مجال لإعمال مقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع المتمسك به من طرفه.

وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع المثار بشأن خضوع شركة الأميرات شوب لمسطرة التصفية، فإنه فضلا عن عدم تأثير ذلك على وضعية البنك الكفيل و التزامه بالكفالة، فإن هذا الدفع لم يتم إثباته بأية حجة خلافا لمقتضيات الفصل 399 من ق ل ع، مما يوجب التصريح برده.

وحيث إن تعرض المكفولة بين يدي المستأنف على تنفيذ عقد الكفالة جاء مفتقرا للسند القانوني وغير مبرر، وأنه بالتالي يكون تذرع البنك بالرسالة الموجهة له من طرف شركة الأميرات شوب غير مؤسس و لا يعفيه من تنفيذ عقد الكفالة.

وحيث إنه أمام التزام البنك المدعي بعقد الكفالة التجارية و التضامنية فإن طلب المكتب الوطني للمطارات يكون مؤسسا مما يتعين معه رفض طلب المستأنف و من ثمة الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تنفيذ الكفالة مع إبقاء الصائر على الطاعن.

لهذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستأنف عليه الأول و غيابيا في حق المستأنف عليها الثانية:

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و إبقاء الـ ائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4593**
بتاريخ: **2023/07/18**
ملف رقم: **2023/8220/1621**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/18 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة .

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة بنك افريقيا ش.م ، في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي

تنوب عنه الأستاذة سليمة بكوشي والأستاذ كمال حبشي المحاميين بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: ****.**

الكائنة بالملك المسمى

ينوب عنها الأستاذ ، المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/07/04.

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 بنك افريقيا بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/27، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 12417 بتاريخ 2022/12/29 في الملف عدد 2022/8220/2691، القاضي بالحكم عليها بإرجاعها لفائدة المدعية مبلغ 44.191,74 درهما وبأدائها لها تعويضا قدره 5.000,00 درهم وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــــــل:

حيث تتمسك المستأنف عليها بأن الإستئناف غير مقبول ومخالف للفصل 142 من ق.م.م، لأن المقال الإستئنافي تضمن عنوان لا يخصها ومخالف للعنوان المضمن بالمقال الإفتتاحي .

لكن ، حيث إن الثابت من ديباجة الحكم المستأنف انه يتضمن العنوان الخاص بالمستأنفة كالتالي : " الملك المسمى الواحة ، " ، وهو نفس العنوان المضمن بالمقال الإستئافي للمستأنف عليها والذي تم استدعائه بها وتوصلت فيه بواسطة كاتبتها دنيا اراك بتاريخ 2023/04/19 حسب ما هو ثابت من شهادة التسليم التي تتضمن تأشيرة المستأنف عليها وتوقيع كاتبتها المتوصلة ، دون أن تنفي تواجدها بالمحل المذكور أو تطعن في التبليغ ، واستنادا للفصل 38 من ق.م.م يسلم الإستدعاء إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه ، وبما أن المستأنفة توصلت بالإستدعاء، فإن الغاية من التبليغ تكون قد تحققت، سيما وأنها تقدمت بجوابها عن طريق دفاعها ، واستنادا للفصل 49 من ق.م.م فإن الإخلالات الشكلية والمسطرية على فرض ثبوتها لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا وهو ما لم تثبته الطاعنة ، مما يبقى معه الدفع المثار غير مؤثر ويتعين رده .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة شركة بنك افريقيا بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/03/13 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2023/03/27 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها ******سبق لها أن تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/10، عرضت فيه أن لديها حساب بنكي عدد 011780000015200000508215 5 مفتوح لدى البنك المدعى عليه، و أن الوضعية المالية لهذا الحساب سليمة، وأنها استفادت من قرض لشراء شقة، واستمرت في أداء أقساط القرض وأوفت بكل إلتزامتها حسب الثابت من شهادة رفع اليد، و من الشهادة الصادرة عن المدعى عليه المؤرخة في 2011/09/05 تفيد أن لها حساب وحيد ليس محل أية منازعة، وأنها طلبت من البنك قفل الحساب حسب الثابت من المراسلة عن طريق المفوض القضائي، وبعد مرور أربع سنوات على حصولها على شهادة رفع اليد عن القرض أعلاه ، أرادت اقتناء شقة أخرى لكن البنك الشعبي رفض بحجة أن لها منازعة مع المدعى عليه، وأنها اضطرت إلى أداء مبلغ 53.866,98 درهما للمدعى عليه حسب الثابت من صورة الشيك المدلى بها، ومن الشهادة الصادرة عن المدعى عليه المؤرخة في 2018/08/08 تفيد تسويتها وضعية الحساب أعلاه، وأن مسؤولية البنك عن أعمال مستخدميه في اقتطاع أقساط القرض التي سبق أن قضيت بالوفاء، وفي تصريحه الخاطئ بكونها في منازعة بخصوص القرض السابق ثابتة، وهذا أدى إلى حرمانها من قروض أخرى حسب الثابت من الشهادة المدلى بها، كما أن المدعى عليه لم يرسل لها مستخرج كشف الحساب طبقا للمادة 491 من مدونة التجارة، و لم يفعل مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة بعدم إغلاقه الحساب البنكي أعلاه بطلب منها . والتمست الحكم باسترجاعها لمبلغ 53.866,98 درهما، و بأداء البنك لفائدتها تعويضا مسبقا قدره 10.000,00 درهم، إلى حين تحديد مطالبها النهائية بعد الخبرة مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر، و احتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد تاريخ انتهاء أداء أقساط القرض، و بيان مجمل الأداءات التي أعقبت أداء جميع الأقساط .

وبجلسة 2022/04/14 أدلى نائب المدعية برسالة أرفقها بكشف حساب وصورة من شهادة صادرة عن البنك المدعى عليه و مراسلات بينها و بين الموثق جاد أبو الأشبال و رسالة إنذار مع محضر تبليغها و صورة من شيك و من توصيلات دفع النقود و صورة من شهادة صادرة عن المدعى عليه مؤرخة في 2018/08/08 .

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبته بجلسة 2022/05/05 والتي عرض فيها أن المعاملة البنكية أساس الدعوى ترجع إلى سنة 2012 حسب الثابت من الكشوف الحسابية و المراسلات المدلى بها، فيكون الطلب قد طاله التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة، وفي الموضوع أنه بتاريخ 2009/09/28 استفادت المدعية من قرض عقاري بمبلغ 1.120.000,00 درهم مضمون برهن عقاري يؤدى على مدة 300 شهر، بحسب مبلغ 6998,84 درهما عن كل قسط، وأنها تقاعست عن الأداء وتخلذ بذمتها مبلغ 1.159.689,16 درهما إلى حدود 2010/03/31 ، وبناء على طلبها تم إبرام برتوكول اتفاق مؤرخ في 2010/07/09 التزمت فيه بأداء الأقساط الغير المؤداة وإعادة جدولة الرأسمال المتبقى، وأن الشهادة المؤرخة في 2011/09/05 المدلى بها من طرف المدعية سلمت لها بعد توقيع بروتوكول الاتفاق، الذي بعد إبرامه سجل حساب المدعية آخر عملية دائنة في 2011/09/23

وتوقفت بعد ذلك عن الأداء وتخلذ بذمتها 12 قسط من 2011/10/05 إلى 2012/09/25 أي ما مجموعه 82.807,08 درهما ، بالإضافة إلى الرصيد المدين المحدد في مبلغ 7427,66 درهما حسب الثابت من كشف حساب سنة 2012، و أن زعم المدعية بأنها طالبت قفل الحساب البنكي أعلاه تدحضه المراسلة الصادرة عن الموثق أبو الأشبال المؤرخة في 2012/05/23 الموجهة إلى البنك والذي يخبره فيها بالتزام المدعية أداء مبلغ 1.118.287,46 درهما مقابل تسليمها رفع اليد عن الرهن المسجل على عقارها عدد 46/3535 داخل أجل أقصاه 45 يوما من تاريخ التوصل بشهادة رفع اليد، وبناء على ذلك سلمت شهادة رفع اليد للموثق، وأن المدعية راسلت الموثق بعدم أداء أي مبلغ يفوق 1.118.287,46 درهما، و بتاريخ 2012/09/25 تم تحويل مبلغ 1.124.655,47 درهما بواسطة شيك صادر عن الموثق، و هذا المبلغ يمثل الرأسمال المتبقى ، بالإضافة إلى الأقساط الغير المؤداة البالغة 53.866,98 درهما بحيث تم تحويل حسابها إلى قسم المنازعات بتاريخ 2016/11/14، وأن الخطأ غير قائم في حق البنك العارض، وان حساب المدعية سجل عملية دائنة نتيجة تحويل مبلغ الشيك عدد 5349789 في حدود مبلغ 53.866,98 درهما وان طلب استرجاعها هذا المبلغ في غير محله طبقا للفصل 69 من ق.ل.ع. والتمس الحكم أساسا بعدم قبول الطلب، و احتياطيا الحكم برفضه . وأرفق مذكرته بصورة من بروتوكول اتفاق وكشوف حسابية وصورة من مراسلتين .

وبجلسة 2022/05/25 أدلى نائب المدعية بمذكرة أوضح فيها أن البنك استخلص مبلغ الشيك الحامل لمبلغ 53.866,98 درهما بتاريخ 2018/08/07 في حين أن الدعوى قدمت بتاريخ 2022/03/10 وبالتالي يكون التقادم الخمسي غير ثابت، وان برتوكول الاتفاق يجب ما قبله، وأن العارضة كانت تؤدي الأقساط اللاحقة بصفة دورية، وأكد دفوعه وملتمساته السابقة .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2022/06/09 تحت عدد 1237 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير رشيد راضي.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة والذي خلص فيه الخبير إلى أن المدعية محقة في استرجاع مبلغ 44.191,74 درهما الذي يشكل فوائد و مصاريف احتسبها البنك من جراء التأخر في تسجيل شيك الموثق في حساب المدعية ولعدم حصر الحساب بعد هذا التاريخ مع العلم أن الحركية الدائنية كانت منعدمة واستمر البنك في اقتطاع الفوائد الفصلية لغاية تسجيل الرصيد الذي تم أداؤه في غشت 2018 .

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2022/12/15 جاء فيها انه كان من المفروض أن يطالب البنك بتاريخ 10/08/2012 بأداء مبلغ 9675,24 درهما ، وبالتالي تكون المدعية محقة في استرجاع مبلغ 44191,74 درهما الذي يشكل ففوائد ومصاريف احتسبها البنك من جراء التأخر في تسجيل شيك الموثق في حساب المدعية ولعدم حصر الحساب بعد هذا التاريخ مع العلم أن الحركية الدائنية كانت منعدمة واستمر البنك في اقتطاع الفوائد الفصلية لغاية تسجيل الرصيد الذي تم أدائه في غشت 2018، معتمدا في ذلك على البنك المدعى عليه محق في اقتطاع

9.675,24 درهما، بيد أن الحقيقة التي قفز عليها تقرير الخبرة هي كون العارضة وفت بكافة التزاماتها تجاه المدعى عليها، الأمر الذي يجعل الاقتطاعات التي بلغت 9.675,24 درهما غير مبررة، لذلك تلتمس إسناد النظر للمحكمة الموقرة حول المصادقة على تقرير الخبرة من عدمه، مع جعل التعويض المستحق لها كما هو مبين في المقال الافتتاحي فيما قدره وقيمته 53.866,98 درهما فيما يخص أصل مبلغ الشيك، مع تعويض عن الضرر تحدده بكل اعتدال فيما قدره وقيمته 10.000,00 درهم مع تحميل المدعى عليها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب بعد الخبرة مع ملتمس رام إلى إجراء خبرة مضادة بجلسة 2022/12/15 جاء فيهما انه بالاطلاع على الخبرة المنجزة يتضح جليا عدم تقييد الخبير بمقتضيات الحكم التمهيدي الذي قضى في منطوقه وخاصة فيما يتعلق بالنقطة الأولى و أن الخبير وبالرغم من إشارته إلى اتفاق الطرفين على سعر فائدة متغير، فإنه حسب تحليله أكد على أنه حسب تطور الأسعار الصادرة عن بنك المغرب بين يناير 2011 ويناير 2012، فإن مستوى التطور لم يكن ليخول للبنك تطبيق أي تغير في سعر الفائدة، وأن البنك العارض طبق التغيير في شهر مارس2012، و أن ما توصل إليه الخبير يشكل تناقضا وذلك بإشارته إلى أن بروتوكول الاتفاق المؤرخ في يوليوز2010 تمت بموجبه إعادة جدولة القرض الذي استفادت منه المدعية وتمخض عنه جدول اهتلاك جديد للقرض قصد تسديده بأقساط شهرية تبلغ 6900,59 درهم ابتداء من 28/2/2011، وهذا ما يؤكد على أن تاريخ الإفراج عن القرض تم بتاريخ 1/2/2011، وتاريخ أول اقتطاع للأقساط كان بتاريخ28/2/2011، وهو ما يكون معه البنك محقا في تغيير سعر الفائدة بتاريخ مارس 2012خلاف ما توصل إليه الخبير، و انه أنه استنادا على رأي الخبير بخصوص تغيير سعر الفائدة المستحق للبنك العارض، فإنه توصل كذلك وعن خطأ إلى تحديد الرأسمال المتبقي من القرض في مبلغ 10.551.237,56 درهم بتاريخ31/7/2012 تضاف إليه فوائد التسديد بمبلغ 4885,63 درهما، و وبالتالي، يبقى ما حدده الخبير بالنسبة للرأسمال المتبقي المحدد في المبلغ المشار إليه من طرفه لا يستند على أساس طالما أنه قام باحتساب مبلغ القسط الشهري في 6900,00 درهم، في أن القسط الواجب احتسابه بعد تطبيق سعر الفائدة المتغير حسب ما هو متفق عليه في بروتوكول الاتفاق هو7350,91 درهما، و أن هذا ما قامت به ممثلة البنك العارض بتفسيره للخبير بعد مطالبته لها بذلك من ضمن باقي الوثائق وهو ما أشار إليه هذا الأخير في تقريره والمتعلق بالنقطة الثانية وهي تفسير حول الفرق بين الرأسمال المتبقي والمبلغ المدرج في الحساب في شتنبر 2012، و انه من الثابت من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين البنك العارض والخبير المنتدب توضيح النقط المطلوبة منه، فإن العارض أوضح بالوثائق المثبتة امتناع المدعية عن أداء المبلغ المستحقة له قانونا والثابت من خلال كشف الحساب المصور في 30/6/2012، المدلى به و ان تعنت المدعية وإصرارها على عدم أداء الدين المتخلذ بذمتها تثبته مراسلتها المؤرخة في2/7/2012، الموجهة إلى الموثق السيد جاد أبو الأشبال، والتي تأمره وبصيغة تهديدية بعدم أداء أي مبلغ يفوق 1.118.287,46 درهما تحت طائلة تحميله مسؤولية ذاك، أما بخصوص ما أشار إليه الخبير كون البنك بعد توقيعه على عقد رفع اليد عن الرهن بتاريخ 27/7/2012، وتوصله بشيك من الموثق

بتاريخ 2012/7/8، والذي لم يقم بإدراجه في حساب المدعية إلا بتاريخ 2012925، فإن ممثلة البنك أوضحت سواء من خلال تصريحها بجلسة الخبرة أو من خلال الرسائل الإلكترونية على أن تماطل الموثق في القيام بالإجراءات لتوثيق عقد البيع أمام الجهات المختصة ونقل ملكية العقار من المدعية إلى المالك الجديد، كما ان اعتبار الخبير أن البنك العارض استمر في القطاع عمولات وفوائد فصلية لغاية تحويل رصيد الحساب للحسابات المتعثرة بتاريخ 14/11/2016 بمبلغ 98 53 866, درهما، فيحين أنه كان من المفروض أن يطالب العارض فقط بمبلغ 9675,24 درهما، وذلك استنادا على مقتضيات الفصل 503 من مدونة التجارة، وان ما توصل إليه الخبير لا يستند على أي أساس صحيح، ذلك أن ما يتعين الكبير هذا الأخير به أن مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة المذكورة لم تدخل حيز التنفيذ إلا في سنة 2014 بمقتضى القانون رقم 12-134 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 142 14،1 بتاريخ 22 غشت 2014 وبالتالي، فإن البنك محق في استخلاص الفوائد إلى تاريخ حصر الحساب وتحويله إلى قسم المنازعات والتي تم بتاريخ 14/11/2016، والبالغ في مجموعه 53.866,98 درهما، وهو المبلغ المطالب باسترجاعه دون وجه من طرف المدعية، لذلك يلتمس أساسا التصريح ببطلان تقرير الخبرة واستبعاد ما توصل إليه الخبير رشيد راضي و الأمر بإجراء خبرة حسابية مضادة بعهد بها إلى خبير مخلص في المجال قصد القيام بالمهنة بصفة قانونية مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المنتظر الأمر بإجرائها، و فيما عدا ذلك الحكم للبنك وفق ما جاء في محرراته، وذلك بالتصريح برفض الطلب، وأرفق المذكرة برسائل الكترونية و رسالة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/29 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم خرق الفصل 50 من ق.م.م وانعدام التعليل بخصوص الدفع بالتقادم المثار من قبل البنك ، لأنه بالرجوع للكشوف البنكية والمراسلات تبين بأنها ترجع لسنوات 2011 و 2012 ، مما يكون معه الطلب طاله التقادم الخمسي وفقا للمادة 5 من مدونة التجارة ، كما أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف اعتمدت على الخبرة المنجزة في النازلة وتبنت كل ما توصل إليه الخبير دون اعتبار لدفوع الطاعنة ومنها أن المستأنف عليها هي من أخلت بالتزاماتها المترتبة عن عقد القرض المؤرخ في 2009/09/28 وهو ما أدى إلى إبرام بروتوكول اتفاق بين الطرفين بتاريخ 2010/07/09 التزمت بمقتضاه بجدولة الدين ، وان الشهادة المؤرخة في 2011/09/05 المدلى بها من قبل المستأنف عليها والتي تفيد أن حسابها غير متضمن لأي منازعة سلمت لها بعد التوقيع على البروتوكول ، والذي لم تعمل على احترام بنوده وذلك بتوقفها عن أداء أقساط المتفق عليها من 2011/10/05 ، لأن آخر عملية دائنة سجلت بحسابها كانت بتاريخ 2011/09/23 كما هو ثابت من كشف الحساب لسنة 2012 وان عدم الأداء يبقى ثابت من خلال المراسلة المؤرخة في 2012/07/02 الموجهة للموثق وهو ما لم تتم مناقشته من قبل المحكمة ، كما أن الحكم يبقى مجانب للصواب باعتماده

على خبرة أنجزت خلافا لما سطر لخبير في الحكم التمهيدي، لأن الخبير اعتبر بأن البنك استمر في اقتطاع عمولات وفوائد فصلية لغاية تحويل رصيد الحساب إلى الحسابات المتعثرة ، مما يجعل ما توصل إليه يتسم بالتناقض. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبتاريخ 2023/06/06 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن استئناف المستأنفة يبقى غير مقبول لخرقه الفصل 142 من ق.م.م بعدم تضمينه عنوانها الصحيح المضمن بالمقال الإفتتاحي ، ومن حيث الموضوع فإن الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا قانونيا وكافيا من حيث احتساب التقادم ابتداء من تاريخ تسليم العارضة لشهادة رفع اليد عن الرهن مما لا مجال معه للتمسك بكون المعاملة البنكية ترجع إلى سنة 2012 ، وان تاريخ أداء العارضة للمبلغ هو تاريخ انطلاق احتساب التقادم ، وبأن الخبير إطلع على كافة الوثائق وطالب الأطراف المزيد من الوثائق ودون أن تدلي الطاعنة بأي وسيلة تفند ما جاء في تقرير الخبرة، كما أنها لم تلتمس إجراء خبرة مضادة . والتمس تمسكها بأن التبليغ الواقع لها غير قانوني واحتياطيا عدم قبول الإستئناف شكلا ورفضه موضوعا لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وتحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/07/04 حضر لها دفاع الطرفان وتقدم دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن العنوان المضمن بالمقال الإستئنافي هو نفس العنوان المضمن بديباجة الحكم المستأنف وان المستأنف عليها توصلت بالإستدعاء ، كما انه بإدلائها بمذكرتها الجوابية يجعل الدفع المتمسك به غير ذي أساس، لأنه لم يلحقها أي ضرر ، وبأن الحكم المستأنف اكتفى بالمصادقة على تقرير الخبرة دون إجراء خبرة مضادة، خاصة أمام تمسك الطاعنة بالتجاوزات والإخلالات التي شابت تقرير الخبرة . والتمس رد جميع دفوع المستأنف عليها والحكم وفق المقال الإستئنافي للبنك وتحميل المستأنف عليها الصائر ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/07/18 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن الدعوى طالها التقادم .

وحيث انه بخصوص **الشق من طلب المستأنف عليها الرامي إلى استرجاع مبلغ 53.866,98 درهما** ، فإن أساس الطلب المذكور هو استرداد ما دفع بغير حق، ومادام أن المستأنف عليها لم تسلم المبلغ المذكور للبنك إلا بتاريخ 2018/08/07 ، فإن أجل احتساب التقادم بخصوص دعوى استرجاعه يسري ابتداء من التاريخ المذكور وليس قبله، طالما ان المستأنف عليها تتمسك باستحقاقها للمبلغ السالف الذكر. وبما أن المستأنف عليها تقدمت بدعوى استرجاع المبلغ بتاريخ 2022/03/10 وقبل مضي أمد التقادم، فإن الدفع المثار بخصوص ذلك يبقى غير مرتكز على أساس ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به المستأنفة من أن المستأنف عليها أخلت بالتزامها ولم تحترم بروتوكول الإتفاق ومنازعها في الخبرة المنجزة ، فإن الثابت من تقرير الخبرة ومن وثائق الملف أن البنك المستأنف وبعد توقيعه على رفع اليد

عن الرهن بتاريخ 2012/07/27 بعد توصله بشيك من الموثق وتحصيله بتاريخ 2012/08/10 وبدلا من حصر الحساب بالتاريخ المذكور والمطالبة بالرصيد المدين المحدد في مبلغ 9.675,24 درهما، واصل تفعيل حساب المستأنف عليها وشرع في اقتطاع فوائد ومصاريف بسبب عدم إدراجه للشيك بحساب المستأنف عليها إلا بتاريخ 2012/09/25 بالرغم من انه توصل به بتاريخ 2012/08/07 ، كما احتسب عمولات وفوائد فصلية لغاية حصر الحساب بتاريخ 2016/11/14 ،وهو ما ترتب عنه مدينية بحساب المستأنف عليها بمبلغ 44.191,74 درهما وهو المبلغ الذي على أساسه أدت المستأنف عليها للمستأنفة مبلغ 53.866,98 درهما الذي يمثل مبلغ 44.191,74 درهما ومبلغ الرصيد المدين 9.675,24 درهما ، مما تبقى معه الدفوع المثارة بخصوص الخبرة وعدم استحقاق المستأنف عليها استرجاع مبلغ 44.191,74 درهما من المبلغ المؤدى للبنك غير مرتكز على أساس ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به المستأنفة من تقادم الدعوى في الشق المتعلق بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليها والذي على أساسه التمست الحكم بتعويض مسبق وإجراء خبرة لتحديده والذي قضت المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بخصوصه لفائدتها بمبلغ 5000.00 درهم ، فإن أساس التعويض المذكور هو الخطأ البنكي الصادر عن المستأنفة والمتمثل في حرمان المستأنف عليها من الحصول على قرض من مؤسسة بنكية أخرى، مما يجعل دعوى المستأنف عليها في مواجهة البنك تندرج ضمن الدعوى الرامية إلى تحميل البنك مسؤولية الأضرار اللاحقة به نتيجة الأخطاء الصادرة عنه والتي تعتبر استنادا للفصل 106 من ق.ل.ع شبه جرم ، أي **الخطأ بالإهمال** الذي يكون السبب المباشر في حدوث الضرر استنادا للفصل 78 من نفس القانون ، وهو ما يجعل التقادم الذي يسري على الشق من الدعوى الماثلة بخصوص طلب التعويض والمقامة من قبل المستأنف عليها هو المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع الذي جاء فيه: "إن دعوى التعويض عن جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات...**وتبتدئ الآجال المذكورة من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه** " ، وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها المنشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة التجارية العدد 47 من خلال القرار عدد 16 الصادر بتاريخ 2019/01/15 ملف تجاري عدد 2018/3/3/472 والذي جاء فيه « حقا لقد صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ، ذلك أن المحكمة مصدرته تمسكت أمامها بأن الأخطاء المرتبكة من طرف البنك المطلوب تدخل في إطار الفصل 106 من ق.ل.ع نظرا لطبيعتها وبالتالي فإن التقادم يبدأ من تاريخ علمها بالأخطاء المذكورة وان المحكمة خلافا لذلك اعتبرت بأن العلاقة التعاقدية الرابطة بين طرفي النزاع يؤطرها عقد القرض الذي أدرج في الحساب الجاري وان مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق وليس الفصل 106 من ق.ل.ع ... ، في حين ان البين من الواقع الثابت لقضاة الموضوع أن الأمر في النازلة يتعلق بمسائلة البنك المطلوب بسبب اقتطاعه مبالغ مالية من حساب الطالبة واحتسابه فوائد بطرق مخالفة للقوانين البنكية المنظمة لسعر الفائدة المتغير المترتب عنه الضرر الذي تمسكت الطالبة بعدم العلم به وهي المسؤولية التي تخضع في دفعها للفصل 106 من ق.ل.ع » ، والثابت من المقال الإفتتاحي للمستأنف عليها أنها كانت على علم بما اعتبرته وضعيتها

المختلة تجاه البنك حسب الرسالة الصادرة عنها والتي توصل بها البنك بتاريخ 2014/08/12 ، مما يفيد أن علم المستأنف عليها بالخطأ والمسؤول عنه كان منذ التاريخ المذكور دون أن تدلي بأي مراسلة صادرة عنها بعد 2014/08/02 ، لقطع التقادم ، والحكم المستأنف في الوقت الذي اعتبر فيه أن أجل احتساب التقادم بخصوص طلب التعويض هو تاريخ أداء المستأنف عليها للبنك المبلغ المطلوب بتاريخ 2018/08/07 ، وانه سبق له أن سلم رفع اليد عن الرهن ، بالرغم من أن الفصل 106 المطبق في النازلة حدد بداية احتساب أجل التقادم من الوقت الذي بلغ إلى علم المتضرر الضرر ومن المسؤول عنه قد جانب الصواب ، لأن حصول المستأنف عليها على رفع اليد –بالرغم من انه لا وجود له بالملف – من عدمه لا تأثير له على دعوى التعويض التي تطالب بها وعلى التقادم الذي يسري عليها ، كما أن أدائها لفائدة المستأنف مبالغ مالية بتاريخ 2018/08/07 وحصولها على شهادة تسوية الوضعية بتاريخ 2018/08/08 ، لا تعتبر من الوسائل القاطعة للتقادم بخصوص دعوى التعويض استنادا للفصل 381 من ق.ل.ع ، مما يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء تعويض قدره 5000.00 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض قدره 5000.00 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس والمقرر **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **859**
بتاريخ : **2023/02/02**
ملف رقم : **2022/8220/3522**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/02**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ******

الكائن

نائبه الاستاذ عبد الحكيم بواشاني المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين البنك المغربي للتجارة والصناعة، ش م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره بشارع 16 نوفمبر الدار البيضاء.

نائبه الأستاذ عراقي حسيني نورالدين المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/05.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ****** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/17 يستأنف بموجبه الحكم عدد 5283 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/5/19 في الملف عدد 2022/8220/3588 والقاضي رفض الطلب مع تحميل رافعه المصاريف.

في الشكل :

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

وحيث إن المقال الإصلاحي مستوفي للشروط القانونية، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف ****** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2022/4/5 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه استصدر حكم ابتدائي بتاريخ 2021/05/18 عدد 293 في الملف عدد 2020/486 في إطار نزاعات الشغل ضد مشغليه عبد الله ايت علا ومحمد بيار، والذي قضى له بتعويض عن الفصل التعسفي دون التعويض عن تكملة الأجرة، ذلك أنه كان يتقاضى مبلغ 2000,00 درهم شهريا في حين ان الحد الأدنى للأجر هو 2828,71 درهما، وأن المحكمة لم تحكم له بالتعويض عن تكملة الأجرة رغم إدلائه بالكشوف الحسابية التي كانت الوسيلة الوحيدة لإثبات أجرته، بعلة أن كشوف الحساب المدلى بها لا تشير إلى هوية المدعى عليهما، وانه انتقل عدة مرات إلى الوكالة البنكية المفتوح بها حسابه البنكي لتمكينه من هوية صاحب التحويلات البنكية المشار إليها في الكشوف البنكية، كما أنه أشعر البنك المدعى عليه بمركزه الاجتماعي لكن بدون جدوى، وقضت محكمة الإستئناف برفض طلب تكملة الأجرة لأن لم يدل بهوية صاحب التحويلات، وان خطأ البنك تسبب في حرمانه من هذه التعويضات، ملتمسا الحكم بأداء البنك المدعى عليه تعويضا قدره 40.000,00 درهم مع النفاذ المعجل و الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحميله الصائر.

وأرفق مقاله بصورة من حكم صادر عن ابتدائية المحمدية بتاريخ 2021/05/18 تحت رقم 293 ملف عدد 2020/486، وصورة من رسالة إنذار مع محضر تبليغه، وصورة من قرار صادر

عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء تحت رقم 156 بتاريخ 2022/01/06 ملف عدد 2021/1501/7863.

وبجلسة 2022/05/12 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أنه أجنبي عن العلاقة التعاقدية الرابطة بين المدعي و مشغليه، كما انه لم يدل بالكشوف الحسابية المتعلقة بحسابه البنكي عدد 01213202199900112 ، و أنه لم يسبق له المنازعة في الكشوف التي توصل بها، كما أن المادة 180 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الإئتمان تلزم البنك بالسر المهني تحت طائلة المساءلة الجنائية و التقصيرية، كما أن المدعي تسلم من البنك في إطار الدعوى موضوع الملف عدد 2020/1101/5092 وثيقة أمر بالدفع ORDRE DE VIREMENT بحسابه البنكي أعلاه، قبل صدور القرار المستشهد به المؤرخ في 2022/01/06، كما أن البنك مقيد بمقتضيات القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معلجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، و أنه لم يرتكب أي خطأ، والتمس الحكم أساسا بعدم قبول الطلب، واحتياطيا الحكم برفضه مع تحميل رافعه الصائر. وأرفق مذكرته بصورة من أمر بالتحويل.

وبتاريخ 2022/5/19 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الإستئناف</u>

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف خرق حق الدفاع إذ انه حضر جميع الجلسات التي قررتها المحكمة والتي كانت تلتمس فيهم المدعى عليها أجلا للجواب ومنحتها المحكمة آخر أجل لجلسة 2022/05/19، وأن الطاعن تفاجئ بنفس الجلسة بأن الملف عوض إدراجه بالجلسة بثت فيه المحكمة بنفس التاريخ، إذ أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف فإنه جاء فيه بالفقرة الرابعة من الصفحة الثانية بأنه " بجلسة 2022/05/12 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها"....

وبنفس الصفحة جاء في الفقرة الأخيرة بأنه " تم إدراج الملف بجلسة 2022/05/12 حضرها نائب المدعي و تخلف نائب المدعى عليه رغم الإعلام " ومن جهة أخرى فإن الطاعن لم يتسلم أي مذكرة جوابية للمستأنف عليها خلال جميع الجلسات، حتى يتسنى له التعقيب عليها والإدلاء بباقي ملتمساته و بباقي الوثائق التي بحوزته.

وبخصوص نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، فإن الطاعن لم يتسلم المذكرة الجوابية التي تدعي المستأنفة الإدلاء بها ، وأن المحكمة لما اعتبرت بأن " الثابت من وثيقة الأمر بالدفع الدائم المدلى بالمذكرة الجوابية من طرف البنك المدعى عليه و التي لم يطعن فيها المدعي بمقبول أن البنك سلمها للمدعي، وأنها تتضمن اسم مشغله عبد الله أيت علا " تكون قد عللت حكمها تعليلا غير كاف. وأن الطاعن بعد أن صدر الحكم الابتدائي في نزاعات الشغل تبين له بأن المحكمة لم تأخذ بمستخرج الحساب البنكي لكون التحويلات التي تفيد أجرته تشير لها البنك ب VP171100 VIRT PERMANENT RECUادون أن يشير لهوية صاحب هذه التحويلات، وأنه بعد صدور

الحكم توجه لوكالته البنكية من أجل الحصول على وثيقة تثبت هوية صاحب التحويلات، غير أنها واجهته بمجموعة من التسويفات الغير مبررة، مما اضطر معه إلى إرسال إشعار إلى المقر الاجتماعي للبنك المغربي للتجارة والصناعة ليطالبه بتمكينه من ذالك وأشعره كذالك بأنه ينوي استعمال هذه الوثيقة خلال مرحلة الاستئناف، وان ملف نزاعات الشغل قد تم عرضه على محكمة الاستئناف، ثم لجأ إلى القضاء الإستعجالي أمام المحكمة المدنية موضوع الملف عدد 2021/1101/5092 للحكم على المستأنف عليها من أجل تمكينه من هوية صاحب التحويلات المذكورة تحت طائلة غرامة تهديدية، وأمام القضاء الاستعجالي أدلت المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/12/02 تمسكت فيها بالسر المهني وبجلسة 2022/01/06 أدلت بمذكرة مرفقة بنسخة من الأمر بالدفع، إلا أنه بنفس اليوم 2022/01/06 قضت محكمة الإستئناف في نزاعات الشغل برفض طلب التعويضات عن تكملة الأجر بنفس العلة بالمرحلة الإبتدائية وهي كون التحويلات البنكية ليس فيها ما يفيد هوية المشغل كما هو مبين من خلال القرار الإستئنافي المدلى به ابتدائيا، وأنه بتاريخ 2022/02/17 قضت المحكمة المدنية في الملف الإستعجالي أعلاه بتمكين المدعي من هوية صاحب التحويلات البنكية بكشوفات الحساب البنكي ب IVIRT PERMANENT RECUVP171100 تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع إبقاء الصائر على عاتق المدعي، وجاء في تعليل المحكمة في الحكم الاستعجالي بأن العلاقة البنكية تقتضي إطلاع الزبون المذكور على جميع العمليات التي تتم في حسابه البنكي ومن بينها جميع الأشخاص الذي يودعون مبالغ بالحساب المذكور، وان ذالك لا يتعارض مع القانون المنظم لمؤسسات الإئتمان ما دام ان المعلومات المطلوبة بحساب المدعي ولفائدته ... وأن وثيقة الأمر بالدفع ما دام أنها غير مطابقة لأصل ولا يمكن للمدعي الإحتجاب بها لدى الغير، مما يكون معه وجيها الزام المدعى عليها بتمكين المدعي من الهوية الكاملة لصاحب التحويلات البنكية وأن مسؤولية البنك قائمة في تراخيه بتمكين الطاعن من هوية صاحب التحويلات البنكية ، رغم إنذاره بذالك عن طريق المفوض القضائي بل وحتى بإشارة الطاعن بانه ينوي إستعمالها أمام محكمة الاستئناف في ملف نزاعات الشغل، وبالتالي فإن البنك يكون قد أخل بواجبه اتجاه الطاعن من عدم تمكينه مما طلب منه، ويكون مسؤولا عن تفويت فرصة مرحلة الاستئناف في المطالبة بتكملة الأجرة، ملتمسا التصريح بالغاء الحكم المستانف في ما قضى به وبعد التصدي بأدائه تعويضا عن الضرر لفائدته والمحدد في 40.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميلها الصائر. وأرفق مقاله بنسخة طبق الاصل من الحكم المستأنف ونسخة من مستخرج الحساب البنكي ونسخة من المقال ونسخة من الحكم الاستعجالي.

وبجلسة 2022/9/29 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها أنه وفق الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود فإن الوقائع المسطرة بالأحكام الصادرة

بالمغرب تعتبر حجة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور، وأنه بمراجعة الحكم المستأنف فإن المحكمة المصدرة له أدرجت الملف بجلسة 2022/05/12 وألفي بالملف مذكرة جوابية للبنك وتخلف نائب المدعى عليه رغم الإعلام واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر حجزها للمداولة لجلسة 2022/05/19. وان المحكمة احترمت جميع الإجراءات المسطرية بما فيها احترام مبدأ حق الدفاع بالنسبة لطرفي النزاع وبذلك يكون ما يعرضه المستأنف في هذا الإطار غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

وفيما أثير بشأن انعدام التعليل الموازي لانعدامه، فإن البنك أجنبي عن أي علاقة تعاقدية بين المستأنف ومشغليه. وأنه وفق الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود فانها لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد وذلك تبعا للمبدأ الأثر النسبي للعقود. وان المستأنف يتوصل بشكل دوري بالوضعية الحسابية لحسابه البنكي عدد 01213202199900112 ولم يسبق له ان نازع في توصله بالكشوف الحسابية البنكية التي تهم حسابه البنكي والذي يتوصل بها بشكل دوري ومنتظم وعدم اعتراضه عليها يعد قبولا منهما نابعا عن إرادته بتشغيل الحساب وورضاه وقبوله بجميع العمليات المسطرة بالحساب وهو الأمر الذي كرسه العمل القضائي لمحاكم المملكة بمختلف درجاتها. ومن جهة أخرى فإنه وفق المادة 180 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان تلزم البنك بكتمان السر المهني تحت طائلة المساءلة الجنائية والتقصيرية، فضلا عن أن الحكم بالتعويض يقتضي وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وأن البنك لا علاقة له بتاتا بالنزاع القائم بين المستأنف وبين مشغلته ولا يمكن مواجهته بالأحكام المستدل بها من طرف المدعي وذلك تبعا لمبدأ نسبية الأحكام، وأن الحكم والقرار المستدل بهما من طرف المستأنف هما صادرين في مواجهة مشغليه وبذلك فهما غير صادرين ضد العارضة ولا يمكن مواجهتها بمقتضياتهما. وأن المستأنف هو طرف أصلي في إطار الحكم والقرار المستدل بهما ومن المفروض عليها الحرص على حقوقه والدفاع عن مصالحه ولا يمكنه تحميله تبعة ذلك إلى الغير، وانه تسلم من البنك في إطار الدعوى 2020/1101/5092وثيقة أمر الدفع ORDRE DE VIREMENT تفيد إيداع "عبد الله ايت علا " لفائدة المستأنف مبلغ 2.000 درهم بالحساب البنكي المفتوح لدى العارضة رقم 01213202199900112 وذلك بتاريخ سابق بكثير لتاريخ صور القرار المستشهد به من طرفه بتاريخ 2022/01/06 وان ما يزكي إدلاء العارض بوثيقة الأمر بالدفع الحاملة للبيانات المذكورة هو إدلاء العارض بمذكرة تعقيبية في إطار الملف الاستعجالي عدد 2021/1101/5092 بجلسة 2021/12/02 بوثيقة الأمر بالدفع وهو تاريخ سابق لتاريخ الحكم المحتج به من طرف المستأنف، وأن الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا كافيا وان البنك يسأل مسؤولية تقصيرية إذا أخل بواجب يفرضه القانون، وأنه مقيد كذلك بالقانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وأنه من اللازم عليه المحافظة على السر المهني

وعلى البيانات الشخصية للاغيار لما في ذلك من مساس بهويتهم وحقوقهم وحرياتهم الجماعية أو الفردية. وانه بانتفاء أي خطأ مرتكب من طرف البنك بحساب المستأنف، فإنه ينتقي معه أي ضرر مزعوم لاحق بهذا الأخير لعدم وجود أي علاقة سببية بين ما قام به العارض في إطار نشاطه البنكي وفق ضوابط القانون البنكي والقانون المنظم لمؤسسات الائتمان وفي ظل محافظته على السر المهني وتقيده بقانون حماية المعطيات الشخصية للأفراد على النحو المذكور أعلاه وما يعرضه المستأنف بمقاله الاستئنافي من مزاعم واهية غير جديرة بالاعتبار ومجردة من أي إثبات، ملتمسا رد جميع مزاعمه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تحميله الصائر.

وحيث أدلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية مع مقال إصلاحي يعرض من خلالها انه تسرب خطأ مطبعي إلى مقاله الاستئنافي، إذ أنه استأنف الحكم على أساس نقصان التعليل وليس انعدام التعليل. وأنه يصلح مقاله بجعل استئنافه منصب على نقصان التعليل وليس انعدام التعليل، مؤكدا في باقي مذكرته دفوعه الواردة في مقاله الاستئنافي، ملتمسا الحكم وفقها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/05 أدلى خلالها المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة أكد من خلالها دفوعه السابقة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة مما تقرر معه حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/02.

محكمة الاستئناف

حيث إنه من بين الدفوع التي يتمسك بها الطاعن أن المستأنف عليه تراخى في تمكينه من الهوية الكاملة لصاحب التحويلات البنكية حتى يستدل بها في ملف نزاعات الشغل، مما أدى إلى رفض دعواه بخصوص طلب التعويضات عن تكملة الأجر بعلة أن التحويلات البنكية ليس فيها ما يفيد هوية المشغل، مما تبقى معه مسؤوليته البنك قائمة لإخلاله بواجبه بعدم تمكينه مما طلب منه.

وحيث دفع المستأنف عليه بأنه أجنبي عن أي علاقة تعاقدية بين المستأنف ومشغليه، وانه كان يتوصل بالكشوف الحسابية التي تبين وضعية حسابه ولم يسبق له أن نازع فيها، فضلا عن أن البنك ملزم بكتمان السر المهني تحت طائلة المساءلة الجنائية والتقصيرية عملا بأحكام المادة 180 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن استصدر حكما عدد 293 بتاريخ 2021/05/18 في إطار نزاعات الشغل قضى له بتعويضات عن الفصل التعسفي دون تعويض عن تكملة الأجر بعلة أنه لم يدل بما يفيد أنه يتقاضى اقل من الحد الأدنى للاجور المعمول به، مما حدا به إلى استئنافه وتقدم بطلب إلى المستأنف عليه لتمكينه من هوية صاحب التحويلات البنكية المضمنة في الكشوف الحسابية التي لم تأخذ بها المحكمة، لأنها لا تشير إلى هوية صاحبها حتى يتسنى له الإدلاء بها خلال المرحلة الاستئنافية، غير انه لم يمتثل، مما حدا بالطاعن إلى استصدار امر استعجالي بتاريخ 2022/01/06 قضى على المستأنف عليه بتمكينه من هوية صاحب التحويلات، وهو نفس التاريخ الذي صدر فيه القرار الاستئنافي

في نزاعات الشغل قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض طلب التعويض عن تكملة الاجر بعلة أن التحويلات البنكية المستدل بها لا تشير إلى هوية المشغل، مما يبقى معه دفع المستأنف عليه أن المستأنف كان يتوصل بالكشوف الحسابية ولم يسبق له أن نازع فيها مردود، ما دام أن الكشوف المذكورة لا تشير إلى هوية صاحب التحويلات، كما أن دفعه بأنه أدلى بها خلال المسطرة الاستعجالية رفقة مذكرته، فإن الثابت من المذكرة المدلى بها انه تم الإدلاء بها بتاريخ 2022/01/06 وهو نفس تاريخ صدور القرار الاستئنافي، مما تعذر عليه الإدلاء بها، مما يعد اخلالا وتقصيرا من جانبه ولا يعفيه منه تمسكه بالسر المهني، لان المعلومات المطالب بها خاصة بالمستأنف وتتعلق بحسابه وكذا دفعه بأنه أجنبي عن علاقة المستأنف بالمغشل ما دام انه ملزم بالامتثال لأوامر زبونه وتمكينه من كافة المعلومات عن حسابه.

وحيث إن إخلال البنك بواجبه يوجب مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالمستأنف والمتمثل في عدم الحكم له بتعويض عن تكملة الأجر، وحرمانه من المبالغ المالية التي كانت ستحكم لصالحه بخصوصها. بالإضافة إلى تكبده مصاريف دعاوى قضائية كان في غنى عنها، مما قررت معه المحكمة تحديد التعويض المستحق له في مبلغ 15.000 درهم.

وحيث أن المبلغ المحكوم به هو بمثابة تعويض، مما لا محل معه للحكم للطاعن بالفوائد القانونية لأنها بدورها تكتسي طابعا تعويضيا.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 15.000 درهم ورفض الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1214**
بتاريخ : **2023/02/16**
ملف رقم : **2022/8220/5638**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/16**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد ******.
الكائن
نائبه الأستاذ عاصم المعروفي المحامي بهيئة المحامين بمراكش.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين القرض العقاري والسياحي في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره الاجتماعي
نائبه الأستاذ مصطفى جداد المحامي بهيئة المحامين الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن سمير بن عبد المجيد بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/28 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12543 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/16 في الملف عدد 2021/8220/9097 القاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المستأنف تقدم بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يملك العقار المسمى السعادة 2–13/20 ذي الرسم العقاري إن المدعية استصدرت أمر رئاسيا عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية المدنية الدار البيضاء بتاريخ 2020/02/03 في الملف عدد 2020/1103/1517 قضى بإجراء حجز تحفظي على العقار المسمى السعادة 2–13/20 ذي الرسم العقاري عدد 181320/04 الذي يملكه، وان المدعى عليه اعتمد في طلبه المقدم من أجل الحصول على أمر الحجز على كشف حساب مؤرخ في 2019/10/01 حساب رقم 8483471001409400، غير انه يجهل الحساب المذكور ويعتقد أن ما تضمنه من بيانات غير صحيحة، لذلك فانه يطعن في كشف الحساب المعتمد عليه من طرف المدعى عليها على أساس أن البيانات المدونة صحيحة كما انه لا تتوفر فيه الشروط القانونية وبالتالي يتعين الحكم ببطلانه، ذلك أن كشف الحساب المدلى به جاء خرقا لمقتضيات المادة 106 من الظهير رقم 1.03.147 بتاريخ 6 يوليوز 1993 ولا تتوفر على الشروط القانونية الواردة في منشور والي بنك المغرب وبالتالي لا يمكن اعتباره حجة، لذلك يلتمس الحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية على الحساب رقم 8483471001409400 و تبعا لذلك بعدم صحة كشف الحساب والحكم ببطلانه وتحميل المدعى عليه الصائر مع الحكم بالنفاذ المعجل، وعزز المقال بكشف حساب.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب بجلسة 2021/11/11 جاء فيها ان المدعي غير متأكد من ادعاءاته مشيرا في مقاله أنه يعتقد أن ما تضمنه كشف الحساب من بيانات

غير صحيحة وأنه يطالب هذا الأخير من المحكمة بأن تهيئ له حجة لإثبات ما يعتقد أنه غير صحيح وذلك بالتماسه إجراء خبرة حسابية، في حين ان الخبرة إجراء التحقيق قصد إعداد الحجة فلا يمكن الأمر بها إلا في مسطرة رائجة تكون مستوجبة لعدم قبول الدعوى التي ينحصر موضوعها في الأمر بإجراء خبرة بواسطة طلب أصلي، ملتمسا "الحكم بعدم قبول الطلب و تحميل رافعه الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيبية مع ملتمس اجراء بحث بجلسة 2021/11/25 جاء فيها أنه لا علاقة له بالحساب المذكور ولا علاقة له أيضا بالبنك المدعى عليه حتى يكون ذلك الحساب بإسمه، لأنه ليس بزبون للبنك و لم يسبق له أن فتح أي حساب لديه ولا تربطه به أية علاقة تعاقدية حتى يكون الحساب المذكور باسمه، و انه لم يعرف بوجود هذا الحساب باسمه إلا بمناسبة إطلاعه على الرسم العقاري الذي يملكه وفوجئ بأن البنك المدعى عليه أقام عليه حجزا تحفظيا مستدلا أمام السيد رئيس المحكمة الذي أصدر أمر الحجز بكشف الحساب موضوع الدعوى، وأنه بمجرد علمه بكشف الحساب قام بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة و ان ملتمسه الأساسي الذي تضمنه المقال الافتتاحي هو التصريح بعدم صحة كشف الحساب و الحكم ببطلانه وانه التمس إجراء خبرة باعتبارها من إجراءات تحقيق الدعوى التي تساعد القضاء على تكوين قناعته خصوصا عندما تتضمن الدعوى المعروضة على انظار القضاء مسائل تقنية أو متخصصة كمجال الهندسة و البناء أو مجال المحاسبة أو العمل البنكي كما هو الحال في ملف النازلة، مؤكدا ما جاء في مذكرته هذه و يلتمس من المحكمة الموقرة الحكم وفق ملتمساته، وأرفق المذكرة بأمر بالحجز.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث يتمسك الطاعن بأن طلب الخبرة ليس هو الطلب الأساسي المقدم في الدعوى الماثلة بل هو طلب تابع للطلب الأساسي، في حين أن الحكم المستأنف قضى بعدم قبول دعواه بعلة أنه لم ينازع في الحساب المفتوح ولم يلتمس بطلان عقد القرض، كما أنه لم يجب على دفوعه لانه طعن في كشف الحساب المعتمد من طرف البنك في الحصول على الأمر بالحجز، ملتمسا الحكم ببطلانه لانه مخالف للقانون وجاء خرقا لمقتضيات المادة 106 من الظهير رقم 1.03.147 بتاريخ 6 يوليوز 1993 بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان التي تحيل على منشور والي بنك المغرب عدد 4/98 بتاريخ 5 مارس 1988 الذي يحدد الشروط والبيانات الواجب توافرها في كشف الحساب حتى يمكن اعتماده حجة في الإثبات وهو نفس الشيء الذي يؤكده الظهير الشريف رقم 1.58.178 بمثابة قانون رقم 34.03 بتاريخ 2006/02/14 وأيضا اعداد كشوف الحسابات خاصة المواد 1 و2 و3 و4 و5، كما أن كشف الحساب المطعون فيه لا تتوفر فيه الشروط الواردة في القوانين أعلاه، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم صحة كشف الحساب المطعون فيه وبطلانه والحكم وفق ملتمساته المحددة في المقال الافتتاحي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2022/12/22 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جواب جاء فيها أن المستأنف لم يأت بأية دفوع جدية تبرر التراجع عن الحكم المستأنف، الذي جاء معللا تعليلا سليما وكان صائبا فيما قضى به من عدم قبول الدعوى، وأن المستأنف ينازع في كشف الحساب الذي كان أساس الحجز ويطالب ببطلانه، في حين أن الكشف المذكور له حجيته التي يتمتع بها وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 492 من مدونة التجارة، وأنه بالاطلاع عليه اتضح لها أن المستأنف استفاد من قرض يحمل رقم 8483471001409400 وأن المستأنف استفاد من قرض من العارضة، ومديونيته ناجمة عن هذا القرض، وأن منازعة المستأنف في كشف الحساب لا ترقى إلى درجة المنازعة الجدية التي يمكنها أن تنزع عن كشف الحساب الحجية التي يتمتع بها، علما أن المستأنف لم يدل بما يخالف ما ضمن به، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على عاتق رافعه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/12 ألفي خلالها بمذكرة تعقيبية لدفاع المستأنف أكد من خلالها دفوعه السابقة تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليه، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/16.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم عدم الجواب على دفوعه والمتمثلة في طعنه في كشف الحساب المعتمد من طرف المستأنف عليه في استصدار الأمر بالحجز، لأنه جاء مخالفا لمقتضيات قانون مؤسسات الائتمان، ولمنشور والي بنك المغرب.

وحيث إن الثابت من المقال الافتتاحي للطاعن انه رام من خلاله الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية على الحساب عدد 8483471001409400 للتأكد من صحة البيانات والمبالغ المضمنة به، والحكم تبعا لذلك بعدم صحته وبطلانه، وأنه بالرجوع إلى كشف الحساب المطعون فيه يلفى أنه يتعلق بأقساط قرض استفاد منه المستأنف، إذ يتضمن مبلغ القرض ومدته ونسبة الفائدة المطبقة والأقساط الغير مؤداة وفوائد التأخير المترتبة عنها، ومراجع عقد القرض الذي تم الاستناد إليه رفقة الكشف الحسابي لاستصدار الأمر بالحجز، وفي غياب إدلاء الطاعن بما يخالف ما جاء في الكشف المذكور، لأنه هو الملزم بالإثبات، تبقى المنازعة المثارة من طرفه مجردة من الإثبات ويبقى ملتمسه الرامي إلى إجراء خبرة من قبيل صنع الحجة، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

<u>في الشكل</u> : قبول الاستئناف.

<u>في الموضوع</u>: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

غ/ار

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1605**
بتاريخ: **2023/03/02**
ملف رقم: **2022/8220/3954**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/03/02**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **مصرف المغرب، ش م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ جلال محمد امهمول المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: – شركة ****، ش م م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذان ابراهيم رشيدي والحسن عيش المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

– السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستانف مصرف المغرب بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/7/5 يستانف بموجبه الحكم الاصلي عدد 3401 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/31 في الملف عدد 2021/8220/12752 والتصحيحي عدد 6189 الصادر بتاريخ 2022/06/09 في الملف عدد 2022/8231/5548 والقاضي بأدائه لفائدتها مبلغ 532.164,48 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميلها المصاريف و رفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكمين للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليها شركة سيكيريتي دوكيمنت اند اديشن تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2021/12/16 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أن البنك المدعى عليه استصدر في مواجهتها الحكم عدد 715 في الملف عدد 2016/8203/7416 قضى بأدائها مبلغ 1.176.527,00 درهما، و مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التماطل، و أنها استأنفت الحكم وقضت محكمة الإئتئناف بتأييده بمقتضى القرار عدد 439 الصادر في الملف عدد 2017/8221/3959، و بعد الطعن فيه بالنقض قضت محكمة النقض بنقض القرار الإستئنافي مع تشطير المسؤولية البنكية باعتبار البنك المدعى عليه يتحمل قسطا منها، و قضت محكمة الإحالة بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بخفض المبلغ المحكوم به إلى 784.351,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة، و انه سبق للعارضة أن نفذت الحكم الإبتدائي أصلا و تعويضا و مصاريف بمبلغ 1.203.831,00 درهما فيكون من حقها استرجاع المبلغ المنفذ الزائد المحدد في 419.479,67 درهم ، ملتمسة الحكم عليها بإرجاع المبلغ المذكورة مع الفوائد القانونية من تاريخ التنفيذ و النفاذ المعجل و تحميله الصائر.

و أرفقت مقالها بصورة من حكم بتاريخ 2017/01/26 رقم 715 و صورة من قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/01/23 رقم 439 و صورة من قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ

2020/10/21 رقم 3/380 2018/3/3/857، و صورة من قرار صادر عن محكمة افئتناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/22 رقم 2092 وصورة من إعذار بالأداء، و نسخة من محضر التنفيذ.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/27 و التي عرض فيها أن موضوع الدعوى يتعلق بالمنازعة في تنفيذ حكم تجاري و هو ما يختص به القضاء الإستعجالي، و أن المقال مقدم من طرف شركة " سيكريتي دوكيمنت أند ايدشن" في حين ان الأحكام و القرارات صادرة لفائدة " شركة سيكيريتي دوكيمنت اند اديشن" مما يجعل المقال حليفه البطلان، و أن العارض لم يبلغ بعد بالقرار الإئستئنافي عدد 2092، و ان المدعية لم تدل بما يفيد أداءها مبلغ 1.203.831,00 درهم، و ان تبليغ الحكم المحكوم به لا يتجاوز 339.446 درهم و ليس 399.446 درهم كما جاء في وقائع المدعية ، ملتمسا الحكم أساسا بعدم الإختصاص، و احتياطيا عدم قبول الطلب، و احتياطيا جدا الحكم برفضه.

و بجلسة 2022/02/10 أدلى نائب بالمدعية بمذكرة تعقيبية مع مقال إصلاحي أوضح فيها أن موضوع الدعوى يروم على استصدار سند تنفيذي يتضمن المبلغ المطلوب استرجاعه بعدما تم تشطير المسؤولية بمقتضى القرار الإستئنافي بعد النقض عدد 2012 و هو ما يختص به قضاء الموضوع، و في المقال الإصلاحي ، فإن العارضة تصلح اسمها و ذلك بجعله شركة " سيكريتي دوكيمنت أند ايدشن"، و أنه تم الإدلاء بما يفيد تنفيذ مبلغ 1.203.831,00 درهما ، و ان المفوض القضائي بعد إجرائه المقاصة بين دينين و خصم مبلغ دين العارضة أدت ما تبقى من المبلغ المحكوم به و هو 722.670,42 درهما، فيكون المبلغ الواجب استرجاعه هو 419.479,67 درهما، و ليس 339.446,00 درهما كما جاء في جواب المدعى عليها ، ملتمسا الحكم بإصلاح اسم المدعية و ذلك بجعله شركة " سيكريتي دوكيمنت أند ايدشن" ، و رد دفوع المدعى عليه و الحكم وفق الطلب.

و بجلسة 2022/02/24 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة رد مع مقال إدخال الغير في الدعوى ، أوضح فيها أن المدعية لم تدل بالحكم عدد 11092 الذي يتبين أن المبلغ المحكوم به هو 339.446 درهما في حين جاء في محضر التنفيذ بالمقاصة أن المبلغ المحكوم به هو 399446 درهما أي بزيادة 60000 درهم، و أنه في انتظار تسوية هذا الإختلال يبقى الطلب الحالي سابق لأوانه ، ملتمسا إدخال السيد رئيس كتابة ضبط هذه المحكمة في الدعوى و الحكم وفق محرراته السابقة.

و أرفق مذكرته بنسخة من حكم صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/11/30 تحت رقم 11092 ملف عدد 2017/8202/9129.

و بجلسة 2022/03/17 أدلى نائب المدعية بمذكرة تأكيدية أوضح فيها أن مبلغ 339446 درهما هو أصل الدين يضاف إليه مبلغ 60000 درهم الممثل للرسوم القضائية و واجب الخزينة العامة و أتعاب المفوض القضائي مؤكدا محرراته السابقة.

و بتاريخ 2022/03/31 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم عدم الارتكاز على أســاس قانوني وانعدام التعليل ذلك أن نظر الخصــومة الحالية ينعقد للقضـاء الاسـتعجالي باعتبار طبيعتها التنفيذية وليس لقضـاء الموضـوع. وانه كان حريا بالمسـتأنف عليها أن تباشر إجراءات التنفيذ أو أن تقدم طلبا بإرجاع الحالة إلى القضاء الاستعجالي المختص عوض تقديم الطلب الحالي.

و من جهة أخرى، فإن الطرف المستانف لم يبلغ بعد بالقرار الاستئنافي الذي قضى بتخفيض المبلغ المحكوم به لفائدته أصليا، وإن مواجهته لهذا القرار يبقى سابقا لأوانه.

ومن جهة ثالثة، فإن المستأنف عليها تعمدت عدم الإدلاء بالأحكام الصادرة في الموضوع مكتفية بذكر بعض الوقائع المنتقاة منها لتبرير المبلغ المطالب به، ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يعتبر الأداء الذي قام به الطرف المسـتانف بين يدي المفوض القضـــائي لمبلغ 67.674 درهما وهو ما تعمدت المســـتأنف عليها إخفاءه أثناء المرحلة الإبتدائية وانه كان على محكمة الدرجة الأولى إجراء بحث في الموضـوع أو الأمر بإجراء خبرة حسـابية لضـبط المبلغ المحكوم به، ملتمسا الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي رفض الطلب.

وارفق مقاله بالحكمين الاصلي والتصحيحي و الاعذار بالتنفيذ وشيكين الاداء ووصل

وبجلسـة 2022/10/06 ادلت المسـتانف عليها بواسـطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها أن الدفع المتعلق بانعقاد الاختصـاص للقضـاء الاسـتعجالي، فإن الحكم المسـتأنف أجاب عنه بما يكفي وعلل تعليلا سـليما في هذا الشـق، ذلك أن النزاع الحالي يتعلق باسـترجاع مبالغ مالية منفذة التي تدخل ضـمن اختصـاص قضـاء الموضـوع والذي له الصـلاحية في الخوض في جوهر الدعوى وتفحص الوثائق واحتسـاب المبلغ المسـتحق ليبقى السـبب المتمسـك به على غير أساس .

أما بخصـوص الدفع المتعلق بعدم إدلاء العارضـة بالأحكام القضـائية ، فإنه بالرجوع للمقال الافتتاحي فإنه مرفقا بالأحكام الصادرة في النزاع و محاضر التنفيذ ليبقى هذا السبب بدوره على غير أساس

اما بخصـوص دفع المستأنف بكونه لم يبلغ بالقرار الاسـتئنافي الذي قضـى بتخفيض المبلغ المحكوم به لفائدة العارضـة ،فان القرار صـدر حضـوريا بالنسـبة اليه وهو قرار انتهائي يعطي لها الحق في سـلوك مسـطرة اسـترجاع المبلغ المنفذ الزائد

أما بخصــوص الدفع المتعلق بعدم احتســاب مبلغ 674 67 درهما، فإن المبلغ المذكور يتعلق بنزاع قضــائي آخر فتح فيه ملف تنفيذي مستقل ولم يكن موضوع عملية المقاصة المجراة من طرف المفوض القضائي لاختلاف الدينين،

أما بخصـــوص دفع المســـتأنف المتعلق بإجراء تحقيق الدعوى، فإن الأمر لا يتطلب أي تحقيق ما دام النزاع واضـح وهو خصـم المبلغ الزائد المنفذ من المبلغ الإجمالي للتنفيذ ، ملتمسـة رد دفوع المسـتانف وتاييد الحكم المسـتانف وتحميل الطرف المستانف الصائر.

وحيث أدلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها دفوعه الواردة في مقاله الاستنافي ، مرفقا مذكرته بمحضر التنفيذ المنجز في الملف التنفيذي عدد 2018/8511/1750، والذي أجريت بشأنه المقاصة الذي تسرب إليه الخطأ المادي المستدل به إذ عوض كتابة أن القرار عدد 1669 الصادر لفائدة المستأنف عليها قضى على الطاعن بأداء مبلغ 339.446,40 درهما ، كتب المفوض القضائي خطأ مبلغ 399.446,40 درهما أيضا بإضافة 60.000,00درهم ، مما ترتب عنه إثراء بلا سبب على حسابه ، ملتمسا الحكم وفق ملتمساته ، و احتياطيا إجراء خبرة حسابية مع حفظ حقه في التعقيب .

و بجلسة 2023/01/05 ، أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة رد على تعقيب جاء فيها أن محكمة الإحالة تقيدت بنقطة الاحالة ، وأن العارضة نفذت لفائدة المستأنف مبلغ 1.203.831 درهما ، فإنها تكون محقة بارجاع الفرق المنفذ الزائد بين المبلغين ، وهو ما تم احتسابه من طرف المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه على الشكل التالي :

1.203.831 – 784.351,33 = 419.479,67 درهما .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/05 أدلى خلالها دفاع المستأنف مذكرة أكد من خلالها ما سبق تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليها وأكد ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/03/02.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن الدعوى الماثلة و عتبارا لطبيعتها التنفيذية فإن الاختصاص للبث فيها ينعقد للقضاء الاستعجالي و ليس لقضاء الموضوع ، فإن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أن موضوعها يتعلق باسترجاع مبالغها مالية منفذة زائدة و هو الأمر الذي يستوجب مناقشة الوثائق و احتساب المبالغ المستحقة مما من شأنه الخوض في جوهر الدعوى و يبقى من اختصاص قضاء الموضوع و يبقى تبعا لذلك الدفع المتمسك مردود .

و حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأنه لم يبلغ بالقرار الاستئنافي الذي قضى بتخفيض المبلغ المحكوم به مما تبقى معه مواجهتها به سابقة لأوانها ، فإن القرار المذكور هو قرار انتهائي يخول للمستأنف عليها سلوك مسطرة استرجاع المبالغ المنفذة الزائدة مما يتعين معه استبعاد الدفع المذكور.

و حيث إنه بخصوص ما يتمسك به الطاعن بأن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار الأداء الذي قام به بين يدي المفوض القضائي لمبلغ 67674,00 درهما ، فإن المبلغ المذكور قد تم أخذه بعين الاعتبار في الملف التنفيذي عدد 2018/8511/1750 الذي أجريت بشأنه المقاصة و خصم المبالغ التي بذمة مصرف المغرب لفائدة شركة دريم سيكيريتي دوكيمنت على الشكل التالي : 1203831,00 درهما – 419288,40 درهما – 65467,18 درهما = أصل الدين 719075,42 درهما و بعد إضافة واجب الخزينة بمبلغ 3595,00 درهما يصبح الباقي هو : 722670,42 درهما ، مما يبقى معه الدفع المثار مردود .

و حيث ما دامت المستأنف قد نفذت لفائدة البنك مبلغ 1203831,00 درهما و أنه بعد النقض و الإحالة قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف و خفض المبلغ المحكوم به إلى 784351,00 درهم ، فإن الفرق المنفذ الزائد بين المبليغن يكون على الشكل التالي :

1203831,00 درهم – 784351,33 درهما = 419479,67 درهما ، مما يبقى معه تمسك الطاعن بمحضر التفيذ لا تأثير له على الدعوى الماثلة و يتعين استبعاده .

و حيث ترتيبا على ما ذكر تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن لا ترتكز على أساس و يتعين استبعادها و التصريح تبعا لذلك برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف .

وفي الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

غ/ار

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : 1609
بتاريخ : **2023/03/02.**
ملف رقم : **2022/8220/5259**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/03/02**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة شركة مساهمة في شخص رئيس مجلسها الإداري.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة ********** ش.م. في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم نائبها الأستاذ محمد رضا درياني المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

ملف رقم : **2022/8220/5259**

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/06 تستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في إطار الملف عدد 2021/8220/10443 الأول لتمهيدي عدد 64 بتاريخ 2021/01/20 والثاني فاصل عدد 7881 بتاريخ 2022/07/21 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 92.279,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2017/12/11 إلى تاريخ التنفيذ وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغت الطاعنة بالحكم بتاريخ 2022/09/21 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال، وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 2022/10/06، أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فيتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة ******تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها باعتبارها شركة توظيف مؤقتة فإنها مسؤولة عن دفع رواتب موظفيها المؤقتين مباشرة وإرسال فاتورة لعملائها بقيمة التعويض المدفوع للعمال المؤقتين، ويتم ذلك عادة عن طريق أمر بالتحويل المقدم إلى البنك، وأنه من أجل دفع رواتب شهري نونبر 2017 وأغسطس 2018 أصدرت المدعية أوامر بالتحويل في 2017/12/07 بمبلغ إجمالي قدره 85.862,00 درهم وتاريخ 2018/09/05 بمبلغ إجمالي قدره 6.417,00 درهم بمجموع قدره 95.360,00 درهم. وأنها أرسلت أوامر التحويل مرة واحدة غير أن البنك أجرى نفس المعاملة مرتين، وأنه بعد تحقيقات قامت بها اكتشفت أن البنك وبسبب عدم تبصره قام بنفس التحويل مرتين لصالح العمال المؤقتين بمبلغ إجمالي قدره 95.360,00 درهم. ورغم مطالبتها للبنك بإرجاع المبالغ المدفوعة عن طريق مراسلات الكترونية بين الطرفين ظل الوضع على ما هو عليه. وأن ما قام به البنك من عدم الامتثال للأمر بالتحويل وقيامه بذلك مرتين يشكل خطأ من جانبه ويشكل إخلالا بالتزاماته العقدية وسبب لها ضررا ماليا ومعنويا بحيث غادرها العديد من العمال المؤقتين الذين تركوا وظائفهم مع عملاء المدعية. وأن خطأ البنك ناتج عن التفويض الممنوح له طبقا للفصلين 879 و 895 من ق ل ع، فضلا عن تنفيذه المعيب للالتزام الملقى على عاتقه استنادا للفصل 242 من نفس القانون، وهو ما سبب لها خسارة مالية، مذكرا بالفصل 261 من ق ل ع. وبخصوص الضرر استندت المدعية على الفقرة الأولى من الفصل 264 من ق ل ع التي تعرفه، والتي تشترط لتطبيقه أن يكون للضرر خاصيتين: أن يكون مؤكدا وأن يكون مباشرا، وأن البنك تسبب لها في أضرار اقتصادية ومعنوية، وبخصوص الأضرار الاقتصادية فتتمثل في الخسارة المباشرة المقدرة بمبلغ 95.360,00 درهم، الخسارة في الأرباح الضائعة المقدرة بمبلغ 20.000,00 درهم خاصة بالنسبة للعقود التي تتمكن من إبرامها، والخسارة المتعلقة

بالاختلال الطويل الأمد للشركة المقدر ب 20.000,00 درهم، والناتجة عن تكليف موظفين جدد وتكاليف تدريبهم، والخسارة الناتجة عن فقدان الميزة التنافسية بمبلغ 20.000,00 درهم، وهي جميعها أضرار مؤكدة وناتجة مباشرة عن خطأ البنك. وبخصوص الضرر المعنوي فإن خطأ البنك أضر بسمعتها التجاري وجودة الخدمات ومصداقية أعمال الشركة بالإضافة إلى اهتمام العملاء بخدماتها، وتقدره المدعية في مبلغ 40.000,00 درهم. وأن العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالمدعية ثابت كما تم توضيح ذلك أعلاه ملتمسا الحكم على البنك بأدائه لفائدتها مبلغ 95.360,00 درهم ومبلغ 100.000,00 درهم المستحق عن جميع الأضرار والفوائد القانونية من تاريخ ارتكاب الخطأ حتى تاريخ تنفيذ الحكم والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وأرفقت مقالها بوثائق.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2021/12/02 جاء فيها من حيث الموضوع أن ادعاء المدعية قيام البنك بالتحويل مرتين غير صحيح بحيث أنها كانت تلجأ إلى التحويل الالكتروني عبر التطبيق البنكي المتاح لها وذلك دون لجوئها إلى المصالح الإدارية عبر التحويل العادي. ذلك أن الأمر بالتحويل الصادر عن المدعية والمؤرخ في 2017/12/07 بمبلغ 85.862,00 درهم قد تم تسليمه إلى المدعية بتاريخ 2017/12/07 ومؤشر عليه من طرفها، وهو المبلغ الذي تم تحويله بتاريخ 2017/12/08 حسب الثابت من كشف الحساب، غير أن نفس المبلغ المحول بتاريخ 2017/12/06 فقد قامت به المدعية عبر التطبيق البنكي. ونفس الأمر بالنسبة لتحويل مبلغ 6.417,00 درهم الذي تم بواسطة التطبيق البنكي بتاريخ 2017/12/07 كما طالبت بتحويل نفس المبلغ عبر التحويل العادي بتاريخ 2017/12/08. أما بالنسبة لادعاءات المدعية الخاصة بالتحويلات المنجزة بتاريخ 2018/09/05 فلا أساس لها من الصحة لكونها أشارت إلى مبلغ إجمالي قدره 6.477,00 درهم والحال أنها في هذا التاريخ قامت بمجموعة من التحويلات التالية: مبلغ 2653,00 درهم ومبلغ 2.654,00 درهم ومبلغ 3.081,00 درهم، ومبلغ 6.194,00 درهم بما مجموعه 14.582,00 درهم وهو مبلغ مختلف عن مبلغ 6.417,00 درهم. وأنه لا وجود لتحويل بنفس المبلغ كما جاء في مقال المدعية، وأنها تحاول الإثراء على حساب المدعية، وأنه لا وجود لفعل ضار أو ضرر، ملتمسا رفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2021/12/16 والتي جاء فيها أن البنك لم يلتزم بتعليمات زبونه مستشهدا بقرارات قضائية لإثبات تحمل البنك للمسؤولية البنكية عن مخالفة ذلك. وبخصوص عدم الإدلاء بأي إثبات يفيد أن التحويل تم بناء على طلب المدعية: ذلك أن التزام البنك هو بهدف تحقيق غاية ونتيجة محددة باتباع تعليمات الزبون، وعبئ الإثبات يبقى على عاتقها، وأن البنك يحاول التملص من مسؤوليته دون تقديم أي دليل يخلي مسؤوليته. فضلا عن عدم إمكانية القيام بالتحويل من خلال المنصة الالكترونية للبنك: لكون البنك بتاريخ التحويل لم يكن يتوفر على منصة الكترونية تتيح هذا التحويل، بحيث لم يقم البنك بتحيين نظامه إلا مؤخرا عن طريق منصة أطلق عليها اسم BMCI CONNECT. وأن دفع البنك بالتحويل الالكتروني غير صحيح ويتعين تحمل مسؤوليته العقدية الناتجة عن الإخلال بالتزامه اتجاه المدعية، وأكدت ما سبق أن جاء بمقالها الافتتاحي. والتمست أساسا رد دفوع البنك واحتياطيا إجراء خبرة للوقوف على إمكانية عدم القيام بالتحويل الالكتروني من حساب المدعية.

وبعد تبادل باقي المذكرات بين الطرفين واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به، فبخصوص الحكم التمهيدي، فان محكمة الدرجة الأولى لم تكن على صواب حينما قضت بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من لدن الخبير محمد النعماني الذي خلص من خلاله إلى أن المستأنف عليها سلمت إلى البنك أمرين بالتحويل مؤرخين في 2017/12/07 و2017/12/08 مبلغ 85.862,00 درهما وأمرا آخر ب 6.417,00 درهما، وأن البنك قام بتمرير مرة ثانية نفس المبالغ بتاريخ 2017/12/11.

لكن الخبير المعين أغفل التصريح الكتابي للممثل القانوني للبنك والذي أورد خلاله أن التحويلات المتنازع بشأنها تم تنفيذها من طرف الشركة المستأنف عليها الأمر الذي يحملها كامل المسؤولية بالنظر للمعطيات التالية :

– أن شركة ******هي التي تتوفر على القن السري المتعلق بتطبيق BMCI NET.

– أنها قامت بتأكيد العمليات الجارية عبر التطبيق الإلكتروني Connexis

وعليه تكون الشركة المستأنف عليها هي المسؤولة عن جميع العمليات التي تمت عبر التطبيقات بما فيها التحويلات المزدوجة التي تم إصدارها لصالح الأجراء.

وأن الأولى بهذه الأخيرة أن تباشر المساطير القانونية ضد الأجراء الذين استفادوا من التحويلات المزدوجة التي تمت عن طريق الشركة، وبالتالي، فإن الطاعنة لا علاقة لها بالطلب الحالي وذلك لعدم قيامها إلا بتحويل واحد مستندة إلى أمر بالتحويل الذي توصلت به من طرف المستأنف عليها والذي أشرت على نسخة منه وسلمته لهذه الأخيرة .

وكما تجدر الإشارة إلى أنه بشأن التمويل الثاني بمبلغ 85.862,00 درهما فهو نفس مبلغ التحويل السابق، و تم الأمر بتحويله من قبل المستأنف عليها عبر التطبيق الإلكتروني بشكل أوتوماتيكي لا دخل لها به الأمر الذي يؤكد أن الخبير المنتدب لم يأبه للتصريح الكتابي للبنك ولمنطوق الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة، ولم يتقيد بالإطار العام المرسوم له من هيئة الحكم حتى يتسنى له إنجاز مهمته وفق الضوابط العلمية والتقنية المعمول بها في ميدان المحاسبة، و اقتصر فيما خلص إليه من مستنتجات إلى تبني رأي وتصريحات مجردة للممثل القانوني للمستأنف عليها.

وغني عن البيان أن عدم أخذ الخبير بتصريحات الممثل القانوني للطاعنة المدعمة بوثائق وحجج وتجاهله لمقتضيات الحكم التمهيدي وعدم اقتصاره على ما تقدمت به من تصريحات ومطالب يجعل تقرير الخبرة مجحفا ومنحازا لجهة دون أخرى، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بإجراء خبرة مضادة تراعى فيها مقتضيات الحكم التمهيدي الصادر .

وبخصوص الحكم القطعي، فإن محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب حينما اعتمدت في إصدارها للحكم المطعون فيه إلى الحيثية التالية : "وحيث إن عناصر المسؤولية البنكية متوفرة في نازلة الحال من خطأ تم تفصيله

أعلاه وضرر وعلاقة سببية بينهما وأن الضرر الحاصل للمدعية يتمثل في تحويل البنك لأمرين بالتحويل مرتين، من الحساب البنكي للمدعية المفتوح لديه، مما تبقى معه المدعية مستحقا للمبلغ الذي حول دون إذنها والذي توصل إليه الخبير، وذلك في حدود مبلغ 92.279,00 درهم،

وحيث إن طلب الفوائد القانونية تشكل تعويضا في المعاملات المالية، وتبقى مستحقة بين الطرفين بالنظر لصفتهما التجارية ويتعين إعمالها من تاريخ 2017/12/11 الذي يوافق التحويل الثاني خطأ من جانب البنك للمبلغين المطلوب تحويلهما من طرف المدعية مرة واحدة فقط، وهو التاريخ الذي حرمت منه المدعية من الإستفادة من المبلغ المحول". وهو تعليل فاسد خاصة وأن الطاعنة ، لم تتخلف قط عن الوفاء بالتزاماتها بل وعلى العكس من ذلك فقد أوضحت في محرراتها أنها وفي إطار التزام البنك بتعليمات العميل قامت بتحويل مبلغ 85.862,00درهما بتاريخ 2017/12/07 .

أما فيما يخص التحويل الثاني بنفس المبلغ أي 85.862,00 درهما فقد تم أمر بالتحويل غير التطبيق الإلكتروني وتمت العملية بشكل أوتوماتيكي، وأن الطاعنة في إطار تقوية وتعزيز أساليب الأمر – المصرفي للتأكد من طلب الزبون من إجراء التحويل وتفاديا لوقوع أي خطأ تعمد إلى بعث رمز سري إلى الزبون لتمكينه من ضبط جميع المعطيات الخاصة برغبته في التحويل الإلكتروني، إلا إذا تم إدراج القن السري المرسل لصاحب الحساب – الشركة المستأنف عليها في نازلة الحال بصفة شخصية، وان الطاعنة لم تقم بهذا التحويل – عبر التطبيق الإلكتروني.

وان ما أورده الخبير من امتناع البنك عن إمداده بالوثائق يفنده التصريح الكتابي المدلى به بالملف والمعروض عليه، مما يتعين معه أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وجعل الصائر على رافعه واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة بنكية تعهد لخبير مختص مع حفظ حقها في التعقيب على ضوء الخبرة المرتقب انجازها. وارفقت مقالها بنسخة من الحكم مع طي التبليغ.

وبجلسة 2023/01/05 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن ما جاء في المقال الاستئنافي للمستأنف غير مبني على اسس قانونية او واقعية سليمة، وأن الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به معتبرا البنك المغربي للتجارة و الصناعة اخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه اتجاه العارضة، وهذه المسؤولية ناتجة عن الاخلال بالالتزام الناتج عن العقد الرابط بين المستأنف عليها شركة ******و البنك المغربي للتجارة و الصناعة باعتبار ان هذا الأخير مؤسسة ائتمان خاضعة لجميع المقتضيات القانونية التي تؤطر عمل مؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها، و باعتبار ان الشركة المستأنف عليها عميل لديه و تتمتع بالحماية الواجبة قانونا، وان العلاقة السببية بين الخطأ العقدي المرتكب و الضرر الحاصل ثابتة كما اكد عليه الحكم المستأنف في منطوقه.

ونظرا لكون التزام البنك اتجاه العميل هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس التزاما ببذل عناية، وان النتيجة المتوخاة من البنك في اطار التزامه التعاقدي اتجاه المستأنف عليها تتمثل في تنفيذه تعليمات هذه الأخيرة بالحرف و عدم الخروج عنها، وانه في اطار التزاماته التعاقدية اتجاه العميل، فان البنك ملزم بتوفير الحماية اللازمة للودائع المودعة لديه من طرف المستأنف عليها.

وان قيام البنك بتحويل غير مبرر و دون صدور امر بذلك من المستأنف عليها يشكل خطأ فادحا يرتب قيام المسؤولية كما اكد عليه الحكم المستأنف.

وانه و باعتبار ان البنك مسؤول عن توفير الحماية للمصالح المالية المستأنف عليها باعتبارها عميلا لديه، و خاصة الودائع التي اودعتها لديه بمناسبة كونه مؤسسة ائتمان يربطه عقد بالشركة المستأنف عليها

وان النقص الذي اثبتت العارضة حصوله لوديعتها لدى المستأنف والذي وقع نتيجة قيام البنك المغربي للتجارة و الصناعة بتحويل مبلغ 95360.00 درهما مرتين، الذي اضر بشكل بليغ بمصالحها و سيرها العادي تأثر نتيجة للضرر الحاصل لها من خطأ البنك، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب عندما اعتبر ان هذا الضرر مس بشكل مباشر مصالحها و هو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام الملقى على عاتق المستأنف، وأن العلاقة السببية قائمة بين الخطأ و الضرر ، و تبقى تبعا لذلك ان مسؤولية المؤسسة ثابتة عن الاخلال بالالتزام المذكور.

كذلك صادفت المحكمة اولى درجة الصواب حين عاينت صحة الخبرة المنجزة و اخذت بمضمونها من اجل تعليل الحكم المستأنف، إذ انه بالرجوع إلى التقرير المنجز من طرف الخبير نجد انه يؤكد على ان المستأنف لم يحترم الالتزامات الملقاة على عاتقه و خصوصا عندما اجرى العمليتين موضوع الخبرة المنجزة مرتين في حساب المستأنف عليها الممسوك لديه، وان الخبير عنما طالب المستأنف بالوثائق التي تتبث ان المستأنف عليها طلبت اجراء التحويلين على مرتين، رفض ان يدلي باي وثيقة كيفما كانت وان المستأنف ذهب الى ابعد من هذا، الى حد ادعاء ان المستأنف عليها قامت بالتحويلين للمرة الثانية عبر التطبيق الالكتروني، ولم يقدم المستأنف أي من الوثائق التي طلبتها المحكمة للتأكد من توفر المستانف عليها على التطبيق الالكتروني التي تدعي المؤسسة البنكية ان العارضة قامت من خلاله بإجراء التحويلين للمرة الثانية، و طالب السيد الخبير المؤسسة البنكية بالادلاء بالعقد الذي يخول للعارضة استعمال التطبيق، وطالب الخبير المستأنف بالإدلاء بما يفيد ارسال القن السري للتطبيق الالكتروني إلى العارضة، ورفضت المؤسسة البنكية الادلاء بهاته الوثائق دون مبرر مشروع، مما يفند الادعاء القائل بأن العارضة هي من طلبت اجراء التحويلين للمرة الثانية من خلال المنصة الإلكترونية، وان الخبير ذكر أن المستأنف عليها ادلت بأمري تحويل مؤشران من البنك، وأدلت المستأنف عليها بالفعل للسيد الخبير بأمري التحويل اللذان قام على اساسهما البنك بإجراء التحويلين أول مرة و ذلك لمساعدة السيد الخبير في مهمته نظرا لتعنت المستأنف، وان البنك لم يدل بالسند الذي قام على اساسه بنفس التحويلين للمرة الثانية، وبذلك فان المستأنف لم يحترم التزاماته اتجاه الطاعنة وأضر بشكل بليغ بمصالحها عبر الاخطاء التي ارتكبها.

وأن التقرير المنجز من طرف السيد الخبير جاء موافقا للواقع و القانون فيما خلص اليه، بالتالي يكون الحكم المستأنف محقا فيما قضى به من تحميل البنك المستأنف المسؤولية عن الخطأ الصادر منه، ويتيعن رد كل الوسائل المثارة من طرفه وتأييد الحكم في كل ما قضى به وجعل الصائر على المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/1/26 أدلى خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية أكدت من خلالها دفوعها السابقة ، تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليها مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/3/2 .

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به استنادا إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد النعماني، لأن هذا الأخير أغفل التصريح الكتابي لممثلها القانوني المدعم بوثائق و التي تفيد أن التحويلات المتنازع بشأنها تم تنفيذها من طرف المستأنف عليها عبر التطبيق الإلكتروني مما لا محل معه لتحميلها أي مسؤولية مادامت قد وفت بالتزاماتها .

و حيث إنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المطعون فيه يلفي أن الخبير و بعد عقده لعدة جلسات مع طرفي الدعوى و دفاعهما كما هو ثابت من خلال محاضر الحضور المرفقة بتقريره ، و تلقيه لتصريحاتهما و كذا الوثائق المستدل بها من طرف المستأنف عليها دون المستأنفة التي لم تدل بما يثبت وجود عقد انخراط موقع بينها و بين المستأنف عليها يخول هذه الأخيرة تمرير عمليات عبر المنصة الإلكترونية و كذا وجود وصل موقع من طرفها يثبت تاريخ توصلها بالرمز السري ، رغم إمهالها فإنه – الخبير – و بعد اطلاعه على الوثائق و تحليلها خلص إلى أن المستأنف عليها قامت بعمليتين عن طريق أمرين بالتحويل الأولى بتاريخ 2017/12/7 بمبلغ 85862,00 درهما و الثانية بتاريخ 2017/12/7 بمبلغ 6417,00 درهما غير أن البنك قام بتحويل نفس المبلغين مرة ثانية بالضلع المدين بحساب المستأنف عليها دون أن يدلي بأي سند يبرر ذلك.

حيث إنه و في غياب إدلاء الطاعنة بما يبرر السند الذي اعتمدته للقيام بتحويل المبلغين مرة ثانية بالضلع المدين لحساب زبونها ، فإنها تكون قد أخلت بالتزامها الملقى على عاتقها و المتمثل في حفظ ودائع زبنائها و وفق ما يقضي بذلك الفصل 791 من ق ل ع و تبقى مسؤولة عن أي ضرر يصيب زبونها جراء خطئها و تبقى ملزمة بجبره، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب عندما قضى عليها بأداء المبالغ التي قامت بتحويلها بدون سند و يتعين ترتيبا على ذلك استبعاد كافة دفوعها لعدم ارتكازها على أساس و التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1661
بتاريخ: 2023/03/06
ملف رقم: 2022/8220/4999

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ**2023/03/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:شركة *****للتغذية المغرب في شخص ممثلها القانوني

مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ العربي الجناوي المحامي بهيئة مراكش محل المخابرة بمكتب الأستاذ توفار عبد اللطيف المحامي بهيئة الدار البيضاء **بوصفها مستأنفة من جهة**

وبين: التجاري وفا بنك في شخص ممثله القانوني

مقره الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة2023/01/30
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.
حيث تقدمت شركة *****للتغذية المغرب بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ2022/09/20 تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 5055بتاريخ 2016/05/19،في الملف عدد 2016/8220/3216، الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي في الشكل: بقبول الطلب.
وفي الموضوع : برفضه مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكــل :

وحيث انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنة, كما ان المقال الاستئنافي قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه، ان المستأنفة تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاءبتاريخ 2016/04/05 المؤداة عنه الرسوم القضائية تعرض فيه المدعية بواسطة نائبها انه سبق لها أن أبرمت مع المدعى عليه عقدا بمقتضاه يمنح تسهيلات بنكية للمدعية لتمويل نشاطها الإقتصادي تصل إلى مبلغ 24000000.00 درهم، مشمولة بضمان رهنين رسميين ورهن على الأصل التجاري ،إضافة إلى رهن على السلع وكفالة شخصية من طرف عبد الله المليح الممثل القانوني لشركة مينالكو، وان المدعية استعملت قيمة المبالغ الموضوعة رهن إشارتها (مبلغ 6000000.00 درهم) لإحتياجاتها التجارية وانه بتاريخ 2011/05/11 توصلت بإنذار من المدعى عليها تنذرها بأداء مجموع الدين المحدد في مبلغ 5615611.23 درهم داخل أجل 8 أيام من تاريخ توصلها بالإنذار .
وان المدعية وجهت رسالة جوابية عن الإنذار تنذرها بأن الحساب منتظم ويعرف عمليات متصلة بدون انقطاع، وان المبلغ المطلوب لا يمس المديونية الحقيقية ولم ترتكب أي خطأ ،وبتاريخ 2011/12/29 تقدم المدعى عليه بمقال رام إلى الأداء وبطلب رام إلى حجز ما للمدين لدى الغير ضد المدعية قصد حجز حساباتها الجارية لدى كل البنوك المغربية، مما تسبب في شل حركة المدعية المالية في البنوك واثر بشكل سلبي على مستوى الرواج التجاري وتوقفها عن أداء ديون المدينين والعملاء التجاريين الذين يتعاملون معها كما أن الشركة المدعية توقفت عن العمل لمدة شهرين، مما دفعها إلى إبرام اتفاق تؤدي بمقتضاه مبلغ 1500000.00 درهم والإتفاق على أداء أقساط شهرية بقيمة 409000.00 درهم، لإنقاذ الشركة من الإفلاس، وبأن المدعية تستفيد من مقتضيات الفصل 525 من مدونة التجارة والتي تلزم المؤسسة البنكية باحترام أجل الإخطار عند رغبتها في فسخ التعاقد وذلك حتى يتأتى لها إيجاد وسيلة للتمويل تكون قد وضعت حدا للتسهيلات الممنوحة بناء على عقود نظامية بإرادة منفردة ، وان المدعية تعرضت لخسائر فادحة على مستوى رقم معاملاتها والتي عرفت انخفاضا وصلت خسائره إلى 20000000.00 درهم مما اثر بشكل كبير على مالية الشركة وتوقفت عن أداء الديون

الخاصة بالممونين مما حدا بهم إلى رفع دعاوى قضائية ضدها ،والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية تعويضا مسبقا قدره 5000000.00 درهم ،والحكم تمهيديا بإجراء خبرة وتعيين خبير مختص لتحديد حجم الخسائر التي لحقت بالمدعية وتحديد التعويض الملائم لجبرها وتحميل المدعى عليها الصائر .

وأرفق المقال بعقد القرض والرهن، إنذار، محضر تبليغ ، رسالة جوابية، أحكام قضائية بالحجز، بروتوكول اتفاق، شهادة الملكية، أمر بتوجيه إنذار، محضر تبليغ، حكم قضائي .

وبتاريخ 2016/05/05 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن البنك المدعى عليه أعطى موافقته في ابريل 2009 لفائدة المدعية من أجل الوضع رهن إشارتها غلاف مالي في شكل تسهيلات في حدود مبلغ 24000000.00 درهم مستحق الأداء بتاريخ 2010/03/30، وان خطوط التسهيلات كان من المفروض أن تغطى من قبل المدعية بعدة ضمانات، وان الضمانة الوحيدة التي أعطتها هي الرهن على الرسم العقاري عدد 04/87605 وكفالة شخصية للسيد مليح عبد الله، وان المدعى عليه راسل موثق المدعية بتاريخ 2010/08/25 على أساس أن الديون العالقة بذمة المدعية هي 5986050.00 درهم إلى غاية 2010/09/30 .كما تم تذكير الموثق المذكور بتاريخ 2010/11/03 باستكمال إجراءات تصفية ديون المدعية إلا أنها بقيت بدون جدوى، وبأن المدعية لم تبد أية رغبة في تسديد كافة ديونها مما اضطر بالبنك إلى الإعلان واعتبار كون ديونه ارتفعت إلى مبلغ 5615611.23 درهم بعد حصره بتاريخ 2011/05/06 وتمت إحالته على حساب المنازعات، وانه لهذا الإعتبار تم توجيه رسالة إنذارية للمدعية بتاريخ 2011/05/11 تم التوصل بها، وانه ما بين غشت 2010 ومايو 2011 فإن الخصاص بحساب الشركة المدعية لم يتوقف عن تسجيل خصاص هام والذي ارتفع إلى المبلغ المشار إليه أعلاه، كما أن حساب المدعية لم يسجل أية عملية دائنية في سبيل تغطية المديونية، وان المدعية بعدما امتنعت وأحجمت عن الجواب وتشريف التزاماتها التعاقدية فان البنك كان مضطرا إلى تقديم دعوى لدى القضاء وكذا إجراء الحجوز التحفظية الكفيلة بضمان أداء ديونها على المدعية، وخلال سريان الدعوى فإنه طلب من مسؤولي المدعية إبرام مع هذه الأخيرة لبروتوكول اتفاق بتاريخ 2012/03/23 وان البنك يكون قد نفذ التزاماته إزاء المدعية والتمس الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر .

وأرفق المذكرة بكشف حساب ورسائل وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجاريةبالدار البيضاءالحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث تعيب العارضة على الحكم المطعون فيه إخلاله بإجراء مسطري آمر منصوص عليه بمقتضى الفصل 330 من ق.م.م.، لكون المحكمة عينت القضية بجلسة 2016/05/05، وأدرجتها بالمداولة دون استدعائها أو وكيلها لهذه الجلسة. وينص الفصل 330 من ق.م.م. على ما يلي " يجب على كل طرف يقيم خارج دائرة نفوذ محكمة الاستئناف أن يعين موطنا مختارا في مكان مقرها و يجب أن يتضمن كل تبليغ إلى شخص لم يدخل بعد في الدعوى عند الاقتضاء تنبيها بتعيين موطن مختار. إذا لم يتم هذا الاختيار فإن كل إشعار أو تبليغ و لو كان يتعلق بالقرار النهائي يعتبر إجراؤه صحيحا

بكتابة ضبط محكمة الاستئناف يكون تعيين الطرف لوكيل اختيارا للمخابرة معه بموطنه لا يكون تعيين الوكيل صحيحا إلا إذا كان له هو نفسه موطن حقيقي أو مختار في دائرة نفوذ المحكمة."

وإن المحكمة وعلى الرغم من تعيين دفاع العارضة لمحل مخابرة داخل نفوذ محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في شخص الأستاذ عبد اللطيف توفار المحامي بهيئة الدار البيضاء، إلا أنها لم تقم باستدعائه استدعاء صحيحا وحجزت القضية للمداولة مخالفة بذلك مقتضيات الفصل المشار إليه أعلاه، مما يجعل الحكم المطعون فيه مخلا بإجراء مسطري آمر وبالتالي خارق للقانون.

كما ان الحكم الابتدائي اعتبر من خلال كشوفات الحساب المدلى بها من قبل البنك المستأنف عليه أن حساب العارضة شهد خصاصا مابين سنة 2010 و 2011 وأن هذه الأخيرة لم تعمل خلال الفترة المذكورة بتغطية مديونيتها حسب ما يتم الاتفاق عليه بعقد فتح الاعتماد المستحق الأداء و التسوية بتاريخ 2010/03/30، وأن توقف العارضة عن تسوية ديونها يخول للبنك قفل الاعتماد بدون أجل.

ويتعين بداية تحليل كشوفات حساب العارضة المفتوح لدى التجاري وفابنك تحت رقم 984000002227 بين فبراير 2010 ودجنبر 2010 ، وكذا العقود المجسدة لعلاقة المديونية.

وإذا كان المشرع بمقتضى المادة 492 من مدونة التجارة اعتبر كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق شروط المادة 106 التي حلت محلها المادة 118 من القانون البنكي المعدل بمقتضى القانون رقم 03/34 الصادر بتاريخ 14 فبراير 2006 وسيلة إثبات مقبولة أمام القضاء، فإنه اشترط لكي يكون كشف الحساب مقبولا أن يتضمن شروطا معينة وهي : – أن يكون كشف الحساب معدا من قبل مؤسسات الائتمان.

– أن يكون الكشف معدا وفق الشكليات المنصوص عليها بمقتضى دورية والي بنك المغرب عدد 98/ 4 الصادرة بتاريخ5 مارس 1998 .

– أن يكون النزاع ناشئا بين مؤسسة ائتمان وعملائها من التجار.

– ألا يثبت عكس ما ورد بكشف الحساب.

وبالرجوع إلى دورية والي بنك المغرب المشار إليها أعلاه نجدها قد حددت في الفصل 2 منها المعلومات الأساسية الواجب تضمينها بكشف الحساب وأبرزها :

– هوية المؤسسة البنكية – التسمية – العنوان – المقر الاجتماعي أو الوكالة – عناصر تعريف صاحب الحساب – رقم الحساب – نسبة الفائدة المطبقة وكيفية احتساب الفوائد وباقي المصاريف ..

وأضافت المادة 491 من مدونة التجارة شرطا آخر و هو ضرورة توصل الزبون المنازع بكشف الحساب، وأن يكون خاليا من أي شطب .

و حيث أن العمل القضائي لا يتردد في رفض الأخذ بكشف الحساب كلما كان مخالفا لهذه الدورية ، فقد جاء في حكم صادر عن تجارية مراكش بتاريخ 2 مارس 2000 (منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 83 ص 212) الذي جاء فيه : " حيث إن بيان الدائنية المذكورة لا يرقى إلى درجة كشف الحساب كوسيلة إثبات بين البنوك وزبنائها التجار طبقا للمادة 106 من ظهير 6 يوليوز 1993 التي علقت حجية كشف الحساب في الإثبات البنكي على صدور قرار من والي بنك المغرب يحدد شكليات إنجاز كشوف الحساب وهو ما تم بموجب دورية والي بنك المغرب عدد 4/98 بتاريخ 5 مارس 1998 التي ألزمت أن يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها و تواريخها وفق الفصل 2 من الدورية .

وإن كل كشف وبيان صادر عن البنك مخالف للدورية المحال عليها بموجب المادة 106 من القانون البنكي يجعله عديم الأثر في الإثبات القضائي " وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى.وتظل حجية كشوف الحساب المعتمدة من طرف محكمة الدرجة الأولى نسبية خاصة إذا ما تمت مقارنة البيانات الواردة فيها مع حركية الحساب الناتجة عن المردودية المسجلة عن استعمالات القروض.

حيث إن مجموع القروض المعتمدة بمقتضى العقود يبلغ 22 مليون درهم مشمولة بضمان رهنين رسميين ورهن على الأصل التجاري بالإضافة إلى رهن على السلع و كفالة شخصية في جدول سقف القروض أعلاه مع الالتزام برفع رأس المال إلى 6 مليون درهم.وإن اعتماد هذه القروض كان يهدف تمويل البنك للحاجيات المالية للمشروع المسمى شركة ******المكفولة من طرف السيد عبد الله لمليح وذلك بما فيه الكفاية لتحقيق الأهداف التجارية التالية :

– دفع العميلة إلى تركيز الرواج التجاري والمالي النابع من نشاطها الاقتصادي بكامله بالحساب لدى بنك التجاري وفابنك ضدا على البنك الممول السابق البنك المغربي للتجارة الخارجية.

– بالنظر لأهمية حجم الرواج الاقتصادي لشركة ******فإن حجم الفوائد المتوقع تحقيقها من طرف البنك سيكون مهما مما دفع البنك إلى منح سعر تفضيلي للفائدة بنسبة 6,5%.

– تفادي لجوء العميلة إلى بنك آخر لسد أي احتياج للتمويل وحتى لا يكون هناك تمويل مضاعف لنفس الحاجيات للعميلة.

وأنه منذ 2009/07/10 ، فإن مسير شركة ******طالب البنك المستأنف عليه الحد من سقف القروض إلى مبلغ 10 مليون درهم وهو دون المستوى الأعلى المتفق عليه دون جواب بالموافقة على ذلك من طرف البنك، ذلك أن أهمية المستوى الأعلى لسقف القروض الممنوحة أصليا (22 مليون درهم) تنساب وترسو على أهمية الرواج التجاري البنكي المتوقعة من استعمالها كاملة وهو ما حدى بالبنك إلى منح سعر الفائدة تفضيلي بنسبة 6,5 % مع رسم الضريبة على

القيمة المضافة 20% وهو سعر ثابت عقديا وليس بمتغير. وإن من شأن رواج تجاري مهم أن يدر على البنك فوائد مدينة هامة حجما و باستمرار وانتظام حسب توقعاته.

وإن القصد من تسهيلات الصندوق هو أن يسمح البنك للزبون بأن يكون حسابه مدينا في حدود مبلغ معين، و من ثم يثار التساؤل حول ما إذا كانت هذه التسهيلات تشكل ائتمانا بفتح الاعتماد أم ائتمانا بالاقتراض، و بالتالي لا يمكن للمصرف التحلل من التزامه اتجاه الزبون إلا باحترام القواعد الخاصة بإنهاء عقد فتح الاعتماد.

و حيث إن المادة 63 من القانون البنكي المؤرخ في 93/7/6 والمعدل بمقتضى القانون رقم 03/34 الصادر بتاريخ 2006/02/14، والمادة 525 من مدونة التجارة قد أقرتا من جهة مبدأ يهدف إلى حماية الزبون من تعسف البنك الناتج عن الإنهاء المباغت للاعتماد، وذلك بإلزام البنك في هذه الحالة بأن يخبر المستفيد كتابة بقراره و أن ينتظر انصرام مدة الإشعار التي بنبغي أن تحدد عند إبرام عقد الاعتماد.

وأن فسخ عقد الاعتماد لم يسبقه اي إشعار وأن ادعاء البنك بأن وضعية العارضة وحالتها المادية متدهورة طرح تفنده و تكذبه معطيات النازلة التي أفادت أن مجموع القروض المعتمدة بمقتضى العقود يبلغ 22 مليون درهم مشمولة بضمان رهنين رسميين و رهن على الأصل التجاري بالإضافة إلى رهن على السلع وكفالة شخصية في جدول سقف القروض أعلاه مع الالتزام برفع رأس المال إلى 6 مليون درهم.وإن العمل القضائي الفرنسي يقرر إلزام البنك بإشعار زبونه قبل إقدامه على إنهاء عقد الاعتماد رغم وجود هذا العميل في حالة مادية ميئوس منها.

وإن عقد فتح اعتماد تسهيلات في الحساب الجاري هو تمويل دوري لحساب الزبون يراعى فيه الائتمان والثقة، و تنص مقتضيات الفصل 63 من القانون البنكي السالف الذكر والفقرة الرابعة من المادة 525 من مدونة التجارة على أنه سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة أو غير معينة فإنه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد دون أجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع أو في حالة ارتكابه لخطأ جسيم.

وحيث إن واقعة التوقف البين للمستفيد عن الدفع والتي يمكن للبنك أن يضع في حالة توفرها حدا للاعتماد فإن الفصل 63 المنظم لمؤسسات الائتمان ساق لها بعض الأمثلة منها تراكم ديون الزبون غير المؤداة والتدهور الحيسوبي في مركزه المالي، ومن ثم يمكن للبنك أن يضع حدا للاعتماد في حالة التوقف البين للزبون أيا كان سقف مبلغ التسهيلات المتفق عليه.

وحيث يتبين من خلال معطيات الملف، أن حركة حساب العارضة موضحة في الكشوف الحسابية و أن المديونية عند رفض المستأنف عليها بالوفاء لم تصل إلى الحد الأقصى المبين في الاعتماد و أن عدم وفاء الشيك عرض العارضة لخسائر جسيمة وفقدت مصداقيتها في السوق وثقة مزوديها و أن الضرر اللاحق بالعارضة لا يمكن تحديده إلا بإجراء خبرة حسابية، و أن البين أن البنك تعسف في وقف و فسخ الاعتماد.

وحيث أنه والحالة هذه فإن عدم قيام البنك بإخبار العارضة داخل الآجال القانونية المنصوص عليها كما أن قيامه بوفائه بالتزاماته تجاه العارضة بمقتضى عقد الاعتماد، بالرغم من الكفالة الشخصية بمبلغ 6.000,000,00 درهم الممنوحة من قبل كفيل العارضة مع ضمان رهنين رسميين ورهن على الأصل التجاري بالإضافة إلى رهن على السلع وبالرغم من اعتماد البنك على أداء الشيكات على المكشوف مما يشكل إنهاء تعسفيا من قبله للاعتماد الممنوح للعارض بالتالي يكون البنك المستأنف عليه مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالعارضة من جراء تصرفاتها تجاهها.

-حول الخروق المسطرية :

كفاية عمليات الدفع من طرف العارضة والتي مكنتها من تسوية وضعية الحساب و الرصيد السلبي المسجل به، وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى التسهيلات في الصندوق La facilité de caisse والتي هي عبارة عن تسديدات من طرف المؤسسة البنكية بشكل عرضي لمدة قصيرة لا تتجاوز شهرا على الأكثر.

أما مكشوف الحساب le découvert de caisse فهي تسهيلات لأداءات خلال مدة زمنية أطول ولعدة شهور.

وحيث تقديم كفالة شخصية ومتضامنة مع العارضة في حدود مبلغ 6.000.000,00 درهم و هي الكفالة التي أشارت إلى فتح الاعتماد البنكي لفائدة العارضة كما أنها جاءت من أجل احتواء التسهيلات في الصندوق في حدود مبلغ محدد مسبقا و بالتالي احتواء أي مخاطر محتملة مع الشركة العارضة، خصوصا و أن الرصيد السلبي المسجل بالحساب الجاري لفترة زمنية محدودة لم يتجاوز مبلغ الكفالة.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن العارضة أعربت كتابة عن استعدادها لتسوية وضعية الرصيد المدين عن طريق دفوعات دائمة في الحساب الجاري وتمكينها من اقتطاع مباشر من هذه الدفوعات في جداول ترقية محددة إلا أن البنك لم يعر أدنى اهتمام لهذا الاتفاق إلى أن فاجئ العارضة بسحب الاعتماد.

وإن الكفالة المقدمة من طرف السيد عبد الله لمليح مع ضمان رهنين رسميين و رهن على الأصل التجاري بالإضافة إلى رهن على السلع تعتبر ضمانة لأي قرض بنفس المبلغ لوجود عقود موقعة بين الطرفين تحدد سقف التسهيلات المرخص بها من طرف البنك.

وحيث إن العارضة أدت عن الفترة ما بين 2012/03/23 إلى غاية 2013/09/16، ما مجموعه 4.657.865,97 درهم، كتسوية لوضعية الرصيد المدين، و هو ما تثبته الشهادة الصادرة عن المستأنف عليه بتاريخ 2013/09/26، والمرفقة بالمقال الاستئنافي الحالي.

وأن ما أثاره المستأنف عليه في المرحلة الابتدائية لا يعدو أن يكون سوى محاولة يائسة للتملص من المسؤولية،محاولة لم يتمكن هو نفسه من مناقشتها دون تناقض، فتارة يقول بأن حساب العارضة كان يسجل أرصدة مدينة باستمرار لفائدة

البنك وتارة يقول بأن التسهيلات التي كانت تستفيد منها العارضة ليست إلا تسهيلات في الصندوق عبارة عن تسديدات من طرف المؤسسة البنكية بشكل عرضي.

وإن التسهيلات البنكية الممنوحة في إطار الاعتماد تصنف ضمن القروض القصيرة الأمد وتعتبر بمثابة تسبيقات بالحساب الجاري تستعمل في شكل سحب على المكشوف تتم تغطيته بواسطة التحصيلات الناتجة أساسا عن النشاط الاقتصادي للزبون بما يفيد أن تسهيلات الصندوق مرتبطة مباشرة برفع معاملاته و هو ما تعتمده المبادئ و الأعراف البنكية الجاري بها العمل و التي تحدد سقف التسهيلات في نسبة معينة من رقم معاملات الزبون يتم تحديدها باعتبار الحركة الدائنية للحساب الجاري كمؤشر لرفع المعاملات الموطنة لدى البنك. و انه لم يدل بما يثبت توقف العارضة عن الدفع أو أنها ارتكبت خطأ في حقه، لا سيما وأن رصيد الحساب المدين لم يتجاوز سقف المديونية المضمونة بمقتضى الكفالة المقدمة من طرف السيد عبد الله لمليح و الرهنين الرسميين والرهن على الأصل التجاري و الرهن على السلع، الأمر الذي يؤكد بأن هناك دفعات و ليس هناك أي تفاقم للرصيد المدين.

وإن الحساب البنكي للعارضة هو حساب بالاطلاع وأن المستأنف عليه لقفل هذا الحساب ووضع حد له كان يتعين عليه مادام أن المبادرة منه أن يشعر العارضة طبقا للفصلين 503 و 525 من مدونة التجارة كتابة بالقرار الذي يعتزم اتخاذه وأن ينتظر قبل تنفيذ هذا القرار إلى حين انتهاء الأجل المحدد والذي يجب أن لا يقل عن ستين يوما تبتدئ من تاريخ توصلها برغبته في إنهاء هذا الحساب و بذلك يتبين صحة ما تمسكت به العارضة من عدم إشعارها. بالإضافة إلى ذلك، فإن السبب الذي أورده البنك كان من الممكن اعتباره إلى حد ما مبررا للفسخ إن كان الرصيد قد تجاوز مبلغ الكفالة. وأنه كان من الواجب على المستأنف عليه على الأقل إخطار العارضة التي كانت مطمئنة للأمان المالي الذي احاطها به, برغبته في وضع حد لتسامحه لتتمكن من إيجاد مصادر تمويل أخرى و تتجنب الأضرار التي لحقت بها.

وأن حق البنك في إنهاء الاعتماد، وإن كان في حد ذاته عملا مشروعا، فإن إعماله قد يصبح خطأ من جانب البنك إذا لم يكن له سبب جدي يبرره أو كان مفاجئا للزبون بكيفية تسببت له في الضرر، مما يلزم البنك بالتعويض عن هذا الضرر الناتج عن إساءة استخدامه لحقه في الإنهاء.

وإن سحب البنك للاعتماد أضر بمصالحها خاصة لجهة فقدان المصداقية مع العملاء، كما أن من شأن إيقاف التعامل بدون مبرر أن يحدث عجزا في الميزانية وما سيسببه من تعقيدات في علاقتها مع الأغيار والزبناء مما يشكل خرقا للعقد الرابط بينهما ومخالفة للقانون البنكي المتعلق بمؤسسات الائتمان، كما أن تصرفه حرمها من تحقيق معاملات تجارية وحصول خسائر ناتجة عن ضياع صفقات أجبرت العارضة على عدم القيام بها بسبب غياب الدعم المالي الذي عليه، وهذا الضرر يشكل النتيجة الحتمية للخطأ، وأن الفقه والقضاء مجمعان على عدم مشروعية الفسخ الفجائي للاعتماد، وبالتالي فإن البنك مسؤول مسؤولية عقدية كما أنه مسؤول تقصيريا وأن أضرارها لا يمكن تحديدها بشكل دقيق إلا بواسطة خبرة حسابية.

وحيث إن نفس المبدأ أقره المشرع المغربي في المادة 63 من القانون البنكي السالف الذكر، التي تنص على ان كل مساعدة لأجل غير محدد تمنحها إحدى مؤسسات الائتمان لا يمكن تخفيضها أو وقف صرفها إلا بمقتضى تبليغ مكتو بوبعد انصرام مدة الإشعار المحددة عند منح المساعدة."

وكذا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 525 من مدونة التجارة التي تنص على أنه " لا يمكن فسخ الاعتماد لمدة غير معينة بصورة صريحة أو ضمنية ولا تخفيض مدته، إلا بعد إشعار كتابي وانتهاء أجل يحدد عند فتح الاعتماد دون أن يقل هذا الأجل عن ستين يوما."

والتمست العارضة قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2023/01/09 عرض من خلالها ان المستأنفة تقدمت خلال المرحلة الابتدائية بمقال تزعم من خلاله أنها أبرمت مع العارض عقدا بمقتضاه يمنح لها هذا الأخير تسهيلات بنكية لتمويل نشاطها الاقتصادي تصل إلى مبلغ 24.000.000,00 درهم مشمولة بضمان رهنين رسميين ورهن على أصل تجاري بالإضافة إلى رهن على السلع وكفالة شخصية.

وأضافت أنها استعملت من قيمة المبالغ الموضوعة رهن إشارتها 6.000.000,00 درهم لاحتياجاتها التجارية وأضافت انها توصلت بتاريخ 2011/05/11 من العارض بإنذار لأداء مجموع الدين والمحدد في مبلغ 5.615.611,23 درهم داخل أجل 8 أيام من تاريخ توصلها وأنها وجهت رسالة جوابية عن هذا الإنذار.

وأنه بتاريخ 2011/12/29 تقدم العارض بمقال يرمي إلى أداء الدين وطلب يرمي إلى إجراء حجز لدى الغير بين يدي الأبناك زاعمة أن ذلك تسبب لها في شل حركتها المالية وأثر بشكل سلبي على مستوى الرواج التجاري وتوقفها عن أداء ديونها وأنها توقفت عن العمل لمدة شهرين وهو ما دفعها حسب زعمها إلى إبرام اتفاق مع العارض تؤدي بمقتضاه مبلغ الدين على أقساط لمدة 24 شهرا.

وزعمت أنه طالما لم تستفد من مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة مما تعتبر أن العارض له مسؤولية عقدية موجبة للتعويض حسب ادعائها وزعمها ملتمسة الحكم لها بتعويض مسبق قدره 5.000.000 درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد حجم الخسائر التي لحقت بها وتحديد التعويض الملائم لجبرها.وأن محكمة البداية وقفت على عدم صحة هذه المزاعم وتعارضها مع ما هو ثابت في ملف النازلة.

وبداية يجدر الإشارة إلى أن البنك العارض أعطى موافقته في أبريل 2009 لفائدة المدعية من أجل الوضع رهن إشارتها غلاف مالي إجمالي في شكل تسهيلات في حدود مبلغ 24.000.000,00 درهم مستحق الأداء والتسوية بتاريخ 2010/03/30 وأن خطوط التسهيلات كان من المفروض أن تغطى من طرف المدعية بعدة ضمانات .غير أن الضمانات

الوحيدة التي أعطتها المدعية هي فقط رهن على الرسم العقاري عدد 04/87605 لضمان مبلغ 6.000.000,00 درهم وكفالة شخصية تضامنية للسيد مليح عبد الله في حدود مبلغ 22.000.000,00 درهم.

وأن المستأنفة لم تنفذ التزامها بتقييد الرهن العقاري على الرسمين العقاريين عدد 04/55934 و 04/55933 موضوع عقد الرهن العقاري ضمانا لمبلغ 10.000.000,00 درهم المدلى به من قبل المستأنفة والمدلى به رفقته حسب الثابت من شهادتي الملكية لذات الرسمين العقاريين.

وأنه بتاريخ 2010/08/20 فإن الموثق الأستاذ هروس سعيد راسل العارض نيابة عن الشركة المدعية من أجل تمكينه من المبالغ الجارية التي هي بذمة المدعية بغية اداء هذه الديون بصفة مسبقة.وأنه وجه رسالة جوابية للموثق المذكور اعلاه بتاريخ 2010/08/24 تم إخباره بمقتضاها أن الديون العالقة بذمة المدعية إلى غاية 2010/09/30 هي 5,986,050,000 .

وأنه بتاريخ 2010/11/09 تم تذكير الموثق قصد استكمال إجراءات تصفية ديون المدعية غير أنها بقيت بدون جدوى.وأن شركة ميلانكو للتغذية المستأنفة لم تبد أية متابعة لمقترحها برغبتها في تسديد كافة ديونها بصفة مسبقة وأمام وضعية توقف المدعية البين عن الأداء اضطر العارض إلى الإعلان واعتبار كون دينه على المدعية ارتفع إلى مبلغ 5.615.611,23 درهم بعد حصره بتاريخ 2011/05/06 وتمت إحالته على حساب المنازعات وأنه لهذا الاعتبار تم توجيه رسالة إنذارية للمدعية بتاريخ 2011/05/11 تم التوصل بها.

وحيث أن العارض يركز على أنه ما بين غشت 2010 وماي 2011 فإن الخصاص بحساب الشركة المدعية لم يتوقف عن تسجيل خصاص هام والذي ارتفع من خلالها مبلغ المديونية المتعلقة بالصندوق من 3.592.922,29 درهم خلال غشت 2010 الى غاية 5.615.611,23 درهم خلال ماي2011.

وأنه بالإضافة إلى ذلك فإن حساب المستأنفة لم يسجل أي عملية دائنية في سبيل تغطية المديونية.

وكذا كشف حسابي المتعلق بحساب المنازعات رقم 00988000126001 عن الفترة من ماي 2011 إلى غاية نونبر 2011 .

وأنه بناء على الرسالة الإنذارية التي توصلت بها المستأنفة فإن هذه الأخيرة تقدمت بطلب للعارض بتاريخ 2011/06/09 (مرفقة رقم (10) والتي أجاب عنها البنك العارض بواسطة مراسلة مؤرخة في 2011/06/15 والتي بواسطتها أخبرها بمقررات تحويل التزاماتها إلى مصلحة المنازعات وقام بدعوتها إلى ربط الاتصال بمصالحه قصد ايجاد حل حبي بهذا الخصوص . وأنه بعدما امتنعت وأحجمت المستأنفة عن الجواب وتشريف التزاماتها التعاقدية فإن البنك العارض كان مضطرا إلى تقديم الدعوى لدى القضاء وكذا إجراء الحجوز التحفظية الكفيلة بضمان أداء ديونه على

المدعية.وأنه خلال سريان الدعوى القضائية التي أقامها العارض فإنه بطلب من مسؤولي المدعية أبرم العارض مع هذه الأخيرة بروتوكول اتفاق بتاريخ 2012/03/23.

ويتضح جليا ان البنك العارض كان دائما إلى جانب المستأنفة وأنه شرف التزاماته التعاقدية في حين أن المدعية لم تشرف التزاماتها التعاقدية وأنها بمقتضى مبادرة منها لإجراء صلح وبمقتضى بروتوكول الاتفاق المدلى بنسخة منه طيه فإن المستأنفة سبق لها أن اعترفت بعدم تشريف التزاماتها وأنها تعهدت بأداء الدين العالق بذمتها على أقساط دون أدنى تحفظ منها أو إثارة أي زعم مما جاء في مقال دعواها الحالي مما يعدم مزاعمها ويتعين تبعا لذلك التصريح برد الاستئناف على حالته وعلاته لعدم ارتكازه على أي أساس سليم والحكم بتأييد الحكم المستأنف. والتمس القول والحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2023/01/09التمس من خلالها الإشهاد عليها بمذكرتها هاته وتمتيعها بما جاء فيها والحكم وفقها ووفق مقالها الاستئناف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/30 فتقرر اعتبارها جاهزة وتم حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/03/06

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها المشار إليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكون المحكمة المطعون في حكمها قامت بحجز القضية للمداولة دون تبليغ دفاعها بمحل المخابرة الذي عينه وهو مكتب الأستاذ عبد اللطيف توفار وتبليغه بكتابة الضبط, فإنه يتعين الإشارة إلى ان مسألة اعتبار القضية جاهزة هي من الصلاحيات المخولة للمحكمة , والتي لا تتوقف على طلبات الأطراف, وفضلا عن ذلك فإن الطاعنة أرفقت مقالها بالوثائق التي تعززه, إضافة الى انه واعتبارا للأثر الناشر للاستئناف, فإنها يمكنها اثارة ما تراه معززا لطلباتها خلال المرحلة الاستئنافية مع إمكانية إدلائها بكل الوثائق التي تراها مناسبة للدفاع عن مصالحها. وتبعا لذلك يكون السبب المثار مردود.

وحيث انه فيما يخص ما عابته الطاعنة على الحكم المستأنف من كونه اعتمد الكشوف المدلى بها لاعتبار حسابها كان يعرف خصاصا مع ان الكشوف المذكورة غير مستوفية للشروط القانونية, فإنه يتعين الإشارة الى انه وطبقا للمادة 156 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها, فإن الكشوف الحسابية التي تصدرها الابناك تتمتع بالحجية في الإثبات في النزاعات الناشئة بينها وبين زبنائها, طالما لم يتم الإدلاء بما يثبت خلاف ما تضمنته, وبذلك فالطاعنة لا يكفيها المنازعة المجردة في الكشوف الحسابية, بل يتعين عليها تحديد العمليات التي تطالها المنازعة واثبات انها غير صحيحة, وانه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان الطاعنة لم تحدد العملية او العمليات

التي تطالها المنازعة كما انها لم تدل بما يثبت عدم صحتها, وبذلك فالكشوف الحسابية التي تثبت الخصاص بحساب الطاعنة تبقى لها الحجية في الإثبات,

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بكون البنك المطعون ضده قام بإيقاف الاعتماد دون إشعارها واحترام اجل 60 يوما المحدد بمقتضى المادة 525 من مدونة التجارة, فإنه يتعين الإشارة الى ان الثابت من وثائق الملف , ولا سيما عقد منح خطوط الاعتماد الممنوحة للطاعنة المصادق على توقيعات أطرافه بتاريخ 2009/04/07 و 2009/04/16 ان المطعون ضده منح عدة خطوط ائتمان لفائدة الطاعنة وتم تحديد تاريخ استحقاق خطوط الاعتماد المذكورة في 2010/03/30 , كما ان الاعتمادات المتفق عليها كان يتعين تقديم ضمانات عينية لتغطيتها, وانه بالرجوع الى الرسالة الموجهة من البنك المطعون ضده والمؤرخة في 2009/04/20 جوابا على رسالة الموثق , ان الطاعنة لم تقدم الضمانات المتفق عليها ولم تدل برفع اليد عن الضمانات التي كانت مقدمة لشركة البنك المغربي للتجارة الخارجية, فضلا عن كون الطاعنة كانت ملزمة بأداء المبالغ التي استفادت منها في إطار الاعتمادات الممنوحة لها بتاريخ 2010/03/30 , الا انه وبالرجوع الى كشوفات الحساب المدلى بها يتضح انها سجلت أرصدة مدينة لفائدة البنك, اذ ان الحساب سجل رصيدا سلبيا بتاريخ 2010/08/31 قدره 3.592.922,29 درهم , كما سجل بتاريخ 2011/04/30 رصيدا سلبيا قدره 5.615.611,23 درهم وبذلك فإنه وأمام عدم وفاء الطاعنة بالتزاماتها وتوقفها البين عن الأداء, فإن البنك المطعون ضده كان محقا في إيقاف الاعتماد وفسخه, ودون الحاجة الى إشعار الطاعنة , وهي الإمكانية المخولة للبنك انطلاقا مما تنص عليه المادة 525 من مدونة التجارة التي جاء فيها ما يلي:

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

وحيث انه وفضلا عن ذلك فإن الطرفين ابرما بروتوكول اتفاق بتاريخ 2012/03/23 تضمن اعتراف الطاعنة بكونها مدينة للبنك المطعون فيه بمبلغ 5.598.715,85 درهم , وبذلك فإن توقفها عن الأداء ثابت , وبذلك فالطعن المؤسس على المنازعة في كشوف الحساب يكون غير مؤسس قانونا. اما بخصوص تمسك الطاعنة بكون مديونيتها عند رفض المستأنف عليها الوفاء لم تكن تصل الى الحد الأقصى المبين في الاعتماد, فإنه يتعين الإشارة الى ان المقصود بالتوقف البين عن الأداء هو تراكم الاستحقاقات غير المؤداة وعدم مبادرة الزبون الى تغطيتها بمؤونات داخل اجل معقول, والحال ان رصيد الحساب السلبي وصل الى مبلغ 5.615.611,23 درهم وهو مبلغ كبير , مما لا يمكن معه للمؤسسة البنكية الاستمرار في ترك الاعتماد مفتوحا, لأن من شأن ذلك اثقال كاهل الشركة المدينة, واغراقها في المديونية, وهو ما يتنافى مع التزام البنك بمراعاة وضعية الزبون عند منح الائتمان وتقدير وضعه المالي ومنحه الاعتماد الذي يلائم قدرته على التسديد, وهو ما قام به البنك من خلال اقفال الاعتماد عند وصول المديونية الى الرصيد المذكور, وبالتالي لا يمكن للبنك الاستمرار في ترك الاعتماد مفتوحا بالرغم من ارتفاع الرصيد السلبي للحساب.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكون الاعتماد الممنوح لها كان مغطى بضمانات عينية من خلال رهن رسمي عقاري والكفالة الشخصية ورهن الأصل التجاري, فإنه يتعين الإشارة بداية الى ان البنك سبق له مطالبة الطاعنة بتقديم كافة الضمانات المتفق عليها من خلال الرسالة المشار اليها أعلاه والتي تتضمن جردا للضمانات المتفق عليها ولم يتم تقديمها, وفضلا عن ذلك فإن الضمانات التي تقدم للبنك مانح الاعتماد , انما تكون ضمانا للاداء, أي ان اللجوء الى تحقيقها انما يكون بعد التوقف عن الأداء وقفل الاعتماد, وبالتالي فهي ليست وسيلة لتغطية الرصيد السلبي اثناء التعامل, ذلك ان الشركة ملزمة بتشريف التزاماتها المتفق عليها , من خلال ضخ مبالغ مالية في حسابها الجاري قصد تغطية الرصيد السلبي الذي يسجله نتيجة عمليات الائتمان التي تستفيد منها. وبذلك فإن تقديم الضمانات لا تعتبر تغطية للرصيد السبي. وتبعا لذلك فإن ما تمسكت به الطاعنة يكون غير مؤسس قانونا. ويكون الحكم المطعون فيه مصادف للصواب ويتعين تأييده

وحيث ان الصائر تتحمله الطاعنة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **قرار رقم 1813**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2023/03/13.**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2022/8220/4066**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/03/13.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة التجهيز بالمعدات التقنية و الصناعية في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم.

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة بالدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **بنك مصرف المغرب في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري و اسماء العراقي المحاميتان 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 2023/02/27
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت به شركة التجهيز بالمعدات التقنية و الصناعية بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/07/13 تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة و كذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/01/21 تحت عدد 489 ملف عدد 2015/8220/662 و القاضي برفض الطلب .

حيث ان الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة لم تبلغ بالحكم المستأنف، و قامت باستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، و نظرا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه ان المدعى عليه قام اتجاهها بعدة أخطاء بنكية جسيمة سببت لها أضرارا كبيرة تمثلت في احتساب فوائد بنكية غير مستحقة، وكذا القيام باقتطاعات عن المدة المتبقية باستحقاق الكمبيالات مع عدم احترام التوصيات والإلتزامات البنكية والتي يمكن حصرها فيما يلي:

–ان البنك قام باحتساب الفوائد عن التسهيلات البنكية على الحساب الجاري المدين رقم 02178000000803011611714 بدون مبرر مع عدم احترام التوصيات والإلتزامات البنكية في مبلغ 852958.61 درهم، وباقتطاعات لفوائد التأخير مع تصحيح الإقتطاعات الغير المبررة في مبلغ 114958.61 درهم، وبالنسبة لإقتطاعات بالسعر التجاري للخصم الذي يطبقه البنك بخصوص المدة المتبقية حتى تاريخ استحقاق الكمبيالات فإنه قام باقتطاعات خصم بدون مبرر بمبلغ 1086073.40 درهم، ثم فوائد التأخير مع تصحيح الإقتطاعات الغير المبررة في مبلغ 296545.11 درهم، كما ان المدعية أصيبت بأضرار أخرى غير مباشرة نتيجة الصعوبات المالية البنكية المشار إليها وغير مباشرة، وبأن البنك يتحمل مسؤولية ذلك، والتمس الأمر تمهيديا بإجراء خبرة تواجهية مع حفظ حقها في التعقيب وتقديم طلباتها النهائية وتحميله الصائر .

وبناء على المذكرة الجوابية لدفاع المدعى عليه بجلسة 2015/04/02 والتي عرض فيها ان المدعية لم تثبت الخطأ المنسوب للبنك ولم تبين الأضرار اللاحقة بها ولا العلاقة السببية المتسببة فيها ، وان المدعية قامت بتجميد حسابها منذ بداية سنة 2014 بدون تسديد لرصيدها المدين رغم إنذارها بذلك بتاريخ 2014/10/08، وانه موضوع مطالبة

قضائية رائجة وان الخبرة الحرة المدلى بها أنجزت بطلبها وغير حضورية وليست لها أية قيمة قضائية، وبأن المدعية لم تدل بما يفيد اقتطاع الفوائد الزائدة ، كما انه لا يوجد أي بند يفيد تطبيق سعر الفائدة في 4 % والتمست الحكم بعدم قبول الطلب أساسا واحتياطيا رفضه مع تحميل رافعه الصائر.وأرفق المذكرة بصور من رسالة إنذار، محضر تبليغ، صورة من مقال افتتاحي، صورة من فتح عقد القرض على حساب جاري

وبتاريخ 2015/04/30 تقدم دفاع المدعية بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان الخبرة المنجزة استندت على وثائق صادرة عن المدعى عليها، وهي عبارة عن كشوفات حسابية لحسابها البنكي، وانه سبق ان وجهت للمدعى عليها رسالة بتاريخ 2014/07/16 تتضمن اقتراحات رامية لأداء جميع المستحقات ، وبأن البنك عمد خلال سنوات 2010-2011-2012-2013 وفي الفصل الأول والثاني من سنة 2014 الى احتساب الفوائد البنكية بسعر13.50% بدلا 7 % المتفق عليها، كما انه عمد الى احتساب سعر الفائدة عن خصم الكمبيالات بسعر 6.50% بدلا من 4 % المتفق عليها مع مؤسسة فينيا، كما ان الخبرة المنجزة خلصت الى وجود مسؤولية المدعى عليه ، وان الثابت ان المدعية توقفت عن الدفع رغم انتفاء الخطأ الجسيم من قبلها، والتمس رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق المقال الإفتتاحي .

وبتاريخ 2015/05/21 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان المدعية لا تطالب فقط باسترجاع الفوائد الزائدة التي تم احتسابها ،وإنما قيمة رسملة هذه الفوائد وكذا التعويض عن الضرر بنفس قيمة الفوائد، وكذا التعويض عن الضرر بنفس قيمة الفوائد المزعومة، وانه لا يمكن الحصول على تعويض أكثر من مرة، كما انه لم يتم تبيان الضرر اللاحق بالمدعية وما هي الأرصدة الدائنة التي كان يتوفر عليها وتم انقضاها عن طريق اقتطاع فوائد مدينية نتيجة لذلك، مع العلم بأن المدعية تقر صراحة من خلال الرسالة الموجهة للبنك ان تراجع قيمة معاملاتها ناتج عن سوء التسيير وعدم استخلاصها لديونها اتجاه زبنائها، وكذا توقيفه التسهيلات التي يستفيد منها وليس نتيجة اقتطاع فوائد زائدة، والتمس الحكم وفق محرراتها السابقة . وأرفق المذكرة بصورة من كشوفات حسابية

وبتاريخ 2015/07/09 تقدم دفاع المدعى عليها بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان إجراء الخبرة سوف يحسم كل ما تمت الإشارة إليه مسبقا وعلى إثره سيحدد التعويض عن الضرر والتمس رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق المقال .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2015/07/23 الرامي الى إجراء خبرة بنكية

وبناء على تقرير خبرة السيد عبد اللطيف السلاوي والتي خلص فيها ان كل العمليات المدونة بكشف الحساب ممسوكة بانتظام ولا تنازع فيها المدعية باستثناء الفوائد وبان مديونية الحساب الجاري بتاريخ 2014/09/30 تجعل المدعية مدينة بمبلغ 4474692.23 درهم وان مبلغ الفوائد التي تم استخلاصها عن طريق الغلط وفوائد الخصم التجاري تبلغ 2226048.38 درهم .

%وبتاريخ 2015/12/17 تقدم دفاع المدعية بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها ان الخبير وقف الى ان البنك قام باحتساب سعر فائدة مخالف لما هو متفق عليه إذ احتسب 13.5 بدلا من 7% وانه بعد احتساب الفوائد الزائدة عن سنوات 2010 الى 2014 تبين له بان الفرق هو 843429.87 درهم يتعين استرداده، وان فوائد الخصم التجاري لسنوات 2010 الى 2014 تجاوزت 4% وأصبحت 1382618.51 درهم وان الخبير قام بحصر المديونية في مبلغ

2248643.85 درهم، وان البنك وباقتطاعه فوائد تعسفية وبسوء نية يكون قد تسبب للمدعية في خسائر فادحة تجلت في عرقلة سرها ونموها وخلق اضطراب مالي لديها، كما ان البنك عمد الى توقيف التمويل بشكل تعسفي بعدم صرفه مبلغ 4 مليون درهم و 2 مليون درهم في شكل سيولة وخدمات بنكية، وان البنك طلب من مسير المدعية التوقيع على بياض على الكفالات الشخصية ليتم ملؤها فيما بعد بمعطيات من صنعه، وانه يتعين إرجاع المهمة للخبير قصد إتمامها لتدقيق كافة الإقتطاعات المتعلقة بالخدمات البنكية وتحديد الضرر الحاصل للمدعية جراء ذلك

وبتاريخ 2016/01/07 تقدم الأستاذ محمد المريني عن المدعية بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها ان مسؤولية البنك تبقى ثابتة حسب ما هو ثابت من تقرير الخبرة، وان ذلك نتج عنه صعوبات مالية اضطرت معها المدعية عن التوقف نهائيا عن نشاطها كما ان البنك قام عمدا بإيقاف التمويل بصفة تعسفية عنها بدون إشعارها، وان كل ذلك يستوجب إرجاع المهمة للخبير لتحديد التعويض الملائم عن الأضرار اللاحقة بها والتمس الحكم بإرجاع المهمة للخبير من أجل تحديد التعويض الملائم .

وبتاريخ 2016/01/07 تقدم دفاع البنك المدعى عليه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان تقرير الخبير يتضمن وقائع خاطئة، باعتبار ان القضاء حسم في المديونية بشكل نهائي مما يجعل الحكم التمهيدي قد مس بحجية الأمر المقضي به، وانه بالرجوع الحكم الى الحكم عدد 7942 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/07/15 موضوع الملف رقم 2015/8210/2087 والذي قضى بأداء المدعى عليهما لفائدة البنك المدعي تضامنا فيما بينهما مبلغ 4474692.23 درهم مع الفوائد القانونية، وان الحكم المذكور تم تأييده استئنافيا بمقتضى الحكم عدد 15/8221/5431، وبالتالي فإنه لا يمكن التراجع عن المديونية ، وان القرار بمجرد صدوره يعتبر حجة وفقا لمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع، باعتبار ان القرارات الإستئنافية تعتبر نهائية وتحوز قوة الأمر المقضي به، وبأن المدعية لم تثبت أداء ما بذمتها وفقا لمقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع، وبأن العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد منهما ان يمتنع عن أداء التزامه الى ان يؤدي المتعاقد الآخر التزامه، مما يتعين معه صرف النظر عن إجراء الخبرة، وبأن الخبير المعين لم يقيم بأي عمل شخصي ،خاصة وانه اعتمد نسبة 4% بخصوص الخصم التجاري رغم عدم وجود أي اتفاق على ذلك، كما ان العقد لا يشير الى ذلك، وان تقرير الخبير يبقى نسخة طبق الأصل من تقرير الخبرة الحبية المدلى بها وبأن رأي الخبير يبقى غير ملزم للمحكمة .والتمس الحكم بصرف النظر عن الطلب الحالي والحكم بعدم قبوله وبصرف النظر عما ورد بتقرير الخبرة والعدول عنها .وأرفق المذكرة بصورتين من حكم ابتدائي وقرار استئنافي

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأنه حول سوء والذي يتجلى فساد التعليل من خلال سوء تكييفها للوقائع، إذ أسست حكمها على قرار استئنافي أدلى به الطرف المستأنف عليه خلال سريان الدعوى من ملف آخر لنفس الأطراف لم يضم للملف الذي صدر فيه الحكم موضوع الاستئناف الحالي والقاضي بتأييد حكم ابتدائي بخصوص مديونية العارض

المزعومة للمستأنف عليها ، معتبرة أن طلب العارضة الرامي إلى القول بارتكاب البنك المدعى عليه لأخطاء بنكية تتمثل في اقتطاع فوائد و اقتطاعات غير مبررة والتسبب في إحداث ضرر لها وكذا الحكم لها بالتعويض مبني على كشف الحساب الذي سبق للمستأنف عليها الإدلاء بها في ملف آخر خاص بمديونية العارضة للمستأنف عليها و الذي اعتبر أن كشوفات الحساب المدلى بها لها حجيتها قانونية بالإضافة الى أن العارض كان على علم برصيد الحساب ولا يمكن المنازعة الا عند وجود غلط في بند من البنود مؤكدا أن القرار الاستئنافي قد أعطى لكشف الحساب حجيته في إثبات المديونية مما لا يمكن معه إعادة مناقشة مديونية عن طريق المنازعة.

وحول خرق بنود العقد فإن المؤسسات البنكية وعند قيامها بالمهام المنوطة لها يمكن لها أن تقع في أحيان كثيرة في أخطاء يختلف تكييفها من حال الى آخر إلا عندما يتعلق الأمر بالقيام باقتطاعات تفوق ما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، وطبقا المقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود فإن العقد هو شريعة المتعاقدين والطرف الذي خرق مقتضياته فإنه يعتبر مسؤولا أمام الطرف الآخر وأن محكمة الدرجة الأولى، التي اعتبرت أن كشوفات الحساب التي ينازع بموجبها العارض سبق للمستأنف عليها الادلاء بها في ملف آخر أمام نفس المحكمة ولا يجب النزاع في حجيتها ، تكون قد أساءت . تطبيق القانون، خصوصا و أن الكشوفات المزعومة غير قانونية و أن اعتمادها في احتساب المديونية ألحقت ضررا كبيرا بالعارضة.

حول ثبوت زيادة الفوائد البنكية أن الثابت من معطيات الملف أن العارض في ملفه الأصلي كان ينازع زيادة الاقتطاعات التي كانت تقوم بها المستأنف عليها على حسابه البنكي مخالفة بذلك بنود العقد المبرم بينهما وكذا النسبة المتفق عليها الشيء الذي ذهبت معه محكمة الدرجة الأولى وأمرت بإجراء خبرة على كشوفات الحساب الخاصة بالعارض. وبعد تقديم كلا الطرفين لدفوعاتهم، أمرت محكمة الدرجة الأولى بإجراء خبرة بنكية بتاريخ 2015/07/23.و أن تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد الخبير عبد اللطيف السلاوي، والذي بين في مضامينه عن وجود استخلاص فوائد الخصم عن طريق الغلط تبلغ 2.226.048,38 درهما أي ما يؤكد أن المستأنف عليها خالفت بند النسبة المتفق عليها بين الطرفين عند ابرام العقد والمحددة في 7% رغم أنها كانت تقتطع نسبة أعلى منها والمستخلصة في تقرير الخبرة في 13.5% عن الفترة الممتدة من سنة 2010 الى غاية سنة 2014، وهو الأمر الذي يؤكد أن البنك ارتكب خطأ جسيما فى حق العارضة و جبره طبقا لما يقتضيه القانون، وأن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار ما جاء به تقرير الخبرة من تأكيد على وجود اقتطاعات تبين جليا مسؤولية المستأنف عليها في خرق مقتضيات العقد وكذا النظام العام للمؤسسات البنكية وما جاء في دفوعات العارضة خلال سريان الدعوى واكتفت بتعليل خالي من كل سند وأساس سليم واعتبرت العارضة دائنة للمستأنف عليها دون التطرق لموضوع الاقتطاعات الزائدة على حساب العارضة خلال سنوات وما ترتب من ضرر من تمويل ووفاء بالالتزامات المالية للعارضة عند توقيف العقد بطريقة تعسفية دون تعليل واضح وسليم يجعل حكمها غير جدير وغير مبني على أسس.

حول عدم احترام مستنتجات الخبرة ذلك أن محكمة الدرجة الأولى أصدرت حكما تمهيديا بإجراء خبرة بنكية على حساب العارضة وكذا لدراسة الكشوفات البنكية وإذا تم وجود حالة احتساب واقتطاع لفوائد ومستحقات غير متفق عليها في بنود العقد وأن للقاضي حرية الأمر بإجراء خبرة في حالة وجود ضرورة حتمية لها لتقييم النازلة وكذا تحديد

وتأسيس طلبات كل من الأطراف، و أن تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد الخبير عبد اللطيف السلاوي توصل فيه الى وجود اقتطاعات إضافية الى ما كان متفق عليه بموجب العقد المبرم بين الأطراف، مضيفا الى ذلك مديونية العارضة للمستأنف عليها دون تحديد الضرر الناتج عن التوقيف التعسفي للمستأنف عليها لحساب العارضة وكذا كافة وسائل التمويل مما دفع بها الى توقيف نشاطها نهائيا الشيء الذي يتعين معه تحديد الضرر وكذا مبلغ التعويض عن فتره التوقف وكذا استحقاق المبالغ المقتطعة دون حق وسبب مشروعين، و أن محكمة الدرجة الأولى أصدرت حكما مجانبا للصواب، بعدم أخدها بعين الاعتبار ما جاء به تقرير الخبرة التي أمرت بإجرائها واكتفت بما قدمه المستأنف عليه من قرار لم يضم الى الدعوى موضوع الاستئناف الحالي، مؤسسة بهذا حكما لم يأخذ بخبرة أمرت بإجرائها، ولا التطرق لموضوع الطلب الذي تقدمت به العارضة في مواجهة المستأنف عليها من مسؤولية بنكية حول اقتطاعات المبالغ الغير مستحقة من حساب العارضة وكذا الضرر الذي تسبب فيه التوقف التعسفي في هذا الأخير على نشاطها التجاري.

حول تحقق الضرر الناتج عن أخطاء البنك المستأنف عليه وكما جاء في الحكم المطعون فيه فإنه وجب الإشارة إلى أن الدعوى موضوع الاستئناف الحالي كانت العارضة وقد تقدمت بها بواسطة دفاعها بتاريخ 15-01-2015 أي أنها سابقة للدعوى موضوع القرار الاستئنافي المعتمدة عليه في الحكم المطعون فيه، و هو الأمر الذي يؤكد سوء نية البنك في التقاضي و أنه كذلك و استنادا على التعليل المفصل أعلاه، سقف المحكمة على أن الضرر قد تحقق مادام أنه تم الحكم على العارضة بأداءها لمبالغ أثبتت الخبرة القضائية أنها غير مستحقة كلها للبنك و هو الامر الذي يؤكد تحقق ضرر العارضة و يكون بذلك طلبها مؤسس على نحو سليم، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا و موضوعا الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا .

وادلت بنسخة من الحكم المستأنف و صورة من بطاقة الملف مستخرجة من موقع محاكم .

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/12/12 جاء فيها حول وجاهة وصحة الحكم المستأنف اعتبر المستأنف على ان الحكم المستأنف كيف بطريقة خاطئة الوقائع وأسس حكمه على قرار استئنافي ادلى به الطرف المستأنف عليه خلال سريان الدعوى من ملف اخر ، وان المحكمة التي اعتبرت ان الكشوفات الحسابية التي تنازع بموجبها في المقال الاستئنافي وانه سبق للعارض ان ادلى بها في ملف اخر امام نفس المحكمة و يجب النزاع في حجيتها، تكون قد اساءت تطبيق القانون، خصوصا و ان الكشوفات غير قانونية و ان اعتمادها في احتساب المديونية الحقت ضررا كبيرا بالعارضة على حد تعبيره وبذلك فأن المحكمة التجارية عاينت و عن صواب باعتبارها على ان الكشوفات الحسابية المدلى بها من قبل البنك لها حجيتها بمقتضى الفصل 492 من م ت المادة 156 من الظهير رقم 13-14-1- الصادر بتاريخ 24/12/2014 بتنفيذ القانون رقم 12-3-1 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها ، و في جميع الأحوال فان المستأنفين كانا على بينة برصيد الحساب و لا يمكن المنازعة فيه الا اذا وضعا يدهما في حينه على غلط في بند من بنوده و الحال ان كشوف الحساب هم نفسهم المعتمد عليهم مادام ان العارضة تتوفر على كشوف حسابية وحيدة لا يمكن ان تغير فيها مادام ان الحساب سبق قفله و

توجيهه الى المنازعات فبالتالي فهو الوحيد المدلى به لا مجال للمنازعة في شانه مادام ان حجيته تابثة بمقتضى الفصل 492 من م ت و ان العبرة بكون المادة 56 من الظهير رقم 13-14-11 الصادر بتاريخ 24/12/2014 بتنفيذ القانون رقم 12-03-2 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها و من جهة أخرى اجمع الاجتهاد القضائي لقضاء الدرجة الثانية وكذا محكمة النقض على إعطاء الحجية المقصودة تشريعا بالكشوف الحسابية البنكية واعتبارها حجة كافية تثبت دائنية البنك ومديونية الزبون المدين المقامة عليه دعوى الاداء وفق ما سبق الادلاء به في إطار المقال الافتتاحي للدعوى وفي جميع الأحوال فان المنازعة في حجية الكشوفات الحسابية غير جدية ولا تعدو ان تكون سوى منازعة سلبية غير معززة بأية حجة إثباتية لا سيما ان و ان المحكمة مصدر الحكم المستأنف اعتمدت عليها و عن صواب لتأكدها من صحتها و لسبقية اعتمادها في مساطر تخص المطالبة بالدين الناتج عن عدم تسديديها للدين الناتج عن التسهيلات البنكية و التي اقرت وجودها محكمة الاستئناف و عن صواب في مبلغ 4.474.692,23 درهم والحال ان المستأنف تكتفي بالمنازعة في استعمال الكشوف الحسابية من طرف المحكمة في حين انها لم تدل بأوجه التناقض الوارد في كشوف الحساب او باي حجة تدحض ما ورد بها والتي يمكن اعتماداه لعدم اخدها بعين لاعتبار، فضلا عن كون الدين ليس فقط ثابت بكشوف الحساب وانما ثابت كذلك من خلال عقود القرض التي سبق الادلاء بها في الطور الابتدائي وفي جميع الأحوال فان مديونية المستأنف تظل ثابتة اتجاه العارض نتيجة التسهيلات البنكية التي استفادت منها واقراراها بمقتضى رسالة موجهة للعارض والمستدل بها من طرف المستأنف في الطور الابتدائي من التقاضي والتي تصرح بصريح العبارة على اعترافها بالتزاماتها اتجاه العارض في المبلغ المحدد في 4.111.481,16 درهم وبالتالي فلا مجال للمحاولة المنازعة في الكشوف الحسابية المعتمدة وعن صواب من طرف المحكمة مصدرة القرار المستأنف او الزعم بعدم احترام بنود العقد مادام ان العارض طبق و عن صواب كل شروط العقد بالموازاة مع المقتضيات القانونية المنصوص عليها بل و ان المستأنفة هي التي لم ترتاي الوفاء بالتزاماتها التعاقدية و تخلد بذمتها مديونية محدد في في 4.111.481,16 درهم ناتجة عن التسهيلات البنكية التي استفادت منها.

حول عدم جدية الزعم بوجود أي اقتطاع مزعوم لفوائد مدينية زائدة وبنسبة مغايرة عن السعر المتفق عليه و لازال المستأنفة تتمسك ان البنك قام اتجاهها بعدة اخطاء جسيمة سببت لها اضرارا جسيمة باحتساب الفوائد، معتمدة في مزاعمها على مستنتجات خبرة حسابية قضائية، ومعتبرتا على ان محكمة الدرجة الأولى أصدرت حكما مجانبا للصواب بعدم اخذه بعين الاعتبار الخبرة الحسابية التي أمرت بإجرائها لكن من جهة وعكسا لما يحاول المستأنف ايهام محكمة الاستئناف به فان الحكم المستأنف لم يعتمد عن صواب تقرير الخبرة القضائية مادام ان دين العارضة كان سبق ان اصبح تابت و نهائي بمقتضى حكم و الذي تم تأييده بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بالفعل فإن الحكم عدد 7942 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/07/15 في الملف عدد 2015/8210/2087 قضى بأداء المستأنفة لفائدة البنك المدعي تضامنيا فيما بينهما بمبلغ 4.474.692.23 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء و بتحميلهما الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني بالنسبة للكفيل فقط و برفض باقي الطلبات و ان هذا الحكم أصبح نهائيا و تم تأييده بمقتضى

القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8221/5431 والذي قد أيد الحكم الابتدائي و لا يمكن التراجع عن المديونية المحكوم بها بمقتضى سند قضائي نهائي و أن هذا القرار بمجرد صدوره يعتبر حجة قضائية على الوقائع التي يثبتها تطبيقا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود فضلا على أن هذا القرار يعتبر قرارا نهائيا عملا بمقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود صريح و بالتالي فان المحكمة مصدر الحكم المستأنف صارت و عن صواب في نفس اتجاه المحكمة الابتدائية و الاستئناف في ما يخص مبلغ المديونية الذي سبق تحديده في طرفهما وبثبوت ذلك تبقى محاولة تمسك شركة التجهيز بالمعدات التقنية و الصناعية بتقرير خبرة السيد عبد اللطيف السلاوي هو و العدم سواء لا سيما أمام الأخطاء الفادحة التي شابته و من الثابت قانونا و فقها و قضاء على أن الأحكام القضائية لها حجية إثباتية بخصوص الوقائع التي تتضمنها و لو قبل صيرورتها واجبة التنفيذ وفقا لأحكام الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود و انه في نازلة الحال فإن محكمة الاستئناف قد حسمت في الامر بمقتضى قرار نهائي قضت برد استئناف الطالبة شركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية وتأييد الحكم الابتدائي المتخذ القاضي عليها بأداء مبلغ 4.474.692.23 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وبالتالي تكون معه المديونة ثابتة لا يمكن المنازعة في المبلغ الدين و لا في الفوائد المحتسبة بها، وبالتالي وباستبعاد نتائج الخبرة المستنتجة من طرف الخبير لسلاوي تكون محكمة الدرجة الأولى قد صادفت الصواب في تعليلها بطريقة سليمة للحكم المستأنف و من جهة تانية فانه و فيما يخص الفوائد المحتسبة، فان المستأنفة لم تدل باي وثيقة بنكية ثابتة تفيد هذا الاحتساب بالسعر المغاير ولا اي اتفاق بين الطرفين يفيد السعر المتفق عليه الذي تمت مخالفته من طرف العارضة و ان ادعائها مخالفة العارض للسعر الفائدة الاتفاقي بين الطرفين و تأسيس على ذلك دعواها دون الادلاء بما يفيد ذلك عديم الاساس و مردود عليها و يفيد عدم جدية الخطأ المنسوب للعارض و اكثر من ذلك ، فان الضرر الذي يتم تعويضه هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية و ما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء و في النازلة لم يتم تبيان الضرر اللاحق به و ماهية الارصدة الدائنة التي كان يتوفر عليها و تم انقاصها عن طريق اقتطاع فوائد مدينية فاتتها نتيجة ذلك كسب محقق مع العلم ان المدعية اقرت صراحة في رسالتها الموجهة للبنك العارض والمرفقة بمذكرتها ان تراجع رقم معاملاتها ناتج عن سوء تسيير مصالح زبونها الرئيسي و كذا عدم استخلاصها لديونها تجاه زبنائها و كذا توقيف البنك للتسهيلات التي يستفيد منها و ليس نتيجة اقتطاع اي فوائد زائدة من طرف العارض حسب زعمه و هو ما يجعل مطالبها في جميع الاحوال عديمة الاساس و مردودة عليها و ان هذا يثبت عدم جدية ادعائها اذ اولا انها لم تدل باي وثيقة من شانها اثبات احتساب الفوائد الزائدة المزعومة و لا تدل بما يفيد ادائها قيمة هذه الفوائد الزائدة وتبقى جميع ادعاءاتها في هذا الخصوص مردودة عليها .

حول عدم جدية الدفع بتحقق الضرر الناتج عن أخطاء مزعومة للبنك و ثبوت انتفاء عناصر المسؤولية فاعتبرت المدعى عليها على ان البنك العارض قام بمجموعة من الأخطاء تسببت في تحقق اضرار مادام انه تم الحكم عليها بأدائها مبالغ اثبتت الخبرة القضائية انها غير مستحقة كلها للبنك و يكون بذلك طلبه مؤسس على نحو سليم على حد تعبيره ، و لكن ان دفوع المستأنف تظل صراحة من قبل الهزل مادام انها تدعي أخطاء واضرار لم

تفندها باي حجة او دليل يمكن الاخذ به بل انها تدعي أخطاء معتمدت في ذلك على خبرة حسابية لم ترتاي محكمة الدرجة الأولى اخذها بعين الاعتبار لفسادها و عدم جديتها و الحال انها لم تثبت او تحدد ماهية هذه الاخطاء و اين تجلت و ما علاقتها بالبنك او بإدلائها باي حجة تفيد ذلك بل اكتفت باعتبار ان العارض يتقاضى بسوء نية، وبذلك فلا يمكن لها التذرع بالمسؤولية الخطئية للبنك دون ادلائها ما يفيد ذلك، لاسيما و ان البنك يحاول فقط استخلاص دينه الناتج عن التسهيلات البنكية التي استفادت منها ولم ترتاي الوفاء بالتزاماتها التعاقدية تخلد بذمتها مديونية محدد في 4.111.481,16 درهم و هذه الدين اصبح مديوينة نهائية بمقتضى حكم قضائي سبق تأييده كما سبق الإشارة الى ذلك و ان حق التقاضي حق مشروع قانونا و دستورا، و مادام انه لا وجود لاي خطأ مرتكب من طرف البنك، مادام انه قام بواجبه كمؤسسة بنكية على اكمل وجه فان اعتباره قام بأخطاء مزعومة لا مبرر له و يكون متعارض مع مقتضيات الفصلين 78 و 77 من ق.ل.ع و إن هذين الفصلين يشترطان لاستحقاق المتضرر للتعويض أن يثبت خطأ الشخص المدعى عليه وعلاقة هذا الخطأ بالضرر الذي لحق المتضرر أي العلاقة السببية ، وبالإضافة الى ذلك، لا يؤاخذ الشخص لأنه التزم بما اتفق عليه تعاقديا لان الخطأ التعاقدي وفقا لتعريفه الفقهي هو الخطأ الذي بموجبه يخل المتعاقد بالتزامه التعاقدي، و نجد ان البنك العارض قام بالمطالب بأداء دينه وفقا لما تستوجبه المبادئ القانونية المنصوص عليها في الفصل 230 من ق ل ع و التي تفرض التزام المتعاقدين بما اتفقا عليه من بنود العقد المبرمة على وجه صحيح ، و بذلك فليس هناك اي خطا يمكنه ان ينسب للعارض بل اكثر من ذلك و في كل الاحوال لا وجود لأية علاقة مباشرة او حتى غير مباشرة بين الخطأ الذي هو غير موجود و بين الضرر الذي تدعيه المستأنفة و يجدر التذكير من باب الاخلاقيات و الادبيات ان قيام المسؤولية تستلزم اثبات الخطأ المنسوب للعارضة و الضرر و كذا العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر وفقا لمقتضيات الفصلين 77 و 264 من ق ل ع كما سبق الذكر اعلاه و بالتالي وتبعا لكل ما سلف شرحه اعلاه فانه يستوجب رد جميع دفوع المدخلة في الدعوى برمتها وعدم اخذها بعين الاعتبار لافتقارها في ان واحد للجدية والسند القانوني السليم ويجدر بالتالي رد الاستئناف برمته لعدم ارتكازه على اي اساس قانوني سليم، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف و ترك الصائر على عاتق رافعه .

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيبية بجلسة 2023/01/30 جاء فيها تقدمت المستأنف عليها بمذكرة جوابية ضمنتها ما شاءت من المزاعم و أن العارضة تؤكد أن تلك المزاعم هي مردودة على اعتبار أنها ضمنتها عدة مغالطات لا تستند على أي أساس قانوني سليم ولا يمكن أخدها بعين الاعتبار، ذلك أن المستأنف عليها اكتفت باعتبار أن الحكم الابتدائي مؤسس على نحو سليم من القانون دون أن تدلي بما يثبت زعمها، خصوصا و أن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية من كون كشف الحساب المعتمد من قبل الحكم الابتدائى و القرار الاستئنافي المؤيد له هو نفسه المعتمد من قبل المدعية في إثبات الأخطاء البنكية هو أمر مخالف للواقع ويجعل ما ذهب إليه قضاء البداية مجانبا للصواب على إعتبار أن الأمر لا يتعلق بنفس كشف الحساب حسب الثابت من وثائق الملف و هو الأمر الذي يتعين رد مزاعم البنك و الحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة مع كطل ما يترتب عن ذلك قانونا، و كما أنه تجدر الإشارة إلى أن المادة 156 من القانون 2012 و المتمسك بها من طرف المستأنف عليها تؤكد صحة موقف العارضة مادام أن العارضة تنازع بشكل جدي و مؤسس في نظامية كشوفات الحساب وتؤكد ثبوت أخطاء

فيها تترتب عنها المسؤولية البنكية ذلك، أنه بالرجوع الى هذه الكشوفات يتبين أنها لا تستجيب لجميع الشروط القانونية اللازم توفرها في الكشوفات الحسابية البنكية ، و المنصوص عليها بمقتضى الفصل 496 من مدونة التجارة و كذا دورية والي بنك المغرب عدد S/G/10 المؤرخة في 5 أبريل 2010 ، و التي تلزم الأبناك بتضمين كشوفهم الحسابية و بكيفية الزامية البيانات الآتية نص العملية الحسابية و طبقا للفصل الرابع من هذه الدورية فان نص العملية يتعين وجوبا ان يشير صراحة لطبيعة العملية ، و عند الاقتضاء لمراجع الوثيقة التي مكنت من تنفيذ العملية كرقم الشيك مثلا ، مبلغ العملية ، بيان دائنية او مديونية المبلغ ، تاريخ التنفيذ ، تاريخ الاستحقاق ، نسبة الفائدة المطبقة فعليا ، عندما يتعلق الأمر بعملية قرض أو عملية إيداع مقابل فائدة ، طريقة احتساب الفوائد ، سعر التحويل المطبق عندما يتعلق الأمر بعملية العملة الصعبة ، طبيعة كل عمولة تم تحصيلها و نسبتها حينما يتعلق الأمر بعمولة تناسبية ، طبيعة و مبلغ جميع المصاريف و الرسوم المقتطعة كمصاريف الهاتف و الطوابع البريدية و التيلكس و التليفاكس و الضريبة على القيمة المضافة وان البنك و بدلا من مراعاة ما تفرضه دورية السيد والي بنك المغرب المشار اليها فقد عمد إلى اختزال كل البيانات المذكورة و اكتفى بالإشارة إلى تحديد رصيد سلبي لحساب العارضة المفتوح لديه دون أن يضمن كشف أي بيان يتعلق بسعر الفوائد و العمولات و مبلغها و كيفية احتسابها كما هو منصوص عليه بمقتضى المادة 496 من مدونة التجارة ، علما بأن جزءا مهما من المديونية المسلحة على هذه الكشوفات هي مترتبة عن فوائد و عمولات ، كما لم تتضمن هذه الكشوفات أي بيان من شأنه أن يفيد تطور العمليات التجارية بين الطرفين التي بررت الوصول الى القدر المذكور بالتحديد دون قدر اقل ، وعتبارا لذلك فإنه ينبغي الأمر باستبعاد الكشوفات المدلى بها والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا أما فيما يخص الزعم العارضة لم تدلي بأي اتفاق يفيد كون يفيد أن البنك قام بتغيير سعر الفوائد، فإن العارضة تؤكد أن الثابت من معطيات الملف أن العارض في ملفه الأصلي كان ينازع زيادة الاقتطاعات التي كانت تقوم بها المستأنف عليها على حسابه البنكي مخالفة بذلك بنود العقد المبرم بينهما وكذا النسبة المتفق عليها الشيء الذي ذهبت معه محكمة الدرجة الأولى وأمرت بإجراء خبرة على كشوفات الحساب الخاصة بالعارض.

وأن تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد الخبير عبد عن وجود اللطيف السلاوي، والذي بين في مضامينه عن طريق الغلط تبلغ الخصم استخلاص فوائد يؤكد أن المستأنف عليها 2.226,048,38 درهما أي ما يؤكد خالفت بند النسبة المتفق عليها بين الطرفين عند ابرام والمحددة في 7% رغم أنها كانت تقتطع نسبة أعلى منها والمستخلصة في تقرير الخبرة في 13.5% عن الفترة الممتدة 2010 إلى غاية سنة من سنة 2014 وبذلك تكون المسؤولية البنكية ثابتة و يتعين الحكم وفق المقال الاستئنافي مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا. جدر الإشارة إلى أنه و زيادة عن الخبرة المنجزة بواسطة الخبير عبد اللطيف السلاوي و التي من خلالها يعترف البنك بارتكابه لأخطاء في مواجهة العارضة حسب الثابت من تصريحه المضمن في تقرير الخبير المذكور، فإن العارضة تدلي لجنابكم الموقر بخبرة ثانية تم لإنجازها بواسطة الخبير محمد سيبا تؤكد أن البنك بارتكاب أخطاء جسيمة وجب تعويضها بمبلغ 4.289.486,71 درهم أما قيام المسؤولية و خلافا لمزاعم البنك، فإن العارضة قامت ممن خلال مقالها الاستئنافي إبراز عناصر قيام المسؤولية البنكية لما عرضت على أنظاركم الأخطاء البنكية المفصلة في المقال و المؤكدة بمقتضى تقرير الخبرة

القضائية المنجزة في الملف طبقا لما يقتضيه القانون و كذا تحقق ضرر العارضة جراء ذلك و قيام العلاقة و السببية في تحقق ضرر العارضة جراء أخطاء البنك مما تكونه معه المسؤولية البنكية قائمة ، ملتمسة رد جميع مزاعم المستأنف عليها و الحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا.

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة تأكيدية بجلسة 2023/02/13 جاء فيها أولا و قبل كل شيء، فان العارض يود أولا التوضيح على انه الكشوف الحسابية المنازع في شانها و التي يعتبر انها ليس بها الشروط القانونية هي نفسها التي اعتمدها العارض في اطار مسطرة الأداء التي قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الحكم عدد 7942 الصادر بتاريخ 2015/07/15 الملف عدد 2015/8210/2087 في اطارها بالحكم في الشكل : بقبول الدعوى و في الموضوع بأداء المدعى عليهما تضامنا بينهم لفائدة المدعية مبلغ 4.474.469,23 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم الاداء و تحميلهما الصائر و تحديد الاكراه في الادنى بالنسبة للكفيل فقط و رفض باقي الطلبات و ان هذا القرار نهائي وحائز على قوة الشيء المقضي به واعطى للكشوف الحسابية حجية في اثبات المديونية وبالتالي فانه لا يتأتى إعادة مناقشة مديونية العارض عن طريق المنازعة في كشوف حسابه وبالتالي فان منازعة المستأنفة مرة أخرى في الكشوف الحسابية منازعة سلبية لا أساس لها الا المماطلة والتسويف ومحاولة ايهام المحكمة بمزاعم عديمة الأساس لاسيما امام ثبوت المديونية بسند قضائي نهائي حائز على القوة الشيء المقضي به و من جهة تانية وفيما يخص الفوائد، فانه وبالإضافة الى انها سبق تأكيدها أعلاه في اطار القرار النهائي، فإنها و في جميع الاحوال لم تدل المستأنفة باي وثيقة بنكية تابته تفيد هذا الاحتساب بالسعر المغاير و يكفي الرجوع الى الاتفاقية نفسها لاسيما الفقرة الأولى و الثانية من البند II من الاتفاقية للتأكد من صحة دفوع العارض في اطار الفوائد المحتسبة من طرفه و التي تظل في جميع الأحوال من حقه استخلاصها مادام انه سبق الاتفاق عليها عقديا و التي تظل من حق البنك العارض بقوة القانون عملا بمقتضيات المادة 495 من مدونة التجارة، كما اكد ذلك القرار النهائي المذكور أعلاه والخبرة الحرة المنجزة من طرف السيد محمد السيبا لا يمكن مواجهة العارض بها مادام انها خبرة حبية غير قضائية و غير تواجهية و أنجزت على المقاس بناء على طلب المستأنفة و حسب املاءاتها وان العقد شريعة المتعاقدين عملا بمقتضيات المادة 230 من ق ل ع وبذلك فان المنازعة في الفوائد تظل فقط منازعة عديمة الاساس لا سيما وانه سبق الاتفاق عليها بين الأطراف و الحال انها تسري بقوة القانون و كذا الشأن بخصوص الضريبة عن القيمة المضافة عن هذه الفوائد المحصلة لفائدة الدولة وخلافا لما تزعمه المدعى عليها فإن الفوائد وإنما تسري بقوة القانون وهكذا فان الفوائد القانونية مستحقة لفائدة البنك بقوة القانون عملا بالفصل 495 من مدونة التجارة من تاريخ قفل الحساب وعلاوة على ذلك، وخلافا لزعم المدعى عليها فان الاجتهاد القضائي لمحاكم الاستئناف و كذا للمجلس الأعلى مستقر على اعتبار أن الأبناك تستحق فوائد قانونية وفوائد التأخير منذ تاريخ قفل الحساب إلى تاريخ وفاء المدين بالدين المستحق للمؤسسة البنكية وأن العقد شريعة المتعاقدين و أن العبرة بكون الأطراف اتفقا على الفوائد و على نسبتها، ملتمسا الحكم وفق محرراتها السابقة

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تأكيدية بجلسة 2023/02/27 جاء فيها أنه ورد في مذكرة المستأنف عليها أن الكشوفات الحسابية المنازع فيها هي نفسها التي تم اعتمادها في اطار مسطرى الاداء التي قضت المحكمة التجارية

بالدار البيضاء في الحكم عدد 7942 الصادر بتاريخ 2015/07/15 في الملف عدد 2015/8210/2087 و هو الأمر الغير صحيح على اعتبار أن عم البنك يبقى مجردا من الإثبات مادام أنه لم يدلى من كشوف الحساب المعتمدة في الملف المشار إليه أعلاه حتى يتسنى لمجلسكم الموقر بسط رقابته على الكشف المزعوم. و حيث تجدر الإشارة إلى أنه وفيما يخص الفوائد المقتطعة و خلافا لما ورد في مذكرة البنك، فإن العارضة أدلت لمجلسكم الموقر بنسخة من العقد مشيرة إلى البند الذي يؤكد أن السعر الواجب اعتماده في إقتطاع الفوائد حسب الثابت من العقد مخالف للسعر المعتمد في كشوف الحساب المناع فيها من طرف العارضة، مما يجعل دفوعاتها مؤسسة من الناحية القانونية و الواقعية، يتعين تبعا لذلك الحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/02/27 حضر الأستاذ حنين عن الأستاذ رستم و ادلى بمذكرة و تسلمت نسخة منها صباري عن الأستاذة بسمات فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/03/13.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم الابتدائي مجانبة الصواب و نقصان التعليل بخصوص ما قضى به من رفض الطلب بعد استبعاده لما جاء في الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية و ان محكمة البداية قد اساءت التعليل عندما أسست ما انتهت اليه على ما جاء بالقرار الاستئنافي المدلى به من طرف المستأنف عليه.

لكن حيث ردت محكمة البداية النعي موضوع الوسيلة بما أتت به ...."انه بعد إيداع الخبرة تقدم البنك بمذكرة اثار من خلالها بان مديونية البنك المسطرة بالكشوفات الحسابية تم الفصل فيها باستحقاقه لها بمقتضى الحكم عدد 7942 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/07/15 ملف رقم 2015/8210/2087 و الذي قضى بأداء المدعية و كفيلها بالتضامن لفائدة البنك مبلغ 4.474.692,23 درهم مع الفوائد القانونية و ان الحكم المذكور تم تأييده استئنافيا بمقتضى الحكم عدد 8221/15/ 5431" و هو تعليل تضمن ردا كافيا على دفوع الطاعنة مادام ان صدور القرار الاستئنافي المومأ اليه أعلاه و الذي قضى بمديونة المستأنفة بخصوص نفس العقود البنكية و الكشف الحسابي موضوع دعوى الحال قد غل يد المحكمة في البحث من جديد في نفس الوثائق امام حجية القرار الاستئنافي الحائز لقوة الشيء المقضي به و التي لا تزول الا بنقضه الشيء المنتفى في نازلة الحال و هو منحى فيه رد كاف لما وقع التمسك به و من جهة أخرى تضمنت تلك التعليلات استبعادا ضمنيا للخبرة المنجزة من طرف الخبير السلاوي عبد اللطيف مادام انه ليس هناك ما يمنع المحكمة من صرف النظر عن اجراء ما سبق الامر به مادامت تتوفر على العناصر الكافية للبت في النزاع و ان ذلك مما تنفرد محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض كما ن اشارتها في معرض تعليلها الى حجية الكشف الحسابي في اثبات المديونية بناء على ما ورد في حيثيات القرار الاستئنافي يشكل تزيد يستقيم التعليل

بدونه و بذلك يكون الحكم على النحو المذكور جاء معللا تعليلا كافيا و سليما و مرتكزا على أساس قانوني و الوسيلة على غير أساس. مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم قيامه على اساس و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكـل : بقبول الاستئناف.
في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **2282**
بتاريخ : **2023/03/30**
ملف رقم : **2022/8220/4981**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/03/30.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة ****** ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبه الأستاذ محامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة.
وبين الشركة العامة المغربية للأبناك في ممثلها القانوني
الكائنة بمقرها الإجتماعي
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/23.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ****** بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/22 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 13222 الصادر بتاريخ 2021/12/23 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8220/10596 والقاضي بأدائها لفائدة المدعية تعويضا عن الضرر قدره 25.000 درهم وتحميلها الصائر ورفض الباقي.

وحيث تقدمت الشركة العامة المغربية للابناك بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/29 تستأنف بموجبه الحكم المذكور.

ونظرا لوحدة الأطراف والموضوع تقرر ضم الاستئنافين لشمولهما بقرار واحد.

<u>في الشكل:</u>

حيث قدم الاستئنافان وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة وأداء، مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفة شركة بروسبكوم تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2021/10/28 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها شركة رائدة في مجال التكوين والإشراف على الأطر والكفاءات في مجال التجارة الإلكترونية، وأنها قامت بفتح الحساب البنكي رقم 23456157 29 5SIMINDIVIRSIMA لدى المدعى عليها وكالة ايميل زولا التي قامت بتعطيل الخدمات المتعاقد بشأنها دون موجب قانوني، وأنها تضررت كثيرا جراء هذا الإجراء الغير القانوني، مما ألحق بها أضرارا مادية مختلفة مع الأغيار المتعاقد معهم لاسيما أن الشيكات المدفوعة من طرفها قصد الإستخلاص أرجعت بملاحظة من طرف المستفدين الشي الذي تكون معه متهمة بجنحة إصدار شيك بدون مؤونة، وأنه لقيام المؤسسة البنكية بالحجز سواء كليا أو جزئيا لابد من إخبار الزبون بجميع وسائل التبليغ أو صدور حكم قطعي يقضي بالحجز على الحساب، غير ان المدعى عليها قامت بإرادة منفردة وبصفة تعسفية دون إحترام الإجراءات الخاصة بالزبون بتعطيل الخدمات المهمة، مما كبدها خسائر مهمة وضياع حقها في الحصول على ضمانة أو ما يعرف باللغة الفرنسية ب CAUTION قصد القيام بطلبات العروض، علما أن حسابها يعرف رواجا مهما من حيث قيمة التداول المالي سواء عن طريق التحويلات أو الأداء، وانه على اثر ذلك باشرت بمراسلة المدعى عليها عن طريق الإنذار الغير القضائي قصد إستفسارها، وأنها

بلغت بالإنذار بتاريخ 14 شتنبر 2021، بقي بدون أي جواب رغم إنصرام الأجل الممنوح لها الجواب، ملتمسة الحكم بتحميلها المسؤولية عن أخطاءها جراء تعطيل الحساب البنكي جزئيا فيما يخص إيقاف خدمات التحويلات البنكية وإستخلاص الشيكات والحكم عليها بأداء مبلغ 100.000,00 درهم واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة قصد تحديد الضرر المادي الحاصل لها وذلك منذ تعطيل حسابها البنكي المفتوح لدى المدعى عليها مند شهر ماي 2021 مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة وكذا الحكم بتعويض مسبق لها عن الضرر اللاحق بها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/12/09 جاء فيها نه على خلاف مزاعم المدعية فإن حسابها البنكي تم التعرض عليه بسبب عدم تحيين الملف القانوني المتعلق بها، وذلك نتيجة رفضها تمكين البنك من لائحة الوثائق التي تمت مطالبتها بإحضارها من طرف الوكالة البنكية، مشيرة أن عملية المصادقة والتحقق من الملفات القانونية لزبناء البنك التي عمدت إليها الأبناك كانت تفعيلا لما فرضه في هذا المجال بنك المغرب وخاصة الفصل 3 من دورية بنك المغرب رقم 2017/09/05 والمتعلقة بواجب اليقظة في الوضع الراهن بالنسبة لمؤسسات القرض وأنه في هذا الإطار سبق للبنك أن وجه للمدعية باعتبارها زبونة رسالة يدعوها فيها إلى ضرورة تسليم الوثائق المطلوبة من أجل العمل على تحيين ملفها القانوني وقد سبق تذكيرها على أنه في حالة الامتناع عن تقديم الوثائق المطلوبة سيكون مضطرا إلى وقف الحساب بعد 60 يوما من تاريخ التوصل بالرسالة الموجهة لها تفعيلا لدورية بنك المغرب، وأن الرسالة التي وجهتها عبر البريد المضمون كانت بتاريخ 2021/03/03 وما يؤكد توصلها بها هو المراسلة الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين، ملتمسة التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا وتحميل المدعية الصائر، وارفقت المذكرة بدورية بنك المغرب و مراسلة الكترونية.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة التعقيب مقرونة بمقال إصلاحي بجلسة 2021/12/16 جاء فيهما أن الاتفاق الناشئ بينهما يقتضى إحترام المؤسسة البنكية للبروتوكول الخاص بالزبون سواءا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ومادامت انها شخص معنوي وأن الحساب المفتوح يبقى حساب جاريا ومشغلا بصفة نظامية منذ فتحه، وأن قيام المدعى عليها بعقله جزئيا فيما يخص قيامها بمنعها من الإستفادة من إستخلاص الشيكات والتحويلات البنكية سواء كانت مستفيدة أو ساحبة، وأمام اقرار المدعى عليها بجوابها بأنها قامت فعلا بمنعها من الخدمات الخاصة بإستخلاص الشيكات ومنعها من القيام بالتحويلات البنكية وإقدامها على منعها من الحصول على الضمانة المطلوبة في طلبات العروض وعدم قيامها باقتطاعات الخاصة بالضمان الاجتماعي يجعلها متعدية وهو ما نتج عن خطأ المدعى عليها الموجب للتعويض، ومادامت هذه الأخيرة أقرت بأنها قامت بمنعها من الاستفادة من الخدمات الناشئة عن العقد الرابط بينهما فيما يخص الإستفادة من

التحويلات البنكية واستخلاص الشيكات والحصول على ضمانات مالية فإنها تكون متعسفة في حقها ومخلة بالعقد الرابط بينهما جزئيا أو كليا، علما أنها لم تتوصل بأي رسالة أو إنذار قصد حثها على تحيين المعطيات رغم أنها ليس من حقها تقييدها بمضمون دورية والي بنك المغرب التي تصب في إتجاه آخر، والذي إستغلته المدعى عليها في غرض أخر بعيد عن الذي سطر من شأنه، مؤكدة انه لإيقاف خدمات بنكية معينة يجب أن يكون ذلك بحكم قضائي حائز للقوة الشيء المقضي به والمنتج لأثاره القانونية مع إخبار الزبون سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا بأن حسابه البنكي قد تم إيقافه، أو منع الخدمات بمقتضى إشعار أو رسالة مع الإشعار بالتوصل وهو ما غاب عن المدعى عليها في جوابها، وأمام إقرارها بعقل الحساب جزئيا وترك إمكانية السحب الآلي وهو ما ينهض حجة قائمة بأن المدعى عليها تبقى فعلا متعسفة في الإخلال بالمسؤولية العقدية الموجبة للتعويض ولا سيما بانها فقدت مجموعة من العروض ومبالغ جد مهمة نظرا لمنعها من الحصول على ضمانة مالية، ملتمسة رد دفوع المثارة من طرف المدعى ليها والحكم لها وفق مقالها الإفتتاحي ومذكرتها التعقيبية وفي المقال الإصلاحي الإشهاد لها بإصلاح الخطأ المادي المتسرب في المقال الإفتتاحي والحكم بأن إسم المدعى عليها هو الشركة العامة المغربية للأبناك في ش م ق مع ترتيب الأثر القانوني.

وبتاريخ 2021/12/23 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب استئناف شركة بروسبيكوم</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى وما دام أن الإستئناف ينشر الدعوى من جديد، فإنه بالرجوع إلى تعليل المحكمة مصدرته، فإنها أشارت فقط إلى موضوع التعويض دون التطرق إلى ملتمس الخبرة طالما أن موضوع الدعوى يتمحور حول التعويض عن حرمان المستأنفة من القيام بأنشطتها البنكية المتعاقد بشأنها كاملة وفق العقد المنجز بين المستأنفة والمستأنف عليها باعتبار الأخيرة مؤطرة وفق القانوني البنكي.

وان حرمان المستأنفة من الخدمات البنكية وعقل حسابها جزئيا من الخدمات الخاصة بإستخلاص الشيكات سواء كانت ساحبة أو مستفيدة وحرمانها كذلك من القيام بالتحويلات البنكية لم يكن محل طعن من طرف المستأنف عليها، مكتفية بالاحتجاج بدورية والي بنك المغرب الصادرة تحت رقم 5 و 2017.

وان تعليل محكمة درجة أولى تجاهل طلب المستأنفة بخصوص الحكم تمهيديا بإنتداب أحد الخبراء قصد تحديد الأضرار المادية التي تعرضت لها جراء عقل حسابها البنكي والذي كان الهدف من ورائه هو الوقوف على حرمانها من أنشطتها وضياع زبنائها المعتمدين بسبب عدم تمكينها من ضمانة قصد المشاركة في الصفقات والمشاركة فيها. وأن الحكم بمبلغ 25.000 درهم كتعويض عن الضرر المادي لا يرقى إلى المستوى المطلوب نظرا لعدم توفر المحكمة على وسيلة تحقيق, باعتبار

أن طلب الحكم تمهيديا بإجراء خبرة يبقى وسيلة تحقيق وتأمر به المحكمة تلقائيا أو بطلب من الخصوم، والمستأنفة ارتأت العمل على إنتداب أحد السادة الخبراء بصفة تلقائية بإجرء خبرة حرة قصد تحديد الأضرار الناشئة عن حرمانها من أنشطتها ومعاملاتها البنكية.

كذلك جانب الحكم المطعون فيه الصواب وأغفل البث في ملتمس إجراء خبرة قصد الوقوف والسهر على جرد الخسائر وتقسيمها وتبيان الأضرار المادية والمعنوية التي تعرضت لها المستأنفة، لأجل ذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من جديد بالرفع من مبلغ التعويض إلى مبلغ 100.000 درهم كتعويض في انتظار الحكم تمهيديا بإجراء خبرة قصد الوقوف على التعويض المناسب وأداء الرسوم القضائية التكميلة على التعويض الذي سوف تحدده الخبرة وتحميل المستأنف عليها الصائر. واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة تعهد لخبير مختص من اجل الوقوف على حقيقة الأضرار المادية والمعنوية التي تعرضت لها المستأنفة جراء تعطيل الخدمات البنكية المتعاقد بشأنها وحرمانها منها وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة مع ما يترتب على ذلك قانونا.

أسباب الاستئناف الشركة العامة المغربية للأبناك.

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق القانون وفساد التعليل، وإهمال وسائل إثبات متمسك بها وعدم الجواب على دفوع مبنية على وثائق حاسمة ولها تأثير على الفصل والبث في الدعوى، ذلك أن تعليل المحكمة مصدرته يتعارض مع الطبيعة القانونية لدوريات والي بنك المغرب عموما ودورية والي بنك المغرب عدد W/5/2017 على الخصوص ذلك أن المقتضيات الواردة في دوريات والي بنك المغرب تدخل في عداد القواعد التنظيمية والقانونية الآمرة المنظمة لعمل المؤسسات المالية الوطنية، وهي بالتالي تكتسي طابع النظام العام حيث لا يمكن الحياد على مقتضياتها أو الاتفاق على ما يخالف ما جاءت به، ذلك أن جنوح الحكم المستأنف للقول بأن الدورية عدد W/5/2017 الصادرة من والي بنك المغرب لم ترتب أي جزاء في حالة عدم الادلاء بالوثائق المطالب بها وأن المستأنفة لم تقم بإعمال مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة والتي تحيل على مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة المتعلقة بفتح الاعتماد، عبر توجيه إشعار للزبون صاحب الحساب برغبته في قفله وحصر نتيجته في 60 يوما قبل القيام بعملية الوقف، يعتبر فساد في التعليل الموازي لانعدامه. وان العارضة سبق وأن راسلت المستأنف عليها شركة ****** تدعوها فيها إلى ضرورة تسليه الوثائق المطلوبة لتحيين ملفها القانوني طبقا لما تقتضيه دورية والي المغرب عدد W/5/2017 ذلك أن المستأنف عليها أبلغت العارضة رفضها الصريح من الاستجابة لطلبها المتعلق بتسليم الوثائق المتطلبة لتحيين ملفها القانوني طبقا لما تقتضيه دورية والي بنك المغرب المذكورة وأنه خلافا لما جاء بتعليل الحكم المستأنف فإن العارضة لم تخل قط بواجبها في اخبار المستأنف عليها قبل قفل الحساب كما حرصت على احترام أجل 60 يوما المنصوص عليه قانونا. وأن حسابها البنكي تم التعرض عليه بسبب عدم تحيين الملف القانوني المتعلق بها وذلك نتيجة رفضها القاطع تمكين البنك من لائحة

الوثائق التي تمت مطالبتها بإحضارها من طرف الوكالة البنكية حسب الثابت من المراسلة الالكترونية وهو الامر الذي يعد مخالفة صريحة لما فرضته بنك المغرب في مجال الملائمة، علما أن عملية المصادقة والتحقق من الملفات القانونية لزبناء البنك التي عمدت إليها الأبناك كانت تفعيلا لما فرضه في هذا المجال بنك المغرب وخاصة الفصل 3 من دورية بنك المغرب المذكورة والمتعلقة بواجب اليقظة في الوضع الراهن بالنسبة لمؤسسات القرض والتي تنص على أن التحيين والمحافظة على التوثيق المتعلق بعلاقة الأعمال والعمليات التي تنجزها، وبذلك يبقى الحكم المستأنف يبقى غير مرتكز على أساس على اعتبار عدم توفير المستأنف عليها الوثائق المطلوبة من قبل العارضة من أجل تحيين ملفها القانوني طبقا لدورية بنك المغرب أن العارضة لم تخطأ قط ولم يصدر عنها أي سبب يوجب الحكم لصالح المستأنف عليها بالتعويض الذي قضت به محكمة الابتداء والمحدد في مبلغ 25.000.00 درهم وامتناع المدعية عن القيام بالمطلوب حسب الثابت من المراسلة المدلى بها طيه واحترام العارضة لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة، ذلك أنه سبق للبنك أن وجه للمستأنف عليها باعتبارها زبونة رسالة يدعوها فيها إلى ضرورة تسليم الوثائق المطلوبة من أجل العمل على تحيين ملفها القانوني وقد سبق تذكيرها على أنه في حالة الامتناع عن تقديم الوثائق المطلوبة سيكون البنك مضطرا إلى وقف الحساب بعد 60 يوما من تاريخ التوصل بالرسالة الموجهة لها تفعيلا لدورية بنك المغرب المشار إليها أعلاه والمدلى بنسخة منها طيه.

كما أن الفقرة الأولى من المادة 503 من مدونة التجارة تمنح الحق للبنك في وضع حد للحساب بالاطلاع بإرادة أي من الطرفين مع إلزام البنك باحترام أجل 60 يوما قبل قفل الحساب وأن العارضة قامت بوقف الحساب بسبب عدم تحيين المدعية لملفها القانوني علما أن الرسالة التي تم توجيهها للمدعية عبر البريد المضمون وجهت لها بتاريخ 2021/03/03 وهي تحمل الرقم التسلسلي التالي RM210349343MA توصلت بها المستأنف عليها بتاريخ 2021/03/05 حسب الثابت من شهادة مصلحة البريد المدلى بها ابتدائيا. وأن ما يؤكد توصل المستأنف عليها برسالة الانذار وعلمها بالوثائق المطلوبة من قبل الوكالة البنكية هي المراسلة الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين المدلى بها سلفا إلا أن المستأنف عليها أعربت عن رفضها الصريح للإدلاء بالمطلوب ويتبين للمحكمة أن البنك العارض احترم مقتضيات المادتين 503 و 525 من مدونة التجارة وأن قفل الحساب جاء نتيجة عدم امتثال المدعية للمطالبة الصادرة عن العارضة تطبيقا لمقتضيات دورية والي بنك المغرب المذكورة وفي احترام تام لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة التي لا تلزم البنك بتبرير قرار قفل الحساب أصلا حيث تلزمه فقط باحترام الأجل المنصوص عليه في الباب المتعلق بفتح الاعتماد والمحدد في 60 يوما ويتضح من خلال ما سلف بيانه أن الحكم المستأنف يبقى على غير أساس عندما قضا لفائدة المستأنف عليها بتعويض قدرهم 25.000.00 درهم، مما يتعين معه القول والتصريح بإلغائه

والحكم من جديد برفضه على حالته وعلاته، لأجل ذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبجلسة 2022/12/29 أدلت شركة بروسبيكوم بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب جاء فيها أن العارضة استصدرت حكما قطعيا عدد 8824 في الملف عدد 2022/8220/6212 بتاريخ 2022/09/22 القاضي بالحكم على المستأنف عليها الشركة العامة المغربية للأبناك في ش م ق بإعادة فتح حسابها البنكي ، ومباشرة بعد استصدارها للحكم القضائي موضوع الإستئناف الحالي فوجئت بإغلاق حسابها البنكي كليا دون موجب قانوني ودون سابق إعلام الشيء الذي خلف للعارضة مجموعة من الخسائر سواءا على المستوى المادي أو المعنوي.

وان الطلبات موضوع الإستئناف الحالي تبقى مرتكزة ولاسيما بعد إستصدار المستأنفة للحكم المذكور وان الحساب البنكي للعارضة مفتوح لدى المستأنفة عليها مند مدة طويلة وأن جميع المعاملات المالية تتم عن طريق الحساب البنكي المغلوق بإرادة المستأنف عليها، الذي يبقى هو العمود الفقري للشركات على العموم، وأن ما ذهبت إليه المستأنف عليها بخصوص عقله جزئيا وإغلاقه بعد ذلك ينهض حجة قائمة باستحقاق العارضة للتعويضات الأولية المطالب بها، ملتمسة الحكم وفق طلباتها السابقة والآنية مع الإشهاد لدفاعها بالمرافعة الشفوية وترتيب الأثر القانوني عن ذلك.

وبجلسة 2023/01/19 أدلت الشركة العامة المغربية للابناك بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف غير مرتكز على أساس ذلك أن الطاعنة تنعى على الحكم المستأنف انه لم يستجب لطلبها الرامي إلى إجراء خبرة، وأنها استدلت بخبرة حرة تضمنت مبلغ تعويض يفوق 4 ملايين درهم في حين أن طلباتها محددة في الرفع من مبلغ 25.000,00 درهم إلى مبلغ 100.000,00 درهم، وانه إذا ما تمت مجاراة الطاعنة في مزاعمها جدلا فإنه من واجبها أداء الرسم القضائي الموازي للمبلغ المضمن بالخبرة المتمسك به وعلى الرغم من كون موجبات إثارة مسؤولية العارض تبقى منتفية لنظامية موقفه حسب الثابت من مقاله الاستئنافي مؤكدا ما جاء فيه وملتمسا الحكم وفقه.

وبجلسة 2023/02/09 أدلت شركة بروسبيكوم بواسطة نائبها بمذكرة تعقيبية على جاء فيها أن الدورية المحتج بها من طرف المستأنف عليها الشركة العامة المغربية للأبناك لاتخص العارضة ولاحق للمستأنف عليها في تفعليها تجاه العارضة بدليل أنها ملزمة فقط بين بنك المغرب والمؤسسات البنكية قصد مراقبة الحسابات البنكية التي تطالها شبهة تمويل أو المساهمة في أعمال خارجة عن القانون أو تبيض الأموال، وان حساب العارضة يبقى حساب مفتوح وجاري مؤطر وفق مقتضيات القانون البنكي، وان الدفوع المتمسك بها من طرف الجهة المستأنف عليها وتمسكها بمنشور والي بنك المغرب رقم 5 / و /2017 الصادر في 24 يوليوز 2017 يتعلق بواجبات اليقظة المفروضة على مؤسسات الائتمان ولا يعطي الحق للمؤسسة البنكية الممسوك لديها الحساب بمنع زبنائها من التصرف

فيه أو عقل الخدمات المتعاقد بشأنها، وبالرجوع إلى المنشور المشار إليه في جميع مواده فإنه لم يعط الحق للمؤسسة البنكية في منع الزبون من التصرف في حسابه سواء كان جاري أو لأجل، وأن قيام المستأنف عليها بتوظيف الدورية والإحتجاج بها في دفوعها قصد تبرير موقفها لا يمكن الإعتداد به طالما أن حساب العارضة يبقى سليم من الناحية القانونية، وبالتالي فالدورية المعززة للدفوع المستأنف عليها تبقى بعيدة عن مضمون وجوهر النزاع وتم توظيفها في غير ذي محلها طالما أن نصوصها لم تشير إلى إمكانية إغلاق الحسابات البنكية دون سابق إعلام الزبون سواءا كان شخصا ذاتيا او معنويا. وتبقى العارضة شركة قائمة وتشتغل في إطار القانون وأن إغلاق حسابها البنكي ومنعها من التصرف فيه من طرف المستأنف عليها أصليا والقيام بالخدمات المتعاقد بشأنها والمؤدى عنها شكل لها ضررا ماديا ومعنويا موجب للتعويض، كما أن الطلبات العارضة بمقالها الإستئنافي الأصلي تبقى مرتكزة ولاسيما بعد إستصدار المستأنفة للحكم القضائي عدد 8824 المذكور وان الحساب البنكي يبقى هو العمود الفقري للشركات على العموم، وأن ما ذهبت إليه المستأنف عليها بخصوص عقله جزئيا وإغلاقه بعد ذلك ينهض حجة قائمة باستحقاق العارضة للتعويضات الأولية المطالب بها مع ملتمساها الرامي إلى إجراء خبرة حسابية قصد تقيم الأضرار الناتجة عن ذلك، لأجل ذلك تلتمس رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق طلباتها السابقة والآنية.

وحيث أدلت الشركة العامة المغربية للابناك بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أنه على خلاف مزاعم المستأنف عليها فإن حسابها البنكي تم التعرض عليه بسبب عدم تحيين الملف القانوني المتعلق بها وذلك نتيجة رفضها القاطع من أجل تمكين البنك من لائحة الوثائق التي تمت مطالبتها بإحضارها من طرف الوكالة البنكية حسب الثابت من المراسلة الالكترونية طيه وهو الأمر الذي يعد مخالفة صريحة لما فرضته بنك المغرب في مجال الملائمة.

وأنه من المعلوم أن عملية المصادقة والتحقق من الملفات القانونية لزبناء البنك التي عمدت إليها الأبناك كانت تفعيلا لما فرضه في هذا المجال بنك المغرب وخاصة الفصل 3 من دورية بنك المغرب رقم 2017/10/5 والمتعلقة بواجب اليقظة في الوضع الراهن بالنسبة لمؤسسات القرض، وان المدعية ارتكزت في طبلها الحالي على مقتضيات الحكم عدد 13222 زاعمة أن قفل الحساب تعسفي على حد تعبيرها إلا أن الحكم المستدل به ليس حكما نهائيا وغير حائز لقوة شيء المقضي مما يتعين معه رد الدفع المثار على حالته. كما ان مزاعم المستأنف عليها تبقى غير مرتكزة على أساس على اعتبار عدم توفير المدعية للوثائق المطلوبة من قبل الوكالة البنكية من أجل تحيين ملفها القانوني طبقا لدورية بنك المغرب وامتناع المدعية عن القيام بالمطلوب، ذلك أنه سبق للبنك أن وجه للمستأنف عليها باعتبارها زبونة رسالة يدعوها فيها إلى ضرورة تسليم الوثائق المطلوبة من أجل العمل على تحيين ملفها القانوني وقد سبق تذكيرها على أنه في حالة الامتناع عن تقديم الوثائق

المطلوبة سيكون البنك مضطرا إلى وقف الحساب بعد 60 يوما من تاريخ التوصل بالرسالة الموجهة لها تفعيلا لدورية بنك المغرب المشار إليها أعلاه.

إن الحكم المستأنف يبقى على غير أساس لأن العارضة قامت بوقف الحساب بسبب عدم تحيين المدعية لملفها القانوني علما أن الرسالة التي تم توجيهها للمدعية عبر البريد المضمون وجهت لها بتاريخ 2021/3/03 وهي تحمل الرقم التسلسلي التالي : RM210349343MA توصلت بها المدعية بتاريخ 2021/03/05 حسب الثابت من شهادة مصلحة البريد المدلى بها سلفا. وأن ما يؤكد توصل المستأنف عليها برسالة الانذار وعلمها بالوثائق المطلوبة من قبل الوكالة البنكية هي المراسلة الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين المدلى بها سلفا إلا أن المستأنف عليها أعربت عن رفضها الصريح للإدلاء بالمطلوب، مما يثبت أن البنك احترم مقتضيات المادتين 503 و 525 في مدونة التجارة مما يبقى معه الحكم على غير أساس ملتمسا رد استئناف شركة بروسبيكوم والحكم وفق الاستئناف المقدم من قبل العارضة وتحميل المستانف عليها كافة الصوائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/12/23 أدلى خلالها الأستاذ الكتاني بالمذكرة السالفة الذكر، تسلم نسخة منها الأستاذ فاضل وأسند النظر، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/03/30.

محكمة الاستئناف

بخصوص الاستئنافين معا :

حيث تتمسك الشركة العامة المغربية للأبناك بأن الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى عليها بتعويض لأنها لم ترتكب أي خطأ، إذ أنها احترمت مقتضيات المادتين 503 و525 من مدونة التجارة، وأن قفل الحساب جاء نتيجة عدم امتثال المستأنف عليها لتحيين ملفها القانوني تطبيقا لمقتضيات دورية والي بنك المغرب عدد 5/w/2017 التي لا تلزم البنك بتبرير قرار قفل الحساب، بل توجب عليه فقط احترام الأجل المنصوص عليه في الباب المتعلق بفتح الاعتماد.

وحيث تدفع شركة بروسبكوم بأن محكمة الدرجة الأولى لم تستجب لطلبها الرامي إلى إجراء خبرة، لأن حرمانها من الخدمات الخاصة باستخلاص الشيكات والقيام بالتحويلات وعقل حسابها جزئيا ألحق بها عدة أضرار يخرج تحديد التعويض بشأنها عن اختصاص المحكمة، مما يبقى معه التعويض المحكوم به لا يرقى إلى المستوى المطلوب.

وحيث إن قيام البنك بوقف حساب الشركة دون التقيد بالمقتضيات القانونية المؤطرة لذلك والمتمثلة في المادة 525 من مدونة التجارة التي تفرض على الابناك قبل فسخ الاعتماد تبليغ الزبون بإشعار كتابي ومنحه أجلا لا يمكن أن يقل على 60 يوما، وأن عدم التزام البنك بذلك لعدم إدلائه بالرسالة التي يتمسك بها ويمنح المستأنف عليها بموجبها الأجل المذكور تحت طائلة قفل الحساب يشكل خطأ من جانبه يوجب مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليها جراء ذلك، ولا يعفيه

منها تمسكه بدورية والي بنك المغرب، لأن الدورية المذكورة لا تتعلق بعلاقة البنك مع زبونه وتبقى تبعا لذلك الدفوع المثارة من طرف البنك لا ترتكز على أساس ويتعين استبعادها.

وحيث إن تصرف البنك ألحق بشركة بروسبكوم أضرارا تتمثل في حرمانها من الخدمات المتعاقد بشأنها بخصوص استخلاص الشيكات، سيما وأنها شركة تتعامل بالشيكات سواء كساحبة أو مستفيدة، وفي غياب إدلائها بما يثبت أن المبلغ المحكوم به غير كاف لجبر الضرر اللاحق بها جراء الحرمان المذكور، سيما وأنها لم تدل بحصول متابعات بشأن الشيكات التي لم يتم صرفها، أو ترتب عنها فسخ عقود وضياع أرباح وأن الخبرة المستدل بها من طرفها غير كافية لإثبات ذلك، مما يبقى معه المبلغ المحكوم به كاف لتعويضها عن خطأ البنك مما لا مبرر معه لإجراء خبرة.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر التصريح برد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئنافين.

في الموضوع: بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2484
بتاريخ: 2023/04/10
ملف رقم: 2023/8220/185

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/04/10.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ********ش م ا في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : **البنك المغربي للتجارة والصناعة BMCI في شخص ممثل القانوني.**

الكائن مقره الاجتماعي ب :

ينوب عنه الأستاذ عراقي حسيني نور الدين 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 **2023/03/27**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **شركة** *********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/01/04 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/23 تحت عدد8302 ملف عدد 2021/8220/5993 و القاضي في الشكل: بقبول الدعوى و في الموضوع: برفض الطلب و بتحميل رافعته الصائر.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه ان لها حساب بنك مفتوح لدى وكالة البنك المغربي للتجارة و الصناعة الدار البيضاء النخيل و ان حسابها المذكور مفتوح تحت عدد 013780010900001580011848 و انه باطلاعها على حسابها البنكي تفاجأت بعدم تسجيل مبلغ ما يعادل بالدرهم المغربي 95.122,21 درهم أورو الذي يخص عملية تحويل بنكي من دولة بلجيكا مؤرخة في 2021/05/03 و هو الأمر الذي قامت جراءه بربط الاتصال بالوكالة المذكورة قصد استفسارها عن سبب التأخير الغير مبرر الا انها لم تتوصل باي تفسير مقنع و انه على اثر ذلك وجهت إنذارا للمدعى عليها بمقرها الاجتماعي و كذا في الوكالة المذكورة أعلاه قصد مطالبتها بتسجيل ما يعادل بالدرهم المغربي مبلغ التحويل بحسابها البنكي حتى يتسنى لها التصرف في مالها و صرف النفقات الخاصة بالتحويل المذكور حسب الثابت من كشف حسابها الا ان المدعى عليها امتنعت بدون أي مبرر قانوني كما انها لم تقدم اي تفسير او توضيح لسبب هذا التأخير بشان عملية التحويل المذكورة طبقا لما يقتضيه القانون، كما ان المدعية قامت بنفس الخطأ البنكي قبل ذلك مما تسبب لها اضرارا بليغة تحملتها جراء هذا التصرف الغير مبرر و ان تصرف المدعى عليها الحق ضررا كبيرا بها و منعها من التصرف في مالها بدون أي سند قانوني كما تسبب لها في تأخير

الاداءات الخاصة بدائنيتها على اعتبار ان المبلغ المذكور لم يسجل الا بتاريخ 2021/05/17 و هو الامر الذي تسبب في كون الحساب المذكور اصبح يسجل دائنية خلال طيلة فترة التاخير أدت عنها مكوس بدون وجه حق و بسبب خطا بنكي قامت به المدعى عليها كما ان الامر الحق به ضررا تمثلت في عدم صرف أجور المستخدمين في الاجل الواجب، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 350.000,00 درهم كتعويض عن الضرر مع الفوائد القانونية من تاريخ توجيه الإنذار للمدعى عليها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر، و عزز المقال بوثيقة تثبت عملية تحويل، كشف حساب، ما يفيد تسجيل دائنيتها جراء الخطا البنكي و إنذارين مع محضر تبليغهما.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/09/09 جاء فيها ان الوثائق المدلى لها مجرد صور تفتقر الى القوة الثبوتية، و انها لم ترتكب أي خطا بنكي يوجب القول بمسؤوليتها اذ انها و خلافا لادعاءات المدعية فانها لم ترفض بتاتا دفع أي مبلغ او ضريبة مرتبطة بطلبات الاتفاق الاستثنائي من اجل الوفاء بالتزامات هذه العلاقة و تجنب أي رفض اثناء انتظار التحويل الى حسابها ثم ان الموعد النهائي التنظيمي لتحويل الأموال المعادة الى الوطن هو 3 أيام كما ان عملية التحويل تزامنت مع أيام العطل الرسمية مما يؤكد و بشكل قاطع انتفاء أي خطا من جانبها يوجب القول بمسؤوليتها مية مما يؤكد و بشكل قاطع انتفاء أي خطا من جانبها يوجب القول بمسؤوليتها و بالتالي الحكم عليها باداء تعويض قدره 350.000 درهم لفائدة المدعية و ان ادعاءات المدعية مجردة من إثبات اقترافها لاي خطا او اثبات انها أصيبت بضرر كما ان هذه الأخيرة لم تستطع اثبات او الادلاء بما يفيد انها ارتكبت بالفعل خطا و ان هذا الخطأ الحق بها ضررا و ان هناك علاقة سببية، فضلا انها كمؤسسة ائتمان فانها و في اطار نشاطها البنكي قامت بكل ما يجب القيام به و ما كان يطلب انطلاقا من رغبات و ارادات زبنائها و انها لم تلحق بهم أي ضرر و انها لم تخالف و لم تخرق الضوابط البنكية و القانونية في اطار علاقاتها مع زبنائها ، لذلك تلتمس أساسا التصريح بعدم قبول الطلب و تحميل رافعته الصائر و احتياطيا الحكم برفض الطلب، و ارفقت المذكرة بمجموعة وثائق و مراسلات.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تمسكت الطاعنة ان الحكم المستأنف اعتبر أنه لم يتم إثبات خطأ البنك المستأنف عليه عن التأخير في التحويل البنكي باعتباره البنك المستفيد من التحويل ، ولكن ان تصرف المستأنف عليه لما امتنع بدون أي مبرر قانوني عن القيام بالمهمة الموكولة إليه و عن تقديم تفسير موضوعي من أجل توضيح سبب تأخير عملية التحويل البنكي المنجزة بتاريخ 2021/05/03 و ذلك بشأن مبلغ قدره ما يعادل بالدرهم المغربي 95.122.21 أورو هو تصرف تعسفي و غير مقبول و غير مبرر، باعتبار البنك المستأنف عليه بالذات على علم بالعمليات البنكية المتعددة التي تقوم بها المستأنفة و الصلاحية المخولة له من أجل تنفيذ العمليات البنكية، بدليل اعتياد البنك بشكل مستمر على تنفيذ نفس التحويل البنكي الذي يبقى هو المسؤول عليه مادام أن البنك الأمر بالتحويل قد أدلى بشهادة تفيد أنه قد تم تنفيذ العملية البنكية و خصم مبلغ التحويل من الحساب البنكي للأمر بالتحويل و بذلك يكون البنك المستأنف عليه هو وحده دون غيره مسؤول عن التأخير في تنفيذ العملية و ضخ المبلغ بحساب

العارضة و هو الأمر الذي يشكل خطأ بنكيا جسيما تضررت العارضة جراءه حسب الثابت من وثائق الملف ، وانه عند اكتشافها للخطأ المتمثل في عدم تسجيل المبلغ المذكور أعلاه الذي يخص عملية التحويل المنجزة بتاريخ 2021/05/03 قامت بربط الاتصال بالوكالة البنكية قصد استفسارها عن سبب التأخير الغير المبرر ، إلا أنها تعرضت للإهمال واللامبالاة وهو الأمر الذي يشكل في حد ذاته خطأ بنكيا و خرقا لمقتضيات القانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك ، وانه والأكثر من ذلك، قامت المستأنفة بتوجيه إنذارا للبنك المستأنف عليه بمقره الاجتماعي وكذا بالوكالة المذكورة قصد المطالبة بتسجيل ما يعادل بالدرهم المغربي مبلغ التحويل بحسابها البنكي حتى يتسنى لها التصرف في مالها و صرف النفقات الخاصة بالتحويل المذكور حسب الثابت من وثائق الملف، وأن المستأنف عليها امتنعت عن تقديم أي تفسير أو توضيح بدون أي مبرر قانوني و موضوعي طبقا لما تقتضيه قوانين المملكة التي لم يمتثل إليها البنك المستأنف ، وتجدر الإشارة أن استفسار المستأنفة يخص الشق المتعلق بعملية التنفيذ ، وان الأمر في نازلة الحال لا يخص و كما جاء في الحكم المطعون فيه كون البنك المستأنف عليه غير مسؤول باعتباره البنك المستفيد من التحويل و ليس البنك الأمر بالتحويل، بل إنه وعلى عكس ذلك بالخطأ البنكي العائد للبنك و هو في طور إنجاز عملية تنفيذ التحويل البنكي على اعتبار أن البنك الأمر بالتحويل قد قام بتنفيذ و أن ذلك لم يكن محل منازعة من طرف البنك الذي اقتصر في جوابه عن الزعم المتعلق بكون الخطأ غير ثابت و أن العملية مرت في آجال معقولة و هو الأمر الذي سايرته محكمة البداية و تكون بذلك قد أساءت تطبيق القانون الصواب فيما قضت به جملة وتفصيلا ، وان هذا التصرف إن دل على شيء فإنما يدل على تصرف غير قانوني يكتسي صبغة الخطأ الجسيم الذي يبقى غير قابل لأي تبرير ، وانه وفضلا عن ذلك سيقف المجلس على ان المستأنف عليه قد أقر صراحة انه ومن بين صلاحيته تحويل الأموال المعادة الى الوطن، و ان المقرر فقها و قانونا هو قيام مسؤولية البنك وفق القواعد المنصوص عليها في مدونة الالتزامات و العقود، و تكون بالتالي مسؤولية تعاقدية كلما كان هناك عقد يربط البنك بزبونه المتضرر بمناسبة تنفيذ البنك لأحد عقود الخدمات المقدمة اليه، وان وان المستأنف عليه تجاهل بتصرفه هذا التزاماته التعاقدية وفق قواعد المهنة البنكية و المعايير المتفق عليها ضاربا عرض الحائط اعراف وقواعد القطاع البنكي ، وان المسؤولية العقدية ثابتة في مخالفة التزام ناشئ من عقد سواء عن عمد او عن اهمال ، وانه و الحال في النازلة الحالية، أن الخطأ العقدي للمستأنف عليه يكمن في كونه لم يحترم التزاماته ببدل العناية المطلوبة و الرقابة المفروض توفرها كما هو منصوص عليه بمقتضى قانون الإلتزامات والعقود ، وتبعا لذلك، تكون المستأنفة قد أثبتت الخطأ المستأنفة قد أثبتت الخطأ البنكي و بالتالي يكون قد تحقق ركن الضرر كشرط أساسي لقيام المسؤولية العقدية جراء الخطأ المهني، مما يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به.

الوسيلة الثانية : من حيث ثبوت الضرر اللاحق بالعارض : ان الحكم المستأنف اعتبر أن المستأنفة لم تثبت الأضرار التي تدعيها من جراء عدم التوصل بمبلغ التحويل البنكي ، وان المستأنفة و نظرا لما تم تفصيله أعلاه من ثبوت الخطأ البنكي، قد تعرضت جراء لأضرار وخيمة ، وان خطأ المستأنف عليه منع المستأنفة من التصرف في مالها بدون أي سند قانوني، كما تسبب لها في تأخير الأداءات الخاصة بدائنيها على اعتبار أن المبلغ المذكور أعلاه لم يسجل إلا بتاريخ 2021/5/17 و هو الأمر الذي تسبب في كون الحساب المذكور أصبح يسجل دائنية طيلة فترة التأخير مما جعل المستأنفة تؤدي مكوس بدون

وجه ، وانه و الأكثر من ذلك بسبب خطأ المستأنف عليه، تعرضت المستأنفة لأزمة بينها و بين مستخدميها ذلك أن المستأنفة لم تتمكن من صرف أجر المستخدمين داخل الأجل الواجب احترامه، كما أنه على ضوء هذا التصرف تعرضت المستأنفة لأزمة تسيير على اعتبار العارضة كانت تستعد لصفقات جديدة لم تتمكن جراء خطأ البنك من تلبية طلبات زبنائها و القيام بمصالحها كما أنها لم تتمكن من أداء الواجبات المتعلقة بصندوق الضمان الاجتماعي في إبانها، كما أن حسابها البنكي سجل UN SOLDE DEBITEUR نتجت عنه مصاريف و AGIOS عنه مصاريف و AGIOS و INTERETS الشيء الذي جعلها تتعرض لخسارة بالغة الأهمية بسبب إهمال المؤسسة البنكية و بسبب الخطأ البنكي الثابت وفق للمفصل اعلاه، ونص الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود على ان كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط و لكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت ان هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر، وان الثابت أن تصرف المستأنف عليه ألحق بالمستأنفة ضررا ماديا ونفسيا ومهنيا جسيما، على اعتبار أنه بالثقة والمصداقية و السمعة التجارية التي تتمتع بها العارضة و مكانتها الاعتبارية مع الأغيار ، وانه اعتبارا لما سبق فإن الحكم المستأنف لما اقتصر على اعتبار الخطأ البنكي والضرر اللاحق بالعارضة غير ثابتي يكون قد أساء تطبيق القانون و أفرغ العقد الرابط بين وكالة البنكية و زبنائها من محتواه وألحق ضررا جسيما بحقوق المستأنفة ، و بناء عليه، تكون المستأنفة قد أثبتت الخطأ البنكي و بالتالي يكون قد تحقق ركن الضرر كشرط أساسي لقيام المسؤولية العقدية جراء الخطأ المهني، ملتمسة شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد وفق المقال الإفتتاحي وتحميل المستانف عليه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/02/20 جاء فيها ان دعوى المستأنفة لا مبرر لها وتهدف فقط الى الاثراء بدون سبب على حساب البنك العارض خاصة و انه لم يرتكب أي خطأ بنكي يوجب القول بمسؤوليته ، إذ أنه وخلافا لادعاءات المستأنفة ، فإنها لم ترفض بتاتا دفع أي مبلغ أو ضريبة مرتبطة بطلبات الاتفاق الاستثنائي من أجل الوفاء بالتزامات هذه العلاقة وتجنب أي رفض أثناء انتظار التحويل إلى حسابها ، ثم إن الموعد النهائي التنظيمي لتحويل الأموال المعادة إلى الوطن هو 3 ايام كما أن عملية التحويل تزامنت مع أيام العطل الرسمية، الشيء الذي يؤكد و بشكل قاطع انتفاء أي خطأ من جانب العارض يوجب القول بمسؤوليته ، وان الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب فيما قضى به من كون المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف تبين لها انه لم يتم ارتكاب أي خطا من البنك العارض عن التاخير في التحويل البنكي مادام ان العارض ليس بالبنك الأمر بالتحويل وانما فقط البنك المستفيد من التحويل والمفتوح فيه حساب المدعية وان البنك العارض اثبت من خلال الرسائل المدلى بها توصله بمبلغ 95.122,21 اورو بتاريخ 2021/05/10 وانه تم وضع المبلغ بحساب المستفيدة بتاريخ 2021/05/12 وبالتالي فان التاخير في التحويل المتمسك به غير مؤسس علاوة عن ذلك فانه لم يتم اثبات الأضرار التي تدعيها المدعية من جراء عدم توصلها بمبلغ التحويل بتاريخ سابق، وان ما عرضته المستأنفة بان البنك الأمر بالتنفيذ قد حول المبلغ بحساب البنك العارض وانجز عملية التحويل بتاريخ 2021/05/03 وانها تعرضت للإهمال هو ادعاء مجاني تضحده الوثائق المستدل بها من طرف البنك العارض والتي تؤكد توصله بمبلغ التحويل البنكي بتاريخ 2021/05/10 ووضعه بحساب المستأنفة بتاريخ

2021/05/12 ، وبذلك فلا يمكن مسايرة المستأنفة في مزاعمها المجانية المجردة من أي اثبات خاصة وامام صراحة نص الفصل 399 من ق ل ع والذي يلزمها باثبات ان العارض ارتكب خطأ ترتب عنه ضرر موجب للتعويض واثبات العلاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر ، وانه انطلاقا من ذلك يجب ان يكون الخطأ ثابتا والضرر يقينا أي يجب ان يكون محققا ومباشرا وهو الأمر المنتفي في النازلة لخلو اوراق الملف من أي دليل يفيد ان العارض امتنع عن تحويل المبلغ المزعوم الى حساب المستأنفة، وانه من الثابت قانونا وقضاء ان عبء اثبات الضرر على عاتق من يدعيه وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة من ان المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه البينة على من ادعى استنادا للفصل 399 من ق ل ع ، وان المستأنفة لم تستطع اثبات او الإدلاء بما يفيد ان العارض ارتكب بالفعل خطأ وان هذا الخطأ الحق بها ضررا وان هناك علاقة سببية بينهما، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/03/13 جاء فيها أنه سبق للعارضة بسط جميع أسباب استئنافها للحكم الابتدائي الذي قضى برفض طلبها وبتحميلها الصائر ، و أن المؤسسات البنكية مسؤولة عن تقديم مجموعة من الخدمات لزبنائها كيفما كانت طبيعتهم، في إطار العلاقة التي تربط بينهم، وفي إطار طبيعة الزبناء فإن العارضة هي شخص معنوي ولمزاولة نشاطها تحتاج لحسابها البنكي، فالتأخير الذي تسببت فيه المستأنف عليها ألحق أضرارا بالعارضة لا حاجة لها بإثباته نظرا لطبيعتها وطبيعة نشاطها تكون معه مزاعم المستأنف عليها غير مرتكزة على أساس قانوني وواقعي سليم، الشيء الذي يتعين معه ردها، بدليل اعتياد البنك بشكل مستمر على تنفيذ نفس التحويل البنكي الذي يبقى هو المسؤول عليه مادام أن البنك الأمر بالتحويل قد أدلى بشهادة تفيد أنه قد تم تنفيذ العملية البنكية و خصم مبلغ التحويل من الحساب البنكي للأمر بالتحويل و بذلك يكون البنك المستأنف عليه هو وحده دون غيره مسؤول عن التأخير في تنفيذ العملية و ضخ المبلغ بحساب العارضة و هو الأمر الذي يشكل خطأ بنكيا جسيما تضررت العارضة جراءه حسب الثابت من وثائق الملف ، وان الأمر في نازلة الحال لا يخص و كما جاء في الحكم المطعون فيه كون البنك المستأنف عليه غير مسؤول باعتباره البنك المستفيد من التحويل و ليس البنك الأمر بالتحويل، بل إنه و على عكس ذلك متعلق بالخطأ البنكي العائد للبنك و هو في طور إنجاز عملية تنفيذ التحويل البنكي على اعتبار أن البنك الأمر بالتحويل قد قام بتنفيذ و أن ذلك لم يكن محل منازعة من طرف البنك الذي اقتصر في جوابه عن الزعم، ملتمسة بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد وفق ما جاء في المقال الإستئنافي.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/03/27 يؤكد دفوعاته السابقة ويلتمس تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة **2023/03/27** حضرت الأستاذة حرشيش عن الاستاذ عراقي وادلت بمذكرة جواب وتسلم نسخة منها الأستاذ ساخي عن الأستاذ رستم والتمس اجلا, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2023/04/10**.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بكون الحكم المستأنف غير مرتكز على اساس قانوني ومجانب للصواب بعلة ان خطأ البنك ثابت لما امتنع بدون مبرر قانوني عن تقديم اي تفسير او جواب حول سبب تأخير عملية التحويل البنكي المنجزة بتاريخ 2021/05/03 , وان البنك الآمر بالتحويل ادلى بشهادة تفيد انه تم تنفيذ العملية البنكية وخصم مبلغ التحويل من الحساب.

وحيث ان المقرر قانونا انه لقيام المسؤولية البنكية فان الامر يقتضي من الطاعن اثبات عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية , وان الطاعن اعتبر ان خطأ البنك يتمثل في عدم تقديم تفسير حول اسباب التأخير وانه هو المتسبب في تأخير تنفيذ عملية التحويل البنكي.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليه باعتباره البنك المستفيد من التحويل البنكي لا يمكن نسبة الخطأ اليه في التأخير لا سميا وكما ذهب الحكم المستأنف عن صواب ان الموعد النهائي التنظيمي لتحويل الاموال المعادة الى الوطن هو 3 ايام وان عملية التحويل تزامنت مع ايام العطل.

وحيث انه من جهة اخرى فان عدم تقديم البنك للجواب حول اسباب التأخير في تنفيذ التحويل لا يعتبر خطأ مبررا للتعويض طالما انه لا يتعلق باخلال بالالتزام التعاقدي الرابط بين الطاعن والمستأنف عليه.

وحيث ان البنك المستأنف عليه توصل بالتحويل البنكي بتاريخ 2021/05/10 وتم وضعه بحساب الطاعنة بتاريخ 2021/05/12 مما ينتفي معه خطأ المستأنف عليه في ظل عدم اثبات الطاعن ان التحويل تم التوصل به من قبل البنك مباشرة بتاريخ تنفيذ العملية, مما يبقى معه الحكم الذي رعا مجمل ما ذكر في محله, ويتعين تأييده, مع تحميل الطاعن الصائر.

<u>لهذه الأسبـاب</u>

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

<u>في الشكل</u>: قبول الاستئناف.

<u>في الموضوع</u>: برده, وتأييد الامر المستأنف , مع تحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **2876**
بتاريخ : **2023/04/27**
ملف رقم
2022/8220/4617:

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/04/27.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك الشعبي ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي

ينوب عنه الأساتذة وادريس السنوسي وفاطمة بناصر المحامون بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين * السيد ********الصافي رئيس مجلس إدارة شركة الصافي الرياض.

الجاعل محل المخابرة معه بسفارة المملكة العربية السعودية بالمغرب قسم شؤون الرعايا، شارع

نائبه الأستاذ المعطي الأيوبي المحامي بهيئة المحامين بالرباط والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد مستبشر المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

* ********.

الكائنة بالرقم نائبها الأستاذ محمد الخدمي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/06

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك الشعبي بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/11 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5591 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/26 في الملف عدد 2021/8220/11970 القاضي في الطلب الأصلي بأداء البنك المدعى عليه لفائدة المدعي ما يعادل مبلغ 961.000،00 دولار بالدرهم المغربي وقت التنفيذ وبالفوائد القانونية من تاريخ 2021/06/25 إلى غاية التنفيذ و بتحميله الصائر و برفض الباقي وفي طلب إدخال الغير في الدعوى برفضه وتحميل رافعه الصائر.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعي ********الصافي تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/12/02 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه يتوفر على حساب بنكي مفتوح لدى المدعى عليه البنك الشعبي – وكالة النور بالدار البيضاء، رقم7994.21111.08550834041، وهو حساب بالدولار الأمريكي، و أنه بتاريخ 2021/06/23، انتقل إلى مقر الوكالة المذكورة أعلاه، وأنجز أمرا بتحويل مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي إلى حسابه الشخصي المفتوح بالمملكة العربية السعودية تحت عدد: 34550620 488 AS 56 5500.000000، ثم غادر بعد ذلك المملكة المغربية في اتجاه المملكة العربية السعودية، غير أنه لم يتوصل بالمبلغ المحول بحسابه البنكي بالمملكة العربية السعودية، ولما استفسر عن الأمر، فوجئ بأن البنك ألغي الأمر بالتحويل الذي أنجزه شخصيا بتاريخ 2021/06/23، وأن مبلغ التحويل تم سحبه من حسابه البنكي حسب الثابت من الكشوفات الحسابية التي تثبت الاستيلاء على مبلغ التحويل المحدد في 00 ,1.000 96 دولار أمريكي أي ما يعادل 8.552.900,00 درهم، و أن البنك يبقى مسؤولا مسؤولية كاملة عن عدم تنفيذ الأمر بالتحويل وكذا عن سحب المبلغ المذكور من حسابه، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي، المقابل بالدرهم لمبلغ 8.552,900,00 درهم، مع تعويض قدره 100.000,00 درهم عن إلغاء الأمر بالتحويل و إقران الحكم بالنفاذ المعجل مع الحكم بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ

الاستيلاء على المبلغ في 2021/06/25 و تحميل المدعى عليه كافة المصاريف والصوائر، و عزز المقال بوثيقة امر بالتحويل و كشف حساب بنكي.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/01/27 جاء فيها ان المدعي أخفى أنه كان يتوفر على حساب آخر مفتوح بالدرهم المغربي، وأنه فوض للسيدة ******** صلاحيات تسيير الحسابين، وعلى هذا الأساس كانت هذه الأخيرة تقوم بعمليات تسيير في إطار الحسابين معا، وتعطي أوامر بتحويل مبالغ من الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي إلى الحساب المفتوح بالدرهم كما تقوم بعمليات سحب، معززا ذلك بصور من أوامر بتحويل صادرة عن *********، والتي بمقتضاها تم تحويل تلك المبالغ المختلفة من الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي إلى الحساب المفتوح بالدرهم المغربي، وأن ******** قامت بعمليات في الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي على مدى سنوات، ومن هذا المنطلق فإنها هي التي طلبت إلغاء الأمر بالتحويل الصادر عن المدعي بتاريخ 23/06/2021، ثم أصدرت أمرا بتحويل مبلغ 961.000,00 دولار إلى حسابها البنكي المفتوح لدى التجاري وفابنك، وذلك بتاريخ 25/06/2021، و أن المدعي لم يطلب منه إلغاء التحويل الذي أمرت به السيدة مونيةالعسري بتاريخ 25/06/2021 إلا بتاريخ 16/07/2021، أي مدة طويلة بعد تنفيذ التحويل،وبعدما أصبح من المستحيل وقف العملية، لذلك يلتمس التصريح برفض الطلب، و ارفق المذكرة بإثباتات العمليات التي قامت بها السيدة مونيةالعسري في حساب المدعي المفتوح بالدولار الأمريكي، طلب إلغاء الأمر بتحويل مبلغ صورة من أمر بتحويل مبلغ 961.000,00 دولار إلى حساب السيدة مونيةالعسري، طلب المدعي بتاريخ 16/07/2021 الرامي إلى إلغاء الأمر بالتحويل مبلغ صادر عن السيدة مونيةالعسري.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/02/10 جاء فيها أنه لم يسبق له أبدا قط أن فوض أو وكل ******** أو غيرها لتسيير حسابه رقم: 7994.21111.08550834041 المفتوح بالدولار الأمريكي،وانه بالرجوع إلى وثائق الملف برمته والوثائق المرفقة بمذكرة جواب المدعى عليه بصفة خاصة، لا يوجد بها ولا معها الوكالة المزعومة، و أن البينة على من يدعي وجود تفويض أو وكالة،و أنه أمام عدم إدلاء البنك المدعى عليه بالوكالة أو التفويض الذي يدعي بأنه فوض بمقتضاه للسيدة مونيةالعسري تسيير حسابه المفتوح بالدولار الأمريكي، تبقى دفوعه ومزاعمه مجردة وخالية من أي إثبات، مؤكدا بانه لا علم له بهذه العمليات، وأنه إذا ما تأكد له أن السيدة ******** قامت فعلا بإنجازها، فإنها ستكون موضوع مطالبات قضائية لاحقة لكونها هي الأخرى لا ترتكز على أي سند قانوني،لأنه لازال يؤكد بأنه لم يسبق له قط أن أنجز أي وكالة أو تفويض للسيدة مونيةالعسري لتسيير حسابه رقم: 7994.21111.08550834041 المفتوح بالدولار الأمريكي، كما ان موضوع دعوى الحال هو

اقتطاع مبلغ 961,000,00 دولار أمريكي من حسابه رقم: 7994.21111.08550834041 المفتوح بالدولار الأمريكي، بدون أي وجه حق وبدون اي سند، مما يثبت مسؤولية البنك المدعى عليه ويبرر الحكم بإرجاعه المبلغ المقتطع إليه، لذلك يلتمس صرف النظر عن ما جاء في مذكرة جواب المدعى عليه لعدم تأسيسه واقعا ولا قانونا و الحكم وفق مقاله وكتاباته اللاحقة.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/02/17 جاء فيها أن ما أوضحه هو أن المدعي فوض للسيدة ******** بتسيير الحسابين معا وليس أنه أعطاها وكالة كتابية لتسيير الحسابين، وذلك ما يتأكد من كونها قامت بعدة عمليات سحب وتحويل مبالغ مختلفة من الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي كما هو ثابت من المستندات المدلى بها، و أن المدعي لم ينازع في صحة آية واحدة من تلك العمليات، الشيء الذي يعني أنه فعلا أنه كان قد أعطى السيدة ******** صلاحية تسيير الحسابين معا، و ان ما يخفيه المدعي هو أنه كان يحضر إلى الوكالة البنكية رفقة السيدة ******** ويقدمها بصفتها زوجته، وإن كان قد أعطاها وكالة صريحة بتسيير الحساب المفتوح بالدرهم، فإنه أقنع مدير الوكالة بأن لها كذلك صلاحية تسيير الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي، وذلك ما يتأكد من كونها أجرت عدة عمليات انطلاقا من هذا الحساب الأخير استفاد منها المدعي نفسه، بحيث إن الأوامر بالتحويل التي وقعتها زوجته السيدة ******** انصبت على مبالغ تم تحويلها من حسابها لمفتوح بالدولار الأمريكي إلى حسابه المفتوح بالدرهم المغربي و ان المدعي كان على إطلاع تام بجميع العمليات التي يتم إنجازها في إطار الحسابين معا من طرف السيدة ********، سواء تعلق الأمر بعمليات السحب أو بعمليات التحويل، والتي كانت تتعلق بمبالغ مهمة، ولم يسبق له أن نازع في أية واحدة منها مما يدل على أن المدعي كان قد فوض فعلا لزوجته السيدة ******** صلاحية تسيير الحسابين معا، ولو كان الأمر خلاف ذلك لكان اعترض على عمليات التحويل التي أمرت بها زوجته منذ سنة 2018 و بالتالي يبقى من الواضح أنه إن كان مدير الوكالة يمتثل للأوامر بالتحويل الصادرة عن السيدة ********، فذلك لأن المدعي قدمها له بصفتها زوجته وكلفها بحضوره بإنجاز عمليات السحب والتحويل، وأكد ذلك من خلال عدم منازعته في أية واحدة من تلك العمليات مما يتبين منه أن المدعي لم يطعن في عملية التحويل موضوع النزاع إلا لكونه ربما دخل في خصام مع زوجته، محاولا تصفية حساباته معها على حسابه وان ما يثبت أن السيدة ******** هي فعلا زوجة المدعي هو أنه تقدم بشكاية ضدها من أجل النصب وخيانة الأمانة سجلت تحت عدد 17234/3101/2021،وبتاريخ 25/08/2021 قرر السيد وكيل الملك حفظها لكون القضية تكتسي صبغة مدنية، و انه نظرا لضيق الوقت لم يستطع الحصول على نسخة من الضابطة القضائية، وسيعمل على سحب نسخة منه للإدلاء به للمحكمة الموقرة و انه في انتظار ذلك يبقى من البديهي أن السيد وكيل الملك قرر حفظ الشكاية لأنه لا

سرقة بين الأزواج، مشيرا أن رجال الدرك كانوا قد حصلوا منه على جميع البيانات المتعلقة بالحساب المفتوح بالدولار الأمريكي والحساب المفتوح بالدرهم المغربي وكذا جميع العمليات التي تمت في إطارهما وهي نفس العناصر التي أدلى بها للدرك الملكي، لا شك أن السيد وكيل الملك اعتبر أن السيدة ******** كانت تسير الحسابين بصفتها زوجته وبموافقته وعلمه، وعلى مدى سنوات، ومن تم قرر حفظ الشكاية و ان هذا ما يتأكد أيضا من كون المدعي طلب منه إلغاء التحويل بمبلغ 961.000,00 دولار، الشيء الذي يستفاد منه أن الأمر بالتحويل كان في الأصل صحيحا، ولو لم يكن الأمر كذلك لكان المدعي طلب الإلغاء بعلة أن السيدة ******** لم تكن لها صلاحية إصداره، وهو الشيء الذي تكذبه الأوامر بالتحويل العديدة التي أصدرتها تم تنفيذها دون أدنى منازعة من طرف المدعي، لذلك يلتمس . الحكم وفق كتاباته السابقة و التصريح برفض الطلب و احتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء بحث في النازلة، و أرفق المذكرة بارسالية، بطاقة شكاية.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/03/03 جاء فيها أنه خلافا لما ورد في مذكرة البنك المدلى بها أثناء المداولة فإن كل الدفوعات الواردة في تلك المذكرة لا أساس قانوني وواقعي لها من الصحة و أن المحكمة ستقضي لا محالة بردها لانعدام السند القانوني المبرر للتصرف في الحساب البنكي المفتوح بالدولار الأمريكي وأن البنك لم يدل للمحكمة بالوكالة المتحدث عنها في كتاباته لسبب بسيط محاولا درا المسؤولية البنكية عنه لكونه قام بإلغاء أمر بالتحويل صادر عن الموكل بصفته الشخصية ويتجلى ذلك من الوكالة التي يدلي بنسخة منها نيابة عن البنك لكونه أحجم الإدلاء بتلك الوكالة بأنها لا تتضمن أن الوكيلة من حقها التصرف في الحساب البنكي المفتوح بالدولار الأمريكي لدى البنك الشعبي المدعى عليه تحت عدد: 7994.21111.08550834041 وانه من حق الوكيلة التصرف في الحساب البنكي المفتوح لدى البنك المدعى عليه بالدرهم المغربي فقط بالحساب رقم الحساب 780.21181.0855083.000.0.22 وهو الحساب المضمن بالوكالة الممنوحة للوكيلة السيدة مرئية العسري و المختوم عليها بطابع البنك الشعبي تحت رقم 7494 و أن محاولة البنك اليائسة أصبحت مكشوفة بمقتضى الوكالة المذكورة أعلاه والتي لا تجيز للبنك التصرف أولا في الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي لعدم التنصيص عليه فيصلب الوكالة و كون صلاحية الوكيلة لا تسمح لها بالسطو على مبلغ 961.000,00 درهم الذي سرق للموكل قد أنجز بصفته الشخصية بتاريخ 25/06/2021 و تسلم مقابله وصلا يلزم البنك بأن يقوم بتحويل المبلغ المذكور إلى حسابه الخاص بالمملكة العربية السعودية المرقم تحت عدد MA6400778001035530003036215 التي أتى منها مبلغ 1.500.000,00 دولار أمريكي من اجل الاستثمار بالمغرب و بقي بالحساب المفتوح بالدولار الأمريكي مبلغ961,000,00 دولار أمريكي وهو المبلغ الذي قام العارض بتحويله

إلى حسابه المذكور بالمملكة العربية السعودية إلا أن هذا المبلغ لم يتم تحويله إلى حساب المدعي بالمملكة العربية السعودية وذلك بناء على الأمر بالتحويل الصادر إلى البنك المدعى عليه بتاريخ 25/06/2021 حسب الأمر التاجر الصادر من طرف المدعي و ان المدعي استفسر البنك واحتج عليه عن عدم توصل حسابه المفتوح بالمملكة العربية السعودية بمبلغ موضوع التحويل فأجاب المسؤول البنكي بمفاجاة لم تكن في الحسبان وهي أن وكيلته حضرت إلى البنك وطلبت إلغاء الأمر بالتحويل و أن سيحاول معها إرجاع المبلغ إلى الحساب المذكور لكن الوكيلة ******** بعد إلغائها الأمر بالتحويل الصادر للبنك المدعى عليه قامت بتحويل المبلغ المذكور إلى حسابها الخاص المفتوح لدى البنك التجاري وفا بنك في نفس اليوم الذي وقع فيه الإلغاء أي بتاريخ 25/06/2021 بناء على الطلب المرفوع إلى البنك والتي التمست بمقتضاه مريم العسري إلغاء الأمر بالتحويل الصادر عن صاحب الحساب خالد بن عبد الله بن شيخ الصافي و دون أن تكون الوكالة التي تتوفر عليها تجيز لها أولا التصرف في الحساب البنكي المفتوح بالدولار و ثانيا كونه لا حق لها في إلغاء أمر صادر عن صاحب الحساب بصفته الشخصية والذي توصل من البنك المدعى عليه بأمر ناجز يقضي بتحويل مبلغ 961,000,00 دولار أمريكي و أن البنك بعد البحث الذي قام به فإن المبلغ المحول إلى حساب المدعية الخاص المفتوح لدى التجاري وفا بنك قد تم التصرف فيه مباشرة في اليوم الموالي الذي دخل فيه مبلغ إلى حساب الوكيلة و لم يظهر له أثر فيما بعد مما تعذر معه على البنك المدعى عليه تسوية الوضعية القانونية لحساب العارض وذلك بإرجاع المبلغ المحول خطأ لفائدة الوكيلة والذي سبق أن وعد بها المدعي بعد احتجاج هذا الأخير على صرف المبلغ المحول بدون وجه حق رغم توفره على أمر ناجز صادر عن البنك المدعى عليه بتحويل المبلغ المحدد في 961,000,00 دولار أمريكي و هو ما يظهر معه مسؤولية البنك ثابتة تبوثا قطعيا لكونه أولا اعتمد على وكالة تنص في صلبها على تسيير الحساب بالدرهم فقط دون أن تنص الوكالة بصالح العبارة على توكيل العارض للسيدة ******** من أجل تسيير الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي و أنه كان على البنك المدعى عليه قبل أن يقوم بإلغاء عملية التحويل أن يفحص الوكالة التي تتوفر عنها الوكيلة و يتأكد بأن هذه الأخيرة لها الصلاحية في تسيير الحسابين معا و انه كان يجب على البنك قبل أن يقوم بعملية إلغاء الأمر بالتحويل الناجز الصادر عن الوكيل بصفته الشخصية أن يتأكد قبل إلغاء عملية التحويل أن صلب الوكالة التي يتوفر عليها البنك المدعى عليه تعطي للوكيلة الصلاحية في إلغاء أمر بالتحويل صادر من الموكل بصفته الشخصية الشيء المفقود في نازلة الحال و يكون معه البنك المدعى عليه مسؤول عن إلغاء عملية التحويل لفائدة الوكيلة التي لا تتوفر سوى على وكالة خاصة بتسيير الحساب الخاص بالدرهم المغربي ويتعين تبعا لذلك الحكم عليه بإرجاع مبلغ التحويل إلى صاحبه الشرعي مع ما سيترتب على ذلك من آثار قانونية و ان عدم إثبات البنك لأي زورية في الوثائق المستدل بها

والمتعلقة بإيداع مبالغ مالية معينة بحساب الزبون يلزم البنك بإرجاعها لصاحبها بمجرد طلبها و كذا فوائدها من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ الاستحقاق لعدم ثبوت المطالبة بها قبله مما يستشف منه أن مسؤولية البنك الشعبي بصفته متحملا لمسؤولية ممثله طبقا لأحكام المادة 233 من قانون الالتزامات و العقود و ان ادعاء الزوجية من أجل تبرير قانونية إلغاء الأمر بالتحويل فهذا شيء مردود على السيد الوكالة لكون الذمة المالية للعارض مستقلة عن الذمة المالية للزوجة المزعومة و كان على السيد مدير للوكالة بحكم تجربته و إدارته للوكالة البنكية بأن يلزم المدعي بأن يحرر له وكالة خاصة بالحساب المفتوح بالدولار الأمريكي شأنه فيذلك شان الوكالة الخاصة بتسيير الحساب بالدرهم و مادام لم يفعل فإنه يتحمل المسؤولية الكاملة لإلغاء عملية التحويل بدون سند شرعي و أنه خلافا لما ورد في المذكرة الجوابية من وجود عمليات سابقة كان يعلم بها المدعي فإن ذلك أمر غير مقبول لكون العارض من جهة لا يتم إخباره من طرف البنك الشعبي المركزي بالعمليات التي تجرى على الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي و وان الذي يتوصل به من عمليات تتعلق بالحساب المفتوح بالدرهم فقط فإن موضوع الدعوى لا يتعلق بالعمليات السابقة المنجزة من طرف الوكيلة وان الأمر يتعلق بعملية واحدة خاصة تنطلق بعملية إلغاء الأمر بالتحويل الناجز من طرف المدعى و المتعلق بحسابه البنكي المفتوح بالدولار الأمريكي والذي طلب بمقتضى الأمر بالتحويل المذكور تحويل مبلغ961.000,00 دولار أمريكي إلى حسابه المفتوح بالمملكة العربية السعودية و على البنك إثبات السند الشرعي الذي اعتمد عليه من أجل إلغاء عملية التحويل المذكورة أعلاه و مادام البنك المدعى عليه قد أقر بأنه لا يتوفر على وكالة خاصة تجيز للوكيلة التصرف في الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي بعدما طلب منه شفويا المدعى تمديد صلاحية الوكالة إلى الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي فإن ذلك كاف وحده و يغنى عن كل مناقشة جانبية كما أن الإدعاء بإلغاء التحويل الصادر عن المدعي الموجه إلى البنك لم ينص فيه على كون ******** لا تتوفر على وكالة من أجل تسيير الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي إلا أن هذا الإدعاء مردود على صاحبه لكون طلب الإلغاء لم يتم إلا بتاريخ 16 يوليوز 2021 أي بعدما تم تحويل المبلغ بتاريخ 25/06/2021 وبالتالي فإن مناقشته بعد إلغاء عملية التحويل تبقى عديمة الجدوى و نفس الأمر يتعلق بحفظ الشكاية من طرف السيد وكيل الملك باعتبار أن النزاع ذو طبيعة مدنية و يتعين على الأطراف اللجوء إلى القضاء المدني في الموضوع وهذا ما لجا إليه المدعي ملتمسا من المحكمة الحكم على المدعى عليه بإرجاع المبالغ المالية المحولة إلى فائدة الغير بدون سند شرعي مما تبقى معه دعوى العارض مبنية على أسس قانونية متينة وصحيحة بخلاف دفوعات البنك المدعى عليه التي تبقى مجرد إدعاءات التي لا ترقى إلى درجة الاعتبار وأن مسؤولية البنك الشعبي المركزي تبقى ثابتة ثبوتا قانونيا وشرعيا وان المحكمة ستقضي عليه بإرجاع الأمور إلى نصابها و ذلك بالحكم عليه بإرجاع المبالغ المالية المحولة من حسابه البنكي المفتوح

بالدولار الأمريكي لكونها صرفت إلى الغير بدون وجه حق وبدون سند قانوني وذلك إلى صاحبها الشرعي مع ما سيترب على ذلك من آثار قانونية، لذلك يلتمس رد جميع الدفوعات المثارة من طرف البنك الشعبي المركزي بمقتضى مذكرته المدلى بها أثناء المداولة بعدم ارتكازها على أساس قانوني سليم، و بعد الإشهاد بإقرار البنك المركزي الشعبي بمقتضى مذكرته الجوابية عدم توفر الوكيلة ******** على وكالة خاصة تجيز لها التصرف في الحساب البنكي المفتوح بالدولار الأمريكي متذرعا بكون المدعي قدم له الوكيلة بصفتها زوجة و طلب منه تمديد الوكالة الخاصة الممنوحة لها من أجل التصرف في الحساب المفتوح بالدولار دون أن يلزم المدعي الحاضر أمامه بإنجاز وكالة خاصة لفائدة الوكيلة تتعلق بتسيير الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي كما فعل بالوكالة الخاصة بتسيير الحساب بالدرهم و بعد الإشهاد بأن الوكيلة السيدة ******** لا تتوفر على وكالة خاصة من أجل تسيير الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي حسب ما يتجلى من صلب الوكالة المرفقة صحبته والمؤشر عليها من طرف البنك الشعبي و المتعلقة بتسيير الحساب بالدرهم فقط التصريح تبعا لذلك بمسؤولية البنك الشعبي المركزي عن الأضرار المادية و المعنوية التمست مصالح المدعي المالية مع الحكم على هذا الأخير بإرجاع مبلغ التحويل المحدد في مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي الذي يقابله بالدرهم المغربي مبلغ 8.552.900,00 درهم المطلوب بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها5000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع تحميل البنك المدعى عليه جميع المصاريف القضائية و الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم المنتظر صدوره عن المحكمة ، و أرفق المذكرة بوصل، وكالة، قرارين استئنافيين.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية مع مقال إدخال الغير في الدعوى بجلسة 2022/03/17 جاء فيهما انه بالإطلاع على ما جاء في مستنتجات المدعي يتأكد أنه هو المسؤول الوحيد عن ما حصل وعن تبعات ما قامت به السيد ******** و ان المدعي أقر بأن هذه الأخيرة هي زوجته، وأنه كان يقدمها بهذه الصفة عند كل زيارة لمقر الوكالة و أن المدعي لم ينازع في آية واحدة من عمليات السحب والتحويل التي باشرتها زوجته في الحساب المفتوح بالدولار الامريكي على مدى سنوات و انه إلى جانب جو الثقة الذي عمل المدعي على خلقه بتقديم السيدة ******** بصفتها زوجته وتكليفها بالقيام بعمليات في الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي إلى جانب العمليات التي تقوم بها في الحساب المفتوح بالدرهم المغربي، ثم عدم منازعته في آية واحدة منها وعلى مدى سنوات، كل هذا جعل المسؤول على الوكالة يطمئن إلى صلاحيات السيدة ******** و هذا ما يتأكد من أن المدعي، ولحاجيات دعواه الحالية، يزعم أن له الحق في المنازعة في عملية تحويل 961,000,00 دولار فقط، متجاهلا أن الوضع الحالي ما هو إلا نتيجة للممارسات التي كرسها هو

نفسه على مدى سنوات، لذلك يلتمس في الطلب الأصلي الحكم وفق كتاباته العارض السابقة و التصريح برفض الطلب و في طلب إدخال الغير في الدعود الحكم على السيدة ******** بأن ترجع للمدعي مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي في حالة ثبوت أنها استفادت منه بصفة غير مشروعة.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب على طلب إدخال الغير في الدعوى بجلسة 2022/04/07 جاء فيها أن طلب إدخال الغير في الدعوى و الرامي إلى إدخال السيدة ******** التي سلمها البنك مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي بدون وجه حق و دون توفر المدخلة في الدعوى على وكالة خاصة تتعلق بالتصرف في الحساب بالدولار الأمريكي المفتوح لدى البنك الشعبي تحت رقم الحساب 7994.21111.08550834041 بعدما سبق له أن البنك الشعبي بتحويل مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي و استجاب البنك لطلبه حسب الأمر بالتحويل الموقع عليه من طرف المدعي بتاريخ 25/6/2021 المصادق عليه من طرف البنك قصد تحويل المبلغ المذكور إلى حسابه المفتوح بالدولار الأمريكي بالرياض بالمملكة العربية السعودية رقم الحساب MA6400778001035530003036215 1 و أن الأمر صادر عن البنك الشعبي من اجل التحويل هو أمر ناجز و قابل للتنفيذ على الأصل و بما أن البنك لم يقم بتحويل المبلغ المذكور إلى الحساب المدون في الأمر بالتحويل فور الانجاز و قام البنك بتسليم المبلغ إلى المدخلة في الدعوى بدون وجه حق فإنه يتحمل المسؤولية الكاملة على ضياع المبلغ المحدد في 961.000,00 دولار أمريكي وبما أن العلاقة التعاقدية الرابطة بين البنك و المدعي تخصهما معا و لا ثالث لهما و أن في الدعوى أجنبية عن العقد و نظرا لنسبية العقود التي لا تنفع و لا تضر إلا من كان طرفا فيها فإن طلب إدخال طرف أجنبي عن العقد يكون غير مقبول من الناحية الشكلية و انه يؤكد للمحكمة الموقرة أن مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي الذي أمر البنك الشعبي بتحويله إلى حسابه الخاص المفتوح بالدولار الأمريكي بالمملكة العربية السعودية والبنك لم ينفذ الأمر الناجز الصادر من طرف صاحب الحساب فإن ذلك يثبت أن مسؤولية البنك ثابتة ثبوتا قانونيا و شرعيا و أن المحكمة ستقضي لا محالة برد جميع الدفوعات المثارة من طرف البنك الشعبي لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم و سترجع الأمور إلى نصابها بالحكم عليه بإرجاع المبلغ بين يديه و الذي تصرف فيه بصفة غير قانونية إلى مالكه الشرعي لذلك يلتمس فيما يخص عدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى:التصريح بعدم قبول الطلب شكلا باعتبار أن عقد إيداع الوديعة بالبنك الشعبي يخص طرفين هما المدعي و المدعى عليه لا ثالث لهما تطبيقا لنسبية العقود مع تحميل المدعى عليه الصائر و احتياطيا: فيما يخص الموضوع التصريح بمسؤولية البنك الشعبي المركزي عن الأضرار المادية و المعنوية التي مست مصالح المدعي المالية مع الحكم

على هذا الأخير بإرجاع مبلغ التحويل المحدد في مبلغ961.000,00 دولار أمريكي الذي يقابله بالدرهم المغربي مبلغ 8.552.900,00 درهم المطلوب بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها5000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع تحميل البنك المدعى عليه جميع المصاريف القضائية و الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم المنتظر صدوره عن المحكمة.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر بتاريخ 2023/05/26 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم قضى عليه بالأداء بعلة أنه أقر بعدم توفر ******** على وكالة كتابية صادرة عن المستأنف عليه لتسيير حسابه بالدولار، وأن عملية تحويل مبلغ 961.000 دولار إلى حساب الوكيلة ليست كسابقاتها التي تمت كلها لحساب المستأنف عليه وكان هو المستفيد منها، ولكونه لم يقم بتنفيذ الأمر بالتحويل الصادر عن المستأنف عليه بتاريخ 2021/06/23، ويكون توصل هذا الاخير لا يعني قبوله بالعمليات الواردة فيها، وان الطاعن ملزم بالحرص وببذل عناية الشخص المتبصر عندما توصل بإلغاء الأمر بالتحويل من طرف السيدة ******** وإخطار المستأنف عليه فورا وانتظار تعليماته لدره أية مسؤولية.

لكن وخلافا لما ورد في تعليل الحكم المستأنف فإن الطاعن لم يقر بكون السيدة ******** لم تكن تتوفر على وكالة لتسيير الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي، ولكن مافتئ يؤكد أن المستأنف عليه كان أهلها لتسيير الحسابين بمقتضى نفس الوكالة. وهو ما أكده المستأنف عليه نفسه من خلال طلب إلغاء الوكالة الصادر عنه بتاريخ 2021/07/16 والذي طلب بمقتضاه إلغاء الوكالة الخاصة التي أعطاها للسيدة ******** لتسيير الحساب رقم 0855083 والحسابات المتفرعة عنه، علما أن المستأنف عليه لا يتوفر لدى الطاعن إلا على الحساب المفتوح بالدرهم المغربي القابل للتحويل وعلى الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي، فإنه من البديهي أن المستأنف عليه كان قد أعطى وكيلته صلاحيات تسيير الحسابين معا بنفس الوكالة، ولو لم يكن الأمر كذلك لكان طلب إلغاء الوكالة بالنسبة لحساب وحيد، مما تؤكد ان ******** ظلت تسير الحسابين معا منذ فتحهما، ولم ينازع المستأنف عليه أبدا في أية عملية من عمليات التحويل والسحب التي قامت بها.

ومما يثبت أن المستأنف عليه أعطى صلاحية تسيير الحساب المفتوح بالدولار كذلك بمقتضى نفس التوكيل، هو أن هذا الحساب الأخير تم فتحه في تاريخ لاحق فقط لتفادي تكاليف إعادة شراء العملة الصعبة لأن المبالغ التي يتم تحويلها إلى الحساب المفتوح بالدرهم تحول فورا إلى العملة الوطنية، وهي عملية لها تكاليفها أيضا ولهذه الاعتبارات تم فتح حساب فرعي بالدولار الأمريكي توضع به المبالغ المحولة من الخارج ، فضلا عن ان المستأنف عليه رجل أعمال معروف ويرأس

مجموعة استثمارية ضخمة بالمملكة العربية السعودية، ومن تم فإنه لم يكن ليشير في طلب لإلغاء الوكالة إلى الحسابات المتفرعة عن الحساب الأول لو لم يكن يعتبر أن التوكيل كان صالحا لتسيير الحساب المفتوح بالدولار كذلك.

كما انه إلى جانب طلب إلغاء الوكالة تقدم للطاعن بطلب إلغاء عملية تحويل مبلغ 961.000 دولار إلى حساب وكيلته، مما يعني ضمنيا أن تلك العملية كانت صحيحة في الأصل، وأنه إنما غير رأيه بصددها، مما يكون معه الحكم المستأنف لم يصادف الصواب لما اعتبر أنه لا وجود لأية وكالة لتسيير الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي.

كذلك علل الحكم المستأنف قضائه بكون عملية التحويل التي قامت بها ******** ليست كسابقاتها التي تمت كلها لحساب المستأنف عليه وكان هو المستفيد منها، لكن بمراجعة المستندات المدلى بها فإن ******** هي التي قامت بمجمل عمليات تحويل وسحب مبالغ من الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي منذ فتحه، وأنها لم تقم بعمليات تحويل مبالغ بين الحسابين فقط، بل قامت كذلك بعدد كبير من عمليات سحب مبالغ مهمة بالدولار الأمريكي، وبذلك يتجلى أن تعليل الحكم المستأنف المستمد من هذه الواقعة تعليل فاسد لأن المحكمة مصدرته عللته بكونه لم يقم بتنفيذ الأمر بالتحويل الصادر عن المستأنف عليه بتاريخ 2021/06/23 فورا، وإلى أن تم إلغاؤه من طرف وكيلته بتاريخ 2021/06/25، علما أن تحويل مبالغ بالعملة الصعبة يخضع لمسطرة خاصة خصوصا عندما يتعلق الأمر بتحويلها إلى الخارج، وهي عملية يتطلب تنفيذها من طرف المصلحة المختصة بالتحويلات الدولية حدا أدنى من الوقت ويشير العارض إلى أن تنفيذ الأمر بالتحويل الصادر عن وكيله المستأنف عليه بتاريخ 2021/06/25 لم ينفذ إلا بتاريخ 2021/06/29 بالرغم من أن الأمر يتعلق بتحويل محلي.

كما عللت المحكمة التجارية قضاءها بكون الطاعن لم يتصرف بالحرص اللازم، ولم يبذل عناية الشخص المتبصر لما استجاب للأمر بإلغاء عملية التحويل الصادر عن ********، وأنه كان عليه إخطار المستأنف عليه وانتظار تعليماته لدرء أية مسؤولية، في حين ان الثابت من عناصر الملف من عناصر الملف أن ******** ظلت تسير الحساب المفتوح بالدولار منذ فتحه وهمت العمليات التي قامت بها مبالغ كبيرة، وبذلك يتجلى أنه لا يمكن اعتباره كان مقصرا لا عندما امتثل للأمر الصادر عن ******** بإلغاء الأمر بالتحويل، ولا عندما قام بتنفيذ الأمر بالتحويل الجديد الذي أصدرته.

ايضا قضى الحكم المستأنف برفض طلب إدخال زوجة ووكيلة المستأنف عليه ******** في الدعوى قصد الحكم عليها بإرجاع مبلغ 961.000 دولار في حالة ثبوت استفادتها منه بصفة غير مشروعة، بعلة أن الطاعن خرق قواعد الوديعة التي تلزمه بحفظ الشيء المودع لديه، واستنادا إلى مقتضيات المادة 510 من مدونة التجارة، والحال أن مستندات الملف تثبت أن المستأنف عليه

أعطى توكيلا لزوجته ******** من أجل تسيير حساباته، وبذلك أحلها محله في عقد الوديعة الذي يربطه بالطاعن الذي كان ملزما بالاستجابة لطلبات وأوامر ******** لأنها بمثابة طلبات وأوامر صادرة عن المستأنف عليه نفسه، وبالتالي، وإذا ما اعتبرت المحكمة أن المستأنف عليه محق في المنازعة في تصرفات وكيلته، فإن هذه الأخيرة هي الملزمة بأن ترجع له مبلغ 961.000 دولار.

واحتياطيا بخصوص الفوائد القانونية، فان الحكم المستأنف قضى على الطاعن بأن يؤدي للمستأنف عليه الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2021/06/25 وان كان المستأنف عليه قد التمس بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى الحكم له بالفوائد القانونية ابتداء من التاريخ المذكور ، فإنه عدل طلبه، بحيث التمس بمقتضى مذكرته المدلى بها في جلسة 2022/03/03 ومذكرته المدلى بها في جلسة 2022/04/07 الحكم له بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم المنتظر صدوره، وبالتالي يتعين تعديل الحكم المستأنف وجعل تاريخ سريان الفوائد القانونية هو تاريخ الحكم المستأنف، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب إدخال ******** في الدعوى وبعد التصدي الحكم عليها بان ترجع للمستأنف عليه مبلغ 961.000 دولار مع الفوائد القانونية أو ما يعادله 8.552.900 درهم حسب المقال الافتتاحي للدعوى.

وبجلسة 2023/10/13 أدلى المستأنف عليه الأول بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن تعليل جاء مبني على أساس قانوني وعلى وقائع حاسمة تتعلق بعدم توفر المستفيدة من عملية الإلغاء على وكالة خاصة من أجل تسيير الحساب البنكي المفتوح بالدولار حسب إقرار البنك بمقتضى مذكرته المدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة 2022/02/17.

كما أن الوكيلة لا تتوفر على أية وكالة خاصة توجز لها التصرف في الحساب البنكي المتعلق بالمستأنف عليه وأنه لا يجوز على الإطلاق للمؤسسة البنكية أن تقبل بوكالة شفوية من اجل إلغاء عملية التحويل التي أنجزها الوكيل بصفته الشخصية وأنه بمجرد توصل المدعي – المستأنف عليه– بوصل تحويل المبلغ إلى حسابه الخاص بالمملكة العربية السعودية، فإن هذا الوصل يكون قد رتب آثاره القانونية ومنها الزام البنك بتحويل المبلغ على الفور إلى الحساب الموجه إليه لكون المبالغ المحولة لم تبق مملوكة للبنك حتى يمكن له التصرف فيها بأية تصرف كان وأن عدم تنفيذ الأمر الناتج بالتحويل يجعل مسؤولية البنك قائمة لعدم صدور أمر مخالف من طرف صاحب الحساب البنكي المفتوح بالدولار مادام البنك لم يبذل أي مجهود في أداء مهمته التي كلف بها، وهي مهمة تحويل المبلغ من حساب إلى حساب، فضلا عن عدم إخبار صاحب الحساب بطلب عملية إلغاء التحويل، مما يؤكد سوء نية البنك في التعامل مع هذه القضية وهو كونه يعلم علم اليقين بأن جميع العمليات السابقة المتعلقة بالحساب المفتوح بالدولار والتي كان يقوم بها البنك كانت تودع في حساب – المستأنف عليه – المفتوح بالدرهم بالبنك الشعبي وبنفس الوكالة، لكن هذه العملية الخاصة المتعلقة

بإلغاء عميلة التحويل فقد تم تحويل المبلغ إلى حساب المدخلة في الدعوى ******** بصفتها الشخصية إلى حسابها المفتوح ببنك التجاري وفا بنك، مما يدل دلالة على كون البنك الشعبي المدعى عليه لم يتخذ جميع الاحتياطات الضرورية تفاديا للإضرار بزبونه، لأنه لما أقدم على انجاز إلغاء عملية التحويل التي قام بها الوكيل بصفته الشخصية ودون أن تتوفر له الحجة على أن الوكيلة ******** تتوفر على وكالة خاصة لتسيير الحساب المفتوح بالدرهم إلى جانب تسيير الحساب المفتوح بالدولار يكون قد ارتكب خطأ جسيما في حق زبونه الذي لا زال في حيازته الأمر الناجز بتحويل مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي من حسابه المفتوح بالدولار رقم 7994.21111.08550834041 إلى حسابه البنكي المفتوح بالمملكة العربية السعودية تحت عدد MA 640077800103553000303621 51 دون أن يطلب من الوكيلة وكالة خاصة تتعلق بتسيير الحساب بالدولار والتأكد من كون هذه الوكيلة يدخل في صلاحيتها إلغاء العمليات البنكية التي قام بها الموكل بصفته الشخصية، وما دام البنك المدعى عليه لم يتأكد من ذلك وقبل الوكالة المتعلقة بتسيير الحساب بالدرهم 780.21181.0855083.000.0.22 من أجل إلغاء عملية التحويل المنجزة من طرف الوكيل بصفته الشخصية حسب ما يثبته الأمر الناجز بالتحويل الصادر عن البنك المدعى عليه، كل ذلك يعتبر خطأً بنكيا يستوجب مسؤولية البنك ويترتب عن ذلك الحكم عليه بإرجاع مبلغ التحويل إلى صاحبه الشرعي المحدد في مبلغ 961,000,00 دولار أمريكي مع فوائده القانونية ابتدءا من تاريخ التحويل إلى الوكيلة بدون وجه حق وهو تاريخ 2021/06/25.

وفيما يتعلق بالفوائد القانونية، فانه وخلافا لما اثاره البنك المستأنف، فان العبرة بالطلب الأصلي المؤدى عنه الرسوم القضائية المستحقة قانونا والذي طلب العارض بمقتضاه الحكم له بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2021/06/25 وهو التاريخ الذي حرم فيه من عدم الاستفادة من المبالغ التي لم تحول إلى حسابه المفتوح بالمملكة العربية السعودية إلى الآن، وان ما ورد في مذكرته المدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة 2022/04/07 كان مجرد خطأ لكون العبرة بتاريخ الحرمان من الاستفادة من المبالغ المالية التي تم الاستيلاء عليها من طرف الغير بدون مبرر مشروع والمتسبب في ذلك هو البنك المستأنف الذي لم يقم بما يفرضه عليه القانون للحفاظ على أموال الزبون وعدم إلحاق أي ضرر به نتيجة تهور البنك المودع لديه المبالغ المالية المملوكة للعارض، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به والحكم تبعا لذلك بتأييده في جميع مقتضياته.

وبجلسة 2022/12/08 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن المستأنف عليه تفادي التعقيب على الوسائل الجدية التي بني عليها الاستئناف، وأنه ظل يغالط ويحاول تحميل الطاعن عواقب خلافاته مع زوجته ********، مستغلا في ذلك عدم تمكنه من الإدلاء بما يثبت مآل الشكاية التي تقدم بها في مواجهة زوجته، وما كشف البحث الذي قامت به الضابطة القضائية من حقائق، وأنه يدلي بصورة من الشكاية التي تقدم بها المستأنف عليه في مواجهة زوجته

******** من أجل النصب وخيانة الأمانة وبصورة من المحضر المنجز من طرف درك النواصر، مع القرار المتخذ من طرف السيد وكيل الملك بحفظ الشكاية لانعدام العنصر الجرمي، ولكون باقي النزاع يكتسي صبغة مدنية.

ولما كان المستأنف عليه متيقنا من أن زوجته كانت مؤهلة لتسيير الأصلي المفتوح بالدرهم القابل للتحويل والحساب الفرعي المفتوح بالدولار، فإنه كان قد اكتفى بتقديم طلب للطاعن من أجل إلغاء الأمر بالتحويل الصادر عن زوجته، ثم تقدم بطلب مفاده أنه قرر إلغاء الوكالة الممنوحة لها من أجل تسيير الحساب المفتوح بالدرهم القابل للتحويل، والحسابات المفرعة عنه (أي الحساب المفتوح بالدولار الأمريكي)، مما يدل على أن المستأنف عليه كان قد فوض لزوجته صلاحيات تسيير الحسابين معا بالاعتبار أن الأول حساب أصلي والثاني حساب فرعي له، وهذا ما تأكد من خلال نتائج البحث الذي قامت به الضابطة القضائية إذ أن المستأنف عليه أقر في تصريحه أنه تزوج ب******** واتفق معها على أن يتحمل نفقتها ونفقة أولادها ووالدتها، وبما أنه لم يكن مقيما بالمغرب فإنه كان يحول مبالغ مالية بالدولار الأمريكي إلى حسابه وتقوم زوجته بسحبها إما مباشرة وبالعملة الصعبة وإما عن طريق تحويلها إلى الحساب المفتوح بالدرهم القابل للتحويل، كما أن تفويض المستأنف عليه لزوجته صلاحيات تسيير الحساب المفتوح بالدولار كان أمرا طبيعيا وضروريا حتى تتمكن من سحب المبالغ اللازمة لنفقتها ونفقة أولادها ووالدتها، والتي التزم المستأنف عليه بتحملها، فضلا عن أنها ظلت تقوم بعمليات سحب من الحساب المفتوح بالدولار منذ فتحه سنة 2017 والى غاية سنة 2021، وقد كان المستأنف عليه على تصريحه علم تام بتلك العمليات من خلال الرسائل التي يتوصل بها كما أقر بذلك في تصريحه أمام الضابطة القضائية.

فضلا عن أن عدم منازعة المستأنف في عمليات السحب التي تمت في إطار الحساب المفتوح بالدولار على مدى سنوات دليل قاطع على أنه فعلا كان فوض لزوجته تسيير ذلك الحساب.

كما أن المستأنف عليه كان قد فوض صلاحية تسيير الحسابين معا بمقتضى نفس الوكالة، وذلك ما أكده حمزة حباط الادريسي عند الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية بصفته المكلف بتتبع الحسابات، مما يثبت أن المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية أنه زعم في تصريحه أمام الضابطة القضائية أن ******** استولت على مبلغ 3.700.000,00 درهم من ضمن المبالغ التي استولت عليها، والحالة ان المبلغ المذكور استعمل بموافقته في اقتناء محل تجاري من عزيز الحسوني بن محمد الذي أوضح أمام الضابطة القضائية أن المستأنف عليه هو من تفاوض معه من جل تحديد ثمن بيع المحل التجاري، وأخبره أن زوجته هي التي ستتكلف بإتمام العملية، وفعلا إن ذلك ما حدث بحيث تم توقيع عقد البيع من طرف ********، كما أوضحت ******** في تصريحها أن المبالغ الكبيرة التي كانت تسحبها من الحساب بالدولار بعلم المستأنف عليه وموافقته استعملت في شراء وإصلاح عقارات بمدينة الدار البيضاء ومدينة مراكش يملكانها مناصفة، وعليه فان المستأنف

عليه استثمر الجزء الأكبر من تلك المبالغ باسمه ولحسابه في شراء أملاك بالمغرب، وفي الأخير فإن سوء نية المستأنف عليه يبقى واضحا عندما نازع في عملية تحويل مبلغ 961.000,00 دولار وحدها باعتبارها آخر عملية قامت بها زوجته ******** بتاريخ 2021/06/29 ولم ينازع في أية عملية من العمليات التي سبقتها، ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ملتمساته المفصلة في المقال الافتتاحي. وأرفقت مذكرتها بصورة من من الشكاية وصورة من محضر الضابطة القضائية وصورة من وثائق سحب وتحويل مبالغ مالية من الحساب المفتوح بالدولار من طرف السيدة ******** وصورة من عقد البيع المبرم بين ******** والبائع لها عزيز الحسوني وصورة من شهادة ملكية تتعلق بالرسم العقاري عدد 47/79889.

وبجلسة 2023/01/05 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمستنتجات إضافية مرفقة بشهادة تسليم جاء فيها أن ******** توصلت بالاستدعاء لجلسة 2023/01/05 بعنوانها بالمدينة الخضراء فيلا رقم 152 بوسكورة الدار البيضاء والحال انه يتضح من خلال محضر البحث التمهيدي المنجز من طرف الدرك الملكي بالنواصر، الذي أدلى به الطاعن رفقة مذكرته التعقيبية لجلسة 2022/12/08 ان ******** توصلت بالاستدعاء في نفس عنوان المستأنف عليه خالد بن عبد الله بن شيخ الصافي، مما يدل على ان العلاقة الزوجية بينهما لا تزال مستمرة، وبالتالي فقد اختلقا النزاع من اجل ابتزازه في مبلغ 961.000 دولار أمريكي، وان الثابت من المستندات الجديدة المدلى بها، ان خالد بن عبد الله بن شيخ صافي كان قد فوض لزوجته ******** صلاحيات تسيير حسابه بالدرهم المغربي القابل للتحويل وحسابه بالدولار الأمريكي بدليل أنها ظلت تقوم بسحب وبطريقة مباشرة مبالغ من الحساب بالدولار الأمريكيي من اجل استثمارها في شراء عقارات باتفاقهما كما هو ثابت من خلال محضر البحث التمهيدي، ملتمسا أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء بحث بحضور جميع أطراف النزاع.

وبجلسة 2023/01/26 أدلت المستأنف عليها الثانية بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الحكم الإبتدائي صدر في غيابها ولم تكن طرفا فيه ولم تدل بأي جواب في الموضوع.

وان أساس الدعوى المقدمة من طرف المستأنف هو المسؤولية البنكية عن العقد الرابط بين المستأنف البنك الشعبي وزبونه المستأنف عليه السيد خالد بن عبد الله بن الشيخ صافي، وبذلك فهي مسؤولية عقدية تنعقد بمجرد توافر ثلاث أركان وهي الإخلال بالإلتزام والضرر والعلاقة السببية، وأن إخلال أحد الطرفين بهذه العلاقة لا يمكن أن يشمل طرف ثالث ليس في العقد وهو المدخلة في الدعوى.

ان الحكم الإبتدائي الذي قضى برفض طلب إدخال العارضة في الدعوى وعلل ذلك بقوله أن المدخلة في الدعوى لا تتوفر على وكالة كتابية صادرة عن البنك لتسيير الحساب المفتوح بالدولار وأن التوكيل المنجز لفائدتها يخص فقط الحساب البنكي المفتوح بالدرهم وبالتالي فإنها تبقى أجنبية

عن الأمر بالتحويل موضوع الأمر بالتحويل موضوع الحساب بالدولار وفق ما ورد بحيثيات الحكم الإبتدائي.

وإذا كان الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية يعطي الحق للأطراف في شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر، فإنه لم ينزع عن المحكمة صلاحية بحث طلب الإدخال وتقييمه وبالتالي القول بقبوله أم لا، مما يفيد أن المحكمة غير ملزمة بصفة آلية وأتوماتيكية بقبول طلب الإدخال والمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه والتي ردت طلب الإدخال فإنها صادفت الصواب فيما قضت به، ويتعين تأييد حكمها.

وبجلسة 2023/01/26 أدلى المستأنف عليه الأول بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه خلافا فيما أثير من طرف البنك الشعبي فإن العارض يشير بأن العلاقة الزوجية بينه وبين المدخلة في الدعوى "*********" لا أساس لها من الصحة لعدم وجود عقد شرعي يربط بين الطرفين من جهة، ومن جهة ثانية ان ما ورد في مذكرة البنك الشعبي لا يهدف من ورائها سوى تحريف موضوع الدعوى ودون أن يستطيع الإدلاء بما يثبت الوكالة المتعلقة بالحساب البنكي المفتوح بالدولار الأمريكي وأن البنك تواطأ مع المدخلة في الدعوى من اجل إلغاء الأمر بالتحويل الناجز الصادر عن المستأنف عليه حاليا بعدما قام البنك المستأنف عليه بتسليم مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي إلى ********* المدخلة في الدعوى وأن البنك المستأنف عوض أن يحول المبلغ إلى حساب العارض المفتوح بالدولار الامريكي بالرياض بالمملكة العربية السعودية رقم الحساب MA 640077800103553000303621 51 بناء على الأمر بالتحويل الصادر عن المستأنف عليه إلى البنك الشعبي من اجل التحويل هو أمر ناجز وقابل للتنفيذ على الأصل وبما أن البنك لم يقم م بتحويل المبلغ المذكور إلى الحساب المدون في الأمر بالتحويل فور الانجاز وقام البنك بتسليم المبلغ المذكور إلى المدخلة في الدعوى ********* بدون وجه حق فإنه يتحمل المسؤولية الكاملة على ضياع المبلغ المحدد في 961.000,00 دولار أمريكي وان هذا التحويل الغير القانوني يعد جوابا على ما أثير فى المذكرة المدلى بها من طرف البنك الشعبي بجلسة 2023/01/05 مما يبرر رد جميع الدفوعات المثارة في المذكرة المدلى بها لكونها لم تنصب على جوهر النزاع والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وتحميل المستأنف صائر استئنافه.

وبجلسة 2023/02/09 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه بخصوص تعقيب المستأنف عليه الأول، فان الأخير يزعم انه لا تربطه بالمدخلة في الدعوى ********* رابطة زواج شرعي ومن ثمة فهو يهدف إلى تحريف موضوع الدعوى، مما يبين مدى سوء نية المستأنف عليه من خلال تناقضاته بشأن معطى أساسي في النازلة، وهو كون ********* زوجته وكونها وبتلك الصفة كانت تتصرف وبموافقته في الحساب الأصلي المفتوح بالدرهم المغربي للتحويل، وفي الحساب المتفرع عنه المفتوح بالدولار الأمريكي على مدى سنوات، وعليه فان زعم المستأنف

عليه لا أساس من الصحة بخصوص العلاقة الزوجية بينه وبين ********، متناسيا أنه سبق وأن صرح للدرك الملكي أن ******** زوجته وأنهما أبرما عقد زواج إسلامي بمسجد عمر بن الخطاب بمدينة تورنتو بكندا.

إلى جانب ما ذكر يتجلى من عناصر البحث الذي قامت به الضابطة القضائية إثر شكاية المستأنف عليه ضد المدخلة في الدعوى أنهما كانا يقيمان معا في كندا، وأنهما وبعد انتقالهما للعيش في المغرب جعلا من الفيلا الواقعة بالمدينة الخضراء بوسكورة بيتا للزوجية، وثبت من خلال الاستدعاء للجلسة المبلغ للمدخلة في الدعوى أنها لازالت تسكن في نفس بيت الزوجية.

وبالمقابل فأن المستأنف عليه لم ينازع في عمليات السحب العديدة التي قامت بها زوجته من الحساب الفرعي بالدولار الأمريكي، كما أنه لم ينازع في ما أوضحه الطاعن من أن المبالغ التي سحبتها زوجته من ذلك تم توظيفها في مشاريع عقارية مشتركة بينهما.

وعن المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف ********، فانها تفادت التطرق لموضوع النزاع وهو معرفة مدى شرعية عملية تحويل مبلغ 961.000,00 دولار إلى حسابها البنكي لدى التجاري وفا بنك، ومادامت سحبت المبلغ موضوع النزاع بصفتها وكيلة كما تمسكت بذلك من خلال تصريحاتها للدرك الملكي جوابا على شكاية زوجها، فإن المنطق السليم يفرض عليها إما أن تؤكد مشروعية تصرفها وإذ ذاك تكون محقة في الاحتفاظ بمبلغ 961.000,00 دولار، وإما أن تعترف بعدم مشروعية تصرفها وترجع المبلغ المذكور إلى حساب زوجها، وبالتالي إن ما تتذرع به من أن النزاع يدور حول المسؤولية العقدية للطاعن اتجاه زوجها وإن تلك العلاقة لا تشملها، لا يرتكز على أساس من منطلق أنها قامت بعملية تحويل المبلغ المومأ له بصفتها وكيلة لزوجها وأصبحت بذلك طرفا في العلاقة، وبالتالي فان المستأنف عليه وزوجته ******** يرهنان الطاعن في النزاع القائم بينهما، ملتمسا الحكم وفق كتابات وملتمساته السابقة مرفقا مذكرته بصورة من عقد الزواج ومن ترجمته إلى اللغة العربية.

وبجلسة 2023/03/02 أدلى المستأنف عليه الأول بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب أكد من خلالها سابق دفوعه مضيفا أن العلاقة الزوجية بينه وبين المدخلة في الدعوى "مونية "العسري" لا أساس لها من الصحة لعدم وجود عقد شرعي تتوفر فيه الشروط القانونية وفق قانون مدونة الأحوال الشخصية وان العقد المدلى به لا يعدو أن يكون سوى عقدا عرفيا لا يرتب أي اثر قانوني بين الزوجين، وان مسالة الزواج من عدمه تختص بها المحاكم الشرعية ولا داعي لطرح الموضوع أمام محكمة الاستئناف التجارية التي تنظر في ملف تجاري محض، وأن ما ورد في مذكرته لا يهدف من ورائها سوى تحريف موضوع الدعوى دون أن يستطيع الإدلاء بما يثبت الوكالة المتعلقة بالحساب البنكي المفتوح بالدولار الأمريكي وأن البنك تواطأ مع المدخلة في الدعوى من اجل إلغاء الأمر بالتحويل الناجز الصادر عن المستأنف عليه بعدما قام المستأنف عليه بتسليم مبلغ 961.000 دولار

أمريكي إلى ******** المدخلة في الدعوى بدون وجه حق، علما ان البنك كان قد سلم للطاعن وصلا بالتحويل الناجز والتصديق عليه من طرفه وقبل أن يقوم بإلغاء عملية التحويل كان على البنك أن يطلب من ******** إرجاع أصل وصل وثيقة التحويل إلى البنك ومادام هذا الأخير لا يتوفر على إذن خاص من اجل إلغاء عملية التحويل مرفق بأصل وصل التحويل فان مسؤوليته ثابتة ولا يمكن له أن يتحلل منها إلا بإرجاع المبلغ المملوك للعارض .

وأنه تفنيدا لادعاءات البنك المستأنف فانه يدلي للمحكمة بالنزاع الدائر بينه وبين ******** ويتعلق الأمر بالنزاعين المطروحين على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء الأول يتعلق بإجراء محاسبة حول المبالغ التي استخلصتها من الحساب البنكي المفتوح بالدرهم المغربي في إطار الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود المتعلق بمحاسبة الوكيل موضوع الملف المدني عدد 2021/1202/4874 الذي صدر بشأنه حكم قضائي وفق الطلب بتاريخ 2023/02/02 والثاني يتعلق بقسمة العقار المشترك فيما بينهما موضوع الملف العقاري عدد 2022/1402/2583 المدرج بجلسة 2023/03/15، مما ينفي واقعة التواطؤ المدعى بشأنها من طرف البنك المستأنف وتبقى معه جميع الدفوعات المثارة من طرف هذا الأخير غير جديرة بالاعتبار ويتعين ردها لعدم وجاهتها والتصريح تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وتحميل البنك المستأنف مصاريف الدعوى في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.

وبنفس الجلسة أدلت المستأنف عليها الثانية بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن البنك زعم بكون النزاع القائم بين العارضة وخالد بن عبد الشيخ صافي مجرد نزاع مفتعل لا أساس له من الصحة، وأن الهدف منه هو ابتزاز البنك حسب مزاعمه، والحال أن المستأنف عليه تقدم بشكاية أمام الضابطة القضائية في مواجهة العارضة وبعد الإستماع إليها من طرف الدرك الملكي بالنواصر وإحالة الملف على السيد وكيل الملك لدى المحكمة الإبتدائية الزحرية بالدار البيضاء تقرر حفظ الشكاية لكون النزاع يكتسي طابعا مدنيا.

كما أن المستأنف عليه وبعد قرار الحفظ أعلاه في المسطرة الجنحية تقدم بدعوى أمام المحكمة الإبتدائية المدنية بالدار البيضاء موضوع الملف المدني رقم 2021/1201/4847 صدر فيها حكم ابتدائي عدد 726 بتاريخ 2023/02/02 يقضي بأداء حوالي 21 مليون الدرهم، مما تبقى معه ادعاءات البنك لا أساس لها من الصحة ويتعين عدم الإلتفات إليها.

فضلا عن أن المستأنف عليه تقدم في مرحلة ثالثة بدعوى التطليق للشقاق أمام محكمة تورنتو بكندا وهو الملف الذي لازال رائجا إلى حدود يومه، وأن الدعوى التي تقدم بها المستأنف عليه تجد أساسها في المسؤولية البنكية المستمدة من العقد الرابط بين البنك الشعبي وزبونه خالد بن عبد الله بن الشيخ صافي، وهي مسؤولية عقدية بين طرفين اثنين ولا يمكن أن تنتج آثارها في مواجهة العارضة التي ليست طرفا ثالثا في العقد الرابط بين المستأنفة وزبونها المستأنف عليه.

ومما يؤكد خطأ البنك هو أن هذا الأخير لجأ إلى تقديم شكاية تتعلق بالإهمال البنكي وخيانة الأمانة ضد المستخدم في البنك الذي كان مشرفا على حساب المستأنف عليه وأن من بين الحجج التي ساقها البنك في شكايته هو إخلال موظف البنك ما يوضح أ أنه بإلتزاماته والمتمثلة في وقف التحويل البنكي الذي كان قد قام به المستأنف عليه وهو يتناقض في تصريحاته بين جهتين قضائيين مختلفين فتارة يقر أمام القضاء الزجري من خلال شكايته يقر بخطأ موظفه في وقف التحويل البنكي وأمام المحكمة يتحدث عن نزاع مفتعل لا يوجد إلا في مخيلته.

كذلك ان العارضة ليست طرفا في النزاع القائم بين البنك وزبونه وبالتالي لا يمكن أن تتحمل الأخطاء البنكية القائمة في النزاع بدليل أنها لم تكن طرفا خلال المرحلة الإبتدائية وتم إدخالها من طرف البنك من أجل التملص من مسؤوليته البنكية، ملتمسة الحكم بعد التصدي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به واخراج ******** من الدعوى مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المستأنف الصائر.

وبجلسة 2023/03/16 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن خالد الصافي تقدم بدعواه أمام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/08/03 في حين لم يتقدم بدعواه الحالية في مواجهة الطاعن إلا بتاريخ 2021/12/02، والثابت من خلال الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية المدنية أن خالد الصافي كان قد التمس الحكم على زوجته ******** بأن ترجع له مبالغ من ضمنها مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي الذي يطلب الحكم على الطاعن بأن يؤديه له في إطار الدعوى الحالية، كما أن خالد الصافي لم يشر بتاتا إلى كونه كان قد تقدم بدعوى في مواجهة زوجته أمام المحكمة الابتدائية لطلب الحكم عليها بأن تؤدي له مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي إلى جانب مبالغ أخرى ، فضلا عن انه تعرض على الطلب الذي تقدم به الطاعن لإدخال زوجته في الدعوى الحالية.

وبمراجعة تنصيصات الحكم المدلى به من طرف ******** يتضح أنها كانت قد دفعت بعدم قبول الدعوى لعدم إدخال الطاعن فيها من طرف خالد الصافي فعقب هذا الأخير بأنه لم يكن طرفا في الوكالة، ومن ثمة فإنه لم يكن هناك مبرر لإدخاله في الدعوى، مما يدل على أنه حرص على فصل الدعويين بهدف استصدار حكمين بأداء مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي، الأول في مواجهة زوجته والثاني في مواجهة الطاعن، وما دام أن الدعوى التي تقدم به خالد الصافي في مواجهة زوجته كانت سابقة للدعوى التي تقدم بها في مواجهة الطاعن فإن الدعوى الأخيرة كانت غير ذات موضوع لسبقية المطالبة بأداء مبلغ 961.000,00 دولار أمريكي أمام القضاء المدني، ولأنه لا يحق لخالد الصافي أن يستخلص المبلغ المذكور مرتين، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب والحكم وفق ملتمساته المفصلة في مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/03/30 أدلى خلالها دفاع المستأنف عليه الأول بمذكرة مستنتجات ختامية، تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليها الثانية، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/04/20 مددت لجلسة 2023/04/27.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به لان المسماة ******** كانت تسير الحساب المفتوح بالدولار منذ فتحه إلى جانب الحساب المفتوح بالدرهم المغربي، وان المستأنف عليه الأول منحها بصفتها وكيلته صلاحية تسيير الحسابين معا دون أي منازعة من طرفه، وبالتالي فان عملية التحويل موضوع الدعوى صحيحة ولا يمكن اعتبار البنك مقصرا سواء عندما امتثل للأمر الصادر عن الوكيلة بإلغاء الأمر بالتحويل ولا عندما قام بالتحويل الجديد الذي أصدرته.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليه الأول أعطى أمرا بالتحويل للطاعن بتاريخ 2021/06/23 من أجل تحويل مبلغ 961.000 دولار من حسابه البنكي المفتوح بالدولار إلى حسابه بالمملكة العربية السعودية، غير أن البنك لم يقم بتنفيذ تعليمات زبونه بمجرد تلقيه الأمر بالتحويل بل انه قام بتاريخ 2021/06/25 بإلغاء الأمر المذكور استنادا لطلب صادر عن المسماة ********، وحول المبلغ المتعلق به إلى حسابها الخاص دون توفر هذه الأخيرة على وكالة خاصة بتسيير الحساب المفتوح بالدولار الامريكي، وان دفع الطاعن بعدم منازعة المستأنف عليه الأول في العمليات التي كانت تجريها الوكيلة في الحساب المذكور لا يضفي الشرعية على ما قام به البنك من عدم الامتثال لأوامر زبونه وإلغاء الأمر بالتحويل الصادر عنه بناء على تعليمات ******** وتحويل المبلغ إلى حسابها الخاص دون توفرها على سند قانوني، كما لا يعفيه من المسؤولية تمسكه بان إلغاء الوكالة من طرف المستأنف عليه يتعلق بالحساب بالدرهم والحسابات المتفرعة عنه.

وحيث ان الطاعن باعتباره مودعا لديه، ملزم ببذل العناية اللازمة في تنفيذ تعليمات زبنائه والحفاظ على أموالهم المودعة له، وأن تصرف البنك يعد تقصيرا من جانبه، ويرتب مسؤوليته، ولا يعفيه منها تذرعه بالاسباب المذكورة أعلاه، مما يتعين معه استبعادها.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن المستأنف عليه الأول يتقاضى بسوء نية، لأنه استصدر حكما في مواجهة الوكيلة قضى بإرجاعها له مجموعة من المبالغ من ضمنها مبلغ 961.000 دولار أمريكي، وبالتالي فانه يحاول استخلاص المبلغ مرتين، فان الثابت من الحكم عدد 726 الصادر بتاريخ 2023/02/02 في الملف عدد 2021/1201/4847 عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء انه قضى على وكيلة المستأنف عليه الأول بارجاعها له مجموعة من المبالغ ومن ضمنها المبلغ المحكوم به في الدعوى موضوع الطعن بالاستئناف، مما تبقى معه تبعا لذلك المنازعة المثارة من طرف الطاعن بشأن مقال الادخال غير ذات موضوع.

وحيث ما دام البنك لم ينفذ امر زبونه بتحويل مبلغ 961000 دولار امريكي كما انه قام بتمكين الغير من سحب المبلغ المذكور دون سند قانوني وحرمانه منه فإنه يبقى مسؤولا عن الاضرار اللاحقة به جراء خطئه ومادام المستأنف عليه الاول سبق له ان استصدر الحكم عدد 726 بتاريخ 2023/2/2 قضى له بارجاع المبلغ المذكور، فإنه لا يمكن له الحصول على نفس المبلغ مرتين، مما يتعين معه خفض المبلغ المحكوم به الى 500000 درهم.

وحيث إنه بخصوص منازعة الطاعن في تاريخ سريان الفوائد، فان الثابت من المقال الافتتاحي انه التمس الحكم له بالفوائد المذكورة من تاريخ 2021/06/25، وبالتالي يبقى ما ورد في مذكرته المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية من ذكر للحكم له بالفوائد من تاريخ الحكم لا تأثير له ويتعين استبعاده.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 500.000 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 500.000 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

غ/ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : 2953
بتاريخ : **2023/05/04.**
ملف رقم :2022/8220/4591

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/05/04**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين **********.
عنوانها :
نائبها الأستاذ عبد اللطيف الحاتمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1. ********بنك شركة المساهمة في شخص رئيسه وأعضاء مجلسه الإداري.
الكائن مقره
ينوب عنه الأستاذان سليمة بكوشي وكمال حبشي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
2. الحاتمي ********.
الكائنة :
نائبه الاستاذ عبد العزيز الحاتمي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

ملف رقم :2022/8220/4591

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت ********** بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/09 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 4361 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/21 في الملف عدد 2021/8220/10289 القاضي في الطلب الأصلي برفضه مع تحميل رافعه الصائر، وفي طلب إدخال الغير في الدعوى بأداء ******** الحاتمي للمدعية مبلغ 578.419,70 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

و حيث الفي بالملف بطلب تنازل عن التنفيذ ، مؤرخ في 2022/04/28 ، بموجبه تتنازل المستأنفة عن تنفيذ مقتضيات الحكم المستأنف في مواجهة الحاتمي ******** .

وحيث ان التنازل غير مشروط و انصب على حق يجوز التخلي عنه قانونا و لم يكن محل اي طعن ، مما قررت معه المحكمة تسجيل تنازل المستأنفة عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف فيما قضى به من اداء في مواجهة الحاتمي ******** و تحميلها الصائر .

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم للطاعنة، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

فيما يخص مقال مواصلة الدعوى :

حيث التمس كل من ******** و عبد العزيز الحاتمي مواصلة الدعوى بصفتهما وريثان للودغيري بنعداش .

وحيث إنه فضلا عن أن وفاة اطراف الدعوى لا تؤخر الحكم في الدعوى إذا كانت جاهزة ، و في غياب ادلاء المذكورين اعلاه لما يثبت صفتهم كورثة مما قررت محكمة اعتبار القضية جاهزة للبث فيها .

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف الحكم المطعون فيه أن المستأنفة تقدمت بواسطة نائبها بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها فتحت لدى المدعى عليه حسابا بنكيا جاريا بوكالة لي إبيرفيي تحت عدد 007780000117700030577998 7 وأنها بتاريخ 13 يناير 2018 وقعت لفائدة ابنها المسمى الحاتمي ******** توكيلا خاصا قصد تدبير حسابها المذكور وبتاريخ 31 غشت 2021 قررت أن تسحب منه ذلك التوكيل بحضورها شخصيا لدى مديرة الفرع البنكي المذكوروبنفس التاريخ تسلمت المدعية من مديرة الوكالة البنكية المذكورة بيان حسابها المختوم في 31 غشت 2021 الذي كشف عن رصيد إيجابي لفائدتها قدره578.419,70درهم

و بتاريخ 9 شتنبر 2021 حضرت المدعية مجددا لدى الوكالة البنكية المذكورة بمناسبة إقفال حسابها لديها بصفة نهائية فتبين لها من خلال كشف الحساب المسلم لها أن رصيدها الدائن قد تم سحبه كاملا على فترات ابتداء من 31 غشت 2021 إلى غاية 6 شتنبر 2021 من طرف وكيلها السابق بعد تاريخ سحب التوكيل منه و وضع حدا نهائيا له وأن المدعية بادرت بتاريخ 13 شتنبر 2021 إلى إنذار البنك المدعى عليه من أجل تحميله مسؤولية السماح للموكل بسحب رصيدها الموجب لفائدته بعد التوصل بالأمر بصفة رسمية بوضع حد للتوكيل و مطالبته بإرجاع المبالغ المسحوبة من حسابها بصفة غير قانونية وأن البنك المدعى عليه توصل بالفعل بالإنذار المذكور بتاريخ 13 شتنبر 2021 كما هو ثابت من محضر التبليغ المضاف وعقب عليه بمقتضى كتاب مضمون الوصول مؤرخ في 23 شتنبر 2021 وأنه من المسلم به قانونا أنه بمجرد توصل البنك من طرف زبونه بالأمر بسحب التوكيل من موكله يتوجب عليه في نفس اليوم و نفس الساعة و الدقيقة إغلاق جميع الأبواب و الأدوات و الشبكات و كافة التطبيقات الرقمية في وجه توقيعه أو أوامره للحيلولة بينه و بين التصرف من جديد في موجبات الحساب باعتباره أصبح أجنبيا عنه وأن البنك المدعى عليه قد أهمل القيام بالواجب الذي يفرضه عليه الأمر الصادر عن زبونته صاحبة الحساب، فإنه يكون و الحالة هاته بإخلاله من جهة أولى بواجب المحافظة على الوديعة النقدية المؤتمن عليها، و بإخلاله من جهة أخرى بواجب التقيد بتعليمات وأوامر الزبونة فيكون بالتالي مسؤولا مسؤولية كاملة عن أي سحب لأي مبلغ من حسابها من طرف من وضع حد لوكالته وأنه بثبوت مسؤولية البنك المدعى عليه عن ذلك السحب يصبح ملزما بإرجاع المباع المسحوبة من حسابها بصفة غير قانونية و قدرها578.419,70درهم مع فوائدها ابتداء من تاريخ السحب الفعلي إلى غاية إرجاعها بصفة فعلية وأن الخطأ الذي ارتكبه البنك المدعى عليه قد تسبب لها في عدة أضرار مادية ومعنوية يكون مسؤولا عن جبرها، ملتمسة الحكم بمسؤولية ********بنك عن سحب مبلغ578.419,70درهم من حسابها الجاري لدى وكالتها لي إيبيرفيي بصفة غير قانونية والحكم عليها بأدائها لها المبلغ المذكور مع فوائده القانونية ابتداء من تاريخ السحب الفعلي فاتح شتنبر 2021 و إلى غاية التنفيذ الفعلي و الحكم عليها كذلك بأدائها لها تعويضا قدره مائة ألف درهم 100.000درهم مع فوائده القانونية ابتداء من تاريخ صدور الحكم المنتظر وإلى غاية التنفيذ الفعلي وتحميل البنك المدعى عليه الصائر بكامله وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت المسؤولية والضرر .وعزز المقال ب: أصل الأمر الموجه للبنك، بيان حسابها، كشف حساب، إنذار موجه للبنك المدعى عليه، محضر تبليغ الإنذار، جواب البنك المدعى عليه على الإنذار وغلاف تبليغ الجواب

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب مع مقال ادخال الغير في الدعوى بجلسة 2021/11/11 جاء فيهما أن الدعوى الحالية لا تستند على أي أساس صحيح، ذلك أن البنك وبمجرد توصله بإلغاء التوكيل الذي سبق للمدعية منحه لابنها السيد الحاتمي فوزي أحمد بتاريخ2021/8/30، كما هو ثابت من الرسالة المدلى بها من طرف المدعية فإنه قام بالمتعين واعتبر التوكيل كأن لم يكن بناء على طلبهاوأنه فعلا قام بإلغاء التوكيل حسب الرسالة المذكورة بالرغم من أن المدعية لم تفعل ما اجاء فيها، وذلك عن طريق تبليغه برغبتها سحب التوكيل من ابنها عن طريق المفوض القضائي كما أشارت إلى ذلك في رسالتها و بالتالي فإنه حسب ما أشارت إليه المدعية في رسالتها الإخبارية بذلك، فإن البنك قام وعلى الفور بأخذها بعين الاعتبار واعتبار التوكيل لاغيا بناء على طلبها هذا من جهة،

ومن جهة أخرى فإنه وحسب ما جاء في مزاعم المدعية، فإن خدمة " Attijarinet" قد اشتركت فيها هذه الأخيرة، ولا يوجد أي توكيل بخصوصه ماعدا في الحالة التي تقوم فيها المدعية هي نفسها بإعطاء القن السري لوكيلها للوصول إلى حسابها، وفي هذه الحالة تكون هي المسؤولة الوحيدة عن استخدامه، وهذا ثابت من خلال كشف الحساب المدلى به من طرفها والذي يوضح أن كيفية سحب المبالغ نقدا تم عن طريق "Virement WEB"وأنه حسب الشروط العامة لعقد الاكتتاب في خدمة "Attilarinet"، التي قبلت بها المدعية ووقعت عليها، بتاريخ2018/1/13، فإن المادة 13 من الشروط العامة لهذه الخدمة، فإن مسؤولية البنك تكون منتفية في حالة الاستخدام طيلة الاحتيال أو التعسف أو سبب إعطاء عن قصد او غير قصد لأي شخص من طرف المكتتب كلمة المرور أو الرمز و يتضح مما سبق أن البنك لا يتحمل مسؤولية الكشف من طرف المكتب في هذه الخدمة إما بإرادته أو بغير إرادته عن كلمة المرور "MOT DE PASSE"، أو رمز الاستخدام للغير على اعتبار أن البنك العارض لا ينفد الأوامر لإرضاء الزبناء، وبالتالي عملية الاكتتاب في خدمة "Attijarinet " تمت من طرف المدعية نفسها وليس من طرف وكيلها، وهذا ما يؤكد ويثبت أن عملية سحب مبلغ578.419,70درهم نقدا، تمت بناء على تعليمات المدعية نفسها، والتي تتوفر على القن السري، مما يكون معه البنك غير مسؤول عن ذلك، وتبقى هي نفسها مسؤولة عن ذلك، إلى جانب وكيلها الذي يلتمس العارض بمقتضى مقاله الحالي إدخاله في الدعوىوفضلا على ذلك فإن المدعية لم تعمل على إقفال حسابها في إطار الخدمة المذكورة إلا بتاريخ 2021/09/08 كما هو ثابت من طلب إقفال الحساب المدلى به طيه والمرفق بنموذجالتوقيع و بالنظر إلى تاريخ سحب المبالغ نقدا عن طريق خدمة "Attijarinet"، كما أشارت إلى ذلك المدعية في مقالها والمحدد في الفترة ما بين2021/8/31إلى غاية 6 شتنبر 2021، وهو ما يثبته كذلك كشف الحساب المضاف المعنون بوثيقة رقم 3 بمقالها وتاريخ طلب قفل الحساب عن الخدمة المذكورة بتاريخ2021/9/8سوف يتضح للمحكمة عدم جدية الدعوى الحالية وسوء نية المدعية في التقاضي خلافا لما توجبه المادة 5 من ق.م.موكما سبق له توضيحه أعلاه، فإنه عمل وبناء على طلب المدعية بقفل حسابها سواء عن طريق تسليم الشيكات ابتداء من2021/8/31أو عن طريق خدمة "Attijarinet"، ابتداء من تاريخ 2021/09/08 تاريخ وضع طلب الإقفال من طرف المدعية كما يوضح ذلك بيان وضعية اقفال الحساب بتاريخ2021/9/8على الساعة 12و 15 دقيقة ومن الثابت قانونا وفقها وقضاء على أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر عناصرها من خطأ وضرر مرورا بعلاقة السببية بينهما، والحال أن البنك لم يرتكب أي خطأ والذي يبقى هو العنصر ان الاساسي في قيام المسؤولية حتى يتعين القول بوقوع ضرر ووجود علاقة سببية بينهما، ما تبقى معه الدعوى الحالية في غير محلها، والهدف منها الإثراء بدون سبب مشروع على حساب المدعي، وحول مقال إدخال الغير في الدعوى فإنه وكما أشارت إلى ذلك المدعية في مقالها، فإنها بمقتضى وكالة مؤرخة في 2018/01/13 وقعت لفائدة السيد الحاتمي ******** توكيلا خاصا قصد تدبير حسابها المفتوح لدى وكالة الي إبيرفيي"، التابعة للبنك وأنها قررت سحب التوكيل بتاريخ2021/8/31عن طريق مراسلة البنك ، وأنها فوجئت بسحب مبلغ مالي قدره578.419,70 درهم نقدا، على فترات ابتداء من 2021/08/31 إلى غاية 2021/09/06 من طرف وكيلها السابق وأنه وكما سبق للمدعى عليه توضيحه أعلاه، فإنه بمجرد توصله برسالة الإشعار بادر إلى إلغاء التوكيل موضحا على أن السحب تم عن طريق خدمة "Attijarinet

"، الذي تتم عبر رقم مرور خاص بالمدعية الذي أطلعت وكيلها السابق عليه، ولا دخل له في أية عملية تتم وفق هذا النوع من الخدمة حسبما هو منصوص عليه في الشروط العامة المشار إليه أعلاه ووفق ما هو ثابت من الوثائق المشار إليها أعلاه و بالنظر إلى كون سحب المبلغ المالي من طرف وكيل المدعية، فإنه البنك يكون محقا في طلب إدخال السيد الحاتمي ******** في الدعوى الحالية طبقا للفصل 103 من ق.م.م ، ملتمسا الحكم برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر وفي مقال الادخال قبوله شكلا و موضوعا اخراج البنك من الدعوى والحكم على المدخل في الدعوى السيد الحاتمي ******** بأداء المبالغ المحكوم بها و الرجوع عليه في اي أداء، وأدلى بصورة لعقد اشتراك، صورة طلب قفل حساب وصورة تأكيد قفل الحساب.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/12/02 جاء فيها أن دفوع المدعى عليه لا اساس لها من الناحية الواقعية ولا من الناحية القانونية ذلك أولا أن القول بأن البنك المدعى عليه قد أخذ بعين الاعتبار الأمر الصادر عن المدعية بإلغاء التوكيل قول مردود لأن من شأن اعتبار ذلك الأمر الصادر عن الزبون إغلاق جميع المنافذ في وجه الوكيل المعزول و عدم تمكينه على الإطلاق من الولوج إلى حسابها أو التصرف فيه بأي وسيلة من وسائل الخدمة التي كانت متاحة له من قبل وبمقتضى المادة 329 من مدونة التجارة و اعتبارا لذلك تورد المدعية على سبيل المثال قرار محكمة النقض بتاريخ 27 يوليوز 2017 تحت عدد1/372 في الملف التجاري عدد2016/1/3/1356وبما أن البنك المدعى عليه قد قام بالفعل بإغلاق في وجه الوكيل المعزول نافذة توقيع الشيكات باسم موكلته و سحب المبالغ المالية من حسابها عن طريق الشباك الأوتوماتيكي فقد كان يتوجب عليه ان يبادر أيضا إلى إبطال مفعول القن السري المسلم للوكيل المعزول مباشرة من طرفه لمنعه نهائيا من التصرف في أموال المدعية المؤتمن عليها تحقيقا للآثار القانونية لسحبالتوكيلغير أن البنك المدعى عليه كما سبق توضيحه أغلق نافذتين في وجه الوكيل المعزول و ترك أمامه بابا مفتوحا على مصراعيه لتمكينه خلال أسبوع كامل من إفراغ حساب المدعية تدريجيا مما كان فيه من أرصدة الشيء الذي يؤكد مسؤولية البنك المدعى عليه الكاملة في النازلة مما يواتي الحكم عليه وفق منطوق مقال المدعيةثانيا أن القول بأنه طبقا لمقتضيات المادة 13 من الشروط العامة لشروط عقد الاكتتابفي خدمة التجاري نيط تنتفي مسؤولية البنك في حالة تسليم كلمة المرور أو الرمز لأي شخص، قول مردود كذلك من الناحية القانونية كما سبق بيانه آنفا و مردود كذلك من الناحية الواقعية انطلاقا من اعتبارين اثنينأنالبنك المدعى عليه لم يثبت أنه سبق له أن سلم ذلك القن السري للمدعية على الإطلاق حتى يكون بإمكانها أن تستعمله أو تسلمه للغير وأيضا أنالمدعية على الرغم من توقيع عقدة الاشتراك في خدمة التجاري نيط يوم 13 يناير 2018 أي في يوم فتح الحساب البنكي لديه، فإنها لم تتوصل على الإطلاق بذلك القن السري الذي يسمح بتحويل المبالغ المالية من حسابها لفائدة الغير عبر الشبكة العنكبوتيةوأن البنك المدعى عليه بإدلائه بوثيقة اشتراك المدعية في خدمة التجاري نيط قد فاته الانتباه إلى ما ورد في آخر سطر فيها ما تعريبه من أجل المصادقة على عملياتكم سيرسل عبر رقم الهاتف المحمول التالي2120661627424وظان هذا الرقم المحمول هو بالفعل رقم الوكيل المعزول و ليس رقم هاتف المدعية المحمول و بالتالي فإن الادعاء بتسليم المدعية القن السري للوكيل المعزول تكذبه الوثيقة المدلى بها من طرف البنك المدعى عليه نفسهأكثر من ذلككيف يمكن لعقل سليم أن يستسيغ أن المدعية بعد عزل وكيلها و

الأمر باعتبار توكيله لاغيا و كأنه لم يكن في اليوم و الساعة والدقيقة التي تم التوصل به من طرف البنك المدعى عليه وأن تقوم بتسليمه القن السري فإن كلام العقلاء منزه عن العبث و هكذا يتبين أن كافة دفوع البنك المدعى عليه لا أساس لها لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الواقعية و يتعين بالتالي عدم اعتبارها و الحكم للعارضة وفق منطوق مقالها الافتتاحي للدعوى و فيما يخص مقال الادخال فإنه لا يفهم من الملتمس هل الطلب يرمي إلى الحكم على المدخل و ذلك ما يواتي طلب إخراج البنك المدعى عليه من الدعوى، أم الحكم على البنك المدعى عليه و الرجوع على المدخل في الدعوى فيما بعد و إذا كانت الغاية من إدخال الوكيل المعزول في هذه الدعوى فقط للإشهاد على حضوره فيه قصد الرجوع عليه في أداء ما سيحكم به على البنك المدعى عليه، فإن هذا الإدخال لا موجب له لأن حق الرجوع لا يحتاج إلى ذلكو إذا كانت الغاية منه الحكم على الوكيل المعزول بدل الحكم عليه هو فإن إدخاله يكون غيرمقبول بالمرةذلك أنالخطأ ارتكبه البنك المدعى عليه في حق المدعية بعدم إغلاق جميع النوافذ و الأبواب أمام الوكيل المعزول للحيلولة بينه و بين التصرف في حسابها و تسبب لها البنك المدعى عليه بخطئه هو في الضرر الثابت و المتمثل في سحب مبالغ مالية من حسابها من لدن الوكيل المعزول و بالتالي فيجب أن يحكم على البنك المدعى عليه هو بأدائه ما لم يحرص علىحفظه بصفته مودع لديه من واجبه الحرص على تلك الوديعة بحكم طبيعة المهنة أو النشاط المصرفي الذي يحترف ممارسته، الشيء الذي يجعله ملزما باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان و حماية مصالح زبونه تحت طائلة تحمله المخاطر التي قد تنشأ عن تقصيره في تنفيذ التزامه المذكور، لدرجة أن المشرع حمله بمقتضى المادة 510 من مدونة التجارة مسؤولية الالتزام بالرد حتى في الحالة التي تفقد فيها النقود المودعة نتيجة لحالة القوة القاهرة ، ملتمسة رد دفوع المدعى عليه و الحكم وفق المقال الافتتاحي .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بجلسة 2021/12/16 جاء فيها أن إشارة المدعية إلى مقتضيات المادة 329 من مدونة التجارة وكذا إلى قرار صادر عن محكمة النقض لا علاقة لهما بالنازلة لهما وكذا لعدم تطابقهما ووقائعها وهذا ثابت من إقرارها في مذكرتها التعقيبية بأن البنك قام بالفعل بإغلاق في وجه الوكيل المعزول نافذة توقيع الشيكات باسم موكلته وسحب المبالغ المالية من حسابها عن طريق الشباك الاتوماتيكيوبالتالي فإن مسؤولية المدعى عليه منتفية أمام قيامه فعلا بتفعيل سحب التوكيل المؤرخ في 2021/08/31 الصادر عن المدعيةوأن زعم المدعية المتمثل في الإشارة إلى ما هو مسطر بعقد الاشتراك المتعلق بالمصادقة على العمليات في إطار خدمة ATTIJARINET وذلك بتسجيل رقم الهاتف المحمول للوكيل المعزول للقول بتحميل البنك المدعى عليه مسؤولية سحب الرصيد يبقى غير ذي أساس وينم عن سوء النية في التقاضي خلافا لما توجبه مقتضيات المادة 5 من ق. م .م ويجدر تذكير المدعية أن رقم الهاتف المحمول الذي تدعي كونه يتعلق بالوكيل المعزول والمذكور في استمارة الاشتراك هي من أبلغت به البنك وصادقت عليه بمقتضى توقيعها على نموذج الاشتراك باعتباره رقم الهاتف المحمول المعني بالمعاملات التي تتم على الويبوبالتالي فإن مسؤولية البنك المدعى عليه منتفية أمام هاته المعطيات وما دامت المدعية هي من مدت المدعى عليه بالهاتف المحمول الخاص بابنها الوكيل المعزول وعليها تحمل مسؤولية ذلك و يجدر التذكير من جديد على شروط الاكتتاب في خدمة ATTIJARINET وخاصة المادة 13 منه التي تشير إلى عدم تحمل البنك المدعى عليه لأية مسؤولية في حالة قيام الطرق الاحتيالية او التعسف في إستعمال كلمة المرور أو

الرمز وهو ما وافقت عليه المدعية بتوقيعها على عقد الخدمةالمذكور وحول الدفع بعدم جدية طلب الإدخال فإنه تبعا لما سبق توضيح أعلاه، وكذا لقيام البنك المدعى عليه تنفيذ تعليمات المدعية المتمثلة في طلب إلغاء التوكيل بمجرد توصله برسالة الإلغاء. وهذا ثابت من كشف الحساب المدلى به والمؤرخ في2021/09/08 وانه برجوع المحكمة إلى الكشف المذكور سوف يتضح لها أن سحب المبالغ عن طريق خدمة TTIJARINET عن الفترة ما بين2021/08/12إلى غاية 2021/09/06 ، في حين أن طلب سحب التوكيل تم بتاريخ2021/08/31هذا من جهةومن جهة أخرى فإن التحويلات التي جاءت بتاريخ لاحق من2021/09/01إلى غاية 2021/09/06 تمت عن طريق الويب، في إطار نفس الخدمة المذكورة والتي قامت المدعية بطلب قفل الحساب عن خدمة ATTIJARINET بتاريخ2021/09/08، كما هو ثابت من الوثيقة رقم 3 المدلى بها من طرف المدعى عليه رفقة مذكرته الجوابيةوأن هذا التسلسل التاريخي يثبت مما لا جدال فيه عدم قيام أية مسؤولية للبنك المدعى عليه، وتبقى الدعوى الحالية الهدف منها الاثراء بدون سبب على حسابه وهو ما يتعين معاملة المدعية بنقيض قصدها والقول بصحة طلب ادخال وكيلها السابق السيد الحاتمي ******** في الدعوى قصد الحكم عليه بأدائه لها المبلغ المطالب به، ملتمسا رد مزاعم المدعية و الحكم وفق محرراته.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 2022/01/06جاء فيها أنه فيما يخص الدفع الأولفإن المحكمة بعد اطلاعها على مقتضيات المادة 329 من مدونة التجارة والقرار المستدل به هي التي ستقول ما إذا كانت لهما علاقة مع النازلة أم لاذلك أنالتعبير بعبارة "كل وسيلة تمكن كل شخص من تحويل الأموال كيفما كانت الطريقة أو الخطة التقنية المستعملة لذلك لا يترك للبنك المدعى عليه التمسك بأي استثناء من هذه القاعدةو ذلك أيضا أن قرار محكمة النقض عدد 1/372 بتاريخ 27 يوليوز 2017 المستدل به أوردته المدعية على أساس القياس العقلي الذي يضم من بين تقسيماته الثلاثة "القياس الأولى" و هو ما كان المقيس أولى بالحكم من المقيس عليه لأن علته أقوى و أشد من المقيس : فإذا كان المشي على العشب ممنوعا فإنالنوم عليه يكون من باب أولى ممنوعا كذلك و إذا كان مجرد قول "أف" للوالدين محرم فإن ضربهما محرم من باب أولى و يسمى هذا القياس كذلك بالقياس الجلي لأن العلة فيه جلية و يسمى كذلك بالقياس الفطري لأن العقول الصافية تدركه بلا عناء ولا تحار في صحته و بذلك يكون الدفع المثار بشأن تلك الوسيلة مردود لانعدام الجدية وثانيا فيما يخص الدفع الثانييذهب البنك المدعى عليه أن رقم هاتف الوكيل المعزول، المدعية هي التي أدلت به باعتباره الرقم الذي سيستقبل الرقم السري أو كلمة المرور أو الرمز الذي يسمح باستخدام التحويلات على الويب وان المدعية لم تدل للبنك المدعى عليه فقط برقم هاتف الوكيل المعزول بل أدلت له بجميع ما يحتاجه لاستخدام حسابها البنكي محلها وبمجرد ما سحبت منه التوكيل بكامله فإنها تكون قد سحبت منه كافة الصلاحيات للتصرف في حسابها البنكي بالتبعية وكان على البنك المدعى عليه بالتبعية إقفال في وجهه كافة المنافذ على حسابها أو تمكينه من التصرف فيها بفضل توفره على النظم المعلوماتية الذي تمكنه من ذلك الإقفال المحكم لحساب المدعية في وجه الوكيل المعزول وثالثا فيما يخص الدفع الثالثفإن إثارة مقتضيات المادة 13 من شروط الاكتتاب في خدمة ATTIJARINET لا علاقة لها بالنازلة لتعلقها بحالة قيام الاحتيال أو التعسف في استعمال كلمة المرور أو الرمزذلك أنكلمة المرور أو الرمز الذي يخول القيام بالاستفادة من خدمة ATTIJARINET

كان يتوفر عليها الوكيل المعزول من أول يوم توصل بها عبر هاتفه النقال و لم ترسل لها ولم يثبت البنك المدعى عليه إرسالها لها لعدم علمه برقم هاتفها النقال الشيء الذي يؤكد منخلال كشوف الحساب استعمال الخدمة المذكورة من طرف الوكيل المعزول وحده وبدليل أن هذا الأخير لم يستعمله إلا بعد سحب التوكيل منه حيث قام بتحويل رصيدها بكامله لفائدته عبر خدمة ATTIJARINET خلال الأسبوع الموالي لإلغاء التوكيل بتقصير من البنك المدعي عليهوأن الأمر لا علاقة له بالاحتيال أو التعسف المشار إليه في المادة 13 من شروط خدمة ATTIJARINETو بالتالي فإن الدفع المستمد منه لا يقوم على أساس و يتعين رده رابعا فيما يخص الدفع الرابع إن القول بأن الوكيل المعزول قام بتحويلات عبر خدمة ATTIJARINET قبلطلب سحب التوكيل منه قول مردود لعدم صحتهذلك أن نظرة متأنية على كشف حساب المدة المذكورة تبين بجلاء أنهفي 2021/08/12 أدخل الوكيل للحساب بمقتضى شيك عدد29/26069مبلغ 33.800درهم و قام بتحويل للغير تحت عدد 03851838 مبلغ12.058,99تحويل ورقي وليس عبر الويب) و في 2021/08/16 سدد فاتورة أورانج بمبلغ 100 درهم و أودع بالحساب في نفس اليوم شيكا تحت عدد 29170736 بمبلغ22.000درهم و في 2021/08/17 أودع في الحساب شيكا تحت عدد 29170730 بمبلغ22.500درهم و في 2021/08/25 سدد واجب المرور عبر الطريق السيار بمبلغ 200 درهم و في 2021/08/27 حول لفائدة الغير بمقتضى شيك رقم 3859256 مبلغ107,19درهم وفي 2021/08/30 أودع بالحساب شيكا تحت عدد 29269083 بمبلغ40.000درهمو هو تاريخ سحب التوكيلفي حينأن جميع التحويلات التي تمت بعد هذا التاريخ تمت عبر خدمة ATTIJARINET بالتتابع يوميا ابتداء من2021/08/31بنفس الوثيرة إلى غاية 06 شتنبر 2021 حيث تم إفراغ الحساب من رصيده بدون وجه حق و بفضل إهمال البنك المدعى عليه القيام بالواجب الملقى على عاتقه و هكذا يتبين أن الدفع المثار عار من أي مصداقية ، ملتمسة رد الدفوع المثارة محددا لانعدام جديتها و مصداقيتها و الحكم بالتالي وفق منطوق مقال الافتتاحي للدعوى وتحميل البنك المدعى عليه الصائر بكامله وأدلت بكشف حساب شهري غشت و شتنبر 2021.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات صدر بتاريخ 2022/04/21 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث تنعى الطاعنة على أن الحكم خرق القانون وعلى الخصوص المادة 6 من القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيآت المعتبرة في حكمها والمادة 329 من مدونة التجارة وفساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن البنك المستأنف عليه اكتفى بإغلاق بعض المنافذ في وجه الوكيل المعزول وترك أمامه بابا مشرعا للتصرف في رصيد الزبونة عن طريق خدمة التجاري نيط مكنته خلال أسبوع واحد من إفراغ حسابها تدريجيا مما كان فيه من أرصدة، مما يكون معه البنك مسؤولا مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه للطاعنة بسبب عدم اتخاذ جميع التدابير التقنية والمعلوماتية المتوفرة لديه من أجل الحيلولة بين الوكيل المعزول والولوج إلى حسابها بأي وسيلة كانت عملا بمنطوق المادة 329 المذكورة، وهذا المبتغى الذي ذهبت إليه المادة الرابعة من ظهير 6 يوليوز 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها عندما نصت بشكل واضح وغير قابل لأي تأويل إلى أنه " تعتبر وسائل دفع جميع الوسائل التي تمكن أي شخص من تحويل أموال كيفما كانت الطريقة

أو الخطة التقنية المستعملة لذلك." والمشرع لم يترك مجالا لأي استثناء من عملية تحويل الأموال مشيرا ومؤكدا على خطة تقنية مستعملة، مما يجعل الحكم مطعون فيه قد حرف القانون الذي يجعل أي وسيلة تقنية مستعملة تمكن أي شخص من تحويل الأموال تعتبر بمثابة أداء وذلك بإدخاله استثناء من القاعدة العامة التي أقرها المشرع وبالتالي يكون قد عرض قضاؤه للإلغاء.

ومن جهة أخرى، فإن الحكم المستأنف خرق خرق القانون وعلى الخصوص وسائل الإثبات وجاء فاسد التعليل المعد بمثابة انعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته بنت قضاءها على غير أساس عندما أكد أن التطبيق الإلكتروني الذي تمت عبره عمليات تحويل رصيد الطاعنة لا تطبق عليه الإجراءات المتمسك بها من طرفها بخصوص سحب الوكالة، وأن التطبيق الإلكتروني المستعمل لتحويل رصيدها البنكي يخضع لمسلك العارضة التي مكنت الغير من القن السري الخاص بها، وأن تحويل رصيدها سواء تم من طرفها أو من طرف وكيلها السابق قد تم بفعل خرقها لورقة الانخراط في التطبيق المشار إلى شروطه وقيامها بذلك بكامل حريتها، وأنه لا دليل بالملف على أن عمليات السحب قد تمت من طرف المدخل في الدعوى أو من طرف المدعية نفسها، وأنه لا يمكن أن يسأل البنك عن ذلك إلا في حالة قرصنة القن السري واستعمال التطبيق الخاص بالمدعية في تحويل المبالغ المالية وهو الأمر المنتفي في النازلة، وعليه فإن جميع تلك التعليلات المتخذة لإعفاء البنك المستأنف عليه من مسؤولية الحرص على الوديعة المالية المودعة بين يده باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان حماية مصالح زبونه تحت طائلة تحمل المخاطر التي قد تنشأ عن تقصيره في تنفيذه لالتزامه المذكور لدرجة أن المشرع حمله بمقتضى المادة 500 من مدونة التجارة مسؤولية الالتزام بالرد حتى في الحالة التي تفقد فيها النقود المودعة لديه نتيجة لحالة القوة القاهرة. فضلا عن أن الحكم المطعون فيه بنى حكمه على خلاف الواقع جزم بوجوده أي" تمكين الطاعنة الغير باستعمال القن السري لتحويل أموالها " أي أساس لا من الواقع أو القانون بحيث أن أوراق النازلة وعلى الخصوص العقدة الخاصة باستعمال خدمة Attijari Net الموقعة من لدن الطاعنة تتضمن عكس ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، ذلك أنها موقعة يوم 13 يناير 2018 أي في نفس يوم فتح الحساب أصلا، وأنها أشارت إلى أن القن السري لاستعمال خدمة Attijari Net تم تسليمها مباشرة إلى الوكيل حامل وصاحب الرقم الهاتفي 0661627424، وأن المدخل في الدعوى أقر هو نفسه بأن هذا الرقم الهاتفي المحمول خاص به، كما أقر كذلك بتحويله هو تلك المبالغ لفائدته مقرا بصفة ضمنية باستعماله القن السري الذي كان يتوفر عليه وحده، وأنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فإن الوكيل المعزول لم يقل بأن الطاعنة هي من مكنته من ذلك القن، وأنه لا يوجد على الإطلاق ضمن أوراق الملف ما يثبت أن القن السري الذي استعمله وكيل الطاعنة المعزول بعد سحب التوكيل منه قد سبق للبنك المستأنف عليه أن بعثه أو سلمه لها، وبذلك يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون في قضائه من أنها هي من مكنت الغير من استعمال القن السري مخالف للوقائع، وبالتالي فإن مسلك الحكم المطعون في قضائه لم يتم بناؤه على الجزم واليقين الثابت من خلال أوراق الدعوى مما يعرضه للإلغاء. بالإضافة إلى أن القول بأن" تحويل رصيدها سواء تم من طرفها أو من طرف وكيلها السابق فقد تم بفعل خرقها لورقة الانخراط في التطبيق المشار إلى شروطه و قيامها بذلك بكامل حريتها " قول مخالف للواقع إذ لم يبرز الحكم المطعون فيه الشرط الذي خرقته الطاعنة كما لم يثبت الفعل الذي قامت بإتيانه بكامل حريتها ذلك أنها

بقيت غريبة عن تطبيق أو تنفيذ أو استغلال القن السري الذي يسمح بالاستفادة من خدمة تحويل الأموال عبر الشبكة العنكبوتية أي خدمة Attijari Net منذ البداية كما أن البنك المستأنف عليه لم يدل ولم يثبت من خلال كتاباته في المرحلة الابتدائية أن القن السري الذي يسمح باستخدام تطبيق خدمة Attiari Net قد سلم إليها أو أرسل إليها عبر هاتفها النقال الخاص المدرج في ملفها لديه وهو 0661224923 مما يجعل الطاعنة جاهلة كل الجهل بذلك القن السري الذي يسمح بالاستفادة من تلك الخدمة. وأكثر من ذلك وبالرجوع إلى مذكرة المدخل في الدعوى فإنه مع إقراره بتحويل أرصدة الطاعنة لفائدته الشيء الذي لا يمكن أن يتم إلا بواسطة القن السري، لم يصرح بأنها هي من مكنته من ذلك القن السري لأنه هو من كان يتوفر عليه وحده ثم كيف يمكنها أن تسحب منه التوكيل وتمكنه من الدخول إلى حسابها من جديد لإفراغه من الأرصدة التي كانت موجودة به، ومن جهة أخرى، فإن القول بأنه " لا دليل بالملف على أن عمليات السحب قد تمت من طرف المدخل في الدعوى أو من طرف المدعية نفسها. " قول مخالف للواقع الثابت من خلال أوراق الملف وكتابات الطاعنة خلال المرحلة الابتدائية.

ومن جهة أخرى، فقد خرق الحكم المستأنف القانون وعلى الخصوص قواعد الفصلين 263 و264 من قانون الالتزامات والعقود وقواعد ظهير 16 يونيو 1950 بشأن الفوائد القانونية والخلط بينهما فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن الحكم المطعون فيه رفض طلب التعويض عن مختلف الأضرار التي تسبب فيها البنك المستأنف عليه بتصرفاته السالفة الذكر بحيث حرمت الطاعنة من أموالها مما أضر بمصالحها المادية ضررا محققا اضطرها إلى اللجوء إلى التقاضي من أجل استرجاع الأرصدة التي سحبت من حسابها بغير حق بعدما فشلت محاولة استرجاعها حبيا مع البنك المستأنف عليه بواسطة الإنذار الموجه إليه، الشيء الذي شكل ضررا ماديا جديدا يتحمل ترميمه، فضلا عن تسببه لها في ضرر معنوي عندما أحجم عن استخدام الوسائل التقنية والمعلوماتية التي يتوفر عليها لمنع اختراق حسابها من لدن وكيلها المعزول الذي هو في نفس الوقت ابنها وما لكل ذلك من ارتدادات عاطفية على نفسيتها. كما أن الحكم المطعون في قضائه لم يلتفت لمقتضيات الفصل 264 من هير الالتزامات والعقود ولم يعر أي اهتمام لطلبها المتعلق بالتعويض ورفضه بعلة أن الاستجابة للفوائد القانونية يغني عن الاستجابة لأي طلب آخر ما دام أن الفوائد المذكورة تشكل في حد ذاتها تعويضا في المعاملات المالية وأن الضرر الواحد لا يمكن أن يعوض عنه إلا مرة واحدة مستدلا بقرار المجلس الأعلى الصادر في 26 مارس 2003 في الملف التجاري عدد 2000/1/3/2105 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61 صفحة 428، ، وأكثر من ذلك، فإن مسلك الحكم المطعون في قضائه مخالف للقانون ومجانب للصواب على اعتبار أن هناك فرق جوهري بين موضوع الفوائد القانونية ومصدر التعويض عن الضرر وإن كان كلا من المؤسستين بمثابة تعويض، وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون في قضائه من أن الضرر الواحد لا يعوض عنه مرتين حقيقة قانونية مخالفة لواقع الحال، في حين عندما طالبت العارضة بالتعويض عن الضرر الحاصل لها من جراء إخلال البنك المستأنف عليه بالتزامه في المحافظة على ودائعها، فإن طلبها انصب على الضرر الحاصل لها قبل رفع الدعوى بالأداء وهو التعويض الذي تقضي به المحكمة على أساس وجود خطأ نتج عنه ضرر به ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ويخضع ذلك التعويض لتقدير المحكمة التي تقضي بالاستناد إلى مقتضيات الفصلين 263 و 264 من ظهير الالتزامات و العقود،

وعندما طالبت شمول الحكم بالفوائد القانونية، فإن طلبها كان يهدف إلى تعويض ضرر المستقبل المحتمل حدوثه بعد صدور الحكم، بحيث إذا ما فرضنا أن الطرف المحكوم عليه بمجرد ما بلغ بالحكم الصادر ضده بادر إلى أداء ما قضى به، فإنه لا يكون ملزما بأداء أي فائدة قانونية لأنه لم يتأخر عن التنفيذ، أما إذا تراخى في تنفيذ مقتضيات الحكم إلى تاريخ لاحق فإنه يكون ملزما بأداء الفوائد القانونية بنسبة محددة قانونا في % 6 عن كل سنة وذلك كله مع إمكانية الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض عن الضرر السابق لرفع الدعوى، وهذا ما قررته محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 46 بتاريخ 21 يناير 2010 في الملف الإداري عدد 2009/1/4/124، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب ضد التجاري وفاء بنك والحكم تصديا بقبوله في مواجهته مع إقرار مسؤوليته عن تصرف وكيلها في رصيدها بعد عزله وتحميله هو تبعا لذلك أداء المبالغ المحولة من حسابها مع فوائدها القانونية ثم إلغاء الحكم المتخذ فيما قضى به من رفض التعويض عن مختلف الأضرار التي لحقت بالطاعنة جراء تصرف البنك المستأنف عليه والحكم تصديا بأدائه مبلغ 100.000 درهم كتعويض مختلف الأضرار التي تسبب فيها لها مع فوائده القانونية ابتداء من تاريخ صدور القرار وتحميل البنك المستأنف عليه الصائر بكامله.

وبجلسة 2022/12/08 أدلى ********بنك بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف الحالي لا يستند إلى أي أساس قانوني صحيح، الحكم المتخذ جاء مصادفا للصواب فيما قضى به مستندا في ذلك إلى تعليل قانوني سليم، إذ أن المستأنفة استندت في أسباب استئنافها على نفس المزاعم والادعاءات التي سبق لها إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى و أن زعمها المستأنفة بخرق الحكم الابتدائي للمادة 6 من القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيآت المعتبرة في حكمها، وكذا المادة 329 من مدونة التجارة لا أساس له كما أجاب عن ذلك الحكم الابتدائي، والحال أن مناط النزاع بين المستأنفة والبنك العارض يتعلق أساسا بالتمويل من حسابها الذي تم عن طريق التطبيق الإلكتروني لخدمة ATTIJARI NET" وليس عن طريق تسيير الحساب بالطريقة العادية من طرف المدخل في الدعوى السيد الحاتمي *********، فضلا عن أن خدمة التطبيق الإلكتروني "ATTIJARI NET" تمنح الحق لصاحب الحساب في استعماله انطلاقا من هاتفه النقال باستخدام رقم هاتفي مختار من طرفه وباستعمال قن سري يمنح لفائدته باستخدام حصري من طرفه كما هو ثابت من وثيقة الانخراط في التطبيق الموقعة من طرف المستأنفة نفسها والمدلى بها من طرف العارض رفقة مذكرته الجوابية المؤرخة في 2021/11/08. فضلا عن أن المادة 13 من الشروط العامة لخدمة ATTIJARI NET تشير إلى أن مسؤولية البنك تكون منتفية في حالة الاستخدام عن طريق الاحتيال أو التعسف أو بسبب إعطاء عن قصد أو غير قصد لأي شخص من طرف المكتتب كلمة المرور أو الرمز، وبالتالي يبقى ما أثارته المستأنفة من كون البنك العارض اكتفى بإغلاق بعض المنافذ في وجه الوكيل المعزول، وترك أمامه بابا مشرعا للتصرف في رصيدها عن طريق خدمة التجاري نيت لا يستند على أي أساس لأن ورقة الانخراط في التطبيق تشير بصفة واضحة على أن المستأنفة هي التي اختارت الرقم الهاتفي الذي سيستعمل في استخدامه، والذي يتعلق برقم هاتف ابنها الوكيل المعزول، مما يبقى معه تمسكها كون البنك هو من قام بتمكين هذا الأخير من القن السري لا يستند على أي أساس صحيح، كما هو ثابت سواء من الوكالة الملغاة الذي لا تتضمن كونها أوكلت عنها وكيلها في القيام بعمليات التحويل من الحساب عبر تطبيق ATTIJARI NET"، مما يبقى معه

تمسكها تحميل البنك مسؤولية سحب المبالغ من طرف وكيلها غير مبني على أساس قانوني وهو ما سبق لمحكمة الدرجة الأولى تأكيده، مما جاء معه الحكم المستأنف مصادف للصواب فيما قضى به.

وبخصوص ما أثارته المستأنفة من خرق الحكم المستأنف للقانون وكذا فساد التعليل، فإنه بالرجوع إلى مقال المستأنفة يتضح أن الأسباب التي ارتكزت عليها في استئنافها تتلخص في سبب واحد وهو سوء تعليل الحكم المستأنف، وعملت على تكرار نفس المزاعم والادعاءات التي اتضح لمحكمة الدرجة الأولى عدم جديتها، وفي جميع الحالات، فإن المدعى عليه المدخل في الدعوى أقر في مذكرته الجوابية أن تحويل المبالغ لفائدته تمت بناء على رغبة والدته دون علم كل من زوجها وأخ المدخل في الدعوى، مما يبقى ما أثارته المستأنفة في استئنافها لا يستند على أي أساس صحيح، والتي هي نفس المزاعم والادعاءات التي سبق لها عرضها في مقالها وكذا مذكراتها الجوابية. فضلا على ذلك، فإن المستأنفة من خلال مذكرتها الختامية المؤرخة في 2022/02/22 تقر على أن السحب تم من طرف وكيلها المعزول وذلك لأمور عائلية بينهم وذلك بإشارتها إلى أن ما يدخل في علاقتهما سيكون مجال مناقشته أمام القضاء الزجري، وهو ما يجعل مسؤولية البنك منتفية ولا يمكن بأي حال من الأحوال تحميله مسؤولية تبعات النزاع العائلي بين المستأنفة ووكيلها المعزول، ومن ثمة فإن الاستئناف المتعلق بما قضى به الحكم الابتدائي من التعويض يبقى غير ذي أساس قانوني أمام ما قضى به وعن صواب الحكم المتخذ بعدم تحميل العارض أية مسؤولية في سحب المبالغ المطالب باسترجاعها، علما أن الثابت قانونا وفقها وقضاء أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر عناصرها من خطأ وضرر مرورا بعلاقة السببية بينهما، والحال أن البنك لم يرتكب أي خطأ، الذي يبقى هو العنصر الأساسي في قيام المسؤولية حتى يتعين القول بوقوع ضرر ووجود علاقة سببية بينهما، لذلك يلتمس رفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به مع تحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/29 أكدت من خلالها ما جاء بمقالها الاستئنافي، ملتمسة رد دفوع المستأنف عليه غير جديرة بالاعتبار لمخالفتها للقانون وللوقائع الثابتة والحكم وفق منطوق المقال الاستئنافي.

وبنفس الجلسة أدلى السيد ******** الحاتمي وعبد العزيز الحاتمي بواسطة نائبهما بمذكرة تنازل عن الحق مقرونة بطلب مواصلة الدعوى التمسا من خلالها الاشهاد لهما بمواصلة الدعوى بمقتضى الطلب المقرون بهذه المذكرة، وبتنازل ********** عن الحق المتصل بالدعوى الجارية والحكم المستأنف وأسباب هذا الاستئناف.

وبجلسة 2023/01/12 أدلت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أن المتدخل لم يدل بما يثبت وفاة الطاعنة بمقبول، لذا يتعين رفض تدخله مع إبقاء صائره عليه والحكم وفق منطوق المقال الاستئنافي.

وبنفس الجلسة أدلى ********بنك بواسطة نائبه بمذكرة اسناد النضر جاء فيها أن أصل التنازل المدلى به وكذا وفاة المستأنفة وإصلاح المسطرة، فإن المذكرة الثانية المدلى بها بإسمهما شخصيا لا يمكن الأخذ بها وإعتبارها طبقا للفصل 115 من قانون المسطرة المدنية، وفي جميع الحالات فإنه أمام التنازل عن تنفيذ مقتضيات الحكم

المستأنف يبقى الاستئناف الحالي غير ذي أساس، لهذه الأسباب يلتمس تمتيع البنك بما جاء في مذكرته الجوابية مع إسناد النظر لمحكمة الاستئناف.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/4/13 فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/05/04.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم من خرق لمقتضيات المادة 6 من القانون عدد 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها و المادة 329 من مدونة التجارة ، بدعوى أن البنك للم يأخذ جميع التدابير التقنية و المعلوماتية من أجل تفادي ولوج الوكيل المعزول الى حسابها الذي تصرف فيه عن طريق "خدمة التجارية نيت" مما يبقى مسؤولا عن الضرر الذي أحدثه لها ، فإن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة سبق لها أن انخرطت في خدمة attijari net التي تخولها الحق في استعمال حسابها انطلاقا من الهاتف النقال باستعمال قن سري خاص بها توصلت به من طرف البنك عن طريق الرقم الهاتفي الذي اختارته لاستخدامه في التطبيق الالكتروني و زودت البنك به، علما أن القن السري يستعمل حصريا من طرف المنخرط في التطبيق الالكتروني أي الطاعنة وفق ما تقضي بذلك ورقة الانخراط في التطبيق المذكور الموقعة من طرفها والتي تفيد بأن البنك يعد غير مسؤول في حالة الكشف الطوعي أو غير الطوعي لأحد الاشخاص عن كلمة السر و القن المستعمل حصريا من طرف المنخرط ، وبالتالي فإن قيام وكيل الطاعنة بعمليات سحب و تحويل مبالغ من حسابها عبر التطبيق الالكتروني بعد الغاء الوكالة لا يتحمل مسؤوليته البنك ، مادام أن السحب و التحويل عبر التطبيق الالكتروني باستعمال القن السري مفروض استعماله حصريا من طرفها وكذلك عن طريق الرقم الهاتفي الذي زودت به البنك و ضمنته بخانة المعلومات بوثيقة الانخراط الموقعة من طرفها بتاريخ 2011/04/22 ، وإن كان الرقم المذكور فعلا هو رقم وكيلها .

وحيث إنه و في غياب قيام الطاعنة بالتعرض على العمليات التي يعرفها حسابها عبر التطبيق الالكتروني، فإن الغاء التوكيل المفتوح لابنها لتسيير الحساب لا تأثير له على العمليات التي تمت عبر خدمة ATTIJARINET ولا يرتب مسؤولية البنك مادام أن الطاعنة هي من مكنت الغير من القن السري مما يبقى معه دفعها بأن البنك لم يغلق جميع المنافذ أمام الوكيل المعزول مردود ، و كذا تمسكها بمقتضيات المادة 6 من القانون 12-103 و المادة 329 من مدونة التجارة لا محل له ، لأنه لا مجال لإعمالهما.

وحيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من خرق لمقتضيات الفصلين 263 و 264 من ق.ل.ع و قواعد ظهير 1950 بشأن الفوائد القانونية و الخلط بينها و بين التعويض ، ذلك أن الحكم رفض طلب التعويض عن مختلف الاضرار التي تسبب فيها البنك المستأنف عليه ، فإن الثابت من تعليل الحكم المستأنف أنه قضى برفض الطلب الاصلي في مواجهة البنك ، وأنه قضى برفض الفوائد القانونية عند بثه في طلب الادخال بالتعليل المنتقد من طرف الطاعنة وليس في الطلب الموجه ضد البنك، وبالتالي وأمام انعدام مسؤولية البنك لعدم توافر عناصر المسؤولية ، يبقى الدفع المثار من طرفها لا اساس له و يتعين استبعاده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر ، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعنة لا ترتكز على اساس ويتعين استبعادها، والتصريح تبعا لذلك برد استئنافها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

بتسجيل تنازل المستانفة عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الحاتمي *********.

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2975**
بتاريخ: **2023/05/08**
ملف رقم: **2022/8220/4145**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/08**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **البنك الشعبي المركزي ش.م في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن مقرها ب: ينوب عنها الأساتذة محمد لهمادي ادريس سنوسي وفاطمة بناصر المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : شركة ********المغرب ش.م في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها ب :
ينوب عنها الأستاذ عادل بلعربي المحامي بهيئة الدار البيضاء
شركة سنترام ش م في طور التسوية القضائية في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها ب:
ينوب عنها الأستاذ شعيب ناعمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
- **السيد سيمر ثابت سنديك التسوية القضائية لشركة سينترام.**

عنوانه ب

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **البنك الشعبي المركزي** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/07/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/24 تحت عدد 1791 ملف عدد 2021/8220/10148 و القاضي **في الشكـل:** بقبول المقال الإفتتاحي و مقال إدخال الغير في الدعوى و في الموضوع: بأداء البنك المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ ثلاثة ملايين درهم (3.000.000,00 درهم)مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميله المصاريف و رفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/7/8 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال وبادر الى استئنافه بتاريخ 2022/7/22 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي تعرض فيه أنه في إطار معاملاتها التجارية سلمها البنك الشعبي المركزي ضمانا عند أول طلب لأداء المبالغ التي ستتخلد بذمة شركة ******** و هو الضمان عدد 78008034884 المؤرخ في 02/12/2020 لضمان أداء مبلغ 3.000.000,00 درهم، و أنها راسلت المدعى عليه من أجل تفعيل الضمان لكن بدون جدوى.

و التمست الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 3.000.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب تحت غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الإمتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر.

و أرفقت مقالها بصورة مصادق عليها من خطاب الضمان، و صورة مصادق عليها من رسالة صادرة عن المدعية و صورة مصادق عليها من شهادة التسليم، و صورة من رسالة إنذار مع محضر تبليغها.

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبته بجلسة 2021/12/16، و التي عرض فيها أن الكفالة المدلى بها هي كفالة تضامنية عادية و لا يمكن تفعيلها إلا في إطار الفصل 1117 و ما يليه من ق.ل.ع ، ذلك أن الكفيل يتنازل عن الدفع بتجريد المدين الأصلي أو تجزئة الدين، أما عندما يتعلق الأمر بخطاب الضمان فإنه يحرر بصيغة مفادها التزام البنك بالأداء دون قيد أو شرط مع التنصيص على أن التزامه مستقل تماما عن العقد المبرم بين الدائن و المدين ، و أنه يتعين إدخال المدنية الأصلية شركة سنترام لتكون

طرفا أساسيا في الدعوى، و انه طبقا للمادة 695 من مدونة التجارة فإنه يمكن للكفلاء متضامنين أم لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الإستمرارية و لا يمكن الرجوع على الكفلاء غلا بالنسبة للديون المصرح بها، و بذلك يكون طلب المدعية سابق لأوانه.

و التمس الحكم برفض الطلب الأصلي، و بإدخال شركة سنترام في الدعوى لتحديد موقفها من الدين المطالب به.

و أرفق مذكرته بصورة من حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المطلوب حضورها صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/07/15 تحت رقم 104 ملف عدد 2021/8302/107.

و بجلسة 2021/01/06 أدلى نائب المدعية بمذكرة أوضح فيها أن الوثيقة المعتمدة في الدعوى هي ضمان عند أول طلب التزم فيه البنك المدعى عليه بأداء المبلغ أعلاه عند أول طلب، و أنه لا يمكن مواجهة العارضة بالمادة 695 من مدونة التجارة لأنها تشترط أن يكون الكفلاء متضامنين أم لا ، و وجود مخطط الإستمرارية و كلا الشرطين غير متوفرين، و أن استفادة المدخلة في الدعوى شركة سنترام من الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حقها لا تأثير له على النازلة.

و التمس الحكم وفق الطلب الأصلي و رفض طلب إدخال الغير في الدعوى.

و بنفس الجلسة أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة إضافية عرض فيها أن المادة 690 من مدونة التجارة تنص على أنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع كل دين نشأ قبل صدوره، و تنص المادة 691 على أنه يبطل كل عقد أو تسديد تم خرقا لمقتضيات المادة أعلاه، و بالتالي و مهما كانت طبيعة الضمانة الصادرة عن البنك العارض فإن تفعيلها سيؤدي إلى إجبار شركة سنطرام على تسديد مبلغ 3.000.000,00 درهم بالرغم من أنها في طور التسوية القضائية في مخالفة للمادتين 690 و 691 من مدونة التجارة.

و التمس الحكم برفض الطلب .

و أرفق مذكرته بصورة من قرارين صادرين عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش.

و بجلسة 2022/01/20 أدلى نائب المدخلة في الدعوى شركة سنطرام بمذكرة أوضح فيها أن موكلته تسمى الشركة العلمية للأشغال المغرب سنطرام و ليس كما جاء في المقال الإفتتاحي، و أن ممثلها القانوني هو رئيس و أعضاء مجلسها الإداري بهذه الصفة، و أن موكلته تخضع لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/07/15 تحت رقم 104 ملف عدد 2021/8302/107، و ان فتح مسطرة التسوية القضائية يمنع كل طريقة للمطالبة أو التنفيذ يقيمها الدائنون ، فالديون المطالب بها ناشئة قبل الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية ، كما أن المدعية لم تدل بما يفيد سلوكها مسطرة التصريح بالدين طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة، و أن عدم التصريح بالدين داخل الأجل يؤدي إلى سقوط المديونية.

و التمس التصريح بعدم قبول الطلب شكلا و احتياطيا الحكم برفضه.

و أرفق مذكرته بصورة من الحكم أعلاه، و صورة من النموذج 7 من السجل التجاري لشركة سنطرام

و بجلسة 2022/02/03 أدلى نائب المدعية بمذكرة أكد فيها أنه لا يمكن مواجهة العارضة بمقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة .

و التمس الحكم وفق الطلب.

و بجلسة 2022/02/17 أدلى نائب البنك المدعى عليه أكد فيها دفوعاته و ملتمساته السابقة.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه البنك الشعبي المركزي و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع ، أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء استجابت لطلب المستأنف عليها بعلة عدم توافر الشرط المنصوص عليه في المادة 695 من مدونة التجارة، والمتمثل في وجود مخطط لاستمرارية شركة سنترام ، وكذا بعلة أن الكفالة الصادرة عن العارض بمبلغ 3.000.000,00 درهم هي خطاب ضمان وليست كفالة عادية تخضع لمقتضيات الفصول 1117 وما يليه من قانون العقود والالتزامات ، وان العارض يدلي بصورة من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/4/18 في الملف رقم 2022/8306/57 الذي بمقتضاه حصرت مخطط استمرارية شركة سنترام ، والحالة هذه وبغض النظر عن طبيعة الكفالة التي منحها العارض لشركة *********المغرب، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به من أداء العارض مبلغ 3.000.000,00 درهم بصفته كفيلا لشركة سنترام ، و ان الضمانات التي تمنحها الأبناك، وسواء كانت عادية أو تضامنية أو ضمانا عند أول طلب تبقى كلها كفالات بمفهوم الفصلين 1117 و 1118 من ق.ع.ل ، و تنص المادة 690 على أنه يترتب عن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره ، ومن الثابت أن الدين الذي تطالب به شركة *********المغرب به عن طريق تفعيل كفالة العارض نشأ قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية، وانه من البديهي إن التسديد الذي تطالب به شركة *********المغرب هو بمثابة تسديد من طرف شركة سنترام نفسها باعتبار أن الأداء الذي يقوم به الكفيل يكون بقوة القانون لحساب المدين الأصلي ويبرئ ذمة هذا الأخير في حدود المبلغ المؤدى من طرف الكفيل ، وانه في حالة ما إذا قام العارض بتسديد مبلغ 3.000.000,00 درهم لشركة *********المغرب، فإن هذه الأخيرة ستقوم بالتشطيب عليه وبحذفه من ديونها على شركة سنترام كما سيقوم العارض بإضافته إلى ديون شركة سنترام تجاهه، وهو ما يعني في آخر المطاف أن شركة *********المغرب ستكون قد استخلصت دينها بالرغم من صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية وخارج المسطرة المذكورة ، وانه من الواضح أن هذا الأداء سيكون باطلا بقوة القانون ، وان هذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش من خلال قرارين أصدرتهما في الملف رقم 2021/8232/357 والملف 2021/3201/405 ، وانه بالإطلاع على القرارين المذكورين ستقف المحكمة على أن المستفيد من خطابات ضمان كان قد عمد إلى طلب تفعيلها واستخلص المبالغ التي كانت تكفل سدادها خلال فترة الريبة ومدة قصيرة قبل صدور الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية وبالرغم من أن الأمر كان يتعلق بخطابات ضمان صريحة، فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، وقبلها المحكمة التجارية بأكاير، اعتبرت أن الأداء كان باطلا لكونه خرق مبدأ المساواة بين الدائنين الذي يقتضي استخلاص كافة الدائنين لديونهم وفق المسطرة الجماعية، واعتبرت كذلك أن الأداء يبقى باطلا سواء تم من طرف المقاولة نفسها أو من طرف كفيلها ، وكما أشار العارض إلى ذلك، فإنه صدر حكم قضى بحصر مخطط استمرارية شركة سنترام ، ولذلك فإنه من المحظور إطلاقا تسديد دين من ديونها خارج مقتضيات مخطط

الاستمرارية، ملتمسا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل شركة لافارج هولسيم المغرب الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/31 جاء فيها :

أن الوثيقة التي اعتمدتها العارضة في الدعوى الحالية هي ضمان لأول طلب بدليل اشارة عنوان الوثيقة الى : GARANTIE À PREMIERE DEMANDE ، وان من الثابت فقها وقضاء ان البنك الضامن هو الذي يعد ويوقع ويسلم هذه الضمانات لزبنائه الذين يعمدون بدورهم بعد ذلك الى تسليمها للعارضة وأن الضمان المراد تفعيله في إطار الدعوى الحالية لا ينطبق عليه مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة باعتباره ليس بكفالة تضامنية كانت ام لا ، وان المستأنف يحاول مواجهة العارضة بمقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة، و ان العارضة لا يمكن مواجهتها بهذه المادة مادام انها تشير : أولا الى الكفلاء المتضامنين أم لا أي الكفالات التضامنية أو العادية و ليس الضمانات لذى أول طلب ، تانيا الى مخطط الاستمرارية ، وان كان الشرط الثاني المتعلق بالاستفادة بمخطط الاستمرارية اصبح متوفرا بعد الحكم المستأنف، فإن الشرط الأول المتعلق بوجود كفالة تضامنية أو عادية غير متوفر بتاتا في نازلة الحال ، وانه فعلا مادام ان العارضة لا تستفيد من كفالة تضامنية بل من ضمان لدى اول طلب من جهة، فلا تأثير من استفادة شركة سنترام من مخطط الاستمرارية على نازلة الحال، ملتمسة تأييد الحكم الإبتدائي في جميع مقتضياته.

وبناء على ادلاء نائب شركة ******** المغرب بصورة تصريح بدين، وصور فواتير وصورة كشف حساب.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2023/04/03 حضر الأستاذ بن زهر عن الأستاذ لهمادي وادلى بمذكرة تعقيبية فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/4/24 مددت لجلسة 2023/05/08.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة باوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث ان المادة 690 من مدونة التجارة المحتج بها والتي تقرر قاعدة منع الديون الناشئة قبل فتح مسطرة التسوية القضائية، هي مقررة لفائدة المدين المفتوح في حقه مسطرة التسوية القضائية، اما الكفيل فقد خصص له المشرع في اطار الكتاب الخامس من مدونة التجارة مقتضيات المادة 695 ، وان استفادة الكفيل من مقتضيات مخطط الإستمرارية عملا بالمادة المذكورة تقتضي الا تباشر في مواجهته إجراءات التنفيد لاستيفاء كامل الدين الدي يؤدى عند حصر المخطط وفق الجدولة المحددة من طرف المحكمة بالنسبة للمدين الأصلي ، وفي المقابل فان للدائن

ان يباشر الدعاوى الرامية للأداء في مواجهة الكفيل للحصول على سند مثبت للدين، وبذلك فان الكفيل لا يستفيد بصفة مطلقة من جميع مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة، وانه زيادة في التوضيح فانه في حالة اخلال المدين بالتزاماته المحددة في مخطط الإستمرارية والمتعلقة أساسا بأداء الديون وفق الجدولة المحددة من طرف المحكمة في حكمها القاضي بحصر مخطط الإستمرارية، فانه يبقى من حق الدائن فقط المطالبة بفسخ مخطط الإستمرارية وفتح مسطرة التصفية القضائية دون إمكانية سلوك طرق التنفيذ التي توقفت او منعت بمقتضى المادة 686 من مدونة التجارة، و على خلاف ذلك فانه في حالة امتناع وعدم قدرة الكفيل على أداء الدين المكفول وفق ما هو محدد في مخطط الإستمرارية فانه يصبح بامكان الدائن سلوك إجراءات التنفيذ في مواجهته لأنها تبقى هي الوسيلة الوحيدة المتاحة له لإستخلاص دينه لا سيما اذا لم يستطع المدين الوفاء بكل أقساط الديون المبرمجة في المخطط، وبذلك فان المادة 695 من م ت لا تمنع من الحكم على الكفيل ولكن مع استفادته من مقتضيات مخطط الاستمرارية عند مواجهته بتنفيذ الحكم بالأداء.

وحيث وخلافا لما دفعت به شركة لا فارج هولسيم المغرب فان الضمان المراد تفعيله في إطار الدعوى الحالية تنطبق عليه مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة، لأن خطاب الضمان هو في الأصل كفالة بمميزات خاصة.

وحيث ان الطاعنة تستفيد من وقف سريان الفوائد المنصوص عليه في المادة 692 من مدونة التجارة، أي خلال فترة الملاحظة وهي الفترة الممتدة من تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية الى غاية تاريخ حصر مخطط الإستمرارية عملا بالمادة 695 من نفس المدونة، وان الحكم المستأنف لما قضى بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب ، والذي جاء لاحقا على تاريخ فتح المسطرة يكون قد خرق المادة 692 من م ت ويتعين الغائه فيما قضى به بهذا الخصوص .

وحيث يتعين واستنادا لما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فوائد قانونية والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنها وبتأييده في الباقي مع استفادة الطاعنة من مقتضيات مخطط الإستمرارية وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا في حق شركة لا فارج هولسيم المغرب وغيابيا في حق شركة سنترام.

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فوائد قانونية و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنها و بتأييده في الباقي مع استفادة الطاعنة من مقتضيات مخطط الاستمرارية و بجعل الصائر بالنسبة

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2981
بتاريخ: 2023/05/08
ملف رقم: 2022/8220/4317

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/08**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **السيد** ******.

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين : ******للمغرب في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي ب :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة طنجة.

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 **2023/04/17**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **السيد** ******بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/07/01 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/11/11 تحت عدد 4195 ملف عدد 2020/8222/3441 و القاضي في الشكل : بقبول الدعوى ما عدا الشق المتعلق ببيع الأصل التجاري وفي الموضوع: بأداء المدعى عليه ******لفائدة المدعي القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثله القانوني مبلغ (625100,09 درهم) والحكم بسريان الفوائد التعاقدية بنسبة 12% من تاريخ حصر الحساب في 2019/10/08 إلى تاريخ الأداء الفعلي، مع الحكم بالضريبة على القيمة المضافة المستحقة عن الفوائد التعاقدية، وبتحديد الإكراه البدني في الأدنى وبتحميله الصائر ورفض الباقي.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف, مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا, صفة واجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أن حساب المدعى عليه المفتوح لدى المدعي سجل رصيدا مدينا قدره 675172,10 درهم إلى غاية 2020/06/08 وأن الدين المذكور ثابت بموجب كشف الحساب المرفق بالمقال وأن المدعى عليه لم يؤد المبلغ المشار إليه أعلاه رغم المساعي الودية المبذولة معه. وأن المدعى عليه قدم للمدعي رهنا على أصله التجاري المسجل لدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم تحت عدد 29370 والتمس المدعي لأجل ذلك على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 675172,10 در هم مع فوائد التأخير ابتداء من 2020/06/08 وكذا الفوائد البنكية والعقدية والصوائر والتوابع والضريبة على القيمة المضافة، والحكم بأدائه تعويضا بنسبة 10% قدره 667517,21 درهم، والحكم بأدائه فوائد التأخير بنسبة 2% قدره 13503,44 درهم، والأمر ببيع الأصل التجاري المرهون والمسجل لدى مصلحة

السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم تحت عدد 29370 بجميع عناصره المادية والمعنوية والبضائع والمعدات التابعة له بالمزاد العلني، والإذن للمدعي باستخلاص دينه من ثمن البيع، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى عند عدم الأداء، وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأرفق المقال :ب عقود القروض، كشف حساب عقد رهن الأصل التجاري بيان تسجيل امتياز الناتج عن رهن الأصل التجاري، السجل التجاري نسخة من الإنذار أمر مبني على طلب.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 227 الصادر بتاريخ 2021/03/18 القاضي بإجراء خبرة حسابية يعهد القيام بها للخبير منير مبطول، من أجل تحديد قيمة المديونية المترتبة بذمة المدعى عليها لفائدة المدعي بخصوص كشف الحساب المدلى بها ضمن وثائق الملف.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه مع مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2021/10/07 أورد فيها أن ما تطالب به الجهة المدعية قد طاله التقادم بعلة أن حساب المدعى عليه عرف تسجيل آخر عملية بنكية بتاريخ 2006/06/09 وأنه عملا بمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة، فإن تاريخ قفل الحساب هو 2007/06/09 وأن عليه لم يسبق له أن توصل بأي إشعار أو إنذار من طرف الجهة المدعية تشعره بمقتضاه أنه مدين لها، مما تبقى معه المديونية مجردة من ويعوزها الإثبات ملتمسا الحكم برفض الطلب. وحول المستنتجات بعد الخبرة أن تقرير الخبير لم يتقيد بمقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية فضلا عن كونه لم يوضح المعايير التي اعتمدها في أثناء تحديد المبلغ المستحق للجهة المدعية، كما أنه لم يعمد إلى احتساب المبالغ التي سبق أداؤها من طرف المدعى عليه، وبالتالي لم يعمل على خصمها من المبلغ الذي تم تحديده في تقرير الخبرة ملتمسا التصريح بعدم المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير منير مبطول. واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة أكثر دقة ووفق مقتضيات الحكم التمهيدي.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعن أولا من حيث نقصان التعليل الموازي لانعدامه و خرق القانون خاصة المادة 503 من مدونة التجارة أن المحكمة ستقف على أن التعليل المعتمد من قبل محكمة الدرجة الأولى قد سقط في تناقض بخصوص مسألة حاسمة وأ في المنازعة و ما يترتب عنها قانونا إذ أن تاريخ إقفال الحساب و أخر عملية أجريت في الحساب وكما هو مبين بالخبرة الحسابية المعهود بها إلى الخبير السيد منير مبطول بمقتضى الحكم التمهيدي الذي أنجز تقريره الذي خلص فيه إلى أن تاريخ عملية بنكية بحساب العارض مؤرخة بتاريخ 2006/06/09 لذلك فإن تاريخ قفل الحساب هو 09-06-2007 ، و أنه وبالرغم من أن محكمة الدرجة الأولى كانت الأمرة لإنجاز الخبرة المبينة إحدى أهم عناصر خلاصاتها أعلاه إلا أنها تجاهلت المعطيات التي خلص إليها منجز الأخيرة في هذا الشق المتعلق بالتاريخ الفعلي لإقفال الحساب والمحدد في تاريخ 09-06-2007 و أبت إلى أن تخلص إلى أن إقفال الأخير كان بتاريخ 16-11-2018 ، و أن

المحكمة ستقف على أن محكمة الدرجة الأولى عمدت إلى تبني دفوع المستأنف عليها دون الاكتراث والنظر في الدفوع المقدمة من قبل العارض إذ أن الأخيرة اعتمدت على ما تم تقديمه من قبل المستأنف عليها من معطيات مجردة من الإثبات ما يجعل تعليل الحكم موضوع الطعن بالاستئناف مشوب بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه الشيء الذي يستوجب ترتيب الأثار القانونية الواجبة على ذلك.

ثانيا : في تغاضي محكمة الدرجة الأولى عن واقع انتفاء وجود قرينة الإشعار بالمديونية :

أن الحكم موضوع الطعن بالاستئناف عمد إلى التعليل كون أن المستأنف عليها أشعرت العارض بالمديونية ، في حين أنها لم تدلي بما يؤكد سلوكها لمسطرة الإنذار أو الإشعار، و أنه في غياب إشعار العارض تبقى معه المزاعم بوجود علاقة مديونية مجردة من الحجية و الإثبات خصوصا و أن ما يتم الإستناد إليه من وثائق وكشوفات يبقى من تقدير المستأنف عليه و من صنيعه ، مما يستوجب ترتيب الأثار القانونية الواجبة على ذلك ، و أن الاجتهاد القضائي استقر على أن الكشوفات الحسابية المعدة من البنك بالقوة الثبوتية يتعين أن تكون معدة ضمن الشروط المحددة بدورية والي بنك المغرب عدد 4/98 الصادرة بتاريخ 1998/03/05 و التي الزمت أن يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد و العمولات و مبلغها وكيفية احتسابها وتواريخها طبقا للفصل 2 من الدورية ، وان المحكمة ستقف على أن المستأنف عليه لم يدلي بكشوفات حسابية تستغرق الشروط القانونية الواجبة ، الشيء الذي يستوجب ترتيب الأثار القانونية الواجبة .

ثالثا: في اعتماد الحكم موضوع الطعن على معطيات مشوبة بالتدليس و مفتقرة للحجية القانونية والموضوعية :

ان المحكمة ستقف على أن محكمة الدرجة الأولى اعتمدت في معرض تعليلها على معطيات مقدمة من قبل المستأنف عليه معيبة في مضمونها إذ دفع الأخير بوجود دفع نقدي في حساب العارض بتاريخ 16-11-2018 بمبلغ قدره 200 درهم، و أن المحكمة ستتبين بتفحصها لملف النازلة عن خلو الأخير من أي وثيقة تثبت هذه الواقعة المتعلقة بالدفع النقدي بل هو مجرد زعم للتحايل على واقعة إغلاق الحساب ، و أن المستأنف عليه اكتفى بالإدلاء بكشوفات بنكية تبقى من صنيعه و من إنجازه دون أن يدلي بوثيقة أساسية ومحورية في إثبات هذه الواقعة و هي وصل الإيداع الحامل لتوقيع الزبون سواء كان صاحب الحساب شخصيا أو شخص ، فإن المستأنف عليه يكون ملزم بمسك توقيع المودع إبان عملية أي إيداع نقدي في أي حساب بنكي سواء لفائدته الشخصية أو لفائدة شخص أخر ، و أن المستأنف عليه ملزم بمسك هذه الوثائق الثبوتية للعمليات البنكية المنجزة من قبل الزبون أو لفائدته ، و في غياب وجود الأخيرة يبقى الدفع المتعلق بوجود دفع نقدي بتاريخ 19-11-2018 مجرد من الإثبات ، الشيء الذي يستوجب ترتيب الأثار القانونية الواجبة على ذلك .

رابعا : في خرق الخبرة المنجزة للمادة 63 من ق.م. م و انحرافها عن مقتضيات الحكم التمهيدي و عدم موضوعيتها.

ان المحكمة ستقف على أن الخبرة المنجزة إبان المرحلة الإبتدائية من التقاضي جاءت مختلة و لم تتقيد بمقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية ، إضافة إلى انحرافها عن مقتضيات الحكم التمهيدي ، بالإضافة إلى عدم وضوح المنهج المستخدم من قبل منجزها ، و أن السيد الخبير لم يعمل على توضيح العناصر والمعايير المعتمدة في إنجازه للخبرة

خاصة في ما يتعلق بتحديد المبلغ المستحق للمستأنف عليه ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن منجز الخبرة لم يعمل إلى احتساب المبالغ التي سبق للعارض أداؤها للمستأنف عليه وبالتالي لم يتم العمل على خصمها من المبلغ المحدد بمقتضى تقرير الخبرة ، وان المحكمة ستقف على أن الخبرة المنجزة عرفت خروقات عدة بدأ بانحرافها على مقتضيات الحكم التمهيدي و ما عرفته من انعدام للدقة والموضوعية والتناقض بين أجزائها وإنعدام وضوح المنهج المستخدم لإنجازها، ملتمسا شكلا قبول المقال الاستئنافي وموضوعا بإلغاء الحكم التمهيدي عدد 227 القاضي بإجراء خبرة حسابية و الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 4195 في ما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل من يجب الصائر واحتياطيا باجراء محاسبة جديدة وحفظ حق العارض في تقديم مستنتجاته وجعل الصائر على من يجب.

وبناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/26 جاء فيها من حيث عدم ثبوت حجية كشف الحساب :

ان المستأنف عليه تمسك بمقتضى مقاله الافتتاحي بمقتضيات المادة 156 من القانون 103.12 و المادة 492 من مدونة التجارة و التي تعتمد على كشف الحساب كوسيلة حاسمة للإثبات في المنازعات القانونية بين الشركات المالية وعملائها و ان الحكم الابتدائي قد سار في نفس الاتجاه بالاعتماد الكلي على مضامين الكشف الحسابي و المعلومات المضمنة به ، و الحال ان نص المادة 106 يسجل في مجمل نصه على ما يلي : كشوف الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفية تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل اثبات بين المؤسسات و عملائها من التجار الى ان يثبت ما يخالف ذلك ، والحالة هذه تكون قاعدة حجية كشف الحساب معلقة على شرط عدم ثبوت ما يخالف ذلك ، وهو الشرط المتحقق في الملف الحالي ، و ذلك ان كشف الحساب المدلى به من طرف المستأنف عليه نفسه يسجل حقيقتين هما توقف تعامل العارض بحسابه والذي يدخل في زمرة الحساب بالاطلاع طبقا لمقتضيات المادة 493 و ذلك منذ 2006/06/09 و ظهور ايداع لمبلغ 200.00 درهم من طرف العارض بكشف حسابه البنكي بتاريخ 2018/11/16، و ان العارض الذي يؤكد اقفال حسابه البنكي لدى المستأنف عليه بتاريخ 2006/06/09 اعمالا لمقتضيات المادة 503 ، و ان العارض ينازع في ما تضمنه كشف حسابه البنكي بتاريخ 2018/11/16 بإيداعه لمبلغ 200.00 درهم بتأكيده الصميم عدم مبادرته و عدم قيامه بهذا الايداع ، و ان العارض استنادا لذلك يكون محقا في المطالبة باجراء بحث بين الاطراف للتأكد من واقعة الايداع المزعومة من طرف المستأنف عليه، و وكذا مطالبته للإدلاء بوصل الإيداع مبلغ 200.00 درهم الحامل لتوقيع العارض والذي يبقى الحجة الوحيدة الإثبات عملية الايداع هذه ، والحالة هذه يفقد كشف الحساب حجيته بتشكيك العارض فيه وطعنه في مصداقيته باعتبار ان المستأنف عليه قد خلق واقعة ايداع مبلغ 200.00 درهم في 2018/11/16 من اجل قطع اجل التقادم من جهة وواقعة إقفال العارض لحسابه من جهة اخرى الامر الذي يتعين معه الاستجابة لطلب العارض بهذا الخصوص احقاقا للحق والعدالة القضائية.

من حيث التاريخ الحقيقي لإقفال الحساب البنكي للعارض **و تقادم المطالبة الحالية** ، ذلك ان العارض اوقف حسابه البنكي واقعيا منذ 2006/06/05 بعدم مبادرته اي معاملة تجارية بصدده ، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة كما كان منصوصا عليها طبقا للقانون رقم 15.95 الصادر بتاريخ 1996/08/01 ، و انه بتاريخ 22/08/2014 تم نسخ هذه المادة وتعويضها بمقتضى القانون 134.12 ، وانه و اعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين فان اجل السنة على اقفال العارض لحسابه البنكي سيتحقق بحلول 2015/08/22 غير ان المستأنف عليه لم يعمد الى اعمال مقتضيات هذه المادة وبالتالي ملائمة معاملاته التجارية طبقا للمستجدات القانونية الامر الذي يفسر محاولة المستأنف عليه خلق فرصة اجل ثانية بزعم واقعة وهمية تتمثل في ايداع العارض لمبلغ 200.00 درهم بتاريخ 2018/11/16 وبالتالي زعم فتح اجل لحصر الحساب في 2019/10/08 و مباشرة اجراءات توجيه الانذار الغير القضائي في 2020/06/19 واقامة الدعوى الحالية، والحالة هذه ، تكون مطالب المستأنف عليه بمقتضى مقاله الافتتاحي غير ذات موضوع لتقادم المطالبة بها استنادا لكل الحقائق الثابتة كما يكون معه الحكم الابتدائي مجانبا للصواب عندما قضى بالحكم بها ، و في حين ان واقع الأمور كما توضحها الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه نفسه تؤكد عدم استعمال العارض للحساب البنكي واقفاله منذ سنة 2006 الى غاية فسخ وتعديل المادة 503 من مدونة التجارة واستنفاد ما يقارب السنتين بعد صدور هذا التعديل وعدم مباشرة المستأنف عليه لأي مسطرة قضائية خلالها ، بما فيها سلوك الإجراءات المسطرة المنصوص عليها بمقتضى الفقرات 2 و 3 و 4 من المادة 503 من مدونة التجارة الامر الذي تتحقق معه شروط التقادم و الحق في المطالبة باي مبالغ لاحقة لسنة 2006 تاريخ اقفال العارض لحسابه البنكي.

من حيث الخبرة وصحة المبلغ المطالب به : ان المستأنف عليه يطالب بأداء العارض لفائدته مبلغ 675.172.60 درهم في حين الحكم الابتدائي قضى بأداء العارض لمبلغ 625.100.09 درهم من الحكم سريان الفوائد التعاضدية و الحال ان الخبرة المنجزة بتاريخ 2021/06/29 من طرف الخبير منير مبطول وبالرغم من العيوب الموضوعية التي طالتها بعدم تحديد المعايير و العناصر المعتمدة في انجازها وكذا عدم احتسابها للمبالغ التي سبق للعارض اداؤها للمستأنف عليه قبل تاريخ 2006/06/09 ، و ان الخبير قد حدد بان رصيد العارض قد كان مدينا الى غاية اخر عملية بتاريخ 2006/06/04 بحسب مبلغ 85.079.70 درهم اصبحت محصورة بالنسبة له بعد مرور السنة في 2007/06/09 في مبلغ 95.411.43 درهم ، والحالة هذه تكون لزاما الأمر بإجراء خبرة تعتمد الى نقص المبالغ التي اقتطعت من حساب العارض اداء لمبلغ القسط الشهري للوفاء بالدين مما يتعين معه الاستجابة لطلب العارض ، ملتمسا اساسا بإلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصريح برفض الطلب و تحميله الصائر و احتياطيا الحكم بإجراء بحث و حفظ حق العارض لإدلاء بمذكرته التعقيبية بعد البحث و تحميله الصائر و احتياطيا جدا الحكم بإجراء خبرة تستند لأحد السادة الخبراء الحيسوبيين من اجل تجاوز عيوب الخبرة الابتدائية و حفظ حق العارض للإدلاء بمذكرته التعقيبية بعد الخبرة و تحميله الصائر .

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة **2023/04/17** فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2023/05/08**.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بأسباب الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث انه خلافا لما عابه الطاعن بخصوص حجية كشوف الحساب فان المديونية كانت محل خبرة حسابية أمرت بها محكمة الدرجة الأولى والتي تقيد فيها الخبير بمقتضيات المادة 63 من ق م م كما ان الطاعن لم يدل بما يفيد اداءات جزئية بالحساب حتى يتسنى للخبير خصمها من اصل الدين.

وحيث صح ما عابه الطاعن بخصوص خرق محكمة الدرجة الأولى للمادة 503 من مدونة التجارة ذلك ان ايداعه لدفع نقدي بتاريخ 2018/11/16 بعد مضي عشر سنوات على اخر عملية دائنة لا يبرر القول بان تاريخ حصر الحساب هو 2018/11/16 اذ كان على المؤسسة البنكية قفل الحساب بعد سنة من اخر عملية دائنة مسجلة والتي كانت بتاريخ **2006/06/09**.

وحيث انه بمقارنة المحكمة لتاريخ حصر الحساب الذي هو 2006/06/09 وتاريخ تقديم المقال 2020/11/24 يتضح ان الدعوى قد طالها التقادم الخمسي , تبعا لما تمسك به الطاعن من خلال المذكرة التوضيحية الامر الذي يقتضي الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وابقاء الصائر على عاتق المستأنف عليها.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره, والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به, والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 3201
بتاريخ: 2023/05/11
ملف رقم: 2023/8220/719

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/05/04

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :****.

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ حاتم فؤاد كوغلت المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفامن جهة.

وبين:البنك الشعبي المركزي في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنف عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم****** بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2023/02/06 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12389 الصادر بتاريخ 2022/12/29 في الملف عدد 2022/8220/9770 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي "**برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر** ".

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن ****** تقدم بواسطة دفاعه بمقال لتجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/10/18 والذي عرض فيه أنه سبق له أن استصدر عن المحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء حكما يقضي على شركة "كريارجي ميديا سكان" بأدائها لفائدته أداءات عن الأجور والتعويضات عن الفصل مع شموله بالنفاذ المعجل في حدود مبلغ 110.880,00 درهم.، و لتنفيذ هذا المبلغ المشمول بالنفاذ المعجل استصدر عن رئاسة المحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء أمرا عدد 481 و تاريخ 10/01/2017 بالحجز على أموال "شركة كريارجي ميديا سكان" لدى المدعى عليه، وفتح لهذا الأمر ملف للمصادقة على الحجز تحت عدد 607/17 و أدلى المحجوز لديه المدعى عليه حاليا بمناسبته بتصريح سلبي بداعي ان حساب المحجوز عليها لا يسجلرصيدا دائنا، و أن البنك المحجوز لديه بلغ بالأمر بالحجز بتاريخ 2017/01/23و أدلى بالتصريح السلبي خلال جلسة 2017/04/27، و أنه ما بين تاريخ التوصل بالأمر بالحجز وتاريخ الإدلاء بالتصريح السلبي، فإنحساب المحجوز عليها "شركة كريارجي ميديا سكان" لدى المدعى عليه شهد رصيدا دائنا يفوق المبلغ موضوعالحجز اذ انه شهد مابين 04/04/2012 و 10/04/2017 رصيدا دائنا بمبلغ 255.159,00 درهم،وتم بذات الفترة إخراج مجموعة من الدفعات المالية من حساب المحجوز عليها دون اعتبار لذلك الأمربالحجز، وبعد ذلك فان محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم الابتدائي و حددت مجموع مستحقاته في مبلغ 311.462,00 درهم، وأنه بناء على هذا القرار الاستئنافي استصدر أمرا آخر بتاريخ2017/06/20 في الملف عدد6904/2017 بالحجز على أموال مشغلته بين يدي البنك المدعى عليه في حدود مبلغ 311.462,00 درهم، و أن المدعى عليه بلغ بهذا الحجز بتاريخ2017/07/11، غير أنه أدلى من جديد بمناسبة دعوى المصادقة عليه ذات الرقم 2006/2017 بتصريح أول سلبيبداعي عدم وجود رصيد دائن، وبعد ذلك بتصريح إيجابي في حدود مبلغ 8015,78 درهم وهو الذي صادقت عليه المحكمة الاجتماعية بمقتضى الأمر رقم 2486 وتاريخ 27/12/2017 أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار عدد 724 وتاريخ 2018/09/29 في الملف عدد 608/1221/2018 بعلة أنه لا تصريح إيجابي يفيد

حجز المبلغ المطلوب، و أنه يتبين من الكشوف الحسابية أن البنك المدعى عليه لم يلتزم بالحجز الثاني، و لم يرتب عليه الأمرالقانوني اللازم إذ ما بين تاريخ توصله بالأمر بالحجز في 2017/07/11 و تاريخ التصريح 2017/12/13 فإن الضلع الدائن للمحجوز عليها في هذه الفترة شهد ما لا يقل عن 600.000,00 درهم، و ان المدعى عليه لم يصرح بمبلغ زهيد قدره 8015,78 درهم إلا قبل حجز ملف دعوى المصادقة على الحجز الثاني للتأمل، و انه سلك و التزم بمسطرة الحجز لدى الغير، و كان على البنك الامتثال للأمرين بالحجز و حجز المبلغ المضمن بها، و أن هذا الأخير بفعله خرق القانون و أضر به اذ أنه حرمه من الانتفاع بمبلغ الدين موضوع الأمرين بالحجزين أعلاه وبالتالي تكون عناصر المسؤولية قائمة في حقه من خطأ وضرر وعلاقة سببيةبينها ويجعل طلب الحكم بمسؤولية المدعى عليه تقصيريا مؤسسا قانونا، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته تعويضا مسبقا قدره 5000,00 درهم و الحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية تروم الإطلاع على حساب شركة "كريارجيميديا سكان" لدى البنك الشعبي المركزي عدد 190780212115152680000994و وضعيتهما بين تاريخ 2017/01/23 و 2017/04/27 و تارخي2017/07/11 و 2017/12/13 مع حفظ حقه في تقديم طلباته الختامية على ضوء الخبرة المطلوبة و تحميل المدعى عليه الصائر، و عزز المقال بحكم،وأمرين، و تصريحين، و كشوفات حساب، و قرار استئنافي، و شهادة تسليم.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/12/01 جاء فيها أن التعويض المطالب به يقل عن المبلغ المحدد للإختصاص القيمي للمحاكم التجارية مما يتعين الحكم بعدم الإختصاص القيمي وبإحالة الملف على المحكمة الإبتدائية المدنية بالدار البيضاء، و أن طلب المدعي بإجراء خبرة حسابية طلب يهدف إلى إعداد الحجة وهو بذلك طلب أصلي غير مقبول شكلا، و أنه خلافا لمزاعم المدعي فإن حساب الشركة المحجوز عليها كانبتاريخ 2017/01/23 تاريخ تبليغه بالأمر بالحجز سجل رصيدا مدينا بمبلغ182,17 درهم وهو ما حدا به إلى الإدلاء بتصريح مؤرخ في 2017/01/31 مفاده أن حساب المحجوز عليها لا يسجل رصيدا دائنا، و فيما يخص الأمر بالحجز الثاني عدد 2017/6904 بتاريخ 2017/06/20 ، فقد بلغ له بتاريخ 2017/07/11، وأنه بتاريخ توصله بهذا الحجز كان حساب المحجوز عليها يسجل رصيدا دائنا بمبلغ 8.015, 78 درهم وهو المبلغ الذي تم التصريح به في جلسة 2017/12/13 ،وصدر على إثره الحكم عدد 2486 بتاريخ 2017/12/27 في الملف عدد 2006/2017 القاضي بالمصادقة على الحجز والذي تم تأييده استئنافيا بالقرار عدد 724 الصادر في الملف عدد608/1221/2018، و فيما يخص ما دفع به المدعي من أن حساب المحجوز عليها عرف حركية دائنة بعد إدلاء البنك العارض بتصريحه فإنه بالرجوع إلى الأمر بالحجز سواء الأول عدد 481/2017 أو الثاني عدد 6904/2017 فإنه لا ينص على تجميد الحساب وتوقيفه أو عقله وإنما ينص كلا الأمرين على حجز المبلغ الذي يوجد بالحساب البنكي عند تاريخ تبليغ الحجز، و أن ما يدفع به المدعي سبق له أن أثاره خلال استئنافه للحكم القاضي بالمصادقة على الحجز وأن محكمة الإستئناف ردت دفوعه واعتبرت أن الحجز يجبأن ينصب فقط على المبالغ المتوفرة عند تبليغ الحجز، و التمس أساسا التصريح بعدم الإختصاص القيمي للمحاكم التجارية وبإحالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء، و احتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا و احتياطيا جدا برفض الطلب موضوعا، و ارفق المذكرة بشهادتي تسليم، كشفي حساب، و تصريح سلبي، و تصريح إيجابي، و قرار استئنافي، وأمر و صورة لتعليق على قرار محكمة النقض.

و تحميل المدعى عليها الصائر ، و أرفق المقال بصورة من عقد الاشتراك، و كشف حساب، و ثلاثة فواتير .

و بتاريخ 2022/12/29 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم جانب الصواب و خالف القانون لأن الأمر بالحجز لدى الغير لا ينص على أن الحجز يقتصر و ينسحب على الأموال الموجودة يوم تبليغ الحجز بل يأمر بالحجز على أموال المحجوز لديه بكيفية مطلقة و غير مقيدة بزمن معين، فالفصل 488 من ق.م.م ينص على أنه " **يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له**"، كما ينص الفصل 489 من نفس القانون على أنه " **يمكن للمدين أن يتسلم من الغير المحجوز لديه الجزء الغير القابل للحجز من أجره أو راتبه ويكون كل وفاء آخر يقوم به نحوه الغير المحجوز لديه باطلا**"، و أن قرار محكمة النقض المستشهد به لم يشر إلى أن العبرة بتاريخ تبليغ الحجز ، و إنما قال بنهاية المسطرة بالتصريح أولا و بعدم إقامة دعوى المصادقة على الحجز ثانيا، و أنه سلك المسطرتين معا ، مسطرة التوزيع الودي و مسطرة المصادقة، و أنه أثبت عكس ما ورد في التصريح السلبي للبنك من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها، و أن البنك ادلى بتاريخ لاحق لتبليغه في 2017/07/11 بتصريح سلبي مؤرخ في 2017/10/24 مدلى به بجلسة 2017/11/08، تم عاد خلال جلسة 2017/12/13 ليدلي بتصريح إيجابي في حدود مبلغ 8015,00 درهم، و أن خطأ البنك واضح، و التمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد وفق المقال الإفتتاحي مع تحميل المستأنف عليه الصائر، و أرفق مقاله بنسخة من الحكم المطعون فيه، و صورة من تصريحين سلبيين ، و تصريح إيجابي للبنك.

و بجلسة 2023/03/30 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الثابت من وثائق الملف و أن حساب الشركة المحجوز عليها كان بتاريخ 2017/01/23 تاريخ تبليغه بالأمر بالحجز يسجل رصيدا مدينا بمبلغ 182,17 درهم ،وهو ما حدا به إلى الإدلاء بتصريح مؤرخ في 2017/01/31 مفاده أن حساب المحجوز عليها لا يسجل رصيدادائنا، و فيما يخص الأمر بالحجز الثاني عدد 6904/2017 بتاريخ 2017/06/20فقد بلغ له بتاريخ 2017/07/11 ، و بهذا التاريخ كان حساب المحجوز عليها يسجل رصيدا دائنا بمبلغ 8.015,78 درهم، وهو المبلغ الذي تم التصريح به في جلسة 2017/12/13 وصدر على إثره الحكم عدد 2486 بتاريخ 2017/12/27 في الملف عدد 2006/2017 القاضي بالمصادقة على الحجز، و الذي تم تأييده استئنافيا بالقرار عدد 724 الصادر في الملف عدد 608/1221/2018، و يتضح من خلال الوثائق التي سبق الإدلاء بها خلال المرحلة الابتدائية أنه بتاريخ تبليغ الحجز الأول في 2017/01/23 كان رصيد المحجوز عليها مدينا وبناء عليه تم الإدلاء بتصريح سلبي، وعند تبليغ الحجز الثاني بتاريخ 2017/07/11

كان رصيد المحجوز عليها دائن بمبلغ 8.015,78 درهم وهو ما تم التصريح به وصدر على إثره حكم ابتدائي بالمصادقة على الحجز أيد استئنافيا، و فيما يخص ما دفع المستأنف من أن حساب المحجوز عليها عرف حركة دائنة بعد إدلاء البنك العارض بتصريحه، فإنه بالرجوع إلى الأمر بالحجز سواء الأول عدد 481/2017 أو الثاني عدد 6904/2017 ، فإنه لا ينص على تجميد الحساب و توقيفه أو عقله وإنما ينص كلا الأمرين على حجز المبلغ الذي يوجد بالحساب البنكي عند تاريخ تبليغ الحجز، و من المعلوم أن الأثر القانوني للأمر بالحجز لدى الغير على الحساب البنكي لأي زبون هو حجز الرصيد الدائن لهذا الحساب بتاريخ تبليغ الحجز ،و أن الحجز لا يمتد إلى المبالغ التي قد تسجل بهذا الحساب بعد تاريخ التصريح ، و ان محكمة النقض بتت في هذه النقطة القانونية بمقتضى القرار عدد 3/201 الصادر بتاريخ 2019/04/10 في الملف عدد 2017/3/3/2321 و الذي أكدت من خلاله أن النطاق الزمني للأمر بالحجز لدى الغير ينحصر عند تاريخ التبليغ بالأمر، و التمس رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

و بجلسة 2023/04/20 أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن الثابت من التصاريح التي أدلى بها العارض أن المستأنف عليه لم يكن أمينا حينما أدلى بتصريحين سلبيين ليعود في الأخير و يطلب عدم اعتبارهما مع أنه يقر بأن رصيد المحجوز لديها كان دائنا عند تبليغ الأمر بالحجز، و أن حساب المحجوز عليها شهد حركية و دائنية مهمة تتجاوز بكثير المبلغ موضوع الأمر بالحجز، و أن الأمرين بالحجز لا ينصان لا على تجميد الحساب و توقيفه و لا على حجز المبلغ الذي يوجد بالحساب البنكي عند تاريخ تبليغ الحجز، وإنما جاءا مطلقين وهما يقضيان حرفيا بالحجز على أموال شركة "كريار جي" بين يدي البنك الشعبي المركزي قصد ضمان الحصول على مبلغ 312.462,40 درهم، و أن الأمر بالحجز لدى الغير ليس له إلا تفسير واحد وهو الحجز و امتداده وسريانه الى غاية استكمال المبلغ موضوع الأمر بالحجز، و أن المحكمة و هي بصدد جلسة التوزيع الودي أو المصادقة على الحجز لا تصدر حكما قطعيا في حال تلقيها تصريحا سلبيا و إنما تأمر فقط بالحفظ، و هو قرار مؤقت يمكن مواصلة الإجراءات بعده متى ورد تصريح إيجابي لاحق ، و أن قراري محكمة النقض سواء ذلك الذي استناد عليه المستأنف عليه أو ذك الذي أورده العارض في مقاله الاستئنافي صريحان في أن الحجز لدى الغير يمتد إلى غاية التصريح و إقفال المسطرة، و لم يقولا ا بأن العبرة بتاريخ التبليغ ، و لا يسوغ ترجيح أمر رئاسة محكمة تجارية على قرارات لمحكمة النقض طالما أن مهمة هذه الأخيرة بالذات هي تفسير و تأويل القانون و مراقبة سلامة تطبيقه من لذن محاكم الموضوع ، و التمس الحكم وفق مقاله الإستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/04/20 حضرها نائبا الطرفين و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/05/11.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعنة الحكم مجانبته الصواب و خرقه للقانون بدعوى أن الأمر بالحجز لدى الغير لا ينص على أن الحجز يقتصر و ينسحب على الأموال الموجودة يوم تبليغ الحجز بل يأمر بالحجز على أموال المحجوز لديه بكيفية مطلقة و غير مقيدة بزمن معين، وفق لما هو منصوص عليه في الفصلين 488 و 489 من ق.م.م، و أنه أثبت عكس ما ورد في التصريح السلبي للبنك من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها، و أن البنك أدلى بتاريخ لاحق لتبليغه في 2017/07/11 بتصريح سلبي مؤرخ في 2017/10/24 مدلى به بجلسة 2017/11/08، تم عاد خلال جلسة 2017/12/13 ليدلي بتصريح إيجابي في حدود مبلغ 8015,00 درهم، و بالتالي فإن خطأ البنك واضح.

لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن حساب الشركة المحجوز عليها كان بتاريخ تبليغ الأمر بالحجز الأول عدد 2017/481 بتاريخ 2017/01/23 يسجل رصيدا مدينا بمبلغ 182,17 درهم حسب الثابت من كشف الحساب المدلى به و الذي لم ينازع فيه المستأنف بمقبول، و أن البنك بناء على ذلك أدلى بتصريح سلبي مؤرخ في 2017/01/31، و فيما يتعلق بالأمر الحجز لدى الغير الثاني عدد 2017/6904 فإن حساب المحجوز عليها كان بتاريخ تبليغه في 2017/07/11 يسجل رصيدا دائنا بمبلغ 8015,78 درهم، و أن البنك أدلى بتصريح إيجابي في حدود هذا المبلغ مؤرخ في 2017/12/12، فإذا كانت الفقرة الأولى من الفصل 488 من ق.م.م تنص على أنه "**يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له**" فإن تصريح البنك بالذمة يجري وفقا للفصل 492 من ق.م.م ، و أن المستأنف في نازلة الحال لم يثبت للمحكمة عكس ما ورد في التصريحين المذكورين وقت إصدارهما، سيما و أن الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف المستأنف تتعلق بفترة لاحقة على تاريخ إصدار التصريحين، فالتزام المحجوز بين يديه بالتصريح بما قد يكون يتوفر لديه من أموال لفائدة المحجوز عليه يتحدد بتاريخ تبليغ المحجوز عليه بالحجز طبقا للفصل 492 من ق.م.م (قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/04/10 تحت عدد 3/201 ملف تجاري عدد 2017/3/3/2321)، و يكون بالتالي خطأ البنك غير ثابت في نازلة الحال و يتعين تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **3355**
بتاريخ : **2023/05/18**
ملف رقم : **2019/8220/2534**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/18**

وهي مؤلفة من السادة :

رئـــــيسة ومقررة.

مستشارة.

مستشارا.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : الشركة العامة المغربية للابناك ش.م.

الكائن مقرها الأساسي

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة ******ماروك ش.م.م. بشريك وحيد في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ عبد الرحمان مرصلي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

– محمد امان سنديك مسطرة

الكائن بالرقم

بوصفه مدخل في الدعوى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين 2023/04/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة العامة المغربية للأبناك بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2019/04/17 بمقتضاه تستأنف الأحكام التمهيدية الأول الصادر بتاريخ 2017/09/19 والثاني بتاريخ 2018/04/10 والثالث بتاريخ 2018/10/09 وكذا الحكم القطعي عدد 1771 الصادر بتاريخ 2019/02/26 في الملف عدد 2017/8220/5494 القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2.558.508,68 دراهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

<u>في الشكل :</u>

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/9/19.

وحيث إن مقال الإدخال جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية، فهو مقبول.

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/06/08 تقدمت المستأنف عليها بواسطة دفاعها عرضت فيه أنه بتاريخ 2013/10/31 أبرمت مع المدعية بروتوكول اتفاق تم بموجبه جدولة ديونها حسب الشروط المفصلة بنص البروتوكول، وأن الطرفين اتفقا بموجب المادة 5 منه على تخصيص 40 % من مبالغ التحويلات التي ستضخ بحسابها المفتوح بدفاتر البنك لتسديد استحقاقات القرض المتوسط الأمد والتصفية التدريجية للتسبيقات المستحقة على الفواتير والباقي المحدد في نسبة 60% فيظل رهن إشارتها تتصرف فيه كيفما تشاء، وأن البنك عوض التقيد بنص الاتفاق امتنع عن الوفاء بالتزاماته تجاهها، وبعد توضيح المدعية لجدول يبين بعض العمليات التي عرفها حسابها، أضافت أن المبالغ المستحقة لها في مواجهة المدعى عليها مسجلة بالدفاتر الحسابية للبنك كما هو ثابت من خلال كشوف الحساب ، موضحة أن المدعى عليها استولت على نسبة 100 % من مبالغ التحويلات التي ضخت بحسابها مما تخلد بذمتها مبلغ 449.23 191 1 درهما، وأنه أمام هذا الإخلال بادرت إلى مراسلته لمرات عديدة إلا أن جميع المحاولات باءت بالفشل، وأن حرمانها من مجموع المبالغ موضوع الطلب أثر على توازنها المالي فأصبحت تعيش وضعية مادية صعبة وهو ما دفع بعض المتعاملين معها نتيجة إلى ذلك إلى مقاضاتها قصد إجبارها على الوفاء بالتزاماتها المادية كما تم الحجز على حساباتها البنكية وأموالها لدى الغير فأصبحت غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها اتجاه شركائها التجاريين وأجرائها وباقي المتعاملين معها، ملتمسة الحكم بأداء المدعى

عليها لفائدتها مبلغ 449.23 191 1 درهما وتعويضا مؤقتا عن الضرر محدد في مبلغ 50.000 درهم مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية للتدقيق في كافة العمليات البنكية المضمنة بحسابها المفتوح بدفاتر البنك ابتداء من تاريخ البروتوكول الاتفاقي الموقع بين الطرفين بتاريخ 2013/10/31 والقول ما إذا تم احترام البروتوكول المذكور من قبل المدعى عليها وفي حالة إخلالها تحديد قيمة الأضرار المادية التي لحقت بها مع حفظ حقها في التعقيب على نتائجها بعد إنجازها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، مرفقة مقالها بالوثائق التالية: نسخة من بروتوكول الاتفاق، نسخ من كشوفات الحساب، نسخة من مراسلات، نسخ من أوامر بالحجز، نسخ من أوامر بالأداء.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف نائب المدعى عليها والتي جاء فيها أن الدعوى لا تستند على أي أسا قانوني وواقعي سليم، إذ أنه بالاطلاع على ملتمس إجراء خبرة يتضـــح أن المدعيـــة لا تتوفر على وسائل إثبات لتدعيم مزاعمها وأنه لئن كان الطلب يرمي إلى الأداء، فإن موضوع الدعوى يقوم بالأسا على الحكم بإجراء خبرة حسابية في الملف لخلق الحجة، وبذلك فالطلب يبقى في شكله غير مقبول، لأن الخبرة وسيلة تحقيق وليست وسيلة إثبات، وفي الموضوع، فإن ادعاءات المدعية بخصوص عدم احترام العارضة للبند 5 من البروتوكول فإنها لم تدل بأي حجة أو وثيقة حسابية تثبت عدم احترام العارضة لبنود البروتوكول، كما أنه بالاطلاع على الوثائق المحتج بها فالمدعية اكتفت بالاستناد إلى مجرد جدول أعدته بنفسها أوردت فيه بعض المبالغ، وأنه بخلاف ما زعمت المدعية فإن الكشوف الحسابية الصادرة عن العارضة فإنها تتضمن احترام هذه الأخيرة لبنود البروتوكول وأن ما يؤكد عدم جدية الطلب، هو أن المدعية التمست الحكم بإجراء خبرة حسابية للوقوف على ما إذا تم احترام البروتوكول وفي حالة إخلالها تحديد قيمة الأضرار، مما يدل على أن المدعية تطلب الحكم بإجراء خبرة في الملف لخلق الحجة لها والوقوف على مدى احترام النسب الواردة في البروتوكول أم لا، وبالتالي فإنها لا تتوفر على ما يثبت عدم احترام العارضة لبنود بروتوكول اتفاق، وأن دعوى المدعية غير مؤسسة على أية حجة حسابية وأنها استغلت عبارات تدل على التخمين، أي أنها غير متأكدة من عدم احترام المزعوم من طرفها وذلك عند استعمالها للفظ " وفي حالة إخلالها" ، ويتبين مما سبق أن دعوى المدعية غير مرتكزة على أي أسا لكونها غير مقرونة بأية وسيلة إثبات تفيد استخلاص العارضة لنسبة 100% من التحويلات الواردة على حسابها ملتمسا الحكم برفض الدعوى جملة وتفصيلا وتحميل المدعية الصائر.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات واجراء ثلاث خبرات الأولى بواسطة الخبير عبد الوهاب بن زاهر والثانية مراد نايت علي والثالثة بواسطة سمعالي عبد اللطيف والتعقيب عليها، صدر بتاريخ 2019/02/26، الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم انه اعتمد على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبداللطيف سمعالي الذي خلص الى أنها لم تمكن المستأنف عليها من نسبة 60 % من التحويلات التي يتم تحويلها الى حسابها من طرف شركة صوجيفاكتورينغ. وأن مصادقة المحكمة مصدرته على هذا التقرير لم تكن صائبة بالنظر الى أنه تناول نقطة قانونية تهم تفسير وتأويل البند الخامس من البروتوكول والذي أوضحت الطاعنة أنه لم ينص على استفادة المستأنف عليها من نسبة 60 % من التحويلات وفق ما فسره الخبير وصادقت عليه المحكمة. وأنها قبل إبداء أوجه دفاعها بخصوص هذه النقطة تود التأكيد على أن ما عللت به المحكمة قضاءها بكون الخبرة احترمت الشكليات المتطلبة قانونا وخاصة ما يتعلق بالتواجهية بالنظر الى أن الخبير قام بتوجيه الاستدعاء لأطراف الملف ونوابهم، وأنه لا يوجد ضمن الفصل 63 ما يلزم الخبير من عرض وثائق الطرفين على بعضهما البعض يبقى تعليلا معيبا. وان تبني المحكمة لهذا التعليل يفرغ مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. من محتواه. وان المشرع نص على ضرورة توجيه الاستدعاء لأطراف النزاع ونوابهم قصد حضور إجراءات الخبرة تحقيقا للتواجهية، وأن ذلك يقتضي من الخبير أن يعقد اجتماعات الخبرة بحضور أطراف النزاع ونوابهم. لأن التواجهية المنصوص عليها قانونا تعني تبادل الأطراف للوثائق ومناقشتها أمام الخبير وإبداء كل طرف لملاحظاته على الوثائق المدلى بها حتى يتسنى للخبير فهم النزاع. وانه بخصوص نازلة الحال فإن الطاعنة أوضحت أن الخبير عقد عدة اجتماعات مع المستأنف عليها بدون حضورها وتسلم منها مجموعة من الوثائق، واستمع بصفة حصرية لوجهة نظر ممثل المستانف عليها دون استماع لموقفها باعتبارها هي المعنية بحسابات المستأنف عليها. ذلك أنه بتاريخ 2018/12/05 أوضح الخبير أنه اجتمع بممثلة العارضة التي سلمته تصريحا كتابيا مصحوبا بعدة وثائق، إلا أنه بعد اجتماع الخبير بممثلة الطاعنة حسب إفادة الخبير بتاريخ 2018/12/05 أشار هذا الأخير أنه اجتمع بممثلها هشام عالج بالتواريخ التالية: 2018/12/12 – 2018/12/18 – 2019/01/04 و2019/01/10. وأن الخبير أفاد أنه خلال اجتماعه بممثل المستأنف عليها كان يتوصل بوثائق وتصاريح إضافية بدون حضور ممثل الطاعنة أو إعلامها بهذه الاجتماعات التي عقدها الخبير بممثل المستأنف عليها . بدون إعلامها وتسلمه لوثائق وتصاريح لم يتم عرضها عليها ومناقشتها في وقتها وإبداء الرأي فيها، يعتبر مخالفا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. كذلك اعتبر الحكم المستأنف أنه بعد أمر المحكمة بإجراء خبرة عهدت للخبير عبدالوهاب بن زاهر ثم بعده الخبير موراد نايت علي ، فإن المحكمة ارتأت الأخذ بالخبرة الثالثة بعد أن تأكد لها أن الطاعنة التزمت بتحويل نسبة 60 % من التحويلات لفائدة المستأنف عليها، الأمر الذي لا وجود له في البند الخامس من البروتوكول خصوصا وأن الطاعنة أوضحت المضامين العملية التي تؤطر البند الخامس، والذي لم تجب عليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، عبر اكتفائها بالمصادقة على تقرير خبرة سمعالي عبداللطيف، هـــذا الأخير الـــذي لا يحق له الفصل في نقطة قانونية آيضا يستشف من البند 5 أن

الباقي من 40 % المخصص لمواجهة الاستحقاقت الحالة غير المؤداة تستعمل لتغطية جاري حساب الفاتورات الغير المشمولة بقرض التوطيد. وعلى عكس ذلك فالخبير وكذا الحكم المستأنف خلصا بأن تفسير ممثلة العارضة للبند الخامس غير مضمن بهذا البند من البروتوكول الذي هو من صنع يدها، وانه لا يحق للخبير ان ينازع في صحة البروتوكول الموقع بين الطرفين، ويصرح بأنه من صنع الطاعنة أي أنه صادر عنها بصفة منفردة وهو البروتوكول الذي وقعت عليه المستأنف عليها و وافقت عليه. وزيادة على ذلك فقد أشار الخبير ان موقفها بخصوص البند 5 من البروتوكول لا يصمد أمام وقائع المعاملات التي تعترف بها المستأنف عليها، متجاوزا حدود مهمته عند تناوله للبند المذكور، إذ قام بإعطاء تفسير وتأويل خاص به عبر تقرير أن المستأنف عليها محقة في نسبة 60 % علما أن تفسير وتأويل بنود الاتفاقية هي من اختصاص المحكمة وليس الخبير الذي يمنع عليه تناول مسألة قانونية تتعلق بمضمون اتفاق. وانه من جانب آخر، فالحكم المستأنف لم يجب على الدفوع المثارة من جانب الطاعنة عند منازعتها في تقرير الخبرة وخاصة ما أشار إليه الخبير نفسه والمتعلقة باستفادة المستأنف عليها من مبلغ 10.172.539,77 درهما الذي يمثل المبلغ الكامل من التحويلات ، والتي قامت المستأنف عليها بتحويله مباشرة الى شركة تابعة لها وهي شركة OUT SET. وان الخبير لم يعط أي تفسير لقيام المستأنف عليها بالحصول على كامل التحويلات ومدى تأثير هذه التحويلات على ما يعيبه الخبير على حسابات الطاعنة. وان المحكمة مصدرة الحكم هي الأخرى لم تجب على هذا الدفع ولم توضح عدم أخذها به خاصة وأن المبلغ الذي استفادت منه المستأنف عليها مهم جدا. ويستشف من هذا الأمر ان المستأنف عليها وبخلاف مزاعمها من أنها ضحية ، فقد استحوذت بالحساب الذي فتحته بوكالة العارضة بخريبكة بنسبة 100 % من التحويلات دون أن تلتزم هي بقيمة 40 % وحصلت على مبلغ ضخم بدون وجه حق. وان ما لم يأخذ به الخبير أنه بالرغم من عدم التزام المستأنف عليها بتغطية رصيدها للوفاء بالأداءات التي تتم على الحساب والتي أدت الى تجاوز السقف الى حدود 2.390.000 درهم تم تسجيل عدم أداء أقساط القرض المتوسط الأمد وصلت الى 311.000 درهم ورصيد سلبي لخط اعتماد ASFACT في حدود مبلغ 8.329.000 درهم ، وقد وافقت الطاعنة في شهر أكتوبر 2013 على منح المستأنف عليها قرض التوطيد بمبلغ 6.252.000 درهم لأجل تجاوز سقف الاعتمادات والرصيد الباقي والأقساط غير المؤداة للقرض المتوسط الأمد وجزء من خط اعتماد ASFACT يؤدى خلال 60 شهرا. وبخلاف مزاعم الخبير، فالطاعنة لم توقف خطوط الاعتماد حتى بعد إبرام عقد التوطيد لسنة 2013 وأنها حصلت على خط اعتماد جديد فاكتورينغ بمبلغ 8.000.000 درهم. ويتضح من خلال المراحل أعلاه أن الطاعنة كانت دائما تساعد المستأنف عليها على ضمان استمرارية نشاطها ومواكبته.

وانه بخصوص بروتوكول الاتفاق الموقع سنة 2013 تم الاتفاق بموجبه على شروط ملزمة للتسهيلات الممنوحة. بالاطلاع على المادة 5 من البروتوكول يلاحظ أنه لا وجود لهذه النسبة بل

على العكس فإن نسبة 60 % يجب ان تضخ في الجاري المتبقي من L'encours restant l'asfact بمبلغ 5.229.000 درهم وفق ما هو منصوص عليه في بروتوكول الاتفاق، مع الإشارة الى أن هذا البروتوكول يخص فقط جزء من جاري ASFACT أي 3.100.000 درهم في الوقت الذي تم فيه تغطية بصفة كاملة الجاري من ASFACT، في هذه الحالة يمكن للمستأنف عليها الاستفادة من جزء من المداخيل حسب وضعية حسابها وفق ما تثبته الكشوف الحسابية ، وبذلك فليس هناك أي خرق للمادة 5 من بروتوكول الاتفاق. وبذلك يتضح أن المحكمة صادقت على تقرير الخبرة دون الجواب على ما جاء من منازعة الطاعنة في هذا التقرير، بل اكتفت بالقول بأنها حازت مبالغ غير مستحقة في الوقت الذي أشار فيه التقرير الى استحواذ المستأنف عليها على مبلغ 10.172.539,77 درهما. وان هذا الأمر ما أكده الخبير موراد نايت علي في تقريره، مما كان يحتم على المحكمة البحث والبت في هذه النقطة وهو ما لم تفعله مما يعرض قضاءها لإلغاء. ملتمسة إلغاء الأحكام التمهيدية والحكم القطعي المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا والحكم بإجراء خبرة جديدة تعهد لخبير مختص يتناول كافة العمليات التي عرفها حساب المستأنف عليها والبحث خاصة في المبلغ الذي استحوذت عليه المستأنف عليها وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف مع غلاف التبليغ.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2019/07/18 انها أبرمت مع المستأنفة بروتوكول اتفاق بتاريخ 2013/10/31 ، وانه تم الاتفاق على اقتطاع نسبة 40 % عن جميع التحويلات الصادرة عن صوجي فاكتورينغ لحساب العارضة وإيداعها بحساب ديبوزت الذي فتحه البنك بدفاترها التجارية لهذه الغاية دون أن تكون لها أية سلطة عليه، لأن البنك يتحكم فيه بصفة أحادية شأنه في ذلك شأن جميع الحسابات المفتوحة لدى وكالات الشركة العامة علاوة على حساب ASFACT (التسبيقات عن الفواتير) وحساب قرض التوطيد (CMT). وان تخصص نسبة 40 % المفروض على المستأنفة اقتطاعها عن تحويلات صوجي فاكتورينغ تخصص لتسديد استحقاقات قرض التوطيد ومؤخر التسبيقات عن الفواتير. وهذا ما لم يحترمه البنك المستأنف الذي بالغ في استعمال سلطته على حسابات العارضة واقتطع مجموعة من المبالغ غير المستحقة التي لا علاقة لها بمضمون بروتوكول الاتفاق، ولم يحترم البنك وثيرة الاقتطاعات المطلوبة منه والمحددة في 40 % من المبالغ المعبئة في إطار التسبيقات عن الفواتير الممنوحة لها من طرف شركة صوجي فاكتورينغ حيث تمكن هذه الاقتطاعات التي من المفروض أن يضعها البنك في حساب إيداع داخلي يمكنه من استيفاء الاستحقاقات الواجبة على العارضة في إطار البروتوكول. وان تخلف البنك عن حجز النسبة المتفق عليها فيما يتعلق ب 30 عملية تحويل وهذا ما أجمع عليه الخبراء الذين تعاقبوا على هذه المهمة، مما يعني أنه أخل بالتزاماته الواردة في الشروط الخاصة من البروتوكول وذلك بالرجوع الى أن المبالغ الواجب حجزها كانت بين يديه ولم يقم بحجزها ورخص للعارضة باستعمالها في حين انه كان من

اللازم عليه تسخيرها لتغطية الاتسحقاقات الواجبة الأداء في إطار البروتوكول. وان البنك لم يحترم مقتضيات البند الخامس من البروتوكول بحيث لم يقم باقتطاع الجزء المحدد في 40 % من التحويلات الموجهة إليه من طرف شركة صوجي فاكتورينغ المتعلقة بتعبئة الفواتير المسلمة إليها وإيداعها في الحساب الداخلي المسمى Déposit عن كل تحويل توصلت به العارضة في إطار حسابها الجاري الممسوك بانتظام، و أن الفرق الذي تخلف البنك عن حجزه يمثل مبلغ 2.843.516,62 درهم ، وانه لم يحترم وثيرة الاقتطاعات ومبالغها الواردة في البروتوكول، يضاف الى كل هذا إهمال البنك الواضح في تدبير وتفعيل مقتضيات البروتوكول واقتطاع الاستحقاقات الواجبة في إطاره من الحساب الجاري الأول للعارضة الممسوك بانتظام لدى وكالة البيضاء المسيرة، بحيث يسجل عليه تخلف واضح في متابعة اقتطاعات الاستحقاقات في أجالها طبقا لجدول الاستخماد الذي تم التعاقد مع العارضة من أجل تنفيذه، الشيء الذي يطرح إشكالية إخلال البنك بواجبه التعاقدي ومسؤوليته التقصيرية الناجمة عن ذلك وكذا الآثار الجانبية التي تسبب فيها للعارضة على شكل أضرار تمثلت في حرمانها من سيولة نقدية كانت في أمس الحاجة إليها. وحول نسبة 60 % التي كان يتعين على المستأنفة وضعها رهن إشارة العارضة، انه بعد إبرام بروتوكول الاتفاق بتاريخ 2013/10/31 واظبت المستأنفة على وضع نسبة 60 % لفائدة العارضة منذ 2014/01/01 الى غضون شهر يونيو 2015 باستثناء التجاوزات التي اعتبرتها العارضة سحابة صيف عابرة ، والحال أن المستأنفة كانت تجس نبض العارضة قبل أن تنقض على أموال العارضة بدون حسيب ولا رقيب. وان المستأنفة وضعت رهن إشارة العارضة نسب 60 % لتتصرف فيها كما تشاء وأن جميع التأويلات التي أسست عليها الشركة العامة استئنافها في هذا الباب مردود عليها لأن واقع المعاملات المسجلة من قبلها في كشوفات حسابات العارضة تشكل حجة لا تدع مجالا للشك أو التأويل. وهذا ما أجمع عليه الخبراء في تقاريرهم السيد عبدالوهاب بن زاهر والسيد سمعالي عبداللطيف، لذا يكون هذا الدفع عديم الأسا ويتعين رده. وقد بلغت قيمة الأمول التي تحوزت بها الشركة العامة بدون وجه حق خلال سنة 2014 مبلغ 1.632.733,05 درهم. كما بلغت قيمة الأموال التي تحوزت بها الشركة العامة بدون وجه حق خلال سنة 2015 مبلغ 1.025.119,33 درهم. وبلغت قيمة الأموال التي تحوزت بها الشركة العامة بدون وجه حق خلال سنة 2015 مبلغ 1.025.449,33 درهم. وبلغت قيمة الأموال التي تحوزت بها الشركة العامة بدون وجه حق خلال سنة 2016 مبلغ 1.209.645,75 درهم . وبلغت قيمة الأموال التي تحوزت بها الشركة العامة بدون وجه حق خلال سنة 2017 مبلغ 554.515,48 درهم وبالتالي يكون البنك قد اقتطع بدون وجه حق المبالغ الزائدة في خرق سافر لبروتوكول الاتفاق وذلك على الشكل التالي: عن سنة 2014 مبلغ 1.632.733,05 درهم ، عن سنة 2015 مبلغ 1.025.449,33 درهم ، وعن سنة 2016 مبلغ 1.209.645,75 درهم ، وعن سنة 2017 مبلغ 554.515,48 درهم، المجموع المقتطع الزائد هو 4.422.343,61 درهم. وان العارضة تعلم جيدا

ما تسطره من مبالغ في الجداول أعلاه لأنها منبثقة من كشوفات حساباتها البنكية إعمالا بالفصل الخامس من برتوكول الاتفاق وتجسد ترامي المستأنفة على أموالها بدون حق. وتثبت الأرقام والمبالغ المستخلصة تعسفيا من قبل البنك المستأنف مدى شططه في استعمال سلطته على حسابات العارضة وخرقه للبند الخامس من مقتضيات بروتوكول الاتفاق الذي حدد نسبة الاقتطاع في 40 % ليس إلا. وحول تواجهية الخبرة، ان العارضة تدلي بصورة من محضر الحضور الصادر عن الخبير سمعالي عبداللطيف والذي وقع عليه كل من الممثل القانوني للعارضة السيد عالج هشام والممثل القانوني للمستأنفة السيد المفضل عبدالرحيم ودفاعه. والتزم الطرفان بالإدلاء بتصاريح كتابية في وقت لاحق حتى يتمكن الخبير من إنجاز مهمته على الوجه الأكمل. وأدلى الطرفان للخبير فيما بعد بتصاريح كتابية مرفقة بوثائق وفق ما تعهد به الجميع في الاجتماع التواجهي، لذا تكون الخبرة التي أنجزها الخبير تتناسب والمقتضيات المنظمة لهذا الباب وبالتالي يكون التأويل الذي ذهبت إليه المستأنفة عديم الأسا سيما وأنها لم تفوت على نفسها فرصة الإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة في الوقت المناسب، ومن تمة يكون هذا الدفع عديم الأسا ويتعين رده. وأن العارضة لا يسعها إلا أن تذكر المستأنفة أنها لم تحضر الى مكتب الخبير حين سلمته المستأنفة تصريحها الكتابي المرفق بالوثائق كما أنها لم ترافق الخبير حين تنقل الى المقر الاجتماعي للشركة العامة للقيام بمهمته. وأنه ما دامت الخبرة تواجهية فلا شيء يمنع المستأنفة من أخذ صورة من تصريحات العارضة الكتابية، لذا يكون هذا الدفع عديم الأسا أيضا ويتعين رده. وانه من اطلاع المحكمة على تعليل الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بخصوص الخبرات الثلاث المأمور بها يتضح ان المحكمة أمرت بإجراء خبرة ثالثة للحسم بعد أن جاءت الخبرتان المنجزتان من الخبير عبدالوهاب بن زاهر والخبير مراد نايت على متناقضتان. لذا يكون دفع الشركة العامة كون المحكمة بعد أن تبين لها أن المستأنفة التزمت بتحويل نسبة 60 % من التحويلات لفائدة العارضة أمرت بإجراء خبرة ثالثة هذا دفع مردود عليها ويتعين استبعاده. وحول التحويلات التي استفادت منها العارضة بنسبة 100 % مبلغ 10.172.539,77 درهم المستخلصة بحسابها المفتوح بوكالة خريبكة المركز، انه لا دخل للعارضة في عمليات اقتطاع البنك المستأنف نسبة 40 % عن التحويلات الصادرة عن صوجي فاكتورينغ، وان عملية الاقتطاع تدخل في إطار اختصاص والتزام البنك المستأنف وليس العارضة لأنه هو من يتحكم في حسابات العارضة وليس العكس. وأن التفسير الوحيد الذي تبحث عنه المستأنفة هو أن الأمر لا يعدو أن يكون إلا تقصير مدرائها وعدم احترامهم لبروتوكول الاتفاق، وان المستأنفة مسؤولة عن تصرفات مدرائها، ولم يقم البنك المستأنف بحجز المبالغ الموازية لتسوية الاستحقاقات الواردة في بروتوكول الاتفاق، ويخالف هذا الفعل الأعراف البنكية الجاري بها العمل، وفوت هذا التقصير على العارضة فرصة تسديد ما تبقى من الديون العالقة بذمتها قبل حلول الآجال المتفق عليها وتفادي عبء الفوائد والضريبة على القيمة المضافة الى غيرها من الأعباء المالية ، وتطرق الخبير عبداللطيف سمعالي

لهذه النقطة بإسهاب في استنتاجات خبرته . ويكون الخبير قد احتسب لمبلغ 10.172.539,37 درهما وحدد باقي الخروقات التي ارتكبها البنك خلافا لدوريات والي بنك المغرب والأعراف البنكية الجاري بها العمل وبروتوكول الاتفاق، لذا تكون الخبرة التي أنجزها سمعالي عبداللطيف موضوعية وإن عابت عليها العارضة كونها شملت جميع العمليات المسجلة بحساباتها البنكية والحال أن بروتوكول الاتفاق حصر التزام المستأنفة في اقتطاع نسبة 40 % من جميع التحويلات الصادرة عن صوجي فاكتورينغ. وهذا ما تطرق إليه الخبير عبدالوهاب بن زاهر حين طرح جميع التحويلات التي استفادت منها العارضة وحدد نسبة 40 % المستحقة والمبالغ المستخلصة من قبل المستأنفة بدون موجب قانوني وبالتالي خلص أن المستأنفة استخلصت مبلغ 4.322.128,37 درهم عن السنوات الأربع 2014 – 2015 – 2016 و 2017. وان هذا المبلغ مستحق للعارضة إعمالا بمقتضيات البند الخامس من بروتوكول الاتفاق. لذا تلتمس العارضة من المحكمة الحكم لها بالمبلغ الذي خلص إليه الخبير عبدالوهاب بن زاهر لأنه يتلاءم مع مقتضيات الفصل الخامس من بروتوكول الاتفاق. وأوقفت الشركة العامة خطوط الاعتماد بصفة أحادية قبل إبرام بروتوكول الاتفاق، وأنه رغم كل مساعي العارضة الحبية والمراسلات الإلكترونية والشكايات لم تعرها أي اهتمام، وظلت على المحك على اعتبار التزاماتها مع زبونها الوحيد المكتب الشريف للفوسفاط والمزودين والمستخدمين وما إلى ذلك. وتذكر العارضة أن جميع الصفقات التي فازت بها عن المكتب الشريف للفوسفاط مرهونة لفائدة المستأنفة فكيف يمكن للعارضة أن تحافظ على توازن الجانب الاقتصادي والاجتماعي والمالي المرتبط بها والحال أن المستأنفة أوقفت جميع خطوط الاعتماد، وأن هذا الأمر ثابت من خلال الكشوفات الحسابية عن وكالة المشور إذ لم تسجل بها أية عملية منذ أكثر من سنتين، وانتهى الأمر بإبرام بروتوكول اتفاق بعد مرور أزيد من سنتين إلا أن المستأنفة خيبت آمال العارضة بعد أن تسلطت مرة أخرى على أموالها بدون وجه حق. وأن العارضة تتساءل حسب طرح المستأنفة هل تبين للمحكمة أنها وضعت رهن إشارة العارضة نسبة 60 % أم أن هذه النسبة غير موجودة بالعقد نهائيا ، لذا أمرت بإجراء خبرة ثالثة أم أن هذه النسبة يجب أن تضخ الى المتبقى من L'encours restant l'asfact كما جاء في دفوعات المستأنفة، وهذا يوضح التضارب في دفوعات المستأنفة. وأنه إذا سايرنا المستأنفة في طرحها أي ضخ ما تبقى أي 60 L'encours restant l'asfact % فسيكون بذلك قد اقتطعت نسبة 100 % من تحويلات صوجيفاكتورينغ، والحال أن البند الخامس من بروتوكول الاتفاق حدد نسبة 40 % عن كل تحويل صادر عن هذا الأجر. وأنه بعد اقتطاع المستأنفة 100 % من التحويلات الصادرة عن صوجي فاكتورينغ تتساءل العارضة كيف ستتمكن من مزاولة نشاطها وكيف ستحافظ على توازنها المالي والاقتصادي والاجتماعي، لذا يكون دفع المستأنفة في هذا الباب مردود لأنه لا يرتكز على أي أسا سليم لأن الواقع المتفق عليه والبديهي هو أن تقتطع المستأنفة نسبة 40 % تودعها بحساب ديبوزيت لتسديد استحقاقات قرض التوطيد وما تبقى منها يخصص

لأداء مؤخر التسبيقات على الفواتير. وهذا هو أصل الاتفاق في وضع نسبة 60 % رهن إشارة العارضة كما كان الحال عليه منذ 2014/01/01 الى حدود يونيو 2015. وتود العارضة أن توضح التناقض الذي وقعت فيه المستأنفة حيث استأنفت الحكم التمهيدي عدد 501 الصادر بتاريخ 2018/04/10 والقاضي بإجراء خبرة حسابية ثانية عهدت للخبير مراد نايت علي إلا أنها استدلت بما خلص إليه بخصوص مبلغ 10.172.539,77 درهم والحال أن عبء الاقتطاع يقع على كاهل المستأنفة وليس العارضة. ودفعت المستأنفة أنه بعدما تبين للمحكمة ان المستأنفة وضعت نسبة 60 % لفائدة العارضة أمرت بإجراء خبرة ثالثة والحال أنها تنفي أن نسبة 60 % واردة في بروتوكول الاتفاق، وأنه يجب أن تضخ الى المتبقى من L'encours restant l'asfact كما جاء في دفوعاتها، هذا الاعتراف الصريح يوضح التضليل الذي ذهبت إليه المستأنفة قصد خلط الأوراق حتى تضيع الحقيقة بينها. لأجله تلتمس استبعاد دفوعات المستأنفة الشركة العامة وتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وتحميل المستأنفة الصائر. وأرفقت مذكرتها بصورة من برتوكول الاتفاق باللغة الفرنسية وترجمته للغة العربية – صورة من الشكايات التي وجهتها العارضة للشركة العامة – صورة من محاضر التسليم – صورة من وصول إرسال الشكايات للرئيس المدير العام للشركة العامة بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل وعليها خاتم المفوض القضائي وصورة من محضر حضور العارضة والمستأنفة في شخص ممثليهما القانونيين لجلسة البحث بمكتب الخبير عبداللطيف سمعالي.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2019/09/12 أن الثابت من خلال الخبرات المنجزة بالملف رغم منازعتها في اثنتين وخاصة المنجزة من طرف المسمى عبدالوهاب ابن زاهر وعبداللطيف سمعالي، ان المستأنف عليها حصلت على مبالغ دون أن يكون هناك أي اقتطاع، وأن أهم مبلغ حصلت عليه هو مبلغ 10.172.539,77 درهما والذي لم تستطع الخبرتين المنازع فيهما إيجاد تفسير لهذا المبلغ الذي استحوذت عليه المستأنف عليها بحسابها بوكالة خريبكة وقامت بتحويله مباشرة الى شركة تابعة لها وهي شركة OUTSET. وان الخبير السيد موراد نايت علي، وقف على استحواذ المستأنف عليها على هذا المبلغ . والجدير بالذكر أن حسابات العارضة المتعلقة بالمستأنف عليها لم تعرف أي خرق، وهو الأمر الذي تم التأكيد عليه قضائيا من خلال الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2018/10/25 تحت عدد 9865 ملف عدد 2018/8220/2258. وزيادة على ذلك فإن الطاعنة تؤكد أنه بالاطلاع على المادة 5 من البروتوكول يلاحظ أنه لا وجود لهذه النسبة بل على العكس فإن نسبة 60 % يجب أن تضخ في الجاري المتبقى من L'encours restant l'asfact بمبلغ 5.229.000 درهم وفق ما هو منصوص عليه في بروتوكول الاتفاق مع الإشارة الى أن هذا البروتوكول يخص فقط توطيد جزء من جاري ASFACT أي 3.100.000 درهم، في الوقت الذي تم فيه تغطية بصفة كاملة الجاري من ASFACT ، في هذه الحالة يمكن للمستأنف عليها الاستفادة من جزء من المداخيل حسب وضعية حسابها وفق ما تثبته الكشوف الحسابية. وبذلك فليس هناك

أي خرق للمادة 5 من بروتوكول الاتفاق، وهذا ما لم يأخذه الحكم بعين الاعتبار، وبذلك فالعارضة تؤكد كل ما جاء في محرراتها المسطرة خلال المرحلة الابتدائية وكذا ما جاء في المقال الاستئنافي ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها. لأجله تلتمس الحكم وفق محرراتها ومقالها الاستئنافي. وأرفقت مذكرتها بنسخة من الحكم الصادر بتاريخ 2018/10/25 ونسخة من الحكم الصادر بالأداء ضد المستأنف عليها.

و بتاريخ 2019/9/19 صدر قرار تمهيدي بإجراء خبرة حسابية خلص بموجبها الخبير محمد النعماني في تقريره.

أن المستأنف عليها استفادت فعلا من مبلغ 10.172.539,77 درهما المحصل عليه من قسم فاكتوراج والمدرجة في عدة عمليات بدائنية الحساب الجاري المفتوح في اسم الشركة المستأنف عليها لدى البنك المستأنف بوكالة خريبكة وأن البنك قام بتنفيذ بنود عقد بروتوكول اتفاق المبرم بتاريخ 2013/10/31 وعرف الحساب الجاري في اسم الشركة المستأنف عليها في شهر يناير 2014 عملات إفراج عن قرض توطيد المذكور وعمليات بالدائنية كذلك بصيغة حوالات من سوجي فاكتورينغ وبالمدينية عمليات أداء شيكات عديدة وعمليات إيداع وتصفية عمليات على فاتورات بمعنى أن البنك المستأنف قام بتنفيذ بروتوكول اتفاق في شهر يناير 2014 وبعد ذلك كانت جميع العمليات تعين في الحساب الجاري من دائنية ومدينية بما في ذلك عمليات إيداع وعمليات تسديد الاستحقاقات المتفق عليها إلى غاية شهر 2017/6 بحيث وصل عدد الاستحقاقات المؤداة إلى 42 استحقاقا من فئة 60 استحقاقا والباقي كان يستعمل للتصفية التدريجية لجاري التسبيقات على الفاتورة المحافظ عليها وخلص إلى ان المستأنف عليها كانت تستفيد من جميع العمليات ولا وجود لأي فائض احتفظ به البنك وأن الحساب الأصلي الخاص بالافاكتوراج والمتكون من 7 صفحات يعكس العمليات المسجلة بالحساب الجاري بخصوص عمليات الافاكتوراج بمجموع الدائنية 12.109.358,03 درهم ومجموع المدينية 12109358 درهم رصيد الحساب الداخلي 0.

وعقب المستأنف على الخبرة بجلسة 2020/10/8 بمذكرة جاء فيها أنه بالاطلاع على تقرير الخبرة يلاحظ أن الخبير احترم كافة الإجراءات المسطرية لإنجاز مهمته كما أنه قام بدراسة جميع وثائق الملف وأجاب على النقط الواردة بالقرار التمهيدي وأنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه احترم كافة الالتزامات ونفذ بروتوكول الاتفاق على الوجه المطلوب لذلك تلتمس المصادقة على تقرير الخبرة وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وعقبت المستأنف عليها على الخبرة خلال المداولة أن محمد النعماني استهل تقريره بنشر منطوق القرار التمهيدي والإجراءات، والحضور وتصريح البنك يوم 2020/07/16 إلا أنه حين تطرق إلى تصريح البنك المستأنف يوم 2020/07/23 دفع بما يلي :

"... وأدلت كذلك ببيان تاريخي عن العمليات المدرجة بالحساب المفتوح لدى وكالة خريبكة، وأدلت بصورة أوامر بتحويل من الحساب المفتوح بوكالة خريبكة إلى حساب شركة أوت سات ماروك والتي هي في ملك الموقع على الأوامر بتحويل بمجموع 9918000 درهم..." ولم يطلب من الخبير أن يوضح للمحكمة من يملك شركة أوت سيت ماروك ولم يطلب منه أن يوضح للمحكمة لفائدة من حولت العارضة أموالها متجاوزا المهمة التي أسندت إليه ولم يلتزم الحياد وبالغ في تأويل منطوق القرار التمهيدي لصالح البنك لذا يكون هذا الدفع من قبيل مجاملة ومحاباة الخبير للبنك ليس إلا.

وبخصوص التساؤل الوارد في المهمة المأمور بها من قبل المحكمة فإن سبب استفادة الطاعنة من التحويلات هو إبرامها عقد الفاكتورينغ مع البنك المستأنف بتاريخ 2013/10/23 صحح إمضاؤه بتاريخ 2013/12/03 خول لها الاستفادة من التسبيقات على الفواتير بنسبة 80%. وأن عقد الفاكتورينغ انبثق بدوره عن برتوكول الاتفاق الذي أبرمته مع البنك بتاريخ 2013/10/31 وحل محل التسبيقات عن الفواتير التي اتفق على إلغاءها بموجب الفصل 3 من برتوكول الاتفاق. الذي نص على آن البنك يقبل طلب المدينة بالنسبة لإلغاء خط التسبيقات على الفواتير وتجديد بدون قيد أو شرط خطوط "كما نص الفصل 5 من بروتوكول الاتفاق على آنه سيتم اقتطاع 40% عن كل تحويل متعلق على التسبيقات على الفواتير على مستوى سوجيفاكتورينغ..." فيكون بذلك التأويل الذي انزلق إليه محمد النعماني خدمة أسداها للبنك للنيل من العارضة وممثلها وتكون معه خبرته مختلة شكلا ومضمونا علما آن العارضة ومن خلال الاطلاع على تصريحها الكتابي الإضافي الثاني المؤرخ في 2020/07/28 ص 11 و12 و13 وص14 نبهت الخبير من مغبة الانزلاق في التأويل الذي ذهب إليه البنك حين حاول استغلال تساؤل المحكمة التالي : "... والتأكد ما إذا كانت المستأنف عليها قد استفادت فعلا من مبلغ 10.172.539,77 درهم مع تبيان سبب استفادتها من المبلغ المذكور..."

وكذلك لم ينطلق محمد النعماني من واقع المعاملات حسب ما طلب منه من قبل المحكمةوأنه إذا حجز البنك نسبة 40% على كل تعبئة للتسبيقات على الفواتير على مستوى (سوجيفاكتورينغ) واستعمل المتبقي أي 60% حسب ترجمة محمد النعماني، للتصفية التدريجية لجاري التسبيقات على الفواتير المحافظ عليها، فإن مجموع النسبة المئوية أصبح 100% عوض 40%. في حين حدد برتوكول الاتفاق النسبة المئوية التي وجب على البنك اقتطاعها وهي 40% كلما استخلصت العارضة تحويلا على مستوى سوجفاكتورينغ وإيداعها في حساب ديبوزيت قصد تسديد استحقاقات القرض المتوسط الأمد والتصفية التدريجية لفواتير التسبيقات المحتفظ بها.وهذا يعني أنه كلما استخلصت العارضة تحويلا عن سوجيفاكتورينغ لزم على البنك بموجب الفصل الخامس من برتوكول الاتفاق اقتطاع نسبة 40% لا أقل ولا أكثر وإيداعها في حساب ديبوزيت واستعمال هذه النسبة أي 40% لتسديد استحقاقات القرض المتوسط الأمد والتصفية التدريجية لفواتير التسبيقات المحتفظ بها وذلك

بإرجاع المبالغ المقتطعة إلى الحساب الجاري وفق قيمة الفواتير المحتفظ بها واستحقاقات قرض التوطيد التي يريد البنك استخلاصها. فضلا عن آن المهمة المحددة في القرار التمهيدي حددت الإطار العام لمهمة محمد النعماني في الإطلاع على الدفاتر التجارية للطاعنة وعلى برتوكول الاتفاق وعلى جميع الوثائق التي لها علاقة بالنزاع والقول ما إذا كان المستأنف بعد إبرام بروتوكول اتفاق بتاريخ 2013/10/31 قد واظب على وضع نسبة 60% لفائدة العارضة أم لا، وذلك استنادا لواقع المعاملات المسجلة بكشوفات الحساب..."غير ان الخبير لم يقم بجرد المبالغ التي وضعها البنك رهن إشارة العارضة انطلاقا من واقع المعاملات الموثقة بكشوفات حساباتها المفتوحة لدى وكالة المسيرة ووكالة خريبكة المركز. واكتفى بنقل الأرقام المسطرة في كشوف حساب العارضة على شكل جدول سطحي يبتدئ من الصفحة 10 إلى الصفحة 20 من خبرته ، في حين آنه كان عليه الإطلاع على حساب الفاكتورنيغ لأن هذا الحساب هو الذي يغذي الحساب الجاري المملوك للعارضةوهو محور الفصل 5 من برتوكول الاتفاق وتفصيل التحويلات التي ضختها سوجيفاكتورنيغ لحساب العارضة والتحويلات الصادرة عن المكتب الشريف للفوسفاط في إطار SUBROGATION المترتبة على عقد الفاكتورين وتحديث حساب الفاكتورينغ مع تحديد مبالغ الفواتير موضوع التحويلات ونسبة 80% المتفق على تسبيقها لحساب العارضة ودراسة تواريخ القيم والعمولات والفوائد والضريبة على القيمة المضافة وتحديد مبلغ الضمان بنسبة 20% المحتفظ بها من قبل سوجيفاكتورينغ، وكذا الاطلاع وسرد جميع العمليات الدائنة والمدينة المسجلة في حساب ديبوزيتمنها نسب 40% المتفق على اقتطاعها من حساب العارضة وضخها في الحساب المذكور والمبالغ التي استعملها البنك عبر حساب ديبوزيت لأداء استحقاقات قرض التوطيد ومؤخر التسبيقات على الفواتير المحتفظ بها وتبيان الفوائدوالعمولات والضريبة على القيمة المضافة المقتطعة وتحديث الحساب. والتي اقتطعها البنك من حساب العارضة تعسفياوبلغت الاقتطاعات التعسفية التي فاقت نسبتها 40 % خلال سنة 2015 مبلغ 1.025.449,33 درهم وبلغت الاقتطاعات التعسفية التي فاقت نسبتها 40 % خلال سنة 2016 مبلغ 1.209.645,75 درهم وبلغت الاقتطاعات التعسفية التي فاقت نسبتها 40 % خلال سنة 2017 مبلغ 554.515,48 درهم.وانتهى محمد النعماني أن البنك نفد التزامه على النحو التالي :"...وتبين أن رصيد الحساب الجاري المذكور ظل مدين إلى غاية نهاية شهر دجنبر 2013 بقدر 3.745.261,70 درهم، وانخفض عند نهاية شهر يناير 2014 بحيث عرف الحساب الجاري تسجيل بالدائنية عملية الإفراج عن قرض توطيد بقدر 6.251.674 درهم بتاريخ 2014/01/28 الشيء الذي يؤكد أن البنك المستأنف قام بتنفيذ التزامه بخصوص برتوكول اتفاق الحبي المذكور..."وأنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة (3) من برتوكول الاتفاق يتضح أنه فعلا وقع الاتفاق بين المستأنفة والعارضة على منح هذه الأخيرة قرض التوطيد بمبلغ 6251674 درهم تسدده بعد فترة الإعفاء المحددة في ثلاثة أشهر. لكن البنك لم يفرج على قرض التوطيد إلا بتاريخ 2014/01/28

، عوض 2013/11/01وبالتالي لم تستفد العارضة من مدة الإعفاء 3 أشهر تبتدئ من تاريخ إبرام برتوكول الاتفاق 2013/10/31 وتنتهي بتاريخ 2014/01/31 بل على العكس من ذلك فإن البنك هو من استفاد من مدة الإعفاء بإسقاط جميع الديون المتفق على إعادة جدولتها في خانة المدين من حساب العارضة مباشرة بعد التوقيع على بروتوكول الاتفاق والتأخير في الإفراج على قرض التوطيد إلى غاية 2014/01/28 بتاريخ قيمة 2014/01/01 عوض 2013/11/01. وأن محمد النعماني لم يأخذ بعين الإعتبار كشوفات حساب العارضة ، ملتمسا استبعاد تقريره والحكم برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبعد تبادل الآطراف لباقي المذكرات ، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها، صدر بتاريخ 2021/4/15 قرار تمهيدي باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير جمال الدين إليا في تقريره فيه أن البنك المستأنف لم يضع نسبة 60 % لفائدة المستأنف عليها في العديد من الحالات، كما أنها لم تضع أية نسبة من تحويلات أخرى من سوجيفاكتورين في خرق سافر للفصل الخامس من بروتكول الاتفاق.

وآدلت المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2021/10/28 بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها آنه بالإطلاع على تقرير الخبرة فإنه لا يقوم على أسا محاسبي ، وأنه خاض في نقطة قانونيـــة لاعلاقة لها بالخبرة وهي تأويل مقتضيات الفصل 5 من بروتوكول الاتفاق . وانه في هذا الإطار، وخلافا لما جاء في تقرير الخبرة من ادعاء بعدم إيداع الطاعنة نسبـــة60%من تحويلات "صوجيفاكتورينغ " بحساب المستأنف عليها ، فإنه و خلافا لما جاء في التقرير ، فإنه بالاطلاع على المادة 5 من البروتوكول ، فإنه لا وجود لهذه النسبة ، بل على العكس فإن نسبة 60% يجب أن تضخ في الجاري المتبقي من encours restant de l'asfact '1 بمبلغ 5.229.000 درهم وفق ما هو منصوص عليه في بروتوكول الاتفاق مع الإشارة إلى أن هذا البروتوكول يخص فقط توطيد جزء من جاري ASFACT ، أي 3.100.000درهم ، في الوقت الذي تم فيه تغطية بصفة كاملة الجاري من ASFACT في هذه الحالة يمكن للمستأنف عليها الاستفادة من جزء من المداخيل حسب وضعية حسابها وفق ما تثبته الكشوف الحسابية. وانه بالاطلاع على الكشوف الحسابية للمستأنف عليها والمدلى بها للخبير يلاحظ على أن وضعية حساب المستأنف عليها عن المدة التي تدعي فيها عدم إيداع الطاعنة لنسبة 60% من التحويلات كانت تسجل رصيدا مدينا ، ومتجاوزا لسقف الاعتمادات التي تستفيد منها ، وبالتالي يبقى من غير المقبول إمكانية إيداع أي نسبة في حساب المستأنف عليها بالرغم من تحفظ الطاعنة على أي إيداع أصلا. وان الثابت وكما أوضحه البنك العارض في كتاباته وفي تصريحه المدلى به للخبير ، آنه بعد إبرام بروتوكول الاتفاق ، فإن المستأنف عليها قامت بتحويل كافة عمليات " الفاكتورينغ " من حسابها المفتوح بوكالة الطاعنة بالمسيرة إلى حساب آخر بوكالة خريبكة بدون إعلام وكالة المسيرة بذلك. وان المستأنف عليها ومن خلال حسابها

المفتوح بوكالة خريبكة وخلال سنة 2017 حصلت على تحويلات بمبلغ 10.172.539,77درهما . وانه فور حصول أي تحويل تقوم المستأنف عليها بتحويل المبالغ إلى شركة تابعة لها ، وهي شركة اوت سيت بالحساب المفتوح لدى بنك " ف ج CFG ". وبناء على هذه المعاملات ، يتأكد أن المستأنف عليها هي التي لم تحترم بنود بروتوكول الاتفاق . وان الخبير رغم منازعة الطاعنة في تقريره فإنه عاين استحواذ المستأنف عليها على مبلغ 10.172.539,77درهما كاملا . وقد وجبت الإشارة إلى أنه في إطار دعوى الأداء التي تقدمت بها ضد المستأنف عليها أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/27 قرارا عدد 4470 في الملف عدد 2019/8221/4325 قضى في الشكل بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي وعدم قبول المقال المضاد وإبقاء الصائر على رافعه و في الموضوع باعتبار الفرعي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.101.518,21درهما وجعل الصائر بالنسبة وبرد الأصلي وإبقاء الصائر على رافعة . وانه أمام ثبوت مديونية المستأنف عليها وفق القرار الاستئنافي أعلاه ، يجعل المستأنف عليها غير مستحقة لأي مبلغ . ويتضح مما سبق أن تقرير خبرة إليا جمال الدين لا يقوم على أسا ومتناقض في مضامينه ، مما يتعين معه استبعاده والحكم بإجراء خبرة مضادة . وأرفقت مذكرتها بمستخرج من الأنترنيت يتضمن مراجع القرار الاستئنافي.

وعقبت المستأنف عليها بواسطة دفاعها على الخبرة بجلسة 2021/10/28 بمذكرة جاء فيها انه تم استدعاء الأطراف وفق الضوابط القانونية الجاري بها العمل وحرر محضر وقع عليه الحضور مما تكون معه الخبرة سليمة من حيث الشكل. وانه بعد اطلاع الخبير على الدفاتر التجارية للبنك وجميع الوثائق التي لها علاقة بالنازلة انطلاقا من واقع المعاملات خلص هذا الأخير إلى أن البنك المستأنف واظب على وضع نسبة 60% طبقا لبرتوكول الاتفاق بتاريخ2013/10/31وأكد الخبير استنتاجه من خلال الجدول المسطر في الصفحة 7 من تقريره والذي رصد من خلاله تفصيل نسبة 60% التي استفادت منها العارضة انطلاقا من واقع المعاملات. وأن هذا الاستنتاج الذي توصل إليه الخبير يتطابق مع دفوعات العارضة في هذا الباب لأنها مستخرجة من واقع المعاملات المسجلة في كشوفات حساباتها. ومن جهة أخرى كشف الخبير بعد تحليل التحويلات المستخلصة من سوجيفاكتورينغ أن المستأنفة لم تضع نسبة 60% لفائدة العارضة في العديد من الحالات كما انها لم تضع أية نسبة من تحويلات أخرى من سوجيفاكتورينغ في خرق سافر للفصل الخامس من برتوكول الإتفاق. وأكد الخبير استنتاجه من خلال الجدول المسطر في الصفحة 8 من تقريره، لذا يكون استئناف البنك عديم الأسا ويتعين رده لأن البنك لم يحترم برتوكول الاتفاق ولم يطبق مقتضيات البند الخامس منه بحذافيره. وعن استفادت العارضة من مبلغ 10.172.539,77 درهم رصد الخبير تحويلات سوجيفاكتورين لحساب العارضة المفتوح لدى وكالة خريبكة بناء على الأمر بتوزيع الحصص الذي وجهته العارضة لها بتاريخ 2015/09/08 والمستأنفة بتاريخ 2015/09/11،

لذا يكون التأويل الذي ذهب إليه البنك عديم الأسا لأن الإطار العام الذي يخول للعارضة الاستفادة من تحويلات سوجيفاكتورينغ هو عقد الفاكتورنيغ الذي يجمع بين الطرفين المنصوص عليه في برتوكول الاتفاق. لأجله تلتمس المصادقة على خبرة الخبير جمال الدين اليا وبالتالي تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به مع تحميل المستأنفة الصائر. وأرفقت المذكرة بصورة من برتوكول الاتفاق – صورة من الأمر بتوزيع الحصص الذي وجهته العارضة لصوجيفاكتورنيغ بتاريخ 2015/09/08 وللشركة العامة بتاريخ 2015/09/11 وصورة من عقد الفاكتورينغ.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2021/11/04 انه بداية تؤكد كافة محرراتها ودفوعاتها والتي من بينها عدم وجود ضمن الفصل 5 من بروتوكول الاتفاق ما يشير إلى ضرورة استفادة المستأنف عليها من نسبة 60 % من التحويلات وجدير بالتذكير أن الملف الحالي سبق أن أنجزت فيه خبرة حسابية عهدت للخبير محمد النعماني والذي أودع تقريره المخالف تماما للتقرير المنجز من طرف الخبير جمال الدين إليا . وانه لئن سبق للمحكمة أن أمرت بإجراء خبرة مضادة للخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد النعماني، والتي عهدت للخبير جمال الدين إليا ، فإن واقع الحال يؤكد على وجود تقريرين حسابيين مختلفين صادرين عن خبيرين حيسوبيين، وانه لئن كان القانون يمنح للمحكمة سلطة وصلاحية تقدير خلاصة الخبراء، فإنه مع ذلك يبقى من غير المقبول في حالة وجود تقريرين مختلفين تفعيل أحدهما على الآخر، ما دام أن الأمر يتعلق بعمليات محاسبية، وتبعا لذلك وبالنظر إلى ما خلص إليه الخبير جمال الدين إليا ، والمخالف لما خلص إليه الخبير محمد النعماني، فإن الأمر يقتضي معه إجراء خبرة ثالثة وثلاثية، وتبعا لذلك يتعين استبعاد ما خلص إليه الخبير جمال الدين إليا والحكم وفق ملتمسات العارضة. أما بخصوص ما تحتج به المستأنف عليها ، فإن صورة المراسلة الموجهة إلى " شركة صوجيفاكتورينغ "لا يمكن أن تواجه بها الطاعنة لأنها غير موجهة لها . وما دام أن العلاقة التعاقدية التي جمعت العارضة بالمستأنف عليها هي بروتوكول اتفاق ، فإن ما يجب الاعتماد عليه هو بنود هذا البروتوكول ، وهو الأمر المنصوص عليه في القرار التمهيدي بإجراء خبرة الصادر عن المحكمة . وبذلك فإن ما تحاول المستأنف عليها الاحتجاج به من عقد فاكتورينغ ورسالة موجهة إلى شركة صوجيفاكتورينغ ، لا علاقة له بالملف ولا يهم الطاعنة في شيء ويتعين استبعاده. وانه بخصوص صورة الرسالة الإلكترونية التي تزعم المستأنف عليها أنها وجهتها للطاعنة ، فإن هاته " الورقة "لا ترقى إلى مستوى الحجة ، ولا تتوفر فيها الشروط الشكلية القانونية لقبولها لكونها غير موجهة لها وهي من صنع المستأنف عليها، وبالتالي فهاته الورقة تبقى هي والعدم سواء لعدم توفرها على الشروط المنصوص عليها قانونا ومن بينها الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود. عن أن المستأنف عليها تقر إقرارا قضائيا على أنها استحوذت على مبلغ كامل من التحويلات الموجهة لها من شركة " صوجيفاكتورينغ " بحسابها المفتوح بوكالة خريبكة بدون وجه حق ، وقيامها بعمليات السحب والتحويلات لحساب شركة أخرى تابعة لها، وهي شركة " أوت سيت ". وتبعا لذلك

يتبين صحة دفوع الطاعنة ملتمسة استبعاد تقرير خبرة جمال الدين إليا و الحكم بإجراء خبرة حسابية ثلاثية مضادة تعهد لخبراء مختصين في الميدان والحكم وفق المقال الاستئنافي وباقي محررات العارضة وملتمساتها.

وحيث آدلت أدلت المستأنفة بمذكرة جاء فيها انه ما دام أن الملف التجاري يتعلق بالاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة ضد مقتضيات الحكم الابتدائي القاضي عليها بأداء مبلغ2.558.508,68درهما كتعويض عن ما أسمته المستأنف عليها أضرارا لحقت بها ، فإن صدور القرار الاستئنافي القاضي عليها بالأداء بعد أن أمرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بإجراء خبرة حسابية التي وقفت على صحة العمليات المدرجة في حسابات الطاعنة وبالتالي لا وجود لأي أخطاء ، يجعل كل أسباب الحكم الابتدائي المستأنف موضوع الملف الحالي غير معتبرة ويتعين بالتالي الحكم وفق المقال الاستئنافي. وأرفقت المذكرة بصورة من القرار الصادر بتاريخ 2021/09/27.

وبتاريخ 2021/12/23 قرار تمهيدي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير حسن الرايس الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة.

وبجلسة 2023/03/30 أدلت شركة ل م ج اندوستري ماروك بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها أن خبرة حسن الرايس مجحفة في حقها وسطحية وناقصة لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون، وتفتقر للدقة المحاسبية وترتكز على معطيات محدودة لا تنطلق من واقع المعاملات من تاريخ ابرام برتوكول الاتفاق في 2013/10/31 إلى 2018/12/31، وبالتالي فهي تطعن في تقرير الخبرة المذكور شكلا ومضمونا على اعتبار أن الخلاصة التي توصل اليها الخبير على النحو التالي : " بحسب بروتوكول الاتفاق المبرم بين الشركة العامة المستأنفة وشركة ل م ج اندوستري المستأنف عليها فان نسبة 40 % تقتطعها البنك المستأنفة من مبلغ التسبيقات على الفواتير "الفكتورينغ" لفائدة حساب إيداع DEPOSIT بينما نسبة 60 % من مبلغ التسبيقات على الفواتير الفكتورينغ تستفيد منها الشركة المستأنف عليها لتغطية نفقات التشغيل والتسيير.

حساب الإيداع يسخر لتسديد باقي التسبيقات على الفواتير بمبلغ 5.229.770,16 درهم واستحقاقات المرتقبة لقرض التوطيد المنشأ ضمن البروتوكول الاتفاق بمبلغ 6.251.674 درهم وبالتدقيق في كشوفات الحساب يتبين ان النسبة 60 % الواجب الاستفادة منها المستأنف عليها من مبلغ التسبيقات الفاكتورينغ تختلف حسب الفترات التالية الفترة من 2014/01/08 إلى 2015/09/02 حساب بوكالة المسيرة بداية عمليات التسبيقات الفاكتورينغ.

الفترة من 2015/09/11 إلى 2015/12/30 وذلك بعد فتح حساب المستأنف عليها بوكالة خريبكة لتوطيد حصتها من التسبيقات الفترة من 2016.01.06 إلى 2016.11.14 وذلك بعد تحول كل عمليات التسبيقات في حساب وكالة المسيرة.

الفترة من 2016.12.05 إلى 2017.12.07 ودلك برجوع توطين حصة المستانف عليها من التسبيقات في حساب وكالة خريبكة يتبين حسب البيانات المدلى بها في التقرير بعد التدقيق في كشوفات حساب المستأنف عليها بوكالة المسيرة والحساب بوكالة خريبكة وفي كشوفات حساب الفكتورينغ في كشوفات حساب الاقتطاعات.

وان البنك المستأنف لم يقم لم يقم بتتبع تنفيذ البروتكول بشكل صحيح مما أدى الى مخالفات كبيرة مكنت المستأنف عليها من الاستفادة بنسب متفاوتة بحسب الفترات التي تطرقنا لها في التقرير وهذه النسب في مجملها أعلى من نسبة 60 % وصل معدلها الإجمالي 74 % حسب البيان الموجز (الجدول 8 الصفحة 26) مجموع عمليات التسبيقات الفكتورينغ مع الاستفادة الفعلية المستأنف عليها خلال الفترات الأربع.

علما أن مضمون بروتوكول الاتفاق الذى ابرمته مع الشركة العامة بتاريخ 2013.10.31 الذي يشكل خارطة الطريق التي وجب على البنك تطبيقها (أنشأ بروتوكول الاتفاق بتاريخ 2013/10/31 بين الشركة العامة وشركة ل م ج اندوستري ماروك) ونص البند الأول من البروتوكول على ما يلى : " حددت بموجب البند الأول المديونية على علاتها في مبلغ 12.905.620,62 درهم تم حصرها بتاريخ 2013/10/28

* البند الثالث من البروتوكول :

تم حذف التسبيقات على الفواتير وأيضا تجديد خطوط الاعتماد في ما يلي : التسهيلات في الصندوق 1.000.000,00 درهم بسعر 8,50 % لأجل 2014/10/31

ضمان الصفقات 600.000,00 درهم بسعر عادي لأجل 2014/10/31

المبلغ الموطد حدد في 6.251.674,00 درهم مدته 60 شهرا بسعر فائدة قار محدد في 8 % بدون احتساب الضريبة على القيمة المضافة و ثلاثة أشهر كفترة مؤجلة الأداء.

وتم تبيان وتفصيل الدين الموطد كما يلي :

تجاوز السقف المسموح به بوكالة المسيرة بتاريخ 2013/10/28 بمبلغ 2.390.673,80 درهم.

تجاوز السقف المسموح به بوكالة المشور بتاريخ 2013/10/28 بمبلغ 167,45 درهم.

الرأسمال المتبقي من القرض المتوسط الأمد بتاريخ 2013/10/28 بملغ 449.422,08 درهم.

الأداء العالق من القرض المتوسط الأمد بتاريخ 2013/10/28 بمبلغ 311.411,22 درهم.

جزء من التسبيق على الفواتير بتاريخ 2013/10/28 بمبلغ 3.100.000,000 درهم.

الحصول على رفع اليد بخصوص الضمانات داخل 3 إلى 6 أشهر.

البند الخامس من البروتوكول :

توطين اقتطاع نسبة 40 % من كل مبلغ مسبق على الفواتير من طرف « SOGEFACTORING» في حساب تحت اسم " DEPOSIT" وذلك من أجل استخلاص أقساط القرض المتوسط المدى الموطد ، والتصفية التدريجية لجاري التسبيق على الفواتير المحتفظ بها والصرامة في احترام الخطوط الممنوحة.

وعن تقرير الخبرة، فان من ضمن الآخطاء التي وردت في تقرير الخبرة التي انجزها حسن الرايس هي أنه جزأ استفادة الطاعنة من نسبة 60 % إلى أربعة مراحل : المرحلة الأولى " الفترة من 2014.01.08 إلى 2015.09.02 حساب بوكالة المسيرة بداية عمليات التسبيقات الفاكتورينغ" حيث لم يستهل الخبير خبرته من تاريخ إبرام بروتوكول الاتفاق بتاريخ 2013/10/31 لذا لم يتطرق لمدة الاعفاء التي نص عليها البند الثالث من بروتوكول الاتفاق والتي لم يحترمها البنك بإسقاطه جميع الديون المتفق على إعادة جدولتها في خانة المدين من حساب الطاعنة مباشرة بعد التوقيع على بروتوكول الاتفاق والتأخير في الإفراج على قرض التوطيد إلى غاية 2014/01/28 عوض 2013/11/01. كما أبرمت العارضة مع البنك بروتوكول الاتفاق بتاريخ 2013/10/31 وتم الاتفاق على منح العارضة قرض التوطيد بمبلغ 6.251.674,00 درهم تسدده بعد فترة الإعفاء المحددة في ثلاثة أشهر.

لكن البنك لم يفرج على قرض التوطيد إلا بتاريخ 2014/01/28 عوض 2013/11/01 وبالتالي لم تستفد الطاعنة من مدة الاعفاء المتفق عليها فى برتوكول الاتفاق، بل على العكس من ذلك فإن البنك هو من استفاد من مدة الإعفاء وترتب على هذا الفعل إثقال الرصيد المدين بالفوائد والعمولات والضريبة على القيمة المضافة بلغت 468.360,31 درهم كما هو ثابت من كشف الحساب المحصور من 2013.10.21 إلى 2014.02.11 وهذا ما خلص اليه الخبير عبد اللطيف سمعالي. كما لم يتطرق الخبير لهذا الفعل الذي ترتبت عليه مبالغ مالية جسيمة أثقلت الرصيد المدين وتسببت في اختلال موازنة الطاعنة المالية، مما تكون معه الخبرة ناقصة ومختلة شكلا ومضمونا ويتعين استبعادها. فضلا عن أن الخبير لم يشر في فترته الأولى إلى عدم احترم البنك وثيرة الاقتطاعات المحددة في البند الخامس من البروتوكول نسبتها 40 % عن مجموعة من التحويلات المالية التي ضختها 40 % صوجيفاكتورينغ التابعة لنفس البنك لحساب العارضة المفتوح بوكالة المسيرة بالدار البيضاء، وتحوز البنك على مبالغ مالية تفوق نسبة 40 % المتفق عليها في البند الخامس من بروتوكول الاتفاق الشيء الذي ترتب عليه بالتبعية عدم مواظبة البنك وضع نسبة 60 % لفائدة العارضة كما هو مفصل في الجداول التالية عن سنوات 2014-2015-2016-2017 و2018، بحيث بلغ النقص الإجمالي عن نسبة 60 % التي تخلف البنك عن وضعها تحت تصرف العارضة عن تحويلات صوجيفاكتورينغ سنة 2014 مبلغ 1.632.733,05 درهم، وطبقا للفصل الخامس من بروتوكول الاتفاق وجب على البنك اقتطاع نسبة 40 % عن كل تحويل صادر عن

صجيفاكتورينغ لحساب العارضة المفتوح لدى وكالة المسيرة وهذا يعني انه كان يتعين على الخبير ان يسجل كل عملية تحويل على حدة ويبين المبالغ التي اقتطعها البنك وأودعها في حساب الديبوزيت المنصوص عليه في البند الخامس من البروتوكول ويوضح كذلك المبالغ التي وضعها البنك رهن إشارة العارضة نسبتها المفترضة 60 % بنفس تواريخ تحويلات صوجيفاكتورينغ ان هو أراد ان يوضح للمحكمة واقع المعاملات المنبثق عن بروتوكول الاتفاق ومدى احترام البنك لالتزامه.

كما بلغ النقص الإجمالي عن نسة 60 % التي تخلف البنك عن وضعها تحت تصرف الطاعنة عن تحويلات صوجيفاكتورينغ سنة 2015 مبلغ 1.025.449,33 درهم، وبالتالي يستحيل آن تصل إلى النسبة التي توصل إليها الخبير وهي 74 %.

اما المرحلة الثانية، الفترة من 2015.09.11 إلى 2015.12.30 وذلك بعد فتح حساب المستأنف عليها بوكالة خريبكة لتوطيد حصتها من التسبيقات حيث اقر الخبير ان العارضة فتحت حسابا ثانويا بمدينة خريبكة لتوطيد حصتها من التسبيقات وانه من الاطلاع على بروتوكول الاتفاق سيتضح ان الديون المتفق على جدولتها تتعلق بحساب العارضة المفتوح لدى وكالة المسيرة التابعة للمستأنفة ولا علاقة لها بحساب العارضة المفتوح بوكالة خريبكة المركز لكونه لا يشمل أي التزام ولا أي تسهيلات او قروض.

وقد أمرت الطاعنة صوجيفاكتورينغ بتاريخ 2015/09/08 بتوزيع التسبيقات عن الفواتير وفق النسبة المحددة في بروتوكول الاتفاق على النحو التالي : نسبة 40 % عن كل تسبيق عن الفواتير لحساب المقاولة عدد 022780000096000510089174 المفتوح لدى وكالة المسيرة بالدار البيضاء التابعة للشركة العامة لأداء استحقاقات قرض التوطيد ومؤخر التسبيقات على الفواتير المحتفظ بها، ونسبة 60 % عن كل تسبيق عن الفواتير لحساب المقاولة عدد 022400000067002751542341 المفتوح لدى وكالة خريبكة المركز التابعة للشركة العامة لقرب هذه الوكالة من مقر المقاولة الاجتماعي الكائن بمدينة خريبكة، وأخبرت العارضة الخبير في تصريحها الكتابي، وبالتالي فان المبالغ المسجلة في حساب العارضة لدى وكالة خريبكة المركز فهي مبالغ صافية لا يمكن ان يشملها البند الخامس من بروتوكول الاتفاق وهذا ما اقر به الخبير في خلاصته عن المرحلة الثانية لذا يكون التأويل الذي ذهب اليه الخبير حسن الرايس عديم الأسا .

اما المرحلة الثالثة : الفترة من 2016.01.06 الى 2016.11.14. وذلك بعد تحول كل عمليات التسبيقات في حساب وكالة المسيرة، فان الخبير لم يشر في مرحلته الثالثة الى عدم احترم البنك وثيرة الاقتطاعات المحددة في البند الخامس من البروتوكول نسبتها 40 % عن مجموعة من التحويلات المالية التي ضختها صجيفاكتورينغ التابعة لنفس البنك لحساب العارضة المفتوح بوكالة المسيرة بالدار البيضاء، إذ اقتطع البنك مبالغ مالية تفوق نسبة 40 % المتفق عليها في البند الخامس من بروتوكول الاتفاق الشيء الذي ترتب عليه بالتبعية عدم مواظبة البنك وضع نسبة 60 % لفائدة

المقاولة كما هو مفصل في الجدول التالي عن سنة 2016، وبلغ النقص الإجمالي عن نسبة 60 % التى تخلف البنك عن وضعها تحت تصرف المقاولة بعد أن استخلصت تحويلات صوجيفاكتورينغ سنة 2016 بلغ (1.209.645.75 درهم).

أما المرحلة الرابعة : الفترة منذ 2016.12.05 إلى 2017.12.07 ودلك برجوع توطين حصة المستأنف عليها من التسبيقات في حساب وكالة خريبكة، فان حساب العارضة لدى وكالة خريبكة المركز لا يمكن ان يشمله تطبيق البند الخامس من بروتوكول الاتفاق للاعتبارات المذكورة ولأنه لم يشر إليه في بروتوكول الاتفاق لا من قريب ولا من بعيد فضلا عن كونه موضوع مراسلة موجهة الى مديرة وكالة المسيرة أفضت الى موافقة البنك بفتح العارضة حسابا ثانويا. أضف إلى ذلك ان الحصص وزعت من المصدر.

كما لم يشر الخبير في مرحلته الرابعة إلى عدم احترم البنك وثيرة الاقتطاعات المحددة في البند الخامس من البروتوكول نسبتها 40 % عن مجموعة من التحويلات المالية التي ضختها صجيفاكتورينغ التابعة لنفس البنك لحساب العارضة المفتوح بوكالة المسيرة بالدار البيضاء، واقتطع البنك مبالغ مالية تفوق نسبة 40 % المتفق عليها في البند الخامس من بروتوكول الاتفاق الشيء الذي ترتب عليه بالتبعية عدم مواظبة البنك وضع نسبة 60 % لفائدة المقاولة عن سنة 2017 إذ بلغ النقص الإجمالي عن نسبة 60 % التي تخلف البنك عن وضعها تحت تصرف المقاولة بعد استخلصها تحويلات صوجيفاكتورينغ سنة 2017 مبلغ (554.515,48 درهم).

اما المرحلة التي لم يتطرق لها الخبير في خلاصته عن سنة 2018، فان الخبير لم يشر إلى اقتطاع البنك في شهر يناير من سنة 2018 مبلغ 1.014.360,12 درهم بدون موجب شرعي بعد ان استخلصته العارضة عن تسبيق على فواتير صادر عن صجيفاكتورينغ، فيستحيل ان تصل النسبة التي توصل اليها الخبير 74 %، لذا يكون تقرير الخبرة التي انجزها الخبير حسن الرايس عديمة الأسا ولا تستجيب مرة أخرى للدقة المطلوبة لكونها سطحية تقتصر على معطيات محدودة لغاية يعرفها الخبير وحده لذا يتعين استبعادها.

ومن جهة أخرى ومن الاطلاع على مجموع الحركيات الدائنة والمدينية المسجلة على رأ كل شهر في كشوفات حساب العارضة المفتوح بوكالة المسيرة من تاريخ ابرام بروتوكول الاتفاق الى 2018.12.31 سيتبين ان مجموع مبالغ الحركيات الدائنة يفوق مجموع مبالغ الحركيات المدينية، لذا تتساءل العارضة كيف استنتج الخبير ان العارضة استفادت من نسبة 74 % والحال ان قسم مجموع الحركيات المدينية بمجموع الحركيات الدائنة لا يعطي هذه النسبة.

ومن جهة أخرى، لو كانت الخلاصة التي توصل اليها الخبير صحيحة لكان مجموع مبالغ الحركيات المدينة يفوق مجموع مبالغ الحركيات الدائنة بنسبة 74 % وان واقع المعاملات المسجل في مجموع الحركيات الدائنية والمدينية يثبت ان مجموع الحركيات الدائنية يفوق بكثير مجموع

الحركيات المدينية، وبإجراء عملية حسابية بسيطة بخصم مجموع المبالغ الدائنية من مجموع المبالغ المدينية على (علاتها) وبالرغم من كونها تشمل الفوائد والعمولات والضريبة على القيمة المضافة المستحقة وغير المستحقة والاقتطاعات التعسفية والنسب التي تفوق 40 % التي احتفظ بها البنك بدون وجه حق سيتضح ان النسبة المئوية التي توصل اليها الخبير (74) لا تمت للواقع بصلة وأيضا بخصم مبلغ الحركيات الدائنية من مجموع مبلغ الحركيات المدينية عن سنة 2014 وبالرغم من كونها تشمل الفوائد والعمولات والضريبة على القيمة المضافة المستحقة وغير المستحقة وغيرها سيتضح أن الفائض الذي استفاد منه البنك المستأنف على حساب العارضة بلغ 3.259.704,68 درهم سنة 2014 بنسبة تفوق 40 % المتفق عليها ب 14,58 % علما أن مجموع الحركيات الدائنية والمدينية المسطرة على را كل شهر في كشوفات حسابات العارضة التي هي من صنع الشركة العامة المستأنفة توضح بجلاء أن النسبة التي توصل إليها الخبير حسن الرايس في خلاصته 74 % لا علاقة لها بالواقع ويتعين استبعادها، وبالتالي وبخصم المبالغ الدائنية والمدينية بالرغم من كونها تشمل الفوائد والعمولات والضريبة على القيمة المضافة المستحقة وغير المستحقة وغيرها يتضح أن الفائض الذي استفاد منه البنك المستأنف على حساب العارضة بلغ 709.859,74 درهم سنة 2015، وبالتبعية فان النسبة المئوية التي استخلصها البنك توفق نسبة 40 % المتفق عليها ب 26 % ولا علاقة لها بنسبة 74 % التي توصل إليها الخبير حسن الرايس في خلاصته، ونفس الشيء بالنسبة لفائض سنة 2016 (3.319.520,26 درهم) والتي توفق نسبة 40 % المتفق عليها ب 28 % وأيضا سنة 2017 (754.478,70 درهم والتي توفق نسبة 40 % المتفق عليها ب 37 % فضلا عن ذلك فقد أقر الخبير حسن الرايس في خلاصته أن الشركة العامة المستأنفة لم تقم بتتبع تنفيذ البروتوكول بشكل صحيح وهذا ما خلص إليه الخبراء عبد الوهاب بن زاهير وعبد اللطيف سمعالي وجمال الدين اليا ورشيد الراضي، عما أن العارضة لا دخل لها في العمليات المستجلة في دائنية ومدينية حساباتها لان البنك هو من يسجل هذه الحركيات بمعية مدرائه.

ومن جهة أخرى، فقد خلص الخبير عبد اللطيف سمعالي إلى أن الفرق الذي استخلصه البنك المستأنف خلافا لمقتضيات البند الخامس من بروتوكول الاتفاق نتيجة اخطاء وتصرفات لا مهنية، وعليه يكون الخبير حسن الرايس قد انجز خبرته وفق املاءات الشركة العامة المستأنفة لا تمت لواقع المعاملات بصلة، وساهم في إخفاء الحقائق والعبث بمصالح العارضة، ملتمسة اسبعاد الخبرة التي انجزها الخبير حسن الرايس وتأييد الحكم المستأنف في كل ما قضى به.

وبجلسة 2023/04/20 أدلت الشركة العامة المغربية للأبناك بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أن المستأنف عليها أدلت بمذكرة تعقيب بعد الخبرة تضمنت تكرارا لما سبق أن احتجت به سابقا كما أعادت من خلالها التمسك بتقارير خبرات تم استبعادها من طرف القضاء إلى غير ذلك من المزاعم الواردة في مذكرتها بعد الخبرة، مؤكدة أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير حسن الرايس أكدت بصفة

صريحة أن المستأنف عليها غير محقة بأي مبلغ بل إن هاته الأخيرة استفادت من تحويلات تفوق السقف المخول لها، وهذا ما وقف عليه الخبير محمد النعماني في تقريره المنجز في النازلة الحالية والذي أكد عدم استحقاق المستأنف عليها لأي مبلغ أو تعويض.

وان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء سبق لها أن أصدرت قرارها بتاريخ 2021/09/27 قضى بأداء المستأنف عليها لفائدة العارضة مبلغ 1.101.518,21 درهم وهذا القرار صدر في إطار دعوى الأداء التي تقدمت بها العارضة ضد المستأنف عليها والتي ظلت في إطار المناقشة تستعرض كل المزاعم الواردة في هذا الملف بل استعانت بنفس الجداول التي تستعرضها في مذكراتها والتي هي مجرد نقل لما جاء في تقارير الخبرات المستبعدة من طرف المحكمة سواء المنجزة من طرف الخبير ابن زاهر أو السمعالي وكذا الوثائق المعتمدة على تقنية COPIER COLLER.

وأن الثابت من القرار الاستئنافي الذي تبقى له الحجية القانونية فوق كل ما تحتج به المستأنف عليها من جداول وأوراق ، بعدما استبعدها وذلك بالمصادقة على تقرير خبرة جمال أبو الفضل الذي أكد أن المستأنف عليها مدينة للعارضة بالمبلغ المحكوم به ضدها بعد أن اطلع على حسابات المستأنف عليها ولم يقف على ما تدعيه المستأنف عليها، وبذلك فالعارضة تؤكد أوجه دفاعها ودفوعاتها ومذكراتها ومقالها الاستئنافي، ملتمسة استبعاد منازعة المستأنف عليها في تقرير خبرة السيد حسن الرايس والحكم بالمصادقة على تقرير خبرة السيد حسن الرايس والحكم وفق المقال الاستئنافي مع تحميل المستأنف عليها جميع الصوائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/04/20، أدلى خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تأكيدية تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليها، وقررت معه المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/05/04 مددت لجلسة 2023/05/18.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي أن الحكم المستأنف صادق على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد اللطيف سمعالي رغم بته في نقطة قانونية تهم تفسير وتأويل البند الخامس من البروتوكول الاتفاق والذي أوضحت أنه لم ينص على استفادة المستأنف عليها من نسبة 60 % من التحويلات وفق ما فسره الخبير وصادقت عليه المحكمة، وان الخبرة المصادق عليها لم يحترم الخبير فيها مبدأ التواجهية المنصوص عليه في الفصل 63 من ق.م.م. ذلك ان الخبير خلال اجتماعه بممثل المستأنف عليها كان يتوصل بوثائق وتصاريح إضافية بدون حضور ممثلها او إعلامها بهذه الاجتماعات السرية التي عقدها الخبير بممثل المستأنف عليها ودون عرضه عليها الوثائق التي تسلمها وبذلك تكون المحكمة قد صادقت على خبرة مختلة شكلا ، ملتمسة إجراء خبرة جديدة.

وحيث إنه بالنظر للدفوع الشكلية المثارة بخصوص الخبرة المصادق عليها من طرف المحكمة والمتجلية في عدم احترام التواجهية بعدم عرض وثائق المستأنف عليها على المستآنفة وفي إطار الأثر الناشر للاستئناف ارتأت المحكمة إجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير محمد النعماني وإرجاء البت في الاستئناف والرد على الدفوع إلى ما بعد إنجازها.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه أن المستأنفة احترمت كافة التزاماتها ونفذت بروتوكول الاتفاق على الوجه المطلوب ولم ترتكب أي إخلال أو خطأ في تنفيذ بروتوكول الاتفاق.

وحيث نازعت المستأنف عليها في تقرير الخبرة لكون الخبير لم يكن محايدا ولم يقم بالاطلاع وجرد العمليات المسجلة في حساب الفاكتورينغ لأن هذا الحساب هو الذي يغذي الحساب الجاري المملوك لها وهو محور الفصل 5 من بروتوكول اتفاق وتفصيل التحويلات التي ضختها شركة سوجيفاكتورينغ لحساب المستآنف عليها والتحويلات الصادرة عن المكتب الشريف للفوسفاط في إطار الحلول المترتبة على عقد فاكتورينغ وتحديث حساب الفاكتورينغ مع تحديد مبالغ الفواتير موضوع التحويلات ونسبة 80 % المتفق على تسبيقها لحسابها ودراسة تواريخ القيم والعمولات والفوائد والضريبة على القيمة المضافة وتحديد مبلغ الضمان بنسبة 20 % المحتفظ بها من قبل سوجيفاكتورينغ وسرد جميع العمليات الدائنة والمدينة المسجلة في حساب ديبوزيت منها نسبة 40 % المتفق على اقتطاعها من الحساب وضخها في الحساب المذكور والمبالغ التي استعملها البنك عبر حساب ديبوزيت لأداء استحقاقات قرض التوطيد ومؤخر التسبيقات على الفواتير المحتفظ بها ملتمسة استبعاد الخبرة المنجزة وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه نظرا لكون الخبرة المأمور بها جاءت مختلفة ومعارضة للخبرات المأمور بها ارتأت المحكمة إجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير جمال الدين إليا وذلك لإنجازها وفق منطوق القرار التمهيدي والذي خلص في تقريره ان البنك لم يتقيد ببروتكول اتفاق المبرم بين الطرفين، وان العمليات المدرجة بالكشوف الحسابية ترتبت كلها عن عمليات بنكية تعسفية لا تنسجم مع القوانين والضوابط البنكية انتجت فوائد وعمولات على الضريبة على القيمة المضافة أثقلت كاهل المستأنف عليها ولم يواظب على وضع نسبة 60 % لفائدة المستأنف عليها، مما يبقى معه البنك مسؤولا مباشرة عن تقصيره وما نجم عنه من أضرار.

وحيث إنه وأمام منازعة البنك في الخبرة المنجزة من طرف الخبير جمال الدين اليا بدعوى أنها جاءت مناقضة ومخالفة لما أسفرت عنه الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد النعماني، قضت بإجراء خبرة ثالثة، خلص بموجبها الخبير حسن الرايس في تقريره إلى ان البنك المستأنف لم يقم بتتبع تنفيذ البروتوكول بشكل صحيح، مما ادى إلى مخالفات كبيرة مكنت المستأنف عليها من الاستفادة بنسب متفاوتة أعلى من نسبة 60 % وصل معدلها الإجمالي 74 % .

وحيث تتمسك المستأنف عليها بأن الخبرة المنجزة من طرف الخبير حسن الرايس تتسم بالمحاباة، لأن النسبة التي توصل إليها والمحددة في 74 % تتناقض مع نسبة مجموع الحركات الدائنة والمدينة المسجلة على رأ كل شهر في كشوف حسابها المفتوح بوكالة المسيرة من تاريخ إبرام بروتوكول الاتفاق لغاية 2018/12/31، والتي تفيد أن مجموع مبالغ الحركيات الدائنة يفوق مجموع مبالغ الحركيات المدينية، مما يستحيل معه أن تستفيد العارضة من نسبة 74 %، لأن قسمة مجموع الحركات المذكورة لا يساوي النسبة المحصل عليها.

وحيث إنه بالرجوع إلى الخبرة المطعون فيها يلفى أن الخبير المعين حسن الرايس وبعد استدعائه للأطراف ونوابهم وتلقي تصريحاتهم ووثائقهم، قام بتحليل ودراسة الكشوف الحسابية لتحديد مدى احترام البنك لبنود بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 2013/10/31، وذلك باقتطاعه لنسبة 40 % لفائدة حساب " إيداع " « depositif » عن كل تحويل تسبيقات على فواتير الفاكتورينغ مقابل استفادة المستأنف عليها من نسبة 60 % عن كل تحويل تسبيقات على الفواتير المذكورة، وبعد التدقيق في كل عمليات تسبيقات الفاكتورينغ من حساب الفاكتورينغ إلى حساب المستأنف عليها – وكالة المسيرة ووكالة خريبكة – والتتبع للعمليات في الضلع المدين التي استفادت منها لتحديد مبلغ الاستفادة الفعلية عن تسبيقات الفاكتورينغ، مع مقارنة المبالغ المذكورة مع نسبة 60 % موضحا أن التوطين لتسبيقات الفاكتورينغ في الحسابات البنكية، وكالة المسيرة ووكالة خريبكة، عرفت تغييرات ومرت عبر أربعة مراحل تشمل جميع المدة الزمنية من أول عملية تسبيق في 2014/01/08 إلى آخر عملية بتاريخ 2017/12/07، معتمدا لتحديد نسبة 60 % على احتساب جميع تسبيقات الفاكتورينغ المحولة والتسديدات المقابلة لها خلال الفترات الاربعة، كما هو مفصل بالجداول الواردة في تقرير الخبرة، وخلص إلى أن البنك المستأنف لم يقم بتتبع تنفيذ بروتوكول الاتفاق بشكل صحيح، مما أدى إلى مخالفات كبيرة في النسبة المطبقة على أقساط التسبيقات الفاكتورينغ المحتسبة لفائدة المستأنف عليها، مما مكنها من الاستفادة بنسب متفاوتة بحسب الفترات المفصلة في التقرير، والتي في مجملها أعلى من نسبة 60 % الواردة في بروتوكول الاتفاق، حيث وصلت نسبة الاستفادة الفعلية للمستأنف عليها من تسبيقات الفاكتورينغ استنادا إلى احتساب جميع التسبيقات الفاكتورينغ المحولة والتسديدات المقابلة لها خلال الفترات الأربعة المفصلة في التقرير، مما يبقى معه تمسك المستأنف عليها بأن مجموع مبالغ الحركات الدائنة المسجلة على رأ كل شهر في حساباتها يفوق مجموع الحركات المدينية وأن قسمة مجموع الحركات المذكورة لا يساوي النسبة المحصل عليها لا آسا له، ما دام الخبير لم يعتمد هذه الطريقة المتمسك بها من طرفها.

وحيث إن الخبرة المنجزة من طرف الخبير حسن الرايس أكدت بأن المستأنف عليها استفادت من كافة تحويلات الفاكتورينغ، وهي نفس الخلاصة التي توصل إليها الخبير محمد النعماني خلال المرحلة الاستئنافية والتي أكد من خلالها أن المستأنفة احترمت بنود الاتفاق المبرم بين الطرفين ولم

تكن هناك أي تجاوزات، علما أن الخبرتين جاءتا مستوفيتين لكافة الشروط الشكلية والموضوعية، واستندتا إلى الوثائق المحاسبتية للطرفين، وأثبتتا أن المستأنفة التزمت ببنود بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2013/10/31، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين إلغاءه، والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول وقبول مقال الإدخال.

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

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **3361**
بتاريخ : **2023/05/18**
ملف رقم : **2023/8220/1249**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/05/18**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك المغربي للتجارة والصناعة ش.م. في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.
الكائن مقره الاجتماعي
نائبه الأستاذ

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين ******
الكائن بالرقم
نائبه الأستاذ احنيفتي صالح المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/04

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/08 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12410 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/29 في الملف عدد 2022/8220/9253 القاضي بقفل المدعى عليه للحساب البنكي عدد 013.780.01104.224426.001.73 وبأدائه لفائدة المدعي تعويضا قدره 2.000 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم ****** بواسطة نائبه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/10 يستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغ الطاعن بالحكم بتاريخ 2023/02/22 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/03/08 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فهو مقبول.

وحيث أن الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي ويدور معه وجودا وعدما، ونظرا لتوفره على كافة الشروط القانونية، مما يتعين التصريح بقبوله.

<u>وفي الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ****** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2022/10/04 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه فتح حسابا جاريا لدى المدعى عليها منذ أكثر من ثلاثين سنة بوكالة الدار البيضاء محمد الخامس تحت عدد 013.780.01104.224426.001.73 وأنها قامت وبصفة انفرادية وتعسفية بإغلاق حسابه الثاني على الدفتر ذي التعريف البنكي 013.780.01104.218973.046.82. مما حدا به إلى سحب كل ودائعه من الحساب الجاري أعلاه منذ متم ماي 2018 ولم يجر أي عملية بنكية إيداعا أو سحبا في حسابه الجاري لدى المدعى عليها منذ التاريخ المذكور، وأنه وبمقتضى الفصل 503 من مدونة التجارة كما وقع تعديله بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 13412 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 142 – 14–1 بتاريخ 22 غشت 2014 فإنه يجب على البنك وبمبادرة منه أن يضع حدا للحساب المدين ، إذا توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة من تاريخ آخر عملية دائنة مقيدة به ، ويتوجب على البنك قبل قفل الحساب إشعار الزبون بذلك بواسطة رسالة مضمونة

في آخر عنوان يكون قد أدلي به لوكالته البنكية، وفي كل الأحوال يعتبر الحساب مقفولا بانقضاء أجل ستين يوما من تاريخ الاشعار إذا لم يبادر الزبون في التعبير عن نيته في الاحتفاظ بالحساب داخل هذا الأجل وأن مقتضيات المادة 503 أعلاه جاءت بصيغة الوجوب وبالتالي فهي مقتضيات أمرة وأن المدعى عليها لم تقم باحترام المقتضيات الواردة أعلاه ضمن الفصل 503 من م.ت وأن المدعى عليها ما فتئت تراسل المدعي بكون حسابه لا زال مفتوحا ومسجل به مديونية تزداد عند كل مراسلة ومن جهة ثانية فإن المدعي قام بإرسال إنذارين بقفل حسابه لدى المدعى عليها عن طريق مفوض القضائي توصلت بهما بتاريخ 2020/12/08 و 2021/02/22على التوالي وبالتالي فإن المدعي يتمسك بكون حسابه لدى المدعى عليها قد أصبح مغلقا طبقا لمقتضيات المادة 503 أعلاه منذ من أربع سنوات، مما يجعل أن مديونية المدعي غير قائمة على أي أساس صحيح لفائدة المدعى عليها وأن تماطل المدعى عليه في إغلاق حساب المدعي قد أضر بمصالح المدعي ماديا ومعنويا و ذلك بجعل حساب هذا الأخير مدينا بمبالغ مادية لفائدته مما دفع به إلى سلوك مساطر قضائية هو في غنى عنها و كبدته عبنا ماليا إضافيا، مما يكون معه المدعي محقا في المطالبة بتعويض عن التماطل والضررين المادي والمعنوي يحدده بكل اعتدال في مبلغ 15.000،00درهم وأن للغرامة التهديدية ما يوجبها في نازلة الحال، و ذلك أمام إصرار المدعى عليه ترك حساب المدعي المشار إليه أعلاه مفتوحا رغم الإنذارين الموجهين إليه من لدن المدعي على يد مفوض قضائي وبالتالي فإن المدعي يبقى محقا في طلب الحكم له بغرامة تهديدية في حدود مبلغ 2.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ، ملتمسا قبول الطلب شكلا وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه بقفل الحساب للمدعي المفتوح لديه تحت عدد 013.780.01104.224426.001.73، تطبيقا لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة مع إلغاء جميع مديونيته لعدم ارتكازها على أساس والحكم على المدعى عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية بأدائه للمدعي تعويضا عن التماطل والضررين المادي والمعنوي في حدود 15.000 درهموالكل تحت طائلة غرامة تهديدية في حدود 2.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ صدور الحكم مع تحميل المدعى عليها كافة الصوائر. وأرفق المقال بكشوفات بنكية وإنذارين بقفل حساب.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/12/01 جاء فيها أنه وإذا كان الحق في التقاضي حق مخول لكل من له الصفة في ذلك في مواجهة ذي صفة فإن هذا الحق يجب أن يمارس وفقا لقواعد حسن النية المنصوص عليها قانونا في قانون المسطرة المدنية. وحقيقة الأمر أن المدعي خالف هذاالمبدأ حسن النية، بحيث خالف مقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية والتي نصت وبشكل وجوبي على ضرورة الإدلاء بكافة الوثائق المثبتة لجدية الإدعاءات الواردة بمقال الدعوى، وذلك ان المدعي إدعى بأن لديه حساب ثاني على الدفتر ذي التعريف البنكي 013.780.01104.218973.046.82 دون أن يدلي بما يفيد حقيقة فتح هذا الحساب هذا

وبالإضافة إلى ذلك فإن المدعي لم يدل ومن جهة أخرى بما يفيد وكما إدعى وبرسالته المؤرخة في 20212/03/19 على أن البنك المدعى عليه قام بقفل حسابه وتارة أخرى يطالب وكما جاء بملتمساته بنكا آخر متمثلا في البنك المغربي للتجارة الخارجية بأدائه له تعويضا معنويا وماديا حدده في مبلغ 15.000,00 درهما وأنه وبذلك يكون مقال المدعي وعلى حالته الراهنة قد جاء مختلا شكلا مما يلتمس معه البنك المدعى عليه القول والحكم بعدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع انه وكما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه فإن المدعي السيد ****** لم يدل بالوثائق والحجج الكتابية المثبتة لجدية ومصداقية المزاعم والإدعاءات الواردة بمقال دعواه الحالية وأنه ومن جهة أخرى وما عمل السيد ****** على إخفاؤه عن المحكمة هو أن البنك المدعى عليه لم يكن في يوم ما ممتنعا عن إقفال حساب المدعي أو عدم الإستجابة لطلب هذا الأخير في هذا الخصوص وتبعا لذلك فإن المدعى عليه البنك المغربي للتجارة والصناعة وبمقتضى رسالته المؤرخة في 17 يونيو 2021 والموجهة إلى المدعي السيد ****** فإنه قام بالتأكيد لهذا الأخير بأن طلبه المتعلق بإغلاق حسابه أخذ بعين الإعتبار في النظام المعلوماتي للبنك وسيتم إغلاق حسابه فور إستجابة هذا النظام لذلك، مع إرجاع أية مصاريف قد تمت إبتداء من تاريخ وضع الطلب بإغلاق الحساب واستنادا لذلك فإنه لم يكن سيء النية في يوم ما إتجاه المدعي وكان سليما معه في جميع تصرفاته التي يحث عليها القانون والعمل البنكي وأنه وتبعا لذلك يبقى مقال المدعي غير مرتكز على أساس قانوني وموضوعي سليم، ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا تحميل رافعه الصائر وفي الموضوع وبرفضه وتحميل رافعه. وأرفق المذكرة بصورة من الرسالة الموجهة من طرف البنك.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمقال اصلاحي مع تعقيب بجلسة 2022/12/15 جاء فيها أنه أن خطأ ماديا تسرب إلى المقال الافتتاحي للدعوى للمدعي على مستوى الملتمسات إذ نص على أن المدعى عليه هو البنك المغربي للتجارة الخارجية، في حين أن الإسم الصحيح هو البنك المغربي للتجارة والصناعة ش.م وبالتالي يبقى من حقه تدارك ذلك الخطأ بالتماسه من المحكمة اعتبار جميع طلباته المضمنة بمقاله الافتتاحي للدعوى في مواجهة البنك المغربي للتجارة والصناعة ش.م وتعقيبا على ما ورد بالمذكرة الجوابية للمدعى عليه المدلى بها بجلسة 2022/12/01 فإنه بادئ ذي بدأ فإن المدعي يؤكد ما جاء بمقاله الافتتاحي للدعوى من جهة، ويدلي بنسخة من كشف الحساب على الدفتر الذي كان مفتوحا لدى المدعى عليه قبل أن يقدم هذا الأخير وبصفة انفرادية بإغلاقه والذي يشكك في توافر المدعي عليه ويتهمه بهتانا بالتقاضي بسوء نية والحال أنه هو من يتقاضى بها كما سيتم تبيانه أدناه ومن جهة ثانية فإن المدعي قد قام بإرفاق مقاله الافتتاحي للدعوى بإنذارين موجهين للمدعى عليه مؤرخين ب 2020/12/08 و2021/03/22 على التوالي، بالإضافة إلى كشوفات بنكية تفيد كون المدعى عليه لم يلتزم بمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة، وذلك بترك حساب المدعي مفتوحا لديه بالرغم من مرور أكثر من 4 سنوات على آخر عملية ضمنت به، وذلك فقط

لإثقال كاهل المدعي بمصاريف و مبالغ لا أساس لها كما أنه يدل بما يثبت أنه قام بإشعار المدعي بالإفصاح عن رغبته في الاحتفاظ بالحساب البنكي مفتوحا وذلك عبر رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل كما ينص على ذلك القانون صراحة، ومن جهة أخيرة، وفيما يتعلق بالرسالة المزعوم توجيهها للمدعي بتاريخ 2021/06/17فإن هذا الأخير يذكر وبصفة قطعية كونه توصل بها، كما أنها تبقى وثيقة من صنع يد المدعى عليه ولا يمكن أن ترقى لإثبات أي شيء ضد المدعي في ظل غياب إثبات توصله بها وأنه وبالعكس من ذلك فإن ما تضمنته تلك الرسالة إنما تثبت سوء نية المدعى عليه، على اعتبار أنه يقر فيها بكونه لم يقم إلى حدود يومه بإغلاق الحساب البنكي للمدعي رغم توصله بالإنذارين معا ومرور أكثر من سنتين على توصله بأول إنذار وأكثر من أربع سنوات على آخر عملية أجريت بذات الحساب وأن العلة والعذر المضمن بها، والذي يريد به المدعى عليه بكثير منالاستهبال، الاستخفاف بذكائنا وذكاء محكمة، هو أكثر فظاعة من الخطأ نفسه، إذ أنه يريد أن يوهم المحكمة كون عدم الاستجابة لطلب المدعي بقفل الحساب هو راجع بالأساس لعطب تقني وكما جاء في رسالته المرفقة مع مذكرته الجوابية.وأن النظام المعلوماتي لأي بنك يعتبر من الحساسية بما كان، ويتمتع بصيانة من الدرجات العليا، فكيف يستساغ أن "عطبا تقنيا" أصاب هذا النظام وبقى دون معالجة لمدة تفوق السنتين كما أن كشف الحساب الذي توصل به المدعي والمؤرخ ب 2022/02/28 والمدلى به رفقة المقال الافتتاحي للدعوى يناقض بشكل صارخ مضمون الرسالة المتمسك بها من طرف المدعى والمؤرخة ب 2021/06/17 والتي ينكر المدعي وبشدة توصله بها إلى حدود الساعة، ملتمسا قبول المقال الاصلاحي وموضوعا اصلاح الخطأ المادي المتسرب للمقال الافتتاحي للمدعي وذلك بالقول بأن جميع مطالب المدعي هي في مواجهة البنك المغربي للتجارة والصناعة شم ورد جميع دفوعات المدعى عليه لعدم ارتكازها على أساس سليم. وأرفق المذكرة بنسخة كشف حساب على الدفتر.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/12/22 جاء فيها أن البنك المدعى عليه بداية يؤكد دفوعاته وملتمساته الجدية والقانونية والوجيهة المضمنة بمذكرته الجوابية السابقة والمدلى بها بجلسة 2022/12/01 جملة وتفصيلا وأن ما عمل على إثارته السيد القزطيطي أحمد من إدعاءات بمذكرة تعقيبه يبقى مرة أخرى مفتقرا للمصداقية والإثبات ويجعل مقال دعواه مازال وعلى حالته الراهنة مختلا شكلا ذلك أن المدعي السيد ****** لم يدل ولحد الآن بما يفيد رسالته المؤرخة في 2022/03/19 والتي يدعي من خلالها أن البنك المدعى عليه قام بقفل حسابه، وأنه ومن جهة أخرى فإن المحكمة لن يفوتها وأن تقف على عجز المدعي على الجواب على رسالة البن المدعى عليه المؤرخة في 17 يونيو 2021 المدلى بها بمذكراته الجوابية السابقة والتي أكد فيها غياب أية مسؤولية له اتجاه المدعي السيد ****** هذا وبالإضافة إلى ذلك فإن المدعي لم يدل بأية وثيقة أو حجج تفيد كون البنك المدعى عليه قدطالبه بأية مصاريف بخصوص ما يطالب به

وأنه وبالتالي تبقى إدعاءات ومزاعم المدعي واهية ويتعين وبالتالي ردها مع رفض الطلب لعدم إرتكازه على أساس قانوني وموضوعي سليم، والحكم وفق محررات البنك المدعى عليه وملتمساته وبعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا وتحميل رافعه الصائر.

وبتاريخ 2022/12/29 صدر الحكم المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم عدم الارتكاز على أساس قانوني وواقعي سليمين ، وعدم الأخذ بدفوعه المثارة خلال المرحلة الابتدائية رغم جديتها وقانونيتها ووجاهتها.

وبما أن الإستئناف ينشر الدعوى من جديد، فإن الطاعن يؤكدها مرة أخرى إذ أن ****** لا زال لم يدل بالوثائق المثبتة لجدية الإدعاءات والمزاعم التي ضمنها بمقال دعواه خاصة فيما يتعلق بحقيقة إدعائه على ان لديه حساب ثاني على الدفتر الحامل لرقم 013.780.01104.218973.046.82 ، فضلا عن غياب أية وثيقة تثبت أنه حصل له ضرر مادي وملموس وأن يكون هذا الضرر ناتج عن خطأ البنك، والحال ان البنك لم يقم بأي خطأ يستوجب مسؤوليته إتجاه المستأنف عليه حتى يطالبه هذا الأخير بالتعويض، سيما وأنه أعرب عن حسن نيته في التقاضي وأظهر عدم إمتناعه لقفل الحساب وأنه لم يكن في يوم ما سيء النية اتجاه المستأنف عليه، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا وتحميل المستأنف عليه جميع الصوائر. وأرفق مقاله بالنسخة التبليغية من الحكم المستأنف واصل غلاف التبليغ.

وبجلسة 2023/04/13 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيه أن الحكم المطعون فيه علل في الشق المتعلق برفض إلغاء مديونية الحساب البنكي للعارض بعد إقفاله، أنه لم يحدد المديونية الواجب إلغاؤها ولا سبب تسجيلها بالحساب، والحال أن آخر عملية قام بها العارض بحسابه البنكي كانت بمتم شهر ماي 2018 ، حيث قام بسحب جميع المبالغ المودعة بحسابه الجاري بعد إقدام البنك على قفل حسابه على الدفتر بصفة انفرادية وتعسفية وبالتالي فإن جميع المبالغ المضمنة بمديونية حسابه الجاري مصدرها الوحيد هو مصاريف مسك الحساب"، كما هو جلي من خلال الكشوف البنكية المدلى بها بالمرحلة الابتدائية، وكذلك للكشوف البنكية المستدل بها، وأنه طالب بإلغاء جميع المديونية المسجلة بالحساب الجاري لعدم ارتكازها على أساس، وأن تماطل البنك المستأنف عليه فرعيا في إغلاق الحساب الجاري جعل الحساب يثقل بمبالغ مالية، وبالتالي فالعارض حدد المديونية الواجب إلغاؤها تحديدا نافيا للجهالة كما أنه قام بتحديد سبب تسجيلها وهو ترك حسابه مفتوحا بسبب تقصير المستأنف عليه فرعيا.

كذلك إن الثابت من وثائق الملف أن محاولة الإثراء على حساب العارض بدون سبب شرعي متوفر في حق المستأنف عليه فرعيا، بدليل توصله بإنذارين من أجل قفل الحساب البنكي موضوع الدعوى الحالية دون الاستجابة لهما.

وأن العارض تضرر ماديا ومعنويا من جراء تصرف المستأنف عليه فرعيا الغير مشروع، والذي اضطر معه العارض إلى توجيه الإنذارين بواسطة مفوض قضائي و كذا سلوك المسطرة القضائية الحالية. وأن الضرر يجبر بالتعويض الذي يجب أن يكون شاملا لجميع الأضرار المادية والمعنوية، وبالتالي فإن المبلغ المحكوم به ابتدائيا يبقى جد ضئيل و غير متناسب و الأضرار اللاحقة به، مما يتعين معه رفعه إلى الحدود المطالب بها ابتدائيا.

وفي الجواب عن الاستئناف الأصلي، فان المستأنف يقر صراحة بالمرحلة الابتدائية بأن عدم استجابته لطلب العارض ناجم عن عطب تقني أصاب نظامه الآلي والمعلوماتي وهذا في حد ذاته يعتبر خطأ وأن العارض وحسما لكل جدال بأنه كان يتوفر على حساب على الدفتر ممسوك لدى المستأنف الأصلي، فإنه يدلي رفقته بنسخة من كشف ذات الحساب، مما يبين سوء النية بين طرفي النزاع، ملتمسا في الاستئناف الفرعي تأييد الحكم الابتدائي مبدئيا فيما قضى به من قفل الحساب الجاري عدد 013.780.01104.224426.001.73، مع تعديله وذلك برفع التعويض المحكوم به إلى 15.000,00 درهم مع إلغائه فيما قضى به من رفض إلغاء جميع مديونيته وبعد التصدي الحكم بذلك وبرفض الاستئناف الأصلي جملة وتفصيلا لعدم ارتكازه على أساس مع تحميل رافعه جميع الصوائر. مرفقا مقالها بنسخة كشف حساب.

وحيث أدلى المستأنف أصليا بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها مقاله الاستئنافي وما تضمنه من دفوع وملتمسات مضيفا بأن ما جاء بالاستئناف الفرعي غير مرتكز على أساس ولا يهدف من ورائه سوى الإثراء غير المشروع على حساب البنك، مما يتعين معه رده والحكم وفق ملتمسات البنك المضمنة بمقاله الاستئنافي الأصلي جملة وتفصيلا.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/05/04 ألفي خلالها بالمذكرة التعقيبية السالفة الذكر لدفاع المستأنف تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليه، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/05/18.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصلي :

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن المستأنف عليه لم يدل بما يثبت توفره على حساب على الدفتر، فإن الثابت من المقال الافتتاحي للمستأنف أنه رام من خلاله الحكم بقفل حسابه الجاري المفتوح لدى المستأنف عليه عدد 013.780.01104.224426.001.73، مدليا بكشوف حسابية تتعلق به وتفيد أن الحساب المذكور لا زال مفتوحا بعد تاريخ توصل البنك بالإنذارين، وبالتالي فان إثبات المستأنف عليه توفره على حساب على الدفتر من عدمه لا تأثير له على الدعوى، ما دام الحساب المذكور ليس هو موضوع الدعوى، مما يبقى معه الدفع المثار غير منتج ويتعين استبعاده.

وحيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن المستأنف عليه لم يثبت أي ضرر مادي ملموس لحق به جراء خطأ البنك حتى يتنسى المطالبة بتعويض، فإن عدم قيام البنك بقفل الحساب رغم إشعاره من طرف المستأنف عليه مرتين يعد إخلالا من جانبه يتمثل في عدم الامتثال لتعليمات زبونه، وما ترتب عنها من خلق ارتباك وقلق لهذا الأخير جراء توصله بكشوف تفيد أن حسابه مدين، وسلوك مساطر قضائية كان في منآى عنها وتكبد على إثرها مصاريف مالية، مما يبقى معه الدفع بعدم إثبات الضرر مردود.

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى الدفوع المثارة من طرف الطاعن لا ترتكز على أساس ويتعين رد استئنافه مع إبقاء الصائر على رافعه.

<u>بخصوص الاستئناف الفرعي :</u>

حيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم الاستجابة لطلبه المتعلق بإلغاء المديونية، فإن الثابت من الطلب المذكور أنه لم يحدد المديونية المراد إلغاؤها، فجاء بذلك طلبه غير محدد، وأن المحكمة لا تحكم إلا بناءا على طلب محدد، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب عندما رد الطلب المتعلق بها.

وحيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعن من منازعة بشأن مبلغ التعويض المحكوم به على أساس أنه ضئيل، فإن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن أنذر البنك من أجل قفل حسابه بموجب إنذارين، توصل بالأول بتاريخ 2020/12/08، والثاني بتاريخ 2021/03/22، غير أنه لم يمتثل لتعليمات زبونه، بل إنه راسله بتاريخ 2021/06/17 يخبره بأن طلبه أخذ بعين الاعتبار في النظام المعلوماتي وسيتم إغلاق حسابه فور استجابة هذا النظام، غير أنه لم يقم بذلك كما هو ثابت من الكشوفات الحسابية الصادرة عنه لغاية 2022/06/30، مما يعد إخلالا من جانبه واضطر على إثره الزبون إلى سلوك المسطرة القضائية الماثلة وتكبد مصاريف مست بذمته المالية، مما يكون معه المبلغ المحكوم به لا يوازي الضرر اللاحق به، وارتأت المحكمة، وبما لها من سلطة تقديرية مخولة لها في إطار الفصل 264 من ق.ل.ع. رفعه إلى مبلغ 7.000 درهم.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 7.000 درهم.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : برد الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعه، واعتبار الفرعي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 7.000 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3496
بتاريخ: 2023/05/24
ملف رقم: 2023/8220/1122

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/17** وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة و مقررة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **بنك افريقيا " البنك المغربي للتجارة الخارجية سابقا" ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري الكائن مقره الاجتماعي**
ينوب عنه الأستاذان محمد ياسر الودغيري وغزلان الادريسي المحاميان بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : **السيد** ******.
الكائن بالرقم
نائبه الأستاذ المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2022/12/15 تحت عدد 782/1 في الملف عدد 2021/1/3/1418 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لثبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 26-4-2023

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم بنك افريقيا بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/1/13 بمقتضاه يستأنف الحكم عدد 4573 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/8 ملف عدد 2020/8220/4666 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه تعويضا عن الضرر قدره 5000 درهم مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي للحكم المشار إليه أعلاه فيما قضى به من تعويض.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2020/12/30 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2021/1/13 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وحيث إن الاستئناف الفرعي مقبول شكلا مادام ناتجا عن الاستئناف الأصلي وتابعا له.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2020/7/6 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه يتوفر على حساب مفتوح لدى المدعى عليه بوكالة للا الياقوت بالدار البيضاء تحت عدد 00117800000202480015371 89 ، وأنه بتاريخ 2019/10/09 قدم شيك للاستخلاص عن طريق عملية الخصم البنكي يحمل رقم 1350961 بمبلغ 47000 درهم أرجع بدون أداء بدعوى انعدام أو عدم كفاية الرصيد. وأن المدعي أشعر من طرف المستفيد من الشيك بالواقعة وسارع في نفس اليوم إلى ضخ مبلغ مالي بالحساب الذي كان سجل رصيدا دائنا بمبلغ 12.744,63 درهم كما يتجلى من الشهادة البنكية، وأن البنك ملزم طبقا للمادة 273 من مدونة التجارة بالإشارة إلى المبلغ المتوفر وعرضه على المستفيد من الشيك ومنح شهادة تعكس حقيقة الوضع المبلغ الموجود بالحساب والمبلغ الناقص لأنه يترتب على ذلك نتائج سواء فيما يخص الغرامة أو الأداء. وأن البنك أرجع الشيك ولم يشعر المدعي من أجل توفير المبلغ الناقص وذلك داخل أجل

معقول وهو ما يعد تقصيرا من جانبه ألحق بالمدعي ضررا، وأن المستفيد من الشيك أعاده للاستخلاص وأدي بتاريخ 2019/10/14 كما يتجلى من كشف الحساب المرفق، وأنه طبقا للمادة 313 من مدونة التجارة الفقرة الأولى فإن الأداء يلغي جميع النتائج المترتبة عن عدم الأداء، إلا أن البنك المذكور تمادى في ترتيب الجزاءات التعسفية ومنها عدم تمكين المدعي من دفتر الشيكات رغم مطالبته به يوم 2019/10/5 كما يتجلى من الرسالة المرفقة. وأن البنك المذكور لم يكتف بالإخلالات أعلاه بل عمد إلى إجراء اقتطاعات لصالحه بمبلغ قدره 88,00 درهم وصلت إلى 12 مرة بمبلغ قدره 1056,00 درهم وهو المبلغ الذي كان موضوع كتاب بواسطة مفوض قضائي إلى البنك من أجل تبرير سند اقتطاع مبالغ مالية من حساب المدعي وضخها لصالحه لكنه بقي بدون جدوى، وأن ما قام به البنك محالف للقانون البنكي ولمدونة التجارة سبب للمدعي ضررا بليغا بحيث حرم من دفتر الشيكات وأدى غرامة لفائدة الدولة عن مبلغ الشيك برمته مع أنه ملزم بالأداء عن الجزء الناقص، كما تم اقتطاع مبالغ مالية من حسابه لفائدة البنك دون سند ومن حقه الرجوع عليه لجبر الأضرار، ملتمسا الحكم للمدعي بمبلغ 30000 درهم مع تعويض عن الضرر اللاحق به والناتج عن خرق القانون من طرف المدعى عليها مع الفوائد القانونية وتحميل المدعى عليها الصائر. مرفقا مقاله بأصل كشف حساب، أصل إنذارين مع محضري تبليغهما وأصل شهادة بنكية.

وأجاب المدعى عليه أن تسمية المدعى عليه الحقيقية هي بنك أفريقيا، كما أن المدعي لم يدل بالشيك موضوع النزاع ولا بصورة من الشهادة البنكية بإرجاعه، ويتعين عدم قبول الدعوى تبعا لذلك. ومن حيث الموضوع أن الشيك الذي قدم للاستخلاص بتاريخ 2019/10/09 وأرجع من طرف البنك لعدم كفاية الرصيد، وأن المدعي بعدم توفيره لقيمة الشيك عند إصداره يكون مسؤولا عن فعل إصدار شيك دون توفير مؤونته، وهي مسؤولية شخصية للساحب المدعي، ولا يتحملها البنك بأي حال من الأحوال، وهو ما يعد مخالفة للمادة 316 من مدونة التجارة، أي أن طلب التعويض عن الضرر غير مبرر. وأنه بالرجوع إلى المادة 273 من مدونة التجارة المتمسك بها من طرف المدعي فإنها لا تنص إطلاقا على واجب تضمين المبلغ المتوفر بالحساب بالشهادة البنكية، وأن هذا التضمين على فرض وقوعه لا يغير من قيمة الغرامة ولا يرتب أي أثر قانوني لصالح المدعي، طالما أن أحكام المادة 273 من مدونة التجارة تنظم علاقة البنك المسحوب عليه بحامل الشيك، ولا تهم الساحب. وبذلك فإن هذا الدفع غير منتج من حيث الواقع والقانون لعدم صحته بالمطلق. وأن المدعي لم يدلي بصورة من الشهادة البنكية المطعون فيها، وأن البنك يصدر شواهده البنكية طبقا للمعايير الجاري بها العمل ولا يمكن بأي وجه كان للمدعي أن يضمن بيانات إضافية غير منصوص عليها قانونا. وأن المشرع ألزم البنك بالإشارة في شهادة رفض الأداء إلى انعدام أو عدم كفاية المؤونة فقط وهو ما اعتاد البنك القيام به وهذا ما نصت عليه المادة 309 من مدونة التجارة. وأن البنك منح للمدعي شهادة تثبت رصيد حسابه فور طلبها، وبخصوص الغرامة فإن المشرع اعتمد في تقدير الغرامة بالنظر لقيمة الشيك غير المؤدى ككل بصرف النظر عن وجود جزء فقط من الرصيد أو انعدامه، مذكرا بالمادة 314 من مدونة التجارة. كما ذكر المدعي بالمادة 313 من مدونة التجارة التي تنص

على حق المدعي في استعادة إمكانية إصدار الشيكات بشروط محددة على سبيل الحصر، وأنه بالاطلاع على طلب دفتر الشيكات المقدم من طرف المدعي يتضح أنه قدم بتاريخ 2019/10/15، في حين أن الغرامة المنصوص عليها بالمادة 314 فالثابت من وصل الأداء أن المدعي قد دفع قيمتها بتاريخ 2019/12/19، وبالتالي فإن الطلب يكون قد قدم قبل تحقق الشروط المشار إليها أعلاه يكون رفضه من قبل المدعى عليه مبررا من حيث الواقع، وأن موقع البنك يجد سنده في أحكام المادة 313 من مدونة التجارة. وبخصوص الاقتطاعات المشار إليها من طرف المدعي فتجد سندها في كون المدعي ظل يصدر شيكات رغم المنع القانوني في حقه، مما يخول الحق في الحصول على العمولة، وأن المدعي لم يثبت بمقبول خطأ البنك الموجب للمسؤولية، ولم يثبت الضرر الحاصل له، وبالتالي فإن المسؤولية قائمة في حق المدعي لإصداره شيكا دون توفير كامل مؤونته ويتعين عليه بالتالي تحمل نتائج خطئه الشخصي، ويتعين رفض الطلب.

وعقب نائب المدعي أن المدعي تعاقد مع البنك الوارد اسمه في المقال صحيحا، وبخصوص الشيك فإنه تم أداء مقابله وهو أمر واضح من خلال كشف الحساب، وأنه بعد الأداء يسلم الشيك للبنك مما يتعين معه رد الدفع لعدم جديته. وفي الموضوع فإن البنك لم يرد على دفوع المدعي والتي منها عدم الإشعار واستيفاء غرامات لصالح البنك دون وجه حق، وعدم تضمين شهادة عدم الأداء أنه فعلا قدم الشيك بالمبلغ الناقص وعدم دعوة المدعي لتوفير المبلغ الناقص في الأجل المعقول كلها تقصير وإهمال وخرق للالتزامات الملقاة على عاتق البنك وفق القواعد القانونية الواردة في مدونة التجارة وتلك الواردة في قانون المستهلك ويتعين رد الدفوع لعدم جديتها.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعى عليه بنك افريقيا

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قضت بقبول طلب المستأنف عليه شكلا، باعتبار المقال الافتتاحي قد قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مستندة إلى الحيثيات التالية:

" في الشكل: وحيث إنه بخصوص الدفع بكون الاسم الحقيقي للمدعى عليه هي بنك افريقيا حسب النموذج " ج " ، لكن حيث إن المدعى عليه لم يدل بالوثائق المثبتة لتغيير الاسم من طرفه ، حتى يتسنى للمدعي إصلاح مقاله الافتتاحي وتقديم الدعوى في مواجهة الاسم الصحيح للمدعى عليه، طالما أن المدعي تمسك بالوثائق المدلى بها من طرفه والحاملة لاسم المدعى عليه وفق ما هو وارد أعلاه، وبالتالي لا يفترض في المدعي علمه بتغيير اسم المدعى عليه...".

وأنه يؤكد بأن تسميته الصحيحة هي بنك افريقيا، وأن هذه التسمية الجديدة قد وقع نشرها طبقا للقانون بالجريدة الرسمية، وبالتالي أصبح الاغيار بمن فيهم المستأنف عليه عالما بها، إذ لا يعذر أحد بجهله القانون. وأن المستأنف عليه وجه مطالبه ضد البنك المغربي للتجارة الخارجية . وأن التسمية الجديدة قد تم إيداعها قانونيا بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/05/12. كما أنه بالرجوع إلى النموذج "ج" عدد 27129

يتضح بأن تسميته الصحيحة هي بنك افريقيا، وبالتالي فالدعوى المرفوعة من طرف المستأنف عليه تبقى معيبة شكلا على حالتها، وكان يتعين التصريح بعدم قبولها.

كما قضت محكمة الدرجة الأولى بتحميله المسؤولية عن الضرر المادي اللاحق بالمستأنف عليه استنادا إلى التعليل التالي: " وحيث انه بثبوت خطأ المدعى عليه في عدم عرضه على حامل الشيك المبلغ المتوفر بالحساب يجعله مسؤولا عن الضرر المادي اللاحق بالمدعي باحتساب مبلغ الغرامة المؤدى من طرفه لفائدة الخزينة العامة عن كامل مبلغ الشيك الذي أرجع من طرف البنك بملاحظة انعدام أو عدم كفاية الرصيد، فضلا عن الاقتطاعات... وحرمان المدعي من دفتر الشيكات،...". وأن الواضح من تعليل الحكم المستأنف أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قد سنت لفائدة المستأنف عليه نظاما بنكيا مخالفا للقانون الجاري به العمل ذلك أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون ضده لم تتوقف عند منحها للمستأنف عليه الحق في تحميل البنك المسؤولية عن خطئه الشخصي، بل انها ألزمته بما هو مخالف للنظام البنكي حين اعتبرت عن خطأ بأن عدم عرض البنك على حامل الشيك المبلغ المتوفر بالحساب يجعله مسؤولا عن الضرر المادي المتمثل في احتساب مبلغ الغرامة المؤدى لفائدة الخزينة العامة عن كامل مبلغ الشيك. وأنه يود في هذا الصدد مناقشة هذا التعليل غير المرتكز على أساس من شقين: أولهما أن المادة 309 من مدونة التجارة تنص في فقرتها الأولى صراحة على ما يلي: " كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب " . وعليه فان البنك كان ملزما حين رفضه وفاء الشيك الصادر عن المستأنف عليه عند ثبوت عدم توفير مؤونته بالحساب، بتسليم الحامل شهادة رفض الأداء . وأن هذا التضمين على فرض وقوعه لا يغير من قيمة الغرامة ولا يرتب أي أثر قانوني لصالح المستأنف عليه، طالما أن أحكام المادة 273 من مدونة التجارة تنظم علاقة البنك المسحوب عليه بحامل الشيك ولا تهم الساحب، لذا فإن هذا الدفع والتعليل المرتكز عليه غير منتجين من حيث الواقع والقانون لعدم صحتهما بالمطلق.

هذا عن الشق الأول من دفوع البنك ، أما الشق الثاني لدفاعه فينصرف إلى أن المستأنف عليه أقر أمام القضاء بأنه قد أصدر شيكا تحت عدد 1350961 بمبلغ 47000 درهم لم تكن بحسابه البنكي المؤونة الكافية لتغطيته بالكامل. وأن هذا الشيك الذي قدم للاستخلاص بتاريخ 2019/10/09 أرجع من طرف البنك لعدم كفاية المؤونة وأن المستأنف عليه يكون بعدم توفيره لقيمة الشيك عند إصداره مسؤولا عن فعل إصدار شيك دون توفير مؤونته، وهي مسؤولية شخصية للساحب، لا يتحملها البنك بأي حال من الأحوال. وأن ما قام به المستأنف عليه من إصدار شيك بدون توفير مؤونته يعد مخالفة لمقتضيات المادة 316 من مدونة التجارة ومن ثم فإن مطالبة المستأنف عليه بأداء التعويض عن الضرر لا تجد لها أي مبرر ولا سند قانوني صحيح وسليم. وذهب الحكم المستأنف إلى كون الغرامة التي قام المستأنف عليه بأدائها، تتحدد بالنظر إلى قيمة الرصيد المتوفر بالحساب وأنه يتعين التذكير بأن قيمة الغرامة حددت من طرف المشرع بكيفية تصاعدية لا علاقة لها بقيمة المبلغ المؤدى من الشيك، بل اعتمد المشرع في تقدير الغرامة على قيمة الشيك غير المؤدى ككل بصرف النظر

عن وجود جزء فقط من الرصيد أو انعدامه. وهكذا نصت المادة 314 من مدونة التجارة على ما يلي: " تحدد الغرامة المالية التي يجب على صاحب الحساب أن يؤديها لاسترجاع إمكانية إصدار الشيكات كما يلي:

1- 5 % من مبلغ الشيك أو الشيكات غير المؤداة موضوع الإنذار الأول المنصوص عليه في المادة 313.

2- 10 % من مبلغ الشيك أو الشيكات موضوع الإنذار الثاني.

3 - 20 % من مبلغ الشيك أو الشيكات موضوع الإنذار الثالث وكذا الإنذارات اللاحقة ".

غير أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف وخلافا لنصوص القانون اعتبرت بأن إعادة تقديم الشيك للاستخلاص يلغي جميع النتائج المترتبة عن عدم الأداء، وأن البنك قد تمادى في ترتيب جزاءات تعسفية بحق المستأنف عليه ولم يمكنه من دفتر الشيكات. ويتضح من ذلك أن المحكمة التجارية عوض ان تحمل المستأنف عليه نتائج إصداره الشيك دون توفير كامل مؤونته، مكنته للأسف الشديد من تعويض يراد به فقط الإثراء على حساب البنك. وهكذا تجاهل الحكم المستأنف مقتضيات المادة 313 من مدونة التجارة التي حددت على سبيل الحصر الشروط الواجبة لاستعادة الحق في إصدار الشيكات بشروط. ونصت المادة 313 من مدونة التجارة على انه: "- لصاحب الحساب أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات مع مراعاة تطبيق الفقرة الأولى من المادة 317 إذا ثبت أنه:

1- أدى مبلغ الشيك غير الموفى أو قام بتوفير مؤونة كافية وموجودة لأدائه من طرف المسحوب عليه.

2- أدى الذعيرة المالية المنصوص عليها في المادة 314".

وانه بالاطلاع على طلب دفتر الشيكات المقدم من المستأنف عليه يتضح أنه قد قدم بتاريخ 2019/10/15 أي قبل تاريخ أداء الغرامة المالية المنصوص عليها بالمادة 314 والتي لم يدفع المستأنف عليه قيمتها إلا بتاريخ 2019/12/19. وأنه بمقارنة تاريخ طلب دفتر الشيكات الذي جاء بعد ثبوت واقعة إصدار شيك بدون مؤونة وتاريخ أداء الغرامة فإن الطلب يكون قد قدم قبل تحقق الشروط المشار إليها أعلاه ويكون رفضه مبررا من حيث الواقع وأن موقف البنك يجد سنده القانوني في أحكام المادة 313 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى: " يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها، وألا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها. تخبر المؤسسة البنكية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبونها وكذا أصحاب الحساب الآخرين ". أما الاقتطاعات التي ذهب الحكم المستأنف إلى اعتبارها غير مبررة وتشكل خطأ موجبا للمسؤولية فتجد سندها كذلك في كون المستأنف عليه ظل يتعامل بالشيكات رغم المنع القانوني في حقه، مما يخول البنك الحق في الحصول على العمولة. وأنه لا مجال للقول بوجود المسؤولية البنكية إلا بتوفر عنصر الخطأ والضرر في حق المستأنف ضده، وقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وفي النازلة تنتفي جميع

عناصر المسؤولية إذ أن المستأنف عليه لم يثبت بمقبول صدور خطأ من جانب البنك، ولم يثبت الضرر الحاصل له وعليه تبقى المسؤولية قائمة في ذمة المستأنف ضده لإصداره شيكا دون توفير كامل مؤونته، ويكون عليه بالتالي تحمل نتائج خطئه الشخصي. لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي في الشكل الحكم بعدم قبول الدعوى لتوجيهها ضد البنك المغربي للتجارة الخارجية وفي الموضوع الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وأجاب المستأنف عليه مع استئناف فرعي بجلسة 2021/3/4 أن المستأنف دفع بكونه قد وجه دعواه ضد البنك المغربي للتجارة الخارجية ، وأنه كان عليه أن يوجه دعواه ضد بنك افريقيا ، غير أن هذا الدفع لا يستقيم في ظل غياب ما يثبت تغيير التسمية على مستوى السجل التجاري وهو المعتمد في الاحتجاج على الغير مما يتعين معه رد الدفع. وفي الموضوع، عاب المستأنف عن الحكم الابتدائي خرقه المادة 309 من مدونة التجارة على اعتبار أنه رفض وفاء شيك مسحوب عليه وقام بتسليم الحامل شهادة رفض الأداء طبقا لدورية بنك المغرب فإن الدفع غير منتج تبعا لتدرج القوانين وان دورية بنك المغرب حددت شكليات الشهادة ولكن في إطار احترام النص القانوني لا مخالفة المقتضى الإلزامي الذي جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 273 من مدونة التجارة والتي نصت بشكل لا لبس فيه على أنه : (إذا كانت المؤونة أقل من مبلغ الشيك، فان المؤسسة البنكية المسحوب عليها ملزمة بعرض أداء الشيك في حدود المؤونة المتوفرة. ولا يمكن للمسحوب عليه أن يرفض هذا الأداء الجزئي). وأننا لسنا أمام رفض الأداء الكلي الناتج عن غياب المؤونة وإنما أمام إحجام المستأنف عن عرض المؤونة المتوفرة على حامل الشيك ومنح شهادة تعكس حقيقة المؤونة الناقصة ، مما تكون معه مسؤولية البنك المستأنف ثابتة ولا محل للتملص منها ما دام النص واضح وما ذهب إليه الحكم المستأنف معلل ومصادف للصواب وأن المادة 273 من المدونة جاءت لحماية الساحب من غرامة تعسفية في حالة عدم تضمين شهادة البنك المبلغ الناقص وان مبلغ الغرامة يكون بناء على الجزء الناقص من المؤونة كما تؤكد ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 307 لأنه في الحالة التي تقل فيها المؤونة المتوفرة عن مبلغ الشيك فان الغرامة لا تشمل إلا الفرق بين مبلغ المؤونة وقيمة الشيك.

وحول الاستئناف الفرعي، ان الحكم الابتدائي أقر مسؤولية البنك عن الخطأ ويتعين تأييده لكنه لم يكن كذلك في تقدير التعويض ويتعين تعديله وذلك بالرفع من قيمة التعويض الى الحد المطالب به ابتدائيا. لهذه الأسباب يلتمس حول الجواب رد الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالرفع من قيمة التعويض إلى الحد المطالب به ابتدائيا وتحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر.

وعقب المستأنف بجلسة 2021/3/18 أنه يجدد تمسكه بكون تسميته الصحيحة هي بنك افريقيا وأن هذه التسمية الجديدة قد وقع نشرها طبقا للقانون بالجريدة الرسمية، وبالتالي أصبح الأغيار بمن فيهم المستأنف عليه عالما بها، اذ لا يعذر أحد بجهله القانون. وأن التسمية الجديدة للعارض قد تم إيداعها قانونيا بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2020/05/12.

كما أنه بالرجوع إلى النموذج "ج" عدد 27129 يتضح بأن تسمية الصحيحة هي بنك افريقيا وبالتالي فالدعوى المرفوعة من طرف المستأنف عليه تبقى معيبة شكلا على حالتها، ويتعين تصديا التصريح بعدم قبولها. أما من حيث الموضوع وتأكيدا لما جاء بمقال الطعن بالاستئناف الأصلي، وردا على دفوعات المستأنف فرعيا في ذات الوقت فإن محكمة الدرجة الأولى منحت المستأنف ضده الحق في تحميل البنك المسؤولية عن خطئه الشخصي، حين اعتبرت عن خطأ بأن عدم عرض البنك على حامل الشيك المبلغ المتوفر بالحساب يجعله مسؤولا عن الضرر المادي المتمثل في احتساب مبلغ الغرامة المؤدى لفائدة الخزينة العامة عن كامل مبلغ الشيك وإن المادة 309 من مدونة التجارة تنص في فقرتها الأولى صراحة على ما يلي:

"كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب". وعليه فإن البنك كان ملزما حين رفضه وفاء الشيك الصادر عليه عند ثبوت عدم توفير مؤونته بالحساب، بتسليم الحامل شهادة رفض الأداء وإن شهادة رفض الوفاء حددت بياناتها من طرف بنك المغرب بتاريخ 1997/09/18 دورية بنكية تحت عدد 5-97-G عممها على مختلف بنوك المغرب وأنه طبقا للمادة الأولى من الدورية أعلاه فإن شهادة رفض وفاء الشيك يجب أن تتضمن البيانات التالية : – تسمية المؤسسة البنكية – اسم الشباك الذي تم سحب الشيك عليه والعنوان الكامل لهذا الشيك – رقم الشيك المرفوض وفاؤه وكذا مكان وتاريخ إصداره ، والعملة التي حرر بها وكذا مبلغه – هوية صاحب الحساب – عنوان الساحب ورقم حسابه وتاريخ تقديم الشيك للوفاء وسبب أو أسباب رفض أداء هذا الشيك – مكان وتاريخ إنشاء شهادة رفض وفاء الشيك.

وهكذا يتبين بأن تضمين الشهادة البنكية المبلغ المتوفر بالحساب عند رفض أداء الشيك ليس من بين البيانات الإلزامية المحددة من طرف بنك المغرب، ومن ثم فإنه لا يمكنه أن يخالف دورية بنك المغرب وينشئ شهادة بنكية وفق معايير مخالفة للقانون. كما أنه بالرجوع إلى المادة الثانية من دورية بنك المغرب أعلاه يتبين أنها حددت أسباب رفض الوفاء على سبيل الحصر وجاء فيها على الخصوص بأن عدم كفاية المؤونة يعد في حد ذاته سببا لرفض الوفاء. هذا دون إغفال المادة الثالثة من دورية بنك المغرب التي نصت على أنه في الحالة التي يكون فيها الحساب غير متوفر على المؤونة الكافية، فإن أقصى ما يمكن أن يشار إليه في شهادة رفض الوفاء هو هذا السبب، أي الرفض لعدم كفاية المؤونة إذ لا يوجد أي مقتضى تشريعي ينص على وجوب تضمين قيمة المؤونة المتوفرة بالحساب بشهادة رفض الأداء. لذا فقيام البنك بتسليم الحامل لشهادة بنكية تامة البيانات وفقا لدورية بنك المغرب لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره خطأ موجبا للمسؤولية. كما أن زعم المستأنف عليه الذي سايرته فيه محكمة الدرجة الأولى بكونه ملزم بأن يشير في الشهادة البنكية إلى قيمة المبلغ المتوفر بالحساب، فهو ادعاء غير مؤسس قانونا ذلك أن المادة 273 من مدونة التجارة المتمسك بها من طرف المستأنف عليه لا تنص إطلاقا على واجب تضمين المبلغ المتوفر بالحساب بالشهادة البنكية وأن هذا التضمين على فرض وقوعه لا يغير من قيمة الغرامة ولا يرتب أي أثر قانوني لصالح المستأنف عليه، طالما أن أحكام المادة 273

من مدونة التجارة تنظم علاقة البنك المسحوب عليه بحامل الشيك ولا تهم الساحب، وأن المستأنف عليه أقر خلال جميع مراحل التقاضي بأنه قد أصدر شيكا تحت عدد 1350961 بمبلغ 47000 درهم لم تكن بحسابه البنكي المؤونة الكافية لتغطيته بالكامل. وأن هذا الشيك الذي قدم للاستخلاص بتاريخ 2019/10/09 أرجع من طرف البنك لعدم كفاية المؤونة. وأن ما قام به المستأنف عليه من إصدار شيك بدون توفير مؤونته يعد مخالفة لمقتضيات المادة 316 من مدونة التجارة ومن ثم فإن مطالبة المستأنف عليه بأداء التعويض عن الضرر لا تجد لها أي مبرر .غير أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف وخلافا لنصوص القانون اعتبرت بأن إعادة تقديم الشيك للاستخلاص يلغي جميع النتائج المترتبة عن عدم الأداء، وأن البنك قد تمادى في ترتيب جزاءات تعسفية بحق المستأنف عليه ولم يمكنه من دفتر الشيكات. ويتضح من ذلك أن المحكمة التجارية عوض ان تحمل المستأنف عليه نتائج إصداره الشيك دون توفير كامل مؤونته، مكنته من تعويض يراد به فقط الإثراء على حساب البنك. وهكذا تجاهل الحكم المستأنف مقتضيات المادة 313 من مدونة التجارة التي حددت على سبيل الحصر الشروط الواجبة لاستعادة الحق في إصدار الشيكات بشروط. ونصت المادة 313 من مدونة التجارة على انه: "– لصاحب الحساب أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات مع مراعاة تطبيق الفقرة الأولى من المادة 317 إذا ثبت أنه:

1– أدى مبلغ الشيك غير الموفى أو قام بتوفير مؤونة كافية وموجودة لأدائه من طرف المسحوب عليه.

2– أدى الذعيرة المالية المنصوص عليها في المادة 314".

وانه بالاطلاع على طلب دفتر الشيكات المقدم من المستأنف عليه يتضح أنه قد قدم بتاريخ 2019/10/15 أي قبل تاريخ أداء الغرامة المالية المنصوص عليها بالمادة 314 والتي لم يدفع المستأنف عليه قيمتها إلا بتاريخ 2019/12/19. وأنه بمقارنة تاريخ طلب دفتر الشيكات الذي جاء بعد ثبوت واقعة إصدار شيك بدون مؤونة وتاريخ أداء الغرامة فإن الطلب يكون قد قدم قبل تحقق الشروط المشار إليها أعلاه ويكون رفضه من قبل العارض مبررا من حيث الواقع وأن موقف البنك يجد سنده القانوني في أحكام المادة 313 من مدونة التجارة. أما الاقتطاعات التي ذهب الحكم المستأنف إلى اعتبارها غير مبررة وتشكل خطأ موجبا للمسؤولية فتجد سندها كذلك في كون المستأنف عليه ظل يتعامل بالشيكات رغم المنع القانوني في حقه، مما يخول البنك الحق في الحصول على العمولة. وأنه لا مجال للقول بوجود المسؤولية البنكية لذا يكون طلب الطعن بالاستئناف المقدم من لدن البنك مؤسسا على سند قانوني صحيح وسليم ويتعين الاستجابة له. أما طلب الاستئناف الفرعي المقدم من لدن المستأنف فرعيا فلم يأت بأي جديد من شأنه التأثير على صحة دفوعاته المفصلة أعلاه.

وحيث إنه بتاريخ 2021/04/01 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 1657 في الملف عدد 2021/8220/534 و القاضي : في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي و في الجوهر : تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع مبلغ التعويض إلى 15000 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

وحيث طعن **بنك افريقيا** في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2022/12/15 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 782/1 ملف عدد 2021/1/3/1418 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى . بعلة " ..... والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت تمسك الطالب بتعليلها المنوه عنه أعلاه واعتبرت فيه أن الغرامة التي على الساحب أداؤها تحدد بناء على الجزء الناقض من المؤونة معتمدة في ذلك على نص المادة 307 من مدونة التجارة التي تهم الغرامة المفروضة في حالة إصدار شيك دون أن يعين فيه مكان إصداره أو تاريخه وكذا من يضع له تاريخ إنشاء غير حقيقي وكذا من سحب شيكا على غير مؤسسة بنكية ، والحال أن الأمر في النازلة يتعلق بالغرامة التي على ساحب الحساب أداؤها لاسترجاع إمكانية إصدار الشيكات والتي حددها المشرع حصرا من خلال مقتضيات المادة 314 من مدونة التجارة ، تكون عللت قرارها تعليلا سيئا مما تعين معه التصريح بنقضه. "

و بجلسة 2023/04/26 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة مستنتجات بعد النقض جاء فيها ان اعادة تقديم الشيك للاستخلاص لا يلغ النتائج المترتبة عن عدم الأداء، و إنه بالرجوع كذلك إلى مقتضيات المادة 313 من مدونة التجارة فإنها حددت على سبيل الحصر الشروط الواجبة لاستعادة الحق في اصدار الشيكات كما نصت المادة 313 من مدونة التجارة انه بمقارنة تاريخ طلب دفتر الشيكات الذي جاء بعد ثبوت واقعة اصدار شيك بدون مؤونة وتاريخ اداء الغرامة فإن الطلب يكون قد قدم قبل تحقق الشروط المشار اليها أعلاه ويكون رفضه من قبل المستأنف مبررا من حيث الواقع و ان موقف البنك يجد سنده القانوني في احكام المادة 313 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها، وألا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها تخبر المؤسسة البنكية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبونها وكذا أصحاب الحساب الآخرين" و أما الاقتطاعات التي ذهب المستأنف عليه إلى اعتبارها غير مبررة وتشكل خطأ موجبا للمسؤولية فتجد سندها كذلك في كون المستأنف ضده ظل يتعامل بالشيكات رغم المنع القانوني في حقه، مما يخول البنك المستأنف الحق في الحصول على العمولة. وحيث انه لا مجال للقول بوجود المسؤولية البنكية إلا بتوفر عنصر الخطأ من جانب المستأنف والضرر في حق المستأنف ضده، وقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وفي النازلة تنتفي جميع عناصر المسؤولية، اذ ان المستأنف ضده لم يثبت بمقبول خطأ من جانب البنك ، و إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استنتجت من خلال ظروف النازلة وملابساتها أن البنك مسؤول عن ضرر مزعوم بحق المطلوب ضده و ان المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية ارتأت تحديد التعويض في مبلغ 5.000,00 درهم دون تحديد العناصر التي اعتمدتها كما أن المحكمة ألزمت المستأنف بما هو مخالف للنظام البنكي حين اعتبرت عن خطأ بأن عدم عرض البنك على

حامل الشيك المبلغ المتوفر بالحساب يجعله مسؤولا عن الضرر المادي المتمثل في احتساب مبلغ الغرامة المؤدى لفائدة الخزينة العامة عن كامل مبلغ الشيك كما جاء في المادة 309 من مدونة التجارة وعليه فان البنك المستأنف كان ملزما حين رفضه وفاء الشيك الصادر عن المستأنف عليه عند ثبوت عدم توفير مؤونته بالحساب بتسليم الحامل شهادة رفض الأداء. و إن شهادة رفض الوفاء حددت بياناتها من طرف بنك المغرب، الذي أصدر بتاريخ 1997/09/18 دورية بنكية تحت عدد 5-97-G عممها على مختلف بنوك المغرب و تضمين الشهادة البنكية المبلغ المتوفر بالحساب عند رفض أداء الشيك ليس من بين البيانات الالزامية المحددة من طرف بنك المغرب، كما أنه بالرجوع إلى المادة الثانية من دورية بنك المغرب أعلاه يتبين أنها حددت أسباب رفض الوفاء على سبيل الحصر وجاء فيها على الخصوص بأن عدم كفاية المؤونة يعد في حد ذاته سببا لرفض الوفاء هذا دون اغفال المادة الثالثة من دورية بنك المغرب التي نصت على أنه في الحالة التي يكون فيها الحساب غير متوفر على المؤونة الكافية، فإن اقصى ما يمكن أن يشار إليه في شهادة رفض الوفاء هو هذا السبب أي الرفض لعدم كفاية المؤونة ، اذ لا يوجد أي مقتضى تشريعي ينص على وجوب تضمين قيمة المؤونة المتوفرة بالحساب بشهادة رفض الأداء لذا فقيام البنك بتسليم الحامل لشهادة بنكية تامة البيانات وفقا لدورية بنك المغرب لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره خطأ موجبا للمسؤولية، كما أن زعم المستأنف عليه الذي سايرته فيه محكمة الدرجة الأولى بكونه ملزم بأن يشير في الشهادة البنكية إلى قيمة المبلغ المتوفر بالحساب، فهو ادعاء غير مؤسس قانونا ، ملتمسا التصريح بقبول الاستئناف لكونه جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا و التصريح بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر و في الاستئناف الفرعي الحكم وفق طلب الاستئناف المقدم من لدن البنك المستأنف.

و بجلسة 2023/04/263 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض جاء فيها أن محكمة الإحالة ملزمة بالبت في القضية مع مراعاتها لنقطة الإحالة طبقا للمادة 369 من قانون المسطرة المدنية، و أن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليه أصدر شيكا بمبلغ 47.000.00 درهم و أنه قدم للاستخلاص بتاريخ 2019/01/09 و أرجع بدون أداء إلا أن المستأنف عليه اشعر من طرف المستفيد بضرورة توفير المؤونة الناقصة وهو ما قام به فعلا و استخلص الشيك لكن البنك عمل على تسلم شهادة بعدم وجود المؤونة دون الإشارة الى المبلغ المتوفر طبقا للمادة 723 من مدونة التجارة و أنه تطبيقا للمادة 307 في فقرتها فان المستأنف عليه مهدد بغرامة قدرها 6% من قيمة الشيك إذا كانت المؤونة غير متوفر بالكل أو 6% من المبلغ الناقص و أن المستأنف عليه باشر الدعوى اعتمادا على خرق المادة 273 من مدونة التجارة و في الفقرة الأخيرة من المادة 307 من نفس المدونة و على ما يترتب عنها من ضرر لكن المستأنفة أصليا من خلال عريضة النقض خرقت طلب المستأنف عليه و قد سايرها في ذلك قرار النقض و أن محكمة النقض قصرت نظرها على الفقرات من 1 الى 2 دون أن تنظر الى تتمة الفصل جاء فيها يعاقب بنفس الغرامة الساحب الذي أغفل أو لم يقم بتوفير المؤونة لاداء الشيك حيت تقديمه إذا كان مبلغ المؤونة من قيمة الشيك يوم تقديمه فإن الغرامة لا يمكن أن تشمل

إلا الفرق بين مبلغ المؤونة و قيمة الشيك " و أن المستأنف عليه بعد أداء غرامات المنصوص عليها في المادة 307 من نفس القانون تقدم بطلب تمكينه من دفتر شيكات إلا أن البنك تماطل و سبب للمستأنف عليه ضررا بل أنه بدوره استخلص مبالغ مالية دون وجه حق تمت الإشارة اليها في صحيفة الدعوى و أن ما تم الحكم به من تعويض كان نتيجة مجموعة من الاخلالات التي ارتكبها البنك ، لذلك يلتمس الحكم للمستأنف عليه وفق ما جاء في استئنافه الفرعي بعد تأييد الفرعي بعد تأييد الحكم المستأنف.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 26-4-2023 حضر نائب المستانف عليه و أدلى بمذكرة بعد النقض و حضر نائب المستأنف و أدلى بمذكرة بعد النقض فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 17-5-2023 مددت لجلسة 24-5-2023

محكمـة الاستئنـاف

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار المطعون فيه بعلة " ..... والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت تمسك الطالب بتعليلها المنوه عنه أعلاه واعتبرت فيه أن الغرامة التي على الساحب أداؤها تحدد بناء على الجزء الناقص من المؤونة معتمدة في ذلك على نص المادة 307 من مدونة التجارة التي تهم الغرامة المفروضة في حالة إصدار شيك دون أن يعين فيه مكان إصداره أو تاريخه وكذا من يضع له تاريخ إنشاء غير حقيقي وكذا من سحب شيكا على غير مؤسسة بنكية ، والحال أن الأمر في النازلة يتعلق بالغرامة التي على ساحب الحساب أداؤها لاسترجاع إمكانية إصدار الشيكات والتي حددها المشرع حصرا من خلال مقتضيات المادة 314 من مدونة التجارة ، تكون عللت قرارها تعليلا سيئا مما تعين معه التصريح بنقضه. "

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض ، بحيث يفسح لهم المجال للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

و حيث ان الطاعن تمسك بمجموعة من أسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه و من ضمنها السبب المستمد من عدم قبول الطلب لكون المستأنف عليه تقدم بالدعوى في مواجهة الطاعن باسمه القديم الذي تغير و أصبح يحمل اسم بنك افريقيا، و أن هذا التغيير قد تم نشره في الجريدة الرسمية ، الا أن السبب المتمسك به قد أضحى متجاوزا بعدما تقدم الطاعن بالاستئناف باسمه الجديد ، كما أن الاخلالات الشكلية التي لا يترتب عنها أي ضرر لا تقبل استنادا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية و تأسيسا على ما ذكر يكون السبب المتمسك به على غير أساس و يتعين رده.

وحيث انه بخصوص السبب المستمد من كون المحكمة جانبت الصواب لما اعتبرت بأن عدم عرض البنك على حامل الشيك المبلغ المتوفر بالحساب يجعله مسؤولا عن الضرر المادي المتمثل في احتساب مبلغ الغرامة

المؤدى لفائدة الخزينة العامة عن كامل مبلغ الشيك، فانه فعلا و تماشيا مع ما جاء بقرار محكمة النقض ،فأن الأمر في النزاع لا تنطبق عليه مقتضيات المادة 307 التي تنص على الغرامة التي على الساحب أداؤها و التي تحدد بناء على الجزء الناقص من المؤونة و التي تهم الغرامة المفروضة في حالة إصدار شيك دون أن يعين فيه مكان إصداره أو تاريخه وكذا من يضع له تاريخ إنشاء غير حقيقي وكذا من سحب شيكا على غير مؤسسة بنكية، و انما الأمر يتعلق بالغرامة التي على ساحب الحساب أداؤها لاسترجاع إمكانية إصدار الشيكات والتي حددها المشرع حصرا من خلال مقتضيات المادة 314 من مدونة التجارة ، و أن عرض البنك على حامل الشيك المبلغ المتوفر بالحساب لا يجعله مسؤولا عن الضرر المادي المتمثل في احتساب مبلغ الغرامة المؤدى لفائدة الخزينة العامة عن كامل مبلغ الشيك ، لكون شهادة رفض الوفاء حددت بياناتها من طرف بنك المغرب، الذي أصدر بتاريخ 1997/09/18 دورية بنكية تحت عدد G–97–5 ، وأنه طبقا للمادة الأولى من الدورية، فإن شهادة رفض وفاء الشيك يجب ان تتضمن البيانات تسمية المؤسسة البنكية واسم الشباك الذي تم سحب الشيك عليه والعنوان الكامل لهذا الشباك، و رقم الشيك المرفوض وفاؤه، وكذا مكان وتاريخ اصداره ، والعملة التي حرر بها وكذا مبلغه، و هوية صاحب الحساب ،و عنوان الساحب، ورقم حسابه وتاريخ تقديم الشيك للوفاء وسبب أو أ سباب رفض أداء هذا الشيك، و مكان وتاريخ انشاء شهادة رفض وفاء الشيك، وهكذا يتبين بأن تضمين الشهادة البنكية المبلغ المتوفر بالحساب عند رفض أداء الشيك ليس من بين البيانات الالزامية المحددة من طرف بنك المغرب، كما أنه بالرجوع إلى المادة الثانية من دورية بنك المغرب يتبين أنها حددت أسباب رفض الوفاء على سبيل الحصر وجاء فيها على الخصوص بأن عدم كفاية المؤونة يعد في حد ذاته سببا لرفض الوفاء ، كما ان المادة الثالثة من دورية بنك المغرب نصت على أنه في الحالة التي يكون فيها الحساب غير متوفر على المؤونة الكافية، فإن اقصى ما يمكن أن يشار إليه في شهادة رفض الوفاء هو هذا السبب أي الرفض لعدم كفاية المؤونة ، اذ لا يوجد أي مقتضى تشريعي ينص على وجوب تضمين قيمة المؤونة المتوفرة بالحساب بشهادة رفض الأداء.

و حيث انه بخصوص السبب المستمد من كون المنع من الاستفادة من دفتر الشيكات مبرر، فانه صح ما تمسك به الطاعن ذلك أن اعادة تقديم الشيك للاستخلاص لا يلغ النتائج المترتبة عن عدم الأداء، و إنه بالرجوع كذلك إلى مقتضيات المادة 313 من مدونة التجارة فإنها حددت على سبيل الحصر الشروط الواجبة لاستعادة الحق في اصدار الشيكات . وانه بمقارنة تاريخ طلب دفتر الشيكات الذي جاء بعد ثبوت واقعة اصدار شيك بدون مؤونة وتاريخ اداء الغرامة، فإن الطلب يكون قد قدم قبل تحقق الشروط المشار اليها من خلال المادة المذكورة، ويكون رفضه من قبل المستأنف مبررا .

و حيث انه بخصوص السبب المستمد من عدم استحقاق البنك للاقتطاعات و ان القيام بذلك يشكل خطأ موجبا للمسؤولية ، فانه و خلافا لما تمسك به الطاعن و الثابت من خلال وثائق الملف خاصة الكشف الحسابي

المدلى به أن المستأنف عليه ظل يتعامل بالشيكات رغم المنع القانوني في حقه، مما يبرر الاقتطاعات المحتسبة كمصاريف من البنك مما يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص .

وحيث انه لا مجال للقول بوجود المسؤولية البنكية إلا بتوفر عنصر الخطأ من جانب المستأنف والضرر في حق المستأنف ضده، وقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وفي النازلة تنتفي جميع عناصر المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية المنصوص عليها بمقتضى الفصل 77 من قانون الالتزامات و العقود و بالتالي فموجبات التعويض غير قائمة و هو ما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب .

و حيث انه و استنادا لما أل اليه الاستئناف الأصلي يكون الاستئناف الفرعي الرامي الى رفع مبلغ التعويض المحكوم به أصبح غير دي أساس و يتعين رده و تحميل رافعه كافة الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي

في الموضوع : .باعتبار الأصلي و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و برد الفرعي مع تحميل رافعه كافة الصوائر

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3570**
بتاريخ: **2023/05/25**
ملف رقم: **2023/8220/416**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/05/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **البنك الشعبي المركزي شركة مجهولة في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن مقره الإجتماعي ب: 101 شارع محمد الزرقطوني الدار البيضاء.
ينوب عنه الأستاذ سعيد أمهمول المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنف من جهة</u>

وبين : **شركة ******ماروك شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن مقرها الإجتماعي ب:
ينوب عنها الأستاذ محمد سايبوب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.</u>

المدخلة في الدعوى: شركة ******للبنزين والكازوال ش م م ذات شريك وحيد في شخص ممثلها القانوني. الكائن مقرها الاجتماعي ب:

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

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

وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/27

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به البنك الشعبي المركزي بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/01/18 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 10813 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/1 في الملف عدد 2022/8236/7209 والذي قضى في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء البنك الشعبي المركزي في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية مبلغ 7.000.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2021/11/29 وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2023/1/8 حسب الثابت من طي التبليغ واستأنفه بتاريخ 2023/01/18 أي داخل الأجل القانوني .

وحيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن شركة ******المغرب تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/7/20 عرضت من خلاله أنه بواسطة عقد كفالة شخصية تضامنية وبدون شرط ACTE DE CAUTION PERSONNELLE SOLIDAIRE ET INCONDITIONNELLE) ذي المرجع 7806016884 محرر بتاريخ 2021/02/12 لامر ولحساب شركة ******(RIAKA) في شخص ممثلها القانوني التزم بمقتضاه البنك الشعبي المركزي ضمان الاداء لفائدة شركة ******المغرب في حدود مبلغ أقصاه 7.000.000,00درهم لأداء الفواتير المتعلقة باقتناء شركة ******للبنزين والكازوال، وان المكفول شركة ******تسلمت عدة أطنان من البنزين والكازوال مجموع قيمتها مبلغ 14.430.459,07 درهم المستخرج من دفاترها التجارية، وأنها حاولت تبليغ شركة ******اسطة انذار بتاريخ 2021/11/22 من أجل أداء ما بذمتها، الا أن محاسب رفض التوصل ، كما يشهد على ذلك محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي عزيز بويبة ، وأن الكفيل البنك الشعبي المركزي التزم بدون قيد أو شرط في عقد الكفالة بأداء لها مبلغ الكفالة في حدود

7.000.000,00 درهم بمجرد توصله بطلب كتابي مع الاشعار بالتوصل وهذا ما التزم به مصرحا في الفقرة الرابعة من الكفالة

" En conséquence de notre engagement de caution,nous renonçons au bénéfice de division et de discussion du débiteur principal La SOCIETE RIAKA SARL et sur la demande écrite du bénéficiaire Vivo Energy Maroc SA, nous paierons toute somme qui lui est due sans que notre responsabilité ne puisse excéder le montant maximum de7.000.000,00 DH(SEPT MILLIONS DE DIRHAMS)"

تبعا لالتزامنا بالكفالة فاننا نتخلى عن مكسب حق التقسيم وعن حق تجريد المدين الاصلي شركة ******وذلك بناء على طلب كتابي من المستفيد فيفوانيرجي المغرب، نقوم باداء جميع المبالغ الدائن بها المدين بدون ان تتجاوز مسؤوليتنا " مبلغ أقصاه 7.000.000,00 درهم. " وجاء في الفقرة ماقبل الاخيرة من عقد الكفالة:

façon inconditionnelle et irrévocable à payer au BENEFICIAIRE,à sa première demande écrite,toute somme que celui-ci pourrait réclamer à hauteur du paiement des montants qui lui sont dû par le Donneur d'ordre à hauteur du montant maximum sus indiqué et ce dans les huit(8)jours suivant la date de réception de la dite demande à l'adresse du siège social de la banque indiquée ci-dessus "

"نحن البنك الشعبي المركزي نلتزم في هذا العقد بدون شرط ونهائي بأداء للمستفيد في أول طلب كتابي له جميع المبالغ التي يمكن لهذا الاخير مطالبتها في حدود المبالغ التي ذمة صاحب الامر في حدود المبلغ الاقصى المشار اليه أعلاه وذلك داخل أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوصل بالطلب المذكور بعنوان المقر الاجتماعي للبنك " وأنها طالبت الكفيل البنك الشعبي المركزي بتنفيذ الكفالة واداء لها مبلغ الكفالة في حدود المبلغ المكفول وهو 7.000.000,00 درهم وذلك بواسطة انذار توصل به بتاريخ 2021/11/29 بواسطة المفوض القضائي عزيز بويبة لكن دون جدوى وأن المدعى عليه البنك الشعبي المركزي هو كفيل بالتضامن مع المدين شركة ******وأن الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود ينص "الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين ، اذا لم يؤده هذا الاخير نفسه" وأن التزام الكفيل جاء صريحا في عقد الكفالة وأنه وامام امتناع المدين عن تنفيد التزامه طالبت من الكفيل البنك باداء لها مبلغ الكفالة بواسطة رسالة انذار توصل بها بتاريخ 2021/11/29 وأن الكفيل التزم في عقد الكفالة بالتخلي عن مكسب حق التقسيم أي تجزئة الديون وعن حق تجريد المدين الاصلي طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من أمواله أولا اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص اذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي..." وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن من التزم بشيء لزمه وأن عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الزمت الكفيل بالتضامن والمتنازل عن الدفع بالتجريد بأداء الكفالة لأنه يحل محل المدين الاصلي

في جميع حقوقه، حيث جاء في قاعدة احدى القرارات "اذا التزم الكفيل بضمان تسديد الدين دون تحفظ أو تجزئة الدين أو تجريد المدين "الاصلي، لزمه ذلك وسقط حقه في المطالبة بتجريد المدين الاصلي " قرار عدد 1844 صادر بتاريخ 23/05/2007 ملف مدني قرار عدد 1905/1/2/2005 ، وأنه من حقه الرجوع على الكفيل من أجل أداء مبلغ الكفالة امام ثبوت مطل المدين في تنفيد التزام وان مطل البنك الشعبي المركزي في تنفيد التزامه بموجب عقد الكفالة أضر بها مما يتعين معه الحكم عليه بادائه لها مبلغ الكفالة مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول أي 2021/11/29 وتعويض لجبر الضرر تحدده في مبلغ 300.000,00 درهم ، والحكم بالنفاد المعجل وجعل الصائر على المدعى عليه.

وبناءا على إدلاء نائب المدعية بطلب مرفق بوثائق بجلسة 2022/09/15 جاء فيه أنها تدلي بالوثائق تعزيزا لما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى وهي عقد كفالة ونسخة من كشف حساب ورسالة الانذار ونسخة من محضر تبليغ ونسخة من رسالة انذار مرفق بعقد كفالة ونسخة من محضر تبليغ .

وبناءا على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب مع مقال إدخال الغير في الدعوى بجلسة 2022/09/29 جاء فيها بخصوص المذكرة الجوابية من حيث عدم ثبوت مطل المدينة المكفولة عرف المشرع الكفالة بمقتضى الفصل 1133 من ق.ل. ع بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه، وأن الفصل 1134 من ق.ل. ع ينص على انه لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين وفي حالة مطل من تنفيذ التزامه وأن الفصل 255 من ق.ل.ع ينص على أنه يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشىء للالتزام، فإن لم يعين للالتزام أجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذارا صريحا بوفاء الدين ويجب أن يتضمن هذا الإنذار طلبا موجها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول وتصريحا بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حرا في أن يتخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى قاضي غير مختص . لكن بالرجوع إلى الإنذار الموجه من طرف المدعية إلى المدينة المكفولة شركة ******(المدخلة في الدعوى) فإنه يلاحظ انه وبتاريخ 2021/11/22 تم رفض تسلم الإنذار الموجه إلى شركة ******RIAKA المدينة المكفولة حسب محضر المفوض القضائي السيد عزيز بويبة المؤرخ في 2021/11/22 وأن المدعية ضمنت في الإنذار المدلى به الذي تم رفض تسلمه من طرف المدينة الأصلية المكفولة شركة ******أنه بانقضاء أجل 8 أيام من تاريخ التوصل ستعمل على تفعيل الكفالة الشخصية الممنوحة من طرفه .وبالرجوع للرسالة الموجهة إليه من طرف المدعية باعتبار كفيلا شخصيا للمدينة الأصلية من أجل أداء مبلغ الكفالة يلاحظ أنه تم التوصل بها بتاريخ 2021/11/29 ليتضح من خلال ما سبق أن المدينة الأصلية المكفولة شركة ******RIAKA لا توجد في حالة مطل على اعتبار أن مطل المدينة الأصلية شرط جوهري لابد من تحققه قبل الرجوع عليه لأداء ما التزم به بمقتضى عقد الكفالة وأنه تبعا لذلك تكون المدعية قد راسلت من أجل أداء مبلغ الكفالة دون أن يكون المدين في حالة مطل وفقا لما تقتضيه أحكام الفصل 1134 من ق.ل.ع الأمر الذي يتناسب معه الحكم برفض الدعوى وحول انقضاء عقد الكفالة أنه بالرجوع إلى عقد الكفالة الشخصية المقدمة من طرفه يلاحظانها كفالة بأجل سارية المفعول من تاريخ 2021/02/12 إلى غاية تاريخ 2021/11/30 وأن إنذار المدينة المكفولة شركة

******RIAKA أرجع بملاحظة رفض المسمى ياسين بصفته محاسب لدى الشركة حسب تصريحه إليكم وذلك بتاريخ 2021/11/22 وأن المدعية منحت للمدينة المكفولة أجلا من أجل أداء ما بذمتها حددته في ثمانية (8) أيام من تاريخ التوصل بالإنذار ليكون بذلك آخر أجل يجب أن تؤدي فيه المدينة الأصلية المكفولة ما بذمتها وإلا اعتبرت في حالة مطل هو 2021/12/01 ، وأنه بالرجوع إلى الرسالة الموجهة من طرف المدعية للعارض من أجل أداء مبلغ الكفالة يلاحظ أنه تم التوصل بها بتاريخ 2021/11/29 ، وهو تاريخ لم تكن فيه المدينة الأصلية المكفولة في حالة مطل، وأن الفصل 1134 ينص على أن " لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان الكفيل في حالة مطل في تنفيذ التزامه ، وأن عقد الكفالة يبدأ سريانه من تاريخ 2021/02/12 وينتهي بتاريخ 2021/11/30 ، وأن الإنذار الموجه للمدينة الأصلية المكفولة كان بتاريخ 2021/11/22 والذي تم منحها بمقتضاه أجلا للوفاء حدد في ثمانية أيام وأنه توصل بتفعيل الكفالة بتاريخ 2021/11/29 دون أن تكون المدينة الأصلية المكفولة في حالة مطل ، وأنه تأسيسا على ما سبق تكون الكفالة بأجل المقدمة من طرف قد انتهت دون أن يتم تفعيلها من طرف المدعية وفقا لمقتضيات عقد الكفالة وانسجاما مع النصوص القانونية المنظمة لها يتناسب معه من المحكمة الحكم برفض الدعوى وبخصوص مقال الإدخال فإنه نظرا للعلاقة القانونية الرابطة بين باعتباره كفيلا شخصيا لشركة ******المدينة الأصلية للمدعية فإنه من مصلحة التقدم بطلب إدخال شركة ******في الدعوى الحالية، ملتمسا في المذكرة الجوابية عدم القبول شكلا وموضوعا الحكم برفض الدعوى، وحول مقال إدخال الغير في الدعوى قبوله شكلا وموضوعا بإدخال شركة ******في الدعوى .

وبناءا على إدلاء نائب المدعية بمذكرة جواب بجلسة 2022/10/13 جاء فيها حول الدفع المتعلق بمطل المكفولة المدينة فإن البنك المدعى عليه يسعى من وراء هذا الدفع التملص من التزاماته اتجاه وأمام ثبوت المطل الثابت في حقه حول أداء الكفالة يريد خلط الأوراق والدفع بسوء نية الى مناقشة حالة مطل المدينة المكفولة وللتوضيح فان شركة ******المكفولة مدينة لها بفواتير مجموعها مبلغ 14.430.459,07 درهم الثابت بمقتضى كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للعارضة الموقوف بتاريخ 2021/07/26 ، وان المكفولة امتنعت عن أداء ما بذمتها رغم المساعي الحبية والانذارات الموجهة اليها بتاريخ 2021/11/22 و 2022/03/18 مما اضطرت معه الى رفع دعوى قضائية في مواجهتها امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها الملف عدد 6068/8235/2022 ، وان شركة ******ولربح الوقت دفعت بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وصدر الحكم رقم 8976 بتاريخ 27/09/2022 قضى بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة وأن حالة المطل المنصوص عليها في الفصلين 254 و 255 من ق . ل.ع ثابتة في حق الكفيل والمكفول ، وأن البنك الكفيل التزم في عقد الكفالة بالتخلي عن مكسب التقسيم (أي تجزئة الديون) وعن حق تجريد المدين الاصلي طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من أمواله " أولا اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص اذا "كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي..." وأن المدعى عليه بصفته مؤسسة بنكية ينظمها القانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان من الواجب عليه احترام التزاماته، ولا يخفى عليه ان الكفالة تعتبر من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي فلا تترتب اثارها الاعلى ذات الشخص المتعاقد الدائن ولا تتحول الى الغير الا بعد موافقة هذا الأخير، وأن المدعى عليه لم يحترم

الاعتبار الشخصي للكفالة، ولم يبرئ ذمته اتجاهها الى حدود يومه ، وحول الدفع المتعلق بانقضاء عقد الكفالة فإن البنك الكفيل وأمام ضعف موقفه في هذه النازلة حاول يائسا الدفع بمقتضيات الفصل 1134 من ق. ل. ع لاثبات انقضاء عقد الكفالة وأن انقضاء عقد الكفالة تنظمه الفصول من 1150 الى 1160 من ق.ل.ع، وهذه الحالات لاوجود لها بملف النازلة ، مما يكون معه دفع المدعى عليه عديم الاساس القانوني ويتعين رده لهذه العلة وحول مقال الادخال فإن المدعى عليه بواسطة هذا الدفع يحاول ربح المزيد من الوقت والاضرار بحقوقها وأمام ثبوت الدين وحلول أجل اداء الكفالة، فان المدعى عليه ملزم بتنفيذ التزامه، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أنه من حق الدائن مقاضاة الكفيل المتضامن وحده ، ملتمسة رد دفوعات المدعى عليه لانعدام الجدية ولانعدام الأساس القانوني والحكم لها وفق ما جاء في هذه المذكرة ومقالها الافتتاحي للدعوى. وأرفقت المذكرة بنسخة من مقال ونسخة من وصل أداء الرسوم القضائية ونسخة من استدعاء الحضور للجلسة.

وبناءا على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة رد على تعقيب مع طلب الضم بجلسة 2022/10/27 جاء فيها بخصوص الرد على التعقيب حول الدفع المتعلق بعدم ثبوت مطل المدينة المكفولة ذلك أن المدعية عقبت على تمسكه بالدفع المتمثل في عدم ثبوت مطل المدينة المكفولة باعتباره أساس الرجوع عليه بصفته كفيلا عن طريق كتاب تفعيل الكفالة والدعوى الحالية بما يلي أنها تتمسك بمطله وكذا المدينة المكفولة دون إثباته بما يجب والقول أنه هناك دعوى جارية في مواجهة شركة ******لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها ملف عدد 6068/8235/2022 والقول أنه تنازل عن حقه في التقسيم وحقه في التجريد وبداية وقبل الرد على النقط الثلاث المشار إليها أعلاه فانه يشير إلى أن الأصل في التقاضي حسن النية، ولكل من طرفي الخصومة القضائية مناقشة مزاعم ودفوع الآخر ، وأن إثبات سوء النية على مدعيه وعليه فإن المدعية أحجمت عن الجواب على الدفع المتعلق بمطل المدنية المكفولة المؤسس على مقتضيات الفصل 1134 و 255 من ق.ل.ع، وكذا الآجال المتفق عليها في عقد الكفالة والمتعلقة بسريانها فضلا عن آجال تفعيلها إن اقتضى الحال (الفصل 230 ق.ل.ع) وانه سبق له أن وضح عدم ثبوت مطله والمدينة المكفولة الأمر الذي يغني عن إعادة سرد ما سبق توضيحه بمقتضى المذكرة الجوابية المدلى بها، وأنه بالرجوع إلى الملف عدد 2022/8235/6068 الذي فتح لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بناءا على مقال الادعاء المقدم من طرف المدعية في مواجهة المدينة المكفولة شركة ******المطلوب ادخلها في الدعوى سيتضح أن المدعية قيدت الدعوى في مواجهة المدينة المكفولة شركة ******لدى المحكمة بتاريخ 2022/06/16 وأنها التمست الحكم لها بمبلغ 14.430.459,07 درهم مبلغ الدين وأن المدعية قيدت الدعوى الحالية في مواجهته بتاريخ 2022/07/20، بمعنى أن المدعية أعملت حقها في الرجوع على المدينة المكفولة بكامل الدين بعدما ثبت لها بانقضاء الكفالة لحلول الأجل، أما فيما يخص تمسك المدعية بتخليه عن حقه في التجريد فانه يؤكد على انه لم لم يسبق له أن تمسك به وإنما دفع بعدم ثبوت مطل المدينة المكفولة باعتباره مناط التزام الكفيل، وعلاوة على ذلك فان الحق في التجريد ينصرف إلى إجراءات التنفيذ على الأموال في حين أن مطل المدين شرط ينبغي توافره للرجوع على الكفيل إضافة إلى أن اثار مطل المدين تتحدد في الرجوع على الكفيل في حين ان اثار الحق في تجريد المدين تنصرف إلى وقف إجراءات التنفيذ على الكفيل الى حين التنفيذ على أموال المدين، ليتضح بذلك ان المطل في إطار عقد الكفالة المنصوص عليه بمقتضى الفصل مؤسسة قانونية جواز مستقلة عن الحق في التجريد المنصوص عليه بمقتضى الفصل

1137 الأمر الذي يترتب عليه عدم التمسك بمقتضيات الفصل المذكور وبخصوص الدفع المتعلق بانقضاء عقد الكفالة فإن المدعية عقبت على دفعه في هذا الباب بأن انقضاء عقد الكفالة تنظمه الفصول من 1156الى 1160 من ق.ل.ع، وهي حالات لا وجود لها بملف النازلة، لكن وخلاف لذلك فان ما غاب عن المدعية أنه يصح ابرام عقد الكفالة لوقت معلوم او ابتداءا من تاريخ محدد وفق ما جاء في الفصل 1129 من ق.ل.ع الذي ينص على انه "يصح أن تكون الكفالة لأجل بمعنى ان تبرم لوقت معلوم أو ابتداءا من تاريخ محدد وانه بالرجوع إلى عقد الكفالة يتضح أنها عقدت لأجل ينطلق من تاريخ 2021/02/12 وينتهي بتاريخ 2021/11/30 ومعلوم أن الالتزام المرتبط بمدة معينة ينقضي بانقضائها ويتحلل عقب ذلك الكفيل من كل التزام وهي النقطة التي سبق أن وضحها بإسهاب خلال جوابه عن دعوى الحال بمقتضى مذكرته المدلى بها خلال جلسة 2022/09/29 والتي لم تكن محل نقاش من طرف المدعية، وبخصوص طلب الضم فإن المدعية أدلت للمحكمة بنسخة من مقال رام إلى الأداء مرفوع في مواجهة شركة ******RIAKA المكفولة ليفتح له ملف عدد 6068/8235/2022 لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء حسب الثابت من نسخة المقال المدلى بها ووصل أداء الرسوم القضائية، وبما أن المدعية هي شركة ******المغرب والمدعى عليها هي شركة ******RIAKA المكفولة من طرفه في اطار الملف عدد 6068/8235/2022 والحكم لها بمبلغ 14.430.459,00 درهم مبلغ الدين المزعوم في مواجهة المكفولة شركة ******وبما أن الدعوى الحالية عدد 7209/8236/2022 مرفوعة من طرف شركة فيفو اينرجي في مواجهته وبما ان الدعويين مرتبطتين من حيث السبب والموضوع والأطراف فإنه يكون محقا في التقدم بطلبه للمحكمة من أجل ضم الملف عدد 7209/8236/2022 إلى الملف عدد 6068/8235/2022 للارتباط ، ملتمسا من حيث المقال الأصلي الحكم برفض الطلب ومن حيث طلب الضم بضم الملف الحالي إلى الملف عدد 2022/8235/6068 .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن وجاء في أسباب استئنافه من حيث فساد التعليل ومخالفة الحكم المطعون فيه للاحكام القانونية المتعلقة بعقد الكفالة فإن المستانف عليها تقدمت بمقال رام الى أداء مبلغ الكفالة مع التعويض والتمست من خلالها أداءه 7.000.000.00 درهم لفائدة المكفولة شركة ******RIAKA وأنه تمسك في المرحلة الإبتدائية بمجموعة من الدفوع التي تجعل عقد الكفالة منعدم السريان في مواجهته نظرا لعدم توفر مجموعة من الشروط المتعلقة بعقد الكفالة والمنصوص عليها قانونا، ولعل أهم دفع تمسك به هو عدم ثبوت مطل الشركة المكفولة – شركة رياكا– متمسكا بمقتضيات الفصل 1134 من قانون الإلتزامات و العقود و الذي جاء فيه : " لايحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا اذا كان المدين في حالة مطل من تنفيذ التزامه" أن المستانف عليها طلبت منه أداء مبلغ الكفالة قبل تحقق مطل الشركة المدينة المكفولة – شركة راياكا – هذه الأخيرة التي توصلت بإنذار للأداء بتاريخ 2021/11/22 هذا الإنذار الذي جاء فيه أنه بانقضاء أجل 8 أيام من تاريخ الموصل ستعمل المستأنفة على تفعيل الكفالة الشخصية الممنوحة من طرفه وأن المستأنف عليها وجهت رسالة إليه من أجل أداء مبلغ الكفالة قبل انقضاء أجل 8 أيام 2021/11/29 أي قبل تحقق واقعة مطل المدين وأن المحكمة ردت على هذا الدفع بكونه لم يتشرط من خلال كفالته ضرورة تحقق مطل الشركة المكفولة من أجل الوفاء بمبلغ من جانبه حيث جاء في تعليلها " وحيث إن الثابت من عقد الكفالة بدون شروط المؤرخة في 2021/02/12 المؤسسة عليها الدعوى الحالية أنها سلمت للمدعية فإن البنك لم يشترط من خلالها ضرورة

تحقق مطل الشركة المكفولة المطلوب حضورها في الدعوى من أجل الوفاء بالمبلغ من جانب البنك، وإنما وكما هو ثابت من مضمونها فإن البنك المدعى عليه التزم بأنه يتعين عليه أن يبادر الى الوفاء بالمبلغ موضوع رسالة الضمان وقدره 00 ، 7.000.000 درهم عند أول طلب كتابي من طرف المستفيدة منه – المدعية الحالية – وذلك دون أي شرط وبشكل نهائي، وهو ملزم بذلك بشكل قطعي للبنك وذلك داخل أجل 8 أيام عند تسلمه للطلب المذكور " وأنه وخلافا لذلك فإنه وإن لم يشرط في عقد الكفالة ضرورة تحقق مطل الشركة المكفولة المطلوب، فإنه من الضروري الرجوع للأحكام القانونية المنظمة لعقد الكفالة المنصوص عليها في قانون الإلتزامات والعقود وبالضبط الفصول من 1117 الى الفصل 1169 وأن الفصل 1134 من ق.ل . ع نص على أنه لا يمكن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه وحالة المطل غير محققة لأن المستأنف عليها من خلال إنذارها للشركة المكفولة منحتها أجل 8 أيام للأداء، وقامت بتفعيل الكفالة قبل انقضاء هذا الأجل كما تم التنصيص على ذلك في الفصل 255 من ق ل ع الذي جاء فيه " ... فإذا لم يعين للالتزام أجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين، ويجب أن يتضمن هذا الإنذار طلبا موجها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول و تصريحا بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حرا في أن يتخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين، وعليه يظهر بشكل جلي أن المحكمة المطعون في حكمها خالفت مقتضيات الفصل 1134 وتغاضت عنه وتجنبت تطبيقه بعلة أنه لم يشترط تحقق المطل لتفعيل الكفالة مما يكون معه تعليلها موازي لانعدامه ومخالفا للمقتضيات القانونية، ومن حيث التفسير الغير السليم لعقد الكفالة من قبل المحكمة المطعون في حكمها فإن المحكمة المطعون في حكمها اعتبرت عقد الكفالة بمثابة خطاب الضمان في إطار صلاحية تفسير العقود بما يناسب مضمونها المخولة لها طبقا للقانون، فقد جاء في تعليلها : " وحيث إنه بالرجوع إلى الوثيقة المدلى بها موضوع النزاع وبغض النظر عن عنوانها فإن الثابت منها أنها تتضمن نفس خصائص خطاب الضمان والمتمثلة في الالتزام بالأداء عند طلب المستفيدة المدعية الحالية وكذا تخلي البنك عن أي حق في الدفاع أو المعاوضة أو طلب مضاد، مع تحديد سقف الضمان ومدة التزام البنك الذي امتد إلى تاريخ 2021/11/30 فضلا عن عدم ارتباط وثيقة الضمان موضوع النزاع بتنفيذ العقد الرابط بين المدعية والمطلوب حضورها في الدعوى من خلال تخلي البنك عن الدفع بأي شرط لذلك فإن العبرة في العقود بما ضمن بها، وللمحكمة في إطار مقتضيات الفصل 466 من ق ل ع صلاحية تفسير العقود بما يناسب مضمونها، وأنه في نازلة الحال ووفق ما فصل أعلاه فإن الوثيقة المحتج بها من طرف المدعية تعتبر خطابا للضمان مما يجعل ما دفع به المدعى عليه غير مؤسس ويتعين رده" وأنه سوف يظهر للمحكمة أن عقد الكفالة وألفاظه واضحة وصريحة فكل فقرات العقد جاء فيها مصطلح " الكفالة CAUTION " وليس " خطاب الضمان lettre de garanties ، ومن تم يستغرب لماذا اعتبرت المحكمة المطعون في حكمها أن هذا العقد هو خطاب الضمان البنكي مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 461 من ق ل ع والذي جاء فيه : " إذا كانت ألفاظ العقد صريحة إمتنع البحث عن قصد صاحبها وتعزيزا لهذا فالفقرة الأولى من عقد الكفالة جاء فيها أنه يمنح كفالة شخصية تضامنية Déclarons–nous porter caution personnelle solidaire et inconditionnelle au profit de vivo energy ci applé benficiare ». ومن ثمة فإن المحكمة المطعون في حكمها سارت إلى تأويل عقد الكفالة في ظل وضوح معانيه ومقاصده، مما يكون معه تفسيرها غير سليم ما يعتبر معه تعليلها فاسدا مخالفا لما نص عليه القانون بشأن تفسير العقد ومن حيث خضوع شركة ******Ste RIAKA المكفولة

لمسطرة الإنقاذ وإستفادته من وقف المتابعات الفردية فإن شركة ******Ste RIAKA المكفولة خضعت لمسطرة الإنقاذ بمقتضى الحكم 176 ملف عدد 212/8315/2022 بتاريخ الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وأنه وأمام انقضاء عقد الكفالة كون المستأنف عليها لم تفعلها داخل الأجل المحدد فيها من 12/02/2021 إلى 30/11/2021، رغم أنها راسلته لأداء قيمتها قبل انتهاء الأجل الممنوح للشركة المكفولة دون تحقق التماطل الذي اشترطه المشرع للرجوع على الكفيل وأن الديون المكفولة نشأت قبل فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة شركة رياكا، وأنه بصفته كفيل لشركة ******الخاضعة لمسطرة الإنقاذ يستفيد من وقف المتابعات الفردية وذلك طبقا لمقتضيات المادة 572 من مدونة التجارة والتي جاء فيها : " يستفيد الكفلاء أشخاصا ذاتيين متضامنين كانوا أم لا من مقتضيات مخطط الإنقاذ وقف سريان الفوائد المنصوص عليها في المادة 692 أدناه وفي هذا الصدد فإن مجموعة من الأحكام التي تقر باستفادة الكفيل من قاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة إذ جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 5124 بتاريخ 26/04/2002 : " بما أن المستأنف مجرد كفيل بصرف النظر عما إذا كانت مسطرة التسوية مددت في حقه يبقى من حقه التمسك بكل دفوع المدين الأصلي وطالما أن التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي ويحتل نفس المركز القانوني خصوصا وأن مسطرة التسوية القضائية فتحت في حق الشركة ولازال السنديك لم يضع مخططه أي لا زال في الفترة الانتقالية التي تمتد من تاريخ الحكم بفتح المسطرة إلى حين الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية مما يبقى معه الرجوع على الكفيل مخالفا لمقتضيات المادة 653 وكذا المادة 662 " وفي نفس التوجه فإن قرار صادر عن محكمة النقض عدد 644 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2009 في الملف عدد 1069-3-1-2004 جاء في حيثياته : " لكن حيث انه بمقتضى الفصل 1140 من ق.ل.ع فإن للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون... وفي نازلة الحال فإن المدينة الأصلية فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بموجب الحكم الصادر عن تجارية مكناس بتاريخ 2002/03/05 تحت عدد 2 لذلك فهو يمنحها التمسك بالدفوع الوارد بها نص المادة 653 من مدونة التجارة، أي وقف الدعوى الرامية للحكم عليها بأداء ديون نشأت قبل الحكم بفتح المسطرة، أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، ووقف كل إجراء تنفيذي ضدها يتعلق بما ذكر، وبالتبعية حسب صريح الفصل 1140 المذكور فإن الكفيل بدوره يستفيد من الدفوع المذكورة دون أي تمييز بين كونه كفيلا عاديا أو كفيلا متضامنا ..... وهذا الحق يستمر لغاية حصر مخطط الاستمرارية ليستعيد بعدها الدائنون صفتهم في مقاضاة الكفيل والتنفيذ على أمواله"، وعليه يظهر بشكل جلي أنه بصفته كفيل يستفيد من وقف المتابعات الفردية وأيضا من مخطط الإنقاذ كون الشركة المكفولة – ******– خاضعة لمسطرة الإنقاذ ، ملتمسا قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المطعون عدد 10813 الصادر عن بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/01 في الملف 7209/8236/2022 و بعد التصدي الحكم برفض الطلب ، وأرفق المقال بنسخة أصلية من الحكم التبليغي مع طي التبليغ وشهادة التسليم و نسخة من الحكم عدد 176 .

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أنه بواسطة عقد كفالة شخصية تضامنية وبدون شرط ACTE DE CAUTION PERSONNELLE SOLIDAIRE ET INCONDITIONNELLE ذي المرجع 7806016884 محرر بتاريخ 2021/02/12 لامر ولحساب شركة

******(RIAKA) في شخص ممثلها القانوني، التزم بمقتضاه البنك الشعبي المركزي ضمان الأداء لفائدة شركة فيفوانيرجي المغرب في حدود مبلغ أقصاه 7.000.000,00درهم لأداء الفياتير المتعلقة باقتناء شركة ******للبنزين والكاز والرفقته نسخة من عقد الكفالة – الاصل سبق الادلاء به في المرحلة الابتدائية، وان المكفول شركة ******تسلمت منها عدة أطنان من البنزين والكازوال مجموع قيمتها مبلغ 14.430.459,07 درهم المستخرج من الدفاتر التجارية لها رفقته نسخة من كشف الحساب ، وأنها حاولت تبليغ شركة ******انذار بتاريخ 2021/11/22 من أجل أداء ما بذمتها ، الا أن محاسب الشركة رفض التوصل كما يشهد على ذلك محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي عزيز بويبة وان الكفيل البنك الشعبي المركزي التزم بدون قيد أو شرط في عقد الكفالة باداء لها مبلغ الكفالة في حدود 7.000.000,00 درهم بمجرد توصله بطلب كتابي مع الاشعار بالتوصل وهذا ما وهذا ما التزم به مصرحا. في الفقرة الرابع من عقد الكفالة de division En conséquence de notre engagement de caution,nous renonçons au bénéfice et sur la demande écrite et de discussion du débiteur principal La SOCIETE RIAKA SARL toute somme qui lui est due sans que du bénéficiaire Vivo Energy Maroc SA, nous paierons notre responsabilité ne puisse excéder le montant maximum de7.000.000,00 DH(SEPT MILLIONS DE DIRHAMS) " "تبعا لالتزامنا بالكفالة فاننا نتخلى عن مكسب حق التقسيم وعن حق تجريد المدين الاصلي شركة رياكا، وذلك بناء على طلب كتابي من المستفيد فيفوانيرجي المغرب، نقوم باداء جميع المبالغ الدائن بها المدين بدون ان تتجاوز مسؤوليتنا "مبلغ أقصاه 7.000.000,00درهم" وجاء في ما قبل الاخيرة من عقد الكفالة: Nous) LA BANQUE CENTRALE POPULAIRE,nous engageons par la présente de façon inconditionnelle et irrévocable à payer au BENEFICIAIRE,à sa première demande écrite,toute somme que celui-ci pourrait réclamer à hauteur du paiement (des montants qui lui sont dû par le Donneur d'ordre à hauteur du montant maximum sus indiqué et ce dans les huit(8)jours suivant la date de réception de la dite demande à l'adresse du siège social de la banque indiquée ci-dessus "نحن البنك الشعبي المركزي نلتزم في هذا العقد بدون شرط ونهائي باداء للمستفيد ، في أول طلب كتابي له ، جميع المبالغ التي يمكن لهذا الاخير مطالبتها في حدود المبالغ التي في ذمة صاحب الامر في حدود المبلغ الاقصى المشار اليه أعلاه وذلك داخل "ثمانية (8) أيام من تاريخ التوصل بالطلب المذكور بعنوان المقر الاجتماعي للبنك" وأنها طالبت الكفيل البنك الشعبي المركزي بتنفيذ الكفالة واداء لها مبلغ الكفالة في حدود المبلغ المكفول وهو 7.000.000,00 درهم وذلك بواسطة انذار توصل بتاريخ 2021/11/29 بواسطة المفوض القضائي عزيز بويبة ، لكن دون جدوى وأن المستانف البنك الشعبي المركزي هو كفيل بالتضامن مع المدين شركة رياكا، وأن الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود ينص: "الكفالة عقد "بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين ، اذا لم يؤده هذا الاخير نفسه وأن التزام الكفيل جاء صريحا في عقد الكفالة وأنها وامام امتناع المدين عن تنفيد التزامه، طالبت من الكفيل البنك الشعبي المر مركزي باداء لها مبلغ الكفالة بواسطة رسالة انذار توصل بها بتاريخ 2021/11/29 وأن الكفيل التزم في عقد الكفالة بالتخلي عن مكسب حق التقسيم(أي تجزئة الديون)وعن حق تجريد المدين الاصلي، طبقا لمقتضيات الفصل1137 من

قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من أمواله أولا : اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص اذا "كان قد التزم متضامنا مع المدين الاصلي..." وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن من التزم بشئ لزمه، وأن عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الزمت الكفيل بالتضامن والمتنازل عن الدفع بالتجريد باداء الكفالة لانه يحل محل المدين الاصلي في جميع حقوقه، حيث جاء في قاعدة احدى القرارات "اذا التزم الكفيل بضمان تسديد الدين دون تحفظ أو تجزئة الدين أو تجريد المدين "الاصلي لزمه ذلك وسقط حقه في المطالبة بتجريد المدين الاصلي " قرار عدد 1844 صادر بتاريخ 2007/05/23 ملف مدني عدد 1905/1/2/2005 غير منشور وجاء في تعليل قرار اخر " ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استبعدت ما أثاره الطاعن بشأن الفصلين 1136 و 1147 من ق ل ع بعلة أن كفالة الطاعن للمدينة الاصلية كفالة تضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد، وبالتالي فان من حق المستأنف عليهما باعتبارهما حلا محل البنك الدائن في حقوقه مقاضاة الكفيل المتضامن الذي لاحق له في طلب تجريد المدين الاصلي، وأن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 1136 من ق ل ع لا تطبق الا في حالة الكفالة العادية، وأن المستأنف عليهما لايقاضيان الطاعن بصفتهما كفيلين وانما بصفتهما دائنين اكتسبا هذه الصفة بأداء الدين بدلا عن المدينة الاصلية وحلا بالتالي محل الدائن الاصلي في جميع حقوقه حسبما هو واضح من خلال مقال الدعوى وأيضا من خلال وصل الحلول وأن تمسك الطاعن بأنه كان بامكان المستأنف عليهما مقاضاة المدينة الاصلية أيضا الى جانبه ككفيل دفع غير جدي على اعتبار أن من حق الدائن مقاضاة الكفيل المتضامن وحده كما أن من حقه مقاضاة هذا الاخير والمدين الاصلي تكون قد سايرت صحيح أحكام الفصلين 1136 و 1147 المذكورين وطبقتهما تطبيقا سليما ويكون قرارها غير خارق للمقتضيين المحتج بخرقهما " قرار عدد 292 صادر بتاريخ 2004/03/10 ملف تجاري عدد 11/3/1/2004 منشور بكتاب الاثبات أمام القضاء من خلال اجتهاد المجلس الاعلى لسنوات 2000-2005-ص 97- وأن المستانف وأمام ثبوت المطل في حقه، حاول التملص من التزاماته اتجاهها والدفع بعدم ثبوت مطل المدينة المكفولة، وللتوضيح فان شركة ******المكفولة مدينة لها بفواتير مجموعها مبلغ 14.430.459,07 درهم الثابت بمقتضى كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية لها الموقوف بتاريخ 2021/7/26 ، وان المكفولة امتنعت عن أداء ما بذمتها رغم المساعي الحبية والانذارات الموجهة اليها بتاريخ 2021/11/22 و 2022/03/18 مما اضطرت معه الى رفع دعوى قضائية في مواجهتها امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها الملف عدد 6068/8235/2022 ، وان شركة ******ولربح الوقت دفعت بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية، وصدر الحكم رقم 8976 بتاريخ 2022/09/27 قضى بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة وأمام عدم الاستئناف، فان الملف حاليا في التعيين للبت في الموضوع ، وأن حالة المطل المنصوص عليها في الفصلين 254 و 255 من ق.ل.ع ثابتة في حق الكفيل والمكفول وأنها تذكر البنك الكفيل انه التزم في عقد الكفالة بالتخلي عن مكسب حق التقسيم (أي تجزئة الديون) وعن حق تجريد المدين الاصلي طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود، وان المستأنف بصفته مؤسسة بنكية ينظمها القانون المتعلق بنشاط مؤسسات انتمان من الواجب عليه احترام التزاماته، حيث لا يخفى عليه ان الكفالة تعتبر من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي ، فلا تترتب اثارها المتعاقد مع الدائن ولا تتحول الى الغير الا بعد موافقة هذا الاخير وان المستانف لم يحترم الاعتبار الشخصي للكفالة، ولم يبرئ ذمته اتجاهها الى حدود يومه ويتعين في هذه الحالة معاملة المستانف بنقيض قصده، والقول أن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا سليما والحكم

بتاييده من جهة أخرى، فان المستأنف دفع كون المكفولة شركة ******خضعت لمسطرة الانقاد بواسطة الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/20 ملف رقم212/8315/2022، وانه ككفيل يستفيد من وقف المتابعات الفردية طبق لمقتضيات المادة 572 من مدونة التجارة وخلافا لهذا الدفع ، فان المادة المذكورة لاتجد سندها في هذه النازلة، فإن المشرع في هذه المادة حدد الكفلاء المستفيدين من مسطرة الانقاد وهم الاشخاص الذاتيين واستثنى الاشخاص المعنويين وان البنك المستأنف هو شخص معنوي ولاتسري عليه المادة المذكورة وان الاجتهادات القضائية المحتج بها تتعلق بالتسوية القضائية ولا علاقة لها بمسطرة الانقاد ، ملتمسة رد استئناف المستانف لعدم جديته وعدم ارتكازه على أساس قانوني والحكم لها وفق ما جاء في هذه المذكرة ، وأرفقت المذكرة بنسخة من عقد كفالة شخصية بالتضامن وبدون شرط ونسخة من كشف حساب ونسخة من رسالة الانذارين و نسخة من محضر تبليغ و نسخة من الحكم القاضي باختصاص النوعي.

و بناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح من حيث تمسك المستأنف عليها بمقتضيات عقد الكفالة فإنه جعل من أسباب استئنافه " مخالفة الحكم المطعون فيه للأحكام المتعلقة بعقد الكفالة "، خصوصا تجنب مقتضيات الفصل 1134 من ق ل ع ، الذي نص على أنه لا يمكن الرجوع على الكفيل إلا بعد ثبوت مطل المدين الأصلي، وأن المحكمة المطعون في حكمها سارت إلى تفسير خاطئ لعقد الكفالة بكونه خطاب الضمان ويظهر من خلال مذكرة المستأنف علها أنها تقر بأن العقد هو عقد كفالة، وذلك من خلال تمسكها بمقتضيات عقد الكفالة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وبالضبط الفصول 1117 و 1137 وجاء في دفوع المستأنف عليها أنه تخلى عن حق التجزئة والتجريد طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من ق ل ع، وأنه لا ينازع في حق التجريد والتجزئة لأنه يلتزم بهما بعد تحقق مطل المدين الأصلي عن الأداء، لأن حق التجريد والتجزئة متعلق بالتنفيذ على الأموال المنقولة والعقارية والتنفيذ يأتي بعد تحقق واقعة المطل في حالة ما إذا تخلى الكفيل عن حق التجريد والتجزئة، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 1136 من ق ل ع الذي جاء فيها : " للكفيل الحق أن يطلب من الدائن أن يقوم أولا بتجريد المدين من أمواله المنقولة والعقارية بشرط أن تكون قابلة للتنفيذ عليها وأن توجد في المغرب وأن يقوم بإرشاده إليها ..." وعليه فإن ما سارت إليه المحكمة المطعون في حكمها بكون عقد الكفالة هو خطاب ضمان مخالف لمقتضيات العقد وأسسه القانونية إضافة إلى تمسك المستأنف عليها بمقتضيات الكفالة المنصوص عليها في ق ل ع و من حيث استفادته قاعدة وقف المتابعات الفردية في إطار الفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود تمسك من خلال مقاله الاستئنافي باستفادته من من قاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة وأن المستأنف عليها تمسكت بأنه لا يستفيد من وقف المتابعات الفردية وأنه وتأكيدا لهذا الدفع فإن المشرع من خلال الفصل 1140 من ق ل ع منح للكفيل الحق في التمسك بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية أو متعلقة بالدين المضمون و جاء في الفصل 1140 من ق ل ع ما يلي " للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن، بكل دفوع المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ومن بينها الدفوع التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي وله أن يتمسك بهذه الدفوع، ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها، كما أنه يمكنه أن يحتج بالدفوع التي هي خاصة بشخص المدين الأصلي كالإبراء من الدين الحاصل له شخصيا " وعليه فإن قاعدة وقف المتابعات

الفردية التي يستفيد منها المدين الأصلي الخاضع لمسطرة صعوبات المقاولة يستفيد منها أيضا، وهذا ما أكدت عليه مجموعة من القرارات القضائية فهناك قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2008/12/31 تحت عدد 1700 في الملف عدد 1120/06 جاء فيه ما يلي " إذا كان للكفيل طبقا للفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون فإنه بالتبعية يستفيد الكفيل من الدفع المتعلق بوقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 653 من مدونة التجارة دون أي تمييز بين كونه كفيلا عاديا أو متضامنا، وهذا الحق يستمر لغاية حصر مخطط الاستمرارية ليستعيد بعدها الدائنون صفتهم في مقاضاة الكفيل والتنفيذ على أمواله " قرار منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في مساطر التسوية والتصفية القضائية للأستاذ عمر أزوكار جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 0213/21 تحت 170 في الملف عدد 1317/3/1/1 مايلي " لما كان الفصل 1140 من ق ل ع يعطي للكفيل حق التمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ولما كان تم رفع الدعوى في مواجهة الكفيل حينما كانت المدينة الأصلية في حالة تسوية قضائية في مرحلة إعداد الحل، فإنه يبقى من حق كفيلها التمسك بدفوعها المستمدة من المادة 653 من مدونة التجارة، والتي مطالبته بوقف الدعاوى الرامية للحكم عليه بأداء ديون نشأت في مواجهتها قبل الحكم بفتح سطرة، وهذا الحق المتعلق باستفادة الكفيل من دفوع الأصيل يستمر لغاية إعداد الحل بعدها الدائنون حقهم في مقاضاة الكفيل والتنفيذ على أمواله قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 124 و 125 ص 176 وما يليها، ومن حيث عدم تصريح المستأنف عليها بدينها فإن المستأنف عليها لم تدلي بما يفيد تصريحها بالمديونية المترتبة لها في مواجهة شركة ******Ste RIAKA المكفولة والمفتوحة في مواجهتها مسطرة الإنقاذ، وعليه فإنه باعتباره كفيلا لشركة ******Ste RIAKA له الحق في التمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي بما فيها سقوط حق المستأنف عليها في المطالبة بالدين لكونها لم تصرح بدينها لدى سنديك الإنقاذ وهذا ما أكد عليه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2002/11/7 تحت عدد 8022/02 والذي جاء فيه ما يلي : " للبنك باعتباره كفيلا أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون بما في ذلك الدفع بسقوط حق المدعية في المطالبة بالدين لكون التصريح به جاء خارج الأجل القانوني " حكم منشور بمجلة الملف عدد 5 ص 346 وما يليها وفي نفس الصدد هناك قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2006/12/27 في الملف التجاري رقم 1322/3/1/2006 جاء فيه ما يلي " لكن حيث إنه طبقا للمادة 690 من مدونة التجارة فإنه تقضي الديون التي لم يصرح بها ولم تكن موضوع دعوى رامية إلى رفع السقوط، وهذا الجزاء ينسحب إلى الدين في أساسه ولا يتعلق بشخص المدين، إذ أنه يؤدي إلى انقضاء الدين وصيرورته منها، وانه طبقا للفصل 1150 من ق ل ع فإن جميع الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء أو بطلان الدين الأصلي تؤدي الى انقضاء الكفالة، والمحكمة التي ثبت لها من خلال الوثائق المعروضة علها وخاصة بيان التصريح المنصوص بالدين المدلى به من طرف الطالبة أن هذه الأخيرة صرحت بدينها خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 687 من مدونة التجارة ولم تدل بما يفيد أن دينها قد تم قبوله في إطار المساطر الجماعية أو أنها رفعت عنه السقوط أو كونها لا تواجه بالسقوط، واعتبرت أن ما تمسكت به المدينة الأصلية في هذا الخصوص يمكن أن يتمسك به الكفيل كذلك ورتبت على ذلك عدم قبول الدعوى تكون قد راعت مجمل ما ذكر ... فجاء القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى قانوني، والوسيلتان على

غير أساس " قرار منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في مساطر التسوية والتصفية القضائية لأستاذ عمر أزوركار صفحة 342 ، ملتمسا الحكم بما جاء في المقال الاستئنافي جملة وتفصيلا.

وبناءا على المذكرة الجوابية خلال المداولة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أنه تم اشعارها بتاريخ 2023/02/01 من طرف السيد محمد توكاني خبير حيسوبي قضائي بتعيينه سنديك لشركة ******من طرف المحكمة التجار بالدار البيضاء بواسطة الحكم رقم 176 الصادر بتاريخ 20/10/2022 ملف رقم 212/8315/2022 القاضي بفتح مسطرة الانقاد في مواجهة شركة ****** وأنها بادرت الى التصريح بالدين داخل الاجل المنصوص عليه في المادة 720 من مدونة التجارة ، ملتمسة رد دفوعات المستانف لانعدام الجدية ولانعدام الاساس القانوني والحكم لها وفق ما جاء في هذه المذكرة وكتاباتها السابقة، وأرفقت المذكرة بنسخة من اشعار صادر عن السنديك من أجل التصريح بالدين ونسخة من الحكم رقم 176 و نسختين من تصريح بدين مرفقين بوثائق مؤشر عليهما من طرف السنديك ونسخة من بيان تصريح بدين مؤشر عليه من طرف كتابة الضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء .

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/4/27 حضر نائبا الطرفين وأكد الأستاذ مهمول ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/5/18 مددت لجلسة 2023/05/25 .

محكمـة الاستئـناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إن الدفع بعدم جواز الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين الأصلي وثبوت مطله هو دفع بالتجريد ولا يجوز اثارته حينما تكون الكفالة تضامنية يمكن بمقتضاها الرجوع على المدين وعلى الكفيل في نفس الوقت كما يمكن الرجوع على أحدهما دون الآخر، وأنه طالما أن الثابت من عقد الكفالة أن المستأنف قد منح المستأنف عليها شركة ******كفالة شخصية تضامنية وبدون شرط مع التنازل عن التجزئة و التجريد لضمان أداء ديون المكفولة شركة ****** الى حدود مبلغ 7.000.000 درهم بمجرد توصلها بكتاب من طرف المستأنف عليها الدائنة لأداء مجموع الدين الذي بذمة المدينة في حدود المبلغ المضمون ، فانه لم يكن للطاعن اثارة مسألة مطل الشركة المكفولة والتمسك بمقتضيات الفصل 1134 من قانون الإلتزامات والعقود ، كما أنه طالما أن المستأنف عليها الدائنة قد راسلت البنك المستأنف داخل الأجل الممنوح بمقتضى الكفالة فإنها تكون قد التزمت ببنود العقد المذكور وذلك بغض النظر عما أثاره المستأنف بشأن طبيعة العقد موضوع النازلة والذي تبقى عباراته صريحة بأنه عقد كفالة تضامنية .

وحيث إنه لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة 572 من مدونة التجارة لأن الأمر لا يتعلق بكفلاء أشخاص ذاتيين كما أنه لا مجال للقول باستفادة الكفيل من قاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة لأن ما نصت عليه المادة 695 من نفس القانون هي الحالة التي يمكن فيها للكفلاء متضامين أو لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية وهو الأمر غير الثابت في النازلة، مما يبقى ما اثاره الطاعن بهذا الخصوص غير منتج في طعنه ويتعين رده .

وحيث إنه تبعا لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3586**
بتاريخ: **2023/05/29**
ملف رقم: **2022/8220/5904**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/05/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **القرض العقاري والسياحي شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي ب:

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بصفته مستأنفا من جهة</u>

وبين : **السيدة ********

عنوانها ب :.

ينوب عنها الأستاذ محمد اشماعو والأستاذ عمر خروج المحاميان بهيئة الدار البيضاء

-شركة التأمين اطلطنا سند شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ سيد عثمان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

-السيدة ******

عنوانها ب:

<u>بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

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 3-4-2023.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/11/21 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2022/09/08 تحت عدد 8297 ملف عدد 2022/8220/3544 الذي قضى في الطلب الأصلي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء البنك المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية مبلغ 950.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق الحكم وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات وفي طلب إدخال الغير في الدعوى بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكل:

حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا باعتبار ان الطاعنة بلغت بالحكم في 2-11-2022 وان احتساب الاجل بداية من 3-11-2022 وبعد احتساب 15 يوما المحدد كأجل الاستئناف الاحكام وفقا للمادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية فإن الاجل ينتهي في 2022/11/17 وبما ان يوم 18 نوفمبر صادف يوم عطلة عيد الاستغلال و 19 و 20 نوفمبر صادف عطلة نهاية الأسبوع ليصبح الاجل ساريا ابتداء من 21-11-2022 وهو تاريخ تقديم الطاعنة لإستئنافها الامر الذي يجعل الاستئناف مقبول شكلا ويبقى الدفع الشكلي المثار بهذا الصدد غير مبرر ويتعين رده.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض خلاله أنها أن المدعية تتوفر على حساب بنكي لدى المدعى عليه بوكالة كازا بوركون الحامل لعدد 4981072211010200 وأن المدعية تسلمت من المؤسسة البنكية دفتر للشيكات لكنه كان يتضمن شيكا ناقصا وهو الشيك الحامل للرقم 9659463 ويقع في آخر الترتيب التسلسلي للشيكات المضمنة في الدفتر. وأن المدعية وقبل أن تقوم بالاستفسار عن واقعة عدم وجود هذا الشيك بدفتر الشركات فوجئت بقيام المؤسسة البنكية بالوفاء بقيمة هذا الشيك مسحوب على حسابها الخاص بمبلغ قدره 950.000,00 (تسعمائة و خمسون الف درهم) وأنها علمت بهذا السحب انطلاقا فقط من تطبيق الهاتف الذي يبين العمليات البنكية التي تهم حسابها بعد الاطلاع عليه. وأنه، وبعد استفسارها لدى المؤسسة البنكية

تم إخبارها أن أحد الأشخاص هو من قام بسحب الشيك، وأنه وبعد اطلاعها على نسخة من الشيك المحفوظ لدى المؤسسة البنكية اتضح أنه لا يحمل توقيعها وأن المدعية تقدمت بشكاية أمام مصالح الشرطة وتمت إحالة هذه الشكاية من طرف النيابة العامة إلى قضاء التحقيق بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء. وأن الملف لازال في طور التحقيق بعد أن ثبتت زورية التوقيع وعدم ملائمة التوقيع الوارد في الشيك مع توقيع المدعية. وأن محكمة النقض اعتبرت أن طبيعة المهنة أو النشاط المصرفي الذي يحترف البنك ممارسته، تجعله ملزما باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان وحماية مصالح عميله تحت طائلة تحميله المخاطر التي قد تنشأ عن تقصيره في تنفيذ التزامه المذكور – قرار محكمة النقض عدد 34 – صادر بتاريخ 22 يناير 2015 – ملف تجاري عدد 2014/1/3/350 وأنه وبصرف النظر عن نتيجة مسطرة التحقيق القضائي سواء تعلق الأمر بخطأ او باختلاس مقصود من طرف مستخدمة المؤسسة البنكية، فإن البنك يسأل باعتباره متبوعا عن عمل موظفيه واختلاساتهم من حساب الزبائن. كما أن المؤسسة البنكية وهي بصدد وفاء قيمة الأوراق التجارية المقدمة لها ملزمة بالتحقق من صحة بيانات الورقة التجارية وفي مقدمتها التوقيع تحت طائلة ترتيب مسؤوليتها عن الضرر الذي قد يحصل للزبون. وأن عدم قيام المؤسسة البنكية باتخاذ التدابير للمحافظة على حقوق زبنائها يجعلها مسؤولة عن الضرر وتعويض المتضررحتى عن إرجاع قيمة الشيك موضوع الخطأ أن دعوى التعويض ضد البنك تجد قواعدها في إطار المسؤولية التقصيرية، مستشهدا بقرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس وأن المدعية رغم تقدمها بشكاية جنحية أمام القضاء الجنحي فإن هذا لا يمنع من تقديم دعوى استرجاع قيمة الشيك، على اعتبار أن الدعوى الجنائية أقيمت على أساس المسؤولية الجنائية وتروم الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل للمشتكي جراء ما تعرض له من فعل جرمي تمثل في سرقة الشيك وتزوير التوقيع، أما الدعوى المالية فتجد أساسها في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية وتهدف فقط إلى الحكم بإرجاع قيمة الشيك. وهذا أيضا قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 420 صادر بتاريخ 2012/03/06 – ملف عدد 1526/2011، ملتمسا الحكم على القرض العقاري والسياحي بأدائه للمدعية مبلغ 950.000,00 درهم (تسعمائة و خمسون ألف درهم) وهو ما يمثل استرجاع قيمة الشيك مع إدخال شركة التأمين أطلنطا سند لتحل محل مؤمنها في الأداء وشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم وتحميل المدعى عليها الصائر. مرفقا مقاله ب: نسخة من الشيك، نسخة من كشف حساب، نسخة من شكايتين، رسالة موجهة للمدير الجهوي للبنك المدعى عليه، نسخة من كتاب موجه للبنك المدعى عليه، نسخة من محضر الضابطة القضائية وصك المتابعة في حق المستخدمة البنكية.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى وملتم إيقاف البت المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 16/05/2022 جاء فيها أن المدعية أقرت من خلال مقالها الافتتاحي أنها تقدمت بشكاية إلى النيابة العامة

في مواجهة السيدة ****** وأن النيابة العامة تقدمت بالمطالبة بإجراء تحقيق وأن الملف معروض على قصاء التحقيق بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء.

وحيث إن المدعية سبق وأن أقامت دعوى عمومية علما أن المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية تنص على ما يلي: يمكن إقامة الدعوى المدنية، منفصلة عن الدعوى العمومية، لدى المحكمة المدنية المختصة. غير أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها". وحيث ان المحكمة الزجرية لم تبت بعد في ثبوت الأفعال المنسوبة للمشتكية السيدة ****** ولم تصدر بشأنها حكما يمكن ان يفصل في المسؤولية، وحيث والحالة تلك تلتمس الطاعنة الحكم بإيقاف البت إلى حين بت المحكمة الزجرية في الدعوى العمومية والدعوى المدنية التابعة. وفي الموضوع أن المدعية طالبت بإحلال البنك محل الأطراف المشتكى بها وإرجاع المبالغ التي تدعي اختلاسها، والحال أن الإحلال يتطلب وجود عقد يقبل من خلاله البنك بأن يحل محل المشتكى بهم فيما قد يحكم عليهم، وأن الأفعال الإجرامية التي ارتكبتها السيدة ****** لا يتحمل البنك مسؤوليتها، وأن البنك تقدم بشكاية في مواجهتها وأصبح مطالبا بالحق المدني لكونه ضحية الإختلاس ولا يمكن أن يحل محل من اختلسه في تعويض أفعال الاختلاس، وأنه لا وجود لأي نص قانوني يحل الضحية محل مرتكب الفعل وأنه طبقا للفصل 85 من ق ل ع المؤسس عليه طلب المدعية فإن المدعى عليه لم يشغل المستخدمة من أجل شرقة واختلاس المبالغ المتعلقة بزبنائه، أي أن المخدوم يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه خادمه عندما تؤدى الوظائف التي شغلهم فيها، في حين تنتفي مسؤوليته عندما يرتكب المخدوم جرما خارج الوظيفة التي شغله المخدوم فيها طبقا للفصل 85 المذكور. في مقال الإدخال: أن المدعية تقدمت بشكاية في مواجهة مجموعة من المشتكى بهم ومن بينهم السيدة ******، التي أحالتها النسابة العامة على التحقيق، في حي لم تتقدم في مواجهة البنك بأي شكاية، ولكون السيدة ****** هي المعنية بالأفعال الواردة في المقال الافتتاحي، فإن البنك يلتمس إدخالها في الدعوى مع ترتيب جميع الآثار على ذلك والحكم عليها بما يمكن أن يحكم به. وفي الموضوع برفض الطلب. مرفقا مقاله ب: صورة من شكاية التي تقدم بها البنك للنيابة العامة وصورة من محضر المطالبة بإجراء تحقيق.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب شركة التأمين بجلسة 16/06/2022 جاء فيها أنه لا بد من التذكير أن التامين لا يفترض، ذلك أنه يعود لمن يزعم وجوده أن يثبت ادعاءاته عن طريق الإدلاء بعقد التامين، عملا بمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود وأنه إضافة لما ذكر، فقد نصت المادتان 11 و 12 من مدونة التأمين على أنه يشترط لإثبات التأمين أن يكون موضوع عقد كتابي يتضمن مجموعة من البيانات بما فيها الأشياء المؤمن عليها وطبيعة الأخطار المضمونة مبلغ الضمان واستثناءاته. وأن الأمر يتعلق بنقطة قانونية سبق للقضاء أن تطرق إليها

بشكل مستفيض منها بشكل نهائي وبت فيها بشكل نهائي، واستشهدت بقرارات قضائية في موضوع النزاع، ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهتها والحكم بإخراجها من الدعوى.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 07/07/2022 جاء فيها أن الدفع بإيقاف البت على غير أساس لكون مجرد التقدم بشكاية لا يمنع من التقدم بدعوى استرجاع قيمة الشيك، ذلك أن الشكاية تهدف فقط إلى الحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الجرمي المتمثل في سرقة الشيك، وأن المدخلة في الدعوى هي موضوع مذكرة بحث وأمر بإلقاء القبض بحيث لم يتم العثور عليها، والهدف من إدخالها هو إطالة أمد النزاع. وأن الأساس القانوني لدعوى المسؤولية الجنائية يختلف عن دعوى المسؤولية الجنائية، وأن مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع لا تشترط في تحمل المسؤولية عن الأفعال التي يرتكبها المستخدم التابع للمسؤول المتبوع عنصر العلم بالنسبة لهذا الأخير، لأن أساس المسؤولية المذكورة هو تقصير المتبوع في رقابة التابع وسوء اختياره مستشهدا بالفصل 233 من ق ل ع وبقرارات قضائية وبخصوص مقال الإدخال فإن المدخلة في الدعوى موضوع مذكرة بحث بحيث تعذر ضبطها وإحضارها. ملتمسا صرف النظر عن استدعائها وبخصوص دفع شركة التأمين فإنه يتعين على البنك الإدلاء بعقد التأمين ضمانا لحقوقها، مؤكدا ملتمساته، وأرفق مذكرته بنسخة من أمر بإلقاء القبض ونسخة من تقرير خبرة يفيد زورية التوقيع.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندة على ان الحكم المستأنف أنه فيما بطلان الحكم لانعدام التعليل يتبين من مذكرة الطاعن الجوابية انه تمسك بمقتضيات المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية مطالبا بإيقاف البث في الدعوى التجارية الى حين البث في الدعوى العمومية المعروضة امام قاضي التحقيق بطلب من المستأنف عليها بنفسها نظرا لكون الدعوتين معا تتعلقان بالشيك بمبلغ 950.000.00 درهم مادام أن الفقرة الثانية المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية تنص على ما يلي "يمكن إقامة الدعوى المدنية، منفصلة عن الدعوى العمومية، لدى المحكمة المدنية المختصة غير أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى إلى أن يصدر حكم نهو حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها" وأنه بالرجوع إلى الحكم المطعون ستلاحظ محكمة الاستئناف انه وإن ضمن في 3 منه الدفع الذي تمسك به من وجوب إيقاف البت, إلا انه لم يجب عليه لا بالرفض ولا بالقول في منطوق الحكم المذكور وأن هذا الدفع يستند على نص من القانون وهو المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية وأن الدستور الذي اسند للقاضي وحده الأهلية والأحقية في البت في النزاعات بين المتقاضين لم يترك تلك المهمة بدون تأطير دستوري بل اطر تلك المهمة بان ألزم القاضي بتطبيق القانون وحده وهو الالزام الثابت من 1 – الفقرة الأولى من الفصل 110 من الذي ورد فيه ما يلي "لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون " وأن نفس القاعدة الدستورية اكدها الدستور في لفصل 124 من الدستور الذي يلزم بأن تكون الاحكام التي تصدر باسم الجلالة

الملك مطابقة للقانون إذ ينص ذلك الفصل على ما يلي تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك وطبقا للقانون" وأن وجوب تطبيق القانون تم الأكيد عليه في توجيهات ضامن الاستقلال السلطة القضائية وفقا للفصل 107 من الدستور الذي ينص على ما يلي "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية وهي التوجيهات التي المضمنة في الرسالة الملكية التي بعث بها المؤتمر الدولي الأول لاستقلال السلطة القضائية الذي عقد بمراكش سنة 2008 التي ورد فيها ما يلي بغض النظر عما حققه المغرب من إنجازات في بناء الإطار المؤسساتي لمنظومة العدالة، فإنه يبقى منشغلا، مثل كل المجتمعات التي تولي أهمية قصوى للموضوع بالرهانات والتحديات التي تواجه القضاء عبر العالم ويأتي في مقدمة هذه التحديات ضمان تفعيل استقلال السلطة القضائية في الممارسة والتطبيق باعتبار أن مبدأ الاستقلال لم يشرع لفائدة القضاة وإنما لصالح المتقاضين وأنه إذ يرتب حقا للمتقاضين فكونه يلقي واجبا على عاتق القاضي فهو حق للمتقاضين في أن يحكم القاضي بكل استقلال وتجرد وحياد، وأن يجعل من القانون "وحده مرجعا لقراراته، ومما يمليه عليه ضميره سندا لاقتناعاته وهو واجب على القاضي الذي عليه أن يتقيد بالاستقلال والنزاهة والبعد عن أي تأثر أو إغواء يعرضه للمساءلة التأديبية أو الجنائية وأن الحكم المطعون لم يطبق القانون كما يلزمه به القواعد الدستورية المشار اليها أعلاه سواء في خرقه للمادة 10 من ق م ج المذكورة او في مخالفته الواضحة الفصل 102 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ما يلي "إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يصدر حكم القاضي الجنائي." ويتبين من هذا الفصل أنه يتعلق بقاعدة امرة منصوص عليها في المسطرة المدنية تؤكد على نفس المبدأ المنصوص عليه في المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية تلزم المحكمة المدنية بوقف البث إذا كانت هناك دعوى بالزور الأصلي معروضة على القضاء الزجري كما هو الحال في النازلة ويتبين إذن الحكم المطعون فيه لم يكن معللا كما انه خرق المادة 10 من ق.م.ج وخرق الفصل 102 من ق.م.م فيما يخص عدم صحة كون دفتر الشيكات كانت تنقصه الشيك موضوع النزاع ويتبين من مقال المستأنف عليها وكذا من شكايتها انها خلق واقعة كون دفتر الشيكات المسلم لها كان ينقصه الشيك موضوع النازلة وذلك لكي تجد تبريرا لوجود ذلك الشيك بين يدي الشخص الذي سحب مبلغه وتبعد عنها المسؤولية ومن جانب أول، فإن المستأنف عليها لم تدل بأي وثيقة او حجة تثبت كون العارض سلمها دفتر الشيكات ينقصه الشيك موضوع النزاع لأنه لا يكفيها التصريح بذلك وانما لابد لها من اثبات ما تدعيه امام القضاء وفقا لقواعد الاثبات التي تقول على بان الاثبات يقع على المدعي دائما وينتج عن ذلك ان ما تدعيه المستأنف عليها من كون العارض سلمها دفتر شيكات ينقص الشيك موضوع النزاع ما هم الا ادعاء ومحاولة للتغطية من اجل تبرير كون ذلك الشيك خرج من يدها وهي الوحيدة الذي التي تعرف لمن سلمته وهي المسؤولة الوحيد على ذلك التسليم وأن عدم إثبات المستأنف عليها كون دفتر الشيكات كان ينقصه الشيك موضوع النزاع عندما تسلمت ذلك الدفتر من الوكالة

التابعة للطاعن يؤدي قانونا الى انه سلمها دفتر الشيكات بما فيه الشيك موضوع النزاع. وان مزاعمها غير صحيحة ومخالفة للواقع الذي تعلمه ومن جانب ثاني فإنه لو افترضنا ان المستأنف عليه سلمتها الوكالة التابعة للعارض دفتر الشيكات ينقصه فعلا ذلك الشيك، فلماذا لم تراجع الوكالة في نفس اليوم ولماذا لم تتقدم باي شكاية بخصوصه للعارض ينتج عن ذلك أن الشيك موضوع النزاع كان بحوزة المستأنف عليها مع باقي الشيكات الموجودة في دفتر الشيكات الذي يتوفر عليه المستأنف عليها وفيما يخص عدم ارتكاب لأي اخلال يتبين من حيثيات الحكم المطعون فيه انه اعتبر بكون التوقيع الموضوع على ذلك الشيك ليس بتوقيع المستأنف عليه وانتهى الى المستخدم لديها لم يكن عليه ان يسلم مبلغ الشيك للشخص المذكور هويته الكاملة على ظهر ذلك الشيك لكن ومن جهة أولى فإن الحكم المطعون لم يبين كيف ثبت له أن التوقيع على الشيك ليس توقيع المستأنف عليها كما لم يبين كيف ثبت له ان مستخدم الطاعنة تحقق من كون التوقيع ليس توقيع المستأنف عليها ومع ذلك صرف مبلغ الشيك لكي يحمله المسؤولية البنكية وأنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المطعون فيه نجد انه انطلق من القاعدة الأولية التي يجب على اي مستخدم لدى أي بنك يحترمها وهي مراقبة التوقيعات المدونة على الأوراق المقدمة له ومطابقتها ظاهريا لنماذج توقيع الزبون المحفوظة لديه وأن المستخدم الذي قدم له الشيك احترم تلك القاعدة ب 1- راقب ظاهريا التوقيع الموضوع على الشيك وتبين له انه مطابق ظاهريا لنموذج توقيع المستأنف عليها المحفوظ لدى الشيك 2 – اتخذ كل الاحتياطات اللازمة بأخذ هوية المستفيد من ذلك الشيك 3 – بتدوين تلك الهوية بما فيها رقم بطاقته الوطنية على ظهر ذلك الشيك وبخلاف ذلك فإن الحكم المطعون اعتمد على خبرة لازالت في طور التحقيق ولم يصدر بشأنها بعد أي حكم يعتبرها صحيحة ز مثبتة لكون التوقيع الموضوع على شيك ليس توقيع المستأنف عليها وأن مسؤولية العارض كبنك لا تثبت عندما يكون التوقيع على الشيك ليس هو توقيع المستأنف عليها بل لا تثبت إلا إذا كان التوقيع على الشيك مختلف بشكل جلي و واضح و يمكن ملاحظة ذلك الاختلاف بالعين المجردة أي بعين المستخدم لديها الذي امر بصرف الشيك آنذاك يمكن الحديث عن مسؤولية المتبوع على أخطاء التابع المنصوص عليها في افصل 85 من ظ ل ع ومن جهة ثانية فإنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المطعون فيه يتبين منها انه برر اليه من كون التوقيع ليس توقع المستأنف عليها بالاعتماد على تقرير لخبرة لم يثبت فيه بكون التوقيع الموضوع على الشيك هو مختلف بشكل جلي و واضح ويمكن ملاحظة ذلك الاختلاف بالعين المجردة, أي بعين المستخدم لديها وفعلا فإن ما نقله الحكم المطعون فيه عن تلك الخبرة هو ما اشير فيها من وجود اختلاف في بعض خاصيات توقيع المستأنف عليها لكن الشرطة القضائية التي انجزت ذلك التقرير وصلت إلى تلك الخلاصة بعد استعمال مختبر الشرطة الذي يتوفر على عدة اليات وتحاليل بمواد علمية خاصة بتحقيق الخطوط. وليس العين المجردة بينما المستخدم الذي قدم له الشيك لا يتوفر على كل ذلك بل هو راقب بعينه المجردة وأنه برجوع المحكمة الى التوقيع الموضوع على الشيك ومقارنته بالعين المجردة مع التوقيع المحفوظ لديها تبين منهما انهما

متطابقان وأن مسؤولة المستخدم لديها كبنك لا يقوم إلا عندما يكون التوقيع على الشيك مختلف بشكل واضح ولا علاقة له مع نموذج التوقيع المودع لديها وهي الحالة غير المتوفرة في النازلة وأن الحكم المطعون عندما اعتبر أن التوقيع الموضوع على الشيك ليس هو التوقيع المودع لديها وحمله مسؤولية ذلك في الوقت الذي لم تنته بعد الدعوى العمومية الجارية ذلك لتوقيع, بكون قد خرق المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية و خرق الفصل 102 من قانون المسطرة المدنية وحل محل القضاء الزجري وأصدر حكما جنحيا نهائيا يعتبر ان التوقيع الموضوع على الشيك هو توقيع مزور بينما القضاء الجنحي المختص لم يثبت بعد في زورية التوقيع الموضوع على الشيك ويتبين إذن أن الحكم المطعون قد خرق القانون ولم يكن معللا وفيما يخص عدم صحة رفض طلب ادخال الغير وأنه تقدم بمذكرة جوابية على مقال المدعية بطلب ادخال السيد ****** التي تدعي المستأنفة عليها انها هي التي ارتكب فعل الذي تضررت منه وذك طبقا للفصل 103 من قانون المسطرة الذي ينص على ما يلي "إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب ذلك طبقا للشروط المحددة في الفصول 37، 38، 39 يعطى....." وأن قاضي التحقيق تابع السيدة ****** باعتبارها هي المرتكبة عملية سحب المبلغ من الحساب وأن هذه الأخيرة شغلتها الطاعنة من اجل تدبير الوكالة قانونيا أي لحماية الأموال المودعة فيها وليس باختلاسها او المساعدة على اختلاسها عن تبث عليها ذلك وأن الحكم المطعون رفض طلب ادخال هذه الأخيرة بدعوى الطاعنة مسؤولة عن أفعالها طبقا للفصل 85 من ظ.ل.ع لكنه بالرجوع الى الفقرة الثانية من الفصل 85 نجده يحدد بصفة واضحة متى يكون المتبوع مسؤولا عن عل التابع إذ ينص على ما يلي " المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأموروهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها " ويتبين من ذلك الفصل أن المتبوع ليس مسؤولا على تابعه إلا في حدود الشغل الذي كلفه به وعقد الشغل الذي جمع الطاعنة والسيدة ****** لا يتعلق باختلاس او الأضرار بالزبناء بل يتعلق بحماية أموالهم والاحتفاظ عليها وأنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المشغل بان يحل محل الأجير عندما يرتكب فعلا جرميا بل القانون يحل المشغل محل الأجير عندما يرتكب هذا الأخير خطأ وليس فعلا عمديا وبالأحرى إذا فعلا مجرما وأن الأفعال الجرمية المتعمدة لا تدخل في نطاق الفصل 85 من ض ل ع ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/09/2022 في الملف 3544/8220/2022 حكم عدد 8297 وبعد البت من جديد أساسا الحكم برفض طلبات المدعية واحتياطيا الامر بإيقاف البث إلى حين البث في الدعوى العمومية موضوع نفس الشيك بقصد التحقق هو التوقيع توقيع المستأنف عليها أولا ومن هو الذي استولى على ذلك الشيك واحتياطيا جدا الحكم بإحلال السيدة ****** والحكم لها بأداء قيمة ذلك وحفظ جميع حقوقها.

أرفق المقال ب: صورة لغلاف التبليغ وصورة للحكم وصورة من وجه الشيك ومن ظهره مشار فيه الى هوية من سحبه وصورة للشكاية التي قدمتها المستأنف عليها والتي فتح على اثرها ملف التحقيق (عند المنازعة في النسخة وغلاف التبليغ تدلي الطاعنة بأصله) .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع شركة التأمين أطلنطا سند بجلسة 2023/01/16 عرض فيها أن المستأنف لم يتقدم بأية مطالب في مواجهتها فضلا عن عدم منازعته فيما قضى به الحكم المستأنف من رفض طلبه الرامي إحلالها محله في الأداء وأنها في حل عن الجواب على دفوع لا تمس مصالحها، خصوصا أنها أجنبية عن النزاع الحالي والحالة هذه تسند النظر للمحكمة للبت في طعن المستأنف في مواجهة باقي الأطراف وفق ما تراه مناسبا مع تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب إحلالها في الأداء ، ملتمسة صرف المحكمة للبت وفق ما تراه مناسبا والحكم بتأييد الحكم ستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهتها وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/01/16 عرض فيها أن الاستئناف غير مقبول شكلا و ذلك لوقوعه خارج الأجل القانوني خلافا لما صرحت به المستأنفة استندت في استئنافها على عدة وسائل من ضمنها أن الحكم الابتدائي لا يتضمن تعليلا و هو ما يجعله في حكم العدم. كما اعتبرت المستأنفة أنها لم ترتكب أي إخلال و أخيرا أن المحكمة الابتدائية قد جانبت الصواب عندما رفضت طلب إدخال الغير وسيتضح للمحكمة أن هذه الوسائل لا تستند إلى أساس قانوني أو واقعي سليم وبالفعل فالمستأنفة الصفحة 2 أن البنك اتخذ كل الاحتياطات اللازمة ما دام أخذ هوية ساحب الشيك وهذا في الوقت الذي أدلت خلال المرحلة الابتدائية بما يفيد تقدمها بشكاية جنحية ضد البنك الذي اتخذ كل الاحتياطات وأن هذا ما أكدته الطاعنة من خلال تصريحها أمام محكمة الدرجة الأولى بأن النشاط المصرفي الذي يحترف البنك ممارسته يجعله ملزما باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان و حماية مصالح عميله تحت طائلة تحميله المخاطر التي قد تنشأ عن تقصيره في التزامه المذكور قرار محكمة النقض عدد 34 – صادر بتاريخ 22 يناير 2015 – ملف تجاري عدد 2014/1/3/350 و أنه لم يثبت تقصير المستأنفة من خلال قيام مستخدمة لديها باختلاس المبلغ المالي الخاص بالطاعنة و أن البنك باعتباره متبوعا يسأل عن أفعال موظفيه باعتبارهم تابعين حسب قانون الالتزامات و العقود وأنه و سواء تعلق الأمر بحسن أو سوء نيته، فالمؤسسة البنكية ملزمة بالتحقق من صحة بيانات الورقة التجارية و في مقدمتها التوقيع تحت طائلة ترتيب مسؤوليتها عن الضرر الحاصل للزبون وأن الشركة المستأنفة نفسها أدلت للمحكمة بشكايات تقدمت بها في مواجهة مستخدميها من أجل السرقة والاختلاس مما يؤكد بشكل باث و قطعي أنها أصبحت غير مؤتمنة على أموال عملائها، و أن تصريحها و وسيلتها الاستئنافية بكونها لم ترتكب أي إخلال هو مجرد تصريح غير جدي وأما فيما يتعلق بالدفع بإيقاف البث فهو قول مردود فإن المحكمة ستتأكد بما لا يدع مجالا للشك أن الأساس القانوني

للمسطرتين مختلف فالشكاية التي تقدمت بها الطاعنة أمام القضاء الجنحي تمت على أساس المسؤولية الجنائية للحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الجرمي المتمثل في سرقة شيك و تزوير التوقيع و هي شكاية موجهة ضد المستخدمة ****** أما الدعوى أمام القضاء التجاري فأساسها قواعد المسؤولية التقصيرية وتهدف إلى الحكم بإرجاع قيمة شيك و بالتالي لا مجال للربط بينهما و جعل إحداهما متوقفة على نتيجة الأخرى وفق ما هو ثابت من خلال قرارات صادرة عن محكمة النقض وأن تعليل محكمة الدرجة الأولى صادف الصواب عندما اعتبر أن البنك يظل مسؤولا عن أخطاء مستخدميه و عن أفعالهم بما في ذلك الأفعال الخارجة عن نطاق مهامهم أو شكل أفعالا إجرامية يعاقب عليها القانون و أن البنك يعتبر طبقا للفصل 721 من ق.ل. ع مودعا عنده يجب عليه أن يسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على أموال نفسه و يبقى ضامنا عند هلاك الوديعة أو الضرر الناتج عن أي سبب ولا يمكن أن يدفع مسؤوليه بكون الخطأ أو الضرر قد تم ارتكابه من طرف أحد مستخدميه وأن محكمة النقض أكدت في قرارات متواترة مسؤولية المؤسسة البنكية في حالات مماثلة ومشابهة ، ملتمسة عدم قبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر.

أرفقت ب: نسخة مطابقة لأصل شهادة تسليم تفيد تبليغ المؤسسة البنكية ونسخة من المعلومات المضمنة في تطبيق محاكم يفيد تسجيل المقال الاستئنافي .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2023/02/20 عرض فيها ان المستأنف عليها لم تقدم لحد الساعة اية وثيقة او حجة تؤكد ادعاءاتها واكتفت بالتمسك يكون النشاط المصرفي الذي يحترف البنك ممارسته يجعله ملزما باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان وحماية مصالح عميله تحت طائلة تحميله المخاطر وأن هذه القاعدة لا يمكن انطباقها على الطاعن طالما لم يثبت في حقه انه هو من سلمها دفتر الشيكات ناقص او انه تعمد صرف شيك يحمل توقيع مخالف لتوقيع المستأنف عليها وأنه يكون محقا تماما عندما تقدم بطلب إيقاف البث في إطار المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية الى حين البث في الدعوى العمومية المعروضة امام السيد قاضي التحقيق لكون هذا التحقيق هو الذي سيكشف عن تورط ومسؤولية الجهة التي سلبت الشيك موضوع النزاع من دفتر الشيكات من جهة ومن جهة ثانية ستبين هل فعلا ان التوقيع المضمن في الشيك هو مخالف لنموذج التوقيع المودع بالبنك وأن المستأنف عليها من جانب اخر تحاول وضع تمييز بين الشكاية التي تقدمت بها الى القضاء الجنحي والتي تهدف من ورائها حسب زعمها الحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الجرمي والمتمثل في سرقة الشيك والدعوى الحالية المقامة امام القضاء التجاري والتي تريد منها حسب زعمها ارجاع قيمة الشيك لكن هذا التمييز لا يستقيم ولا يمكن الاخذ به طالما ان الشكاية التي سبق ان تقدمت بها امام لها ارتباط وثيق بالدعوى الحالية وان النتيجة التي سيخلص اليها قاضي التحقيق ستساعد القضاء التجاري

في التحقق من وجود أي تقصير او مسؤولية من البنك كمؤسسة مودع لديها من عدمها وأن المستأنف عليها وفي غياب اية وسيلة من وسائل الاثبات يمكن ان تحتكم اليها لتوريط الطاعن في المسؤولية البنكية تحاول اقناع المحكمة أنه سبق له ان تقدم بشكاية ضد ضد أحد مستخدميه من اجل السرقة والاختلاس وان ذلك يشكل قرينة كافية على قيام مسؤوليته لكن من جهة فانه وللقيام بالإجراءات الاستباقية ولحماية حقوقه وحقوق الغير من الضياع كان من المفروض عليه ان التقدم بتلك الشكاية وهذا ليس فيه أدني إقرار بالمسؤولية انما هو اجراء احترازي الغاية منه حفظ الحقوق ان يطالها التقادم والقضاء هو الوحيد الذي له كلمة الفصل فيما يعرض عليه من الشكايات وفتح التحقيقات بشأنها وأنه ولهذه الغاية تقدم امام محكمة الدرجة الأولى بمقال ادخال السيدة السيد ****** التي تدعي المستأنف عليها أنها هي التي ارتكب فعل الذي تضررت منه وذلك طبقا للفصل 103 من قانون المسطرة المدنية وأن قاضي التحقيق تابع السيدة ****** باعتبارها هي المرتكبة عملية سحب المبلغ من الحساب وأن الحكم المطعون رفض طلب ادخال هذه الأخيرة بدعوى الطاعنة مسؤولة عن افعالها طبقا للفصل 85 من ظ.ل.ع وأنه بالرجوع الى الفقرة الثانية من الفصل 85 نجده يحدد بصفة واضحة متى يكون المتبوع مسؤولا عن عل التابع إذ ينص على ما يلي "المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها " ويتبين من ذلك الفصل أن المتبوع ليس مسؤولا على تابعه إلا في حدود الشغل الذي كلفه به وأن عقد الشغل الذي جمع الطاعنة والسيدة ****** لا يتعلق باختلاس او الاضرار بالزبناء بل يتعلق بحماية أموالهم والاحتفاظ عليها وأنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المشغل بان يحل محل الاجير عندما يرتكب فعلا جرميا بل القانون يحل المشغل محل الاجير عندما يرتكب هذا الأخير خطأ وليس فعلا عمديا وبالأحرى إذا فعلا مجرما وأن الأفعال الجرمية المتعمدة لا تدخل في نطاق الفصل 85 من ض.ل. ع مما يكون معه الحكم الابتدائي بعد خرق هذا الفصل كذلك ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/03/06 عرض فيها أنها لم تعجز عن الرد عن دفوعاته كما جاء في مذكرته ولم تستنجد وتحتمى بالتعليل بل أدلت خلال سائر مراحل التقاضي بقرارات من العمل القضائي تؤكد مسؤولية المؤسسة البنكية وتحملها المخاطر الناشئة عن تقصيرها في حماية مصالح عملائها و هذا قرار صادر عن محكمة النقض وليس مجرد تعليل احتمت به الطاعنة صادر عن محكمة الدرجة الأولى وأنه سيتضح للمحكمة أن المؤسسة البنكية من سقطت في تناقض تحاول تبريره فكان العذر أكبر من الزلة و بالفعل حاول المستانف في معرض مذكرته – الصفحة 2 و 3 الموضوع – الادعاء أن الطاعنة لم تقدم لحد الساعة وثيقة و حجة واحدة تؤكد ادعاءاتها ! في الوقت الذي أدلى فيه البنك نفسه بشكاية مسجلة لدى النيابة العامة في حق أحد مستخدميه الذي اختلس المبلغ المملوك للطاعنة والذي سماه البنك بإجراء استباقي ! يجدر التساؤل ! هل تقديم شكاية أمام القضاء معززة بوثائق الغاية منها إدانة

المشتكى به هو إجراء استباقي ! وسيتضح للمحكمة بما لا يدع مجالا للشك أن تصريحات وادعاءات المؤسسة البنكية إلا محاولة للتملص من المسؤولية وعدم تسليم الوديعة المملوكة للطاعنة والتي تمثل رزقها الوحيد والمبلغ الذي تملكه لتفاجئ بالاستيلاء على هذا المبلغ بدون وجه حق والبنك إلى تخطيه واقعة الاستيلاء والتملص من إرجاع المؤسسة البنكية لهذه الوديعة أما بخصوص تأويل وتفسير الطرف المستأنف للفصل 85 من ق.ل.ع فهو تأويل تفسير خاطئ وأن النص واضح ولا يقبل تأويل و تحميله أكثر مما أنه ثبت أن الطرف المستأنف و للأسف يشغل عدة مستخدمين ثبت ارتكابهم لاختلاسات كانت محط شكايات أمام النيابة العامة من طرف المؤسسة البنكية نفسها أما بخصوص أساس الدعوى فالواضح أن المستأنف عجز عن استيعاب أن الأساس القانوني للدعوى المرفوعة أمام المحكمة مختلفة عن تلك المدرجة أمام القضاء الجنحي أن الطاعنة تؤكد أن أساس هذه الدعوى هي قواعد المسؤولية التقصيرية وتهدف إلى سترجاع قيمة شيك وأن الطرف المستأنف ربما يجهل أنه مسؤول عن حماية مصالح و أموال عملائه ويبقى ضامنا عند ملاك الوديعة أو الضرر الناتج عن أي سبب بل إنه يكون مسؤولا حتى عن عدم التوفر على نظم معلوماتية مؤمنة ضد جرائم الاختراق قرصنة القن السري ويحق لأي زبون بنك تم اختراق أو قرصنة القن السري لبطاقته البنكية رفع دعوى التعويض ضد البنك المعني بالأمر قرار لمحكمة النقض عدد 372/1 صادر بتاريخ 27/07/2017 ملف تجاري عدد 2016/1/3/1356 وأنه اتضح للمحكمة بما لا يدع مجالا للشك مسؤولية الطرف المستأنف عن الضرر الحاصل للطاعنة وأنه ملزم بإرجاعه قيمة الشيك والمبلغ المالي الذي تم الاستيلاء عليه وأن المحكمة كفيلة بإنصاف الطاعنة على ضوء البيانات المفصلة أعلاه وما سبقها من كتابات ، ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على باقي المذكرات المتداولة بين الأطراف فهي تؤكد ما سبق .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 3-4-2023 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/05/22 مددت لجلسة 2023/05/29.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالاسباب المفصلة اعلاه.

وحيث انه وبخصوص طلب ايقاف البث الى حين البث في الدعوى العمومية موضوع نفس الشيك بقصد التحقق من التوقيع وهل هو توقيع المستأنف عليها ام لا ومن هو الطرف الذي استولى على الشيك فهو مردود طالما ان الطاعنة تقر من خلال مذكرتها انها تقدمت بشكاية من اجل سرقة الشيك واختلاس مبالغ من حساب المستأنف عليها وان اقرارها بواقعة السرقة والاختلاس يترتب عنه قيام مسؤوليتها التقصيرية والناتجة عن الاخلال بواجب الضمان والمحافظة على ودائع الزبناء وحماية حقوقهم وبالتالي فإن ملتمس ايقاف البت في غير محله ويتعين رده.

وحيث ان الثابت من خلال الاطلاع على ملف النازلة ايضا أن المستأنف عليها تتوفر على حساب بنكي لدى الطاعنة وانه تم سحب مبلغ 950.000 درهم من حسابها بمقتضى شيك رقم 9659463 وهو الشيك الذي تؤكد المستأنف عليها انه يقع في آخر الترتيب التسلسلي للشيكات المضمنة في دفتر الشيكات المسلم لها والذي لم يكن متضمنا للشيك المذكور حسب تصريحاتها .

وحيث انه وبغض النظر عن مناقشة كون الشيك موضوع النزاع كان مضمنا بدفتر الشيكات او لم يكن مضمنا به إلا ان الامر الثابت هو ان قيمة الشيك قد سحبت فعلا من حساب المستأنف عليها بتوقيع مزور وان هذه الاخيرة قد تقدمت بشكاية في الموضوع ضد البنك وتم احالة الملف على قاضي التحقيق الذي اصدر امرا باجراء خبرة خطية والتي خلص الخبير خلالها الى كون التوقيع غير صادر عن المستأنف عليها ولا يعود لها.

كما انه تم تحريك المتابعة في مواجهة مستخدمة لدى البنك الطاعنة وان هذه الاخيرة قد اكدت في مذكرتها الجوابية انه سبق لها ان تقدمت بشكاية في مواجهة المستخدمة السيدة فوزية يونوا وانها أصبحت في مركز المطالب بالحق المدني لأنها كانت ضحية اختلاس وبالتالي فالطاعنة لا تنكر ان عملية سحب المبالغ من حساب المستأنف عليها ناتج عن فعل الاختلاس الذي ارتكبته مستخدمة البنك وبالتالي فإنه وعملا بمقتضيات الفصل 85 من ق.ل.ع فالبنك يعتبر مسؤولا عن الاخطاء المرتكبة من طرف مستخدميه وعن الضرر الناتج عن الاخطاء التي يرتكبها المستخدم أثناء مزاولته لوظيفته. وان أساس المسؤولية يتجلى في اطار المسؤولية التقصيرية وهي الناتجة عن تقصير البنك اي الطرف المتبوع في رقابة مستخدمه وهو الطرف النابع نتيجة سوء اختياره. كما ان ومن جهة ثانية فإن مقتضيات المادة 85 أعلاه لا تشترط لترتيب المسؤولية في حق البنك عنصر العلم بالأفعال المرتكبة من طرف المستخدم بل ان مسؤوليته تبقى قائمة بمجرد تحقق الخطأ في حق المستخدم وهو الأمر الذي لا تنفيه البنك الطاعنة بدليل متابعتها للمستخدمة المسؤولة عن سحب المبالغ من اجل جنحة الاختلاس.

وحيث ان تمسك الطاعنة من جهة اخرى ان المستأنف عليها لم تدل بأية وثيقة تثبت كون دفتر الشيكات المسلم لها ينقصه الشيك موضوع النزاع فهو ادعاء مردود طالما ان البنك الطاعنة قد تقدمت بالشكاية في مواجهة المستخدمة لديها من اجل اختلاس المبلغ المملوك للمستأنف عليها وبالتالي وطالما أن اساس الدعوى الحالية هي استرجاع قيمة الشيك الذي تم سحبه من حسابها بتوقيع مزور وان البنك الطاعن باعتباره مودع لديه فهو ملزم باتخاذ جميع الاحتياطات المتطلبة وتحري وسائل البحث والحذر واستعمال وسائل معلوماته متخصصة من اجل ضبط التوقيعات العائدة للأشخاص المودعين لديها وذلك ضمانا لاموالهم وودائعهم وحمايتها من الاختلاس والقرصنة وغيرها من الافعال غير المشروعة.

وحيث ان العمل القضائي قد سار على ان صرف شيكات مزورة غير متعرض عليها يعتبر اهمالا من البنك يرتب مسؤوليته قرار عدد 246 صادر بتاريخ 14 ماي 2015 ملف تجاري عدد 2014/1/3/1102.

وبالتالي فإن اهمال البنك لواجب التأكد من صحة التوقيع الموضوع على الشيكات المقدمة له من اجل الاستخلاص كاف لوحده لترتيب مسؤوليته ولا يتوقف ذلك على تعرض صاحب الشيكات المذكورة على صرفها مادام ان التزوير قائم وثابت انطلاقا من ما هو ثابت باقرار الطاعنة نفسها ومن خلال اقرارها بمسؤولية احد مستخدميها عن صرف الشيك موضوع النزاع. وبالتالي وطالما ان الطاعنة لم تثبت اتخاذ الموظفة المكلفة الوقت الكافي للتدقيق والتحليل من اجل التأكد من الشخص الذي تقدم اليها من اجل سحب الشيك والتأكد من هويته ومطابقة شكله الخارجي للشكل المتعلق بالشخص الوارد بالبطاقة الوطنية المقدمة اليها وايضا دون اتخاذ ما يلزم من وسائل من أجل مقارنته التوقيع الوارد بالشيك بنموذج التوقيع المودع لديها مما يتأكد معه اهمال البنك وتقصيره في التأكد من صحة التوقيع الموضوع على الشيك المقدم اليه من اجل الاستخلاص الأمر الذي يعتبر موجبا للقول بمسؤوليته ولا يسوغ له التمسك بعدم اثبات المستأنف عليها كون دفتر الشيكات سلم لها ناقصا طالما قد يثبت ان الشيك موضوع النزاع تم سحبه من حسابها وهو الأمر الذي لا نزاع فيه في نازلة الحال.

وحيث انه وبخصوص ما اثير حول طلب الادخال فالحكم قد صدر مصادفا للصواب فيما قضى به من رده الادخال طالما ان اساس الطلب هو قيام عناصر المسؤولية في اطار الفصل 85 من ق.ل.ع،وأن البنك يبقى مسؤولا عن الاخطاء المرتكبة من طرف تابعيه كما أنه باعتبار مركزه القانوني كمودع لديه يعتبر مسؤولا على الودائع المودعة لديه وملزم بالمحافظة عليها كما يبقى مسؤولا في مواجهة عملائه برد ودائعهم في حالة ضياعها الامر الذي يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من رد طلب الادخال كما يبقى مصادفا للصواب فيما قضى به من الاستجابة لطلب المستأنف عليها الامر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3892**
بتاريخ: **2023/06/12**
ملف رقم: **2023/8220/455**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/06/12**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررا .

مستشارة.

مستشارا.

بمساعـــدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الاتي نصه .

بيـــــن :السيد ****.**

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ لسحن الفقير المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا اصليا ومستانف عليه فرعيا من جهة .

وبيـــــن :البريد بنك ش م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقره الاجتماعي ينوب عنه الأستاذ عبد اللطيف الشقيري المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا عليه اصليا ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى .

و المدخلان في الدعوى :

1-السيد ******

عنوانه :

1- السيد ****.**

عنوانه : ثكنة القوات المساعدة المجموعة الثالثة للمخزن المتنقلحرودة المحمدية

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2023/5/15.

وبناء على مقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 ومايليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيت تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/01/20 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 2738 بتاريخ 2022/3/17 في الملف رقم 2021/8220/9414 القاضي في الشكل بقبول جميع الطلبات وفي الموضوع : بأداء المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعي تعويضا عن الضرر قدره 50.000,00 درهم مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات .

وحيث تقدم البريد بنك باستئناف فرعي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2023/3/20 يستأنف بمقتضاه فرعيا نفس الحكم المشار الى مراجعه أعلاه .

في الشكل :

حيث قدم الإستئناف الأصلي وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الإستئناف الفرعي مرتبط بالإستئناف الأصلي وقدم وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنف تقدم بمقال امام المحكمة التجارية والذي يعرض فيه أن المدعي له حساب بنكي مفتوح بوكالة البريد بنك عين حرودة تحت رقم 00007028512/0حسب الثابت منبيان التعريف البنكي رفقته وحيث ان المدعي لم يتحصل من الوكالة المذكورة أعلاه الا مجرد دفتر واحد للشيكات وارقامه التسلسلية من6130071 SAW الـ6130095 SAW و تفاجئ المدعي كونه أصبح موضوع شكاية من اجل اصدار شيك بدون رصيد مرفوعة الـ السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالمحمدية تحت عدد 2017/3106/429 بتاريخ 2017/07/27 من طرف شركة لكراء السيارات YES CAR في شخصممثلها القانوني الكائن مقرها بشارع الحسن الثاني 236 الطابق الثاني بنسليمان من جراء تحصلها عل شيك مسحوب عل الوكالة البنكية البريد بنك تحت رقم 3803845 SAW بمبلغ30.000.00درهم يحمل اسم المدعي وتوقيعا غير توقيعه ارجع عند تقديمه بشهادة عدم الوفاء

لعدم كفاية او انعدام الرصيد رفقته نسخة من الشكاية ومحضر الضابطة القضائية حيث أصبح المدعي وبموجب هذه الشكاية موضوع عدة تدابير مست كرامته وحريته الشخصية من حراسة نظرية وبحث ومتابعة من طرف النيابة العامة واحالة عل التحقيق وإيداع كفالة بمبلغ30.000.00درهم تحت طائلة المتابعة في حالة اعتقالو تمت ادانته بثلاث اشهر حبسموقوفة التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 7500 درهم بتاريخ 2019/10/31 ناهيك عن مختلف الأضرار المعنوية والنفسية التي اصبح يعاينها المدعي من جراء ما تعرض له تثبتها الشهادة الطبية رفقته والتي تبين نسبة العجز الكلي الدائم 30فالمائة لدى المدعي ،وما يتناوله من أدوية مضادة للاضطراب والاكتئاب ومهدئات ومنومات كما هو مبين من خلال الوصفة الطبية رفقته و أن المدعي ويقينا منه بان الشيك موضوع الشكاية المتابع من اجلها وان كان يحمل اسمه الا انه غير صادر منه ولا يحمل توقيعه وان رقم التسلسلي هو كالتالي SAW 3803845ليسمن ضمن الأرقام التي يحملها دفتر شيكاته الوحيد الذي استصدره من وكالته البنكية ،مما اضطره هذا الأمر وبعد تقديم لعدة شكايات وتظلمات ال وكالته البنكية من اجل الاستفسار ال ملبسات هذا الموضوع ،وبعد اجراء عدة معاينات واستجوابات بناء عل أمر قضائي وبالخصوص محضر معاينة بناء عل أمر عدد 20/6151/6911 بتاريخ 2021/04/01 والذي تبث من خلال تصريح السيدة بلقاضي سهام بصفتها مسؤولة بالقسم القانوني والمنازعات ببريد بنك بان دفتر الشيكات الحامل للأرقام التسلسلية من6130071 SAW ال6130095 SAW،والذي يتضمن الشيك موضوع الشكاية بالمدعي قد تم تسليمه عن طريق الخطأ لزبون اخر يحمل نفس الاسم العائلي والشخصي ****** رقم بطاقة تعريفه الوطنية عدد D998462 رقم حسابه البنكي 4935465 ABB بوكالة بريد بنك بحي الرياض بالرباط كما هو مفصل في جواب المؤسسة البنكية رفقته المحصل عليه بواسطة محضر رسمي لمفوض قضائي رفقته حيث ان تقديم الوكالة لدفتر شيكات خاص بالمدعي ال زبون اخر يعد خطأ مرفقيا من الوكالة مما نتج عن ذلك الخطأ اضرار تكبدها المدعي من جراء تعرضه ال تقديم شكاية في مواجهته وكان موضوع بحث واعتقال من طرف الضابطة القضائية وحراسة نظرية وتقديم أمام السيد وكيل الملك ومتابعة من اجل اصدار شيك بدون رصيد وتحقيق أمام السيد قاضي التحقيق وتكبد أداء مصاريف ومبالغ كفالة قيمتها 30.000.00 درهم ثم إدانته بالحبسل 3 اشهر موقوفة التنفيذ وغرامة 7500 درهم، بالإضافة ال اضرار معنوية ونفسية تسبب فيها هذا الموضوع أصيب بها المدعي تنج عنها عجزكليدائم بنسبة 30 فالمائة وأن كل هذا الاضرار كانت ناتجة بشكل مباشر عن الخطأ الذي تسببت فيه الوكالة البنكية بمنحها لدفتر شيكات خاص بالمدعي ال زبون آخر عن طريق الخطأ مما يحملها كافة المسؤولية العقدية والتقصيرية المستوجبة للتعويض عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي تعرضها لها المدعي من جراء هذا الخطأ، ملتمسا قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم بتعويض عن كافة الاضرار المادية والمعنوية جراء خطأ المدع عليها قدره 300.000 درهم وتحميل المدع عليها الصائر والنفاذ المعجل.

عزز المقال ب: بيان التعريف البنكي، نسخة من الشكاية، نسخة من المحضر، نسخة من حكم عدد 1854، أصل محضر معاينة، أصل شهادة طبية، أصل وصفة طبية.

وبناء علا إدلاء نائب المدعا عليه بمذكرة جوابية مع طلب ادخال الغير بجلسة 2021/10/28 جاء فيها أولا حول انعدام المسؤولية فإن المدعي حاول إسناد مسؤولية اعتقاله بناء علا إصدار شيك دون مؤونة علا المدعا عليه، علا الرغم من أن هذا الأخير ليس المسؤول عن تقديم الشيك للطرف المشتكي وإنما زبون آخر يحمل نفس الاسم وأن المسؤولية تقوم علا أساس ثلاث عناصر وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وأن السبب المباشر لاعتقال المدعي حسب تصريحه هو تقديم شيك باسمه من طرف شخص آخر لشركة كراء السيارات، لذلك فإن الضرر يكون قد تحقق سوء نية الزبون الذي تسلم دفتر الشيكات بالغلط وليس بسبب تدخل المدعا عليه وبناء عليه فإن العلاقة السببية بين خطي المدعا عليه والضرر اللاحق بالمدعي غير مترابطة وهو ما يعني عدم قيام مسؤولية المدعا عليه فيما الحق المدعي من ضرر، ثانيا حول انعدام الأساس القانوني للتعويض فإن المدعي طالب بتعويض عن الضرر قدره300.000درهم عن الضرر وأنه من جهة لا تعويض بدون قيام مسؤولية، وهذه الأخيرة التي المنعدمة في نازلة الحال كما تم توضيحه أعلاه، ومن جهة ثانية فإن التعويض المطلوب مبالغ فيه ولا يتناسب بتاتا مع الخطأ الحاصل ولكل ذلك يتضح للمحكمة عدم جدية طلب التعويض لانعدام الأساس القانوني والواقعي له مما يتعين معه الحكم برفضهثالثا حول طلب الإدخال فإن المدعي تعرض للضرر من جراء تقديم شيك باسمه لشركة السيارات التي تقدمت بشكاية في مواجهته بعد رجوع الشيك دون الاداء وأن الوكالة البنكية سلمت الشيك لغير صاحبه بالخط الناتج عن وجود زبونين لها باسم الحسن العبدلاوي مما صعب عليها عملية المراقبة وأن الأضرار التي لحقت المدعي ناتجة عن مسؤولية الزبون الثاني، باعتباره قدم الشيك للوفاء بالرغم من علمه أنه ليس في ملكيته. وبالتالي فإن مسؤولية الزبون الثاني ثابتة مما يتعين إدخاله في الدعوى لسماع الحكم بمسؤوليته في الإضرار بالمدعي، ملتمسا الحكم برد الطلب في مواجهته وقبول طلب الادخال والبت في الصائر وفق القانون.

وبناء علا إدلاء نائب المدعا عليه بمذكرة الادلاء بعنوان بجلسة 2021/11/04جاء فيها أنه تقدم بطلب ادخال السيد ******باعتباره طرفا اساسيا في الدعوى استنادا الا تقرير المفتشية العامة للبريد بنك، ملتمسا استدعاء المدخل في الدعوى بعنوانه الكائن ب 7 درب ادريس الاحمدي بني امحمد مكناس وأدلا بتقرير المفتشية.

و بناء علا ادلاء نائب المدعا عليه بمذكرة توضيحية مع طلب ادخال الغير بجلسة 2021/12/02 جاء فيها أنه عمل علا إجراء تفتيش حول ملابسات النازلة وأدلي بنسخة منه في الملف وأن التفتيش أسفر بالفعل عن وجود خطأ في عملية تسليم دفتر الشيكات الخاص بالمدعي، إذ سلم عن طريق الخطر للمدخل في الدعوى، وهو الذي قام باستعماله، كما أن عملية التسليم لم تتم عن طريق البريد بنك بل تمت عن طريق موزع البريد العسكري vaguemestre للقيام بالخدمات البنكية لأفراد القواتالمسلحة الملكية التي ينتمي إليها المدعي والمدخل في الدعوى، وهذا الموزع هو المسميعزيزحلي Aziz

HILLI أحد أفراد القوات المساعدة بالمجموعة الثالثة للمخزن المتنقل، وعلى ذلك تم استدعاؤه اللجنة المكلفة بالتفتيش من طرف إلا أنه امتنع عن الإدلاء بأي تصريح محتجا بضرورة الحصول على إذن من رئيسه كما أشير لذلك في التقرير وأن القائم بالتسليم ينتمي للقوات المساعدة في إطار اتفاقية مع بريد المغرب سابقا وليس له صفة مستخدم أو أجير لدى بريد بنك، هذا الأخير الذي يقتصر دوره في مثل هذه العمليات على تقديم الخدمات الموزع البريد العسكري على أن يقوم بتوصيلها لأصحابها ويقع علىعاتقه التأكد من هوياتهم و بناء على ما سبق يتضح للمحكمة انتفاء مسؤولية المدعى عليه بخصوص تسليم دفتر شيكاته للمدعي باعتبار أنه ليس الجهة الساهرةعلى التسليم والتأكد من الهوية وهو ما يستوجب معه التصريح برفض الطلب في مواجهته وأن المسؤول عن تسليم دفتر الشيكات هو السيد عزيزحلي Aziz HILLI بصفته الموزع العسكري للبريد المكلفعن القيام بالخدمات البنكية كما بثكنة القوات المساعدة بالمجموعة الثالثة للمخزن المتنقل عين حرودة الدار البيضاء وحيث إنه يتعين إدخاله في الدعوى لسماع تأكيده تسليم دفتر الشيكات للمدخل في الدعوى عن طريق الخطأ بدل تسليمه للمدعي ، ملتمسا الحكم برد الطلب في مواجهته وقبول طلب الادخال والبت في الصائر وفق القانون.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار اليه أعلاه استأنفه المستأنف مستندا على الاسباب الاتية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن انه يرى عدم كفاية التعويض المقضى به فالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمضرور لابد أن يشمل عناصر الضرر كافة، سواء الأدبية أو المادية، بما يتناسب مع حجم الضرر وان المستانف دفع بعدم كفاية التعويض المقضي به، لعدم شمول التعويض عما فاته من كسب، وما لحقه من خسارة، وما طرأ عليه من تغيير في مركزه المالي والاجتماعي نتيجة الحادث وان المستانف قد تكبد مصاريف قضائية ناتجة مباشرة عن خطأ المدعى عليها كما تعرض لاعتقال تحت الحراسة النظرية وتم تقديمه للقضاء واضطر الى سلوك مسطرة قضائية كلفته مبالغ مالية من اجل اثبات برائته ابتدأ ب : 1) ملف رقم 951/2102/2019 الذي صدر فيه حكم عدد 1854 بتاريخ 31/10/2019 قضى بالادانة 3 اشهر حبس موقوفة التنفيذ وبغرامة 7500 و ملف التعرض على الحكم أعلاه موضوع الملف 814/2101/2021 الذي صدر فيه حكم بتاريخ 04/05/2021 ببطلان الحكم الصادر غيابيا المشار اليه أعلاه والتصريح من جديد بعدم مؤاخذة المستأنف من اجل ما نسب اليه والتصريح ببراءته مع تحميل الخزينة العامة الصائر مع الحكم برد الكفالة المحددة في 30.000 درهم حيث تقدمت النيابة بطعن بالاستئناف ضد الحكم أعلاهما اضطر معه المستأنف الى تكبد مصاريف مسطرية جديدة من اجل براءته حيث فتح للقضية ملف بغرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ملف عدد 2023/2602/2022 صدر فيه قرار رقم 2674 بتاريخ 30/06/2022 قضى بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل الخزينة الصائر ليصير القرار نهائيا بعد تحصل المستأنف على شهادة بعدم طعن النيابة العامة بالنقض ضد القرار بتاريخ 28/12/2022 رفقته الملف القضائي لتلاحظ المحكمة حجم معاناة المستانفف

سلوك مختلف المساطر القضائية وطرق الطعن المختلفة وما تكبده من جراء ذلك مرغما لأجل اثبات براءته والحفاظ على نقاء سجله العدلي وما استلزمه ذلك من مصاريف واتعاب المحامي التي ارتفعت الى مبلغ 20.000 درهم حسب نسخة الوصل المتوصل به من مكتب دفاعه رفقته ناهيك عن ملفه الطبي المدلى به في المرحلة الابتدائية والذي ما يزال العرض يعاني من تبعات الصدمة النفسية التي تعرض لها من جراء القاء القبض عليه واعتقاله وتقديمه لمحاكمة لا دخل له مجرياتها مما جعله يعاني من حالة اكتئاب حادة ونوبات خوف تستلزمه اخذ عقاقير وادوية بصفة دائمة تساعده على النوم والشعور بالارتياح والطمانينة بعدما فقد القدرة على الاستمرار في العمل بصفة مستمرة مما جعله يعرف عطالة متقطعة تؤثر على حياته المعيشية والاجتماعية مما يثبت للمحكمة الموقرة وهي تتبع الملف القضائي للمستأنف و تفحص ملفه الطبي ان التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمضرور لم يشمل عناصر الضرر كافة، سواء الأدبية أو المادية، بما يتناسب مع حجم الضرر وان مبلغ 50.000 درهم المحكوم به للعارض ابتدائيا يضل ضئيلا بالنظر الى حجم الأضرار والخسائر التي واجهها المستأنف وان جلها تبقى مستمرة في الزمن كالنفسية مما يحق معه المستانفان يتوجه للمحكمة من اجل تعديل الحكم بخصوص التعويض المحكوم به وجعله متناسبا بشكل يشمل جميع ما تعرض المستأنف عليه من اضرار وخسائر مادية ومعنوية بالرفع منه الى 100.000 درهم

لذلك يلتمس تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله بالرفع من قيمة التعويض المحكوم به الى مبلغ 100.000 درهم مع النفاذ والصائر.

وادلى بنسخة من حكم غيابي ونسخة من حكم ونسخة من قرار ونسخة من شهادة بعدم الطعن بالنقض ونسخة من وصلي أداء اتعاب المحامي .

وبجلسة 2023/3/20 ادلى نائب المستانف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيهما بخصوص الجواب : ان المستانف طلب الرفع من التعويض في مواجهة المستانف عليه من 50.000.00 درهم الى 100.000,00 درهم وان التعويض لا يستحق الا بعد ثبوت قيام المسؤولية وان ينتج عن ذلك ضرر حقيقي وان الحكم المستانف اغفل مسالة في غاية الاهمية وهي ان الأساس المعتبر كضرر هوحكم جنحي ابتدائي تم بطلان عن طريق التعرض هذا الحكم الأخير والمؤيد بموجب قرار نهائي لمحكمة الاستئناف لعدم الطعن فليه بالنقض كما يقر بذلك صراحة المستانف في مقاله وان الحكم المستأنف قد ضل الصواب لما قضى بتعويض على المستانف عليه لمجرد حكم ابتدائي تم العدول عنه بحكم نهائي بعدم المؤاخذة مما يتعين معه رفض الاستئناف موضوعا لعدم استناد الطلب على أساس قانوني وواقعي سليم وبخصوص الاستئناف الفرعي : فان الحكم المستانف قضى عليه بتعويض لفائدة المستانف عليه فرعيا معللا بان البنك يظل مسؤول مسؤولية عقدية ويتحمل الأخطاء الناتجة عن توزيع المنتجات البنكية لفائدة الزبناء ومن جهة ثانية فان الحكم علل استحقاق المستأنف عليه فرعيا للتعويض بناءء على ما لحقه من ضرر نتيجة الحكم الجنحي الصادر في مواجهة ومن خلاله فانه يتضح تناقض في تعليل الحكم ذلك انه أسس على عناصر المسؤولية العقدية في استخلاصه لتقدير مسؤولية البنك في حين انه أسس استحقاق التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية المتمثلة فيما لحق المتضرر من جراء الشكايات والحكم بالمتابعة التي تسبب فليها المدخل في الدعوى بسبب التصرف بسوء نية وكذلك نتيجة خطا موزع البريد العسكري ومنه فان الحكم المستأنف يكون قد اتسم بنقصان التعليل الموازي

لانعدامه مما يتعين الغاءه وبخصوص انعدام مسؤولية البنك فان التوزيع البريدي بالثكنات العسكرية يخضع لنصوص قانونية خاصة نظرا لما لهذه المنشات من صبغة تقتضي معه الحرص عل خصوصيتها لارتباطها بالنظام الأمني وان يتعين عل المحكمة ان تبت دائما طبقا للقانونين المطبقة عل النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة وفقا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ذلك ان المستأنف فرعيا غير ملزم بالادلاء بالنص القانوني المنظم لعملية توزيع البريد العسكري التي تشرف عليها إدارة القوات المساعدة كما ان تحمل المسؤولية عل عاتق البنك لا يستقسم قانونا لانتفاء العناصر الأساسية لتلك المسؤولية خصوصا عنصري الخطاء والعلاقة السببية اذ ان البنك لم يشرف عل عملية التوزيع ما دام انه أساس الضرر الذي تعرض له المستأنف فرعيا ينبني عل أساس تسليم دفتر الشيكات الخاص به لشخص يحمل نفس الاسم وبناء عليه يتضح للمحكمة انتفاء الأساس القانوني للقول بمسؤولية المستأنف فرعيا .

لذلك يلتمس الحكم برفض الاستئناف حفظ الحق في تقديم وسائل دفاعية اخرى والبت في الصائر وفق القانوني .

وبجلسة 2023/4/17 ادل نائب المستأنف بمذكرة جوابية جاء فيها ان الأسباب المعتمد عليها في الاستئناف الفرعي غير مؤسسة وان طبيعة المهنة او النشاط المصرفي الذي يحترف البنك ممارسته تجعله ملزما باتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان وحماية مصالح زبونه تحت طائلة تحميله المخاطر التي قد تنشا عن تقصيره في تنفيذ التزاماته وان المؤسسة البنكية المدع عليها اقرت بخطئها المقترف من قبل مستخدميها كما هو مضمن بالتقرير المنجز من طرف مفتشيتها بخصوص هذا الموضوع وان تسليم دفتر شيكات المستانف لغيره دونما التثبت والتأكد من هويتهوتلقي توقيعه في السجل البنك الخاص بذلك يبق خطأ جسيما فالأساس الذي اعتمده الحكم الابتدائي في تحديد التعويض هو الضرر الثابت الحاصل للمستأنف من جراء ما تكبده من اضرار مادية ومعنوية ونفسية ومالية لا لشيء سوى لكونه كان ضحية خطأ المؤسسة البنكية التي كانت من المفروض ان تتخذ كافة الإجراءات الاحترازية الكفيلة بضمان عدم تحوز الغير لدفتر شيكاته والذي كان ذلك سبب معاناته وما تعرض له من ظروف قاسية لم يعدها من قبلغير ان المحكمة الابتدائية وان صادفت الصواب في تقريرها للمسؤولية البنكية في نازلة الحال ، فإنها وفي اطار جبر الضرر الحاصل للمستانف لم تكن موفقة في منح المستانف التعويض المناسب.

لذلك يلتمس الحكم برد الأسباب المعتمد عليها في الاستئناف الفرعي وبعد التصدي تأييد الحكم الابتدائي مع الرفع من قيمة التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف عليه ال المقدار المطالب بها بمقاله الاستئنافي .

وبجلسة 2023/5/15 ادل نائب المستأنف عليه البريد بنك بمذكرة جوابية جاء فيها حول انعدام مسؤولية البنك فان البنك المستانف عليه لا مسؤولية له ما دام ليس هو المسؤول عن توزيع دفتر الشيكات بالثكنة وهي العملية التي تخضع لشروط وأنظمة خاصة لا علاقة له بها باعتباره مؤسسة مالية وليس مكلفا بالبريد الذي يبق من اختصاص بريد المغرب وحول انعدام الأساس القانوني للضرر فان المستانف عليه ليس طرفا في الشكاية وبالتالي ليس مسؤولا عن المتابعات التي طالته باعتبار ما ينص عليه الفصل 78 وبالتالي فان البنك ليس المسؤول المباشر عن الضرر اللاحق بالمستأنف بالإضافة ال ذلك ان الحكم المستانف استند في تقرير الضرر عل ان المستانف حكم عليه بموجب حكم جنحي واعتبر انه رتب عنه ضرر للمستانف يستحق عنه تعويضا تقدره المحكمة الا ان المحكمة اغفلت ان الأساس

المعتبر كضرر هو حكم جنحي ابتدائي وتم الحكم ببطلانه عن طريق التعرض تم تاييده بموجب قرار محكمة الاستئناف واصبح نهائيا لعدم الطعن فيه بالنقض كما يقر بذلك صراحة المستأنف في مقاله ومن جهة ثانية فان التعويض لا يستحق الا بعد ثبوت قيام المسؤولية وان ينتج عن ذلك ضرر حقيقي وبناء عليه فان طلب التعويض في نازلة الحال مفتقد لاساسه مما يتعين معه التصدي للحكم المستانف رفض الطلب .

لذلك يلتمس رد الاستئناف المقدم من طرف المستأنف الأصلي مع عدم اعتبار دفوعاته واعتبار الاستئناف لفرعي والحكم وفقه .

وبناء علا ادراج الملف أخيرا بجلسة 2023/5/15 حضرها الأستاذ الفقير وتسلم نسخة من مذكرة الأستاذ الشقيري وادلا بشواهد تسليم وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2023/6/12.

محكمة الإستئناف

في الإستئناف الأصلي :

حيث استند المستأنف الأصلي في استئنافه علا كون مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يغطي كافة الأضرار اللاحقة به من جراء فعل المستأنف عليه الأصلي مطالبا برفعه لمبلغ 100000,00 درهم لجعله مناسبا لحجم الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته.

وحيث وانه وحسب الفصل 264 من ق ل ع فان الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متا كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام ، وتقرير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة التي يجب عليها ان تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين او تدليسه، وفي نازلة الحال فان الثابت ان فعل المستأنف عليه الأصلي الذي ادى الا الأضرار بالمستأنف الأصلي ناتج عن خطأ وحسن نية في تدبير مسك حسابه البنكي ، وبالتالي فان الأمر ناتج عن حسن نية ليس عن تدليس ، كما ان المستأنف الأصلي اقر من خلال مقاله الإستئنافي بان المبلغ المالي الذي اضطر لتحمله من اجل تدارك اثار الحكم الجنحي الصادر ضده بالإدانة من اجل جنحة عدم توفير مؤونة يشك عند تقديمه للإستخلاص والحصول في النهاية علا حكم بالبراءة بلغ 20000,00 درهم.

وان المحكمة وعلا ضوء ذلك تعتبر فان مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا كافيا لتغطية الضرر اللاحق بالمستأنف الأصلي مما يستدعي رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر علا رافعه.

في الإستئناف الفرعي

حيث استند المستأنف الفرعي في استئنافه علا السباب المفصلة اعلاه.

وحيث تمسك المستأنف الفرعي بكون ان الحكم المطعون فيه وقع في التناقض عندما اسس قواعد المسؤولية علا المسؤولية العقدية بينما اسس استحقاق التعويض علا اساس المسؤولية التقصيرية ، في حين ان ما تمسك به المستأنف الفرعي يبقا عاريا من الصحة علا اعتبار ان الحكم المطعون فيه أسس مسؤولية البنك علا اساس المسؤولية البنكية واعتبرها مسؤولية عقدية بحكم ان الطرفين يرتبطان بعقد وهو الحساب البنكي.

وبخصوص تقدير التعويض فلم يرد ضمن تعليلات الحكم ما يشير الا اسسه علا قواعد المسؤولية التقصيرية وبالتالي فالدفع يبقا مردودا.

وحيث تمسك المستأنف الفرعي بانتفاء قيام مسؤوليته تجاه المستأنف عليه الفرعي.

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد علل بشكل كاف وسائغ قيام مسؤولية المستأنف الفرعي تجاه المستأنف عليه الفرعي كما اورد بتفصيل عناصر تلك المسؤولية عندما اعتبر بان علاقة المستأنف عليه الفرعي بالمستأنف الفرعي هي علاقة عقدية وان تسليم دفتر الشيكات الخاص بالأخير الا الغير عن طريق الخطأ وقيام هذا الغير بسحب احد الشيكات يتحمل مسؤوليته البنك المفتوح لديه الحساب طالما انه هو من سلم دفتر الشيكات بالخطأ وان العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي أصاب الزبون تبقا قائمة وبالتالي فان الدفع المثار يبقا مردودا.

وحيث يتعين التصريح برد الإستئناف الفرعي وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر علا رافعه.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا في حق المستأنف عليه وغيابيا في حق الباقي.

في الشكـل: بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4011**
بتاريخ : **2023/06/15**
ملف رقم :**2023/8220/1620**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/06/15.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك الشعبي المركزي شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره الاجتماعي
نائبه الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين ********.
الكائنة
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك الشعبي المركزي بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/29 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12422 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/29 في الملف عدد 2022/8220/9064 القاضي بأدائه لفائدة المدعية فاطمة خلال مبلغ 1.117.000,00 درهم وتعويضا عن الضرر قدره 60.000,00 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/03/14 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/03/29 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فهو مقبول.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها فاطمة خلال تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2022/09/27 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنه سبق لها أنها فتحت حسابا بنكيا لدى مؤسسة البنك الشعبي بوكالة بن احمد تحت عدد 190.615.21140.6280482.001.6.83 وكانت تقوم فيه بعدة عمليات سحب وإيداع، وأن المستخدمة بالوكالة المسماة حياة عطاري أقرت أمام قاضي التحقيق وكذا أمام هيئة المحكمة على أن المدعية تتوفر على حساب بالوكالة البنكية بقيمة 880.000,00 درهم، وأنه بتاريخ 2017/05/04 قامت بتحويل هذا المبلغ من حساب المدعية إلى المسمى عبد الحق جميل وذلك لتأدية الفوائد المترتبة بذمتها لفائدته من المبالغ المالية التي كان يضعها رهن إشارتها لترويجها في السوق السوداء للعملة الصعبة، كما أقرت بأنها عمدت إلى سحب مبلغ ثاني من حساب العارضة بقيمة 140.000,00 درهم بواسطة شيك الشباك قامت بملئه بخط يدها وتذييله بتوقيع مزور نسبته لها مؤرخ في 2017/05/12، فيما لجأت بتاريخ 2017/10/04 لطريقتها الأولى بالنسبة للعملية الثالثة التي همت الحساب البنكي، وذلك بإضافتها عدد 100 أمام 900، ذلك أنه سبق للمدعية أن تقدمت إليها بالشباك وطلبت سحب مبلغ 900 درهم بواسطة شيك الشباك، وبمجرد مغادرتها للوكالة، أضافت عدد 100 ليصبح المبلغ هو 100.900,00 درهم، مستولية منها على مبلغ إضافي بقيمة 100.000,00 درهم، ليصبح مجموع المبالغ المختلسة من رصيد المدعية هو مبلغ

1.117.000,00 درهم، وأن المستخدمة حياة عطاري أقرت من جهة بتزوير شيك الشباك لسحب مبالغ من حساب المدعية، بالإضافة إلى إضافة مبالغ أخرى للشيكات الموقعة من طرف المدعية ليصير مجموع المبالغ المختلسة هو 1.200.000,00 درهم، وهو ما أقرت به المستخدمة لدى البنك أمام قاضي التحقيق، وأكده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 2020/09/30 عدد 1382 موضوع الملف الجنائي الاستئنافي عدد 2020/2626/874 الذي آخذها من أجل جناية التزوير والاختلاس، وأن هذا الملف الجنائي تم في اطاره إنجاز خبرة قضائية عهد بها للخبير عبد الغفور الغيات الذي خلص في تقريره الى التأكيد على مسؤولية البنك الشعبي في الضرر الحاصل للعارضة جراء انعدام المراقبة طيلة السنوات من 2014 الى 2017، وأن مسؤولية البنك تعتبر مسؤولية عقدية، إذ ان البنك باعتباره وكيلا بأجر يقع على عاتقه التزام التأكد من قانونية السندات المقدم له للاستخلاص من حساب زبونه ومراقبة التوقيع الوارد بها وصحة المبالغ به، والتأكد من المبالغ المضمنة بالشيكات المسلمة للغير أو المسحوبة بشباكه، ومتى أدى البنك قيمتها رغم وجود اختلاف بين بين ما ضمنه الزبون وبين الحقيقة التي يمكن اكتشافها بالعين المجردة فإنه يكون قد اخل بالتزاماته كوكيل بأجر، ويترتب على ذلك مسؤوليته في جبر الضرر الحاصل لزبونه طبقا للفصل 903 من ق.ل.ع.

وأن مسؤولية البنك في الضرر الحاصل للعارضة تكون ثابتة نتيجة انعدام مراقبته لتابعيه ولانعدام مراقبة حسابات الودائع طلية الفترة 2014 الى 2017 مما مكن التابعة من اختلاس مبالغ مهمة من حسابات الزبناء، ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها مبلغ 1.117.000,00 درهم المودع بحسابها الممسوك لدى مؤسسة البنك الشعبي بوكالة بن احمد، وبأدائه لها تعويضا مدنيا تحدده في مبلغ 100.000,00 درهم لجبر الضرر، مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستيلاء على المبلغ أي 2017/10/02 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لوجود ما يبرره وتحميله كامل الصائر.

وأدلت لتدعيم مقالها بصورة من القرار الاستئنافي عدد 1382 ملف عدد 2020/2626/874 وصورة من تقرير خبرة السيد عبد الغفور الغيات وصورة من محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2022/12/15 جاء فيها أن المدعية أخفت على المحكمة أنه سبق لها أن انتصبت طرفا مدنيا أمام غرفة الجنايات الابتدائية والاستئنافية من أجل المطالبة بنفس المبالغ، وأن غرفة الجنايات الاستئنافية أصدرت قرارا 2020/2626/874 قضى لها بما تطالب به، ويتبين من ذلك القرار أن طلب المدعية غير مقبول لسبقية البت فيه، ذلك أنه بت في نقطتين، الأولى تتعلق بمن هو المسؤول عن الاختلاس وحدده بصفة واضحة المتهمين كما يتبين ذلك من الحيثيات المضمنة في الصفحات 9 و6 منه، والثانية هو حكمه له بالمبلغ الذي تطالب به، ملتمسا الحكم برفض الطلب لسبقية البت فيه.

وبتاريخ 2023/12/29 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم مخالفته للقانون، بحيث خرق قاعدة سبقية البت، على اعتبار أنه تمسك أمام محكمة الدرجة الأولى بكون غرفة الجنايات الاستئنافية سبق لها ان بثت في طلب المستأنف عليها بمقتضى القرار الاستئنافي الجنائي الذي أدلى به المستأنف عليه رفقة مقاله، وبالتالي فان الفصل 451 من ق.ل.ع يمنع عليه إعادة نفس الطلب أمام أي محكمة أخرى.

وانه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المطعون فيه يتبين أنه اعتبر ان الشروط القانونية لسبقية البث غير متوفرة بدعوى أن شرط وحدة الأطراف غير ثابت، والحال ان المستأنف عليها اخفت على المحكمة انه سبق لها ان تقدمت بنفس الطلب أمام غرفة الجنايات الابتدائية والاستئنافية وضد البنك الشعبي المركزي بواسطة مذكرتها للمطالبة بالحق المدني، مما تحققت معه كل شروط الفصل 451 المذكور وعلى رأسها وحدة الأطراف، إذ أنه بالرجوع إلى منطوق القرار الجنائي الاستئنافي يتبين انه ألغى الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلبها وحكم لها من جديد بمبلغ 1.170.000 درهم وتعويض قدره 120.000 درهم، مما يثبت أنها حصلت على قرار قضائي نهائي باسترجاع المبلغ الذي سحب من حسابها وبالتعويض عن الضرر الذي تدعي انه لحق بها.

ومن جهة ثانية، فان الحكم المطعون فيه قضى للمستأنف عليها للمرة الثانية بما سبق لغرفة الجنايات الاستئنافية ان حكمت به لها سواء ما تعلق بالمسؤولية أو ما تعلق بإرجاع المبلغ المسحوب من حسابها أو ما تعلق بالتعويض، علما انه لا يحق لأي شخص أن يحصل على حقه مرتين بواسطة حكمين، لأن كل حق تقابله دعوى واحدة ولا يمكن للقضاء ان يستعمل للحصول على حكمين بخصوص حق واحد.

كذلك يتبين من التعليل الذي اعتمده الحكم المطعون انه استند فيما قضى به من تحميل الطاعن المسؤولية إلى الفصول التي تنظم الوديعة وكذا تلك التي تنظم مسؤولية المتبوع على عمل التابع، والحال أنه تعليل متناقض مع تعليل القرار الجنائي الاستئنافي من جهة، ومخالف للقانون من جهة أخرى.

ففيما يخص تناقض الحكم الابتدائي مع القرار الجنائي الاستئنافي فان هذا الأخير ابعد عن الطاعن أي مسؤولية بل اعتبره ضحية سلوك المتهمين المدانين بمقتضى ذلك القرار وقضى له بالتعويض ضد هؤلاء الأخيرين، ورفض طلب المستأنف عليه باعتبار البنك مسؤولا مدنيا وهو الرفض الذي أصبح نهائيا وحضوريا بالنسبة للمستأنف عليها، أي اكتسب حجية الشيء المقضي به طبقا للفصلين 450 و 451 من ق.ل.ع، مما ينتج عن ذلك إبعاد أي مسؤولية عنه لكونه صدر فيه قرار جنائي استئنافي نهائي ولم يطعن فيه المستأنف عليه وهو ما يعني قبوله به والتزامه به، وان تحميل الحكم المطعون فيه للطاعن مسؤولية مدنية سبق لقرار استئنافي جنائي ونهائي ان أبعدها عنه وحملها

لأشخاص آخرين يعتبر خرقا للفصل 418 من ق.ل.ع، علما ان الاحكام القضائية باعتبارها ورقة رسمية هي حجة قاطعة لا تطعن فيها إلا بالزور وفقا لأحكام الفصل 419 من ق.ل.ع.

وفيما يخص عدم صحة ان القرار الجنائي لم يقض بإرجاع المبلغ، فانه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من الصفحة 4 من الحكم المطعون يتضح انه ذهب الى القول بأن القرار الجنائي الاستئنافي قضى للمستأنف عليه فقط بالتعويض وليس بإرجاع الوديعة، والحال أنه يتبين من منطوق القرار الجنحي الاستئنافي انه قضى للمستأنف عليها بإرجاع مبلغ 1.170.000 درهم الذي سحب من حسابه وبتعويض قدره 120.000 درهم.

وان الثابت من القرار الجنائي انه قضى للمستأنف عليها بما طالبت به في مقالها الافتتاحي كما ان القرار المطعون فيه حكم لها بما سبق للقرار الجنحي الاستئنافي ان حكم به لها. وان ما ذهب إليه الحكم المستأنف من كون القرار الجنائي لم يقض للمستأنف عليه بارجاع المبلغ المسحوب من حسابه هو مذهب مخالف لما ورد في منطوق القرار الجنحي الذي أرفقته المستأنف عليها مع مقالها الافتتاحي، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه مخالف للفصول 451 و 418 و419 من ق.ل.ع

وفيما يخص عدم خضوع النازلة لقانون الوديعة وللفصل 85 من ق.ل.ع، فان الحكم المطعون انه اعتبر ان الطاعن ملزم بأن يرجع للمستأنف عليه ما تدعي أنه سحب من حسابها من مبالغ والحال أن مسؤوليته منتفية بمقتضى قرار جنائي استئنافي ونهائي اكتسب حجية الشيء المقضي به، وبالتالي عندما تجاوز الحكم الابتدائي قرارا نهائيا يكون قد تجاوز القانون.

ومن جهة ثانية فإن قواعد الوديعة لا تنطبق عند ارتكاب الفعل الجرمي وبالخصوص عندما يكون المودع لديه هو نفسه ضحية لنفس الفعل الجرمي، إذ هو المتضرر الأول كما هو واضح من القرار الجنائي الاستئنافي.

ومن جهة ثالثة، فإن المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 85 من ذات القانون لا تتحقق إلا إذا تضرر الغير من العمل الذي كلف به المشغل أجيره وليس من الأفعال التي لا علاقة لها بعقد الشغل وبالأحرى إذا كانت تلك الأفعال تعتبر افعال جرمية.

وفعلا فإنه بالرجوع إلى الفصل 85 المذكور يتبين أنه ينص على هذه التفرقة ولا يعتبر المتبوع مسؤولا عن عمل التابع إلا في الأشغال التي كلفه بها وليس ما يقوم به الأجير بصفة شخصية وخارج ما هو مطلوب منه بعقد الشغل، إذ ينص ذلك الفصل في الفقرة الثالثة منه على ما يلي : " المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها." ومؤداة أن مسؤولية المتبوع على عمل التابع لا تتحقق إلا إذا ارتكب خطأ في العمل الذي كلفه به مشغله وليس على ما يرتكبه بصفة شخصية، وبالأحرى إذا ارتكب فعلا جرميا وأكثر من ذلك إذا كان ذلك الفعل الجرمي ألحق ضررا حتى بمشغله.

كما أن الطاعن لم يشغل المتهمين من اجل سرقة أموال زبناء حتى يعتبر مسؤولا عما ارتكبوه من جرائم بل من اجل حماية أموالهم، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2021/10/07 في الملف عدد 1/3/1925، وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد خالف الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه وخالف القانون، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد البث من جديد معاينة سبقية البث في طلب المستأنف عليها بمقتضى القرار الجنائي الاستئنافي الذي استجاب لطلبها بإرجاع لها مبلغ 1.170.000 درهم وتعويض 120.000 درهم ومعاينة انها اخفت كل ذلك على المحكمة ومعاينة ان الحكم المطعون فيه حكم لها للمرة الثانية بنفس المطالب والقول بسبقية البث في النازلة طبقا للفصول 451 و 418 و 419 من ظ.ل.ع. والقول بان مسؤولية المتبوع على عمل التابع لا تتحقق إلا في حدود ما كلفه به من عمل وبرفض جميع طلبات المستأنف عليه. وأرفق مقاله بأصل الحكم المطعون وأصل غلاف التبليغ وصورة لمذكر المطالب المدنية للمستأنف وصورة لقرار غرفة الجنايات الاستئنافي وصورة من اجتهاد محكمة النقض.

وبجلسة 2023/05/04 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبه بمذكرة جواب جاء فيها أن الطاعن ركز استئنافه على صدور قرار استئنافي يدعي أنه سبق أن قضى لفائدة العارضة بنفس المبالغ ولم يحمله أي مسؤولية وبالتالي فإن ما تطالب به سبق البث فيه من قبل القضاء الجنائي، وبالتالي فإن مقتضيات المادة 451 ق.ل.ع واجبة التطبيق، فان ما يلاحظ أن المستأنف لم يلتمس إلغاء الحكم المطعون فيه وهو ما يجعله مقبولا من طرفه واذا كان الأمر كذلك فإنه لا داعي للانتقال لمناقشة باقي دفوع المقال ويتعين الإشهاد على ذلك.

وبخصوص الدفع بسبقية البث، فقد جاء في المادة 451 ق.ل.ع. " قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا بمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له ويلزم :

1. أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه.
2. أن تؤسس الدعوى على نفس السبب
3. أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة

فمن حيث اطراف الدعوى، فان الدعوى الحالية هي في مواجهة الطاعن البنك الشعبي وليس في مواجهة المشتكى في الدعوى الجنائية إذ أن الطاعن كان من بين المطالبين بالحق المدني وليس من ضمن المتهمين بل وانه صدر القرار بالأداء لفائدته بمبالغ مالية نفذها وحجز جميع الحقوق المادية والمعنوية للأضناء ونفد عليهم واستخلصت مبالغها المحكوم بها لفائدته أي أن أطراف الدعوى الجنائية ليس هم أطراف الدعوى الحالية.

وفي موضوع الدعوى، فان موضوع الدعوى الجنائية المطالبة بمتابعة الأضناء من أجل النصب والاحتيال والسرقة وخيانة الأمانة، في حين أن الدعوى الحالية موضوعها مسؤولية التابع عن

أعمال المتبوع والناتجة عن التفريط في المراقبة والتوجيه مما أدى إلى ضياع مبالغ مالية وتضررت العارضة نتيجة ذلك خاصة وأنها ليست المتضررة الوحيدة بل هناك زبائن كثر تضرروا من أفعال تابعيها وان مقتضيات المادة 85 ق.ل.ع تجعل المسؤولية قائمة في حق المتبوع بخطأ مفترض في حق المتبوع دون أن تستثني أية حالة ولو كانت القوة القاهرة.

وأن العارضة في تقديمها للمطالب المدنية إنما كانت تهدف إلى الحصول على تعويض من الأضناء عما لحقها من ضرر ناتج عن الجريمة المقترفة في حقها، أما ما تم اختلاسه فإن البنك المودع لديه الوديعة هو المسؤول عن حمايتها، وبالتالي فإن مطالبته الحالية موضوعها استرجاع مبالغها المودعة مع التعويض عن الضرر الناتج عن حرمانها منها مدة تزيد عن 7 سنوات، مما تبقى معه كافة الدفوع المثارة دون سند قانوني، ملتمسة التصريح برفض الطلب.

وحيث أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب جاء فيها أن مذكرة المستأنف عليها ما هي إلا إقرار قضائي بما سبق ان تمسك به الطاعن بواسطة مقاله الاستئنافي، إذ انه بالرجوع الى مذكرة جواب المستأنف عليها يتبين منها انها لم ترد على دفوعه، مما يعتبر إقرار منها بصحته طبقا للفصل 406 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه " يمكن أن ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم، عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلوذ بالصمت، ولا يطلب أجلا للإجابة عنها. "

وفيما يخص الحكم للمستأنف عليها مرتين، فانها لم تنازع في كون القرار الاستئنافي الجنائي قضى لها بنفس المبالغ التي أعادت المطالبة بها أمام القضاء المدني من أصل المبلغ والتعويض، وينتج عن ذلك أن تقديمهما لنفس الطلب امام المحكمة المدنية لخرق للفصل 451 من ذات القانون، ملتمسا الحكم له وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/05/25 أدلى خلالها دفاع المستأنف بالمذكرة التعقيبية السالفة الذكر، تسلم نسخة منها دفاع الطرف المستأنف عليه، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/06/15.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن من خرق الحكم لمقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع، بدعوى أن غرفة الجنايات الاستئنافية سبق لها أن بثت في طلب الطرف المستأنف عليه وقضت له بنفس المبلغ المحكوم به، فإنه وبمقتضى الفصل المذكور، لتحقق شروط سبقية البث يتعين ان يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، وأنه بالرجوع إلى الدعوى الماثلة فإن أساسها هو مسؤولية التابع عن أفعال المتبوع طبقا للفصل 85 من ق.ل.ع. في حين أن أساس الدعوى الجنائية فهو المسؤولية عن الفعل الجرمي، فضلا عن أن موضوع الدعويين مختلف، إذ أن

الأولى تهدف إلى إرجاع أموال مودعة لدى البنك، والثانية تتعلق بتعويض الطرف المستأنف عليه عن الأضرار اللاحقة به جراء الفعل الجرمي، محددا مبلغ التعويض في مبلغ مخالف للمبلغ المطالب به بموجب الدعوى الماثلة، وأن المحكمة خفضت المبالغ المطالب بها في إطار سلطتها التقديرية، مما لا محل معه للدفع بمقتضيات الفصل 451 المذكور. فضلا عن أنه بالرجوع إلى محضر الامتناع عن التنفيذ وعدم وجود ما يحجز، فإنه يثبت أن القرار الاستئنافي الجنائي لم يتم تنفيذه، ويبقى تبعا لذلك الدفع بان الشخص لا يحق له الحصول على حقه مرتين غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وحيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من تناقض تعليله مع القرار الجنائي الاستئنافي، بدعوى أنه حمله مسؤولية مدنية سبق لقرار استئنافي جنائي ونهائي أن أبعدها عنه وحملها لأشخاص آخرين، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع، فإنه بالرجوع إلى القرار الجنائي المتمسك به من طرف الطاعن، فإنه وخلافا لما يدعيه قضى له بتعويض في إطار المطالب المدنية المقدمة من طرفه في مواجهة المدانين، والتي لا علاقة لها بالدعوى الحالية، إذ انه لم يبث في مسؤوليته العقدية كمودع لديه، مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات الفصل المذكور لأنه لا مجال لإعماله.

وحيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 85 من ق.ل.ع. لا تتحقق إلا إذا تضرر الغير من العمل الذي كلف به المشغل أجيره، وليس من الأفعال التي لا علاقة لها بعقد الشغل، وبالأحرى إذا كانت تلك الأفعال تعتبر أفعالا جرمية، فان الثابت من وثائق الملف أن الأفعال المرتكبة من طرف التابع كانت أثناء مزاولة مهامه ولم يرتكبها بصفة شخصية، وأن الأموال المختلسة كانت مودعة لدى الطاعن، مما يبقى معه مسؤولا عن افعال تابعيه طبقا لمقتضيات الفصل 85 المذكور ويتعين استبعاد الدفع المتمسك به أعلاه.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن غير مرتكزة على أساس ويتعين استبعادها والتصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع :برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4012**
بتاريخ : **2023/06/15**
ملف رقم :**2023/8220/1640**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/06/15**.

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك الشعبي المركزي شركة مساهمة في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 101، شارع الزرقطوني، الدار البيضاء.
نائبه الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين ******.
الكائن نائبها الأستاذ يسين السبيح المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/25.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك الشعبي المركزي بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/29 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12420 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/29 في الملف عدد 2022/8220/9062 القاضي بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 120.000 درهم وتعويضا عن الضرر قدره 60.000,00 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/03/14 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/03/29 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ****** تقدم بواسطة نائبه بمقال بتاريخ 2022/09/27 للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن فتح حسابا بنكيا لدى مؤسسة البنك الشعبي بوكالة بن احمد تحت عدد 190.615.21330.9605654.000.2.55 وكان يتوفر على حساب بالوكالة البنكية بقيمة 120.065,48 درهما بتاريخ 2017/02/28، وأنه خلال شهر نونبر من سنة 2017 توجه الى الوكالة قصد سحب بعض المبالغ المالية فتفاجأ بوجود تجمهر من الزبناء الذين تعرضت حساباتهم للاختلاس، مما جعله يراقب حسابه فأخبر من طرف احد المستخدمين بالوكالة البنكية على انه تم سحب مبلغ من حسابه بواسطة شيك الشباك بمبلغ 120.000,00 درهم، فتبين له بأنه تعرض للاختلاس، ومن تم تقدم بشكاية في مواجهة البنك الشعبي، وأن المستخدمة بالوكالة المسماة حياة العطاريأقرت أمام قاضي التحقيق وكذا أمام المحكمة على أن المدعي كان يتوفر على حساب بالوكالة البنكية بقيمة 120.000,00 درهم كما أقرت بتزوير شيك الشباك الموقع من طرفه، ومن جهة اخرى باختلاسها لمبلغ 120.000,00 درهم، وهو ما أقرت به المستخدمة لدى البنك حين تقديمها أمام قاضي التحقيق، وأكده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2020/09/30 عدد 1382 موضوع الملف الجنائي الاستئنافي عدد 2020/2626/874 الذي آخذها من أجل جناية التزوير والاختلاس، علما أن الملف الجنائي تم في إطاره إنجاز خبرة قضائية عهد بها للخبير عبد الغفور الغيات الذي خلص في تقريره الى التأكيد على مسؤولية البنك الشعبي في الضرر الحاصل

للعارض جراء انعدام المراقبة طيلة السنوات من 2014 الى 2017، وأن مسؤولية البنك تعتبر مسؤولية عقدية إذ ان البنك باعتباره وكيلا بأجر يقع على عاتقه التزام التأكد من قانونية السندات المقدمة له للاستخلاص من حساب زبونه ومراقبة التوقيع الوارد بها وصحة المبالغ بها، والتأكد من المبالغ المضمنة بالشيكات المسلمة للغير أو المسحوبة بشباكه، ومتى أدى البنك قيمتها رغم وجود اختلاف بين بين ما ضمنه الزبون وبين الحقيقة التي يمكن اكتشافها بالعين المجردة فإنه يكون قد اخل بالتزاماته كوكيل بأجر، ويترتب على ذلك مسؤوليته في جبر الضرر الحاصل لزبونه طبقا للمادة 903 من ق.ل.ع.

وأن مسؤولية البنك في الضرر الحاصل للعارض تكون ثابتة نتيجة انعدام مراقبته لتابعيه ولانعدام مراقبة حسابات الودائع طلية الفترة 2014 الى 2017، مما مكن التابعة من اختلاس مبالغ مهمة من حسابات الزبناء، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له مبلغ 120.000,00 درهم المودع بحسابه الممسوك لدى مؤسسة البنك الشعبي بوكالة بن احمد، وبأدائه تعويضا مدنيا يحدده في مبلغ 30.000,00 درهم لجبر الضرر، مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستيلاء على المبلغ أي 2017/02/10 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لوجود ما يبرره وتحميل المدعى عليها كامل الصائر. وعزز مقاله بنسخة من القرار الاستئنافي عدد 1382 ملف عدد 2020/2626/874 ونسخة من تقرير خبرة ومحضر امتناع وعدم وجود ما يحجز.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2022/12/15 جاء فيها أن المدعي أخفى على المحكمة أنه سبق له أن انتصب طرفا مدنيا أمام غرفة الجنايات الابتدائية والاستئنافية من أجل المطالبة بنفس المبالغ، وأن غرفة الجنايات الاستئنافية أصدرت قرارا 2020/2626/874 قضى له بما يطالب به، ويتبين من ذلك القرار أن طلب المدعي غير مقبول لسبقية البت فيه، ذلك أنه بت في نقطتين، الأولى تتعلق بمن هو المسؤول عن الاختلاس وحدده بصفة واضحة المتهمين كما يتبين ذلك من الحيثيات المضمنة في الصفحات 9 و6 منه، والثانية هو حكمه له بالمبلغ الذي يطالب به، ملتمسا الحكم برفض الطلب لسبقية البت فيه.

وبتاريخ 2023/12/29 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم مخالفته للقانون، بحيث خرق قاعدة سبقية البت، على اعتبار أنه تمسك أمام محكمة الدرجة الأولى بكون غرفة الجنايات الاستئنافية سبق لها ان بثت في طلب المستأنف عليها بمقتضى القرار الاستئنافي الجنائي الذي أدلى به المستأنف عليه رفقة مقاله، وبالتالي فان الفصل 451 من ق.ل.ع يمنع عليه إعادة نفس الطلب أمام أي محكمة أخرى.

وانه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المطعون فيه يتبين أنه اعتبر ان الشروط القانونية لسبقية البث غير متوفرة بدعوى أن شرط وحدة الأطراف غير ثابت، والحال ان المستأنف عليها اخفت على

المحكمة انه سبق لها ان تقدمت بنفس الطلب أمام غرفة الجنايات الابتدائية والاستئنافية وضد البنك الشعبي المركزي بواسطة مذكرتها للمطالبة بالحق المدني، مما تحققت معه كل شروط الفصل 451 المذكور وعلى رأسها وحدة الأطراف، إذ أنه بالاطلاع على هذه المذكرة يتبين منها أن المستأنف عليه تقدم بنفس الطلب الذي تقدم به أمام محكمة الدرجة الأولى من جهة أولى وطلب في منطوقه الحكم على البنك الشعبي المركزي من جهة ثانية وهو الأمر الثابت من السطر السادس من الصفحة 4 من تلك المذكرة ما يلي : " الحكم على الاظناء السادة حياة العطاري وصلاح الدين أيوب وفائق حسن وكذا البنك الشعبي المركزي في شخص ممثله القانوني على سبيل التضامن بأدائهم لفائدة العارض السيد ****** مبلغ 110.000 درهم الحكم على الأضناء السادة حياة العطاري وصلاح الدين أيوب وفائق حسن وكذا البنك الشعبي المركزي في شخص ممثله القانوني على سبيل التضامن بأدائهم لفائدة العارض السيد ****** بتعويض قدره 20.000.00 درهم، مما يثبت ان المستأنف عليه حدد نوعية طلبه بما يلي : مبلغ 110.000 درهم أي المبلغ الذي سحب من حسابه ومبلغ 20.000.00 درهم كتعويض.

وان القرار الجنائي الذي أرفقه المستأنف عليه مع مقاله الافتتاحي حكم له بمبلغ 120.000 درهم وهو ما يمثل مبلغ 110.000 درهم عن المبلغ الذي سحب من حسابه و10.000 درهم كتعويض، أي ان المستأنف سبق له ان حصل على حكم قضى له بما أعاد المطالبة به أمام المحكمة التجارية.

كما يتبين بكل وضوح وخلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي ان المستأنف عليه حصل على قرار قضائي نهائي باسترجاع المبلغ الذي سحب من حسابه وبالتعويض عن الضرر الذي يدعي انه لحق به، مما يتأكد معه ان شروط الفصل 451 من ق.ل.ع متوافرة بما فيها وحدة الأطراف أي الطاعن والمستأنف عليه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه.

ومن جهة ثانية، فان الحكم المطعون فيه قضى للمستأنف عليه للمرة الثانية بما سبق لغرفة الجنايات الاستئنافية ان حكمت به له سواء ما تعلق بالمسؤولية أو ما تعلق بإرجاع المبلغ المسحوب من حسابها أو ما تعلق بالتعويض، علما انه لا يحق لأي شخص أن يحصل على حقه مرتين بواسطة حكمين، لأن كل حق تقابله دعوى واحدة ولا يمكن للقضاء ان يستعمل للحصول على حكمين بخصوص حق واحد.

كذلك يتبين من التعليل الذي اعتمده الحكم المطعون انه استند فيما قضى به من تحميل الطاعن المسؤولية إلى الفصول التي تنظم الوديعة وكذا تلك التي تنظم مسؤولية المتبوع على عمل التابع، والحال انه تعليل متناقض مع تعليل القرار الجنائي الاستئنافي من جهة، ومخالف للقانون من جهة أخرى.

ففيما يخص تناقض الحكم الابتدائي مع القرار الجنائي الاستئنافي فان هذا الأخير ابعد عن الطاعن أي مسؤولية بل اعتبره ضحية سلوك المتهمين المدانين بمقتضى ذلك القرار وقضى له بالتعويض ضد هؤلاء الأخيرين، ورفض طلب المستأنف عليه باعتبار البنك مسؤولا مدنيا وهو الرفض الذي أصبح نهائيا وحضوريا بالنسبة للمستأنف عليها، أي اكتسب حجية الشيء المقضي به طبقا للفصلين 450 و451 من ق.ل.ع، مما ينتج عن ذلك إبعاد أي مسؤولية عنه لكونه صدر فيه قرار جنائي استئنافي نهائي ولم يطعن فيه المستأنف عليه وهو ما يعني قبوله به التزامه به، وان تحميل الحكم المطعون فيه للطاعن مسؤولية مدنية سبق لقرار استئنافي جنائي ونهائي ان أبعدها عنه وحملها لأشخاص آخرين يعتبر للفصل 418 من ق.ل.ع،

علما ان الاحكام القضائية باعتبارها ورقة رسمية هي حجة قاطعة لا تطعن فيها إلا بالزور وفقا لأحكام الفصل 419 من ق.ل.ع.

وفيما يخص عدم صحة ان القرار الجنائي لم يقض بإرجاع المبلغ، فانه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من الصفحة 4 من الحكم المطعون يتضح انه ذهب الى القول بأن القرار الجنائي الاستئنافي قضى للمستأنف عليه فقط بالتعويض وليس بإرجاع الوديعة، والحال أن مذكرة المطالب المدنية التي سبق للمستأنف عليه ان أدلى بها أمام غرفة الجنايات الاستئنافية وأخفاها أمام المحكمة التجارية ضمن فيها هذا الأخير طلبه أمام القضاء الجنائي وحدده في مبلغ 110.000 درهم أي المبلغ الذي سحب من حسابه ومبلغ 20.000.00 درهم كتعويض.

وان الثابت من القرار الجنائي قضى له بمبلغ 120.000 درهم أي بإرجاع مبلغ 110.000.00 درهم وبتعويض 10.000.00 درهم.

وان ما ذهب إليه الحكم المطعون من كون القرار الجنائي لم يقض للمستأنف عليه بإرجاع المبلغ المسحوب من حسابه هو مذهب مخالف لما طالب به المستأنف عليه أمام القضاء الجنائي ولما قضى به القرار الجنائي الاستئنافي للمستأنف عليه، وبالتالي فان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه هو مخالف للفصول 451 و 418 و 419 من ق.ل.ع.

وفيما يخص مبلغ 120.000.00 درهم المحكوم به، فانه لم يكتف فقط بإخفاء كونه سبق له ان تقدم بنفس الطلب امام غرفة الجنايات الاستئنافية وانه سبق لقرار قضى له بما يطالب به بل انه اخفى كذلك المبلغ الذي يدعي سحبه من حسابه.

وفعلا فإنه بالرجوع الى مذكرة المطالب المدنية التي صدر بناء عليها قرار غرفة الجنايات الاستئنافية المذكور يتبين منها أن المستأنف عليه حدد المبلغ الذي سحب من حسابه في 110.000 درهم، وان المستانف عليه ادلى كذلك رفقة مقاله الافتتاحي بتقرير الخبرة والذي وقف في الصفحة 87 منه على ان قيمة المبلغ الذي سحب من حسابه وهو 110.000.00 درهم والحال ان المستأنف عليه عندما غير محاميه تقدم بمقال يدعي فيه بكون المبلغ الذي سحب من حسابه هو

120.000.00 درهم، وان ما ضمنه المستأنف عليه في مقاله الافتتاحي هو نموذج للتقاضي بسوء نية لأنه يعلم أن المبلغ الذي سحب من حسابه سحب من حسابه هو 110.000 درهم بينما كتب في مقاله ان المبلغ هو 120.000 درهم واطلع على تقرير الخبرة الذي ادلى رفقة مقاله الافتتاحي والذي اكد على ان المبلغ هو 110.000 درهم.

وان الحكم المطعون كان يتوفر على نسخة قرار غرفة الجنايات للاستئنافية وعلى تقرير الخبرة المذكور في ان المبلغ المسحوب هو 110.000 درهم وليس المبلغ المذكور في المقال، وبالتالي فان الحكم لم يتحقق ولم يدقق في وثائق المستأنف عليه بل قضى له بما طالب به ضدا على ما هو مضمن في الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليه نفسه.

وفيما يخص عدم خضوع النازلة لقانون الوديعة وللفصل 85 من ق.ل.ع، فان الحكم المطعون انه اعتبر ان الطاعن ملزم بأن يرجع للمستأنف عليه مرة أخرى مبلغ 120.000 درهم أي المبلغ المتعلق بقيمة الشيك المسحوب ومبلغ 20.000 درهم كتعويض بدعوى أن قواعد الوديعة في الفصل 85 المذكور تجعله مسؤولا مدنيا على ذلك.

لكن، من جهة أولى فإن مسؤولية الطاعن منتفية بمقتضى قرار جنائي استئنافي ونهائي اكتسب حجية الشيء المقضي به وبالتالي عندما تجاوز الحكم الابتدائي قرار نهائي يكون قد تجاوز القانون.

ومن جهة ثانية فإن قواعد الوديعة لا تنطبق عند ارتكاب الفعل الجرمي وبالخصوص عندما يكون المودع لديه هو نفسه ضحية لنفس الفعل الجرمي اذ ان العارض كان هو المتضرر الأول كما هو واضح في القرار الجنائي الاستئنافي المرفق.

ومن جهة ثالثة، فإن المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 85 من ذات القانون لا تتحقق إلا إذا تضرر الغير من العمل الذي كلف به المشغل أجيره وليس من الأفعال التي لا علاقة لها بعقد الشغل وبالأحرى إذا كانت تلك الأفعال تعتبر افعال جرمية.

وفعلا فإنه بالرجوع إلى الفصل 85 المذكور يتبين أنه ينص على هذه التفرقة ولا يعتبر المتبوع مسؤولا عن عمل التابع إلا في الأشغال التي كلفه بها وليس ما يقوم به الأجير بصفة شخصية وخارج ما هو مطلوب منه بعقد الشغل، إذ ينص ذلك الفصل في الفقرة الثالثة منه على ما يلي : " المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها." ومؤداه أن مسؤولية المتبوع على عمل التابع لا تتحقق إلا إذا ارتكب خطأ في العمل الذي كلفه به مشغله وليس على ما يرتكبه بصفة شخصية وبالأحرى إذا ارتكب فعلا جرميا وأكثر من ذلك إذا كان ذلك الفعل الجرمي ألحق ضررا حتى بمشغله.

كما أن الطاعن لم يشغل المتهمين من اجل سرقة أموال زبناء حتى يعتبر مسؤولا عما ارتكبوه من جرائم بل من اجل حماية أموالهم، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ

2021/10/07 في الملف عدد 1/3/1925، وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد خالف الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه وخالف القانون، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد البث من جديد معاينة سبقية البث في طلب المستأنف عليها بمقتضى القرار الجنائي الاستئنافي الذي استجاب لطلبها بإرجاع لها مبلغ 110.000 درهم وتعويض 10.000 درهم ومعاينة انها اخفت كل ذلك على المحكمة ومعاينة ان الحكم المطعون فيه حكم لها مرة ثانية بنفس المطالب عندما حكم بإرجاع مبلغ 120.000 درهم بينما مذكرته أمام المحكمة الجنائية في تقرير الخبرة تبين ان المبلغ هو 110.000 درهم والقول بسبقية البث في النازلة طبقا للفصول 451 و418 و 419 من ظ.ل.ع. والقول بان مسؤولية المتبوع على عمل التابع لا تتحقق إلا في حدود ما كلفه به من عمل وبرفض جميع طلبات المستأنف عليه. وأرفق مقاله بأصل الحكم المطعون وأصل غلاف التبليغ وصورة لمذكرة المطالب المدنية للمستأنف وصورة من صفحة 87 من تقرير الخبرة الذي أدلى به المستأنف عليه رفقة مقاله الافتتاحي وصورة لقرار غرفة الجنايات الاستئنافي.

وبجلسة 2023/05/04 أدلت المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جواب جاء فيها أن الطاعن ركز استئنافه على صدور قرار استئنافي يدعي أنه سبق أن قضى لفائدة العارضة بنفس المبالغ ولم يحمله أية مسؤولية وبالتالي فإن ما يطالب به سبق البث فيه من قبل القضاء الجنائي، وبالتالي فإن مقتضيات المادة 451 ق.ل.ع واجبة التطبيق، فان أو ما يلاحظ أن المستأنف لم يلتمس إلغاء الحكم المطعون فيه وهو ما يجعله مقبولا من طرفه واذا كان الأمر كذلك فإنه لا داعي للانتقال لمناقشة باقي دفوع المقال ويتعين الإشهاد على ذلك.

وبخصوص الدفع بسبقية البث، فقد جاء في المادة 451 ق.ل.ع. " قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا بمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له ويلزم :

1. أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه.
2. أن تؤسس الدعوى على نفس السبب
3. أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة

فمن حيث اطراف الدعوى، فان الدعوى الحالية هي في مواجهة الطاعن البنك الشعبي وليس في مواجهة المشتكى في الدعوى الجنائية إذ أن الطاعن كان من بين المطالبين بالحق المدني وليس من ضمن المتهمين، بل وانه صدر القرار بالأداء لفائدته بمبالغ مالية نفذته وحجز جميع الحقوق المادية والمعنوية للأضناء ونفد عليهم واستخلص مبالغها المحكوم بها لفائدته أي أن أطراف الدعوى الجنائية ليس هم أطراف الدعوى الحالية.

وفي موضوع الدعوى، فان موضوع الدعوى الجنائية المطالبة بمتابعة الأضناء من أجل النصب والاحتيال والسرقة وخيانة الأمانة، في حين أن الدعوى الحالية موضوعها مسؤولية التابع عن

أعمال المتبوع والناتجة عن التفريط في المراقبة والتوجيه مما أدى إلى ضياع مبالغ مالية وتضرر العارض نتيجة ذلك خاصة وأنه ليس المتضرر الوحيد بل هناك زبائن كثر تضرروا من أفعال تابعيها وان مقتضيات المادة 85 ق.ل.ع تجعل المسؤولية قائمة في حق المتبوع بخطأ مفترض في حق المتبوع دون أن تستثني أية حالة ولو كانت القوة القاهرة.

وأن العارض في تقديمه للمطالب المدنية إنما كان يهدف إلى الحصول على تعويض من الأضناء عما لحقه من ضرر ناتج عن الجريمة المقترفة في حقه أما ما تم اختلاسه فإن البنك المودع لديه الوديعة هو المسؤول عن حمايتها، وبالتالي فإن مطالبته الحالية موضوعها استرجاع مبالغها المودعة مع التعويض عن الضرر الناتج عن حرمانه منها مدة تزيد عن 7 سنوات، مما تبقى معه كافة الدفوع المثارة دون سند قانوني، ملتمسا التصريح برفض طلب الطاعنة موضوعا والحكم بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته.

وحيث أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب جاء فيها أن مذكرة المستأنف عليه ما هي إلا إقرار قضائي بما سبق ان تمسك به الطاعن بواسطة مقاله الاستئنافي، إذ انه بالرجوع إلى مذكرة جوابه يتبين منها انه لم يرد على دفوعه، مما يعتبر إقرار منه بصحتها طبقا للفصل 406 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه " يمكن أن ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم، عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلوذ بالصمت، ولا يطلب أجلا للإجابة عنها. "

وفيما يخص الحكم للمستأنف عليه مرتين، فانه لم ينازع في كون القرار الاستئنافي الجنائي قضى له بنفس المبالغ التي أعاد المطالبة بها أمام القضاء المدني من أصل المبلغ والتعويض، وينتج عن ذلك أن تقديمه لنفس الطلب امام المحكمة المدنية لخرق للفصل 451 من ق.ل.ع، ملتمسا الحكم له وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/05/25 أدلى خلالها دفاع المستأنف بالمذكرة التعقيبية السالفة الذكر، تسلم نسخة منها دفاع الطرف المستأنف عليه، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/06/15.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن من خرق الحكم لمقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع، بدعوى أن غرفة الجنايات الاستئنافية سبق لها أن بثت في طلب الطرف المستأنف عليه وقضت له بنفس المبلغ المحكوم به، فإنه وبمقتضى الفصل المذكور، لتحقق شروط سبقية البث يتعين ان يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، وأنه بالرجوع إلى الدعوى الماثلة فإن أساسها هو مسؤولية التابع عن أفعال المتبوع طبقا للفصل 85 من ق.ل.ع. في حين أن أساس الدعوى الجنائية فهو المسؤولية عن الفعل الجرمي، فضلا عن أن موضوع الدعويين مختلف، إذ أن

الأولى تهدف إلى إرجاع أموال مودعة لدى البنك، والثانية تتعلق بتعويض الطرف المستأنف عليه عن الأضرار اللاحقة به جراء الفعل الجرمي، مما لا محل معه للدفع بمقتضيات الفصل 451 المذكور. فضلا عن أنه بالرجوع إلى محضر الامتناع عن التنفيذ وعدم وجود ما يحجز، فإنه يثبت أن القرار الاستئنافي الجنائي لم يتم تنفيذه، ويبقى تبعا لذلك الدفع بان الشخص لا يحق له الحصول على حقه مرتين غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وحيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من تناقض تعليله مع القرار الجنائي الاستئنافي، بدعوى أنه حمله مسؤولية مدنية سبق لقرار استئنافي جنائي ونهائي أن أبعدها عنه وحملها لأشخاص آخرين، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع، فإنه بالرجوع إلى القرار الجنائي المتمسك به من طرف الطاعن، فإنه وخلافا لما يدعيه قضى له بتعويض في إطار المطالب المدنية المقدمة من طرفه في مواجهة المدانين، والتي لا علاقة لها بالدعوى الحالية، إذ أنه لم يبث في مسؤوليته العقدية كمودع لديه، مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات الفصل المذكور لأنه لا مجال لإعماله.

وحيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 85 من ق.ل.ع. لا تتحقق إلا إذا تضرر الغير من العمل الذي كلف به المشغل أجيره، وليس من الأفعال التي لا علاقة لها بعقد الشغل، وبالأحرى إذا كانت تلك الأفعال تعتبر أفعالا جرمية، فان الثابت من وثائق الملف أن الأفعال المرتكبة من طرف التابع كانت أثناء مزاولة مهامه ولم يرتكبها بصفة شخصية، وأن الأموال المختلسة كانت مودعة لدى الطاعن، مما يبقى معه مسؤولا عن افعال تابعيه طبقا للفصل 85 المذكور ويتعين استبعاد الدفع المتمسك به أعلاه.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن غير مرتكزة على أساس ويتعين استبعادها والتصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4060**
بتاريخ: **2023/06/19**
ملف رقم: **2023/8220/569**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/06/19**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسا

مستشارة ومقررة
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: الشركة العامة المغربية للأبناك، ش.م، في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري .
الكائن مقرها الأساسي ب:
الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة ******ماروك، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها ب:
ينوب عنها الأستاذ عبد الرحمان مرصلي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/05

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به **المستأنفة** بواسطة دفاعها بتاريخ 2023/01/30 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 11952 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/20 في الملف رقم 2022/8203/6273 والقاضي بالحكم على المدعى عليها بإرجاعها لفائدة المدعية مؤونة الشيك عدد 7089590 بما قدره 43.475,00 درهم وتعويض قدره 4000,00 درهم مع تحميلها الصائر.

في الشكـل:

حيث تم تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن بتاريخ 2023/01/13 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/01/30 أي داخل الأجل القانوني.

وحيث قدم الاستئناف وفق باقي الشروط الشكلية القانونية صفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن **شركة ل.م.ج اندوستري ماروك** تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية الدار البيضاء بتاريخ 2022/06/23 والذي تعرض من خلاله أنها أسست بتاريخ 2016/03/30 مؤونة الشيك عدد 708950 بمبلغ 43.475,00 درهم لفائدة شركة صاب فير لضمان الوفاء كما هو ثابت من كشف حسابها المفتوح لدى وكالة المسيرة بالدار البيضاء وأن شركة صاب فير تقاعست عن تقديم الشيك للاستخلاص ومرت أكثر من سنة على تأسيس العارضة مؤونة الشيك المذكور دون ان يقدم للاستخلاص وانتهت صلاحيته بقوة القانون ورفضت المدعى عليها ارجاع قيمة الشيك للعارضة بالرغم من جميع المحاولات الحبية التي قامت بها وكذا الانذار الموجه اليها والذي بقي بدون جدوى لذلك تلتمس العارضة الحكم على المدعى عليها بارجاع مبلغ الشيك عدد 708950 قدره 43.475,00 درهم للعارضة وتعويض قدره 5000,00 درهم عن التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وارفق المقال بصورة من كشف حساب، صورة من إنذار وصورة من محضر تسليم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/09/27 جاء فيها أن ما ادلت به المدعية لا يعتبر كشفا حسابيا بنكيا وفق ما هو منصوص عليه قانونا مما يجعل دعواها غير مقبولة لعدم ارفاقها بوثائق تفيدها قانونا بالإضافة إلى ان المدعية لم تدل بصورة من الشيك موضوع الدعوى أو ما يفيد أن هناك شيكا محررا لفائدة شركة صاب فير بالمبلغ المزعوم كما انه بالاطلاع على الورقة المحتج بها من طرفها فانه بمعاينة ضلع المدينية والمتضمن لمبلغ 43.475,00 درهم فانه يشير الى وجود تعرض على شيك رقم 7089590 وهو غير رقم الشيك الوارد في المقال واحتياطيا في الموضوع ان العارضة تدفع بالتقادم بالنظر الى ان العملية المزعومة من طرف المدعية انجزت بتاريخ 2016/06/30 والطلب قدم بتاريخ 23 يونيو 2022 حسبما جاء في المقال مما يجعل هذا الطلب قد طاله التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة لذلك تلتمس العارضة الحكم اساسا في الشكل بعدم قبول الدعوى واحتياطيا في الموضوع الحكم بسقوط الدعوى للتقادم.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع مقال إصلاحي المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/05 جاء فيها أن المدعى عليها لم تطعن في العمليات الدائنة والمدينة المسجلة فيما لا تعتبره كشف حساب بنكي المدلى به من قبل العارضة كما لم تطعن في مبلغ مؤونة الشيك الذي تطالب العارضة باسترجاعه وان تاريخ الحركيات HISTORIQUE DE MOUVEMENTS الذي دفعت به المدعى عليها هو من صنعها أدلت به لدى مجموعة من الخبراء في إطار عدد كبير من الخبرات في مواجهة العارضة من ضمنها الخبرة المنجرة من طرف السيد رشيد الراضي في إطار الملف عدد 4325/8221/2019 لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء فكيف تحل المدعى عليها على نفسها الإدلاء بتاريخ الحركيات كما أسمته وقتما طاب لها وتحرمه على العارضة التي تدلي بصورة مطابقة للأصل لكشف حسابها المحصور من 2016.03.01 إلى 2016.03.31 يتضمن في خانته الدائنية إيداعا نقديا بمبلغ 43476.00 درهم يشمل مصاريف التنبر بمبلغ درهم واحد لتأسيس مؤونة الشيك عدد 7089590 بتاريخ 2016.03.30 كما تدلي بصورة من الطلب الذي وجهته للمدعى عليها بتاريخ 2016.03.30 قصد تأسيس مؤونة الشيك عدد 7089590 بمبلغ 43475.00 درهم وصورة من وصل إيداع مبلغ 43475.00 درهم لتأسيس مؤونة الشيك عدد 7089590 بمبلغ 43475.00 درهم وبشهادة صادرة عن المدعى عليها تفيد حجبها مبلغ 43175.00 درهم لتأسيس مؤونة الشيك عدد 7089590 ولو تمكنت العارضة من استرجاع الشيك الذي طلبت المدعى عليها صورة منه لما أسست مؤونته بتاريخ 2016.03.30 وأمرتها بالتعرض عليه وان البيانات المسطرة في كشف حساب العارضة تشكل حجة في مواجهة المدعى عليها وبالتالي فان مطالبتها بصورة من الشيك بعد أن تسرب خطئ مطبعي في رقمه لا يغير من واقع النازلة شيئا لان الأمر يتعلق باسترجاع مؤونة أسستها العارضة في دائنية حسابها بتاريخ 2016.03.30 ولا يتعلق الأمر باسترجاع الشيك ذاته واثارت المدعى عليها ان معاينة ضلع المدين والمتضمن لمبلغ 43475.00 درهم يشير الى وجود تعرض على شيك عدد 7089590 OPPOSITION CHEQUE

وهو غير رقم الشيك الوارد في المقال وبالمقابل من معاينة ضلع الدائن والمتضمن لمبلغ 43476.00 درهم يشير إلى وجود إيداع نقدي عدد 221859 لتأسيس مؤونة الشيك وهذا هو مربط الفرس موضوع الطلب الحالي وان العارضة حتى تتمكن من التعرض على الشيك المذكور وفق الأعراف البنكية الجاري بها العمل كان يتعين عليها تأسيس مؤونته بتاريخ 2016.03.30 لذا قامت العارضة بإيداع نقدي قدره 43.476.00 درهم بتاريخ 2016.03.30 قبل ان يقتطعه البنك بنفس التاريخ ويختصم مصاريف التنبر بدرهم واحد ومصاريف التعرض بمبلغ 55.00 درهما و تدلي العارضة بصورة من الشكايات التي وجهتها للمدعى عليها بتاريخ 2016.09.19 وبتاريخ 2017.02.15 من اجل الإفراج على مؤونة الشيك وتحتفظ بحقها في الإدلاء بصورة من الشكايات الأخرى التي باتت في سلة مهملات البنك الى يومنا هذا وبالتالي يكون التقادم الذي دفع به البنك عديم الأساس ويتعين رده وبخصوص المقال الإصلاحي أن العارضة تقدمت بمقال رام الى استرجاع مؤونة الشيك عدد 708950 بمبلغ 43475.00 درهم فتح له ملف لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 6263/8203/2022 وأن خطأ مطبعي تسرب في رقم الشيك الذي طالبت العارضة باسترجاع مؤونته وان معاينة الضلع الدائن لكشف حساب العارضة رفقته والمتضمن لمبلغ 43476.00 درهم بتاريخ 2016.03.30 يشير الى وجود إيداع نقدي عدد 221859 لتأسيس مؤونة الشيك عدد 7089590 عوض الشيك عدد 708950 وتتدارك العارضة هذا الخطأ المطبعي وتؤكد طلبها باسترجاع مؤونة الشيك عدد 7089590 كما سطره البنك المدعى عليه في كشف حسابها بتاريخ 2016.03.30 عوض الشيك عدد 708950 لذلك تلتمس العارضة بخصوص المذكرة التعقيبية استبعاد دفوعات المدعى عليها لعدم ارتكازها على أي أساس سليم والحكم وفق ملتمساتها الواردة في مقالها الافتتاحي والإصلاحي وبخصوص المقال الإصلاحي الإشهاد للعارضة بإصلاح المسطرة واعتبار مؤونة الشيك التي تلتمس العارضة استرجاعها تتعلق بالشيك عدد 7089590الذي سطره البنك المدعى عليه في كشف حسابها بتاريخ 2016.03.30 والحكم وفق ملتمسات العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى والإصلاحي

وبناء على باقي المذكرات المتبادلة بين الطرفين.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته الطاعنة وجاء في أسباب استئنافها أن الحكم المستأنف استند في رد الدفع بالتقادم المثار من جانبها على مقتضيات المادة 152 من القانون رقم 12-103 وان مقتضيات هاته المادة لا تنطبق على موضوع النازلة ذلك ان المستانف عليها تقدمت بدعوى طالبت من خلالها بالحكم على العارضة باسترجاع مؤونة الشيك بمبلغ 43.475,00 درهم الذي سبق ان سلمته لفائدة شركة صاب فير لعدم قيام هذه الأخيرة بصرفه وان العارضة دفعت بالتقادم لكون هذه العملية البنكية أنجزت بتاريخ 2016/06/30 وتبعا لذلك فان ما عللت به محكمة الدرجة الأولى قضاءها باعمالها لمقتضيات المادة 152 من القانون رقم 12-103 بدل المادة 5 من مدونة التجارة يبقى عديم الأساس لكون المادة 152 تتعلق بالأجل الممنوح لمؤسسات الائتمان لقفل الحسابات التي تتوفر على

أموال وقيم لم تتم المطالبة بها بواسطة أصحابها أو ذوي حقوقهم داخل أجل عشر سنوات أما بخصوص دعوى المستأنف عليها فإنها تتعلق بعملية بنكية مجراة على حسابها البنكي ليس بالملف ما يفيد اقفاله أو لا كما ان هذه العملية تتعلق بتوفير مؤونة شيك تم التعرض عليه من طرف المستأنف عليها ومن جانب آخر فإن ما اعتمده الحكم المستأنف في كون العارضة لم تطعن في الشهادة البنكية غير مصادف للصواب وذلك لأن العارضة أشارت الى ان الشيك المطلوب ارجاع مؤونته قد تم التعرض عليه من طرف المستأنف عليها وأن هاته الأخيرة لم تنازع في واقعة التعرض ولم تدل بما يفيد رفع اليد عنه وبذلك فان واقعة التعويض تبقى ضد المستأنف عليها كما ان العارضة دفعت بانه بالاطلاع على كشف الحساب المستدل به من طرف المستأنف عليها يتضح أن مؤونة الشيك المنازع فيها قد تم إدراجها ضمن مدينية الحساب وهذا يعني ان هناك منازعة جدية بشأن هاته المؤونة وأن الحكم المستانف لم يجب عن ما دفعت به العارضة لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف – طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/05/22 جاء فيها أنها تقدمت بتاريخ 2016/03/30 بطلب إلى المستأنفة قصد تأسيس مؤونة الشيك عدد 7089590 بمبلغ 43.475,00 درهم وأصدرت المستأنفة بنفس التاريخ وصل إيداع المبلغ المذكور كما اشهدت على نفسها حين أصدرت شهادة تفيد حجبها مبلغ 43.175,00 درهم لتأسيس مؤونة الشيك المذكور لذا فان اعمال المحكمة مقتضيات المادة 152 من القانون رقم 103-12 جاء مصادفا للصواب لان مؤونة الشيك التي أسستها العارضة تعتبر وديعة لدى المستأنفة تحتفظ بها الى حين ان تستقبل الشيك للاستخلاص او مطالبة العارضة باسترجاعها وتدلي العارضة بصورة من طلب الافراج على مؤونة الشيك عدد 7089590 بمبلغ 43175,00 درهم الذي وجهته للمستأنفة بتاريخ 2018/01/08 لكنه لم يجد اذانا صاغية شأنه في ذلك شأن جميع الشكايات التي وجهتها العارضة لكل الأقسام ذات الصلة بالعارضة لذا يكون دفع المستأنفة بالتقادم عديم الأساس القانوني ويتعين رده لأن شكايات العارضة قطعت التقادم وتدلي العارضة بما يفيد اقفال حسابها حيث تجدون رفقته صورة من التصريح الكتابي الذي أدلت به المستأنفة لدى الخبير السيد رشيد الراضي في إطار الملف عدد 4325/8221/2019 والذي تدفع فيه انها احالت حساب العارضة على قسم المنازعات بتاريخ 12/12/2017 و أن المستأنفة لم تطعن في الشهادة البنكية التي تفيد أن الشيك تم التعرض عليه وان كانت هي من أشارت الى أن الشيك المطلوب ارجاع مؤونته قد تم التعرض عليه من طرف العارضة وأنه من الاطلاع على كشف الحساب المستدل به من طرف العارضة يتضح أن المستأنفة اقتطعت بتاريخ 2016.03.30 مؤونة الشيك بمبلغ 43175.00 درهم وفق طلب العارضة وأودعتها في حساب داخلي يتحكم فيه البنك الى حين ان تستقبل الشيك المذكور وقت ما قدم للاستخلاص وحول طلب ادخال السنديك السيد محمد امان في الدعوى ذلك أن العارضة خضعت لنظام انقاد المقاولة بموجب الحكم عدد 137 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022.08.04 في الملف عدد 143/8315/2022 لذا يحق لها أن تلتمس إدخال السنديك السيد محمد امان في الدعوى الحالية طبقا لمقتضيات مدونة التجارة لذلك تلتمس العارضة تأييد الحكم المستأنف عدد 11952 الصادر بتاريخ 2022/12/20 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد

2022/8203/6273 في جميع ما قضى به مع تحميل المستأنفة الصائر. وأرفقت المذكرة بصورة من طلب لتأسيس مؤونة الشيك عدد 7089590، صورة من وصل إيداع مبلغ 43.475,00 درهم، صورة من شهادة صادرة عن المستأنف عليها تفيد حجبها مبلغ 43.175,00 درهم لتأسيس مؤونة الشيك، صورة من كشف حساب، تصريح المستأنفة لدى الخبير، صورة من حكم عدد 137.

وبناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/06/05 والتي حضرها نائبا الطرفين فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/06/19.

محكمـة الاستئـناف

حيث استندت الطاعنة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف كون الأمر يتعلق بتوفير مؤونة شيك بحساب بنكي وأن العملية البنكية المجراة بالحساب البنكي تمت بتاريخ 2016/06/30 وأن التقادم الذي تخضع له هو خمس سنوات طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة كشف الحساب الخاص بالمستأنف عليها والمتعلق بالمدة من 2016/03/01 إلى 2016/03/31 ووصل الإيداع (المستدل بهما في الملف) واللذين مفادهما أن المستأنف عليها أودعت في حسابها الجاري عدد 0960005100891 المفتوح لدى الشركة العامة المغربية للابناك (المستأنفة) مبلغ 43.475,00 درهم لتوفير مؤونة من أجل أداء قيمة الشيك رقم 7089590 وذلك بتاريخ 2016/03/31 يتبين أن هناك عمليات دائنية ومدينية في إطار الحساب بالاطلاع.

وحيث إن تقادم الحساب بالاطلاع يبتدئ احتسابه من تاريخ قفله وليس من تاريخ آخر عملية قيدت به (قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 08/06/18 تحت عدد 894 في الملف عدد 06/303 منشور بمجلة في رحاب المحاكم عدد 5 ص 124 وما يليها.

وحيث إن الملف لا يتوفر على ما يفيد قفل الحساب المذكور والذي يتضمن مبلغ 43.475,00 درهم المقابل لمؤونة الشيك وفقا للمادة 503 من مدونة التجارة وأن صورة صفحة مؤرخة في 2020/02/17 صادرة عن المستأنفة ومذيلة بطابع الخبير السيد رشيد راضي المستدل بها لا تتضمن أن الحساب المذكور قد تم إقفاله وإنما تضمنت عبارة مفادها أن العلاقة بين الحساب البنكي وحساب الائتمان قد انتهت بتاريخ 2017/12/12 مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب بخصوص رده الدفع بالتقادم.

وحيث إنه بخصوص باقي الدفوع المثارة من طرف المستأنفة فإنه من جهة استنادا إلى أن البنك يعتبر مودعا لديه وهو ملزم بالحفاظ على المبالغ المودعة إلى غاية تسليمها لصاحبها وباعتبار أن الشيك المذكور لم يتم سحبه من طرف المستفيد منه خلال الأجل القانوني كما أن المستأنف عليها وبصفتها ساحبة وجهت إلى المستأنفة (الشركة العامة المغربية للأبناك) عدة رسائل بتاريخ (19-9-2016، 15-02-2017 و 08-01-2018) من أجل الإفراج على مبلغ الشيك

المودع لديها أضف إلى ذلك فإن المبلغ مقابل الشيك كان مدرجا في ضلع المدينية بتاريخ 2016/03/30 وأصبح في ضلع الدائنية بتاريخ 2016/03/31 (حسب كشف الحساب المدلى به)، ومن جهة أخرى فإن الإجراء المتعلق برفع اليد عن التعرض هو مخول لفائدة حامل الشيك وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 271 من مدونة التجارة ولا تواجه به المستأنف عليها الساحبة لهذا الشيك، كما أن النقاش المطروح حول الشهادة البنكية غير مؤثر في الحكم المطعون وهو الشيء الذي يخول المستأنف عليها الحق في سحب المبلغ المذكور، مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب في هذا الشق أيضا ويتعين تأييده وإبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافع.

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

الرئيس المستشارة والمقررة كاتبة الضبط

غ/ار

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4071**
بتاريخ: **2023/06/19**
ملف رقم: **2023/8220/634**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/06/19**

وهي مؤلفة من السادة:

مستشارا و مقررا.

مستشارا.

مستشارة

بمساعـــدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الاتي نصه .

بيـــــن : ****.**

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة خريبكة

بصفته مستأنفا اصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة .

وبيـــــن : البنك المغربي للتجارة الخارجية بنك افريقيا في شخص ممثله القانوني .

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ محمد لحلو و الشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا عليه اصليا ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى .

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2023/5/22 .

وبناء على مقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 ومايليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث تقدم المستأنفة بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/02/01 تستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي رقم 6848 الصادر بتاريخ 2022/6/23 في الملف رقم 2021/8220/10208 القاضي في الشكل : بقبول الدعوى وفي الموضوع بإرجاع المدعى عليه للمدعي مبلغ 26.955,80 درهم وبادائه لفائدته تعويضا قدره 5.000,00 درهم م تحميله المصاريف .

وحيث تقدم البنك افريقيا باستئناف فرعي يستأنف بمقتضاه فرعيا نفس الحكم المشار الى مراجعه أعلاه .

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف الاصلي وفق الشروط الشكلية القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الاستئناف الفرعي :

حيث إن الاستئناف الفرعي مرتبط بالاستئناف الاصلي وقدم وفق الشكل القانوني فهو مقبول شكلا .

في الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيد عزيز فلجان بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أنه حصل على قرض من البنك المدعى عليه بمبلغ 850.000,00 درهم يؤدى على شكل أقساط شهرية إضافة إلى مبلغ التأمين بحسب 30.770,00 درهم و أن مدة تسديد القرض كانت محددة في مبلغ 25 سنة ، و أنه سدد مبلغ القرض في سب سنوات بما فيها مبلغ التأمين، و أن الأداء المسبق يعني احتساب فوائد أقل لتقليص أمد القرض، لكن البنك المدعى عليه استمر في اقتطاع الأقساط الشهرية لثلاثة أشهر بعد مراسلته من طرف الموثقة في إطار إجراءات تحويل حسابه إلى مؤسسة بنكية أخرى، و أن المدعى عليه استخلص مبالغ بدون وجه حق و بدون سند قانوني ما تسبب له في ضرر كبير . و التمس الحكم له بتعويض مسبق قدره 5000,00 درهم و بإجراء خبرة حسابية لتحديد المبالغ المستخلصة بدون وجه حق م مراعاة تقليص مدة القرض من 25 سنة إلى سب سنوات و شمول الحكم بالنفاذ المعجل م الصائر. و

ارفق مذكرته برسالة إنذار، و جواب البنك على الشكاية، وصورة من عقد القرض، وصورة من جدول الإستخماد ، و صورة من شهادة بنكية، وصورة من رسالة صادرة عن الموثقة.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/25 و التي عرض فيها أن المدعي تقدم بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي ، و الحال أن المحكمة لا تصن الحجج للأطراف و يكون بالتالي الطلب ومعيب شكلا، و أنه ليس في الوقائ أعلاه ما يثبت ارتكاب البنك لأي خطأ ، كما أن وقائ المدعي جاءت غامضة مبهمة و يتعين بالتالي التصريح بعدم قبول الطلب، و في الموضوع فإنه يتضح من الرسالة الموجهة للعارض من طرف الموثقة في 2020/12/09 أنها تتعلق باستفسار عن المبلغ المتبقى من القرض، في حين أنه لا يمكن للبنك العارض التوقف عن استخلاص أقساط القرض ما دام أنه لم يتوصل بتسوية القرض المفتوح باسمه، فالأداء لم يتم إلا بتاريخ 2021/02/26 ، و بذلك يكون زعم المدعي باستخلاص أقساط القرض بالرغم من التوصل برسالة من طرف الموثقة مجانب للصواب ، كما أن المدعي لم يبين وجه الضرر الذي أصابه من استخلاص مبلغ التأمين المحدد في 30.770,00 درهم، فهذا المبلغ لا علاقة له بمدة سداد القرض.

و التمس الحكم أساسا بعدم قبول الطلب و احتياطيا الحكم برفضه م تحميل رافعه الصائر.

و أرفق مذكرته بصورة من عقد القرض.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/12/16 و القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير موراد نايت علي الذي التمس إعفاءه من إنجاز المهمة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/03/31 و القاضي باستبدال الخبير موراد نايت علي بالخبير جمال أبو الفضل.

و بناء على طلب تجريح خبير و استبداله الذي تقدم به نائب البنك المدعى عليه بجلسة 2022/04/28 و الذي أسسه على أن البنك سبق له تقديم شكايتين في مواجهة الخبير جمال أبو الفضل الأولى أمام السيد وزير العدل بتاريخ 2021/05/27 و الثانية للسيد الرئيس الأول بمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 31/05/2021 و بالتالي يوجد نزاع بين بينهما.

و التمس تجريح الخبير جمال أبو الفضل و الأمر باستبداله بخبير .

و أرفق طلبه بصورة من شكايتين.

و بناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 05/05/2022 و القاضي برفض طلب تجريح الخبير جمال أبو الفضل.

و بناء على تقرير الخبرة الذي انتهى فيه الخبير جمال أبو الفضل إلى تحديد المبالغ التي يجب إرجاعها للمدعي في 27.269,22 درهم مفصلة كما يلي:

المبالغ المقتطعة زيادة بعد عملية التسديد المسبق للقرض 4903,97 درهم.

فوائد الحساب الجاري على الفرق في تاريخ قيمة عملية تسجيل تسديد الموثقة واقتطاع المبلغ المخصص لتسديد القرض 313,42 درهم المبالغ المتعلقة بالأمين التي أصبحت غير مبرة بعد التسديد المسبق 22.051,83 درهم .

و بجلسة 2022/06/09 أدلى نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن هناك خرق في التأمين ، فالسيد الخبير احتسب اليوم الأول ك 300 يوم في حين أن الأيام تختلف في قيمة التأمين بالنسبة للتأمين على الحياة، و أن العارض راسل مؤسسة المركز المغربي للوساطة البنكية الذي حدد المبلغ الذي يجب استرجاعه في 30.770,00 درهم كما أن مبلغ الزيادة وصل على 41.648,65 درهم، كما أن الخبير لم يطرق إلى الفرق بين قيمة الفوائد المقتطعة في سبع سنوات و مدو تسديد القرض المحددة في 25 سنة ، إضافة إلى أنه لم يشر إلى قيمة الضرر اللاحق به. و التمس إرجاع المهمة للخبير قصد تحديد قيمة الضرر اللاحق به و احتياطيا الحكم على المدعى عليها بإرجاع مبلغ 50.000,00 درهم مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. و أرفق مذكرته برسالتين صادرتين عن المركز المغربي للوساطة البنكية.

و بجلسة 2022/06/16 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن الخبير اعتبر أن وضعية القرض الحقيقية بتاريخ 2010/12/28 محددة في مبلغ 763.026,67 درهم و ليس مبلغ 765.042,23 درهم الذي صرح به البنك، دون أن يبين المعطيات التي استند عليها في هذا التحديد، كما أنه لم يبرر خلاصته لما صرح بأنه الأخذ بعين الإعتبار الرأسمال المتبقى بتاريخ 2020/11/30 و ليس في 2020/12/28 ، و احتسب الفوائد المستحقة الخاصة بشهر دجنبر 2020 على أساس 28 يوم و ليس 31 يوم من الفوائد، كما أنه لم يبين كيف احتساب مبلغ الزيادة في الفوائد الذي حدده في 4903,97 درهم و اعتبر من غير صواب أن البنك لم يحترم سلبية العمليتين فيما يخص تاريخ القيمة حيث اعتبر أن قيمة الفوائد التي يجب إرجاعها للزبون هو السعر الأقصى للفوائد الصادر عن بنك المغرب، لأن البنك يبقى له الحق في احتساب الفوائد إلى حين السداد النهائي للقرض ، و الخبير غير محق في احتساب السعر الأقصى للفوائد الصادر عن بنك المغرب لعدم وجود أي مقتضى قانوني يضفي الطابع الشرعي على هذه العملية و ان عملية استرجاع الفوائد يجب أن

تتم على أساس المبالغ التي تم اقتطاعها و ليس على أساس السعر الذي اعتمده الخبير ، و أن الخبير لم يثبت أن البنك قام فعلا باقتطاع أقساط التأمين.

و التمس استبعاد تقرير الخبرة المنجزة و الحكم بإجراء خبرة مضادة.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار اليه أعلاه استأنفه المستأنف مستندا على الاسباب الاتية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن ان الحكم الابتدائي جاء مجحفا في حقه و ان الخبرة الحسابية المنجزة من طرف الخبير جمال أبو الفضل أجازت للمستأنف عليه اقتضاء الفوائد للفترة ما بين 2020/12/28 تاريخ التصريح و 26-2-2021 تاريخ التوصل بالشيك في مبلغ 6980.42 درهم في حين ان البنك لا تستحق هذا المبلغ على اعتبار ان السيد الموثق طلب من البنك المذكور التصريح بالمبلغ المتبقي من القرض و عدم اقتطاع الفوائد انطلاقا من تاريخ 28-12-2020 وان هناك خطأ في عدم احترام تاريخ القيمة باحتساب يوم واحد 24-3-2021 و 25-3-2021 بحسب 313.42 درهم في حين ان هناك 28 يوما من 26-2-2021 تاريخ التوصل بالشيك إلى غاية: 2018-3-25 تاريخ اقتطاع المبلغ المخصص للتسديد أي 313.42*26 = 8775.76 درهم و ان هناك خرق في التأمين و السيد الخبير احتسب اليوم الأول كاليوم 300 في حين ان الأيام تختلف في قيمة التامين بالنسبة للتأمين عن الحياة و ان المستأنف قد سبق وان راسل مؤسسة المركز المغربي للوساطة البنكية وحدد هذا الأخير قيمة المبلغ الذي يجب استرجاعه في 30770 درهم حسب الشهادة المرفقة بالملف وحيث ان الزيادة على المستأنف تمت بحسب مبلغ 41648.65 درهم حسب الشهادة المرفقة بالملف وحيث ان السيد الخبير لم يتطرق إلى الفرق بين قيمة الفوائد المقتطعة في 7 سنوات ومدة تسديد القرض 25 سنة (المدة المتعاقد عليها) كما انه لم يشر في تقريره إلى قيمة الضرر اللاحق بالمستأنف كون باع العقار الذي من اجله اقتنى القرض و الذي استفادت منه المستأنف عليها من خلال الفوائد المحدد في مبلغ 454597 درهم و ان القاضي الابتدائي لما حدد مبلغ التعويض في مبلغ 5000 درهم قد اضر بمصالح المستأنف خصوصا ان التعويض وض لجبر الضرر والمستأنف تضرر كثيرا من الأخطاء التي ارتكبتها المستأنف عليها.

لذلك تلتمس تأييد الحكم الابتدائي م تعديله وذلك برف المبلغ الذي يجب ارجاعه الى الحد المطالب به ابتدائيا وهو 50000 درهم ورف مبلغ التعويض الى 10000 درهم .

وبجلسة 2023/4/10 ادلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية م استئناف فرعي وان المستأنف نازع في خلاصة الخبير في هذا الاطار دون ان يبين أسباب منازعه ومدى جديتها إن البنك المستأنف عليه من حقه اقتطاع مبلغ الفائدة المحددة في 6.980,00 درهم خلال الفترة المذكورة وان مجرد طلب الموثق من البنك التصريح بالمبلغ المتبقى وعدم اقتطاع الفوائد بتاريخ 2020/12/28 لا يلزم البنك ما دام ان عقد القرض ظل ساري المفعول الى غاية 2021/2/6 وان المستأنف عليه يذكر المستأنف في هذا الاطار بمقتضيات المادة 508 من مدونة التجارة وان البنك المستانف عليه طبقا لمقتضيات المادة أعلاه يبقى محقا في اتقطاع الفوائد للفترة ما بين 2020/12/28 وتاريخ 2021/2/26 والمحددة في مبلغ 6.980,42 درهم و إن البنك المستأنف عليه يؤكد للمحكمة بأنه ليس هنالك أي خطأ في احتساب تاريخ القيمة على خلاف ما يزعم المستانف فأن السيد الخبير كان محقا فيما خلص إليه بخصوص هذه النقطة باستثناء ما يخص اعتماد سعر الفائدة الأقصى.ذلك أن البنك قام بتسجيل قيمة شيك الموثقة في حساب السيد" "فلجان ثم اقتط منه مبلغ 758.675,42 درهم لتسديد القرض فإنه لم يحتم مبدأ سلبية العمليتين حيث سجل في دائنية الحساب مبلغ شيك الموثقة بتاريخ قيمة 25/03/2021 واقتط المبلغ المخصص لتسديد القرض من مدينية الحساب بتاريخ قيمة 24/03/2021 أي أنه احتسب على الزبون يوما واحدا من الفوائد على مبلغ 758.675,42 درهم خصوصا وأن رصيد الحساب كان شبه سلبي خلال تاريخ العمليتين وبالتالي، فإن المستأنف غير محق نهائيا فيما يطالب به في هذا الإطار، كما أنه ليس هنالك أي خطأ أو عدم احترام تاريخ القيمة، مما يعتبر معه زعم المستأنف بخصوص هذه النقطة لا يرتكز على أي أساس قانوني أو موضوعي سليمين و أن الخبير من خلال دراسته التقنية للملف اتضح له بأن المستأنف لم يلحقه أي ضرر بخصوص علاقته التعاقدية م البنك ، وهو تحليل سليم ومنطقي و أن المستأنف هو الذي ارتأى إنهاء العلاقة التعاقدية م البنك العارض، وبالتالي يتعين عليه احترام التزاماته التعاقدية وإن الضرر الذي يحتج به المستأنف لا وجود له من الناحية الواقعية، وأن الغاية من ذلك هو محاولة استفادته من تعويضات غير مؤسسة من الناحية القانونية وأن المستأنف عليه يلتمس من المحكمة تبعا لذلك، رد دفوعات المستأنف لعد ارتكازها على أساس قانوني سليم وبخصوص الاستئناف الفرعي بخصوص النقطة المتعلقة بالمبالغ المقتطعة زيادة بعد عملية التسديد المسبق للقرض 4.903,97 درهم فانه جاء ضمن تعليلات محكمة الدرجة الأولى بأن المبالغ المقتطعة زيادة بعد عملية التسديد المسبق للقرض من طرف البنك العارض محددة في مبلغ 4.903,97درهمأن الخبير لم يبين الأسس والمعايير التقنية المعتمدة من طرفه في تحديد المبلغ الذي يعتبره يشكل زيادة بعد عملية التسديد، وكذلك لم يبين السند الذي يحدد كيفية احتساب هذا المبلغ الأمر الذي يطرح أكثر من علامة استفهام حول نتائج تقريره كما يجعل تقريره غير مرتكز على أساس موضوعي ويتعين استبعاده و بخصوص النقطة المتعلقة بفوائد الحساب الجاري على الفرق واقتطاع المبلغ المخصص لتسديد القرض و محكمة الدرجة الأولى صادقت على الاستنتاج الذي خلص إليه الخبير القضائي عن غير صواب، والذي اعتبر من خلاله بأن البنك المستأنف عليه لم يحترم سلبية العمليتين فيما يخص تاريخ

القيمة، إذ اعتبر أن قيمة الفوائد التي يجب إرجاعها للزبون هو السعر الأقصى للفوائد الصادر عن بنك المغرب وإن هذه الخلاصة تبقى بدورها محل نقاش، وذلك على اعتبار أن البنك المستأنف عليه يبقى في جميع الأحوال محقا في احتساب الفوائد وذلك إلى حين السداد النهائي للقرض فضلا على أن الخبير يبقى غير محق في احتساب السعر الأقصى للفوائد الصادر عن بنك المغرب لعدم وجود أي مقتضى قانوني يضفي الطابع الشرعي على هذه العلمية، كما أن عملية استرجاع الفوائد يجب أن تتم على أساس المبالغ التي تم اقتطاعها وليس على أساس السعر الذي اعتمده الخبير المذكور والذي لا يجد له في واقع الأمر أيمبرر وبخصوص المبالغ المتعلقة بالتأمين: فان محكمة الدرجة الأولى صادقت على ما خلص إليه الخبير في تقريره بخصوص المبالغ المتعلقة بالتأمين والمحددة بعد التسديد المسبق في 22.051,83 درهم دون تعليل حكمها بشأن ذلك فمن ناحية أولى، فان الخبير اعتبر أن البنك المستأنف عليه ملزم بإرجاع أقساط التامين بالفترة المتبقية من القرض وقدرها 22.051,83 درهم و إن الخبير المذكور لم يشر ضمن تقريره لأي معطى من شأنه إثبات أن البنك العرض قد قام فعلا باقتطاع أقساط التأمين عن المدة المذكورة وإن البنك المستأنف عليه لم يقم اطلاقا باقتطاع أقساط التامين موضوع الاسترجاع الأمر الذي يجعل ما خلص إليه الخبير القضائي غير مرتكز في واقع الأمر على أساس تقني وعلمي من شأنه تبرير الخلاصة التي حددها ضمن خاتمة تقريره الأمر الذي يقتضي استبعاد تقريره ومن ناحية ثانية فان الخبير المكلف بإنجاز المهمة السيد جمال أبو الفضل المحددة بموجب الحكم التمهيدي قد تجاوز حدودها خارقا بذلك مقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية وانه تبعا لكل هاته المعطيات .

لذلك تلتمس الحكم برد الاستئناف الأصلي وبخصوص الاستئناف الفرعي الغاء الحكم المستأنف في كل ما قضى به والبث في النازلة من جديد أساسا التصريح بعد قبول الطلب مع تحميل رافعيه الصائر واحتياطيا : التصريح برفض الطلب مع تحميل رافعيه الصائر واحتياطيا جدا الامر باجراء خبرة حسابية مضادة تعهد لخبير مختص في المجال موضوع وحفظ حق المستأنف عليه في التعقيب على ضوء نتائج الخبرة المرتقبة واحتياطيا جدا رفض باقي الطلبات .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 2023/5/22 والفي بالملف له بالملف طلب أداء الرسوم القضائية وحضرت عنه الأستاذة محسون وتوصل الأستاذ بخاخ بكتابة الضبط وتخلف وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2023/6/19.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصلي :

حيث استند المستأنف الاصلي في استئنافه على الاسباب المشار اليها اعلاه .

وحيث تمسك المستأنف الاصلي بكون البنك لا يستحق المبلغ المستحق عن الفوائد عن الفترة ما بين 2020/12/28 تاريخ التصريح و تاريخ 2021/12/26 تاريخ التوصل بالشيك ، في حين أن العبرة بتاريخ التسديد الفعلي لمبلغ القرض و ليس بتاريخ التوصل بالتصريح بالرغبة في التسديد ، و تاريخ التسديد الفعلي هو تاريخ التوصل بالشيك أي 2021/02/26 وبالتالي فالفوائد تبقى سارية الى التاريخ المذكور ويبقى ما ذهب اليه تقرير الخبرة بهذا الخصوص صائبا و الدفع مردودا .

وحيث دفع المستأنف الاصلي بكون عدد أيام عدم احترام تاريخ القيمة هو 28 يوما ما بين 2023/02/26 تاريخ التوصل بالشيك و تاريخ 2021/03/25 تاريخ اقتطاع المبلغ، في حين أن الدفع المذكور يبقى غير مؤسس لكون الامر لا يتعلق باحتساب فوائد عن الفترة ما بين التصريح بالتسديد المسبق لمبلغ القرض و تاريخ التسديد الفعلي و إنما بالخطأ في تاريخ القيمة حيث أن البنك اقتطع مبلغ الشيك بتاريخ 2021/05/24 و سجل مبلغ الشيك بدائنية الحساب بتاريخ 2021/03/25 أي باضافة يوم واحد و هو اليوم الذي احتسبه الخبير وحدد مبلغ 312,42 درهم كمبلغ عن الفوائد يجب ارجاعه للمستأنف الاصلي وبذلك وجب رد الدفع .

وحيث إنه وبخصوص ارجاع مبالغ التأمين المسددة من قبل المستأنف أصلي و التي أصبحت غير مستحقة بعد التسديد المسبق لقيمة القرض فإن الخبير خلص في تقريره الى تحديد عدد الاشهر التي يجب ارجاع مبلغ التأمين عنها بعد أن اصبحت غير مضمونة بالتأمين في 215 شهرا وجب عنها مبلغ 22.051,83 درهم وذلك بعد أن حدد مبلغ التأمين الاجمالي عن مبلغ القرض عن المدة كاملة و البالغة 300 شهرا في مبلغ 30.770,00 درهم و هو ما يجعل الدفع المثار غير جدي و يتعين رده .

وحيث إن مبلغ التعويض عن الضرر المحكوم به لفائدة المستأنف الاصلي يعتبر مناسبا لمبلغ الاقتطاع غير المبرر الذي قام به المستأنف الاصلي و البالغ 26.955,8 درهم .

و حيث يتعين رد الأستئناف الأصلي و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه .

<u>في الاستئناف الفرعي</u> :

حيث استند المستأنف الفرعي في استئنافه على الاسباب المفصلة اعلاه .

وحيث دفع المستأنف بكون الخبير لو يحدد الاساس الذي اعتمده لتحديد مبلغ 4903,97 درهم كمبالغ مقتطعة زيادة بعد عملية التسديد المسبق لمبلغ القرض .

وحيث إن الخبير استند في تحديد المبلغ المذكور استنادا على المبلغ الذي كان يجب على البنك التصريح به وقدره 763.026,67 درهم يضاف اليه مبلغ 6980,40 درهم عن فوائد الفترة ما بين 2020/12/28 و 2021/02/26 أي ما مجموع 770.007,09 درهم يخصم منه المبلغ الذي اقتطعه البنك وقدره 774.911,06 درهم ليخلص الى كون المستأنف الفرعي ملزم برد مبلغ 4903,97 درهم لفائدة المستأنف عليه الفرعي وبالتالي يبقى الدف مردودا .

وحيث إنه وبخصوص النقطة المتعلقة بفوائد الحساب الجاري و مبلغ اقساط التأمين الذي يتعين استرجاعه من طرف المستأنف عليه الفرعي فقد مسبق للمحكمة بصدد تعليل الاستئناف الاصلي أن أجابت على النقطتين المذكورتين.

وحيث يتعين التصريح برد الاستئناف الفرعي و تأييد الحكم المستانف و ابقاء الصائر على رافعته .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي.

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف و ابقاء صائر كل استئناف على رافعه .

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

الرئيس و المقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4088**
بتاريخ: **2023/06/20**
ملف رقم: **2023/8220/1195**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/06/20 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: البنك المغربي للتجارة والصناعة ش.م في شخص ممثله القانوني .
الكائن مقره الإجتماعي بالرقم 26 ، ساحة الأمم المتحدة ، الدار البيضاء .
ينوب عنه الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: شركة *************** ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .**
الكائن مقرها الإجتماعي.
ينوب عنها الأستاذ عبد الكريم لحجل المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى

والمدخلة في الدوى شركة ******************في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الإجتماعي ب

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/30.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/02، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 11287 بتاريخ 2022/11/10 في الملف عدد 2022/8220/5002 ، القاضي في المقال الأصلي: في الشكل:بقبول الطلب وفي الموضوع: بأداء البنك المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية مبلغ 100.000,00 درهم مع أدائه لها تعويضا عن الضرر قدره 10.000,00 درهم وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات. وفي طلب إدخال الغير في الدعوى: في الشكل بقبوله وفي الموضوع برفضه مع تحميل رافعه الصائر .

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/02/16 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2023/03/02 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة *********تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/10 , عرضت فيه انه سبق لها ان عمدت إلى مطالبة المدعى عليه بتحويل مبلغ 100.000,00 درهم لفائدة شركة *********وأنه بتاريخ 2021/02/17 تم تحويل المبلغ لفائدة هذه الأخيرة غير أن المدعى عليه قام مرة أخرى بتاريخ 2021/02/18 وبدون طلب منها بتحويل كذلك مبلغ 100.000,00 درهم لفائدة الشركة المذكورة ، مما يتبين منه انه تم تحويل مبلغ 100.000,00 درهم مرتين، وانه رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معها قصد حثها على الأداء باءت بالفشل بما في ذلك رسالة الإنذار الموجه إليها ، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائها لفائدتها مبلغ 100.000,0 درهم مع ما يترتب عليه من فوائد قانونية وفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها من تاريخ التحويل الثاني في 2021/02/18 إلى غاية الأداء النهائي والتام وكذا أدائها لها مبلغ 40.000,00 درهم كتعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي لحقها جراء الخطأ البنكي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر، وعزز المقال بطلب تبليغ إنذار ومحضر تبليغ ونموذج 7 ووضعية كشف حساب وامر بتحويل.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/06/17 جاء فيها انه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تحويله لمبلغ 100.000,00 درهم لفائدة شركة ********خاصة كشف الحساب المدلى به، فانه لا يفيد كونه قام بتحويل المبلغ المذكور، لذلك يلتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع برد جميع مزاعم المدعية والحكم تبعا لذلك برفض الطلب .

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/07/01 جاء فيها أن وضعية حساب العمليات البنكية الموضحة لتحويل مبلغ 100.000,00 درهم مرتين لفائدة الشركة المذكورة بتاريخ 2021/02/17 و 2021/02/18 وكذا نسخة للأمر بالتحويل الحامل لتأشيرة المدعى عليه بتاريخ 2021/02/17 كلها وثائق صادرة عن هذا الأخير الذي ارتكب خطأ في مواجهتها يلزمه التعويض عن الأضرار الناتجة عنه و التي سببها لها سيما وان لها تعامل مع الأغيار وأنها عانت من تبعات جائحة فيروس كورونا ونقصت مداخيلها ليزيد عليها ذلك التصرف، فضلا ان مسؤولية المدعى عليه ثابتة بما فيه الكفاية مما يجعله ملزما بالأداء والتعويض، ملتمسة الحكم برد جميع دفوعات المدعى عليه و الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي للدعوى و كتابه الحالي .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة رد على تعقيب مقرونة بمقال رام إلى إدخال الغير بجلسة 2021/07/15 أن الثابت من الكشف الحسابي المدلى به انه لا يحمل أية إشارة أو معطى يفيد أنها قامت بتحويل مبلغ 100.000,00 درهم مرتين بالخطأ إلى حساب شركة ايفاستميطال، كما أن المدعية لم تدل بما يثبت انه ارتكب خطا وان الخطأ الحق بها أضرارا وان هناك علاقة سببية، هذا بالإضافة إلى أنها في إطار نشاطها الائتماني، فإنها لا تقوم بالتحويلات إلا بناء على طلبات صادرة عن زبنائها وأنه لم يثبت أن أودعت بحساب الشركة المطلوب إدخالها في الدعوى مبلغ 100.000,00 درهم مرتين ، مما يجعل مطالبة المدعية مجانبة للصواب، لذلك تلتمس في مذكرة الرد على التعقيب رد مزاعم المدعية و الحكم برفض الطلب جملة وتفصيلا، وفي مقال الإدخال الأمر باستدعاء المدخلة في الدعوى بعنوانها أعلاه لتقديمها التوضيحات و كافة المعطيات بشان واقعة تحويل مبلغ 100.000 درهم المزعومة مرتين لفائدتها من قبلها مع ما يترتب عن ذلك قانونا و حفظ حقها في تقديم اية مطالب لاحقة بهذا الشأن.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/09/16 جاء فيها أن العمليات البنكية الخاصة بالتحويل قامت بها المؤسسة البنكية في شخص موظفها المكلف بتلك المصلحة وأن الغاية من مقال إدخال الغير في الدعوى هو المماطلة والتسويف، ملتمسة في التعقيب الحكم برد جميع دفوعات المدعى عليه والحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي للدعوى وكتاباته الحالية والسابقة والحكم بإخراج شركة ********وفي مقال الإدخال الحكم بعدم قبوله شكلا ورفضه موضوعا والحكم وفق مطالبها.

وبناء على الحكم رقم 8297 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/09/23 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 100.000,00 درهم وبتعويض عن الضرر قدره 10.000,00 درهم وبتحميله الصائر وبرفض الباقي.

وبناء على القرار رقم 1659 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/04 القاضي في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب مقرونة بمقال إصلاحي بجلسة 2022/06/23 جاء فيها من حيث المذكرة الجوابية أنه بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 1559 الصادر بتاريخ2020/04/04في الملف رقم 6275/8220/2021قررت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء إلغاء الحكم الابتدائي رقم 8297 موضوع الطعن بالإستئناف من قبل العارضة و الحكم من جديد بإرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر وجاء قرار محكمة الاستئناف التجارية المذكور بناء على التعليل التالي "حيث إن من جملة ما تمسكت به الطاعنة كون محكمة البداية لمترد بمقبول على ما تمسكت به الطاعنة بشأن إدخال شركة *********في الدعوى عملا بمقتضيات الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية "و حيث بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين صحة ما تمسكت به الطاعنة من كون المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تبت في طلب إدخال شركة إيفاستميطال في الدعوى لا إيجابا ولا سلبا ، وفق مقتضيات الفصلين 50 و 103 من قانون المسطرة المدنية و عليه فإن المحكمة لا تملك حق التصدي للدفوع رغم أن محكمة أول درجة قد استنفذت سلطتها و بتت في موضوعها ، لما يترتب عن ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي و خرق لحق من حقوق الدفاع الذي يعتبر حقا دستوريا كما أن إعمال مبدأ التواجهية يفترض أن يبدي كافة أطراف الدعوى أوجه دفاعهم بخصوص ما هو موجه ضدهم أو أن يتم إشعارهم بالجواب و أن يتخلفوا رغم الإعلام أو رغم التوصل بصفة قانونية ، و هو الشيء المفتقد في النازلة اعتبارا لكون طلب الإدخال الذي أغفلت محكمة البداية الفصل فيه ظل باقيا على أصله معلق أمامها ، و بالتالي ، فإن السبيل للفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة مصدرته كون سلوك الطعن بالإستئناف لا يتم إلا بخصوص الطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمن. الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر " وأنه باستقراء التعليل المذكور يتبين بأن المحكمة مصدر ته وقفت عند معطى حاسم و مقتضى قانوني صريح له تأثير على وجه الفصل في النزاع الحالي و أن المحكمة لم تبت فيه لا إيجابا ولا سلبا و يتعلق الأمر بطلب إدخال شركة " *********" في الدعوى بحيث صح ما علل به القرار رقم 1659 ، إذ أن مطالب المدعية اتجاه العارضة جاءت بشكل كيدي بكل المقاييس ولا أدل على ذلك هو أنها و بمقتضى مقال ادعائها فإنها زعمت بأن العارضة حولت لفائدة شركة "إيفاستميطال" مبلغ100.000درهم مرتين ، دون أن تدلى و لو ببداية قرينة تثبت

مطالبتها لهذه الأخيرة بإرجاع المبلغ المذكور وهو ما يطرح أكثر من تساؤل عن سبب ذلك ، علما ، بأنه كان بإمكانها القيام بذلك إذ كان يجدر بها الرجوع على الشركة المحول لها المبلغ المزعوم و مطالبتها بإرجاعه إن كان ثمة خطأ في عملية التحويل كما تدعي أو أنها أصيب بأضرار أو تم تفويت فرص كانت سانحة لها آنذاك كما تدعي هذا إن كانت حسنة النية ، إلا أنه وحسب الثابت من معطيات ووقائع الملف أن المدعية اختارت مقاضاة العارضة بشكل كيدي و تمارس أسلوب المناورة من أجل عدم الاستجابة لمطالب العارضة بشأن إدخال شركة " إيفاستميطال" لعلاقتها الوثيقة بالملف باعتبار أنها هي المستفيدة من عملية التحويل وأن تواجدها بهذا الشأن يعتبر أمرا محتما و من شأنه تغيير مجرى النزاع، إذ قد يكون من قواعد العدل والإنصاف الحكم عليها بإرجاع المبلغ المطالب به إن تثبت فعلا أنه تم تحويله بالخطأ إلى حسابها وأن هذه الوقائع و المعطيات القارة و الثابتة يمكن للمحكمة استنباطها و استخلاصها تماشيا مع مقتضيات الفصل 449 من قانون الإلتزامات و العقود الذي ينص على أن " القرائن دلائل يستخلص منها القانون أو القاضي وجود وقائع مجهولة "، إذ يكفي المحكمة التفضل بالرجوع وثائق الملف و دفوع العارضة الصائبة و المستقيمة لتتأكد بكون المدعية لم تبذل أي فعل إيجابي في مواجهة المطلوب إدخالها مع أنها و حسب ادعاءاتها قد تم تحويل المبلغ لحسابها و تبعا لذلك ، يكون طلب إدخال شركة " إيفاستميطال " في الدعوى أمرا مبررا و محتما لا يمكن الاستغناء عنه أو تجاوزه لما له من تأثير على وجه الفصل في النزاع بالنظر المجموع الدفوع الصائبة التي تمسكت به العارضة طيلة مراحل التقاضي و بحكم أن المطلوب إدخالها تعتبر طرفا مهما و أساسيا في النزاع الحالي و في هذا الإطار ،فقد جاء في بعض القرارات البليغة لمحكمة النقض قرار رقم 1665 بتاريخ 24/12/2008 في الملف عدد 1218/2006 منشور بمجلة رحاب المحاكم عدد 3 الصفحة 196 ، كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض تحت رقم 1064 بتاريخ 08/9/2011 في الملف التجاري رقم 153/3/2/2010 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي عدد 4 الصفحة 281 و ما يليها و تأسيسا على ذلك ، تكون مطالب العارضة بشأن إدخال شركة" ********مطالب مؤسسة يتعين سماعها والحكم وفقها ، وتكون مطالب المدعية غير منتجة و غير واقعه في محلها القانوني لعدم إثباتها أي خطأ من جانب العارضة من شأنه القول بمسؤوليتها أو الحكم عليها بإرجاع مبلغ 100.000 درهم لفائدة المدعية على اعتبار أن الخطأ الموجب للمسؤولية حسب مضمون الفصل 78 من ق ل ع هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، و بالتالي ،وحسب الثابت من وثائق الملف و دفوع العارضة الوجيهة أنها لم ترتكب أي تقصير في أداء الوظيفة المنوطة بها، بل إن ما قامت به العارضة يدخل في خانة السلوك القانوني المستمد من القوانين و الضوابط البنكية المعمول بها في الميدان البنكي الشيء الذي ينفي أي خطأ أو مسؤولية بنكية ، مما يترتب عنه و علاقة بهذا عدم إمكانية مواجهتها بدعوى الحال فضلا عن أن وثائق خالية تماما من أية وثيقة أو معطى بشير إلى عنصر الخطأ أو الضرر المتمسك بهما من قبل المدعية ، الشيء الذي يدل على أن أي ضرر حاصل – إن كان له وجود – لا تعتبر العارضة السبب في وقوعه ، و هو ما يجعل مطالب المدعية غير مشروعة ولا أساس لها و غير واردة لأنها لا تستمد وجودها إلا في حال ثبت أن فعل مرتكب الضرر هو السبب في حصول الضرر كما جاء في قرار المحكمة النقض بتاريخ

18/5/1994 في الملف المدني عدد88/2724منشور بمجلة الإشعاع عدد 12 الصفحة 138 و ما يليها " يتعرض للنقض القرار الذي حمل الطالب مسؤولية الضرر بناءا على " الخبرة المستدل بها في حين أن الفصل 77 من ق ل ع وجب على مرتكب " الضرر التعويض إذا ثبت أن فعله هو السبب في حصول الضرر وأن النازلة الحالية لا تحمل ما يفيد أن العارضة قد ارتكبت أي خطأ قد يكون تسبب في وقوع أي ضرر لمستأنف عليها وأنه في هذا الإطار ، فإنه من الثابت قانونا و قضاء إنه للقول بمسؤولية البنكية لابد من توافر ثلاثة عناصر متلازمة 1- خطأ 2- ضرر 3- علاقة سببية بينهما الدرجة أنه و لو توفر الضرر لوحده – أي إن وجد – فإنه يبقى غير كاف للقول بالمسؤولية ، استنادا لحكم صدر عن ابتدائية مراكش بتاريخ2008/11/20تحت عدد 2485 في الملف عدد2008/95منشور بمجلة الأملاك عدد 7 الصفحة 222 و ما يليها ،ومن حيث المقال الإصلاحى، فإنه و خلال جلسة2021/7/15أدلت العارضة بمذكرة رد على تعقيب مقرونة بمقال رام الى إدخال الغير في الدعوى حيث التمست الأمر باستدعاء المدخلة في الدعوى في شخص ممثلها القانوني قصد حضور الجلسات و تقديم التوضيحات و كافة المعطيات بشأن واقعة تحويل مبلغ100.000درهم لفائدتها من قبل العارضة وان إغفالا شاب مقال العارضة المذكور ، إذ أنها لم تتقدم بأية مطالب في مواجهة المطلوب إدخالها في الدعوى بالرغم من كون هذه الأخيرة تعتبر طرفا رئيسا في الدعوى و أن إدخالها في هذه الأخيرة له تأثير على وجه الفصل في النزاع وبناء على ذلك ، فإن العارضة تود إصلاح مقالها الرامي إلى إدخال الغير في الدعوى المدلى به بجلسة 15/07/2021 بتوجيه طلبات ضد المطلوب إدخالها في الدعوى و ذلك وفق ملتمسات العارضة الواردة أدناه ، ملتمسة من حيث المذكرة الجوابية تمتيع العارضة وفق أقصى ما ورد بجميع مذكراتها من دفوعو مطالب و الحكم وفقها ومن حيث المقال الإصلاحيقبوله شكلا وموضوعا الإشهاد للعارضة بإصلاح مقالها الرامي الى إدخال شركة " إيفاستميطال " في الدعوى المدلى به بجلسة2021/7/15وذلك بالحكم على هذه الأخيرة بأداء المبالغ المطالب بإرجاعها في حال ثبوت أحقية المدعية فيها.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بعد الإحالة بجلسة 2022/07/14 جاء فيها أنه وبناء على عرض النزاع على المحكمة التجارية بالدار البيضاء من جديد ، فإنه لا بأس من التذكير البنك المغربي للتجارة والصناعة اقترف خطأ جسيما في حق المدعية وأنه فوت عنها فرصة تحقيق مكاسب مهمة واقترف خطأ فادحا ترتب عنه ضررا ماديا ومعنويا أوجب تعويضه عملا بالقاعدة القائلة " أن الضرر يعوض كاملا " وان وضعية كشف حساب العمليات البنكية الموضحة لتحويل مبلغ 100.000,00 درهم مرتين لشركة ********بتاريخ 17/02/2021 وكذا 18/02/2021 وكذا نسخة للأمر بالتحويل الحامل لتأشيرة المدعى عليه بتاريخ 17/02/2021 كلها وثائق صادرة عن المدعى عليه البنك المغربي للتجارة والصناعة ويكفي المحكمة الرجوع لدفوعات المدعى عليه والتي لم يستطع من خلالها إنكار كون الوثائق أعلاه غير صادرة عنه ولم يدل بأي وثيقة تفند دفوعات العارضة وأن مقتضيات الفصل 77 وكذا الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود وكذا باقي الفصول المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية ، سيما الفصل 80 و 79 المنظمين لمسؤولية الدولة والبلديات عن الاضرار الناتجة عن نشاط الإدارة أكد نفس القاعدة وأن الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود نص كذلك على أن:

الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاحها نتائج الفعل الذي ارتكب أضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل " وأن المقتضيات القانونية المنصوص عليها أعلاه أكدت وبصريح العبارة للمتضرر الحصول على تعويض عن الاضرار المادية والمعنوية ومن ضمنها تفويت فرصة كسب كانت سانحة. حيث ان الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود خول للمتضرر الحصول على تعويض عن فوات الكسب وأن هذا ما أكدته الفقرة الأولى منه التي نصت على أن : " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكولة لفطنة المحكمة وأن هذا ما أكده الفقه والقضاء المغربي معا ، وبالتالي لا يمكن للبنك أن يجاحد فيها وانه كان من باب أولي على البنك المغربي للتجارة والصناعة الإدلاء بما يفيد عدم ارتكابه لأي خطأ لا اجترار أطروحة عدم ارتكابه لأي خطأ وذلك دون دليل واضح وبين يذكر وأن الخطأ الفادح الذي وقع فيه المدعى عليه يرقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم الذي هو أعلى درجات الخطأ وفقا لمقتضيات الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود . حيث ان الخطأ المرتكب من طرفه يلزمه التعويض عن الأضرار الناتجة عنه والتي سببها للعارضة وان البنك يبقى مسؤولا ما دام زبونه قد أصابه الضرر جراء عدم تنفيذ الخدمة على أحسن وجه وأنه يترتب على ذلك وجوب تحميل البنك مسؤولية تغطية كل الضرر عملا بمقتضيات الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود الأمر الذي يستوجب معه آن يكون التعويض معادلا تماما للضرر الذي لحق بالعارضة وأن مسؤولية البنك في الملف الحالي ثابتة بما فيه الكفاية ، مما يجعله ملزما بالأداء والتعويض وأن البنك المدعى عليه خالف كل الضوابط القانونية المنصوص عليها وانسلخ عن دورة الائتماني الملقى على عاتقه بقوة القانون وأن اجتهادات محكمة النقض تواترت على وجوب تعويض الضرر كاملا بما فيه التعويض المعنوي وهو ما أكده القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 03/05/2012 موضوع الملف عدد2021/3/3/359تحت عدد 492 الذي كرس القاعدة التالية" قيام مسؤولية المؤسسة البنكية عن الأخطاء المرتكبة من طرفها في حق الزبون تعويض الأضرار اللاحقة به ... نعم " وأنه من المفروض على المدعى عليه السهر على حسن استثمار أموال زبنائه بما فيهم المدعية وفق أحكام الوديعة التي تلزمه السهر على حفظ تلك الأموال بنفس العناية التي بذلها في المحافظة على أمواله وعلى استخلاصها من الأغيار عملا بما هو منصوص عليه بالفصل 791 من قانون الالتزامات والعقود وأنه وأمام ما سبق بيانه أعلاه، يبقى ما يتذرع به المدعى عليه من مزاعم واهية أو هن من خيوط العنكبوت لا أساس له من الصحة، وأنه رجوعا إلى مقال الإدخال الخاص بالبنك المغربي للتجارة والصناعة ، فإنه من خلاله بين ووضح سوء نيته وإصراره على عدم اعترافه بخطاه الجسيم الذي اقترفه في حق العارضة وأنه حاول خلط الأوراق والتنصل من مسؤوليته التقصيرية الثابتة والتي لا جدال بخصوصها وأنه يحاول امتطاء طوق النجاة بإدخاله لشركة إيفاستميطال في الدعوى وأن العمليات البنكية الخاصة بالتحويل قامت بها المؤسسة البنكية في شخص موظفها المكلف بتلك المصلحة ، وبالتالي وبالرغم من المطالبة بإرجاع المبلغ، فإن هذا لن يعفي المدعى عليه من المسؤولية وأن الغاية من إدخال شركة إيفاستمبطال هو المماطلة والتسويف وإنكار الخطة البنكي الذي اقترفه المدعي، ملتمسة رد

جميع دفوعات المدعى عليه لعدم قانونيتها وإعطاء كامل الحق لمحررات العارضة مع الحكم وفق ما جاء بها جملة وتفصيلا.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب بجلسة 2022/09/01 جاء فيها أن المدعية تحاول الإثراء بدون سبب على حساب البنك العارض حول الادعاء بكون العارض قام بتحويل مبلغ 100.000,00 مرتين لفائدة شركة ********بتاريخ 17/02/2021وكذا 18/02/2021 وأنه وفق الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود فإن إثبات الالتزام على مدعيه وأنه ليست هناك أي وثيقة صادرة عن البنك العارض تؤكد قيامه بتحويل المبلغ المذكور أعلاه إلى المدخلة في الدعوة مرتين ولا يمكن مسايرة المدعية في مزاعمها الباطلة دون معرفة حسابها البنكي ورصيده والوقوف على جميع العمليات المسطرة به خاصة وأن الكشف المستدل به هو مجرد صورة شمسية مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه لا يعتد في الإثبات بمجرد نسخ الوثائق أو صورها الفوتوغرافية ما دام أنها غير مشهود بمطابقتها للأصل من طرف الجهة المختصة وأنه ليس هناك أي كشف بنكي صادر عن بنك العارض يؤكد مزاعم المدعية وحتى أنه بمراجعة الكشف المستدل به لا نجد به أي معطى يفيد على قيام العارضة بتحويل مبلغ 100.000,00دهم لفائدة المدخلة في الدعوى مرتين ولا يمكن القول بوجود مسؤولية في غياب إثبات الخطأ المرتكب والضرر اللاحق به وهو الأمر المنتفي في إطار الملف موضوع النزاع التي لم تستطع فيه المدعية إثبات تلك العناصر المذكورة أعلاه في مواجهة البنك العارض وأن المدعية حاولت سرد فصول في إطار مذكرتها تعقيبية المتعلق بالفصول 77 و78 و79 و 80 و 98 و 264 و791 من قانون الالتزامات والعقود للقول بوجود خطأ وضرر وخسارة تستوجب التعويض والحال أنه بمراجعة المذكرة المستدل بها من طرف المدعية لا نجد بها أي وثيقة تزكي مزاعمها الباطلة وبذلك فإن مقتضيات الفصول المذكورة أعلاه لا يمكن إعمالها في إطار الملف موضوع النزاع في غياب العناصر والأركان المكونة لها وأنه من المقرر فقها وقانونا أن المسؤولية البنكية لا تقوم بمجرد الادعاء بل لابد من توفر أركانها اعتبارا بأن مناط المسؤولية هو توافر شروطها من خطأ غير متعمد وضرر محقق وعلاقة سببية بينهما وأن الغريب في الأمر أن المدعية تقر بأن المدخلة في الدعوى حولت لفائدتها مبلغ 100.000,00 درهم مرتين حسب مزاعمها المجانية ولم تواجه بذلك بأية مطالب أو حتى مجرد مراسلة للوقوف على حقيقة العملية البنكية المزعومة وهذا أمر إن دل على شيء فيدل على قيام المدعية بنشر أسلوب الغموض والمغالطة التحقيق واقعة إثرائها بدون سبب على حساب العارضة وأنها كمؤسسة ائتمانية فإنها تقوم بعملها البنكي بكل ما يجب من تدقيق وحيطة وحذر ولا يمكنها بتاتا القيام بأي عملية تحويل بنكي إلا بعد الحصول على الأمر بالتحويل صادر عن الجهة الموقعة لذلك الأمر وبالتالي فإن المدعية في إطار الدعوى محل النزاع تخفي حقائق على المحكمة بسرد وقائع مغلوطة ومخالفة للحقيقة لعلها تحقق غايتها المنشودة وأنه باستقراء وثائق الملف لا نجد بها أي وثيق تفيد على وجود خطأ مرتكب من طرف البنك العارض خاصة وأن التحويلات البنكية تكون موقعة ومختومة من طرف الزبون صاحب الأمر بالتحويل بعدم استمارة مخصصة لذلك تتضمن جميع البيانات اللازمة وبالأخص صاحب الأمر والمستفيدة منه ورقم الحساب

البنكي وتوقيع الزبون المصدر للأمر وأن المدعية تحاول مخالفة الحقيقة عبر استشهادها بكشف من صنع يدها للقول بوجود مسؤولية تستوجب التعويض عنها والحال أن ملف النزاع خالي من كل ما يفيد قيام شروط تلك المسؤولية ، ملتمسة رد جميع مزاعم المدعية لكونها غير قائمة على أي أساس من الواقع والقانون والحكم تبعا أساسا برفض الطلب واحتياطيا الحكم وفق مطالب العارضة المسطرة بمقال إدخال الغير في الدعوى ومقالها الإصلاحي.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تأكيدية بجلسة 2022/10/13 جاء فيها أن المدعية بعد اطلاعها على ما جاء بمذكرة المدعى عليها لا يسعها على تأكيد جميع ما جاء في محرراتها السابقة سيما أن مسؤولية البنك في الملف الحالي نابية بما فيه الكفاية، مما يجعله ملزما بالأداء والتعويض، وأن البنك المستأنف خالف كل الضوابط القانونية المنصوص عليها وانسلخ عن دوره الائتماني الملقى على عاتقه بقوة القانون وأنه من المفروض على المستأنف السهر على حسن استثمار أموال زباله بما فيهم العارضة وفق أحكام الوديعة التي تلزمه السهر على حفظ تلك الأموال بنفس العناية التي بذلها في المحافظة على أمواله وعلى استخلاصها من الأغيار عملا بما هو منصوص عليه بالفصل 791 من قانون الالتزامات والعقود، ملتمسة رد جميع دفوعات المدعى عليها لعدم قانونيتها وإعطاء كامل الحق المحررات العارضة مع الحكم وفق ما جاء بها.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/10 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم خرق الفصل 5 من ق.م.م والفصلين 491 و 492 من مدونة التجارة والفصلين 77 و 399 من ق.ل.ع ، لأن المستأنف عليها عرضت وقائع غير حقيقية وتتقاضى بسوء نية على أساس قيام البنك بتحويل مبلغ 100.000,00 درهم لفائدة شركة *********، وبأن المستأنف عليها تتوصل بكشوف الحساب بشكل دوري ومنتظم دون اعتراضها عليها، مما يعد قبولا منها بجميع العمليات المجراة بحسابها البنكي ، كما أن المادة 492 من مدونة التجارة والقانون المنظم لمؤسسات الإئتمان تعطي للكشوف الحسابية حجيتها، لأن إرسال كشف الحساب كل 3 أشهر كان من أجل تمكين الزبون من متابعة حسابه البنكي ، مما لا يمكن معه للمستأنف عليها أن تتمسك بوقائع غير صحيحة ، على أساس أن البنك قام بتحويل مبلغ 100.000,00 درهم من حسابها لمرتين، والحال أنها توصلت بالمبلغ المذكور من طرفه بتاريخ 2021/05/17 حسب ما هو ثابت من كشوف الحساب والتي تعتبر حجة على ما تتضمنه ، وبأن من ارتكب الخطأ والحلق الضرر بالبنك هي المستأنف عليها وبأن الملف موضوع النزاع صدر بشأنه قرار استئنافي بعد توصل المستأنف عليها بمبلغ 100.00,00 درهم، مما يفيد ان البنك لم يتركب أي خطا ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ وكشف الحساب

وبتاريخ 2023/05/02 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن البنك اقترف خطأ جسيما لكونه فوت على العارضة فرصة تحقيق مكاسب وتسبب لها في ضرر وان وضعية كشف الحساب تفيد تحويله لمبلغ 100.000,00

درهم لمرتين، مما يجعل مسؤوليته قائمة استنادا للفصول 77 و 78 و 79 و 80 من ق.ل.ع والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/05/30 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها ما ورد بالمقال الإستئنافي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/06/20 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن مبلغ 100.000,00 درهم الذي تتمسك المستأنف عليها بسحبه من حسابها البنكي تم إرجاعه لحسابها .

وحيث انه حقا بالرجوع إلى كشف حساب البنك المدلى به خلال المرحلة الإستئنافية والذي لم يكن محل منازعة من قبل المستأنف عليها ، يلفى بأنه تم إرجاع مبلغ 100.000,00 درهم لنفس حساب المستأنفة المفتوح لدى البنك عدد 00017400166 بتاريخ 2021/05/17 ، وبذلك تكون مطالبة المستأنف عليها بخصوص إرجاع البنك للمبلغ المذكور غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها ، مما ينبغي معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الحكم على البنك بأداء مبلغ 100.000,00 درهم لفائدة المستأنف عليها .

وحيث انه بخصوص باقي الدفوع الأخرى المتمسك بها من قبل البنك من انه لم يرتكب أي خطأ يستوجب مسؤوليته، فإن الثابت من وثائق الملف أن البنك سحب من حساب المستأنف عليها مبلغ 100.000,00 درهم بواسطة تحويل بنكي بتاريخ 2021/02/17 ، كما عمل بتاريخ 2021/02/18 بسحب نفس المبلغ من حسابها ، وإذا كان التحويل الأول مستند على الأمر بالتحويل الموقع من قبل المستأنف عليها ، فإن التحويل الثاني لم يستند فيه البنك على أمر صادر عن عميله ، وبذلك يكون خطأه ثابت في النازلة طالما أن البنك كمؤسسة احترازية ومالية محترفة تبقى ملزمة بضبط معاملاتها بشكل لا يضر بعملائها تحت طائلة تحمله مسؤولية الإخلال بذلك ، وإذا كان البنك قد عمل بتاريخ 2021/05/17 على معالجة الخطأ الصادر عنه بإرجاعه مبلغ التحويل الخطأ لحساب المستأنف عليها كما هو ثابت من حسابها ، إلا ان ذلك لا يعفيه من تحمل مسؤولية الضرر اللاحق بها جراء حرمانها من التصرف في مبلغ 100.000,00 درهم من تاريخ سحبه 2021/02/18 إلى تاريخ إرجاعه لها 2021/05/17 لمدة توازي 3 أشهر ، وبالتالي فإنه إذا كان الضرر اللاحق بالمستأنف عليها تستحق عنه التعويض في إطار مسؤولية البنك عن الخطأ الصادر عنه، فإنه يراع في تقديره مدة حرمانها من التصرف في مبلغ 100.000,00 درهم وكذا مراعاة عدم تمكينها للمحكمة من أي معطيات تستند عليها في تحديد باقي الأضرار الأخرى المتمثلة في تأثير حرمانها من المبلغ المذكور على معاملاتها وفوات الكسب ، وبذلك يكون مبلغ 3000.00 درهم هو التعويض المستحق عن الضرر اللاحق بها بالنظر إلى ما تمت الإشارة إليه ، مما يتعين معه اعتبار الإستئناف

جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لمبلغ 100.000,00 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتعديله بحصر المبلغ المحكوم به في 3000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

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

- في الشكـل : قبول الإستئناف .

- في الموضوع: باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لمبلغ 100.000,00 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتعديله بحصر مبلغ التعويض المحكوم به في 3000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس والمقرر **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4090**
بتاريخ: **2023/06/20**
ملف رقم: **2023/8220/1606**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/06/20 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة البنك الشعبي المركزي ش.م في شخص ممثله القانوني .

الكائن مقره الإجتماعي ب

ينوب عنه الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: *****بنت محمد بن احمد .

الكائنة ب

ينوب عنها الأستاذ يسين السبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/30.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك الشعبي المركزي بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/29، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 12421 بتاريخ 2022/12/29 في الملف عدد 2022/8220/9063 ، القاضي بأدائه لفائدة المدعية السيدة ******مبلغ 200.000,00 درهم وتعويضا عن الضرر قدره 30.000,00 درهم وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/03/14 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2023/03/29 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها *******تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/09/27 , عرضت فيه أنه سبق للمدعية أنها فتحت حسابا بنكيا لدى مؤسسة البنك الشعبي بوكالة بن احمد تحت عدد 190.615.21111.0014027.000.79 وكانت تقوم فيه بعدة عمليات سحب وإيداع إلى أن قامت ببيع شقة تمتلكها ببن احمد بمبلغ 200.000,00 درهم، وإيداع المبلغ بنفس الحساب بتاريخ 2017/10/02، لتفاجئ بعد توصلها بكشف الحساب أن المبلغ المذكور قد اختفى من حسابها دون سبب وجيه، وبعد تقديمها بشكاية في مواجهة البنك الشعبي، ثبت أن موظفة بالوكالة المسماة حياة عطاري قد قامت بالاستيلاء على المبلغ، بعدما قامت بتزوير شيك الشباك بتاريخ 2017/10/02، إثر طلب المدعية سحب مبلغ 3.000,00 درهم من حسابها البنكي، وأن هذا ما أقرت به المستخدمة لدى البنك حين تقديمها أمام قاضي التحقيق وأكده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2020/09/30 قرار عدد 1382 ملف جنائي استئنافي عدد 2020/2626/874 الذي آخذها من أجل جناية التزوير والاختلاس، وأن هذا الملف الجنائي قد تخللته إنجاز خبرة قضائية عهد بها للخبير عبد الغفور الغيات الذي خلص في تقريره إلى التأكيد على مسؤولية البنك الشعبي في الضرر الحاصل للمدعي جراء انعدام المراقبة طيلة السنوات من 2014 إلى 2017، وأن مسؤولية البنك تعتبر مسؤولية عقدية إذ أن البنك

باعتباره وكيلا بأجر يقع على عاتقه التزام التأكد من قانونية السندات المقدم له للاستخلاص من حساب زبونه ومراقبة التوقيع الوارد به وصحة المبالغ به، والتأكد من المبالغ المضمنة بالشيكات المسلمة للغير أو المسحوبة بشباكه، ومتى أدى البنك قيمة رغم وجود اختلاف بين ما ضمنه الزبون وبين الحقيقة التي يمكن اكتشافها بالعين المجردة، فإنه يكون قد اخل بالتزاماته كوكيل بأجر، ويترتب على ذلك مسؤوليته في جبر الضرر الحاصل لزبونه طبقا للمادة 903 التي جاء فيها " على الوكيل أن يبدل في أدائه لمهامه التي كلف بها عناية الرجل المتبصر حي الضمير وهو مسؤول عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية كما إذا لم ينفذ اختيارا مقتضى الوكالة أو التعليمات التي تلقاها أو إذا لم يتخذ ما يقتضيه العرف في المعاملات"، وأن هذا ما أكده قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2010/01/06 عدد 4 ملف عدد 2009/3/3/1303،وأنه إذا كان خطا في مراقبة التوقيع يحمل البنك المسؤولية الكاملة عن الضرر الحاصل للزبون فما بال إذا كان المكلف بهذه المراقبة هو من قام بالتزوير والاستيلاء على وديعة الزبون إذ أن المادة 85 ق ل ع تحمل المتبوع كامل المسؤولية عما يرتكبه التابع من أضرار للغير بقولها " لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته..." وأن مسؤولية البنك في الضرر الحاصل للمدعي تكون ثابتة نتيجة انعدام مراقبتها لتابعيها ولانعدام مراقبة حسابات الودائع طلية الفترة 2014 الى 2017 مما مكن التابعة من اختلاس مبالغ مهمة من حسابات الزبناء الشيء الذي يجعل المدعية محقة في التماس استرجاع ما اخذ منها بغير حق مع التعويض والفائدة، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 200.000,00 درهم المودع بحسابها الممسوك لدى مؤسسة البنك الشعبي بوكالة بن احمد، وبأدائه لها تعويضا مدنيا تحدده في مبلغ 40.000,00 درهم لجبر الضرر، مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستيلاء على المبلغ أي 2017/10/02 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لوجود ما يبرره وتحميل المدعى عليها كامل الصائر .

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة وثائق بجلسة 2022/10/20أرفقها بالوثائق التالية: صورة من القرار الاستئنافي عدد 1382 ملف عدد 2020/2626/874،صورة من تقرير خبرة السيد عبد الغفور الغيات، وبصورة من محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2022/12/15 جاء فيها أن المدعية أخفت على المحكمة أنه سبق لها أن انتصبت طرفا مدنيا أمام غرفة الجنايات الابتدائية والاستئنافية من أجل المطالبة بنفس المبالغ، وأن غرفة الجنايات الاستئنافية أصدرت قرارا 2020/2626/874 قضى لها حكما تطالب به، ويتبين من ذلك القرار أن طلب المدعية غير مقبول لسبقية البت فيه، ذلك أنه بت في نقطتين، الأولى تتعلق بمن هو المسؤول عن الاختلاس وحدده بصفة واضحة في المتهمين كما يتبين ذلك من الحيثيات المضمنة في الصفحات 9 و6 منه، والثانية هو حكمه له بالمبلغ الذي تطالب به، ملتمسا الحكم برفض الطلب لسبقية البت فيه. وأرفق المذكرة بصورة قرار غرفة الجنايات الاستئنافية.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/29 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم خرق قاعدة سبقية البث لأنه سبق لغرفة الجنايات بمناسبة عرض النزاع عليها أن بثت في نفس النزاع عندما تقدمت المستأنف عليها بمطالبها المدنية والتي تتضمن نفس طلب الدعوى الماثلة ، وان القرار الإستئنافي حكم لفائدتها بمبلغ 200.000,00 درهم الذي سحب من حسابها ومبلغ 30.000,00 درهم تعويض وانه لا يحق للشخص الحصول على نفس التعويض مرتين ، ويتمسك الطاعن بانعدام مسؤوليته، لأن القرار الإستئنافي اعتبره ضحية سلوك المتهمين المدانين وقضى لفائدته بالتعويض في مواجهتهم مما يجعل مسؤوليته تبقى منتفية ، وبخصوص خضوع النازلة لقانون الوديعة والفصل 85 من ق.ل.ع ، فإن مسؤوليته تبقى منتفية وبأن الوديعة لا تنطبق عند ارتكاب الفعل الجرمي والتمس الحكم برفض الطلب ، وأرفق المذكرة بحكم وغلاف التبليغ وصورة من قرار غرفة الجنايات وصورة من مقال افتتاحي .

وبتاريخ 2023/05/02 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن المستأنفة لم تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وان سبقية البث لا تثبت إلا لمنطوق الحكم وان العارضة كانت من بين المطالبين بالحق المدني وليس المتهمين وان موضوع الدعوى الماثلة تتعلق بمسؤولية البنك عن الأخطاء الصادرة عن مستخدميه. والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/05/30 تقدم خلالها دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن مذكرة المستأنف عليها لم ترد بها أي دفوع تستحق الرد مما يعتبر منها إقرارا لصحة مقالها وفقا للمادة 406 من ق.ل.ع ، كما أنها لم تنازع في القرار الإستئنافي الجنائي القاضي بنفس المبالغ ، والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/06/20 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم خرق قاعدة سبقية البث وانعدام مسؤوليته وخرق أحكام الوديعة والفصل 85 من ق.ل.ع.

لكن ، حيث انه بالنسبة للدفع بسبقية البث ، فإنه إذا كانت المستأنف عليها في إطار الدعوى الجنائية موضوع القرار الإستئافي عدد 1382 الصادر عن غرفة الجنايات الإستئنافية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/09/30 ملف عدد 2020/2626/874 تقدمت خلالها بمطالب مدنية في مواجهة المتهمين المستخدمين لدى المستأنف وتم الحكم لفائدتها بالتعويض في مواجهتهم ، فإن الدعوى الماثلة تبقى مختلفة من حيث تقديمها بدعوى في مواجهة البنك وليس في مواجهة المتهمين حتى يتم التمسك بسبقية البث ، فضلا عن أن الحكم لفائدتها بالتعويض ضد المتهمين المدانين لا يحجب حقها في تقديم دعوى التعويض ضد البنك كمودع لديه وكمؤسسة ائتمان تبقى مسؤولة عن حماية حسابها البنكي وبرد الوديعة للمودع وفقا للقواعد الإحترازية والضوابط البنكية ، تحت طائلة تحمله مسؤولية ضياع الوديعة، لأنه ضامنا لها استنادا

للفصلين 806 و 807 من ق.ل.ع ، دون أن يتمسك بالتحلل من ذلك بدعوى أن المستخدم التابع له هو المتسبب في ذلك، طالما ان المستخدم المذكور تصرف في الوديعة وهو تحت عهدة المستأنف ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل الطاعن غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها ورد إستئنافه وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه**

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

الرئيس والمقرر **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4168**
بتاريخ : **2023/06/22**
ملف رقم : **2023/8220/1826**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/06/22**.

وهي مؤلفة من السادة :

رئـــــيسة ومقررة.

مستشارا.

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك المغربي للتجارة والصناعة ش.م. في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي.

نائبته الأستاذة زينب العراقي المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين ******.

الكائن بالرقم

نائبه الأستاذ خالد الحجوجي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : 1. شركة******ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها

2. السنديك بصفته سنديك التسوية القضائية لشركة توبقال حديد.

الكائن بالرقم

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/10 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2112 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/02 في الملف عدد 2022/8220/8963 القاضي عليه بتمكين المدعي من رفع اليد على الرسوم العقارية عدد 45/52656 و45/52652 و45/52660 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم وتحميله الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغ الحكم للطاعن بتاريخ 2023/03/30 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/04/10 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فهو مقبول.

وحيث قدم المقال الإصلاحي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ****** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2022/09/26 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه سبق له ان استفاد من قرض من عند المستأنف البنك المغربي للتجارة والصناعة موضوع الرهن على العقارات ذي الرسوم العقارية عدد 45/52656 و 45/52652 و 45/52660 ضمانا لأداء مبلغ 1.417.000,00 درهم، وانه قام بتسديد جميع أقساط القرض غير ان المدعى عليها رفضت تسليمه رفع اليد رغم المحاولات الحبية التي قام بها، ملتمسا الحكم أساسا عليها بتمكينه من رفع اليد على الرسوم العقارية عدد 45/52656 و45/52652 و45/52660 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000,00 درهم عن كل يوم تأخير و احتياطيا اعتبار الحكم الصادر بمثابة رفع اليد عن الرهن المنصب لفائدة المدعى عليها على العقار والحكم له بتعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والصائر، وعزز المقال بشواهد ملكية ورسالة انذارية مع محضر تبليغ وجدولة دين مع عقد رهن.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بجلسة 2022/11/03 جاء فيها ان الثابت من جدول استهلاك الدين انه ما هو الا برمجة لكيفية أداء الدين و لا يثبت براءة ذمة المدعي من الدين موضوع القرض، وانه لابد من الادلاء بما يفيد الأداء الفعلي للدين، وانه بالاطلاع على شهادة الملكية

يتبين انه يتوفر على رهن من الرتبة الأولى لضمان أداء مبلغ 600.000 درهم على كافة الملك المذكور والمسجل بتاريخ 2007/05/14، كما انه بالاطلاع على الرسم العقاري عدد 52652/45 تبين انه قام بتسجيل حجز تحفظي على العقار نفسه لضمان أداء مبلغ 8.000.000,00 درهم بتاريخ 2014/10/01 و بالتاريخ نفسه سجل أيضا حجزا تحفظيا على العقار ذاته لضمان أداء مبلغ 4.000.000,00 درهم كما ان الرسم العقاري عدد 52656/45 موضوع حجزين تحفظيين بتاريخ 2014/10/01 الأول لضمان مبلغ 8.000.000,00 درهم والثاني لضمان مبلغ 4.000.000,00 درهم و الامر ذاته بالنسبة للرسم العقاري عدد 52660/45، وان الحجوز التحفظية المسجلة على الرسوم العقارية للمدعي جاءت لاحقة لتاريخ ابرام عقد القرض والرهن المسجل لفائدته، كما جاءت لاحقة لتاريخ اخر قسط مبرمج في جدول استهلاك الدين، كما ان الوثائق المدلى بها لا تثبت أداء دين أو براءة ذمة المدعي، ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا والحكم برفضها موضوعا.

وبناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/12/08 جاء فيها انه بالرجوع لجدول الدين المدلى به، فإن آخر قسط للأداء كان بتاريخ 2013/11/24 وانه ظل يؤدي أقساط القرض الشهرية بانتظام إلى غاية أخر قسط بتاريخ 2013/11/24 كما هو ثابت من خلال جدول الدين و أن المدعى عليه لم يدلي بعكس ما هو ثابت من خلال جدول الأقساط و بذلك يكون الوفاء بالدين كاملا بالتاريخ المذكور ثابتا، معززا ذلك بكشوف الحساب البنكي التي تفيد أداء الأقساط الشهرية كاملة للمدعى عليه و أن موضوع الدعوى الحالية هو تسليمه رفع اليد عن الرهن الرسمي على العقار ذي الرسم العقاري عدد 52656/45 عدد 52652/45 وعدد 52660/45 ضمانا لأداء مبلغ 1.417.000,00 درهم والذي انقضى بالوفاء بالدين، وأن الحجوز التحفظية هي موضوع دعاوى أخرى لاحقة لا علاقة لها بدعوى الحال وبالتالي فإن رفض المدعى عليه تسليم العارض رفع اليد عن الرهن الذي انقضى بالوفاء بالدين بعلة وجود حجوز تحفظية لفائدته على نفس العقار هو دفع لا يستقيم على أساس، ملتمسا رد دفوع المدعى عليه و الحكم وفق مقال الافتتاحي للدعوى، و ارفق المذكرة بكشوفات الحساب البنكي لأداء الأقساط الشهرية.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بجلسة 2023/01/05 جاء فيها انه لا يخالف المدعي قوله إذا أثبت أنه أدى جميع الأقساط المبرمجة في جدول استهلاك الدين، وما يمكن أن يترتب عنها من فوائد التأخير في حال وجودها، وان جدول استخماد الدين وحده غير كاف للقول بالتزامه به، و ان الكشوف الحسابية المزعومة مجرد صور مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع، إضافة إلى أنها لا تحمل تأشيرته والتوقيع كما أن الكشوفات الحسابية لا تتضمن أي اقتطاع للدين، علما أن آخر قسط كان مبرمجا بتاريخ: 24/11/2013 وهو أمر آخر يشكك في صحة الكشوفات الحسابية المدلى بها، معززا ذلك بكشف حساب يبين انه لازال دائنا للمدعي بمبلغ إجمالي قدره 8.814,48 درهم، و انه لا يمكن المطالبة بالتشطيب على الرهن إلا بعد انقضاء الدين كاملا

و ان الوثائق المدلى بها لا تثبت أداء دينه أو براءة ذمة المدعي، ملتمسا عدم قبول الدعوى شكلا و رفض الطلب موضوعا، و ارفق المذكرة بكشفي حساب.

وبناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب مرفقة بشيك بجلسة 2023/01/19 جاء فيها انه بالرجوع للكشوفات البنكية المدلى بها من طرف المدعى عليه يتبين أنه لا علاقة لها بأقساط القرض موضوع الدعوى و إنما بحساب أخر له و انه و إن كان هذا الأخير لم يدل لحدود الساعة بعكس ما هو ثابت من خلال جدول إستخماد الدين الذي يفيد أداء أخر قسط من مبلغ القرض بتاريخ 24/11 2013 و أن المدعى عليه يمتنع عن تسليمه رفع اليد عن الرهن رغم انقضائه بحجج واهية، إذ تارة يحتج بوجود حجوزات تحفظية موضوع دعاوى أخرى لاحقا لا علاقة لها بدعوى الحال، و تارة أخرى بوجود قسط من الدين في ذمته بمقتضى كشوفات حسابية لا علاقة لها بأقساط القرض موضوع الدعوى، و انه أمام تعنت المدعى عليه و امتناعه عن تسليم رفع اليد عن الرهن رغم انقضائه بالوفاء بالدين ، فإنه لم يجد سبيلا سوى أدائه لمبلغ الدين المزعوم، ملتمسا الحكم وفق مقاله الافتتاحي للدعوى، و ارفق المذكرة بشيك.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة مع طلب الاذن بسحب شيك بجلسة 2023/1/26 جاء فيها ان الأستاذة زينب العراقي ليست دائنة للسيد نجيب ايت عبد المالك كما انها لم تكلف من طرفه من اجل استلام الشيكات لفائدته وان الإدلاء بأصل الشيك بالملف لا يفيد الأداء نهائيا، وإنما على المدعي التوجه لأحد وكالاته أو مقر البنك ، وتسليم البنك الشيك للممثل القانوني للبنك مقابل وصل حتى يكون الأداء صحيح، كما أن الإدلاء بأصل الشيك في الملف لا يسعف المدعي في شيء، ما دام الأداء يكون بتسليم الشيك للدائن والإدلاء بالملف بما يفيد واقعة تسليم الشيك، و أن العبرة في الأداء بواسطة الشيك هو تسليمه للدائن أو عرضه على الدائن، أو ايداعه بصندوق المحكمة، وليس الإدلاء به في الملف الحالي أمام المحكمة وبالتالي لا يمكن اعتبار الإدلاء بأصل الشيك بالملف بمثابة أداء و ان المنازعة في الكشوفات الحسابية دون الإدلاء بما يخالف مضمونها تبقى منازعة واهية لا يمكن الاستجابة لها، ملتمسا أساسا رد جميع دفوع المدعى عليه والحكم برفض الطلب و احتياطيا الإذن له بسحب أصل الشيك مع إمهاله من أجل تقديمه للأداء.

وبناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2023/02/09 جاء فيها انه واستجابة لطلب نائبة المدعى عليه فإنه قام باستصدار أمر بعرض عيني وإيداع ثم من خلاله عرض مبلغ 8.814,48 درهم بواسطة شيك تحت عدد 1049977EIC بواسطة المفوض القضائي رضوان لعسيلي، والذي قبله المدعى عليه، و بذلك تكون ذمته بريئة من كافة أقساط القرض المستحقة والمزعومة من طرف هذا الأخير، ملتمسا الحكم وفق مقاله الافتتاحي للدعوى، وأرفق المذكرة بأمر و محضر قبول عرض عيني وشيك.

وبتاريخ 2023/03/02 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الثابت من المقال الافتتاحي للمستأنف عليه أنه استفاد من عقد قرض بموجبه قبل منحه ثلاث رهون على عقاراته الثلاث المشار اليها في المقال الافتتاحي، مدليا رفقة المقال المذكور بنسخ شواهد الملكية وصورة عقد رهن وصورة جدول استخماد الدين.

وان طلبه المضمن بمقاله الافتتاحي يهم رفع اليد عن الرهون المنصبة على العقارات الثلاث بموجب عقد القرض الشخصي الذي حصل عليه من الطاعن، وهو الثابت من مضمون المقال الافتتاحي والوثائق المدلى بها.

وان الحكم قضى للمستأنف عليه وفق ملتمسه بتمكينه من رفع اليد عن العقارات الثلاث دون تحديد ما إذا كان رفع اليد عن العقارات يهم فقط الرهون أم يتجاوزه للحجوز التحفظية المقيدة على العقارات نفسها بمناسبة مديونية أخرى وتتعلق بكفالة المستأنف عليه لشركة توبقال للحديد المدينة أيضا للطاعن بالمبالغ موضوع الحجز التحفظي المضروب على العقارات المملوكة للمستأنف عليه باعتباره كفيلا للشركة المذكورة.

وان الحكم وبمنطوقه هذا قد يفهم منه أنه يهم جميع الرهون والحجوزات التحفظية المضروبة على العقار والحال أن الدين المؤدى يهم فقط الدين الشخصي للسيد نجيب ايت عبد المالك حسب الثابت من الإنذار الموجه للطاعن من طرف المستأنف عليه، الذي وضح فيه أن الأمر يتعلق بحسابه الشخصي موضوع جدول استهلاك الدين، مما يجعل منطوق الحكم غامضا وغير واضح خصوصا وأن الحجوزات التحفظية لا يمكن التشطيب عليها ما دام الدين قائما ولم يؤد بعد، وأن الدين المؤدى يتعلق فقط بدين الحساب الشخصي للمستأنف عليه.

وان الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ينص على آنه " يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وتبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة ، كما آن الفصل 50 من ذات القانون ينص على آنه: " يجب أن تكون الأحكام دائما معللة " وان الثابت من الفصلين أعلاه أنهما يلزمان المحكمة بتطبيق القانون الواجب التطبيق ولو لم يطلب الأطراف منها ذلك بصفة صريحة، وأن تعلل أحكامها دائما، في حين ان الحكم المستأنف قضى برفع اليد عن العقارات دون أن يحدد ما إذا تعلق الأمر بالرهون وفق ما جاء في المقال الافتتاحي أو يتجاوز ذلك إلى الحجوزات التحفظية التي لا يوجد في الملف ما يفيد أداء الدين المضمون بموجبها، وهو الأمر الذي يجعل الحكم المستأنف ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ويتعين تبعا لذلك الغائه والحكم من جديد برفع اليد عن الرهون المنصبة على العقارات الثلاث، وليس رفع اليد على العقارات ككل والتي تتضمن حجوزات تحفظية أخرى.

وحول طلب ادخال السنديك، فإن الثابت من الحجوزات التحفظية المسجلة على الرسوم العقارية المرفقة بالمقال الافتتاحي، أنها تتعلق بدين لشركة توبقال للحديد " توبقال فير" وأن الشركة المذكورة خاضعة للتسوية القضائية إلى جانب عدة شركات مملوكة للمستأنف عليه، وأن الدين موضوع الحجز التحفظي تم التصريح به في مسطرة التسوية القضائية وتم تحقيقه ولم يؤدى بعد، وما دام الامر المتعلق برفع الحجوزات التحفظية يتعلق بدين يهم شركة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية، فلا يمكن مواصلة الدعوى إلا بحضور سنديك التسوية القضائية طبقا لمقتضيات المادة 689 من مدونة التجارة ويتعين تبعا لذلك قبول مقال ادخال السنديك في الدعوى الحالية.

وحول عدم إمكانية التشطيب على الحجوزات التحفظية المستمد من مغزى المشرع المغربي من وراء سنه للقاعدة القانونية الفقهية ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه والمستمدة من الفصل 1241 من ق.ل.ع فإن الطاعن يؤكد بداية ان طلب المستأنف عليه يهم فقط الرهون المنصبة على العقارات الثلاث ولا يتعلق بتاتا بالحجوز التحفظية المسجلة إلى جانب الرهون وهو الثابت من إقرار المستأنف عليه بكون الرهون تتعلق بالقرض الممنوح له، في حين أن الحجوز التحفظية تتعلق بالقروض الممنوحة الشركة******المكفولة من طرف المستأنف عليه.

ومن جهة أخرى فالفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود ينص صراحة ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه، وانه بمقتضى هذا الحق فانه يحق للدائن تتبع اموال مدينه اينما كانت ليستوفي دينه وبعبارة أخرى فان المشرع هو الذي يخول لأي دائن يكون مدينه في حالة مطل اتخاد جميع الإجراءات التحفظية المخولة له قانونا.

وان هذا الحق مخول لكل الدائنين لا فرق في ذلك ان يكون الدين ثابت او احتمالي ذلك ان مجرد عدم المنازعة في المديونية كاف لكي يجعل الدين ثابتا، وهذا ما جعل الاجتهاد القضائي مستقر في اعتبار انه يجوز لدائن ان يباشر حقوقه الهادفة الى استخلاص دينه باتباع بصفة موازية القواعد القانونية العامة بإقامة دعوى للأداء واللجوء إلى الإجراءات التحفظية، ويتعين تبعا لذلك الغاء الحكم المستأنف جزئيا والقول أن رفع اليد عن العقارات لا يتجاوز الرهون فقط، وأن الحجز التحفظي لا زالت شروط قيامه قائمة مما يتعين معه الحكم برفع اليد عن الرهون المقيدة على الرسوم العقارية عدد 45/52656 و45/52652 و45/52660 فقط دون الحجوزات التحفظية وتحميل المستأنف عليه كافة الصوائر الابتدائية والاستئنافية. وأرفق مقاله بنسخة مشهود على مطابقتها للأصل من الحكم المستأنف وأصل طي التبليغ.

وبجلسة 2023/05/18 أدلى الطاعن بواسطة نائبته بمقال إصلاحي مؤدى عنه جاء فيها أنه سبق له أن تقدم بمقال استئنافي، استأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2112 بتاريخ 2023/03/02 في الملف عدد 2022/8220/8963 قضى بالحكم عليه بتمكين المدعي من رفع اليد على الرسوم العقارية عدد 52656/45 و52652/45 و

52660/45 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات، غير أن خطأ ماديا تسرب إلى المقال يمتثل في كتابة اسم المدخل في الدعوى السيد باحماد إبراهيم والحال أن سنديك التسوية القضائية هو السيد يوسف زغلول وذلك بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2023/02/28 في الملف عدد 23/8211/30، وبالتالي فهو يصلح مقاله الاستئنافي، وذلك بتوجيه الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية لشركة******السيد يوسف زغلول، ملتمسا الإشهاد له بإصلاح مقاله الاستئنافي وذلك بتوجيه الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية السيد يوسف زغلول بدل باحماد إبراهيم. مرفقا مقاله بنسخة من الحكم الصادر بتاريخ 2023/02/28.

وبنفس الجلسة أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنف يؤاخذ على الحكم الابتدائي كونه جاء مبها وغير واضح فيما إذا كان الأمر يتعلق فقط برفع الرهن عن الرسوم العقارية الثلاث عدد 52656/45 و 52652/45 و 52660/45 أم يمتد إلى الحجوزات التحفظية المتعلقة بدين لشركة توبقال فير المملوكة أيضا للعارض، ملتمسة إدخال كل من شركة توبقال فيرو السنديك باحمد إبراهيم وإلغاء الحكم المستأنف جزئيا والقول برفع اليد عن الرهون المقيدة على الرسوم العقارية عدد 45/52656 و45/52652 و45/52660 دون الحجوزات التحفظية، وأن ما يؤاخذه المستأنف على الحكم الابتدائي كونه جاء مبهما ولم يحدد رفع الرهن عن الرسوم العقارية الثلاث دون الحجوزات لا يستند إلى أساس ذلك أن الحكم المستأنف جاء واضح المضمون ولا غموض فيه ومحصور في حدود طلب العارض الرامي إلى رفع اليد عن الرسوم العقارية الثلاث موضوع الرهن الشخصي الذي انقضى بالوفاء بالدين.

أما بخصوص الحجوز التحفظية لشركة توبقال فير والتي يحاول لمستأنف إدخالها، فإنه لا علاقة لها بدعوى العارض الحالية، وقد تبين أن المستأنف يمتنع عن تسليم العارض رفع اليد عن الرهن رغم انقضائه بحجج واهية، من قبيل وجود حجوزات تحفظية موضوع دعاوى أخرى لاحقة لا علاقة لها بأقساط القرض موضوع الدعوى، ويبقى طلب المستأنف الرامي إلى إدخال كل من شركة توبقال فير والساندیك باحمد إبراهيم لا أساس له مادام أن الحجوز التحفظية هي موضوع دعاوى أخرى ولا علاقة لها بدعوى الحال، مما يتضح معه أن المستأنف لم يستند في استئناف الجزئي على أساس سليم وذلك أمام بث محكمة الدرجة الأولى في حدود طلب العارض وكذا وضوح مضمون الحكم الابتدائي، مما يتعين معه رد استئنافه وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وحيث أدلى المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن المستأنف عليه يدعي أن مقاله يهم رفع اليد عن الرهون موضوع القرض الشخصي ولا يتعلق بالحجوز التحفظية التي يعود سبب اجراءها لدين شركة توبقال فير والتي يكفلها المستأنف، وأن المستأنف عليه يلتمس من جهة أخرى القول والحكم بتأييد الحكم المستأنف، وبالاطلاع على جواب المستأنف عليه، فهو جواب أيضا مبهم

وملتمسه يتعارض مع اقراره بكون رفع اليد يهم الرهون فقط، وإلا التمس الحكم وفق مقالها الاستئنافي، مما يدخل ضمن التقاضي بسوء نية خلافا للفصل 5 من ق.م.م، فالطاعن لا يمانع بتاتا في رفع اليد عن الرهون التي انقضت أسبابها بأداء الدين المتعلق بها، ولكنه يعارض في منح المستأنف عليه رفع اليد عن الحجوزات التحفظية التي لا زالت مديونيتها قائمة ولم يؤد بعد، وتتعلق بدين لشركة توبقال فير يكفلها المستأنف عليه، وتأييد الحكم المستأنف دون توضيحه بجعل رفع اليد يهم الرهون، ولا يمتد للحجوزات التحفظية من شأنه المساس بحقوق الطاعن وخرق القانون، مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف جزئيا، والقول إن رفع اليد يهم الرهون على الرسوم العقارية عدد 45/52656 و 45/52652 و 45/52660 فقط مع الإبقاء على الحجوزات التحفظية وتحميل المستأنف عليه كافة الصوائر الابتدائية والاستئنافية.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/06/08 ألفي خلالها بالمذكرة التعقيبية لدفاع المستأنف السالفة الذكر، تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليه وتخلف السنديك رغم التوصل، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/06/22.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه وغموض منطوقه، بدعوى أن المحكمة مصدرته قضت بتمكين المستأنف عليه من رفع اليد عن العقارات دون تحديد ما إذا كان رفع اليد عن العقارات يهم فقط الرهون ام يتجاوزه للحجوز التحفظية المقيدة على العقارات نفسها والتي تتعلق بمديونية أخرى وتهم كفالة المستأنف عليه لشركة توبقال للحديد بالمبالغ موضوع الحجز التحفظي والتي لم تؤد بعد، ملتمسا إدخال الشركة المذكورة والتي فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية وكذا السنديك.

وحيث إن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى، أن المستأنف منح المستأنف عليه قرضا مضمونا برهن على عقاراته ذات الرسوم العقارية عدد 45/52656 و45/52652 و45/52660 وأنه التمس الحكم بتمكينه من رفع اليد عن الرهون المنصبة على العقارات المذكورة لانقضاء الدين بالأداء.

وحيث ما دام موضوع الدعوى يتعلق برفع اليد عن الرهون عن العقارات المذكورة فإنه لا علاقة له بالحجوز التحفظية المنصبة على العقارات نفسها، لأنها تتعلق بمديونية أخرى ناتجة عن كفالة المستأنف عليه لشركة توبقال للحديد وليس بمديونيته الشخصية موضوع الدعوى الماثلة، وبالتالي فان الحجوز التحفظية المتمسك بها لا علاقة لها بالدعوى الماثلة، مما لا محل معه لإدخال السنديك وكذا مناقشة مديونية شركة توبقال حديد.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن لا ترتكز على أساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4234**
بتاريخ: **2023/06/27**
ملف رقم: **2023/8220/2003**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/06/27 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا .

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ****.**

الكائن

ينوب عنها الأستاذ مصطفى مكرم المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: الشركة العامة المغربية للأبناك ش.م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي ب

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/20، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2550 بتاريخ 2021/03/11 في الملف عدد 2021/8220/1687 ، القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن ******بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله.

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف ******تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/02/12 عرضن فيه أنه اقتنى العقار المسمى "أناسي 1 ألف مكرر " ، موضوع الرسم العقاري عدد 33/59471 الكائن بعنوانه أعلاه، و لتمويل عملية الشراء اقترض مبلغ 193.000,00 درهم من المدعى عليها مقابل رهن من الدرجة الأولى مقيد بتاريخ 2017/03/19، و أنه و نظرا لتوقفه عن العمل توقف عن أداء أقساط القرض، فوجه إليه البنك إنذار عقاري، و أنه بادر إلى تسوية النزاع حبيا مع البنك الذي منحه بروتوكول اتفاق تم تصحيح توقيعه بتاريخ 2017/04/12، وهذا البروتوكول يتضمن شروطا منها أن يضخ العارض مبلغ 27.246,21 درهما و تحديد الدين النهائي في مبلغ 150.000,00 درهم يؤدى على 139 شهر بنسبة فائدة 6,75 % شاملة للضريبة على القيمة المضافة، وأنه صادق على إمضائه بالبرتوكول كما حول المبلغ أعلاه، لكن البنك المدعى عليه تابع مسطرة الإنذار العقاري وباع شقته بالمزاد العلني، وأنه استصدر أمرا عن رئيس هذه المحكمة بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير يونس صبوس الذي عاين وجود عقد قرض في أربع نسخ موقعة من طرف العارض وغير موقعه من طرف البنك المدعى عليه، الذي أقر ممثله بأن عدم التوقيع على العقد يعود لعدم التوصل بضمانة الصندوق المركزي للضمانات، وأنه

بالفعل تم ضخ مبلغ 27.299,00 درهما تنفيذا للعقد، وأن العقد الرابط بين الطرفين يعتبر تاما ولو لم يقم الدائن بالتوقيع عليه ما دام أن العارض شرع في تنفيذه بضخ المبلغ أعلاه، وأن عدم تسجيله منذ سنة 2017 إلى غاية يومه بعلة الإشتغال عن بعد مردود، وأن إخلال المدعى عليه بالعقد يرتب مسؤوليته في الإعتداء على ملكية العارض يستحق عنه النعويض .

والتمس الحكم له بتعويض مسبق قدره 50.000,00 درهم، والأمر بإجراء خبرة عقارية لتحديد القيمة المالية للعقار موضوع النزاع و تحميل المدعى عليه الصائر .

وبجلسة 2021/03/04 أدلى نائب المدعي برسالة أرفقها بصورة من شهادة الملكية و صورة من عقد القرض الأصلي و صورة من طلب تبليغ إنذار عقاري و صورة من بروتوكول اتفاق وصورة من توصيل تحويل مبلغ 27.299,00 درهم وصورة من محضر إرساء المزاد العلني وشهادة الملكية ونسخة من أمر استعجالي صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/06/11 تحت رقم 2020/1471 ملف رقم 2020/8101/1006 ونسخة من تقرير خبرة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/11 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيت ينعى المستأنف الطاعن على الحكم خرق الفصل 406 من ق.ل.ع، لأن المستأنف عليها لم تحضر ولم تدل بأي جواب رغم التوصل وهو ما يشكل إقرارا قضائيا بما جاء بالمقال الإفتتاحي استنادا للفصل المذكور، دون ان يعلل الحكم المستأنف استبعاده للدفع المثار بخصوص ذلك ، وان الطاعن لإثبات خطأ المستأنف عليه استصدر أمرا عن رئيس المحكمة التجارية قضى بتعيين خبير ومعاينة حسابه وما إذا تم تجديد عقد جدولة أداء أقساط القرض بين الطرفين ووقف الخبير على وجود عقد من أربع نسخ غير موقعة من قبل البنك وان الطاعن أدى فعلا مبلغ 27.299,00 درهما تنفيذا لعقد التجديد وان ممثل البنك اعترف بتسلم المبلغ المذكور وهو ما يشكل إقرارا صريحا بتجديد العقد خاصة وان القرض الأصلي تمت سبقت الموافقة عليه وان العقد لا يمثل سوى إعادة الجدولة وان عقد إعادة جدولة الديون أضحى ساري المفعول بمجرد الشروع في تطبيق بنوده بين الطرفين ، وان عدم اتخاذ المستأنف عليه إجراءات وقف الحجز التنفيذي بعد توصلها بنسخ من بروتوكول إعادة الجدولة يرتب مسؤوليته على الإعتداء المادي على عقار الطاعن ويخول له الحق في التعويض نتيجة الإخلال بعقد الجدولة ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بتعويض مسبق عن الضرر وبإجراء خبرة عقارية لتحديد القيمة المالية للعقار موضوع النزاع وحفظ الحق في تقديم الطلبات النهائية ، وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/06/13 حضر لها دفاع المستأنف وتخلفت المستأنف عليها رغم سابق حضور ممثلها وإمهاله ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/06/27 .

محكمة الإستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، وخرق الفصل 406 من ق.ل.ع بإقرار المستأنف عليه لعدم الجواب عن المقال .

لكن ، حيث إن الفصل 406 من ق.ل.ع ينص على انه يمكن أن ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم، عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلوذ بالصمت، ولا يطلب أجلا للإجابة عنها، ومؤدى الفصل المذكور هو أن تدعو المحكمة صراحة المستأنف عليه إلى الإجابة فيلوذ بالصمت والحال أن الإستدعاء الموجه له خلال المرحلة الإبتدائية يتضمن فقط حضوره للجلسة العادية دون آن يتضمن دعوته للجواب عن المقال ، مما يتعين معه رد الدفع المذكور .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من نفاذ عقد إعادة جدولة الدين تجاه البنك، لأنه تم ضخ مبلغ 27.299,00 درهما بحسابه وان ممثل البنك صرح للخبير بأن سبب عدم التوقيع على بروتوكول الإتفاق يعود لعدم توصله بضمانة الصندوق المركزي وان العقد أصبح ساري المفعول بمجرد الشروع في تنفيذ بنوده ، فإن الثابت من وثائق الملف وخاصة بروتوكول الإتفاق الذي لم يكن محل منازعة من قبل البنك ، انه تم الإتفاق من خلاله على إعادة جدولة الدين الذي بذمة المستأنف على أساس حصره في مبلغ 177.246,42 درهما مقابل رهن على أصله التجاري وأداء هذا الأخير لفائدة البنك مبلغ 27.146,21 درهما والباقي 150.000,00 درهم يؤدى على أساس 179 شهرا بفائدة 6.75%، كما تضمن العقد ان الإفراج عن مبلغ 150.000,00 درهم يبقى رهين بضمان الصندوق المركزي في حدود مبلغ 193.000,00 درهم ، وبالتالي فإن قبول البنك لضخ المستأنف لمبلغ 27.299,00 درهما بحسابه البنكي وتوقيع المستأنف على بروتوكول الإتفاق وقيام البنك بتقييد الرهن الرسمي على عقار المستأنف ضمانا لأداء مبلغ 193.000,00 درهم وتصريح ممثل البنك للخبير بتسلم البنك لمبلغ 27.299,00 درهما وان تمكين المستأنف من القرض يبقى رهين بموافقة صندوق الضمان المركزي ، كلها عناصر تثبت شروع البنك في تنفيذ بروتوكول الإتفاق، مما لا يمكن معه القول بأن تفعيل بروتوكول الإتفاق يبقى رهين بتوقيعه خاصة وان البنك لم يتمسك بذلك ، مما يكون معه الحكم المستأنف غير مصادف للصواب فيما قضى به من رفض الطلب .

وحيث انه استنادا للأثر الناشر للإستئناف ، فإنه إذا كان يحق للطاعن تقديم دعوى مسؤولية البنك عن التسبب في بيع عقاره بالمزاد العلني في حال ثبوت عناصر المسؤولية ، فإن ما يطالب به المستأنف من خلال مقاله الإفتتاحي هو الحكم تعويض مسبق وإجراء خبرة عقارية لتحديد القيمة المالية للعقار ، والحال ان قيمة العقار تبقى محددة من خلال محضر المزاد العلني المؤرخ في 2017/04/25 بمبلغ 330.000,00 درهم ، ومادام أن المستأنف لم يحدد مطالبه بشكل

مفصل وواضح من خلال مقاله الإفتتاحي، فإن طلبه يبقى غير مقبول ، مما يتعين معه اعتبار الإستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع: باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف الصائر.**

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

الرئيس والمقرر **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4300**
بتاريخ: **2023/07/04**
ملف رقم: **2023/8220/1608**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/04 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة

بمساعدة هناء بغو كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة **********ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي بكلم

ينوب عنها الأستاذ محمد سعيد سلاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: الشركة العامة المغربية للأبناك ش.م في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري .

الكائن مقره الإجتماعي ب 55 ، شارع عبد المومن ، الدار البيضاء .

ينوب عنها الأستاذ علي الكتاني ، المحامين بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/20.

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 ******بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/27، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 7900 بتاريخ 2022/07/21 في الملف عدد 2021/8220/7916 ، القاضي في الشكل بقبول المقالين الإفتتاحي والإصلاحي وفي الموضوع بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 228.169,86 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها المصاريف ورفض باقي الطلبات. وكذا الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/02 القاضي بإجراء خبرة .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعنة شركة ******بلغت بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفة شركة ******تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/30 عرضت فيه أنها فتحت حسابا جاريا لدى المدعى عليها تحت رقم 022780000002000534557274 وأبرمت معها إضافة إلى فتح الحساب عقدين وهما: الأول مؤرخ في سنة 2011 عبارة عن بطاقة اعتماد صادرة عن مجلس الإعتماد بالبنك، والثاني مؤرخ في 2015/06/25 يتعلق باستفادة المدعية من اعتمادات بالصندوق الإجمالية تصل إلى 10.000.000,00 درهم، وأن المدعى عليها ارتكبت عدة أخطاء في تدبير الحساب الجاري وأخلت بالتزاماتها العقدية، مما نتج عنه عدة أضرار مالية للمدعية، وأن المدعى عليها لم تطبق سعر الفائدة المتفق عليه عقديا، وأنه عند مراجعة الفوائد المطبقة على عمليات التسبيق على الديون الناشئة بالخارج، ستجد المحكمة أن البنك المدعى عليه يقوم باقتطاع الفوائد المترتبة عن عملية تسبيق بسعر مرتفع عن السعر

التعاقدي والمحدد في 7% بتاريخ 2011/06/30، و6.9 % منذ تاريخ 2015/06/25، مما نتج عنه اقتطاع مبالغ من حساب المدعية دون موجب حق وصلت في مجملها إلى ماقدره806.344,36 درهما حسب التفصيل الوارد بالصفحة 8 من تقرير خبرة السيد عبد الغفور الغيات، وكذلك فيما يتعلق بالفوائد المطبقة على تجاوز سقف الإعتماد بالصندوق إذ تراوحت نسبتها ما بين 13.6% و 14.30 % وهي بذلك تجاوزت سعر الفائدة المتفق عليه وهو الشيء الذي توصل إليه الخبير المذكور أعلاه في الصفحات24،23 و25 من تقريره، وأن المدعى عليها لا تطبق بشكل صحيح تاريخ القيمة في علاقته بتاريخ العملية، وبالرجوع إلى كشوفات الحساب ستلاحظ أن المدعى عليها أخطأت في تطبيق تاريخ القيمة، مما نتج عنه احتساب فوائد غير مستحقة واقتطاعها في خرق واضح للقانون، وهذا ما يتضح عند جرد اقتطاع المؤن المتعلقة بتغطية عمليات الضمان الإحتياطي على الخارج، كما يتضح من عمليات أداء الكمبيالات والشيكات ورفضها أحيانا، وأثناء القيام بالتحويلات التي يجب أن يكون فيها تاريخ القيمة هو تاريخ العملية من الصفحة 9إلى الصفحة 20 من تقرير الخبير عبد الغفور الغيات، وأنه بالإطلاع على كشوفات الحساب ستجد المحكمة أن البنك يحتسب الفوائد المدينية على 360 يوما وهو أساس زمني مخالف لما هو منصوص عليه في الفصل 873 من ق.ل.ع، وبالتالي تكون جميع مبالغ الفوائد المدينية المحتسبة على أساس سنة 360 يوما غير صحيحة ويتعين مراجعتها، وأنه من الثابت قانونا أن المدعى عليها مسؤولة تجاه المدعية مسؤولية عقدية تتمثل في احترام التزاماتها المضمنة ببنود العقود التي تجمع بينهما، كما أنها تتحمل المسؤولية عن عدم احترامها للمقتضيات القانونية البنكية المهنية المعمول بها في تدبير الحساب البنكي الممسوك لديها وأنه بارتكاب المدعى عليها للأخطاء الواردة أعلاه، والمفصلة بتقرير خبرة عبد الغفور الغيات والذي حدد الحجم القيمي لما يجب إرجاعه للمدعية في مبلغ1903170,60 درهما، مما تكون معه المدعية محقة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المالية التي لحقتها. والتمست التصريح بتحميل البنك المدعى عليه المسؤولية والحكم بأدائه لها تعويضا عن الأضرار والإختلالات الناتجة عن عدم احترامه لالتزاماته العقدية وخرقه للقانون في تدبير حسابها الجاري المذكور ،والحكم بإجراء خبرة لتحديد قيمة هذا التعويض وحفظ حقها في التعقيب، والحكم بتعويض مسبق قدرها200.000,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة مرفقة بوثائق بجلسة 2021/09/23 جاء فيها أنها تدلي للمحكمة بالوثائق التالية: أصل عقد اتفاقية الإعتماد مؤرخة في2015/06/25 موقع من طرف ممثلي المدعى عليها والتي تتضمن بصفحتها الرابعة الشروط الخاصة والتي من ضمنها شروط خطوط الاعتماد (البند20) ونسخة طبق الأصل من تقرير خبرة عبد الغفور الغيات وصور لكشوفات الحساب الجاري رقم:0227800000020005345572740 للسنوات من 2010 إلى 2014 ونسخ طبق الأصل لكشوفات نفس الحساب للسنوات من ابريل 2017 إلى 2019وصور لسلالم الفائدة للسنوات من 2010 إلى 2019. لذلك تلتمس ضم الوثائق إلى الملف والحكم وفق طلبها.

وبناء على المذكرة الجوابية التي أدلى بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/10/07و التي جاء فيها أساسا في الشكل حول خرق مقتضيات الفصل 1 و32 من ق.ل.ع أن الطلب الحالي يبقى معيب شكلا لمخالفته مقتضيات الفصل 1و32 من ق.م.م ذلك أن المدعية وجهت دعواها في مواجهة الشركة العامة والحال أن التسمية القانونية للمدعى عليها هي "الشركة العامة المغربية للأبناك" كما أن المدعية لم تشر إلى الشكل القانوني للمدعى عليها والحال أنها شركة مساهمة، و أن المدعية وجهت دعواها إلى العنوان التالي "شارع عبد المومن الدار البيضاء" والحال أن المقر الاجتماعي للبنك يقع بالعنوان التالي: "55 شارع عبد المومن الدار البيضاء"،وأنه تبعا للعيوب الشكلية التي طالت طلب المدعية يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا وتحميل رافعتها الصائر، وحول طلب إجراء خبرة كطلب أصلي فإن الثابت من مقال المدعية أن هذه الأخيرة تطالب بإجراء خبرة لتحديد قيمة التعويض والحكم لها بتعويض مسبق قدره200.000,00 درهم، وأن ملتمسات المدعية لم تأت في إطارها القانوني الصحيح ذلك أن إجراء خبرة يشكل إجراء من إجراءات تحقيق دعوى جارية تهدف لتوفير الحجة والإثبات لفائدة أحد الخصوم ولا يمكن بالتالي أن يشكل الملتمس الأصلي لدعوى قضائية كما في نازلة الحال كما جاء في قرار محكمة النقض تحت عدد 791 المؤرخ في 2005/07/06 في الملف التجاري عدد 04/1/3/1306 "أنه لا يمكن المطالبة بإجراء خبرة كطلب أصلي ولو التمس المدعي حفظ حقه في تقديم ملتمساته بعد إنجازها لأن المحكمة لا تختص بالطلبات التمهيدية ولا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم" ، و من جهة أخرى فإن الثابت من تقرير الخبرة الحرة على علاته المدلى به من قبل المدعية في الملف الحالي أنه كان بوسعها أن تحدد قيمة طلبها في1.903.170,60 درهما بناء على التقرير المذكور إلا أنها فضلت طلب تعويض مسبق قدره200.000,00 درهم لتجنب أداء الرسوم القضائية على مبلغ1.903.170,60 درهما إذ ينص الفصل 25 من القانون المنظم للمصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية " ظهير شريف عدد 1.84.54 " على ما يلي: "عندما يكون الطلب غير معين القيمة يستوفي إذا تعلق الأمر بطلب ذي قيمة غير محدد ولكنها قابلة للتحديد وفي هذه الحالة يصفي الرسم بحسب التعريفة المنصوص عليها في الفقرة 1 من الفصل 24 إذا أصبح مبلغ الطلب محددا أو أمكن تحديده بواسطة الوثائق المدرجة في الملف أو منطوق الحكم الصادر على أن يراعى في ذلك طرح الرسم الثابت الذي سبق قبضه"، وأنه تبعا لما تم بسطه أعلاه، فإن قيمة طلب المدعية حسب ما يستشف من الخبرة الحرة على علاتها تبقى محددة من منظور المادة 25 أعلاه في مبلغ 1.903.170,60 درهما، مما يبقى معه الطلب الحالي غير مقبول شكلا لعدم أداء الرسوم القضائية عن مبلغ الفرق بين ما هو مطالب به وبين ما هم محدد القيمة بناء على تقرير الخبرة المدلى بها من قبل المدعية، واحتياطيا في الموضوعأن ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى الحالية يبقى غير مرتكز على أساس إذ أنه حول تطبيق سعر الفائدة المتفق عليه عقدا أنه خلافا لما أثارته المدعية في مقالها الافتتاحي فإنه بالرجوع إلى عقد القرض المؤرخ في 2015/06/25 سيتبين بأنه ينص على نسبة فائدة 7,5 % بخصوص الرصيد المدين (Découvert) وعلى نسبة فائدة بشروط عادية بخصوص التجاوز

(Dépassement)، وهو ما يترتب عليه فوات كسب بالنسبة للبنك العارض لصالح المدعية مادام أن البنك المدعى عليه يطبق سعر فائدة 7 % عوض7,5 % المنصوص عليه عقدا مما يتعين معه رد الدفع المثار من قبل المدعية،و فيما يخص التسبيق على الديون الناشئة بالخارج (ACNE) فإنه بعد الاطلاع على كشوف الحساب بخصوص كل فصل عن المدة بين 2015 و2020 يتبين بأنه لا وجود لسلم الفوائد بخصوص التسبيق على الديون الناشئة بالخارج على اعتبار أن هذه الفوائد تحتسب مسبقا، كما أن البنك قام بتطبيق نسبة6,90 % طبقا لما تم الاتفاق عليه بمقتضى العقد مما يبقى معه ما أثارته المدعية على غير أساس، وحول احتساب الفوائد على أساس 360 يوم فإنه يتعين الإشارة إلى أن الأمر يتعلق بإعدادات خاصة بنظام كل البنوك المغربية الذي تم قبوله من قبل المدعية والذي تم التنصيص عليه بالعقد بالمادة 9، وعليه فإنه طبقا للمادة المذكورة من العقد فإن الأمر يتعلق باتفاق بين المدعية والبنك المدعى عليه ومنجز على وجه صحيح وملزم للطرفين طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع، و أن تقرير الخبرة الحرة الذي اعتمدته المدعية في دعواها الحالية يبقى غير نظامي ويفتقر للموضوعية والحياد على اعتبار أنه لم ينجز بحضور البنك العارض وفي احترام المبدأ التواجهية، فضلا على أنهبت في نقط قانونية تخرج بطبيعتها عن اختصاص الخبير،كما أن ما تطرق له الخبير يبقى مجانبا للصواب ولم يعتمد إلا على ما مكنته منه المدعية من وثائق بما يخدم مصالحها والحال أنه كما تم بيانه أعلاه فإن ما أسفرت عنه الخبرة المعيبة يبقي غير مجد في الملف لكون البنك قام باحتساب الفوائد طبقا لما ينص عليه العقد الرابط بين الطرفين. والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و احتياطيا الحكم برفضه مع تحميل رافعته الصائر. وأرفق مذكرته بصورة من قرار صادر عن محكمة النقض.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمقال إصلاحي مع مذكرة تعقيبية بجلسة 2021/10/28 جاء فيها في المقال الإصلاحي أنه سبق للعارضة أن تقدمت بمقال رام إلى أداء التعويض عن المسؤولية البنكية وأنه تسرب خطأ إلى مقالها الإفتتاحي حين اقتصرت على ذكر الإسم التجاري للمدعى عليها الذي هو الشركة العامة بدل ذكر اسمها القانوني الذي هو الشركة العامة المغربية للأبناك وأنها لذلك تتقدم بطلبها هذا من أجل إصلاح ما تسرب من خطأ بمقالها الإفتتاحي وذلك باعتبار دعواها موجهة ضد الشركة العامة المغربية للأبناك بدل الشركة العامة و حول في مذكرة التعقيب أنه حول تطبيق سعر الفائدة المدينية المتفق عليه عقدا إذ زعم البنك بان العارضة استفادت من تخفيض في سعر الفائدة المدينية وذلك بتطبيق سعر حددته في 7% عوض7,5% المنصوص عليه عقدا والتمس دفاع البنك رد الدفع المثار من قبل العارضة والحال أن هذا الجواب يتضمن عدة مغالطات توضحها أنه كان صحيح بأن نسبة الفائدة المدينية المتفق عليها تعاقديا تحددت في نسبة7,5% على الرصيد المدين للحساب الجاري وان التجاوز على سقف الاستعمال بالصندوق يطبق عليه الشروط العادية فإن على أرض الواقع قام بالبنك فيما يخص المكشوف بالحساب الجاري أنه بارتكابه عدة أخطاء متنوعة ومتعددة همت أخطاء على مستوى التطبيق الصحيح التواريخ القيم العدة عمليات بنكية وعدم احترام سعر الفائدة المدينية الخاصة بالديون الناشئة على الخارج (AVANCES SUR CREANCES NEES) تم تفصيل ذلك بالخبرة الحرة المدلى

بها بكل دقة، يكون البنك قد خلق وضعية تتجاوز السقف المتفق عليه واحتسب في كل موسم فوائد مدينية بنسب مرتفعة كانت تصل إلى 14% وهي نسب لم تحدد بكل وضوح بالعقد المؤرخ في2015/06/25 بحيث أشير إلى النسبة المطبقة على التجاوز بعبارة مبهمة وهي " الشروط العادية" دون تدقيقها وفي هذا الإطار، فإن التجاوزات التي قام بها البنك نتيجة الأخطاء المرتكبة من طرفه كان يحتسب على أساسها تسب فائدة موسمية زائدة تتراوح ما بين 5,10% و 6% و أنه من خلال هذا الجدول المنجز بالارتكاز على المعطيات الصادرة عن البنك نفسه سيتبين للمحكمة أنها كانت تتحمل بمختلف تواريخ الحصر فوائد مدينية غير مستحقة تراوحت نسبها من 5,10% و6% وفيما يخص الديون الناشئة على الخارج (ACNE) إذ زعمت المدعى عليها بأنها كانت تحتسب الفوائد المقتطعة مسبقا على الديون الناشئة بالخارج طبقا النسبة المتفق عليها تعاقديا والمحددة في6,9 % والحال أن ذلك غير صحيح ويدحض بعينات من الحجج التالية الصادرة عن البنك نفسه والتي تؤكد دون أدنى شك بأن النسبة المطبقة في هذه العينات تحددت في نسبة 7% عوض6,9% وأن هذا النوع من العمليات البنكية وهي كثيرة جدا يترتب عنه اقتطاع فوائد مدينية غير مستحقة خلقت التجاوز عن التسهيلات بالصندوق التي اقتطع عنها البنك فوائد مدينية بنسب مرتفعة تحددت في 14% وحول احتساب الفوائد على أساس 360 يوما إذ دفعت المدعى عليها بأن الأمر يتعلق بنظام كل البنوك المغربية الذي تم قبوله من قبل المدعية مذكرا بما نص عليه البند 9 من العقد وأن هذا الدفع لا يرتكز على أساس قانونى وما تضمنه هذا الفصل من العقد يعتبر شرطا تعسفيا الغاية منه تحقيق الربح على حساب العارضة التي تعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقد لكون البنك المهني هو من قام بتحرير العقد وفرض توقيعه على العارضة التي لم يكن لها أي خيار آخر وهذا الشرط التعسفي تطرق له المشرع المغربي في القانون رقم31.08 الخاص بحماية المستهلك بالمادة رقم 15 مما يترتب عنه إبطال البند 9 من العقد في تطبيق هذا الأخير لكونه يتضمن خرقا في تحديد أساس احتساب الفوائد المدينية365 يوما عوض 360 يوما طبقا لمقتضيات الفصول 39، 40 و 41 من ق.ل.ع ، لذلك تلتمس في المقال الإصلاحي الإشهاد لها بطلبها الرامي إلى إصلاح مقالها الإفتتاحي والقول بأن الدعوى موجهة ضد الشركة العامة المغربية للأبناك بدل الشركة العامة وفي مذكرة التعقيب رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق مقالها الإفتتاحي والإصلاحي للدعوى وتحميل المدعى عليها الصائر، وعززت مذكرتها : صور من أخر الصفحات للسلالم الفائدة المدينية الصادرة عنها عن سنوات 2015 وصور من بعض الإشعارات الخاصة بعمليات بعض التسبيقات عن الديون الناشئة بالخارج عن سنوات 2015-2016-2017.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها برسالة الإدلاء بوثائق بجلسة 2021/10/28جاء فيها أنها تدلي بسلم الفوائد المتعلقة بحساب المدعى عليها منذ فتح حسابها،لذلك تلتمس ضمها للملف المشار إلى مراجعة أعلاه والحكم برفض الطلب، وعززت رسالتها ب: أصل سلم الفوائد المتعلقة بحساب المدعى عليها منذ تاريخ فتح الحساب.

وبتاريخ 2021/11/29 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن المدعية لم تناقش الدفع المتعلق بعدم جواز التقدم بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي ومخالفة الفصل 25 من القانون المنظم للمصاريف القضائية مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب. وفي الموضوع فإنه فينا يخص الفوائد التعاقدية الأخرى فإن البنك احترم نسب الفوائد المتفق عليها مع المدعية في حدود الترخيص المسموح به، وفيما يخص تجاوز نسبة الفائدة إلى نسبة 14% الذي ادعته المدعية

فإن الشروط العادية التي تطعن فيها المدعية تشكل مقتضيات يلزم بها بنك المغرب كافة البنوك المغربية وذلك بتطبيق السعر الأقصى للفائدة الذي تحدد سقفه كل سنة (السعر السنوي الإجمالي الفعلي). وذكر بالمادة 4 من عقد القرض المتعلقة بالتجاوز، على أساس أنها تفيد كون سعر الفائدة يحدده ويراقبه بنك المغرب وأن السعر المذكور لا يطبق إلا في حالة عدم احترام الزبون للحد أو السقف المنصوص عليه بعقود القرض، وأن المدعية قبلت كل الشروط المنصوص عليها بالعقد كما استفادت من كل التسهيلات الممنوحة لها من قبل البنك المدعي، وأنه يتعين عليها احترام الحد أو السقف المنصوص عليه عقدا لكي لا تتحمل زيادة في السعر طبقا لما تنص عليه مقتضيات العقد إعمالا للفصل 230 من ق ل ع. وأكد ما سبق أن ما جاء بمذكرته الجوابية أعلاه، وأرفق مذكرته بصورة من عقدين للقرض.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/12/02 و القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير موراد نايت علي الذي انتهى في تقريره إلى أنه استبعد العقد المؤرخ في 2015/06/25 لأنه غير موقع من طرف المدعية و غير مفعل حسب ما جاء في الملحقين المؤرخين في 2016/08/02 و 2019/12/23، و أنه بعد دراسة العمليات التي عرفها الحساب الجاري للمدعية تأكد من احترام المدعى عليها لسعر الفائدة بالنسبة للإستعمالات التي لا تتعدى السقف المسموح به بالنسبة للمكشوف، بينما تم اعتماد سعر فائدة قصوى عن التجاوزات و الذي يتراوح بين 13,60% و 14,39% في مخالفة لبنود العقد التي أشارت فقط إلى تطبيق الشروط العادية دون تحديدها، و بخصوص التسبيقات عن الديون بالخارج فقد تأكد احترام المدعى عليها لسعر الفائدة الإتفاقي المحدد في 07% باستثناء 37 عملية بقيمة 7.858.000,00 درهم بحيث تم تسجيل تجاوز في السعر المطبق، و فيما يتعلق بالمؤونات المقتطعة فقد اتضح عدم احترام المدعى عليها لتواريخ القيمة التي تمت بها عملية الإقتطاع عند إرجاعها للحساب بالنسبة لمبلغ 1.328.940,03 درهم مما نتج عنه احتساب فوائد غير مستحقة ، و حدد قيمة الفوائد غير المستحقة التي تأخذ بعين الإعتبار رسملتها ضمن الرصيد المدين في مبلغ 228.169,86 درهما مفصلة كما يلي:

- الفوائد غير المستحقة عن الرصيد المدين 184.441,88 درهما.
- الفوائد الغير المستحقة عن التسبيقات عن الديون الناشئة بالخارج 2697,18 درهما.
- الفوائد الناتجة عن اختلاف تاريخ قيمة المؤونات 228.169,86 درهما.

وبجلسة 2022/06/30 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن سعر الفائدة عن التجاوز و الإشارة إلى الشروط العادية بالعقد تشكلان التزام ملقى على عاتق الأبناك من قبل بنك المغرب التي تراقبه و تلزم جميع البنوك المغربية على اعتماد سعر فائدة تحدد سقفه كل سنة، و أن بنك المغرب حدد سعر الفائدة عن التجاوزات بالنسبة لسنة 2016/2015 في 14,38%، كما أنه بالإطلاع على عقد القرض يتبين أن المادة 4 منه تنص على ما يلي:

"4.3Dépassement..... Tout dépassement du montant du crédit autorisé ne pourra avoir qu'un caractère occasionnel et exceptionnel et par conséquent devra être régularisé sans délai par le Bénéficiaire.

Le montant du dépassement autorisé par la Banque à titre occasionnel et provisoire sera, saufconvention contraire des parties, assujetti au taux maximum des intérêts conventionnel". La perception des intérêts débiteurs précités ne constitue en aucune façon un accord de labanque sur une augmentation du montant du crédit autorisé ".

و بالتالي فإن الأمر يتعلق بسعر فائدة يبقى تحت مراقبة بنك المغرب الذي يحدد سقفه، و أن المدعية وافقت على بنود العقد . والتمس استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير موراد نايت علي و رفض الطلب.

وبجلسة 2022/07/07 أدلى نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن الخبير استبعد عقد رسمي أنجزه البنك بنفسه و عليه توقيعه ممثليه بعلة أن العارضة لم توقعه و هو ما لا يدخل في اختصاص الخبير، لأن هذا العقد يشير إلى تطبيق سعر فائدة مدينية على الديون الناشئة عن الخارج محددة في 6,90% في حين ان الخبير لم يغير أي شيء في الحسابات الخاطئة التي اعتمدها البنك، و أنه بالإطلاع على العمليات الواردة بالصفحتين 11 و 12 من تقرير الخبرة يتبين أن الخبير لم يراقب مصداقية عمليات بنكية جد مهمة و لم يطلب من البنك الإدلاء بالشروط الخاصة بتنفيذ هذه العمليات، و بالإطلاع على الجدول يتبين أن البنك يحتجز في دفاتره المحاسباتية ثلاث عمليات بمبلغ 260.754,90 درهما، لكن الخبير لم يتطرق في تقريره للتفاصيل الخاصة بهذه العمليات، كما أنه تجاهل خطأ بنكيا بمبلغ 1.000.000,00 درهم الناتج عن اقتطاعه من مدينية الحساب الجاري بتاريخ 2018/11/29 أدرج تحت بيان CERTIFICATION CHEQUE CE 6969849، ثم أرجع لدائنية الحساب بعد إلغائه بتاريخ خاطئ(2019/02/22 عوض 2018/11/29) عملية أدرجت تحت بيان ANNULATION CHEQUE 6969849، و قد نتج عن هذا الخطأ ترتيب فوائد مدينية بمبلغ قدره 319.597,55 درهما محتسب على سعر فائدة بنسبة 7,7% شامل للضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10%، و بخصوص العمليات المدرجة بالضلع الدائن فقد ارتفع عدد عمليات التسبيقات ب 1112 عملية بمبلغ إجمالي قدره 205.207,00 دراهم، و قام البنك بمعالجة 673 عملية كانت الفوائد المترتبة عنها خاطئة، و ارجع إلى دائنية الحساب مبلغ 338.428,99 درهما ، و هذا يثبت أن الفوائد المترتبة عن هذا النوع من العمليات التي يقتطعها البنك كانت غير صحيحة، و أما العمليات المدرجة بالضلع المدين فقد بلغت 1114 عملية ، و اقتطع البنك في مجموعها الإجمالي مبلغ 2.651.135,83 درهما ، و انه بالإطلاع على الصفحة 25 من تقرير الخبرة يتبين أن الخبير ارتكز على نفس العمليات المشار إليها في الصفحة 19 و التي احتسب عنها فوائد لم تتعدى مبلغ 2697,18 درهما، وان الخبير استبعد مجموعة كبيرة من عمليات التسبيقات كانت تفاصيل احتساب فوائدها خاطئة بلغ مجموعها 376.855,82 درهم، و ان ما توصل غليه الخبير من كون مبلغ الإقتطاعات الزائدة عن الإستعمالات بالصندوق محصور في مبلغ 184.441,88 درهما استنتاج خاطئ .

والتمس التصريح ببطلان الخبرة المنجزة و الأمر بإجراء خبرة مضادة ، و احتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة و الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 228.169,86 درهام مع الفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/21 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيت تنعى الطاعنة على الحكم مجانبته للصواب ، لأنه استبعد العقد الرسمي المؤرخ في 2015/06/25 ، والمنجز بين كل من المستأنف عليها والطاعنة من خلال التوقيع عليه من طرف ممثليها والذي يشير إلى تطبيق سعر الفائدة على الديون الناشئة بالخارج محدد في 6,90% ، وانه استبعاده من قبل الخبير بعلة انه غير موقع من طرف العارضة يشكل مسا بمصالحها بالإعتماد على العقدية المؤرخين في 2016/08/02 و 2019/12/23 بدل العقد الرسمي المؤرخ في 2015/06/25 ، والذي يشكل حجة قاطعة ضد المستأنف عليها ، وتعيب الطاعنة الحكم أيضا إغفال الخبير مراقبة عدة عمليات ومدى مصداقيتها ولم يطلب من البنك الإدلاء بالشروط الخاصة للعمليات على اعتبار ان حساب العارضة كان يسجل بدائنية ومدينية عمليات بنكية جد مهمة ، وان المستأنف عليها تحتجز في دفتر المحاسبة 3 عمليات بمبلغ 260.754,90 درهما، لم يتطرق لها الخبير في تقريره ولا في تفاصيلها ولم تحتجز تلك المبالغ بالإضافة الى تجاهل الخبير خطأ البنك بمبلغ مليون درهم الناتج عن اقتطاعه من مدينية الحساب الجاري بتاريخ 2018/11/29 وإرجاع للحساب بعد إلغائه الشيء الذي جعل الخطأ يرتب فوائد مدينية بمبلغ 319.597,55 درهما على أساس 7.7% شامل للضريبة على القيمة المضافة ، وتجاهل التأثير اسلبي للفوائد الذي أضر بماليتها والتمس أساسا تأييد الحكم المستأنف مبدئيا والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بنكية تعهد ل 3 خبراء وفقا للفصل 64 من ق.م.م وتحميل المستأنف عليها الصائر ، وأرفق المقال بنسخة حكم ونسخة من تقري خبرة .

وبتاريخ 2023/05/30 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن المستأنفة تطالب بإجراء خبرة لتحديد التعويض وان المحكمة لا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم وانه مادام أن المستأنفة أدلت بتقرير خبرة فإنه من المتاح لها المطالبة بالتعويض مما يبقى معه استئنافها غير مقبول ، ومن حيث الموضوع فإنه بالرجوع لعقد القرض يتضح بان نسبة الفائدة هي 7.5% بخصوص الرصيد المدين والحال ان البنك طبق سعر الفائدة 7% وبالنسبة للتسبيق على الديون الناشئة بالخارج فإنه لا وجود لسلم الفوائد مادام أن الفوائد تحتسب مسبقا كما ان البنك عارض بتطبيق فائدة 6.90% وفيما يتعلق باحتساب الفوائد 360 يوما فإن الأمر يتعلق بإعدادات كل البنوك والذي تم قبوله من قبل المستأنفة في ابند 9 من العقد وبان تقرير الخبرة المرفق بالمقال الإستئنافي يبقى غير نظامي ، والتمس الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/06/20 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية جاء فيها انها التمست من خلال مقالها الإفتتاحي تحميل المستأنف عليها المسؤولية عن عدم احترام التزاماتها التعاقدية وبالتالي فإن طلبها لا يرمي فقط إلى الحكم باجراء خبرة ، وان المستأنف عليها تقر بأنها إذا كانت طبقت سعر فائدة 7.5% سوف يتسبب لها في فوات الكسب مم يثبت إخلالها بالتزاماتها العقدية لأنها اقتطعت مبالغ مالية وصلت الى 806.344,665,00 درهما ، وان القانون

المتعلق بحماية المستهلك اعتبر يشكل خرقا في احتساب المدينية على أساس 360 بدلا من 365 يوما ، والتمس رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق المقال الإستئنافي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/07/04 .

محكمة الإستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم فساد التعليل وعدم الإرتكاز على أساس من القانون ، لإستبعاده الإتفاقية المؤرخة في 2015/06/25 والتي تشير إلى تطبيق سعر فائدة 6.90% .

لكن ، حيث انه بصرف النظر عن أن الإتفاقية المذكورة غير موقعة من قبل المستأنفة، فإنه لم يتم تفعيلها من قبل طرفي الدعوى، لأن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية لم تقف على الشروع في تنفيذ الإتفاقية المذكورة بضخ الإعتمادات المنصوص عليها بالإتفاقية بالحساب البنكي للمستأنفة ، فضلا عن أن ما تم الإتفاق حوله بشأن الإتفاقية بخصوص طبيعة الإعتمادات من مكشوف في الحساب بسقف 2.000.000,00 درهم وتسبيقات على الديون الناشئة بالخارج بسقف 5.000.000,00 درهم وإعادة تمويل الضمان بسقف 3.000.000,00 درهم بمجموع مبلغ 10.000.000,00 درهم هي نفسها التي كانت موضوع الملحق التعديلي لإتفاقية القرض المؤرخ في 2016/08/02 ، أما بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أن الخبرة المنجزة أغفلت عدة عمليات بنكية منها 3 عمليات بمبلغ 260.754,90 درهما واقتطاع البنك لمبلغ مليون درهم من حسابها بدون مبرر واحتساب فوائد على الإقتطاع المذكور ، واحتساب الفوائد على أساس 360 بدلا من 365 يوما، فإنه بالنسبة لمبلغ 260.754,90 درهما، فإن كشف الحساب يشير إلى أن المبلغ المذكور هو موضوع حجز يخص 3 عمليات للحجز ، مما يعني أن كشف الحساب يشير إلى مصدر المبلغ المذكور ، دون أن تتمسك الطاعنة بأنه لم يصدر ضدها أي أمر بالحجز على المبلغ المذكور ، وبما أن لكشف الحساب حجيته المنصوص عليها في المادة 156 من القانون المنظم لمؤسسات الإئتمان ، فإن المستأنفة تبقى مدعوة من أجل الإدلاء بما يخالف العمليات المضمنة به ، أما بالنسبة لما تمسكت به الطاعنة من أن البنك احتسب فوائد عن عملية خاطئة صادرة عنه بخصوص شيك أرجع لدائنية الحساب بعد إلغائه بتاريخ خاطئ، فإن الخبير المعين خلال المرحلة الإبتدائية عمل على تصحيح المديونية المتعلقة بالفوائد وخصم الفوائد الغير المستحقة سواء عن الرصيد المدين أو التسبيقات عن الديون الناشئة بالخارج أو الناتجة عن اختلاف تاريخ قيمة المؤونات وحددها في مبلغ 228.169,86 درهما ، وبالنسبة لما نعته الطاعنة من اعتماد البنك على 360 بدلا من 365 يوما، فإنه طالما ان المستأنفة والمستأنف عليها تاجرين، فإن اتفاقهما بالعقد على احتساب الفوائد على أساس 360 يوما استنادا للفصل 230 من ق.ل.ع ، يجعل ما تمسكت به الطاعنة من ان القانون المنظم لتدابير حماية المستهلك يلزم البنك باحتساب الفوائد على أساس 365 يبقى غير جدير بالإعتبار، طالما أن القانون المذكور يخص المستهلك وليس

التاجر ، مما تبقى معه جميع الدفوع المتمسك بها من قبل الطاعنة غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها ورد إستئنافها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس والمقرر **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4355**
بتاريخ : **2023/07/06**
ملف رقم : **2023/8220/370**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/07/06.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين القرض الفلاحي للمغرب ش.م. ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس رقابة.
الكائن مقره الاجتماعي بساحة العلويين الرباط.
نائبه الأستاذ عبد الواحد بن مسعود المحامي بهيئة المحامين بالرباط.
بوصفه مستأنفا ومستأنفا عليه من جهة.
وبين شركة **********ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الجديدة والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد الرحيم الحضري المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/15.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم القرض الفلاحي للمغرب بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/23 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين في الملف عدد 2020/8228/3323 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الأول تمهيدي عدد 899 بتاريخ 2021/11/08 والثاني قطعي عدد 2326 بتاريخ 2022/07/04 القاضي في الشكل بقبول الدعوى جزئيا دون الباقي وفي الموضوع بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 232.927,88 درهما عن اصل الدين والفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وتحميله الصائر في حدود المحكوم به ورفض الباقي.

وحيث تقدمت شركة *********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/14 تستأنف بموجبه الحكم المذكور.

ونظرا لوحدة الأطراف والموضوع، تقرر ضم الاستئنافين لشمولهما بقرار واحد.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئنافان وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة وأداء، مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2020/11/16 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها ابرمت مع المدعى عليها عقد اثر مناقصة مفتوحة تتعلق بمبنى المقر الرئيسي للقرض الفلاحي في اكادير ويتعلق بالورش 43/07 بتاريخ 15/11/2007 المتعلق بأشغال صيانة الكهرباء وتموين ثلاث عاكسات كهربائية في مجال الإسكان والإدارة المحلية وانه بقي بذمة المدعى عليها ما مجموعه 885.848,52 درهما امتنعت عن ادائه ، ملتمسة الحكم عليها بأدائها لها مبلغ 885.848,52 درهما وتعويض عن التأخير قدره 10.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ انتهاء الأشغال وهو 1/9/2008 وشمل الحكم بالنفاذ المعجل واحتياطيا اجراء خبرة حسابية لتحديد الدين المترتب بذمتها عن الأشغال المنجزة والتي شهدت بانتهائها مع حفظ الحق في تقديم مطالبها النهائية ، وتحميلها الصائر مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وأرفقت المقال بصورة شمسية لالتزام مؤرخ في 8/3/2007، صورة شمسية لشهادة صادرة عن المدعى عليها عدد 55 نسخ طبق الأصل من الوثائق التالية : شهادة عن المدعى عليها مصادق على امضائها بتاريخ 22/12/2014 فاتورة ،وصل طلبية، جدول

تفصيلي للأشغال والاثمنة وكشف حساب مؤقت مؤرخ 07/07/2010 ووثيقة انجاز الاشغال مؤرخة في 22/12/2014 ومحضر قبول مؤقت مؤرخ في 12/9/2011 وملحق لعقد الصفقة انذار بالأداء حكم قضائي عدد 5051 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 04/05/2015 في الملف رقم 2015/8202/511

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه المؤرخة في 2021/01/04 جاء فيها بان النزاعات المتعلقة بعقود الصفقات التي تعد عقود عمومية يرجع البت فيها الى المحاكم الإدارية وانها رغم تحولها الى شركة مساهمة فهي تعد شركة ذات إدارة جماعية ومجلس رقابة له مندوب معين من طرف الحكومة ينوب عن الدولة في إدارة وتسيير ما يتعلق بالقطاع الفلاحي وهو نفس الأمر المماثل لبريد المغرب الذي قضت محكمة النقض وكذا المحكمة التجارية بالرباط بان النزعات المرفوعة ضده تعد من اختصاص المحاكم الإدارية ، ملتمسة التصريح بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة للبت في الطلب واحالته على المحكمة المختصة وهي المحكمة الإدارية، وأرفقت المذكرة بصورة من قرار لمحكمة النقض صورة حكم صادر عن هذه المحكمة.

وبتاريخ 2021/02/08 صدر حكم عارض قضى باختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في الدعوى مع حفظ البت في المصاريف.

وبعد الاحالة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جواب مؤرخة في 2021/09/20 جاء فيها ان الفواتير المدلى بها لا علاقة لها بالصفقة عدد 43/07 وانما بطلبية عدد 97/11 تاريخ 2011/08/19 والمتعلقة بتزويد الشركات التابعة للقرض الفلاحي للمغرب CAM GESTION و HOLDAGRO ، وهذا متناقض مع ما جاء في مقالها الافتتاحي والذي تدعي من خلاله انها قامت بأشغال صيانة وتموين المصالح الجهوية والصندوق الجهوي للقرض الفلاحي بأكادير بالكهرباء، وان المدعية لم تدل بالفواتير الحقيقية المثبتة للدين الذي تدعي انه لا زال بذمة البنك، وان هذه الدعوى طالها التقادم بمرور خمس سنوات باعتبار أن الصفقة موضوع النزاع تعود لسنة 2007 وان التسليم النهائي لها يرجع الى سنة 2010 ، ملتمسا في ذلك ، الحكم بسقوط الالتزام بسبب التقادم وترتيب الآثار القانونية والحكم بجعل المصاريف القضائية على الشركة المدعية.

وبتاريخ 2021/11/08 صدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة خلص بموجبها الخبير عبد الرحيم المالكي في تقريره ان المدعى عليه ملزم بأداء مبلغ 78066,00 درهما عن الأشغال المنجزة داخل عقد الصفقة 07/43 والمضمنة بالوضعية المؤقتة رقم 4 لصالح المدعية، وكذا مبلغ 52000,00 درهم دون احتساب الرسوم جراء الأشغال المرتبطة بتغيير المحول الكهربائي من KV22 الى 5.5 لصالح المدعية ، وكذا ارجاع المدعى عليه للمدعية مبلغ 165527,88 درهم قيمة الضمان 10 في المائة الذي لازال يحتفظ به لصالح المدعية، يضاف له مبلغ الضمانة البنكية المودعة تحت رقم

K03099 بقيمة 67400,00 درهم على اعتبار ان الأشغال المنجزة تجاوزت فترة الضمان، مضيفا ان مبلغ الأشغال المتبقية بدون اداء عن اشغال خارج الصفقة محدد في 227886,24 درهم.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2022/05/23 التمس خلالها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم للمدعية بمبلغ 885848,52 درهم وترتيب الفوائد القانونية تاريخ الحكم وتحميل المدعى عليه الصائر مع ما يترتب عن ذلك قانونا ورافقت المذكرة بصورة وصل أداء الرسم القضائي.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2022/06/06 جاء فيها انه بالنسبة لأداء مبلغ 78066,00 درهم بخصوص قيمة الاشغال موضوع DECOMPTE PROVISOIURE N4 والتي تبين للخبير انها قد انجزت فإن القرض الفلاحي للمغرب يلتمس من المحكمة تأكيد ما اذا كانت المدعية تستحق المطالبة بهاته المبالغ بالرغم من مرور 15 سنة على الصفقة موضوع النزاع، ولم يسبق لها ان طالبت بهاته المبالغ، مما يكون معه قد طالها التقادم، اي ان القرض الفلاحي للمغرب يتمسك بالدفع بالتقادم ومرور اكثر من خمسة سنوات عن العملية وبذلك سقطت وسقط جميع التزاماتها، وبالنسبة لأداء مبلغ 52000,00 درهم المرتبط بتغيير المحول الكهربائي، فقد تم التأكيد للخبير ان الملحق المرتبط بهذا المحول لم يتم توقيعه بين الأطراف، الأمر الذي يجعله الأُثر، وبالنسبة لإرجاع مبلغ اقتطاع الضمان فإنه لم يسبق للمدعية ان طالبت به عند استحقاقه، وبالنسبة لإرجاع الكفالة البنكية فإنه لم يسبق لم يسبق للمدعية ان طالبت باسترجاعها، حيث ان مصالح البنك لا مصلحة لها في الاحتفاظ بهاته الكفالة، وبالنسبة للأشغال خارج الصفقة فإن القرض الفلاحي للمغرب يرفض ما جاء في تقرير الخبرة جملة وتفصيلا على اعتبار ان هناك تناقض فيما خلص اليه الخبير فنجده قد يتمكن من معاينتها لأن الأسلاك الكهربائية مدفونة تحت الارض، في حين انه اعتمد عليها في انه لم قيمة هاته الأشغال وان الخبير لم يبين في تقريره طيف توصل ان الأسلاك التي عاينها هي من انجاز شركة ريبيتك فالصفقة موضوع النزاع مر عليها حوالي 15 سنة وهي بالضرورة قد تمت صيانتها حتى تتماشى مع واقع الحال وبالتالي فوضعيتها الحالية لا يمكن نسبها الى الشرك المدعية، كما ان الشركة المعنية لم تتمكن من الإدلاء بأي وثيقة تثبت ان القرض الفلاحي كلفها بإنجاز هاته الأشغال، مما يتعين استبعادها من الخلاصة التي توصل اليها الخبير ، ملتمسة في ذلك، بصفة اساسية استبعاد ما توصل اليه الخبير بخصوص الاشغال المنجزة خارج الصفقة، وبصفة احتياطية إجراء مسطرة من مساطر تحقيق الدعوى وحفظ الحق في تقديم المستنتجات بعد تحقيق الدعوى.

وبتاريخ 2022/07/04 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

<u>أسباب استئناف القرض الفلاحي للمغرب.</u>

حيث يتمسك الطاعن بأن المحكمة مصدرته احتسبت المبلغ المحكوم به على أساس قيمة الضمان المرتبط بالصفقة موضوع النزاع والمقدر في مبلغ 165.527,88 درهما الذي لا زال البنك يحتفظ به وكذلك الكفالة البنكية المسجلة تحت رقم 03/099/ك بقيمة 67.400,00 درهم، على اعتبار أن الأشغال المنجزة تجاوزت فترة الضمان ومن تم تكون المدعية محقة في استخلاص هاته المبالغ، مجانبة الصواب فيما قضت به لأنها اعتبرت أن مبلغ الكفالة البنكية يجب أداؤه للمدعية ، في حين كان يتوجب على محكمة الدرجة الأولى الحكم بإرجاع أصل الكفالة أو تمكين المدعية من رفع اليد عنها، لأن البنك لم يقتطع قيمة الكفالة من الأموال المستحقة للمدعية مع التأكيد أن أثر الكفالة المذكورة انقضى ولم يعد لها أي قيمة قانونية ونظرا لمرور اكثر من 15 سنة على إصدارها، لذلك فان القرض الفلاحي للمغرب يسلك مسطرة الاستئناف الجزئي في مواجهة الحكم المذكور وذلك المتعلق بأداء مبلغ 67.400,00 درهم الذي يوازي مبلغ الكفالة على اعتبار أن المحكمة جانبت الصواب فيما قضت به بخصوص هاته النقطة ، كما أن البنك يعرب عن حسن نيته واستعداده لارجاع اصل الكفالة أو رفع اليد عنها، ملتمسا إلغاء الحكم المطعون فيه فيما عدا ذلك وتعديله وبعد التصدي الحكم بتمكين الشركة المدعى عليها من أصل الكفالة أو رفع اليد عنها وجعل الصائر على من يجب. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

<u>أسباب استئناف شركة ريبيتيك.</u>

حيث تتمسك الطاعنة بان الحكم جانب الصواب عندما قضى بتقادم جزء من دينها وباستحقاقها الجزء الآخر مع العلم انها أدلت بحكم صادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء في القضية 2015/8202/511 بتاريخ 2015/01/13 الحكم رقم 5051 المؤرخ في 2015/05/04 والذي قضى بعدم قبول الطلب شكلا وهو حكم لا زال قابلا للطعن بالاستئناف وتنطبق عليه مقتضيات الفصل 383 من ق.ل.ع التي جاء فيها : اذا انقطع التقادم بوجه صحيح لا يحسب في مدة التقادم الزمن السابق لحصول ما أدى إلى انقطاعه، وتبدأ مدة جديدة للتقادم من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع " فسبب الانقطاع هو المقال المقدم إلى المحكمة والذي أصبح ثابتا بصدور حكم قضى ببطلان الدعوى لعيب في الشكل طبقا لما تقتضيه مقتضيات الفصل 38 من ق.ل.ع، علما أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن الحكم بلغ للطاعنة أو وجود شهادة بعدم الطعن فيه لتبدأ فترة جديدة بعد انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وهو المطالبة القضائية التي لا زالت سارية المفعول إلى حين رفع المقال الافتتاحي لهذه الدعوى، وبالتالي فان الحكم القاطع للتقادم لا زال قابلا للطعن ومع ذلك اعتبرت المحكمة الطاعنة ملزمة بتقديم دعوى جديدة قبل مضي خمس سنوات من انقطاع التقادم، وهو أمر غير صحيح لان اثر الانقطاع لا زال ساريا بعدم نهائية الحكم، ثم ان التقادم يقوم على قرينة الوفاء، في حين ان المستأنف عليه يجادل في المديونية ويناقش أوراق الصفقة

والطلبيات والفاتورات وهو ما يهدم الدفع من أساسه حيث يعترف بجزء من الدين ويتنكر لجزء آخر وهو ما يهدم الدفع من أساسه.

كذلك استندت المحكمة لخبرة فنية لتفصيل وتدقيق مستحقات الطاعنة ومطالبتها بمبلغ اجمالي ناتج عن التعاملات التي جمعت الطرفين والتي حددت المبالغ واشارت الى ان مبلغ الفاتورة المؤشر عليها بالقبول من القرض الفلاحي مستحقة بذاتها، فهي حجة على ما فيها والحكم المستأنف وهو يقضي للطاعنة بمبلغ 232.927,88 درهما يكون قد أهمل ما انتهى اليه الخبير ولم يراعي ذلك ولم يحدد موقفه من الوثائق المدلى بها المثبتة لمجموع الدين المطالب به مع العلم ان قيمة الصفقة تصل إلى 80،224.6449 درهما في المجموع، وان الطاعنة طالبت بحقوقها رغم قيامها بالأشغال وهو الأمر الذي يشهد به المستأنف عليه من خلال عدة شهادات موقعة وصادرة عنه يشهد بإنجاز الخدمة وتسلمها وتسلم الفواتير ووقع عليها بالقبول فكيف يتنكر لها، وقد اثبت الخبير ان الأشغال منجزة من الناحية التقنية وفق ما يجب وبإشراف من مكتب دراسات ومهندس معماري الحاضرين في عقد الصفقة 07/43 ، وان مبلغ 227.886,24 درهما موضوع الاشغال الإضافية تم التأشير على وثيقتها من طرف مكتب الدراسات ومكتب المهندس المعماري المنتدبين والمكلفين، والمستأنف عليه لتتبع الأشغال والتأكد من انجازها وهذه مسألة واقع ثابت من خلال الأوراق، وان وضعية مكتب الدراسات والمهندس المعماري هي وضعية مشرف ومكلف لصالح المستأنف عليه، ولقد أوضح الخبير تفاصيل العملية التقنية التي جرت بناء على مراسلة إدارة الكهرباء للقرض الفلاحي وتدخل منتدبيه التقنيين بخصوص تبديل المحول الكهربائي بمبلغ 52.000 درهم ثم ان المحكمة لم تعر تصريح البنك المرفق بتقرير الخبير اية اهمية مع أن المستأنف عليه يصرح في الصفحة الثانية بان العارضة دائنة له بمبلغ 349.298,68 درهما وبالتالي فإن الدفع بالتقادم لا وجود له امام اعتراف صريح بالمديونية وانما الجدل بخصوص مقدارها والمحكمة عينت خبيرا لم يفحص كامل وثائقها خاصة الفاتورة المدلى بها بين وثائق الملف والمحكمة لم تحدد منها موقفا واضحا ما دام الامر يتعلق بسند المديونية سواء تعلق بوثائق الصفقة ام بخدمة مقدمة خارجها، وتصرح البنك ان الفاتورة المتعلقة بالطلبية 97/11 تخص القرض الفلاحي الا انها لا تهم النزاع مع ان الطاعنة طالبت بحقوقها ضد المستأنف عليه وطالبت بجميع حقوقها المنجرة لها مقابل مجموع خدماتها للمستأنف عليه، خاصة ان الفاتورة ليست محل منازعة في ذاتها وان العارضة طالبت بمجموع دينها تجاه المدعى عليه مدلية بوثائق تجمع الطرفين والفاتورة مبنية على امر بالشراء صادر عن المستأنف عليه، وان سبب الدعوى هو المديونية فالطاعنة قدمت خدمات ولها ان تطالب بحقوقها، والمحكمة تطبق القانون على ، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف مبدئيا فيما قضى به من اداء مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 885.848,52 درهما وتعويض عن التاخير لا يقل عن 10.000 درهم بعد إلغائه فيما قضى به

من عدم قبول طلب مبلغ الأشغال الإضافية ورفض باقي مطالب الطاعنة وتحميل المستأنف عليه الصائر مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وأرفقت مقالها بنسخة حكم.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/06/15 تقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/07/06.

محكمة الاستئناف

بخصوص استئناف شركة ******:**

حيث تتمسك الطاعنة بان محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب فيما قضت به من تقادم جزء من دينها لانها من جهة أدلت بالحكم عدد 5051 الصادر بتاريخ 2015/05/04 لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه لها، مما تبقى معه المطالبة القضائية لا زالت سارية المفعول، ومن جهة أخرى فانه بمجادلة المستأنف عليها في المديونية هدمت التقادم الذي يقوم على قرينة الوفاء، فضلا عن انها – المحكمة – لم تعر تصريح البنك المرفق بتقرير الخبير ويعترف من خلاله بانه مدين بمبلغ 298.349,68 درهما، ولم تأخذ بالفاتورة موضوع الأشغال الإضافية.

وحيث إنه فضلا عن أن التقادم التجاري المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة وضع من اجل استقرار المعاملات التجارية وغير مؤسس على قرينة الوفاء، فإنه لئن كان ثابتا من وثائق الملف أن التسليم النهائي للأشغال كان بتاريخ 2010/12/16، علما أن الأشغال المطالب بها بموجب المقال الافتتاحي أسست على عقد الصفقة عدد 07/43، مما تكون معه المحكمة قد صادفت الصواب فيما قضت به من عدم قبول أداء المبالغ المتعلقة بالاشغال الإضافية الواردة في تقرير الخبرة، وان الطاعنة لم تقم بأي إجراء قاطع للتقادم منذ صدور الحكم عدد 5051 بتاريخ 2015/05/04 إلى غاية تاريخ رفع الدعوى موضوع الطعن بالاستئناف في 2022/11/13، وان عدم تبليغها بالحكم لا يؤدي إلى بقاء المطالبة القضائية سارية المفعول كما تدعي، فإن الثابت من تصريحات البنك المرفق بتقرير الخبرة والمؤرخ في 2022/03/22 انه جاء فيه أن قيمة الأشغال موضوع الصفقة عدد 07/43 تبلغ 2.246.449,80 درهما، أدى منها البنك لفائدة شركة ********مبلغ 1.948.100,13 درهم، وان المبلغ المتبقي يبلغ فقط 298.349,68 درهما، وان التصريح المذكور يعد إقرارا من طرف البنك بالمديونية ويؤدي إلى قطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 382 من ق.ل.ع، ويعد بمثابة تنازل منه عن مدة التقادم التي انقضت، مما تبقى معه المديونية ثابتة بذمة المستأنف عليه في حدود المبلغ المقر به، والذي يمثل قيمة الضمان بمبلغ 165.527,88 درهما، وما تبقى من قيمة الصفقة 07/43، ويتعين ترتيبا على ما ذكر اعتبار استئناف الطاعنة جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 298.349,68 درهما وجعل الصائر بالنسبة.

بخصوص استئناف القرض الفلاحي :

حيث يتمسك الطاعن بان المحكمة جانبت الصواب عندما قضت عليه بأداء مبلغ الكفالة البنكية والحال انه لم يقتطع قيمتها، وأنه كان يتوجب عليها الحكم عليه بإرجاع أصلها أو تمكين المستأنف عليها من رفع اليد عنها، وانه يبدي استعداده لذلك.

وحيث ما دامت المديونية ثابتة بذمة البنك بالمبلغ الوارد في تصريحه المرفق بتقرير الخبرة والمحدد في مبلغ 298.349,68 درهما، الذي يمثل قيمة الضمان وما تبقى من مبلغ الصفقة ولا يوجد ضمنه مبلغ الكفالة البنكية، وما دام لا يوجد بالملف ما يفيد أنه قام باقتطاع قيمتها من الأموال المستحقة للمستأنف عليها، علما أنه يبدي استعداده لإرجاع اصلها أو رفع اليد عنها، فان الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما قضى بأداء المبلغ المتعلق بها، ويتعين إلغاءه والحكم من جديد على البنك برفع اليد عن الكفالة البنكية بمبلغ 67.400 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئنافين.

في الموضوع : باعتبارهما وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 298.349,68 درهم، وإلغائه فيما قضى به بخصوص الكفالة البنكية والحكم من جديد على القرض الفلاحي للمغرب برفع اليد عن الكفالة المذكورة وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 4360
بتاريخ: 2023/07/06
ملف رقم: 2023/8220/695

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/06

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :****.

الكائن ب

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين: – ******للمغرب ش.م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الأستاذة ******المحامية بهيئة الرباط و الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ محمد النفيسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- وكالة المعمورة للقرض الفلاحي في شخص ممثلها القانوني، الكائنة بشارع محمد الخامس القنيطرة.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

المدخلة في الدعوى: ******ش.م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الإجتماعي ب

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم التجاري ****** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/29، يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3434 الصادر بتاريخ 2021/09/16 في الملف عدد 2021/8220/1914 عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي ب "**في الشكل: قبول الدعوى جزئيا، و في الموضوع: برفضها و تحميل رافعها الصائر**".

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن ****** تقدم بواسطة دفاعه بمقال لتجارية الرباط مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 01-06-2021 عرض فيه أنه تاجر ومقاول وزبون وفي للمدعى عليها وكان لديه حساب مفتوح لدى وكالتها المعمورة بشارع محمد الخامس بالقنيطرة ، وقد قام بإغلاق هذا الحساب بتاريخ 13-08-2012 ، وبتاريخ 09-08-2016 فوجئ بوجود شكاية في مواجهته مقدمة من طرف عبد المجيد القدسي الذي زعم أنه تقدم من أجل استخلاص شيك باسمه بقيمة 400.000,00 درهم رجع بدون مؤونة بعد حصوله على شهادة من المدعى عليها تفيد عدم وجود مؤونة ، بعد استدعائه من طرف الشرطة من أجل البحث في موضوع الشكاية المذكورة تبين أن الشيك موضوعها ملغى لكونه يتضمن خطوطا تفقد قيمته التجارية ، كما أنه لاحظ ان التوقيع المضمن به لا علاقة له بنموذج التوقيع الذي سبق إيداعه لدى الوكالة التي كان لديه حساب فيها ، ومن أجل تعزيز موقفه أمام الشرطة راسل وكالته البنكية من أجل مده بنموذج التوقيع المودع لديها فلم تمكنه من ذلك، فاضطر إلى استصدار أمر استجوابي لدى السيد رئيس المحكمة قصد الحصول على ذلك ، وبعد تنفيذه صرح مدير الوكالة أن جذاذة التوقيع لم يقع العثور عليها و أنهم لازالوا بصدد البحث عنها ،كما صرح أن العارض منع من دفتر الشيكات بسبب رجوع شيك بدون أداء ، وأمام هذا الوضع وفي اطار استكمال البحث المتعلق بالشكاية تم اعتقاله بتهمة إصدار شيك بدون رصيد لمدة 48 ساعة قد اجراء البحث التمهيدي، وقدم أمام السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة ، وأمام السيد قاضي التحقيق في حالة اعتقال و قام بأداء مبلغ الشيك وقيمته 400.000,00 درهم بصندوق المحكمة سنة 2016 ككفالة،إلى حين ظهور ما ستسفر عنه إجراءات التحقيق، ليتكبد رغم كبر سنه عناء حضور جلسات التحقيق والمواجهة مع الشهود والخبرات لمدة أربع سنوات إلى أن تم ختم التحقيق الذي أسفر عن وجود تزوير بالشيك وتبرئته من التهمة الموجهة اليه، وتمكن من سحب مبلغ الكفالة المودع بصندوق المحكمة سنة 2020 ، و هذه الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها كانت بسبب الشهادة البنكية التي منحت للمشتكي والتي تتضمن إفادة بعدم وجود مؤونة والحال أنه قام بإغلاق هذا الحساب منذ 2012 ، و تتمثل هذه الأضرار في شقها المعنوي في

تسجيل غرامة في حقه من طرف بنك المغرب نتيجة منح المؤسسة البنكية شهادة بنكية تفيد عدم وجود مؤونة وكان هذا السبب في المس بمستقبله التجاري وسمعته اتجاه المؤسسات البنكية خصوصا و أنه تاجر والمعاملات البنكية لها الحجر الاساس في معاملاته التجارية ، وتعرضه للاعتقال لمدة 48 ساعة إلى حين تقديمه امام السيد وكيل الملك وما تسبب هذا الإعتقال من أضرار معنوية وصحية له خصوصا وانه شخص طاعن في السن 82 سنة، وما تسبب له ذلك من حرج كبير أمام عائلته وعملائه التجاريين الذي يتعامل معهم ومست بسمعته أمامهم ، ومن الناحية المالية فقد اضطر لإيداع مبلغ 400.000,00 درهم بصندوق المحكمة ككفالة من أجل إطلاق سراحه إلى أن تظهر نتائج التحقيق ،تم ذلك سنة 2016 ولم يسترجعه الا سنة 2020 مما حرمه من استثمار هذا المبلغ والانتفاع به ، كما عوقب من طرف بنك المغرب بالمنع من استعمال الشيك مما عطل مصالحه التجارية وكان على وشك الإفلاس بسبب ذلك ، و التمس الحكم لفائدته بتعويض قدره 1.000.000,00 درهم وتحميل المدعى عليها الصائر، و أرفق مقاله بصور شمسية لكل من محضر استجواب وشهادة بنكية وأمر قضائي ومراسلة.

و بناء على المذكرة الجوابية المرفقة بمقال إدخال الغير في الدعوى الغير مؤدى عنه المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهما بجلسة 09-09-2021 واللذين دفعا من خلالها بكون مقال الدعوى شابته عيوب شكلية تتجلى في عدم توضيح المدعي لنوع وطبيعة الشركة المدعى عليها استنادا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، فضلا عن أنه تقدم بدعواه في مواجهة وكالة المعمورة كمدعى عليها ثانية والحال أنها مجرد فرع تابع للبنك ولا يعتبر كيانا قانونيا مستقلا عن الشركة الأم ولا يتمتع بالشخصية المعنوية حتى يتسنى رفع الدعوى ضده، ناهيك عن كون ملتمسه موجه ضد المدعى عليها دون تحديدها في خرق لمقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية، مضيفتين بصفة احتياطية من حيث الموضوع أنه بالاطلاع على الوثيقة المحتج بها من لدن المدعي يتبين أنها رسالة إخبارية موجهة من البنك لزبونه وليست بشهادة بنكية بعدم الأداء، والفرق بين الوثيقتين كبير من حيث الآثار القانونية ، والمدعي أقر من خلال دعواه على أن الشكاية تم تقديمها بتاريخ 09-08-2016 في حين أن الرسالة الاخبارية مؤرخة في 12-08-2016 ،مما يعني أن تاريخ تقديم الشيك سابق عن 09-08-2016 وإصدار الشهادة البنكية بعدم الأداء المسلمة لحامل الشيك بتاريخ سابق أيضا، مما يدل على أن الوثيقة التي حركت على اثرها اجراءات البحث والتحقيق ليست هي نفسها المحتج بها ، ناهيك عن كون المدعي يعلم أن اصدار البنك للرسالة الاخبارية كان بتاريخ لاحق عن تقديم الشكاية ومباشرة إجراءات البحث والتحقيق معه ومضمونها هو دعوة المدعي بإرجاع دفتر الشيكات و أي شيك متعلق بالحساب المقفل لعدم قانونية تحوزه بعد إغلاق الحساب، وما يؤكد حسن نية البنك هو تسليمه للمدعي بناء على طلبه شهادة بقفل الحساب مؤرخة في 12-08-2016 أي نفس تاريخ اصدار الشهادة الاخبارية ليتمكن من الإدلاء بها لدى الجهات المعنية لتعزيز موقفه في المسطرة الزجرية المباشرة في مواجهته ، واحتجاج المدعي بوثيقة لا علاقة لها بالمسطرة الجنحية المفتوحة في مواجهته والادعاء بتضرره منها ينم عن سوء نية في التقاضي من جانبه ومحاولة الاثراء بدون سبب مشروع على حساب البنك ، بدليل ما أخفاه من وقائع مهمة تتجلى في كون الشيك موضوع الدعوى لم يتم تقديمه للاستخلاص من طرف حامله مباشرة لدى البنك و انما تم تقديمه امام مؤسسة ******اعتبار لكون الشيك كان مسطرا مما يعني ان المدعى عليه لم يتحوز بشكل مادي للورقة التجارية، و إنما أحيل عليه من طرف المؤسسة المذكورة في إطار عملية المقاصة الالكترونية بين الابناك ، مما يفيد ان الشهادة البنكية المتعلقة

باستخلاص الشيك لم تسلم اليه من طرفه بل من طرف ******، وجواب البنك على ايداع الشيك للاستخلاص لم يتضمن أية إشارة لعدم الأداء لإنعدام المؤونة ، وفي جميع الأحوال فإن البنك غير مسؤول عن الخطأ المدعى به مما يبرر الحكم برفض الطلب ، ملتمستين بشأن مقال الإدخال الحكم بإدخال مؤسسة ******واستدعائه للادلاء بدلوه بشأن ادعاءات المدعي ، و أرفقتا مذكرتهما بمستخرج بيانات.

و بتاريخ 2021/09/16 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم جاء ناقص التعليل و أخطأ في تكييف الوقائع لأنه و على عكس ما جاء في تعليل المحكمة فإن السبب الرئيسي لما تعرض له من ضرر مادي و معنوي هو شهادة المستأنف عليها بعدم وجود المؤونة، و أن الشكاية التي تقدم بها المدعو القدسي مزور الشيك لم تكن لتعطي أكلها لولا وجود الشهادة البنك البنكية، و أن القول بأن الشهادة البنكية غير مؤثرة يتناقض مع المقتضيات البنكية و مقتضيات مدونة التجارة، بحيث أن البنك لو منح المستفيد شهادة بأن الحساب مغلق لما تقدم بالشكاية بعدم وجود المؤونة، و أن الحكم حمله الطاعن المسؤولية لأنه منح الشيك كنموذج رغم إغلاق حسابه، و أن الشيك اعتبر مبدئيا صادرا عن المدعي، دون التأكد من التاريخ الذي قام فيه العارض بذلك ، هل قبل إغلاق الحساب أو بعد الإغلاق، و هذا خطأ في تكييف الوقائع لأن الطاعن منح الشيك كنموذج سنة 2010 و أغلق حسابه سنة 2012، و أنه لا يتحمل أية مسؤولية لأنه قام بممارسة قانونية و منح الشيك كنموذج في الوقت الذي كان فيه الحساب البنكي مفتوح، و أن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض بعلة أن طلب التعويض استند فقط على الخطأ المتعلق بشهادة بعدم وجود مؤونة ، و لم يطلب التعويض استنادا على هذا الخطأ ، و اعتبرت أن المحكمة لا يمكنها الحكم بأكثر مما طلب منها، و بالتالي فالمحكمة أساءت تطبيق الفصل 3 من ق.م.م لأن العارض حدد التعويض الإجمالي المستحق و لم يطلب التعويض عن كل خطأ ، و التمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم وفق مقاله الإفتتاحي، و أرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف.

و بجلسة 2023/05/18 أدلى البنك المستأنف عليه بواسطة نائبته بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنف لم يدل بالشهادة البنكية ، و أن قرار الإعتقال من عدمه و تكييف وقائع النازلة يبقى من صلاحيات النيابة العامة و قضاء التحقيق و لا دخل للبنك فيه، و أن الشيك محل الشكاية هو شيك مسطر ، و أن الشهادة البنكية صادرة بنك المشتكي و ليس عن البنك العارض، الذي أرجع الشيك في إطار عملية المقاصة البنكية بإفادة الحساب مغلق، و أن الوثيقة المحتج بها من طرف المستأنف تتعلق برسالة إخبارية موجهة من البنك لزبونه و ليست شهادة بنكية بعدم الأداء التي تسلم لحامل الشيك، و هي مؤرخة في 2016/08/12 في حين ان المستأنف أقر في مقال دعواه أن الشكاية تم تقديمها بتاريخ 2016/08/09، و

باتالي فالشهادة البنكية كانت بتاريخ سابق عن تاريخ الرسالة الإخبارية، و ان دفع المستأنف بأن الشيك مزور غير منتج و لا يعني البنك في شيء، لأن البنك العارض لم يصدر الشهادة المزعومة، و التمس رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف ، و أرفق مذكرته بصورة من مستخرج بيانات، و صورة من رسالة إخبارية مؤرخة في 2016/08/12.

و بجلسة 2023/06/01 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه تم الإدلاء برسالة صادرة عن المستأنف عليه بتاريخ 2016/08/12 جاء فيها أنه تم رفض تحويل مبلغ الشيك بعلة عدم كفاية المؤونة، و انه تم اعتقال الطاعن بسبب إصدار شيك بدون مؤونة حسب الثابت من محضر الضابطة القضائية، و بعد ذلك أصدر قاضي التحقيق قرارا بعدم المتابعة، فخطأ البنك هو إصداره شهادة بعدم وجود المؤونة و الحال أن حسابه كان مغلقا، و انه من الطبيعي أن تكون الرسالة بتاريخ لاحق على إصدار شهادة عدم وجود المؤونة، و أن الوثيقة المدلى بها من طرف البنك من صنعه و مستخرجة من الحاسوب و لا يعتد بها، و أن المستأنف عليه في إطار المقاصة البنكية كان عليه ألا يقبل الشيك لأن الوثيقة التي قدمت للبنك من أجل الأداء لم تكن شيكا بالمفهوم القانوني للشيك، بحيث كانت عبارة عن نموذج مشطب عليه و يتضمن خطوطا مائلة ، و أنه يدلي بصورة من الشيك، و أن البنك لم يدل بنموذج التوقيع حسب الثابت من محضر الإستجوابي المدلى به خلال المرحلة الإبتدائية بدعوى أنه ضاع، و التمس الحكم وفق مقاله الإستئنافي و تحميل المستانف عليه الصائر، و ارفق مذكرته بصورة من أمر بالمتابعة صادر عن السيد قاضي التحقيق بابتدائية القنيطرة ملف عدد 16/434 تحت عدد 2020/156 بتاريخ 2020/04/02، و صورة من محضر الضابطة القضائية، و صورة من الرسالة البنكية، و صورة من محضر استجواب، و صورة من الشيك.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2023/06/22 حضرتها نائبة المستأنف عليه و تخلف نائب المستأنف و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/07/06.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل بدعوى أن المحكمة مصدرته أخطأت في تكييف الوقائع لأن السبب الرئيسي لما تعرض له من ضررين مادي و معنوي هو شهادة البنك المستأنف عليه بعدم وجود المؤونة، و أن البنك لو منح المستفيد شهادة بأن الحساب مغلق لما تقدم بالشكاية بعدم وجود المؤونة، و أن المحكمة حملته المسؤولية لأنه منح الشيك كنموذج رغم إغلاق حسابه دون التأكد من التاريخ الذي قام فيه بذلك،و أن المستأنف عليه في إطار المقاصة البنكية كان عليه ألا يقبل الشيك لأن الوثيقة التي قدمت للبنك من أجل الأداء لم تكن شيكا بالمفهوم القانوني للشيك، بحيث كانت عبارة عن نموذج مشطب عليه.

لكن حيث إن المستأنف في نازلة الحال لم يدل بشهادة رفض الأداء الصادرة عن بنك المستفيد (البنك الشعبي) في إطار المقاصة البنكية بل أدلى فقط برسالة إخبارية تفيد أن سبب رفض أداء الشيك موضوع النزاع هو عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، و أنه و طبقا لمقتضيات الفصل 3 من دورية والي بنك المغرب رقم 5/G/97 المتعلقة بشهادة رفض أداء الشيك فإنه ينص على أنه :

"Lorsque le compte du tireur ne présente pas de provision ou est insuffisamment provisionné et que le paiement du chèque peut être refusé pour d'autres motifs, l'établissement bancaire tiré doit indiquer sur le certificat de refus de paiement, outre ces derniers motifs, le motif "défaut de provision" ou "insuffisance de provision" selon le cas".

بمعنى أنه يجب على المؤسسة المصرفية المسحوب عليها الشيك الإشارة في شهادة رفض الأداء ، بالإضافة إلى الأسباب الأخرى إلى عدم توفير أو عدم كفاية المؤونة ، و بما أن المستأنف لم يثبت أنه كان يتوفر على الرصيد الكافي لأداء قيمة الشيك بتاريخ تقديمه للإستخلاص فإن الإشارة في الرسالة الإخبارية إلى عدم توفير أو عدم كفاية المؤونة لا يشكل خطأ من طرف المؤسسة البنكية، فضلا عن أن الثابت من محضر الضابطة القضائية عدد 16/10468 ش.ق المنجز من طرف أمن القنيطرة أن المستأنف صرح للضابطة القضائية أنه سلم الشيك كنموذج " Spécimen De Cheque" في يونيو 2010 للمسمى عبد المجيد القدسي إلى جانب وثائق أخرى للإدلاء بها ل "وفا سلف " ليستفيد من قرض لشراء سيارة ، و بما أن المستأنف أغلق الحساب المسحوب عليه الشيك بتاريخ 2012/08/13 حسب الثابت من الشهادة البنكية المرفقة بالمقال الإفتتاحي فإنه كان عليه إرجاع الشيك و معه دفتر الشيكات للبنك المستأنف عليه، بدل تركه بحوزة عبد المجيد القدسي الذي قدمه للإستخلاص بتاريخ 2016/08/04 ، و بالتالي فإن المستأنف لم يثبت ارتكاب البنك المستأنف عليه أي خطأ .

و حيث إنه و ترتيبا على ذلك يتعين رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر.

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

الرئيسة المقرر كاتب الضبط

غ/ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4396**
بتاريخ: **2023/07/10**
ملف رقم: **2022/8220/4011**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/07/10**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستشارة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : البنك المغربي للتجارة والصناعة في شخص ممثله القانوني
الكائن مقرها ب :
ينوب عنه الأستاذ محمد فخار المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيدة ******
عنوانها :
ينوب عنها الأستاذ بوشعيب الراشدي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: **2022/8220/4011**

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 2023/06/26

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت البنك المغربي للتجارة والصناعة بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/21 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 4072 بتاريخ 2022/04/14 في الملف عدد 2021/8220/10712 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: الحكم على المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بإرجاعه للمدعية مبلغ 93.631,62 درهم و بأداء تعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم و بتحميله الصائر و برفض الباقي.

في الشكل :

سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي .

حيث التمست المستأنف عليها بمقتضى مقالها الحكم بالفوائد القانونية طيلة مدة رفض اداء المبالغ الاصلية و التي حددها الخبير المعين استئنافيا في 20.598,86 درهم .

وحيث إن الثابت بالاطلاع على المقال الافتتاحي أن المستأنف عليها التمست في مقالها الافتتاحي الحكم لها باسترجاع الاقتطاعات غير المستحقة و كذا مبلغ 10.000 درهم كتعويض عن التأخير و أن المدعية لم تضمن مقالها أي ملتمس بخصوص الفوائد القانونية .

وحيث إن الخبرة المأمور بها استئنافيا حددت المبالغ المستحقة عن الفوائد القانونية رغم أن هذه النقطة لم تكن محددة ضمن مقتضيات القرار التمهيدي وبالتالي يبقى الطلب الاضافي غير مقبول شكلا لتعلقه بطلب جديد قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لذا يتعين التصريح بعدم قبوله .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيدة *****تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه بتاريخ 2021/11/01 الذي يعرض فيه أنه سبق لها وان قامت بتسوية الوضعية الحسابية مع الطرف المدعى عليه وذلك بشراء قرض سلف الذي كانت قد استفادت منه بخصوص العقار ذي الرسم عدد 115341/01 وذلك بإبرام عقد رفع اليد بتاريخ 04/06/2019، إلا أنها فوجئت بكون هذا الاخير قد استمر

في الاقتطاع من الحساب البنكي لها تحت عدد 013780011402030580018548 مبلغ القسط الشهري المحدد في 31548,32 درهما عن شهور يونيو، يوليوز وغشت من سنة 2019 أي ماقدره: 94.644,96 درهما وذلك رغم التوقيع على عقد رفع اليد بتاريخ04/06/2019 والساري المفعول من تاريخه وانه رغم جميع المحاولات الودية المبذولة معه قص استرجاع المبالغ المقتطعة من حسابها بدون وجه حق ومراسلاتها المتعددة باءت بالفشل بما في ذلك الرسالة المتوصل بها 05/11/2019، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بإرجاعه لها مبلغ 94.644,96 درهم من قبل الاقتطاعات غير المستحقة و كذا مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التأخير والتماطل مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر، و عزز المقال بعقد رفع يد، كشوف حساب بنكي، رسالة انذار مع محضر تبليغ و رسالة تذكير مع رسالة انذار متوصل بها.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع الدفع بعدم الاختصاص النوعي بجلسة 2021/12/09 جاء فيهما أن الدعوى الحالية بوقائعها تم نشرها أمام المحكمة التجارية الغير مختصة نوعيا للبت في القضية وذلك استنادا على المادة 202 من القانون 08/31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك كما تم تعديله بواسطة القانون 20/78 الذي تم نشره بالجريدة الرسمية في 21 دجنبر 2020 في حين تم تسجيل المقال الافتتاحي في 01/11/2021 مما تكون معه المحكمة الابتدائية المدنية مختصة نوعيا من اجل النظر والحكم في النازلة، لذلك يلتمس الحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا.

و بناء على قرار المحكمة بإحالة الملف على النيابة العامة للادلاء بمستنتجاتها.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية الى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي و الحكم باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/12/23 تحت عدد 2604 القاضي باختصاصها نوعيا للبت في الطلب مع حفظ البت في الصائر.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/03/24 جاء فيها ان المبالغ المسحوبة من حساب المدعية تجد سندها القانوني في اطار العقد الرابط بين الطرفين وان جدول الاستخماد المدلى به يبين ان هذه الأخيرة لم ترد مجموع الدين وانه ما زالت ذمتها اتجاهه مدينة باقساط القرض عن الشهور المصرح به بمقالها الافتتاحي وان محاسبتها ممسوكة بانتظام مما يجعل الأقساط المستخلصة من حساب المدعية لم تؤد بتاريخها وان عقد رفع اليد قد جاء بتاريخ لاحق لتاريخ اقتطاع أقساط القرض، ملتمسا الحكم برفض الطلب.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/04/07 جاء فيها انه بالاطلاع على تاريخ توقيع رفع اليد من طرف المدعى عليه نفسه هو 2019/06/04 أي ان تاريخ سريان مفعوله من تاريخ التوقيع في حين ان المدعي قد قام باقتطاع الأقساط عن شهور يونيو و يوليوز و غشت من سنة 2019 أي بعد توقيع العقود بمدة كافية و ان الاعتماد على مجرد جدول الاستخماد دون ان يكون تحيين له من طرفها فان ذلك يفيد خطأ من جهتها يستوجب استرجاع المبالغ و كذا التعويض، ملتمسة رد جميع الدفوع و الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى من حيث الدفع بعدم الاختصاص النوعي فإن الدعوى الحالية تم تقديمها أمام المحكمة الغير المختصة نوعيا للبت فيها استنادا لمقتضيات المادة 202 من القانون 08/31 المتعلق بحماية المستهلك وأن الاختصاص النوعي في القضايا المتعلقة بالمورد والمستهلك تنعقد حصريا للمحكمة الابتدائية رغم وجود أي شرط مخالف لذلك وبالتالي فإن الحكم اتسم بفساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه ومن حيث المديونية يعيب العارض على الحكم الابتدائي مجانبته للصواب ومسايرته لدفوع المستأنف عليها دون سبب مقبول الشيء الذي أضر بحقوقه ومصالحه وبنت المستأنف عليها دعواها الحالية على زعمها أنها فوجئت بالعارض قد الاقتطاع من حسابها البنكي لها رغم تسوية وضعيتها الحسابية وذلك رغم التوقيع على عقد رفع اليد وأن التعليل الذي اعتمده الحكم الابتدائي بكون رفع اليد تسلم لأي شخص طبيعي أو اعتباري قام بدفع كامل للمبالغ المستحقة فإنه ورغم وجود عقد رفع اليد فإن المستأنف عليها تسلمته مقابل تعهد الموثق بتسليم الشيك للبنك العارض وأنه بتاريخ 06/05/2019 راسل الموثقة منجزة عقد رفع اليد البنك من أجل معرفة المبلغ المتبقى من القرض فقام العارض ببعث شهادة تتضمن المبلغ المراد في 09/05/2019 وبتاريخ 10/05/2019 وجه وجهت الموثقة إلى البنك وثيقة تتعهد بموجبها بتمكين البنك من المبلغ المتبقى من القرض مقابل تسلم شهادة برفع اليد على أن يكون أداء المبلغ في غضون 15 يوما من تاريخ التوصل برفع اليد وأن الاقتطاعات موضوع النزاع تتضمن الأقساط الغير المؤداة عن الفترة المتراوحة بين إبرام عقد رفع اليد والمصادقة على العقد التوثيقي وتسليم الموثقة للبنك الوصل وشيك بالأداء خاصة أن العارض لم يستخلص مبلغ الشيك إلا بتاريخ 03/08/2019 إثر تقديمه للاستخلاص وعليه فإن العارض محق في اقتطاع الأقساط الغير مؤداة والتي تظل عالقة بذمة المقترض إلى حين احترام الموثق كبرم العقد لالتزامه اتجاه البنك وأن الاستئناف بنشر الدعوى من جديد ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

أرفق المقال ب: نسخة من الحكم .

وبناء على المذكرة في الشكل المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/09/05 عرض فيها أنه بالاطلاع على طابع صندوق المحكمة يتبين أن تاريخ وضع المقال الاستئنافي هو 2022/07/08 وأن الطرف المستأنف بلغ بالحكم الابتدائي بتاريخ 17/06/2022 ملف التبليغ عدد 2533/8401/2022 وأنه كما لا يخفى عن المحكمة أن اجل الطعن بالاستئناف في الأحكام التجارية خمسة عشر يوما كاملة (15) وبذلك يكون الاستئناف الحالي قد قدم خارج الأجل القانوني ، ملتمسة عدم قبول الاستئناف شكلا وتحميل المستأنف صائر استئنافه .

أرفقت ب: نسخة مطابقة للأصل من شهادة التسليم.

وبناء على المذكرة الدفع بالطعن في إجراءات التبليغ المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/10/03 عرض فيها حول خرق مقتضيات الفصلين 39 من ق.م.م و 426 من ق.ل.ع فإن المشرع المغربي نص في الفصل 426 من ق

ل ع على أن الطابع لا يقوم مقام التوقيع" وذلك في فقرته الثانية التي جاء فيها "ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع أو الخاتم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه" وأن شهادة التسليم المطعون فيه لا تتضمن توقيع المبلغ إليه ولا إسمه الشخصي ولا العائلي ولم يعرف حتى بأوصافه فإنه والحالة هذه يكون قد خالف مقتضيات القانون وخرق الفصلين 39 من ق.م.م و 426 من ق.ل. ع وخرق مقتضيات المادة 44 من القانون 03-81 فإن إجراءات التبليغ على علاتها جاءت خارقة لمقتضيات المادة 44 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين -813 والتي تنص على ما يلي "يجب على المفوض القضائي تحت طائلة البطلان وأن يوقع أصول التبليغات المعهود بها إلى الكتاب المحلفين بإنجازها وأن يؤشر على البيانات التي يسجلها الكتاب المحلفون في الأصول المذكورة" وأن شهادة تسليم جاءت مخالفة لمقتضيات المادة أعلاه طالما أنها لا تحمل سوى توقيعا واحد والحال أن القانون يفوض أن تحمل توقيعين للمفوض القضائي وبالتالي تكون إجراءات تبليغ الحكم تحت طائلة الجزاء المنصوص عليها قانونا التي يترتب عنها بطلانها ومن تم يكون المقال الإستئنافي قد رفع الأجل القانوني ، ملتمسا الحكم تبعا لذلك وفق ملتمسات العارضة المسطرة بإستئنافها وتمتيعها بمحرراتها.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 1088 الصادر بتاريخ 2022/12/19 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد الحيسوبي المصطفى مبروك.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع طلب إضافي المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/05/29 عرض فيها من حيث التعقيب على الخبرة فإنه بالاطلاع على تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد المصطفى مبروك نجد أنها جاءت موضوعية ومحترمة كافة النقط القانونية المحددة بالقرار التمهيدي ووفق الشكليات المتطلبة في مقتضيات الفصل 63 من ق م م ومن حيث الطلب الإضافي فمن خلال تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المصطفى مبروك انه أصبح في ذمة الطرف المستأنف مبالغ مالية نتيجة التماطل في عدم إرجاع المبلغ والمتعلقة بالفوائد القانونية طيلة مدة رفض أداء المبالغ الأصلية وقدرها 20598,86 درهما وأن هذا الطلب لا يعد طلبا جديدا وإنما هو طلب تابع للطلب الأصلي ومترتب عنه خاص بالفوائد القانونية أي انه من الطلبات الكاشفة وذلك في إطار مقتضيات الفصل 143 من ق م م ، ملتمسة من حيث التعقيب على الخبرة الحكم بالمصادقة على تقرير خبرة المصطفى مبروك لموضوعيتها ومراعاتها للقرار التمهيدي ومن حيث المقال الإضافي بقبوله شكلا وموضوعا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به لمصادفته الصواب والحكم على المستأنف بأدائه مبلغا إضافيا قدره 20598,86 در هما عن الفوائد القانونية إلى حدود 2023/30/04 مع ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل المستأنف صائر الدعوى.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2023/06/12 عرض فيها حول اغفال الخبير لوثائق وسندات العارضة دون مبرر ذلك انه غض الطرف عن الوثائق المعروضة عليه حول القراءة الخاطئة للوثائق والمستندات وتجاوز المهمة المنوطة للخبير أورد الخبير في مستنتجاته الموثقة لما أصدرت التزامها الصريح بالأداء اتجاه البنك يفسر حيازتها لمبلغ شراء القرض من بين يدي القرض الفلاحي مسبقا وأن التذكير هنا انه بتاريخ 10/05/2019

وجهت الموثقة الى البنك وثيقة تعهد بموجبها بتمكين البنك من المبلغ المتبقي من القرض مقابل تسليم شهادة رفع اليد على أن يكون أداء المبلغ في غصون 15 يوم من تاريخ التوصل برفع اليد وأن اثر ذلك وجه البنك وثيقة رفع اليد عن الرهن الى الموثقة بتاريخ 27 ماي2019 كان الأولى بالموثقة احترام وثيقة التعهد وستسلم المبلغ المتبقي من القرض إلى البنك داخل 15 يوم من تاريخ 27/05/2019 إلا أن الموثقة ارتأت خلاف ذلك ومكنت البنك من شيك بالمبلغ المتبقي من القرض بتاريخ 02/08/20219 أي بعد مضي شهرين عن رفع اليد وأن الخبير باعتماده للقراءة الخاطئة للوثائق المعروضة وإعطاء رأيه بشان نقطة قانونية و تفسيره لالتزام الموثقة الصريح بالأداء على انه حيازة ملغ شراء قيمة القرض بين يدي القرض العقاري يكون وفق ما يعرضه عليها قانون التوثيق يكون قد أيدى وأنه بشأن نقطة قانونية وتجاوز المهمة المسندة إليه وأنه تبعا لذلك وبالنظر للخروقات التي شابت تقرير الخبرة فإنه يتعين صرف النظر عنها والحكم تبعا لذلك وفق ملتمسات العارضة المسطرة باستئنافها حول الطلب الإضافي ارتأت المستأنف عليها التقدم بطلب إضافي رام إلى اداء الحكم بأداء العارضة لمبلغ وقدره 20.598,86 درهم لكنه عدا عن كون هذا الطلب غير مقبول شكلا بالنظر لعدم أداء الرسوم القضائية عن المبالغ المطالب بها فإنه مرفوض موضوعا بالنظر لعدم جواز التقديم بطلبات جديدة في المرحلة الإستئنافية ، ملتمسة حول الطلب الأصلي الحكم تبعا لذلك وفق ملتمسات العارضة المسطرة بمقالها الإستئنافي وحول الطلب الإضافي بعدم القبول شكلا وموضوعا التصريح برفض الطلب .

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/06/26 عرض فيها أنه ما جاء من دفوعات في مذكرة الطرف المستأنف لا أساس له على اعتبار أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير مصطفى مبروك جاءت محترمة لكافة النقط المحددة بالقرار التمهيدي ووفق شكليات الفصل 63 من ق م م م هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه وفقا لمقتضيات الفصل 143 من ق م م فإن العارضة تقدمت بطلب إضافي وأدت عليه الرسوم القضائية مما يتعين معه التصريح برد جميع الدفوع والقول بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع رفع التعويض المتعلق بالفوائد القانونية وفق مذكرة العارضة لجلسة 29/05/2023.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/06/26 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/07/10.

محكمة الاستئناف

وحيث تمسكت الطاعنة بالاسباب المفصلة اعلاه .

وحيث إنه وبخصوص السبب المثار حول عدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في النازلة فهو مردود طالما أن الثابت من خلال الوثائق ان الطاعنة بلغت بالحكم الباث في الاختصاص بتاريخ 2022/02/27 إلا أنها لم تتقدم بالطعن بالاستئناف في الحكم المذكور داخل الأجل القانوني مما يجعل الحكم الصادر في الاختصاص اصبح نهائيا ولا مجال لاثارته من جديد امام هذه المحكمة كسبب من اسباب الاستئناف .

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة باعتبارها محقة في اقتطاع الاقساط غير المؤداة و التي تظل عالقة بذمة المقترض الى حين احترام الموثق لالتزامه تجاه البنك يبقى غير مؤسس اعتبارا للعقد المبرم بخصوص رفع اليد عن الضمانات الممنوحة للمستأنف عليها و تسلمها شهادة رفع اليد .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا من اجل الاطلاع على عقد القرض الرابط بين الطرفين و كشوفات حساب القرض لدى البنك و كذا باقي أوراق الملف و تحديد المديونية الحقيقية المترتبة بذمة المستأنف عليها إن وجدت.

وحيث انتهى السيد الخبير في تقريره الى أنه بعد الاطلاع على عقد القرض و كشوفات القرض لدى البنك و كذا باقي أوراق الملف أنه لا وجود لاي دين على عاتق المستأنف عليها اتجاه البنك و أن الدين الذي حدد رصيد النهائي البنك تمت تغطيته بالكامل بواسطة قرض شراء منح من طرف القرض الفلاحي وبدأ هذا الاخير يحتسب اقساطه منذ بداية ابريل 2019 وأن البنك لم يقم بواجبه محاسبتيا بالتشطيب على قرض المستأنف عليها من دفاتره و قبل التزام السيدة الموثقة بأداء جاري القرض لديه و أن حاسوبها بقي يعمل و كأن شراء القرض لم يحصل ، وأن البنك قد اقدم خطأ على اقتطاع ثلاثة اقساط اضافية غير مستحقة مجموعها 93.361,20 درهم وأنه من واجبه الآن ارجاعها كاملة و باعمال تاريخ استحقاق حقيقي أي بتاريخ 2019/08/09 و هو تاريخ اقتطاع هذه الاقساط الغير المستحقة .

وحيث إن تقرير الخبرة جاء مستوفيا لشروطه الشكلية و الموضوعية طالما أن الخبير وبعد دراسته لوثائق الملف أكد أن الاقتطاعات الثلاث جاءت بتاريخ لاحق عن تاريخ شهادة رفع اليد و هي الاقتطاعات التي اقدم عليها البنك خطأ وذلك نتيجة عدم قيامه محاسبتيا بالتشطيب على قرض المستأنف عليها من دفاتره وأن هذه الاخيرة قامت بتغطية رصيد الحساب النهائي لفائدة البنك بواسطة قرض شراء منح من طرف القرض الفلاحي وبالتالي تبقى الاقتطاعات التي قام بها الطاعن بعد تسليمه لشهادة رفع اليد غير مبررة مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به الامر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف و تأييده.

وحيث يتعين تحميا المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي وبعدم قبول المقال الاضافي و تحميل رافعته الصائر .

في الموضوع: برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر .

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4415**
بتاريخ: **2023/07/11**
ملف رقم: **2023/8220/1141**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/11 وهي مؤلفة
من السادة:
رئيسا ومقررا
مستشارة
مستشارة
بمساعدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة بنك افريقيا في شخص ممثلها القانوني .
الكائن مقرها الإجتماعي ب
ينوب عنها الأساتذة محمد لحلو وحكيم لحلو والزيتوني موافق ورشيد دنون وعبد الغني الدخيسي المحامين بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة ******المغرب ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري .
الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم
ينوب عنها الأستاذ عادل بلعربي المحامي بهيئة الدار البيضاء .
شركة نفاوي وإخوانه ****، ش.ذ.م.م**
الكائن مقرها الإجتماعي ب
ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة خريبكة.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/27.

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 بنك افريقيا بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/24، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 5001 بتاريخ 2022/05/12 في الملف عدد 2021/8220/10145 ، القاضي بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 150.000,00 درهم و بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعنة شركة بنك افريقيا بلغت بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة ******تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/14 , عرضت فيه أنها تنشط في مجال استخراج وتصنيع، وتسويق الاسمنت والجبس ومشتقاتهما على الصعيد الوطني و انه في إطار معاملتها التجارية مع زبنائها، وقصد ضمان تنفيذ التزاماتهم على أحسن وجه،تسلم لها ضمانات بنكية لهذا الغرض وان المدعى عليه سلم لها ضمانا لدى أول الطلب لأداء المبالغ التي ستتخلد بذمة شركة نفاوي وإخوانه مع تنازله الصريح عن الدفع بالتجزئة والتجريد بيانها كالتالي:الضمان عدد 165100087 المؤرخ في 07/10/2016 لضمان أداء مبلغ 150.000,00درهم، وأنها أرسلت للمدعى عليه من اجل تفعيل الضمان لدى أول الطلب المذكور وأداء مبلغ 150.000,00 درهم مند 18/05/2017، لكن بدون جدوى، وانه على اثر ذلك وجهت رسالة إنذار تندره من خلالها المدعى عليه على ضرورة تفعيل الضمان وأداء المبلغ المضمن به لكن بدون جدوى، لذلك تلتمس الحكم بأداء البنك المغربي للتجارة الخارجية لفائدتها مبلغ 150.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع شمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاد المعجل و ترك الصائر على عاتق رافعه، و عزز المقال بضمان لدى اول طلب، مراسلة و محضر تبليغ رسالة إنذار .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بجلسة 2021/12/23 جاء فيها أنه بتاريخ 07/10/2016 سلم البنك كفالة بنكية بقيمة 150.000,00 درهم لفائدة شركة ******المكفول وذلك لصالح شركة نفاوي وإخوانه، وأن مدة الضمانة

حددت في سنة واحدة تبتدئ من 07/10/2016 إلى غاية 07/10/2017 و انه بتاريخ 18/05/2017 توصل البنك برسالة من المدعية تطالب من خلالها بأداء قيمة الكفالة، و أن البنك بتاريخ 19/05/2017 توصل برسالة من طرف شركة نفاوي وإخوان بواسطة دفاعهم يطلبون من خلالها امتناع البنك عن صرف الضمانة البنكية لفائدة المدعية شركة ******وذلك إلى حين البت في النزاع أمام المحاكم المختصة، و ان أن البنك توصل مرة ثانية بتاريخ 17/10/2018 برسالة جديدة من طرف شركة نفاوي وإخوان يتعرضون من خلالها من جديد على صرف مبلغ الكفالة للمدعية و أنه بتاريخ 31/12/2019 توصل البنك برسالة من طرف شركة نفاوي وإخوان بواسطة دفاعهم يطلبون من خلاله البنك من تمكينهم من مبلغ 150.000,00 درهم بالإضافة الى تعويض عن احتفاظ بالكفالة وقدره70.000,00 درهم، وأن شركة نفاوي وإخوان قد تقدموا أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بدعويمن أجل إيقاف صرف الضمانة البنكية الممنوحة لفائدة المدعي إذ أصدرت المحكمة التجارية أمرا عدد 4617 بتاريخ 06/10/2017 في الملف عدد 4519/8109/2017 قضى برفض الطلب، كما تقدمت أيضا بطلب ثاني يرمي الى استرجاع مبلغ الكفالة اذ قضت المحكمة التجارية في حكمها الصادر بتاريخ 18/01/2018 أمرا قضائيا برفض طلبها ثم إن المدعية تقدمت في هذا الإطار بطلب ثالث استرجاع الكفالة البنكية اذ قضت المحكمة التجارية بتاريخ 29/05/2018 برفض طبلها فضلا ان شركة نفاوي وإخوان قد تقدمت للمرة الرابعة على التوالي أمام نفس المحكمة بطلب يرمي إلى أمره برفع اليد عن الضمانة البنكية مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية إذ قامت المحكمة التجارية بتاريخ05/03/2020 في الملف عدد 1367/8220/2020 حكما عدد 2008 قضى برفض الطلب، وأن المدعية قد تقدمت بدعواها الحالي بشكل مباشر وتعسفي على الرغم من علمها بوجود نزاع حول الضمان موضوع الدعوى الحالية بينها وبين المدين الرئيسي شركة نفاوي وإخوان بالإضافة لعلمها كذلك بأنه يجب تسوية هذا النزاع بينهما والمطالبة بسداد الدين للمدين الرئيسي قبل اللجوء للمطالبة بتفعيل الضمان وهو ما يبرر سوء نيتها في التقاضي و الحال أن الأمر في نازلة الحال يتعلق بضمان بسيط صادر وفقا لأحكام المادة 1117 من ق.ل.ع الذي حدد الضمان وعرفه وان ضمانتها ذو طبيعة ثانوية فيما يتعلق بالالتزام الرئيسي لشركة نفاوي و اخوان إذ ان التزام البنك يخضع في واقع الأمر لتقاعس المدين الرئيسي في أداء التزاماته وان التزام البنك هو التزام تابع لإلتزام أصلي وبالتالي فان البنك لا يمكن أن يلتزم بأداء الكفالة إلا عند إعسار المدين الأصلي شركة نفاوي إخوان، هذا بالإضافة الى ان المدعية تقدمت بدعواها في مواجهة البنك العارض بشكل أساسي فقط بحضور المدين الأصلي لشركة نفاوي وإخوانه دون تقديم أي مطالبة ضد هذا المدين الرئيسي و أنه ما دام أن الأمر يتعلق بمجرد كفالة بسيطة فلا يمكن الحكم على البنك مادام أنه لم تقدم أي طلبات في مواجهة المدين الرئيسي وكذلك لعدم وجود أي دعوى مقدمة من طرف المدعية في مواجهة شركة نفاوي وإخوانه باعتبارها المدين الرئيسي، لذلك تلتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر و احتياطيا الحكم برفض الطلب مع تحميل رافعته الصائر، و أرفقت المذكرة بأمر وحكمين وتعرض على صرف ضمانة بنكية وتعرض على ضمانة بنكية ورسالة رفع يد عن كفالة.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بجلسة 2022/01/13 جاء فيها أن الثابت أن الوثيقة التي اعتمدتها في الدعوى الحالية هي ضمان لأول طلب بدليل إشارة عنوان الوثيقة إلى GARANTIE A PREMIERE DEMANDE، وان الاستقراء السليم للالتزام البنكي موضوع النازلة يفيد صراحة أن المدعى عليه منحها ضمانا لدى اول طلب وليس كفالة بنكية و انه بالرغم من إشارة عنوان الالتزام إلى صيغة كفالة، فإن استعمال المدعى عليه الصيغة الالتزام اللا مشروط باعتباره ضامن يثبت صراحة أن نيته في تحرير ومنح الالتزام اتجهت نحو خطاب الضمان أو الضمان لدى أول طلب، و ان الوثيقة المسلمة من طرف البنك المدعى عليه تشير صراحة إلى ما تم تعريبه نتعهد بصفتنا ضامنا، دون قيد أو شرط، بالأداء مقابل أول طلب كتابي، لفائدة شركة ******المغرب في حدود مبلغ 150.000 درهم. "و أن هذا الالتزام لا يشترط عليها تجريد المدينة الأصلية مسبقا كشرط لتفعيل الضمانة البنكية .

وحيث انه مقتضيات وثيقة الضمان لدى أول طلب جاءت صريحة وواضحة ولا تحتاج إلى أي تأويل يذكر، وهو التزام مستقل تماما عن أي عقد مبرم بين البنك المدعى عليه وشركة النفاوي وإخوانه كما ان الثابت كذلك أنها راسلت المدعى عليه لتفعيل الضمان منذ تاريخ 2017/05/16 و أن المدعى عليه اكتفى بشرط احترام اجل صلاحية الضمانة للمطالبة بتفعيلها، ولم يشر إلى أي شرط أخر من قبل تجريد المدينة الأصلية مسبقا و انه على عكس ذلك، تم الإشارة ضمن وثيقة ، الضمان الى ضرورة وضع استلام طلب الأداء لدي BMCE BANK قبل هذا التاريخ ، وان البنك سيعمل على الأداء داخل أجل 5 أيام من تاريخ التوصل و أن العبرة بمعاينة أن المدعى عليه التزم بدون قيد او شرط باداء مبلغ 150.000 درهم لفائدتها كما أن العبرة بمعاينة، أنه لم يسبق للمدعى عليه منذ توصله برسالة تفعيل الضمان بتاريخ16/05/2017، أن راسلها للإفصاح عن موقفه، او ان تعرض على تفعيل الضمان المطالب به عن طريق المطالبة أولا بتجريد المدينة الأصلية، لعلمه اليقين انه ملتزم اتجاه العارضة في اطار ضمان مستقل و بذلك فان ركني خطاب الضمان مستجمعان في الالتزام موضوع النازلة، مادام انه يشتمل على التزام البنك بالأداء عند اول مطالبة وان يكون هذا الالتزام بدون اعتراض، لذلك تلتمس رد كل مزاعم المدعى عليه جملة وتفصيلا والحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى، وأرفقت المذكرة برسالة المطالبة بتفعيل الضمان.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بجلسة 2022/02/03 جاء فيها ان المدعية سبق لها و ان تقدمت بدعوى تعرض من خلالها أنها دائنة للمقامة الدعوى بحضورها بمبلغ 722.188,49 درهما معززة طلبها بمجموعة من الفواتير و ان هذه المحكمة أصدرت حكما بتاريخ 2020/11/17 في الملف عدد 2020/8235/1769 قضى بعدم قبول الطلب و معللا بان الفواتير المطلوب أداؤها هي من صنع المدعية و لا تحمل توقيع المدعى عليها أو تأشيرها فضلا على أنها لا تفيد قيام أية علاقة تعاقدية بين الطرفين و هو ما لا يدع مجالا لآي شك انتفاء علاقة المديونة بين الدائن الأصلي و المدين الأصلي المقامة الدعوى بحضورها باعتبار ان هذه العلاقة هي أساس الالتزام الأصلي المرتبط بالتزامها كالتزام تبعي و بذلك فان الالتزام الأصلي للمدعية انقضى بواسطة مقرر قضائي لانعدام اثبات المديونية و ان انقضاء الالتزام الأصلي يرتب انقضاء الالتزام التبعي و ان المؤسسة البنكية بصفتها الكفيل و باعتبار طبيعة التزامها الذي لا يعدو

ان يكون إلا التزاما تبعيا فان الآثار القانونية المترتبة عن الالتزام الأصلي تسري بالتبعية على التزامها ذو الصفة التبعي وان الوثيقة الممنوحة من طرف المؤسسة البنكية لفائدة المدينة الاصلية هي عقد كفالة عادية و تحمل العنوان التالي CAUTION دون اية عبارة اخرى و ان الثابت من الفقرة الثالثة من عقد الكفالة انها منحت ضمانة بنكية للمدعية باعتبارها كفيل للمدين الاصلي المقامة الدعوى بحضورها تصل قيمتها الى مبلغ 150.000,00 درهم و تعهد بأداء المبلغ للمدعية عند أول مطالبة و ان العقد المتمسك به من طرف المدعية هو عبارة عن عقد كفالة بنكية عادية كما يظهر من عنوانها تسري عليه الأحكام العامة المنصوص عليها في القسم العاشر من ق ل ع و ان التأويلات المزعومة من طرف المدعية تبقى مجرد تاويلات فارغة بعيدة عن الاطار القانوني السليم للعقد مؤكدة ان المؤسسة البنكية لم تتنازل بتاتا عن مسألة تجريد المدينة الاصلية من أموالها أولا قبل مطالبتها بتفعيل الكفالة أي ان عقد الكفالة المدلى به لا يتضمن أي تنازل عن ضرورة مطالبة المدينة الأصلية بالأداء أولا، لذلك تلتمس رد جميع دفوعات المدعية و تأكيد ملتمساتها المضمنة في مذكرتها المدلى بها في جلسة 2021/12/23 و مذكرتها التعقيبية الحالية ، و أرفقت المذكرة بقرار محكمة النقض.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تاكيدية مرفقة باجتهادات قضائية بجلسة 2022/02/17 التمست من خلالها رد كل مزاعم المدعى عليه جملة و تفصيلا و الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى، و أرفقت المذكرة بحكمين.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بجلسة 2022/03/10 ان الاجتهادات القضائية المستدل بها لا تتعلق بموضوع النزاع مادام انها تخص الكفالة التضامنية الممنوحة من طرف البنك و ليس الضمان لدى أول طلب و ان الاجتهادات القضائية المدلى بها من قبلها تدخل في صميم موضوع الدعوى الحالية و ان ما تحتج به المدعية في هذا الإطار لا يرتكز على أساس و ان الثابت من وثائق الملف ان الأمر يتعلق بعقد كفالة محرر بتاريخ 2016/10/07 و لا وجود لما تحتج به المدعية " الضمان لدى اول طلب "، ملتمسة رد جميع دفوعات المدعية و تأكيد ملتمساتها المسطرة في جميع محرراتها السابقة و الحالية.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/12 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل وخرق المقتضيات القانونية المنظمة لعقد الكفالة ، لأن التزام الطاعنة المتعلق بالكفالة يعتبر التزاما وثيقا بالإلتزام الأصلي للمكفول شركة نفاوي إخوان حسب ما هو ثابت من عقد الكفالة ، وان البنك توصل من طرف شركة نفاوي إخوان بإشعار بالتعرض على صرف الضمانة البنكية بتاريخ 2017/05/19 وانه العقد ينص على تسمية الكفالة والذي تسري عليه المقتضيات العامة ، وبخصوص عدم ثبوت الدين الأصلي موضوع الكفالة ، فإنه سبق لشركة هولسيم أن تقدمت بدعوى ضد شركة نفاوي إخوان وصدر حكم قضى بعدم قبول الطلب بتعليل ورد ب هان الفواتير المطلوب ادائها من صنع المدعية ولا تحمل توقيع المدعى عليها وتأشيرتها ، مما يفيد انتفاء علاقة المديونية بينهما ويفيد أيضا انقضاء الإلتزام الأصلي موضوع الكفالة وباعتبار ان التزام البنك يعتبر التزاما تبعيا فإن آثار انقضاء

الكفالة تسري على التزامه ، وان الوثيقة الممنوحة من قبل البنك هي وثيقة عادية كما يظهر من عنوانها وتسري عليها مقتضيات الفصلين 1117 و 1134 من ق.ل.ع ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق لمقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2023/05/09 تقدم دفاع المستأنف عليها شركة ******بمذكرة جوابية جاء فيها انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الوثيقة تعتبر ضمانا لأول طلب بشكل صريح وواضح وليس كفالة تضامنية ومحددة الصلاحية بتاريخ 2017/10/07 ، وأنها راسلت البنك بتاريخ 2017/05/16 لتفعيلها وان ركني خطاب الضمان مستجمعين في الوثيقة والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وأرفق المذكرة باجتهادات قضائية .

وبتاريخ 2023/06/06 تقدم دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ ، وان على المحكمة تكييف العقود التكييف الصحيح ، وبان التزام الطاعنة يبقى صريح وواضح والتمس رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق المقال الإستئنافي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/06/27 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة يؤكد من خلالها ما سبق ، وتقدم دفاع المستأنف عليها شركة نفاوي وإخوانه بمذكرة دفاعية جاء فيها أنها لم تكن طرفا خلال المرحلة الإبتدائية وان عقد الكفالة غير مترجم للغة العربية وان الحكم أعطى لعقد الكفالة تفسيرا خاطئا وان الإنذار الموجه بصرف الكفالة تم تقديمه بتاريخ 2020/05/12 وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف تجاوزت اختصاصها وأساءت تأويل العقود لأن خطاب الضمان يختلف عن الكفالة التضامنية وان مطالبة البنك برصف مبلغ الكفالة هو طلب تدليسي وتعسفي والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب ، وأرفق المذكرة بنسخة حكم وصورة من تبليغ إنذار ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/07/11 .

محكمة الإستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن التزامها يدخل في إطار عقد الكفالة المرتبط بالإلتزام الأصلي وبأنها توصلت من المكفولة بإشعار تطالبها من خلاله بعدم صرف الضمانة ، كما أن عقد الكفالة تسري عليه القواعد العامة وعدم ثبوت الدين الأصلي موضوع عقد الكفالة في حق المكفولة وان انقضائه يؤدي إلى انقضاء الكفالة .

لكن ، حيث إن الثابت من عقد الكفالة الذي سلمه البنك للمستأنف عليها شركة ******المغرب أنه يتضمن ما يلي : « **يلتزم بصفته كفيل تضامني مع شركة نفاوي وإخوانه وبدون شروط بصفته ضامن بأداء ما مجموعه 150.000,00 درهم داخل أجل 5 أيام تحتسب من تاريخ أول توصل وبأن مفعول الكفالة يبتدئ من 2016/10/07 وينتهي بتاريخ 2017/10/07** » ، مما يفيد بأن الإلتزام البنكي حسب العقد المدلى به هو التزام تضامني يؤديه بدون شروط لفائدة المستأنف عليها عند أول طلب ، أي أن البنك تعهد بواسطة كتاب صادر عنه بناء على طلب عميله، يلتزم فيه لصالح هذا

الأخير في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغاً معيناً إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في الخطاب . وهو ما يجعل التزام البنك بمقتضى عقد الكفالة هو عبارة عن خطاب الضمان، لأن الشرطان الأساسيان لقيامه المتمثلة في الإلتزام بالأداء عند أول طلب (اول توصل) وبدون اعتراض (بدون شرط) تبقى متوفرة فيه ، ومادام أن خطاب الضمان يعد من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر بطبيعتها للمستفيد ضمان السيولة عند أول طلب وضمان عدم الاعتراض على الأداء لأي سبب كان، فهو بذلك ينشئ للمستفيد حقا مباشرا ونهائيا ومستقلا عن كل علاقة أخرى ، بخلاف عقد الكفالة الذي بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه ، وبالتالي فمادام أن المستأنف عليها أشعرت البنك بتاريخ 2017/05/18 بتفعيل الضمان وداخل الأجل المحدد في عقد خطاب الضمان، فإن البنك يبقى ملزما وداخل أجل 5 أيام من توصله بتفعيل خطاب الضمان وتمكين المستأنف عليها من مبلغ 150.000,00 درهم، أما بالنسبة لما نعته الطاعنة من تفسير للعقد ، فإنه استنادا للفصل 461 من ق.ل.ع ، إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع عن البحث عن قصد صاحبها ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل الطاعنة غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها ورد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس والمقرر **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4631**
بتاريخ : **2023/07/20**
ملف رقم : **2022/8220/3114**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/07/20.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارة.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين البنك المغربي للتجارة والصناعة ش م ، في شخص ممثله القانوني،
الكائن
نائبه الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء
بوصفه مستأنفا من جهة

و بين شركة ******ت.ف T.V****** /STE ش م م في شخص ممثلها القانوني،
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء
بوصفها مستأنفة من جهة.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/07/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/19 يستأنف بموجبه الحكم عدد 407 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/14 في الملف عدد 2021/8220/1763 والقاضي الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية ما قدره 979.270,12 درهم وتحميله الصائر وبرفض الباقي.

وحيث تقدمت شركة ******ت ف بواسطة دفاعها باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/06 تستأنف بموجبه الحكم المذكور

<u>في الشكل :</u>

حيث سبق البت في الاستئنافين الأصلي والفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 591 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/09/29.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها شركة ******ت.ف تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2021/02/16بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انهأنها شركة متخصصة في بيع التجهيزات المنزلية بالتقسيط وبالجملة في جميع أرجاء المغرب، ولها فروع تقع في موقع استراتيجي بمدينة الدارالبيضاء ومعروفة بسمعتها على المستوى الوطني منذ سنة 1996، مما حدا بالبنك المغربي للتجارة والصناعة للتقرب منها، ومرافقتها عن طريق تقديم النصح المالي ووضع خطوط عمل وبرامج من أجل تمويل دورة التشغيل بكاملها ، إلا أنه ببداية سنة 2011 حسب الملف والكشوفات البنكية المضمنة لمعطيات ملموسة توضح العلاقة غير المتوازنة وغير المسؤولة من الشريك المالي (البنك/ المدعى عليه) والذي أخلف دوره في النصح وإسداء النصيحة على حساب دعمه المالي لخطة التمويلي أنه في البداية كان الحساب البنكي للمدعية مستوطن في الوكالة البنكية الموجودة بدرب عمر الدارالبيضاء، وهي وكالة التسيير حسابات الأشخاص الذاتيين والمهنيين وبعض المقاولات الصغرى والمتوسطة، وكانت حسابات المعاملات الأولى للمجموعة مع هذه الوكالة معاملات ائتمانية بدون مقابل والتي جعلت من المدعية شركة إيديال ت ف زبونا مهما بدون أدنى خطورة يتمتع بأخلاق عالية في إطار المقاربة البنكية للمخاطر التبادلية وأنه رغم كساد السوق والاقتصاد الوطني فالشركة المدعية بقيت شركة نشيطة الا ان البنك عوض أن ترفع سقف القروض البنكية والذي كان هو الحل الوحيد أمامها وذلك من أجل التخفيض

من حدة التوتر بالنسبة للسيولة ويمكن لها أن تضمن هذا الرفع من القرض مقابل جميع الضمانات المتاحة أمامها والرغم التقدم الاستثنائي لنشاط الشركة والذي تشهد عليه حركية قوة البيع للمدعية وكذلك الريح الذي يتبع هذه الحركية والدليل العملي هو التشخيص وذاك بتقويم وتشخيص الأزمة بسبب التكاليف المالية مع الإشراك المباشر للشريك المالي وأن الإشارات الأولى للأزمة بدأت تظهر وبدأ الإحساس بها، لم يقم بتقديم الشروط التعاقدية بخصوص المعلومات ذلك أنه تعاقد مع المدعية بالنسبة لسعر فائدة على أساس 9% سنة 2007، وقام البنك بتخفيضها سنة 2013 في حدود 7% بموجب عقد رسمي توثيقي بواسطة الموثقة الأستاذة نجاة كمون، وكما هو تابت أيضا من شهادة خطوط الاعتماد الصادرة عن البنك بتاريخ 2016/05/18 إلا أن البنك بقي يستخلص الفائدة في معدل 13,50% دون احتساب الرسوم منذ سنة 2007 إلى غاية سنة 2017 ، فيكون بذلك قد استفاد مما يفوق مبلغ24.000.000.000درهم دون وجه حق، كما خالف سعر الفائدة المحددة في العقد الرسمي المبرم بين الطرفين لدى الموثقة الأستاذة كمون نجاة،وكان يقوم بفوترة المدعية بشروط قارة وهذا مخالف للعرف والتقليد البنكي وكذلك للقوانين الجاري بها العمل لدى الأبناك، علما أن المدعية كانت تروج على الأقل شهريا ما مجموعه5.000.000.000درهم أو أكثر، وهو الأمر الذي يظهر جليا من كون البنك كان يمنح المدعية تسهيلات الصندوق Facilité De Caisse في مبلغ7.000.000.00درهم، أما تسهيلات خصم الأوراق التجارية Escompte Papier Commercial فكانت المدعية تستفيد من 4.000.000.000درهم، مما يبين جسامة الفائدة الغير قانونية التي كان يستفيد منها البنك، فضلا عن اعتماده مقاربة استغلالية مستغلا وضعه كالبنك الوحيد الذي يمول المدعية على حساب دوره النصائحي والشريك المالي، مما اثقل كاهل المدعية وتسبب في أزمتها،و تعرضت بفعل ذلك إلى خسائر غير مادية نتيجة الاستشارة السيئة للبنك والتدبير الإداري لملفات القروض الغير جيدة نتيجة نقص التتبع والذي أثر سلبا على صورة وسمعة الشركة في السوق وأدى إلى تدهور واندثار الأصل التجاري و فقدت محلها التجاري ذي الرسم العقاري عدد 180.962/12 ، وكذا عقارها المخصص للاستعمال التجاري ذي الرسم العقاري عدد 180.963/12 وهي محلات تجارية عقارية كانت قد أعطيت إلى البنك كضمانات عينية" وإن العارضة تضررت من هذا الإخلال، ملتمسة الحكم بأداء البنك لها مبلغ20.000,00درهم كتعويض مؤقت، مع الحكم بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين وذلك بالإطلاع على الوثائق وحسابها البنكي لدى المدعى عليه وتحديد سعر الفائدة الذي طبقه البنك خلال المدة من سنة 2007 إلى سنة 2017، ومدى مطابقة لما تتم الإتفاق عليه في عقد فتح الإعتماد المؤرخ في 2007/11/27 ، وعقد الزيادة في اعتماد حساب الجاري المؤرخ في2007/07/24 وتدقيق عمليات الخصم وتسهيلات الصندوق الواردة بها وهل تمت وفق ما هو متفق عليه وفق قواعد وأعراف العمل البنكي، وفي حالة الوقوف على تطبيق البنك سعر فائدة غير ما هو متفق عليه في العقد وعلى عمليات الخصم وتسهيلات

الصندوق مع احتساب الفوائد المستخلصة والرسوم دون موجب قانوني ودون وجه حق وحفظ حقها في تقديم مطالها النهائية على ضوء الخبرة مع الفوائد القانونية و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه مختلف الصوائر. وعززت المقال بنسخة طبق الاصل للعقد التوثيقي ونسخة من الكشوفات البنكية و نسخة من شهادة خطوط القرض.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/03/18 جاء فيها أنه إذا كان الأصل في التقاضي هو مبدأ حسن النية طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة الخامسة من قانون المسطرة المدنية ، فإن المدعية خالفت المبدا المذكور وفضلت نهج أسلوب التقاضي بسوء نية من اجل الاثراء غير المشروع على حسابه لأنها وفي إطار علاقتها مع العارض سبق وأن أصدرت لفائدته مجموعة من الكمبيالات المخصومة والتي أرجعت وعند تقديمها للاستخلاص بعبارة انعدام المؤونة، و أن شركة "******ت. ف" بادرت بعد ذلك إلى تسوية وضعيتها مع البنك المدعى عليه وأداء الدين العالق بذمتها اتجاهه سواء بخصوص الكمبيالات أو كامل الدين المترتب بذمتها وان السيد مصطفى فخر الدين وباعتباره ممثلا قانونيا وكذا كفيلا لشركة "******ت. ف" وكذا شركة إلكترو بوشامة، كان قد اتفق معه بتمكينه وإعطائه لجميع الضمانات التي سبق منحها لفائدة العارض سواء المتعلقة بشركة "******تف او شركة إلكترو بوشامة مقابل أدائه وتسويته للدين العالق بذمة المدعية شركة "******تف" وتم ذلك بواسطة الموثق السيد احمد الحلو الذي قام بمطالبة البنك وبواسطة طلبه المؤرخ في 2018/01/09 بتمكينه من شواهد رفع اليد عن الضمانات من طرف البنك و قام الموثق امحمد الحلو وبعد قيام البنك المدعى عليه بالمطلوب منه بتمكينه من شيك عدد 3266018 بمبلغ4.900.000,00درهم صادر لفائدة البنك، وأنه وبعد هذه التسوية وتمكين المدعى عليه البنك المغربي للتجارة والصناعة من المبلغ المذكور ، فإنها لم تسجل أي عملية حسابية في حساب الشركة سواء في ضلع الدائنية أو ضلع المدينية، واستنادا لفض النزاع الذي كان قائما بين ، فإن البنك بادر إلى إرجاع الكمبيالات إلى المدعية وتمكينهامنها وأصبح النزاع بينهما منتهيا ولا وجود له، واعتبارا لذلك، فإن مقال المدعية واستنادا لما تم سرده اصبح غير مرتكز على أساس قانوني وموضوعي سليم ، ملتمسا الحكم برفضهو تحميل رافعه الصائر وعزز المذكرة بصور كمبيالات وصورة من طلب و صورة من شيك وكشف الحساب و بيان مجموع الكمبيالات.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه ، ملتمسا الحكم وفقها، وصدر بتاريخ 2021/05/27 حكم تمهيدي باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير موراد نايت علي في تقريره إلى تحديد قيمة الفوائد المقتطعة غير المستحقة في مبلغ 979.270,12 درهما.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2022/02/17 التمست من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من السيد موراد نايت علي والحكم تبعا لذلك بأداء المدعى عليه

لفائدتها مبلغ 979.270,12 درهما مع الفوائد القانونية منذ سنة 2007 إلى غاية التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2022/02/17 جاء فيها ان الخبير لم يأخذ صراحة بالوثائق المدلى بها من طرف ممثله و لم يعمل على دراستها و تحليلها ولم يأخذ كذلك بالاتفاق الذي تم بينه و المدعية، و ان الثابت من الخبرة المنجزة ان الخبير قام بإنجاز الخبرة المعهودة له خارج نطاق المهمة و النقط المحددة له من طرف المحكمة سيما و ان الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار المبلغ المتبقي من دينه، و انه قام بوضع تصريح والذي تم التأكيد فيه على ان حساب المدعية تم إدماجه في خانة وحساب المنازعات وبرصيد سلبي مبلغه هو 3.034.698,29 درهما محصور لغاية 31/07/2017 وغير مشمول بالفوائد القانونية وكذا فوائد التأخير والمصاريف إبتداء من 01/10/2017 و انه و أثناء إدلاء ممثله للخبير السيد موراد نايت علي بتصريحه فإنه تموضع بين يدي الخبير رفقة هذا التصريح بجميع الوثائق والمستندات والمؤشر عليها من طرف السيد الخبير والتي تثبت توصله بها، لكن السيد الخبير أقصى وإستبعد بتقريره للعديد من الوثائق التي أدلى له بها، بل إن الخبير ومجاملة للطرف الآخر ذهب إلىالتصريح في تقريره بأنه لم يسبق له تسلم تلك الوثائق المؤشر عليها من طرفه، وتغاضى تطبيق وتفعيل المقتضيات والبنود المتعلقة بالعقود المرفقة بالملف والتي تم الإدلاء له بها و الحال ان العقود تبين بجلاء تطبيق النسب المفصلة كالتالي :

الخط الممنوح Ligne autorisée : نسبة 10,50% ثم 7,00% بعد توقيع الملحق بتاريخ شهر مارس 2013

تجاوز إستثنائي للخط الممنوح بنسبة بنك المغرب المطبق عن كل سنة عن هذا التجاوز، علما انه سبق له أن وضع شكاية في مواجهة الخبير بخصوص قضية أخرى لكون الخبرة المنجزة جانبت الصواب واتسمت بانعدام الدقة والموضوعية وجاءت بعيدة كل البعد عن الأسس والمعايير التي كان على الخبير التقيد بها عند إنجاز الخبرة، لذلك التصريح باستبعاد تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد موراد نايت علي والحكم بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر دقة وموضوعية مع حفظ حقه في الرد والتعقيب.

وبتاريخ 2022/2/24، صدر حكم تمهيدي ثان بارجاع المهمة للخبير موراد نايت علي، وبعد ايداعه والتعقيب عليه، صدر بتاريخ 2022/4/14 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث ينعى الطاعن على الحكم عدم الارتكاز على اساس، لان المحكمة مصدرته لم تأخذ بعين الاعتبار دفوعه القانونية والمعززة بكافة الوثائق، علما انه اكد في جميع محرراته ان المستأنف عليها نهجت أسلوب التقاضي بسوء نية وذلك منأجل الإثراء بلا سبب مشروع على حسابه، لانه

وفي إطار علاقتها معها كان حسن النية عندما قام بإرجاعه لكافة الكمبيالات المخصومة التي كانت قد أصدرتها من قبل لفائدته وذلك بعدما بادرت إلى تسوية وضعيتها معه وأداء الدين المتعلق بذمتها إتجاهه.

وان الطاعن قام وبواسطة الموثق امحمد لحلو بتمكين ممثلها القانوني من شواهد رفع اليد عن الضمانات كما تثبته الوثائق المدلى بها من طرفه، مقابل تسلمه شيكا، بمبلغ 4.900.000.00 درهما، فتم على اثر ذلك ، تسوية حساب المستأنف عليها ولم يسجل أي عملية حسابية في شقيه الدائن والمدين، و أصبح النزاع بين الطرفين منتهيا ولا وجود له.

ومن جهة أخرى فإن الكشوف الحسابية التي سبق وتذرعت بها المستأنف عليها كانت الغاية منها هو التضليل ، لأنها غير محصورة بتاريخ 2020.

كذلك، لم تأخذ محكمة الدرجة الأولى ، بالمآخذ التي أثارها بشان تقرير الخبرة الأصلي أو التكميلي،اذ انه أدلى للخبير بكافة الوثائق والمستندات الكاشفة لحقيقة هذه النازلة وذلك رفقه تصريحه الكتابي المدلى به، غير انه لم يأخذ بالوثائق المدلى له بها ولم يقم بدراستها وتحليلها بشكل دقيق وموضوعي ، خاصة وأنه لم يأخذ بالإتفاق الذي تم بين الطرفين، فضلا عن انه خرج عن نطاق المهمة والنقط التي حددت له من طرف محكمة الدرجة الأولى، اذ ان الطاعن وأثناء إدلاء ممثله للخبير بتصريحه فإنه تموضع بين يديه رفقة التصريح جميع الوثائق والمستندات والمؤشر عليها من طرفه والتي تثبت توصله بها ، لكنه أقصى وإستبعد بتقريره للعديد منها ، وذهب إلى التصريح في تقريره (في الصفحة 14 من تقرير خبرته) بأنه لم يسبق له تسلمه لتلك الوثائق المؤشر عليهامن طرفه، كما انه تغاضى عن تطبيق وتفعيل المقتضياتوالبنود المتعلقة بالعقود والمرفقة بالملف والتي تم الإدلاء له بها والتي توضح تطبيق نسب الفائدة بخصوص التجاوز الاستثنائي للخط الممنوح بنسبة بنك المغرب المطبق عن كل سنة عن هذا التجاوز، علما ان الطاعن سبق له أن وضع شكاية في مواجهة الخبير بخصوص قضية أخرى، مما يبقى دليلا على سوء نيته وتجاوزه للمهمة المسندة له واستعماله لكل الوسائل قصد حرمانه من المتبقي من الدين الذي مازال عالقا بذمة المستأنف عليها رغم توصله وتسلمه وحيازته لكافة الوثائق الدالة والمثبتة على ذلك، مما تبقى معه الخبرة المنجزة من طرفه جانبتا لصواب واتسمت بانعدام الدقة والموضوعية وجاءت بعيدة كل البعد عن الأسس والمعايير التي كان عليه التقيد بها عند إنجاز الخبرة.

كما ان الخبير عند إنجاز التقرير التكميلي فإن الطاعن وجوابا عليه أكد لمحكمة الدرجة الأولى، بأنه سبق له وقام بوضع تصريح كتابي لدى الخبير والذي تم التأكيد فيه على ان حساب المستأنف عليها تم إدماجه في خانة حساب المنازعات وبرصيد سلبي مبلغه هو 3.034.698,29

درهما محصور لغاية 2017/07/31 وغير مشمول بالفوائد القانونية وكذا فوائد التأخير والمصاريف ابتداء من 2017/10/01 والمفصل كالتالي.

-مبلغ 1.050.535,81 درهم المتعلق بالحساب الجاري المدين رقم0114700093700145 الموقوف بتاريخ 2020/07/31 دون الفوائد القانونية وفوائد التأخير والمصاريف وذلك ابتداء من تاريخ 2017/10/01.

-مبلغ 1.984.162,48 درهم والممثل للكمبيالات المخصومة والتي رجعت بدون أداء موضوع الحساب عدد 0114700093712227 الموقوف بتاريخ 2020/07/15 دون الفوائد القانونية وفوائد التأخير وكذا المصاريف وذلك إبتداء من تاريخ 2017/10/01 .

كما سبق للطاعنين وضع شكاية في مواجهة الخبير موراد نايت علي بخصوص قضية أخرى وذلك، وانه كان متوقعا أن يشوب تقرير خبرة سواء الأصلية أو التكميلية اللبس والغموض وإنعدام الدقة والموضوعية ، خاصة وان خبرته جاءت وفي شقيها سواء الأصلي أو التكميلي كمجاملة للمستانف عليها وبعيدة كل البعد عن نطاق المهمة المحددة له من طرف المحكمة وعن المعايير والأسس التي كان وعلى الخبير التقيد بها واحترامها ودون الانحياز لأي طرف على حساب الأخر، مما يبقى معه الحكم المستأنف الصادر بالأداء لفائدة المستأنف عليها مجانبا للصواب وناقص التعليل الموازي لانعدامه، ملتمسا إلغاءه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميلها الصائر وعند الاقتضاء إجراء خبرة مضادة مع حفظ حقه في الرد والتعقيب عليها .

وبجلسة 2022/07/07 أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي تعرض خلالها ان مزاعم البنك الواردة في مقاله الاستئنافي مجرد محاولة يائسة من طرفه لعرقلة سير المسطرة والإثراء على حسابها مادام أنها تشكل تحريفا صريح الوقائع النازلة؛ لأنها ترتبط معه بعقد فتح ائتمان في الحساب الجاري وملحق لعقد فتح ائتمان بحساب جاري مؤرخ بتاريخ 2011/06/15 والمتعلق برهن الاذونات الصندوق رقم 53074953 بمبلغ 1,000,000,00 درهم مقدم من طرف مصطفى فخر الدين الممثل القانوني للمستأنف عليها وعقد الرفع من الاعتمادات بالحساب الجاري المؤرخ 2013/04/22 وعقد الرفع من الاعتمادات بالحساب الجاري المؤرخ في 2014/02/12 وانه بالاطلاع على الحساب الجاري عدد 0114700093700145 الخاص بالمستأنف عليها خلال المدة المحصورة من تاريخ 2010/04/22 إلى غاية أخر عملية في 2018/04/27 ، سجل الخبير جميع العمليات البنكية حسب طبيعتها وتاريخ ومبلغها وكذا التقييدات العكسية الواردة عليه والمتعلق بالكمبيالات المخصومة فخلص إلى ان البنك اقتطع فوائد بنكية عن الرصيد المدين بقيمة 931.640،97 درهما وأن آخر اقتطاع للفوائد كان بتاريخ 2017/06/30، وان بسداد جزئي لمبلغ 1.000.000,00 درهم بتاريخ

2018/02/08 الذي مكن من تغطية الرصيد المدين للحساب الجاري وانه بتاريخ 2018/04/27 قامت العارضة بسداد المبلغ المتبقي من الدين بقيمة 1.546.886,62درهما، وبالتالي فإن العارضة لم يسبق لها قط أن عقدت أي صلح مع البنك بخصوص مديونتها ولم يسبق لها قط أن طالبت بذلك وديا أو حبيا وان عبء إثبات ذلك يقع على عاتق البنك طبقا للفصل 399 من ق ل ع، حتى يمكن للمحكمة ان تبسط رقابتها عليه وعلى الشروط المضمنة به وعلى صفة من وقع عليه ومن التزم به.

فضلا عن ذلك، فإن الكشوف البنكية المتمسك بها من طرف العارضة ليس من بينها ما يرجع إلى سنة 2020 وهو دفع أريد به خلط الأوراق وبعث الشك لدى المحكمة، فالخبير كان وأوضحها عندما ضمن في صفحته 11 من تقريره بكون أخر اقتطاع قام به البنك للفوائد كان بتاريخ 2017/06/30 ، مع العلم أن العارضة أدت ما تبقى من الدين بتاريخ 2018/04/27.

و أن الخبرة والكشوف البنكية ترجع كلها إلى سنوات 2011 و 2014 و2015 و2016 و2017 ولا وجود لكشوف بنكية عن سنة 2020، علما انه طبق سعر فائدة تراوحت ما بين 11.25 في المائة و13.50 في المائة خلال الفترة الممتدة فقط مابين 2010/07/01 إلى غاية 2017/06/30 ما مجموعه 931.640,94 درهما،أما بخصوص عمليات الخصم فالبنك كان يقتطع فائدة تصل إلى 13.50 في المائة سنوية خلال الفترة من2011/05/05إلى غاية 2016/03/18 بخلاف السعر الاتفاقي، وانه يحاول خلق اللبس لتحميل مسؤولية تقصيره في تنفيذ بنود العلاقة التعاقدية في إطار عقد الوديعة مع العارضة مما يشكل خرقا لأحكام مدونة التجارة وللقانون البنكي الذي يلزم في المادة 84 منه المؤسسات البنكية التقيد بواجب اليقظة فيما يتعلق بكل عملية يكون الداعي لاقتصادي إليها غير واضح.

أيضا اعتبر المستأنف ان حساب العارضة هو حساب منازعات ورصيد سلبى مبلغ 3.034.698,29درهما وغير مشمول بالفوائد القانونية وكذا فوائد التأخير والمصاريف، مضيفة بكون العارضة سددت قيمة الدين وتبقى دائنة للبنك بمبلغ 487.812,29 درهما.

و إن مثل هذا القول لا يصدق عليه سوى " الاحتيال والنصب" ، ذلك أن المستأنف نفس يقر من خلال مقاله الاستئنافي بكون العارضة سددت الدين 4.900.000,00 درهم بواسطة الموثق امحمد لحلو الذي قام بتمكينها من الشيك البنكي عدد 3266018 وسلم العارضة رفع اليد عن جميع الكفالات والرهون وهو إقرار قضائي وهو سيد الأدلة طبقا للفصل 405 من قانون الالتزامات والعقود، وزيادة على ذلك فإن تسليم المستأنف للعارضة شواهد رفع اليد عن الضمانات والرهون والكفالات تثبت كون النزاع بين الطرفين ف قد أصبح بذلك منتهيا ولا وجود له، وانها تدلي

بكشف حساب بنكي للعارضة عدد 0114700093700145بتاريخ 2018/08/30، يكشف انه لا مديونية ولا دائنية مسجلة بهذا الحساب الذي تكون نتيجته 0 ، والبنك بذلك لم يسجل فيها المبلغ المزعوم الذي اخترعه وحاول إعطائه الصبغة الشرعية في الدعوى الحالية، والذي لم يكن محل طعن بأي طريقة من الطرق المحددة قانونا.

ومن ناحية ثانية، فان زعم البنك بكون الخبير تغاطى عن تطبيق وتفعيل المقتضيات والبنود المتعلقة بالعقود، فانه وخلافا لما يدعيه ، فان الخبير حقق بشكل دقيق ومفصل وخلص في تقريره الأصلي والتكميلي إلى أنه بالاطلاع على العقود الرابطة بين الطرفين تبين له عدم احترام البنك لسعر الفائدة الاتفاقي بخصوص تسهيلات الصندوق وخصم الأوراق التجارية، إذ اعتمد على أسعار فائدة مخالفة للسعر الاتفاق عن الفترة الممتدة من 2012/06/17 إلى 2016/03/18 بتطبيق سعر 13.50 % بدلا من السعر الاتفاقي المحدد في 10.50% وانطلاقا من 2013/04/22 المحدد في 7% وقام بتصحيح الفوائد المقتطعة بتطبيق سعر الفائدة الاتفاقي ليخلص إلى أن الاقتطاعات الغير مستحقة التي قام بها المستأنف هي بما قدره 979.270,12 درهم، ويبقى دفع البنك بانه سبق له أن وضع شكاية في مواجهة الخبير بخصوص قضية أخرى ورتب على ذلك عدم موضوعية الخبرة وعدم اتسامها بالدقة، فانه دفع لم يكن محل نقاش خلال المرحلة الابتدائية مما يجعله غير مرتب لأي أثر.

وان مدينية الحساب الجاري عرفت تقييدات عكسية لكمبيلات مخصومة غير مؤداة بقيمة 8.255.247,81درهما وان البنك اقتطع فوائد بنكية عن الرصيد المدين بقيمة 931.640,97 درهما.

وبخصوص الفوائد المقتطعة عن خصم الأوراق التجارية فان الخبير قام بتصحيح قيمة الفوائد المقتطعة باعتماد سعر الفائدة الاتفاقي المعمول به، وإن مجموع الفوائد المقتطعة عن خصم الأوراق التجارية غير المستحقة يمثل 636.267,06 درهما،

وبخصوص الفوائد الناتجة عن عدم استفادة العارضة من جزء من منتوج الخصم المقتطع بدون مبرران البنك باعتماده لأسعار فائدة تخالف السعر المتفق عليه بالنسبة لخصم الأوراق التجارية واقتطاعه لفوائد غير مستحقة بمبلغ 636.276,06 درهما فانه احتسب الفوائد الناتجة عن عدم تقييدها ضمن منتوج الخصم والذي حرم البنك العارضة منها مما أدى إلى احتساب فوائد عن الرصيد المدين يتجاوز ما كان سيتم احتسابه ان قام البنك بتمكين العارضة من منتوج الخصم كاملا دون اقتطاع فوائد غير مستحقة بما قدره 158.028,75 درهم.

وبخصوص الفوائد المقتطعة عن الرصيد المدين غير المستحقة اخذا بعين الاعتبار لرسملتها أن الخبرة القضائية أسفرت عن إعادة صياغة الفوائد باعتماد سعر الفائدة الاتفاقي مع الاخذ بعين الاعتبار رسملة الفوائد غير المستحقة.

وان الفوائد الناتجة عن الراسملة هي بقيمة 184.974,31 درهما ويكون البنك بذلك قد قام باقتطاع فوائد بنكية مخالفة لسعر الفائدة الاتفاقي المعمول به بخصوص تسهيلات الصندوق وخصم الأوراق التجارية بما مجموعه 979.270,12 درهما وهي النتيجة التي توصل إليها الخبير، الخبرة جاءت بذلك موضوعية وتتسم بالدقة، وانه بالنظر لما سبق أيضا توضيحه ليس من المنطق ولا من باب الجدية ان يقتصر المستأنف على التماس خبرة ثالثة في الطور الثاني دون الادلاء بأي مبرر يفيد عدم صحة مستنتجات الخبير السابق الذي اجاب عن جميع نقط المهمة المسندة اليه.

وبخصوص الاستئناف الفرعي،فان الفوائد القانونية تعد تعويضا للدائن ووسيلة إجبار على التنفيذ وهي مترتبة عن التأخير في الأداء وأقرتها القواعد العامة، ومن تم فإن الحكم بها مبرر ولا يتعارض مع مدونة التجارة ومنظمة بنص قانوني وهو الفصل 875 من قانون الالتزامات والعقود، وهو ما اكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها، ملتمسة تاييد الحكم الابتدائي المتخذ فيما قضى به وترك الصوائر على عاتق المستانفة اصليا، وفي الاستئناف الفرعي الغاء الحكم فيما قضى به من رفض طلب شمول الاداء بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب والحكم من جديد بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وترك الصوائر على عاتقها. وادلت بنسخة مطابقة للاصل من الحكم المستأنف وصورة لكشف حساب بنكي.

وبتاريخ 2022/09/29 صدر قرار تمهيدي بإجراء خبرة حسابية خلص بموجبها الخبير عادل بن زاكور في تقريره ان مجموع الفوائد المقتطعة التي يتعين على البنك إرجاعها لفائدة شركة ******ت. ف تبلغ 929.407,82 درهما.

وحيث أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أن البنك ما فتئ يردد بكونه لازال مدينا للعارضة بمبلغ 487.812,29 درهم، وهو أمر غير حقيقي ومخالف تماما لوثائق الملف ولتصريحات البنك ذلك أنه يقر قضائيا من خلال مقاله الاستئنافي بأن العارضة سددت الدين بمبلغ 4.900.000,00 درهم بواسطة الموثق السيد امحمد لحلو الذي قام بتمكينها من الشيك البنكي عدد 3266018 وسلم العارضة رفع اليد عن جميع الكفالات والرهون، وأن الأداء الحاصل بين يدي الموثق لا يمكن اعتباره صلحا منهيا للنزاع بين الطرفين ولا يمنع العارضة من إقامة دعوى المسؤولية البنكية التي تبين لها أنها أدت للبنك المستأنف مبالغ دون وجه حق، وان الخبير عادل بنزاكور صرح في الصفحة 10 من تقرير الخبرة القضائية بكون البنك لم يدل بكشف الحساب بتاريخ 2018/08/31 وهو دليل على أنه لم يبق بحسابها الجاري أي دين وكذلك البنك لم يطالب باي دين في الحساب الجاري لأنه هو أيضا أدلى بكشف حساب برصيد 0.00 والبنك لم ينازع في هذا الكشف البنكي

المستخرج من دفاتره التجارية ولم يطعن فيه باي طريقة من الطرق المحددة قانونا لذلك، فضلا عن أنه أدلى بتصريح كتابي مؤرخ في 2021/07/08 الى الخبير موراد نايت علي المعين ابتدائيا من طرف المحكمة التجارية يفيد أن البنك تنازل عن مبلغ الدين المطالب به بمبلغ 487.812,29 درهما وكذلك عن مبلغ الفوائد، والثابت قانونا أن من أدلى بحجة فهو قائل بها، وأن من تناقضت حججه بطلت أقواله. وان الحجة الكتابية ملزمة للبنك ولا يمكن له التحلل من تبعاته، مما يثبت أن العارضة لم تجري مع البنك أي صلح بل العكس أدت الدين كاملا وعلى حساب نشاطها التجاري وعلى حساب أجرها وان خبرة عادل بنزاكور، وفق ما يقتضيه الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية كما أن البنك ودفاعه والعارضة ودفاعها حضروا عمليات الخبرة وأدلوا بتصريحات كتابية موقع ومذيلة بتوقيعاتهم، كما أن الخبير أنجز المهمة المستندة إليه وأخذ بعين الإعتبار في المهمة المحددة له في الحكم التمهيدي، فخلص في تقريره أن البنك قام باقتطاع فوائد بنكية مخالفة لسعر الفائدة الاتفاقي المعمول به بخصوص التسهيلات الصندوق وخصم الأوراق التجارية بما مجموعه 929.407,82 درهما وان خبرته جاءت موضوعية وتتسم بالدقة، ملتمسة المصادقة على تقريره فيما قضى به من تحديد المبلغ المذكور الذي يتعين على البنك ارجاعه للمستأنف عليها مع فوائده القانونية. وفيما عادا ذلك الحكم وفق ملتمساتها المسطرة في استئنافها الفرعي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/07/13 أدلى خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة بعد الخبرة، تسلم نسخة منها دفاع المستأنف والتمس أجلا إضافيا للتعقيب على الخبرة، عارض فيه دفاع المستأنف عليها وأسند النظر في أي مذكرة أو وثائق سيدلي بها خلال المداولة، مما قررت معه المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/07/20.

وخلال المداولة أدلى دفاع المستأنف بعد الخبرة بمذكرة جاء فيها أنه أدلى للخبير بمجموعة من الوثائق لم يأخذ بها ولم يقم بتحليلها والتدقيق فيها، بل أخذ بمعطيات واستنتاجات الخبير السابق موراد نايت علي ونقلها حرفيا بتقريره المنجز على الرغم من أن التقرير المنجز من طرف الخبير موراد نايت علي ولعدم موضوعيته أو مصداقيته تم استبعاده من طرف أطراف القضية وأن الخبير عادل بن زاكور لم يتقيد بمنطوق القرار التمهيدي إذ انه لم يقم بالتحليل الدقيق والدراسة الموضوعية والجدية للوثائق المدلى بها من طرف ممثل البنك وما تكشف عنه من حقائق واعتمد وتبنى التقرير الذي سبق إنجازه من طرف الخبير المعين ابتدائيا موراد نايت علي والذي تم استبعاده من طرف محكمة الاستئناف التجارية لعدم موضوعيته ولعدم ارتكازه على الأسس والمعايير الواجب اتباعها، مما يجعل تقريره غير ذي أساس ولا يمكن الركون إليه لأنه اعتمد على خلاصات واستنتاجات ثبت عدم دقتها أو موضوعيتها وتم استبعادها جملة وتفصيلا قبل الأمر بإجراء خبرة أخرى مضادة.

كذلك لم يق الخبير في تقريره بأن الطاعن هو من يبقى دائنا لشركة ******ت ف رغم تمكينه رفقة تصريحه الكتابي بجميع الوثائق المثبتة لهذا المتبقى من الدين العالق بذمة شركة

******ت ف بل انه عمل على إقصاء وثائقه جملة وتفصيلا دون أن يبين العلل والأسباب التي اعتمدها في هذا الإقصاء غير المبرر وغير قانوني، رغم أن الوثائق المذكورة تؤكد انه دائن للشركة بمبلغ 487.812,29 درهما، محصور في 2018/04/30 وهو المطالب بأدائه وناتج عن رصيد حساب الكمبيالات المخصومة المرجعة بدون أداء.

وان الدين المذكور ناتج عن عقد قرض باعتمادات الاستغلال بمبلغ 1.300.000 درهم بموجب اتفاق بملحق 1 للعقد المذكور تم رفع المبلغ لمجموع 2.700.000 درهم وبعد ان تم تحويل حساب المنازعة بمبلغ 3.034.689,29 درهما في 2017/07/15، تمثل في مبلغ 1.050.553,81 درهما كرصيد سلبي للحساب الجاري ومبلغ 1.984.162,48 درهما لحساب الكمبيالات التجارية المخصومة، علما أن الطاعن راسل رئيس شركة ******ت ف من اجل ايجاد حل حبي أدى منه جزئيا مبلغ عن طريق الموثق 1.000.000 درهم عن طريق تحويل ادخاره للشركة، وبقيت الشركة مدينة بمبلغ 487.812,29 درهما وهو الشيء الذي لم يقف عليه الخبير عادل بن زاكور الذي عمل على إقصاء وثائق البنك شأنه في ذلك شأن الخبير السابق موراد نايت عليه.

أيضا خرج الخبير عن نطاق المهمة المسندة إليه وعمل على التغاضي في تطبيق وتفعيل المقتضيات والبنود المتعلقة بالعقود والمرفقة بالملف والتي أدلى بنسخ منها الطاعن، والتي تبين تطبيق النسب المفصلة كالتالي :

– الخط الممنوح ligne autorisée نسبة 10,50 % ثم 7 % بعد توقيع الملحق بتاريخ شهر مارس 2013.

– تجاوز استثنائي للخط الممنوح بنسبة بنك المغرب المطبق عن كل سنة عن هذا التجاوز.

كذلك لم تعمل المستأنف عليها على التقييد واحترام الاتفاقات والالتزامات مع البنك وبشروط الصلح الذي عزمت على إبرامه معه، ذلك انها بقيت مدينة للطاعن بمبلغ 487.812,29 درهما.

وان الخبير عادل بن زاكور لم يعمل على تضمين ذلك بتقريره ولم تكن هذه العملية متواجدة بأي خانة أو جدول بتقرير خبرته، سيما أن المتبقي كمديونية بذمة شركة ******ت ف لا يمكن التنازل عنه من طرف البنك في الوقت الذي ما زالت شركة ******ت ف تطالب بمبالغ أخرى دون تن يكون لها أي أساس قانوني وواقعي سليم.

وانه وإما يكون التنازل من طرف كلا الطرفين أو يبقى البنك محقا في هذا المبلغ والمطالبة به على الرغم من أن الثابت ومن خلال معطيات النازلة ووثائقها أن البنك العارض هو الدائن بمفرده لشركة ******ت ف وليس هذه الأخيرة.

وانه اعتبارا لذلك فان الطاعن يلتمس استبعاد تقرير الخبرة والحكم بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حقها في التعقيب.

محكمة الاستئناف

بخصوص الاستئناف الأصلي :

حيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بانه مكن المستأنف عليها بواسطة الموثق امحمد لحلو من شواهد رفع اليد عن الضمانات بعد ما أدت له مبلغ 4.900.000 درهم، وبعد هذه التسوية لم تسجل أي عملية سواء دائنة أو مدينة بحسابها، فأصبح النزاع منتهيا بينهما، فان الثابت من المقال الافتتاحي المقدم من طرف المستأنف عليها أن موضوعه يتعلق بمسؤولية البنك عن الإخلالات المرتكبة من طرفه بمناسبة تنفيذ مقتضيات العقود المبرمة بينه وبين المستأنف عليها، والذي لا علاقة له بوجود المديونية من عدمها سيما في ظل عدم إدلاء الطاعن بما يثبت إبرام عقد صلح نهائي بشأنها، وأن تمسكه بتمكين الشركة من رفع اليد عن الضمانات لا يغل يد هذه الأخيرة من رفع الدعوى الماثلة، سيما في ظل عدم إدلائه بما يثبت إبرام عقد صلح نهائي بشأن المديونية.

وحيث نازع الطاعن في الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بدعوى أنها اتسمت بعدم الدقة والموضوعية، وجاءت بعيدة عن المعايير والأسس التي كان يتعين على الخبير التقيد بها إذ أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الوثائق التي أدلى له بها ولم يعمل على تحديد ماهية الفوائد التي طبقها وتغاضى عن تطبيق وتفعيل المقتضيات والبنود الواردة بالعقود المبرمة بين الطرفين.

وحيث إنه وأمام المنازعة المثارة أعلاه، قضت المحكمة بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير عادل بن زاكور الذي خلص في تقريره أن مجموع الفوائد التي يتعين إرجاعها من طرف البنك لفائدة المستأنف عليها تبلغ 929.407,82 درهما.

وحيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعن من منازعة بخصوص الخبرة المنجزة بدعوى أن الخبير عادل بن زاكور لم يتقيد بالمهمة المنوطة به إذ أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الوثائق التي أدلى له بها والتي تثبت انه لا زال دائنا بمبلغ 487.812,29 درهما وتغاضى عن تطبيق وتفعيل المقتضيات والبنود المتعلقة بالعقود المبرمة بين الطرفين بخصوص نسب الفوائد، فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يلفى أن الخبير عادل بن زاكور وبعد تلقيه للوثائق من الطرفين، واطلاعه على دفاترهما التجارية علما أنه أشار في تقريره بان البنك لم يدل بالكشوف الحسابية السابقة لسنة 2016، وإنما أدلت بها المستأنف عليها، فقام الخبير على ضوء ذلك بتحديد العمليات المدرجة بالحساب ونسبة الفائدة المطبقة بسعر 7 % داخل السقف المتفق عليه وبأعلى سعر بالنسبة للتجاوزات فوق السقف من سنة 2015 إلى 2017، وأما من سنة 2010 إلى 2014 فاقتطع البنك فوق اللازم فوائد ورسملتها بمجموع 135.112,05 درهما، وبعد ذلك تبين مطابقتها للعقود المبرمة بين الطرفين ما عدا بخصوص عمليات خصم الكمبيالات التي جاءت موافقة لذلك بعد 2016/03/18، أما قبل ذلك، طبق البنك سعر فائدة 13,5 % مما أدى بالبنك إلى اقتطاع فوائد الخصم غير مبررة بمبلغ 636.267,02 درهما ورسملتها بمبلغ 158.028,75 درهما، فحدد مجموع المبالغ التي يتعين عليه إرجاعها

للمستأنف في 929.407,82 دراهم، متقيدا بالمهمة المسندة إليه والمتمثلة في الاطلاع على الدفاتر التجارية وكافة الوثائق لتحديد العمليات المدرجة بالحساب ونسبة الفائدة المطبقة ومدى مطابقتها للعقود المبرمة بين الطرفين، وبالتالي فان عدم تطرقه للمديونية لا يعيب تقريره لأنه من جهة لا تدخل ضمن المهام المنوطة به ومن جهة أخرى، ليست موضوع الدعوى الماثلة.

وحيث إنه وفي غياب إدلاء الطاعن بما يخالف ما جاء في تقرير الخبرة، تبقى منازعته المثارة أعلاه لا ترتكز على أساس ويتعين استبعادها.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 929.407,82 درهما.

<u>بخصوص الاستئناف الفرعي :</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به من إغفال البث في طلب شمول المبلغ المحكوم به لفائدتها بالفوائد القانونية التي تعد تعويضا للدائن ووسيلة إجبار على التنفيذ.

وحيث إن الفوائد القانونية يفترض اشتراطها متى كان أحد الطرفين تاجرا، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما لم يستجب لها ويتعين إلغاءه والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بها من تاريخ القرار.

لهذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : سبق البت في الاستئنافين الأصلي والفرعي بالقبول.

في الموضوع : باعتبارهما جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 929.407,82 دراهم وإلغائه فيما قضى به من رفض للفوائد القانونية، والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد المذكورة من تاريخ القرار وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**