و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/575
صدر بتاريخ:
2011/02/08
رقمه السابق بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2006/5924
رقمه الحالي بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/1260

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

أصدرت بتاريخ 08-02-2011.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة لطيفة 1 .

نائبها الأستاذ عبد اللطيف العباسي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 ش.م .

نائباته الأستاذات بسمات ومن معها.
المحاميات بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1761 الصادر بتاريخ 11-11-2009 في الملف التجاري عدد: 2008/1/3/606 والذي نقض القرار الاستئنافي عدد 2008/952 الصادر بتاريخ 26-02-2008 وإحالة الملف على هذه المحكمة.

وبناء 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 16-11-2010.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به السيدة لطيفة 1 بواسطة دفاعها الأستاذ عبد اللطيف العباسي والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2006/12/13 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 08-05-2000 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2000/3740 ملف عدد 5/99/8952 والقاضي بسقوط دعوى العارضة للتقادم.

في الشكــل:

حيث دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لكونه وجه ضد طرف لم يكن في الدعوى.

لكن حيث انه تبت للمحكمة وباقرار المستأنف عليه ان البنك 2 المستأنف عليه حل محل بنك ا ب ن امرو بناء على قرار الادماج مما يبقى معه الدفع المذكور مجرد من أي أساس.

وحيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المطلوبة مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أن لها حسابا جاريا لدى بنك أ ب ن أمرو تحت رقم 006 775 98 15.

وان هذا البنك تصرف بصفة غير قانونية واقدم على عمليات تحويل وخصم اداءات دون موافقة منها أو اذنها وعند اكتشافها لهذه العمليات غير القانونية طالبت اجراء خبرة حسابية في إطار الفصل 148 من ق م م وعين السيد الخبير احمد بوشامة لانجازها.

وان السيد الخبير أنجز مهمته بصفة تواجهية وخلص في تقريره انه لا توجد أوامر بالتحويل كتابية موقعة من طرف المدعية تزكي تلك التحويلات وان مجموع ما تم تحويله من حساب المدعية لفائدة الشركة RAIDA وغيرها بدون إذن كتابي من طرفها كان قد وصل إلى ما قدره 333.091,24 درهم وبالتالي يكون البنك قد تصرف بدون حق في حساب العارضة.

لاجل ذلك تلتمس الحكم على الطرف المدعى عليه بأدائه مبلغ 333.091,24 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع حفظ الحق في تحديد نسبة التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالعارضة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

مدلية بصورة لتقرير خبرة.

وبجلسة 2000/02/07 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة يثير من خلالها أن هذه الدعوى غير مقبولة شكلا لخرق مقتضيات الفصل 01 و 32 من ق م م، كما أن هذه الدعوى قد سقطت بالتقادم لمضي 5 سنوات واكثر وفقا لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة، وان المبالغ المطالب بها ترجع لعمليات أنجزت سنة 1991.

وحول التقاضي بسوء نية فان المدعية مدينة للعارضة بمبلغ 1.149.709,86 درهم هي وزوجها السيد الحمزاوي عبد القادر بصفتهما ضامنين متضامنين لشركة "رايضا" وان العارضة سبق وان أنذرتها واستصدرت أمرا بالأداء بتاريخ 31 أكتوبر 1995.

وانه وعوض مواجهة الأمر المواقع واداء الديون التي لا زالت مترتبة بذمتهما لحد الآن تعمد إلى سلوك مساطر تعسفية إضرارا بالعارضة وربحا للوقت.

مما يتضح أنها تتقاضى بسوء نية وتطمح إلى الاثراء على حساب الغير.

وفي الموضوع تؤكد على أن المدعية لم يسبق لها أن طعنت لا في أوامر التحويل ولا في الكشوفات الحسابية وان الجهات التي كانت تطالب بتحويل المبالغ لها هي شركة رايضا وهي المساهمة الرئيسية في هذه الشركة وبذلك تكون هذه الدعوى كيدية تفتقد إلى المصداقية مما يتعين معه التصريح برفض الطلب.

مدلية بمحضر عدم وجود ما يحجز وشكاية من اجل تبديد محجوز وامر بالتحويل.

وبجلسة 2000/02/21 أدلى نائب المدعية بمذكرة تؤكد من خلالها إصلاح المسطرة وتوجيه الدعوى في عنوان المدعى عليه الكائن بالرقم 47 زنقة علال بن عبد الله البيضاء شركة مجهولة في شخص ممثليها القانونيين، وذلك تفاديا لكل مناقشة.

وفي الموضوع تؤكد على أن المقال جاء مرفقا بخبرة قضائية تم انجازها بصفة تواجهية.

أما بخصوص التقادم فانه بالنسبة للحساب بالاطلاع فان التقادم لا يمكن سريانه إلا من تاريخ قفل الحساب، الشيء الذي لم يحصل.

وفي الطلب الاضافي تلتمس الحكم لها بمبلغ 1.000.000,00 درهم كتعويض عن الضرر مع النفاذ المعجل والصائر.

وبجلسة 2000/03/06 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة تؤكد من خلالها أنها قامت بالتحويلات بأمر من المدعية نفسها لحساب شركتها مع زوجها، وهو الشيء الذي تثبته بعض

الوثائق المدلى بها، وعن الضرر فان المدعية لم تثبته لحد الآن ملتمسة تأكيد جميع الدفوعات أعلاه.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2000/03/20 حضر خلالها نائبا الطرفين وتقرر إدراج القضية بالمداولة لجلسة 2000/05/08.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف:

أن الحكم المستأنف قضى بسقوط الدعوى للتقادم وعلل ذلك بكون عمليات التحويل تمت في 1991 (وان كان أن هذه التحويلات وقعت في 1992 وفي 1993 وليس في 1991 كما جاء في الحكم) وبكون الفصل 5 من مدونة التجارة يقضي بان الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار تتقادم بمضي خمس سنوات.

حيث أن هذا التعليل لم يصادف الصواب كما سيتضح ذلك من النقط التالية:

اولا: أن الوديعة حسبما يقضي بذلك الفصل 781 من ظهير الالتزامات والعقود، عقد يسلم بمقتضاه المودع إلى المودع لديه شيئا يلتزم بحفظه وبإرجاعه إلى المودع، بصرف النظر عن طول المدة من عدمه، الذي لا اثر له على دعوى الاسترداد العينية من المودع كمالك لاعتبار أنها لا تخضع للتقادم المسقط خلاف دعوى الاسترداد الشخصية الخاضعة لتقادم خمسة عشرة سنة من حلول اجل الرد.

(المجلس الأعلى القرار رقم 1178 الصادر بتاريخ 30 مايو 2001 في الملف التجاري 2000/2294 قضاء المجلس الأعلى العدد 59-60 ص 25).

لا يتحلل المودع لديه من الالتزام بالرد إذا أدى تبعا لامر غير موقع من طرف المودع أو وكيل عنه (المادة 510 من مدونة التجارة).

وإذا كان العقد وديعة بالمعنى الصحيح فهناك أمام المودع دعويان، دعوى المطالبة لمؤسسة على حق الملكية المنصب على المال المودع وهي في الأصل لا تخضع للتقادم المسقط ودعوى مبنية على عقد الوديعة لمطالبة البنك بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد الوديعة أو ردها وهذه تخضع للتقادم المسقط الوارد بالقانون.

(عمليات البنوك من الوجهة القانونية – على جمال الدين عوض ص 147).

ثانيا: حيث أن العارضة سبق لها وان وجهت رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل مؤرخة في 29 مايو 1996 إلى بنك أ.ب.ن أمرو لمطالبته بموافاتها بكشوف حسابها وبمآل سند الصندوق BON DE CAISSE بمبلغ 500.000,00 درهم (رفقته نسخة من هذه الرسالة المضمونة).

وقد توصل بنك ا.ب.ن امرو بهذه الرسالة في 31-05-1996 كما يتبين من الاشعار بالتوصل المرفق.

وحيث أن الرسالة المضمونة تعتبر قاطعة للتقادم المتمسك به في النازلة.

ثالثا: حيث أن العارضة طالبت كذلك باجراء خبرة على حسابها وقد صدر الأمر بذلك في 13-05-1998 وعين لاجرائها الخبير السيد احمد بوشامة.

وقد أنجزت هذه الخبرة بصفة تواجهية إذ حضر السيد احمد موسى لدى السيد الخبير ليمثل بنك ا.ب.ن. أمرو.

وقد اعترف ممثل هذا البنك بخطأ هذا الأخير إذ صرح للسيد الخبير بما يلي:

"صرح بأنه لا يتوفر وقته على اذونات المدعية بتحويل بعض المبالغ المالية من حساب المدعية إلى حساب آخر، والتمس أجلا قصد التمكن من سحبها من كالة البنك (وكالة روموندي)، كما جاء ذلك في الصفحة الثانية من الخبرة".

وقد استرسل السيد الخبير في نفس الصفحة بأنه بتاريخ 03-07-1998 زوالا، حضر عون من البنك المذكور أعلاه وادلى بمجموعة من الاشعارات بمدينية AVIS DE DEBIT تتضمن أوامر بتحويل مبالغ مالية.

لكن السيد الخبير علق على هذه الوثائق في استنتاجه بأنها لا تحمل اذونات كتابية وموقعة من طرف العارضة وبالتالي فهي لا يعتد بها في مواجهة الزبون.

حيث أن البنك يكون اذن قد اعترف أمام السيد الخبير بإقدامه على التحويلات وانه لا يتوفر على اذنات كتابية في الموضوع.

حيث أن هذا الاقرار يعتبر قاطعا للتقادم المحتج به في النازلة.

رابعا: حيث أن الفصل 519 من مدونة التجارة يعرف التحويل بأنه "عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع، بناء على أمره الكتابي بقدر معين يقيد في حساب آخر".

و أن هذا الفصل يشترط صراحة بان يتوفر أمر من المودع وان يكون هذا الأمر كتابيا.

و انه في النازلة لم يثبت أن البنك المستأنف ضده تصرف وفق أمر صادر من العارضة كما انه لا يتوفر على أمر كتابي.

و أن البنك يكون إذن قد تصرف خارج نطاق العقد الرابط بينه وبين العارضة وضدا عن مصالح هذه الأخيرة الشيء الذي يترتب عليه مسؤولية لا علاقة لها بالدعوى العقدية وتخضع بالتالي لقواعد التقادم المنصوص عليها في المادة 387 من قانون الالتزامات والعقود.

وفي جميع الأحوال ونظرا للخطأ الجسيم المرتكب من طرف البنك بإقدامه على تحويل دون أمر من العارضة فانه يتعين تطبيق قواعد المسؤولية.

و انه لا يمكن المجادلة، بصفة جدية، في أن مسؤولية المستأنف عليه قائمة بسبب تصرفه في أموال العارضة دون اذن ولا أمر منها متجاوزا حدود المؤتمن والوكيل، ومرتكبا بذلك خطأ جسيما تسبب للعارضة في أضرار بليغة.

خامسا:حيث أن بنك أ.ب.ن أمرو الذي حل محله البنك 2 أدلى أمام المحكمة التجارية بجلسة 03-02-2001 بمذكرة جواب تعرض فيها، بعدما تمسك بالدفع بالتقادم، تعرض على مناقشة القضية في الموضوع.

و انه في شأن معرض مناقشته هذه اعترف فعلا بأنه قام بعمليات تحويل ولم يثبت بأنه تلقى من العارضة أوامر في هذا الشأن.

حيث أن مناقشته لموضوع القضية واعترافه بالتحويل دون تمكنه من اثبات قانونية هذا التحويل يثبت من جهة مسؤوليته الجسيمة في النازلة ويسلبه إمكانية التقادم.

و أن محكمة الاستئناف سترد الأمور إلى نصابها وستلغي الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مطالب العارضة.

وخلال جلسة 2007/06/12 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبته الأستاذة بسمات وشريكاتها بمذكرة مفادها انه خلافا لمزاعم الطاعنة فان السيد لطيفة 1 تطالب بمبالغ ترجع إلى عملية بنكية أجريت في تواريخ ابتدأت من 1992/09/14 إلى 1993/02/22.

و ان السيدة لطيفة 1 لم ترتئي إقامة الدعوى خلال المرحلة الابتدائية إلا بتاريخ 1999/11/02.

وحيث يتضح جليا على أن الدعوى الحالية قد طالها أمد التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة.

ب-المستمد من تقاضي الطاعنة بخلاف القواعد المنصوص عليها في المادة 5 من قانون المسطرة المدنية:

و خلافا لمزاعم الطاعنة فإنها مدينة لبنك اب ان امرو بمبلغ 1.149.709,86 درهم هي وزوجها السيد الحمزاوي عبد القادر بصفتهما ضامنين متضامنين لشركة "الرضا 2".

وحيث ان العارضة سبق وان أنذرتهما بالأداء وأمام تعنتهما ومماطلتهما استصدرت بتاريخ 1995/10/31 أمرا بالأداء في مواجهتهما قضى بأداء السيدة 1 لطيفة وزوجها السيد الحمزاوي عبد القادر المبلغ الآنف ذكره أعلاه.

مرفقة: نسخة من الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة بالدار البيضاء أنفا بتاريخ 1995/10/31 القاضي بأداء السيدة 1 لطيفة والسيد الحمزاوي عبد القادر بوصفهما ضامنين متضامنين مبلغ 1.149.709,86 درهم.

و ان الأمر بالأداء الآنف ذكره تم الطعن فيه بالاستئناف من طرف الخصم إلا أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أيدته بمقتضى قرار استئنافي صادر بتاريخ 1996/11/28.

مرفقة: نسخة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1996/11/28 في الملف عدد 95/3939.

وحيث إن الأمر بالأداء اصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به عملا بأحكام الفصل 451 ن قانون الالتزامات والعقود.

و عوض أداء الديون المتخلذة بذمتها تجاه البنك العارض فإنها ارتأت أن تتقاضى بخلاف القواعد المنصوص عليها في الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية وان تطمح إلى الإثراء على حساب الغير دون وجه حق إخلالا بأحكام الفصل 66 من قانون الالتزامات والعقود.

و ان السيدة 1 لطيفة كانت تتوصل بكشوف حسابها بصفة دورية مسترسلة ولم يسبق لها أن نازعت بأي كشف من كشوف حسابها ولا أن طعنت في أي أمر من أوامر بالتحويل مع العلم أن الأعراف البنكية تحدد تاريخ المنازعة في كشوف الحساب في اجل ثلاثين يوما من تاريخ التوصل.

و من المعترف به فان الكشوف الحسابية الصادرة عن البنك العارض تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف انه نازع في البيانات والتقييدات التي يتضمنها في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجه الكشوف الحسابية إليه علما أنها توجه إلى كل زبناء الابناك بصفة دورية وبانتظام.

و ان العارضة أدلت للمحكمة التجارية خلال المرحلة الابتدائية بأحد الأوامر بالتحويل التي أصدرتها الطاعنة ووقعتها لفائدة السيد عبد القادر.

و ان الطاعنة لم تثبت عناصر المسؤولية والحال أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوفر عناصرها التقليدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما عملا بأحكام الفصلين77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود.

و ان مزاعم المدعية مجرد ادعاءات سلبية غير معززة بأية وثيقة اثباتية ما لسبب إلا لإيمانها بضعف موقفها القانوني وانعدام الأخطاء المزعومة المنسوبة عبثا للبنك العارض.

و ان المدعية لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر ولا العلاقة السببية المزعومة بينهما.

و ان الأستاذ توفيق عبد العزيز في مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية أكد أن الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية ذلك أن لا مسؤولية تقصيرية إذا ما ارتكب شخص مخالفة للقانون ولم يحدث ضررا.

وحيث يعرف الدكتور السنهوري الضرر المادي:

"بأنه إخلال لمصلحة المضرور ذات قيمة مالية ويجب أن يكون هذا الإخلال محققا"

(يراجع كتاب الدكتور السنهوري الجزء الثالث الصفحة 116 وما بعدها)

وحيث إن المجلس الأعلى الموقر اصدر قرارا قضى فيه بما يلي:

"حقا تبين صحة ما عابه الطالب على القرار، ذلك انه ارتكز في القضاء عليه على الفصل 77 ق ل ع الذي يوجب على مرتكب الضرر التعويض إذا ثبت أن فعله هو السبب في حصول الضرر والثابت من الحكم انه حمل الطالب مسؤولية الضرر بناء على الخبرة المستدل بها إلا أن هذه الخبرة لا تشير بتاتا إلى أي فعل ارتكبه الطالب ومن لم افتقد تطبيق الفصل 77 لعناصر إثبات كون الطالب هو المتسبب في الضرر".

(قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1994/05/18 منشور بمجلة الإشعاع عدد 12 يونيو 1995، صفحة 13).

وحيث يجدر بالتالي صرف النظر عن كل ما ورد في المقال الاستئنافي الذي تقدمت به السيدة 1 لطيفة لتناقضه ومعطيات ملف النازلة وتضاربه مع القواعد القانونية الثابتة والعمل القضائي القار في هذا المضمار.

وحيث ان محكمة الاستئناف أصدرت قرارها بالتعليل التالي:

"حيث انه بخصوص الدفع المتعلق بالتقادم فان العقد مناط النزاع يخص الحساب البنكي للطاعنة وهو بذلك من العقود التجارية التي أبرمت قبل دخول مدونة التجارة حيز التطبيق وبذلك فانه لا يخضع للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الخامسة من م ت ويخضع للتقادم العام 15 سنة.

وبخصوص باقي الدفوع فقد تمسكت الطاعنة بان البنك قام بعدة تحويلات دون إذن كتابي منها.

وحيث يتلخص جواب المستأنف عليه في أن الذي استفاد من هذه التحويلات هي شركة رايضا والتي تعتبر الطاعنة من المساهمين فيها.

وحيث ان الطاعنة لم تفند هذه المزاعم وتحدد الجهة التي استفادت من هذه التحويلات وما لحق بها الضرر من جراء ذلك, واعتبارا لأن أركان المسؤولية تنعقد بتوافرها كاملة وهي الإخلال والضرر والعلاقة المباشرة بينهما وفي غياب اثبات الطاعنة للضرر يكون ما خلص إليه الحكم المستأنف صائبا ويتعين تأييده.

وحيث ان السيدة لطيفة 1 تقدمت بطلب النقض في مواجهة القرار الاستئنافي المذكور فنقضه المجلس الأعلى بالتعليل التالي:

"حيث ان القرار أورد في تعليلاته: "ان المستأنف عليها (المطلوبة) صرحت بان الذي استفاد من التحويلات هي شركة رايضا التي تعتبر الطاعنة من المساهمين فيها، وان هذه الأخيرة

لم تفند هذه المزاعم وتحدد الجهة التي استفادت من هذه التحويلات وما لحق بها من ضرر من جراء ذلك، واعتبارا لان المسؤولية تنعقد بتوفرها كاملة وهي الاخلال والضرر والعلاقة السببية بينهما، وفي غياب إثبات الطاعنة للضرر يكون ما خلص إليه الحكم المستأنف صائبا" في حين ان إطار الدعوى هو عقد وديعة الذي اودعت بمقتضاه الطالبة لدى البنك (المطلوب) اموالا، وكان يتعين عليه الحفاظ عليها بنفس العناية التي يبدلها في المحافظة على امواله، وانه إذ تصرف في الوديعة بدون إذن من المودع فانه يضمن هلاكها، أو إثبات ان المودع رخص له بالتصرف فيها، والقرار المطعون فيه الذي اعتمد عدم إثبات الطاعنة للضرر وايد الحكم الابتدائي القاضي بسقوط الدعوى، دون ان يثبت ان الطالبة رخصت للبنك المطلوب بتحويل الاموال المودعة لديه إلى شركة رايضا التي لها شخصية مستقلة عن الذمة المالية للطالبة وغيرها مما يكون معه خارقا للفصول المحتج بخرقها عرضة للنقض."

حيث ان دفاع المستأنفة أدلى بمستنتجات بعد النقض بجلسة 04-05-2010 جاء فيها:

حيث ان سبب الطلب القضائي (الذي كان معروضا على قضاة الموضوع سواء المحكمة التجارية أو من بعدها محكمة الاستئناف التجارية) هو قيام البنك بتحويلات من المبالغ المودعة لديه من طرف الطاعنة دون اذنها وليست دعوى المسؤولية في تنفيذ عقد الوكالة وما ترتب عنه من اضرار حتى يمكن الحديث عن الاخلال والضرر والعلاقة السببية بالإضافة إلى ان الضرر لا يحتاج إلى إثبات في حالة القيام بتحويل مبالغ من حساب شخص لحساب شخص اخر دون ترخيص من طرف الأول.

كما انه يتبين من وثائق الملف ان الطاعنة كانت تقدمت بطلب يرمي إلى الحكم على المطلوبة في النقض بأداء مبلغ 333.091,24 درهم قيمة التحويلات التي تمت دون علمها أو موافقتها "مع حفظ حقها في المطالبة بتعويض الاضرار اللاحقة بها لاحقا" كما تقدمت بتاريخ 21 فبراير 2000 بطلب اضافي يرمي إلى الحكم لفائدتها بتعويض قدرته في مبلغ 100.000 درهم عن الاضرار اللاحقة بها من جراء حرمانها من التصرف في اموالها منذ سنة 1992 وان ذلك يعني ان مطالب الطاعنة تضمنت شقين اثنين هما: المطالبة برد المبلغ المودع والمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق من جراء عدم الرد مع ان القرار المطعون فيه اختزل الطلبين معا واعتبرهما يرميان إلى التعويض عن الضرر دون تحديد الأساس القانوني المعتمد في هذا الخصوص، من جهة، ولان الطاعنة أثبتت وجود الوديعة مبلغها وكان يتعين على المطلوبة في النقض إثبات التحلل من الالتزام بالرد وليس مطالبة الطاعنة، كما جاء في القرار المطعون فيه، بتحديد الجهة التي استفادت من التحويلات وما لحق بها من ضرر من جراء ذلك لما في ذلك من قلب لعبء الإثبات لأنه كان يتعين على مؤسسة الائتمان إثبات وجود الأمر بالتحويلات والمستفيد منها وليس مطالبة الطاعنة

باثبات ذلك، من جهة ثانية، كما ان التعويض يستحق طبقا للقواعد العامة عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه حتى ولو لم يكن هناك أي سوء نية من طرف المدين.

وانه من الثابت ان بنك أ ب ن أمور (الذي حل محله البنك 2 عن طريق الادماج) الذي كان يتعين عليه الحفاظ على الوديعة بنفس العناية التي يبدلها في المحافظة على امواله، تصرف فيها بدون ترخيص من المودعة وذلك بتحويلها لشركة لها شخصية مستقلة عن الذمة المالية للمستأنفة، لا يكون لهذا التحويل أي اثر في مواجهتها ويكون مسؤولا عن عدم ردها عند المطالبة بها من طرف المودعة ويكون لذلك الحكم المستأنف منعدم الأساس القانوني ومستوجب الالغاء.

والتمس الحكم وفق منطوق المقال الاستئنافي بدون قيد ولا شرط.

وحيث ان دفاع البنك 2 أدلى بمذكرة بجلسة 21-09-2010 جاء فيها:

انه خلافا لما تزعمه السيدة لطيفة 1 في مذكرتها بعد النقض المدلى بها بجلسة 2010/05/04 فانه لا يمكنها ان تنازع في عناصر اساسية سبق للبنك العارض ان اثارها حتى في هذه المرحلة والتي ستؤدي لا محالة ضرورة تأييد الحكم المستأنف.

وحيث ان البنك العارض يتمسك بدفوعاته السابقة والاتي بيانها كالتالي:

-حول عدم قبول الطلب المستمد من ثبوت سقوط الدعوى الحالية تحت طائلة التقادم الخمسي عملا بمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة:

فانه خلافا لمزاعم الطاعنة فان السيدة لطيفة 1 تطالب بمبالغ ترجع إلى عملية بنكية اجريت في تواريخ ابتدأت من 1992/09/14 إلى 1993/02/22.

وحيث ان السيدة لطيفة 1 لم ترتئ إقامة الدعوى خلال المرحلة الابتدائية الا بتاريخ 1999/11/02.

وحيث يتضح جليا على ان الدعوى الحالية قد طالها امد التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة.

وحيث ان الحكم الابتدائي المتخذ صادف الصواب فيما قضى به لما علل قضاءه بما يلي:

"وحيث أجاب المدعى عليه ان هذه الدعوى سقطت بالتقادم لان المبالغ المطالب بها ترجع إلى عمليات أنجزت في سنة 1991.

وحيث انه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة نجدها تقضي بان الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار تتقادم بمضي خمس سنوات.

وحيث ان الثابت ان المبالغ المطالب بها ترجع إلى عمليات بنكية اجريت في تواريخ متعاقبة ابتداءا من 1992/09/14 إلى 1993/02/22.

وحيث انه واستنادا على هذا التاريخ كآخر إجراء للعملية البنكية تكون هذه الدعوى قد سقطت بالتقادم لمرور أكثر من خمس سنوات لغاية رفع هذه الدعوى بتاريخ 02 نونبر 1999،

خاصة وان الغاية من التنصيص على التقادم من طرف المشرع في مدونة التجارة هو لاستقرار المعاملات التجارية وما تعرف هذه الأخيرة من السرعة في انجازها والمرونة التي تتحل بها والمقتضيات الخاصة التي أتى بها المشرع والتي لا يمكن ان تطبق على غيرها".

وحيث ان الاتجاه الذي كرسته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الحكم المتخذ هو نفس الاتجاه الذي نحت إليه محكمة القانون في قرار حديث صادر بتاريخ 2005/02/23.

وان الخبرة المطلوب بها بتاريخ 1998/05/13 والتي عين لاجرائها الخبير السيد احمد بوشامة لا تعد إجراء قاطعا للتقادم لكونها لا تتعلق بالمطالبة بمبالغ مالية إذ ان المطالبة القضائية لم تتم الا بتاريخ 2 نونبر 1999.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 16-11-2010 فتوصل دفاع المستأنفة ولم يدل بأي تعقيب واعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 11-01-2011 ومددت لجلسة 08-02-2011.

المحكمـــة

حيث نقض المجلس الأعلى القرار الاستئنافي الصادر في النازلة بعلة ان إطار الدعوى هو عقد وديعة اودعت بمقتضاه الطالبة لدى البنك المطلوب اموالا وكان يتعين عليه الحفاظ عليها بنفس العناية التي يبدلها في المحافظة على امواله وانه إذ يتصرف في الوديعة بدون إذن من المودع فانه يضمن هلاكها أو إثبات ان المودع رخص له بالتصرف فيها والقرار المطعون فيه الذي اعتمد عدم إثبات الطاعنة للضرر وايد الحكم الابتدائي القاضي بسقوط الدعوى دون ان يثبت ان الطالبة رخصت للبنك المطلوب بتحويل الاموال المودعة لديه إلى شركة وايضا التي لها شخصية مستقلة عن الذمة المالية للطالبة وغيرها يكون خارقا للفصول المحتج بها.

وحيث تمسكت الطاعنة بتحويل مبالغ مالية من حسابها إلى حساب شركة بدون اذنها.

وحيث تمسكت المستأنف عليها بتقادم الدعوى لمرور خمس سنوات المنصوص عليها في الفصل 5 من مدونة التجارة.

وحيث انه لئن كان من المبادئ القارة لاثار النقض إعادة الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض الا انه من غير الجائز لمحكمة الاحالة النظر في نقط قانونية لم تعرض على المجلس الأعلى في إطار طلب النقض والتي أصبحت مبرمة والتقادم لم يعرض على المجلس وبالتالي فرأي محكمة الاستئناف في التقادم يبقى قائما حائز لقوة الأمر المقضى.

وحيث انه في هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 65/03/11 أشار إليه عبد المنعم حسني م-س ص 816 – 817 ما يلي: "من المقرر ان النقض لا يتناول من

الحكم الا ما تناولته أسباب النقض المقبولة، اما ما عدا ذلك فانه يحوز قوة الأمر المقضى به فيتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه ..."

وحيث انه ثبت للمحكمة من خلال تقرير الخبرة المرفقة بالمقال الافتتاحي قيام البنك المستأنف عليه بتحويل مبلغ 333.091,24 درهم لفائدة شركة رايضا بدون إذن كتابي.

وحيث ان مقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة تشترط الأمر الكتابي من المودع لكي يقوم البنك بعملية التحويل إلى حساب اخر.

وحيث انه من جهة أخرى فالمودع عنده ملزم وطبقا للقواعد القانونية العامة المنظمة لعقد الوديعة بالسهر على حفظها وبدل نفس العناية التي يبذلها في المحافظة على امواله ويزداد الضمان إذا كانت الوديعة بأجر كما هو الحال في النازلة وفي هذه الحالة هو ملزم بضمان هلاكها.

وحيث ان إخلال البنك المودع لديه بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وكذا باخلاله بمقتضيات المادة 519 من مدونة التجارة يرتب مسؤوليته ويلزمه بإرجاع المبلغ المحول بدون إذن مما يترتب عنه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تقادم الدعوى الحكم من جديد بإرجاع مبلغ 333.091,24 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الحكم.

وحيث انه من الثابت قانونا انه إذا توفرت عناصر المسؤولية من إخلال وعلاقة سببية وضرر فان المخل ملزم بتعويض المتضرر والمحكمة ومراعاة منها لما لحق المستأنفة من ضرر متمثل في حرمانها من الاستفادة من المبلغ المخول قررت منحها تعويضا تكميليا للفوائد القانونية المحكوم بها أعلاه تحدده في مبلغ 10.000,00 درهم وبجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1761 الصادر بتاريخ 2009/11/11:

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـــر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب للتقادم والحكم من جديد بأداء البنك 2 لفائدة السيدة لطيفة 1 مبلغ 333.091,24 درهم المحول بدون إذن مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم ومبلغ 10.000,00 درهم كتعويض وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/0589
صدر بتاريخ:
2011/02/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/16/5702
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/4510

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

أصدرت بتاريخ 2011/02/08.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة 1 1 ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ مراد فوزي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 ش.ذ.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ ياسين إلقا.
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 لعدة جلسات آخرها 2011/1/18.

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

والفصول.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة و الذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/3/15 ملف عدد 2009/16/5702 و القاضي ببطلان التسجيل عدد 17595 المسجل بالسجل التجاري بالدار البيضاء و كذا بطلان تسجيل العلامة المدعى عليها تحت عدد 116729 المؤرخ في 2008/04/18 و الاذن للسيد مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية بتقييد الحكم بعد صيرورته نهائيا في السجل المركزي و كذا السجل الوطني للعلامات.

الحكم على المدعى عليها بالتوقف عن أي استعمال للعلامة la grillothèque resto grill.

و بإزالة الشارة الخارجية la grillothèque من واجهة المحل التجاري المملوك لها الكائن بالرقم 249 شارع الزيراوي الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم و نشر منطوق الحكم في جريدتين باختيار المدعية و على نفقة المدعى عليها و بتحميلها الصائر و رفض الباقي.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها تعتبر من المطاعم الفاخرة و المشهورة في جميع مدن المملكة المغربية بعد انطلاقة ناجحة من الدار البيضاء و أنها تقدم خدماتها تحت العلامة التجارية المكونة من التسمية LA GRILLARDIERE بالاضافة الى رسم طباخ و المودعة بشكل قانوني لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية و أن العارضة بالاضافة الى ذلك عمدت الى ايداع لدى المكتب المغربي نموذجها الصناعي بتاريخ 2003/6/9 تحت عدد 10889 و هو عبارة عن MENU مشكل بألوان زاهية مستعملة خصيصا من طرف العارضة

من قبيل الاصفر و الاحمر و الابيض و البني في مزيج يعطي تصور لدى المستهلك حول وجود فرانشيزا خاصة بالعارضة.

فضلا عن ذلك فان العارضة أودعت لدى المكتب نموذجا خاصا بديكور المحلات و المطاعم التي تسيرها أو تلك التي ستمنح فيها استغلال الفرانشيزا المملوكة لها مع اعتماد معايير صارمة في الالوان و الديكور بل حتى لون السيراميك المستعمل.

و أن العارضة اسست فرانشيزا لعلامة la grillardière بجميع جوانبها و عملت على منح حق الاستغلال للعديد من الخواص بجميع أنحاء المغرب.

و أن العارضة فوجئت بأن شركة لاغريوتيك ش م م الكائنة بالرقم 249 شارع الزيراوي البيضاء, قد فتحت مطعما بنفس العنوان يحمل الاسم التجاري la grillotèque المستنسخ عن العلامة التجارية للعارضة و اسمها التجاري , علق في الواجهة بكتابة مستنسخة عن الكتابة التي كتب بها اسم العارضة التجاري و علامتها المحمية قانونا , فضلا عن ذلك فإن المدعى عليها تستعمل لوائح طعام منسوخة عن تلك التي تستعملها العارضة ملونة بالاصفر و الاحمر و البني تتوسطها شارة مسجلة و محمية من طرف العارضة و هي شارة قبعة الشيف و شاربه الطويل.

الأبعد من ذلك , فان تلك اللوائح تحتوي على تسلسل في سرد المأكولات بنفس الطريقة التي اعتمدتها العارضة في لوائح طعامها بل و تحتوي حتى على نفس الألوان.

و أن هذا الاستنساخ لعلامة العارضة واسمها التجاري و كذا لنماذجها الصناعية الممثلة في طريقة طبع لوائح الطعام و الألوان المستعملة في داخل المطعم , و في واجهته , من شأنها أن تخلق لبسا لدى المستهلك بحيث قد يذهب الى أن العارضة قد أعطت حق الفرانشيزا للمدعى عليها .

و أن العارضة لاثبات هذه الوقائع استصدرت أمرا رئاسيا بتاريخ 2009/4/7 تحت عدد 2009/9046 انتقل بمقتضاه المفوض القضائي الى محل المدعى عليها و عاين واقعة التقليد و أخذ صورا فوتوغرافية عند انجاز لمهمته , و تلقى تصريحا بكون علامة المدعى عليها هي علامة مسجلة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية و تمسكت بمقتضيات المواد 137 و 140 من القانون 97/17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

و أن الشارة التجارية التي تعلقها المدعى عليها كيافطة على باب مطعمها و تمارس تحتها تجارتها, تعتبر تقليدا لعلامة العارضة و تقليدا مس بنماذجها الصناعية المسجلة بصفة قانونية .

و أن هذا التقليد فيه مس بقواعد العلامة المشهورة التي تتمتع بها علامة العارضة حسب المادة 6 مكرر من اتفاقية باريس و المادة 162 من القانون 97/17.

و التمست الحكم على المدعى عليها بالتوقف عن أي استعمال لعلامة la grillothèque في شكل شارة تجارية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل مخالفة وقع ضبطها من تاريخ الحكم المنتظر صدوره.

الحكم ببطلان التسجيل الخاص بالاسم التجاريla grillothèque المسجل بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت رقم 175795 مع الاذن للسيد مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية بحذفه كليا من السجل المركزي.

الحكم بازالة الشارة التجارية la grillothèque من واجهة المحل التجاري المملوك للمدعى عليها الكائن بالرقم 249 شارع الزيراوي البيضاء.

الحكم ببطلان التسجيل الخاص بالعلامة la grillothèque المؤرخ في 2008/4/18 تحت عدد 116729 المسجل لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية.

الحكم بأمر السيد مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية بالتشطيب على التسجيل المؤرخ في 2008/4/18 تحت عدد 116729 .

الحكم على المدعى عليها بالتوقف عن استعمال و تقليد و تزييف نماذج العارضة الصناعية و لاسيما استعمال لوائح الطعام المقلدة لنموذج العارضة الصناعي المحمي قانونا بمقتضى الايداع المؤرخ في 2003/6/9 تحت عدد 10889.

الحكم بغرامة تهديدية قدرها 10000 درهم عن كل استعمال تقليدي لنموذج العارضة الصناعي المتمثل في لائحة الطعام .

الحكم عليها بالتوقف عن توزيع أوراق اشهارية أو ملصقات مقلدة لنموذج العارضة الصناعي .

الاذن للعارضة بنشر منطوق الحكم في جريدتين باختيارها و على نفقة المدعى عليها.

شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر و أدلت بوثائق.

و بناء على جواب نائب المدعى عليها بجلسة 2009/6/9 جاء فيها ما يلي :

أولا من حيث انعدام التشابه بين العلامتين :

فان المدعية تحاول حصر مكونات العلامة في مجرد كلمات و الحال أن علامة المدعية تتكون من كلمتي grill ardière مكتوبة بالاحمر بالاضافة الى رسوم و خطوط مختلفة : أصفر / موطارد /و أحمر كما يتضح من شهادة تسجيلها , في حين أن علامة العارضة تتكون من مجموعة من الكلمات : la grillothèque/resto/grill بالاضافة الى رسم مميز و لونين , كتابة بالابيض و خليفة بالاحمر.

و عليه فان التقليد ينبغي أن يكون متطابقا لمجموع الرسوم و العبارات المذكورة دون اختزالها في عبارة دون غيرها على علة ذلك.

و من جهة أخرى , فانه يتبين أن ليس هناك ما من شأنه أن يوقع الجمهور في الخطأ للاختلاف بين العلامتين في اللون و الشكل و النطق , مما يسهل على المستهلك العادي المتوسط الحرص التفريق بينهما و هذا ما أكده المجلس الاعلى في قراراه الصادر بتاريخ 1996/2/7 في الملف المدني عدد 86/14472 تحت عدد 834.

ثانيا : من حيث عدم اكتساب علامة المدعية للطابع المميز :

فان كلمة grill و التي تعني الشواء استعملت للاشارة الى نوعية الطبخ الذي يعتمده المطعم , و لاتصح أن تكون علامة تجارية باعتبار مقتضيات المادة 134 من القانون 97/17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية و التي تؤكد على ضرورة توفر طابع التمييز في العلامة.

و أن مطعم لا غرياديار و لا غريوطيك كلاهما يهيأن مأكولات تعد على الفحم , و هو ما تعنيه كلمة grill التي تسبق كلمة ardière بالنسبة للمدعية و thèque resto grill بالنسبة للعارضة بمعنى أن la grill لا تفيد سوى نوعية الطعام.

و أنه بإجراء مقارنة بين العلامتين موضوع الدعوى يتضح مدى الاختلاف بينهما ذلك أن علامة المدعية متركبة من كلمتين ardière: la grill و أن كلمة grill لا تشكل الكلمة الجوهرية في العلامة و انما مجرد بيان و تعبير عن نوعية الطعام الذي يعد تحت العلامة و هو اللحم المشوي.

و أنه لا مجال لاحتمال وقوع أي لبس في ذهن المستهلك في شأن العلامتين ذلك أنه رغم اشتراكهما في كلمة grill فانه تبقى لكل منهما ذاتيته الخاصة به , و التمس الحكم برفض الطلب و أدلى بوثائق.

و بعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الاولى من أن اعتبار اشتراك العلامتين في كلمة "GRILL" هو عنصر كاف لقيام واقعة التزييف أمر مجانب للصواب كون هذه الكلمة تعني "الشواء" و تهدف العارضة و المدعية من استعمالها الى اثارة الانتباه الى كونهما تشتغلان في ميدان واحد , ألا وهو المأكولات المشوية على الفحم و لا يمكن بالتالي احتكار هذه الكلمة لكونها ضرورية لكل العاملين في هذا الميدان كونها تمثل في اللغة الشائعة أو المهنية البيان اللازم أو النوعي أو العادي للمنتج أو الخدمة و بالتالي فإن هذه الكلمة لا تتوفر على الطابع المميز و لا يمكن بالتالي أن تستفيد من الحماية المقررة بمقتضى قانون حماية الملكية الصناعية.

و حيث أنه بخصوص الالوان اعتبرت المحكمة أن العلامتين تتبنيان ألوانا متقاربة , لكن الواضح من خلال مقارنة العلامتين أن علامة المستأنف عليها تتبنى بالخصوص اللون الاصفر و الاحمر و الموطارد , عكس علامة العارضة المكونة أساسا من لونين هما الاحمر و

الابيض الشيء الذي يمكن من تمييز كل من العلامتين و لا يسمح هذا الاختلاف بالقول بأن ذلك يؤدي الى خلق التباس في ذهن الجمهور.

و حيث أنه تبعا لذلك يكون الاختلاف شائع بين العلامتين سواء من حيث اللون او الشكل او النطق مما يسهل على المستهلك العادي المتوسط التمييز و التفريق بينهما .

و حيث انه و من جهة أخرى فان زبناء كل من العارضة و المستأنف عليها هم زبناء من نوع خاص يتشكلون من الطبقة المتوسطة و المرتفعة الدخل و هم في غالبيتهم أطر عليا يسهل عليهم التميز بين العلامات التجارية و لا يمكن احتمال وقوعهم في الخلط بين علامتين تتكوننان من كلمات مختلفة المعنى و المنطق , فعلامة LA GRILLARDIERE تتكون من كلمتين LA GRILL و التي تعني الشواء كما سبق الاشارة اليه و ARDIERE و هي وادي في شرق فرنسا.

أما علامة RESTO-GRILL 1 فتتكون من أربع كلمات GRILL و LA GRILLO التي تعني الشواء في اشارة الى ميدان العمل الذي يخصص فيه و THEQUE التي تعني المكان أي أن كلمة 1 تعني مكان الشواء, كما أن "تيك" بالسماع كذلك تعني نوعا من الاشجار الاستوائية "teck" أو خشب هذه الاشجار (تفضلوا بالاطلاع على الصفحة 1562 من معجم هاشيت hachette الذي يشرح معنى كلمة "teck" من كل ذلك يتبين أن علامة العارضة على الاقل تتوفر فيهما شروط الجدة و الابداع عكس علامة المستأنف عليها التي تبقى علامة ضعيفة و لا يتوفر فيها أي حس ابداعي, "فمشويات لاغدبير" او "مشويات الريف" أو مشويات الدار البيضاء لا يمكن طبعا و ان توفرت على الطابع المميز أن تستفيد من نفس الحماية التي تتوفر عليها العلامات القوية كعلامة المدعية و هو ما استقر عليه الفقه و القضاء المقارن.

حيث سبق للعارضة أن تمسكت أمام محكمة الدرجة الاولى بانعدام الطابع المميز في علامة المستأنف عليها ذلك أن كلمة "GRILL" التي تعني الشواء او الشيء كما استعملت للاشارة الى نوعية الطبخ الذي يعتمده المطعم , و هي بذلك لا تصح أن تكون علامة تجارية باعتبار مقتضيات المادة 134 من القانون 17-97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية , و هو الدفع الذي لم تلتفت اليه محكمة الدرجة الاولى و لم تناقشه حتى.

و حيث أن علامة المستأنف عليها رغم أنها تتركب من كلمتين "GRILL" و "ARDIERE" التي سبق الاشارة اليها على أنها واد بحري شرق فرنسا , الا أنها تتوفر على الطابع المميز و لا يمكن حمايتها لأن من شأنها أن توقع الجمهور في الغلط حول هوية الشركة أو مصدر المنتوجات التي تستعملها و التي قد يذهب دهن المستهلك الى أن مصدرها هو جنوب

شرق , أو على الاقل قد يذهب الى الاعتقاد بأن الشركة فرنسية الاصل من منطقة "ARDIERE".

و حيث ان القول بأن من حق المستأنف عليها احتكار كلمة "GRILL" فيه تهديد لاستقرار العلاقات بين المنافسين المشتغلين في ميدان المطاعم و خاصة المختصة في المأكولات المشوية خاصة و أن هذه الكلمة ضرورية للاشارة الى نوع الخدمة المقدمة من طرف هؤلاء المهنيين و هو ما أكدته العارضة بإدلائها بما يفيد أن هناك أزيد من 40 علامة تجارية تحمل في جزء منها عبارة "GRILL" مسجلة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية.

من بين هذه المطاعم على سبيل المثال :

MARKET FISH GRILL- GRILL PARK- GRILL COURTE PAILLE-GRILL AMIR – ON THE BORTHER MIXICAN GRILL CANTTA- LE GRILLARDIN – PREMIUM GRILL- CHIKO'S GRILL – GRILLUX –AMERICAN SNACK PIZZA GRILL – LA GRILLERIE

و خلال جلسة 2010/11/30 أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مفادها إن منطق المستأنفة في تقسيم العلامة التجارية هو منطق مخالف للقانون , ذلك أن العلامة التجارية خلال البت في واقعة تزييفها , تتخد في شكلها الشمولي من خلال الكلمات المكونة لها و طريقة رسمها و كتابتها و ألوانها و موضعها فضلا على أن العبرة بأوجه التشابه لتحديد فعل التقليد , و هذا التوجه يعتبر مسايرا للرأي المستقر في الفقه و الاجتهاد القضائي , ليس كما ذهب اليه فقه المستأنفة من قبيل البحث في أوجه الاختلاف و ليس أوجه التشابه.

و حيث إن المستأنفة في تحليلها تؤكد أنها جعلت منطلق ايحاء علامتها هي علامة العارضة , بان جعلت من الوانها و طريقة كتابتها و ووقعها الفنولوجي منطلقا لخلق علامتها لاغريوطيك.

و حيث ان علامة العارضة تنم عن ابداع في كتابتها و شكلها و ألوانها التي هي محمية بمقتضى قانون حماية حقوق المؤلف 00.02.

و حيث عند البت في التقليد المثار في النازلة الحالية ينبغي استحضار التقليد الايحائي , بان يكفي النطق و النظر الى العلامتين للاحساس بالتشابه القائم بينهما , طبعا النظر للعلامتين في اطارهما الشمولي , أي مع استحضار النماذج الصناعية التي وضعت في إطارها كما هو موضح من خلال مقال العارضة الافتتاحي.

<u>في الجواب على الدفع بانعدام الطابع المميز لعلامة العارضة :</u>

حيث ان اثارة هذا الدفع من طرف المستأنفة ينم مرة أخرى على إقرارها بالتشابه التطابقي للعلامتين المتنازعتين من جهة , و من جهة أخرى أن التحليل الذي ذهبت اليه المستأنفة لا

يسعفها في تأسيس الدفع , لأنها تعاملت مع العلامتين بشكل تجزيئي, في حين أن العلامة التجارية للعارضة و لا حتى تلك المملوكة للمستأنفة , لا تسعفها للقول بوجود جزءا مميزا و آخر غير مميز , ذلك أن الجزئين يشكلان وحدة لا تتجزأ, أما عن الجزء الوصفي من العلامة التجارية resto grill – cafe grill فهو غير ذي اعتبار في هذه المقارنة , و هو فعلا لا يكتسي طابعا مميزا في العلامتين المتنازعتين.

و حيث من خلاصة القول بان علامة العارضة برسمها و إطارها الذي وضعت فيه من نماذج صناعية مقارنة مع علامة المستأنفة برسمها و إطارها الذي وضعت فيه كما هو واضح من خلال الوثائق المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للعارضة , يتضح التشابه الصارخ المبني على محاكاة ذهنية وواقعية قد توقع المستهلك في خديعة المحاكاة , و هذه المحاكاة لها من القدرة على احداث الالتباس في ذهن الزبون المتردد على مطاعم العارضة و الذي قد يخال أن مطعم المستأنفة امتداد علاماتي و تجاري للعارضة.

لذلك كان الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب فيما قضى به طالما انه اخذ بعين الاعتبار جميع ردود العارضة الصائبة و المؤسسة قانونا وواقعا.

و ألفي بالملف ملتمس النيابة العامة.

و خلال جلسة 2011/1/18 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة تعقيبية فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/2/8 .

محكمة الاستئنـــاف

حيث يتعين أساسا استبعاد كل دفوعات المستأنف عليها بخصوص الرسومات و النماذج لكون الحكم المستأنف القانوني قضى بكونها ليست نموذجا بالمفهوم القانوني وإن هذا لم يكن محط طعن و ستقتصر المناقشة على تنازع الطرفين عن العلامة التجارية.

حيث ان من جملة ما تمسكت به الطاعنة أن علامتها 1 RESTO GRILL تختلف عن علامة المستأنف عليها LA GRILLARDIERE شكلا و مضمونا و أن كلمة GRILL تعني الشواء و هي تعد نوعية الصنع الذي يعتمده المطعم و بذلك لا يصرح أن تكون علامة.

حيث انه بالرجوع الى مقتضيات المادة 134 من القانون رقم 17/97 والتي من خلالها حدد المشرع الشارات التي لا تعد طابعا مميزا للعلامة و منها تلك التي لا تشكل في اللغة الشائعة و المهنية الا البيان اللازم او النوعي أو العادي للمنتوج أو الخدمة .

و حيث ان القاسم المشترك بين العلامتين هو كلمة GRILL و التي تفيد الشواء و هي كلمة شائعة في مجال الصنع تفيد طهي اللحم بكافة أنواعه على الفحم أو مشابهه , و بذلك فهي

تحدد نوع الخدمة الشيء التي يقدم بها المنتوج و بذلك لا يمكن احتكارها فقط من طرف المستأنف عليها , و أنه اذا ما تم استثناء كلمة GRILL فان باقي العلامة مختلفة.

لذلك يكون ما خلص اليه الحكم المستأنف مجانبا للصواب و يبقى الغاؤه و الحكم من جديد برفض الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/1204
صدر بتاريخ:
2011/3/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/8/858
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/1359

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

أصدرت بتاريخ 2011/3/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ ابراهيم اشهيبات المحامي بهيئة القنيطرة.
بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة.
وبين 2 ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد الواحد مسعود المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفا عليها ومستانفة من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2011/3/1.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة 1 بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 25-2-2010 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 22-10-2009 ملف عدد 2009/8/858 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدتها تعويضا قدره 20.000 درهم مع الفوائد القانونية من الحكم .

وبناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به 2 بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/6/7 والذي يستأنف بموجبه الحكم المشار إليه أعلاه .

في الشكــل:

قبول الاستئنافين لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة ال1 تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/3/24 تعرض فيه أنها تعاملت مع شركة JPM Vimtec- RPanelli وسلمتها شيكا بنكيا تحت رقم 2867934 بمبلغ 160.000,00 درهم مسحوب على القرض الفلاحي وكالة سيدي قاسم والعارضة تقدمت بتعرض على أداء قيمة الشيك لدى القرض الفلاحي سجل بتاريخ 2008/09/15 تحت رقم 126 وذلك نظرا لنزاع تجاري بين العارضة والمستفيدة من الشيك لكن رغم هذا التعرض قام البنك بأداء قيمة الشيك للمستفيد منه بتاريخ 2008/11/21 مما ألحق بالعارضة ضررا فادحا يحق لها مطالبة المسحوب عليه بأداء قيمته.

لأجل ذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لها قيمة الشيك 160.000,00 درهم وتعويض عما لحقه من ضرر قدره 30.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى الى تاريخ التنفيذ.

وأرفق المقال بالوثائق التالية: صورة من شيك ، كشف حساب ، صورة من وثيقة التعويض .

وبناء على جواب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2009/09/25 جاء فيه أن الدعوى غير مقبولة لان الوكالات لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تعتبر مستقلة عن الإدارة المركزية والقرض الفلاحي له مقره الاجتماعي بالرباط لذلك فإن رفع الدعوى في مواجهة الوكالة يعد في مواجهة غير ذي صفة مما يتعين عدم قبولها شكلا ،كما أن المقال لم يتضمن نوع الشركة وفي الموضوع : فإن التعرض على الوفاء إذا لم يقدم وفق الشكليات التي حددها المشرع ولم يستند إلى سبب من الأسباب المذكورة على سبيل الحصر بالمادة 271 من مدونة التجارة فلا يقبل ولا ينتج أي أثر قانوني وبالرجوع إلى رسالة التعرض المدلى بها من طرف المدعية فإنها معيبة من عدة وجوه فهي محررة بلغة غير اللغة الرسمية للبلاد، كما أنها رسالة عادية يزعم فيها المتعرض أن سببه هو وجود نزاع بينه وبين المستفيد ، وهذا السبب غير وارد ضمن الأسباب التي يبنى عليها التعرض والمحصورة بالمادة 271 من مدونة التجارة كما لم تشر الرسالة إلى المرحلة التي وصل إليها النزاع ولم ترفق الرسالة بالوثائق الضرورية التي تبرر التعرض ، ورسالة التعرض موقعة من المسير وليس من ممثل الشركة الذي يمثل الشركة الآن في هذه الدعوى وذلك المسير هل هو مسير للأصل التجاري أم مسير مأجور وكلاهما لا يحق لهما التعرض على الوفاء وأن الشيك محرر بتاريخ 2008/10/15 والتعرض مقدم بتاريخ 2008/9/12 أي ان التعرض كان جاهزا بكيفية مسبقة على تاريخ تحرير الشيك، كما أن أسباب التعرض محددة في القانون بمقتضى المادة 271 ومن شأن الخروج عن هذه الحالات المساس بالثقة والائتمان والعارض كان أجنبيا على المعاملة بين المدعية وخصمها لذلك التصريح برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر ،وأرفقت المذكرة بصفحات من مراجع فقهية، نسخة لقرار للمجلس الأعلى .

وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2009/07/09 تلتمس فيه إصلاح المقال وذلك بذكر نوع الشركة المدعى عليها شركة مساهمة وكون مقرها الاجتماعي برقم 28 شارع أبو فارس المريني الرباط، وفي الموضوع فالعارضة لم تتوصل بالصفحة 3 من المذكرة ، وأن ما جاء بباقي الصفحات غير مرتكز على أساس لان التاريخ المدون بالشيك ليس سببا لإبطاله أو عدم صرفه قبل التاريخ المدلى به لان العبرة بتاريخ تقديمه للوفاء وهو تاريخ جاء بعد تاريخ التعرض وأن النزاع القائم بين العارضة والمستفيد من الشيك لا دخل للمدعى عليه به لانه مؤتمن على أموال العارضة وهو يتعين عليه الامتثال لأوامر الساحب كما دأبت على ذلك قرارات المجلس الأعلى وان أسباب التعرض المحددة بالمادة 271 لا تمنع الساحب من التعرض لاسباب أخرى رغم المنع ويبقى من حق الحامل اللجوء إلى رئيس المحكمة لرفع اليد ملتمسة الاشهاد على إصلاح المسطرة ورد دفوع المدعى عليه.

وأرفقت المذكرة بصور لقرارات المجلس الأعلى.

وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف .

حيث جاء في اسباب استئناف شركة الزبون الوفاء ان التعويض المحكوم به لم يكن كافيا وانها تلتمس رفعه الى مبلغ 30.000 درهم وكذلك الحكم بقيمة الشيك وهي 160.000 درهم .

وحيث جاء في أسباب استئناف القرض الفلاحي للمغرب.

ان الحكم أساء تطبيق مقتضيات الفصل 271 من مدونة التجارة والذي ينص بكيفية حصرية على الأسباب التي يمكن اعتمادها لتقديم التعرض على الوفاء بقيمة الشيك وان هذه الحالات لم يتعرض لها الحكم ، وقبلت سبب وجود نزاع تجاري مع المستفيدة للقول بصحة التعرض فأساءت تطبيق الفصل المذكور .

ان المحكمة حورت النزاع وجعلته يتعلق بالتزامات الوكيل ازاء موكله واعتمدت على مقتضيات الفصل 98 من ق ل ع فخالفت الفصل 3 من ق م م وذلك بان غيرت السبب.

ان الحكم جاء ضعيف التعليل اذ قضى بالتعويض دون ان يبرز الخسارة الحقيقية والمادية التي لحقت المستأنف عليها ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب .

وبناء على قرار تبليغ استئناف 2 لنائب شركة ال1 توصل هذا الأخير بجلسة 2011/1/4 ولم يحضر فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 22-3-2011 ومدد لجلسة 29-3-2011.

محكمة الإستئناف

اولا في استئناف القرض الفلاحي للمغرب:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته للصواب وخرقه لمقتضيات الفصل 271 من م ت وتحويره سبب النزاع وضعف التعليل.

حيث ان المستأنف عليها تقاضي الطاعن بسبب صرفه للشيك رقم 2869734 الحامل لمبلغ 160.000 درهم رغم تعرضها على أدائه.

وحيث انه بالرجوع الى مقتضيات الفصل 271 من م ت تبين ان الفقرة الاولى منه نصت على انه يجب على المسحوب عليه ان يقوم بالوفاء ويعد انقضاء اجل تقديم الشيك".

وجاء في الفقرة الثامنة بأنه لا يقبل طلب تعرض الساحب على وفاء الشيك الا في حالة فقدانه او سرقته او الاستعمال التدليسي للشيك او تزويره او في حالة التسوية او التصفية القضائية للحامل، وانه يتعين على الساحب ان يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية وان يدعم ذلك بالوثائق الضرورية.

وحيث ان ما يستشف من الفصل المذكور هو ما يلي:

اولا ان تعرض الساحب على الوفاء بالشيك لدى البنك هو استثناء من قاعدة عامة مفادها ان الشيك يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع وبأن البنك ملزم باداء قيمته حتى ولو قدم خارج اجل التقديم المنصوص عليه قانونا.

– ان الحالات التي يقبل فيها تعرض الساحب جاءت على سبيل الحصر ولا يمكن اضافة حالات اخرى خاصة اذا كانت بعيدة عن تلك التي حددها المشرع.

– ان الفصل المذكور الزم الساحب بارفاق تعرضه بالوثائق الضرورية الشيئ الذي يفيد ان البنك يتفحص الطلب ويقيمه ولو بصفة أولية وان مهمته ليست فقط تلقي الطلب والامتثال في تنفيذه، لانه قد كان مجانب اذا كان الطلب غير مبرر او خارج الحالات المنصوص عليها قانونا.

– أن ما يترتب عن ذلك هو أن مسؤولية البنك لا تقوم الا اذا كان التعرض الصادر عن الساحب صحيحا ويدخل في الحالات المحددة في القانون وبالتالي فان عدم امتثال البنك لطلب شركة ال1 وصرفه الشيك لكون التعرض كان لسبب نزاع تجاري وهي حالة لا تخول حق التعرض على صرف الشيك وفق ما سطر اعلاه يكون ما خلص اليه الحكم المستأنف في حق الطاعنة مجانبا للصواب ويتعين الغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب .

حيث انه اعتبارا لما تقرر من عدم احقية شركة ال1 في التعويض يكون استئنافها المنصب على رفعه قد اصبح غير ذي موضوع ويتعين رده وتحميلها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئنافين.

فـي الـجوهـــر : باعتبار استئناف 2 والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وبرد استئناف شركة ال1 وتحميلها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/1451
صدر بتاريخ:
2011/04/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/11/10018
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2009/5118

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/04/12 في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 ، شركة مساهمة ، يمثلها ويديرها رئيس وأعضاء مجلس ادارتها القاطنين بهذه الصفة .

نائبها الأستاذ عزالدين بن كيران المحامي بهيئة الدارالبيضاء بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : 1- السيد 2 .
نائبه الأستاذ ابراهيم ازنكوك المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
2- السيد قابض قباضة البيضاء.
3- الخزينة العامة للمملكة في شخص الخازن العام بمكاتبه بالرباط.
4- السيد مدير الضرائب مقره وزارة المالية الرباط.
5- السيد مدير الضرائب بالدارالبيضاء
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/03/29.

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

والفصول .

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك 1 بواسطة محاميه الاستاذ عزالدين بن كيران بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/10/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/07/08 في الملف رقم 2008/11/10018 والقاضي شكلا بقبول الطلب الاصلي وعدم قبول طلب إدخال الغير ، وموضوعا على المدعى عليه بإعادة تزويد حساب المدعي بمبلغ 176.361 درهم وأدائها تعويضا عن الضرر قدره: 15.000 درهم مع الصائر ورد باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنفة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/10/08 حسب غلاف التبليغ واستانفته بالتاريخ المذكور أعلاه أي في 2009/10/22 وبذلك يكون استئنافها قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداءا ، مما يستدعي التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم الابتدائي أن المدعي السيد مصطفى امسيلة تقدم بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/10/27 عرض فيه أنه كان يملك الأصل التجاري الكائن ب: 58 زنقة ناصح الدين المعاريف الدارالبيضاء ، وأنه بعد تفويت الأصل توصل بإعلام ضريبي بأداء مبلغ 176.944 درهم عن واجب الضريبة على الدخل عن السنوات من 2003 الى 2004 .

وأنه لاستخلاص مبلغ الضريبة قامت الخزينة العامة بإجراء حجز على الحساب البنكي للعارض المفتوح لدى المدعى عليه وتم جز المبلغ 176.361 درهم.

وأن العارض لعدم مشروعية الضريبة قام بالمنازعة فيها أمام القضاء واستصدر أمرا استعجاليا بالايقاف المؤقت لإجراءات التسليم الفوري للمبالغ المحجوزة الى حين البت في الموضوع ، وأن العارض استصدر حكما عدد: 1273 قضى بإلغاء الأمر بالتحصيل للضريبة العامة على الدخل لسنتي 2004/2003 و 2005/2004.

وأن العارض بلغ المدعى عليه بالأمر القاضي بإيقاف اجراءات تسلم المبالغ.

وأن المدعى عليها قامت بتسليم المبالغ المحجوزة خلال شهر غشت 2008 لقباضة الوازيس.

وأن العارض أنجز محضر استجواب في الموضوع.

والتمس المدعي الحكم بإرجاع المبلغ المحجوز الى الحساب البنكي للعارض واجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق له مع النفاذ المعجل والصائر.

وأدلى المدعي بغشهاد بنكي وأمر استعجالي مؤرخ في 2007/08/16 وحكم ابتدائي ومحضر لتحديد التعويض المستحق له مع النفاذ المعجل والصائر.

وأدلى المدعي بإشهاد بنكي وأمر استعجالي مؤرخ في 2007/08/16 وحكم ابتدائي ومحضر تنفيذ وأمر بإجراء استجواب ومحضر استجواب.

وبجلسة 2009/2/18 أجاب المدعى عليه بمذكرة مفادها أن المدعي زبون للعارض الذي سبق أن قدم لفائدة قباضة الوازيس كفالة ضمانا لأداء تعرض صادر عن المدعي وأن هدف الضمانة صالحة لمدة 3 سنوات تنتهي في 2007/10/31 وأن العارض لم يعر اهتماما للرسالتين الصادرتين عن القباضة لتفعيل الضمانة على اعتبار ان الطلب قدم خارج اجل صلاحية الكفالة.

وأن العارض وبطريقة مفاجئة أخبر من طرف بنك المغرب انه تم حجز مبلغ 189.795 درهم من حساب العارض تنفيذا للأمر بالحجز لفائدة الخزينة العامة اعتمادا على الضمانة رغم انتهاء صلاحيتها وان حساب المدعي ظل مدينا بالمبلغ المقبوض من طرف قباضة الوازيس وان العارضة قدمت شكاية لم تعرها قباضة الوازيس أي اهتمام وان المبلغ تم سحبه بشكل مباشر من طرف بنك المغرب من حساب السيد امسيلة مصطفى وانه يتعين ادخال القباضة في الدعوى.

والتمس المدعى عليه الحكم برفض الطلب في مواجهته واستدعاء المدخلين في الدعوى والحكم على قباضة الوازيس بإرجاعها للمدعي المبلغ المطلوب من طرفه.

وأدلى المدعى عليه بعقد كفالة ومراسلات وإشعار موجه من طرف بنك المغرب وصورة شكاية.

وبجلسة 2009/03/18 عقب المدعي بمذكرة مفادها ان مسؤولية المدعى عليه قائمة وان العارض لاعلاقة له بالمدخلين في الدعوى وان المدعى عليه تصرف في مبلغ الضمانة خارج التاريخ المحدد لصلاحيتها.

وأكد المدعي مقاله والتمس الحكم برفض طلب ادخال الغير.

وبتاريخ 2009/07/08 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في اسباب استئناف الطاعنة بأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه وهي تقضي على البنك العارض بإعادة تزويد حساب المدعي بمبلغ 176.361 درهم مع أداء تعويض 15.000 درهم عن الضرر تكون قد جانبت الصواب ولم تجعل لحكمها أي اساس اذ أنه وبطلب من السيد امسيلة مصطفى قد قام العارض بتاريخ 2007/07/31 بالادلاء لفائدة قباضة الوازيس بكفالة ضمانا لأداء تعرض صادر عن السيد امسيلة مصطفى صالحة لمدة (3) سنوات تبتدئ من تاريخ انشائها لغاية 2007/10/31 وأنه بعد انصرام هذا الأجل فإن التزام البنك يصبح غير ذي مفعول ، وأنه على ضوء ذلك لم يعر البنك أي اهتمام للرسالتين الصادرتين عن القباضة لتفعيل الضمانة والمتوصل بهما بتاريخ 2007/11/27 و 2007/12/14 ، وأن البنك العارض وبواسطة الرسالتين المؤرختين في 2007/12/18 و 2008/01/02 قد أخبر القباضة عن أسفه لعدم تفعيل الضمانة على اعتبار أن الطلب قدم بعد انصرام أجل ثلاثة أشهر، وأنه وبصفة مفاجئة وبالضبط بتاريخ 2008/01/04 أخبر من طرف بنك المغرب أن حساب البنك 1 تم خصم منه مبلغ 189.795,00 درهم وذلك بناء على الأمر بالحجز على حسابها لفائدة المحجوز لديه قباضة الوازيس اعتمادا على الضمانة رغم انصرام أجلها منذ 2007/11/01 ، وأنه تبعا لهذا الخصم فإن حساب السيد مصطفى مسيلة بقي مدينا بنفس المبلغ المقبوض من طرف القباضة ، وأنه رغم شكاية البنك العارض المؤرخة في 2008/8/25 فإن قباضة الوازيس لم تعرها أي اهتمام وبذلك فإن العارض لم يرتكب أي خطأ وان النزاع قائم بين مصطفى مسيلة وقباضة الوازيس ، وأن البنك العارض يبقى مجرد محجوز لديه ، والتمس العارض قبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب والتصريح بقبول مقال الادخال والحكم من جديد على قباضة البيضاء الوازيس بأدائها لفائدة المدعي مصطفى مسيلة المبلغ المطلوب ارجاعه مع تحميل المستانف عليه والمدخلين في الدعوى الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة توضيحية مع مقال ادخال الغير في الدعوى عرض فيها أن البنك يؤكد كذلك أن مديونية الحساب بين يدي بنك المغرب كان موضوع عملية مصدرها اشعار من طرف الغير الحاجز والصادر عن قباضة البيضاء الوازيس ضد امسيلة مصطفى ، وأنه رغم ان الأمر الاستعجالي رقم 357 الذي الغى أثار المبلغ المحجوز لفائدة القباضة والذي تم تبليغه للعارض فإن المدعي لم يدل بين يدي البنك بأي قرار قضائي يفيد إلغاء مديونيته في مواجهة القباضة.

أما فيما يتعلق بمقال الادخال فإن النزاع قائم بين المدعي مسيلة مصطفى وقباضة الوازيس وأن البنك العارض مجرد محجوز بين يديه ، كما أن المبلغ قد تم سحبه مباشرة من طرف بنك المغرب من حساب المدعي وأنه ليس هناك أي دليل يفيد أن البنك سلم المبلغ المحجوز عليه ، لذلك يلتمس استدعاء بنك المغرب وكذا باقي المستأنف عليهم لسماع الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة البنك أو القول والحكم من

جديد على قباضة البيضاء الوازيس وبنك المغرب وتضامنا بأدائهما لفائدة المدعي المبلغ المطلوب ارجاعه مع تحميلهم الصائر.

وحيث أدلى الخازن العام بمذكرة جواب أوضح فيها أن المقال الاستئنافي جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 142 من ق.م.م. حينما لم يشر الى موطن ومحل اقامة العارض مما يجعله عرضة لعدم القبول.

أما من حيث الموضوع فإنه بالرجوع الى نص الكفالة في فقرتها الاخيرة تلزم المؤسسة البنكية بأن التزامها غير مقيد او مشروط وأنها باعتبارها كفيلا تمتنع عن أي مناقشة بخصوص استحقاق المبلغ المالي موضوع الكفالة عند المطالبة بها ، وأن البنك عند تاريخ المطالبة بالكفالة البنكية من طرف القابض احتجت بكونها أي الطالبة قد تحققت خارج الأجل القانوني دون أن يعتبر التزاماته وفق الفقرة الاخيرة من عقد الكفالة ، وأن العارض أمام الرفض المتكرر من طرف البنك من أجل القيام بالتزاماتها الاتفاقية بمقتضى الكفالة البنكية لجأت الى تطبيق الاشعار الغير الحائز على الودائع المالية للمؤسسة البنكية بين يدي مؤسسة بنك المغرب ، فان بنك المغرب لم تقم على غرار ماجاء في مقال الاستئناف بحجز المبلغ من الحساب الجاري لزبونها السيد مصطفى امسيلة بل أن هذه الاخيرة هي التي قامت على اثر حجز المبلغ من ودائعها ببنك المغرب بالرجوع الى الاقتطاع من الحساب الجاري لزبونها ، وأنه لئن كان موقف البنك المستأنف سليم من جهة الاشعار الغير الحائز المنفذ عليها بين يدي بنك المغرب واعتبرته اجراء خاطئ من طرف العارض لما قامت بالرجوع على اقتطاع المبلغ المحجوز من الحساب الجاري للمؤسسة البنكية ولواجهت العارض بالخطأ المذكور ومارست بشأنه المساطر القانونية المكفولة والتمس الحكم برفض طلب الاستئناف فيما يخص تعديل الحكم الابتدائي والحكم من جديد على العارض ممثلا في قباضة البيضاء الوازيس بأدائها لفائدة المدعي مسيلة مصطفى المبلغ المطلوب ارجاعه مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على ادراج القضية بعد ذلك بجلسة 2011/03/29 حضرها الاستاذ الادريسي عن الاستاذ بن كيران عن البنك المستأنف ، كما حضرها الاستاذ مقتطف عن الاستاذ ازنكوك عن المستأنف عليه امسيلة مصطفى وأكدا سابق محرراتهما ، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2011/04/12.

محكمة الاستئناف

فيما يتعلق بالاستئناف الاصلي :

حيث أسس الطاعن استئنافه على كون النزاع موضوع النازلة قائم بين المستأنف مصطفى امسيلة وقباضة الوازيس ، وأن البنك هو مجرد محجوز بين يديه ، كما أن المبلغ المطالب به قد تم سحبه مباشرة من طرف بنك المغرب من حساب المستأنف ضده.

وحيث ان حاصل النزاع ان البنك المستأنف كان قد منح كفالة بنكية للمستانف ضده لضمان أداء مبلغ 176.944,00 درهم عن واجب الضريبة على الدخل عن سنوات 2003 الى 2005 لفائدة قباضة البيضاء الوازيس صدر على إثرها أمر تحت رقم 357 بتاريخ 2007/8/16 قضى بالايقاف المؤقت لاجراءات التسليم الفوري للمبالغ المحجوزة بين يدي البنك المغربي للتجارة الخارجية – وكالة الإنارة – وأيضا بين يدي نفس البنك لدى وكالة الطالبة قام المستأنف ضده بتبليغه للبنك الا أنه بالرغم من ذلك وبعد ان اكتشف البنك ان المبلغ موضوع الكفالة قد تم سحبه من حساب ودائعه لدى بنك المغرب بناء على الاشعار للغير الحائز عن الخازن العام لبنك المغرب عمد وبدون وجه سند الى اقتطاعه من حساب المستأنف ضده دون اذنه او موافقته.

وحيث ان ما أقدم عليه البنك المستأنف يشكل من جانبه اخلالا بقواعد العمل البنكي واحكام الوديعة التي تلزمه بعدم التصرف في أموال زبونه الا بعد اذن او أمر صريح بالتحويل باعتبار هذه المبالغ هي وديعة لديه يبقى ملتزما بحفظها وبردها بعينها الى المودع عند الطلب وذلك طبقا لأحكام الوديعة والتي تلزم المودع عنده أن يسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبدلها في المحافظة على أموال نفسه.

وحيث ان ماتمسك به الطاعن من كون بنك المغرب هو الذي قام باقتطاع المبلغ المطلوب وسلمه الى القباضة مباشرة هو ادعاء يفنده فيه جواب الخازن العام التي أوضح فيه بأن بنك المغرب لم يقم بحجز المبلغ من الحساب الجاري للمستأنف ضده بل ان المستأنفة هي التي قامت على اثر حجز المبلغ من ودائعها لدى بنك المغرب بالرجوع للاقتطاع من الحساب الجاري لزبونها ، ثم ان من غير المنطقي ان يقوم البنك المركزي بالاقتطاع من الحساب الجاري للمستأنف عليه وهو لايتوفر عليه أصلا.

وحيث انه بذلك يكون ما استند عليه البنك المستأنف من أسباب لاستئنافه لااساس له من الصحة مما يجعل استئنافه غير ذي جدوى ويتعين بالتالي رده وتأييد الحكم المستأنف.

فيما يتعلق بالاستئناف الفرعي :

حيث أسس المستأنف فرعيا السيد مصطفى مسيلة طعنه على أن ما أقدمت عليه المؤسسة البنكية يعتبر بمثابة خطأ جسيم أضر بحقوقه ، كما تضرر رصيده من جراء الاقتطاع والدعائر التي فرضتها المستأنف عليها وبالتالي فإن التعويض المحكوم به لايتناسب مع الضرر.

لكن حيث بخلاف ماذهب اليه المستأنف فرعيا فإن المحكمة ترى بما تتوفر عليه من سلطة تقديرية في هذا الباب أن التعويض المحكوم به يبقى جد معقول ويتناسب مع الضرر اللاحق

بـه جراء عملية الاقتطـاع مما يستدعي رد الاستئناف الفرعي وتأييد الحكم المستأنف في جميع ماقضى به.

وحيث انه يتعين ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : بقبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

في الـجوهر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

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

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011-1700
صدر بتاريخ:
2011-04-26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007-17-8433
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16-2010-4529

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 26-04-2011.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 سعيد.

نائبه الأستاذ حسن النعاسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك ش م في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ عبد الرزاق الصاطة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/02/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 سعيد بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 03-08-2010 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25-12-2007 في الملف عدد: 8433-2007-17 و القاضي برفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه.

في الشكـــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن السيد 1 سعيد تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 09-08-2007 يعرض فيه بواسطة دفاعه أنه كان زبونا لدى المدعى عليه بوكالة 11 يناير الدار البيضاء منذ سنة 1990 وفق الحساب البنكي عدد 0700301102491 وانه كعادته دفع مبلغ 70.000 درهم بتاريخ 24-09-1990.

وبعد ذلك توصل بكشف حسابه الذي يفيد دفع المبلغ المذكور وايداعه بحسابه. وبعد مدة وجيزة توصل العارض من نفس البنك بكشف حساب يفيد عدم تواجد المبلغ المذكور وايداعه بحسابه. وبعد مدة وجيزة توصل العارض من نفس البنك بكشف حساب يفيد عدم تواجد المبلغ المدفوع بالحساب. وقد استفسره عن ذلك بدون جدوى ما جعله يتقدم بطلب رام إلى تعيين خبير في إطار الفصل 148 من ق م م استجابت له المحكمة مسندة مهمة القيام بالمهمة للخبير السيد محمد النعماني الذي وضع تقريرا في النازلة. ملتمسا الحكم على المدعى عليه بان يؤدي له مبلغ 70.000 درهم وتعويض قدره 30.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. واحتياطيا إجراء خبرة للاطلاع على حساب العارض منذ شتنبر 1990 والدفاتر البنكية و الكشوف الحسابية و التاكد من واقعة ايداع المبلغ و تحديد كيفية اخفائه من الحساب وحفظ حقه في التعقيب. وأرفق مقاله بصورة لكشوف حسابية ورسالة وتقرير خبرة.

وبناء على جواب المدعى عليه والذي يعرض فيه أن المدعي كان بالفعل يمسك حسابا بنكيا لدى العارض وان عملية دفع شيك محلي التي قام بها بتاريخ 24-09-1990 تحت رقم 240916 قد دونت بالفعل في الخانة الدائنة من حساب المدعي بنفس التاريخ وتاريخ قيمة هو

26-09-1990 وما يدعيه من اختفاء المبلغ لا أساس له لان العملية المسجلة بالخانة المدينة من حساب المدعي بتاريخ 05-10-1990 تحت رقم 090931 تخص علمية سحب قام بها المدعي انذاك. وما عدا ذلك فان كل ما جاء في مقال المدعي يعتبر ضربا من الخيال يعوزه الدليل. ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وحيث انه بتاريخ 25-12-2007 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه بالعلل التالية :

<<حيث أن الطلب يهدف إلى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث اجاب المدعى عليه بالدفع المشار إليه أعلاه.

وحيث تبين للمحكمة أن الخبرة المدلى بها من المدعي لتعزيز دعواه عبر فيه الخبير عن عجزه تبرير العملية التي قام بها البنك لتسجيل المبلغ موضوع الدعوى في خانة المدينة بالحساب بعلة اتلاف الارشيف.

وحيث أن العملية المنازع فيها تعود إلى سنة 1991 وقد توصل حينها المدعي باشعار من البنك مؤرخ في 26-04-1991 يفيد تقييد العملية المنازع فيها بمدينية الحساب، فكان لزاما عليه أن ينازع في العملية لا أن ينتظر كل هذه المدة التي اسقط فيها القانون في المادة 22 من القانون 88-9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها والمنفذ بظهير 30-12-1992، عن المدعى عليه الالتزام بالحفاظ على الوثائق المحاسبية والمستندات الاثباتية بعد انصرام اجل عشر سنوات وبالتالي يصبح غير مسموح قانونا الزامه بالادلاء باي مستند انصرمت عليه المدة المذكورة.

وحيث انه بسقوط الالتزام بالاثبات في حق المدعى عليه كما يقتضيه الفصل 400 من ق ل ع تكون دعوى المدعي فاقدة لاساسها القانوني ويتعين التصريح برفضها.

وحيث أن خاسر الدعوى يتحمل الصائر.>>

<u>أسباب الاستئناف:</u>

حيث يتمسك الطاعن بان تعليل الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به وانه يتناقض مع دفع المستأنف عليها، والتي لم تتطرق بتاتا لسقوط الحق، بل اقرت بوجود العملية استنادا للكشوف البنكية و الوثائق التي بين ايديها، وحاولت تبرير اختفاء المبلغ بوجود عملية مدينية في حساب الطاعن.

وحيث أن هذا التصريح يتماشى ومطلب الطاعن، فاذا كانت البنك تقر بوجود عملية الدفع، فالطاعن بدوره يقرها، واذا كانت البنك تقر باختفاء المبلغ المدفوع لوجود عملية مدينية في حسابه.

فهذا الأخير ينفي، وهنا كان لزاما الاحتكام إلى خبرة حسابية كما طلبها الطاعن في مقاله بصورة احتياطية.

حيث أن الدفع بالتقادم أو سقوط الحق في الحفاظ على الوثائق، يثار من قبل الطرف المعني بالامر، وليس المحكمة، التي اعتبرت الطاعن قد سكت عن مدة فاقت العشر سنوات.

وحيث أن المحكمة الابتدائية لم تطلع على الوثائق المدلى بها من قبل الطاعن بل انها تجاوزتها وحلت محل المستأنف عليه، في الدفوع التي هو ملزم اصلا باثارتها وليس المحكمة.

وحيث أن الطاعن بمجرد علمه وتوصله بكشف الحساب بخصاص في حسابه يهم المبلغ الذي سبق دفعه، اتصل على الفور بالبنك متسائلا شفويا عن هذا الاختفاء، وبعد اخذ ورد، اتصل بدفاعه الذي بادر بمراسلة البنك عن طريق البريد المضمون، يطلب منه حل المشكل حبيا. كما هو ثابت من صورة الرسالة المضمونة مع الإشعار بالتوصل (بتاريخ : 07-03-94) المدلى بها وبعد ذلك تقدم الطاعن بموازاة مع ذلك بدعواه في الموضوع مؤدى عنها بتاريخ 01-03-1994 كما هو ثابت من صورة من المقال الرامي للاداء وصورة لوصل الأداء.

وحيث قضت المحكمة الابتدائية بانفا بعدم قبول الطلب شكلا.

(الحكم رقم : 1064 بتاريخ 15-02-95 في الملف رقم 947-94 و المدلى بصورة منه.)

وحيث تقدم الطاعن ايضا بمقال رام إلى تعيين خبير في إطار الفصل 148 من ق م م بتاريخ 11 يوليوز 2001، استجابت له المحكمة بتاريخ :12-07-2001 معينة محمد فكاك لانجاز الخبرة.

وحيث تم إشعار الخبير المذكور بانجاز المهمة لكنه لم يفعل كما هو ثابت من شهادة التسليم الشيء الذي دفع بالطاعن إلى طلب استبداله، فامرت المحكمة باستبداله بخبير آخر هو المصطفى الكناني، لكنه لم يقم بمهمته مما جعل الطاعن يتقدم مرة ثالثة بنفس طلب الاستبدال، فاستجابت المحكمة، مسندة المهمة للخبير محمد النعماني، الذي وضع تقريرا فارغا اشار فيه إلى استحالة انجاز المهمة فقط وهو الأمر الثابت من صورة تقريره بتاريخ 22-12-2004.

وحيث يتضح أن الطاعن لم ينتظر طوال عشر سنوات كما حاولت المحكمة تفسير ذلك بل انه طوال هذه العشر سنوات حاول بجميع المساطير القانونية للمطالبة بحقوقه.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه، التصريح أساسا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه لفائدته مبلغ 70.000 درهم الممثل للمبلغ المودع وكذا مبلغ 30.000 درهم كتعويض مع تحميله الصائر.

واحتياطيا: الأمر بإجراء خبرة للاطلاع على حساب الطاعن منذ تاريخ 24-09-1990 وكذا الدفاتر التجارية والتأكد من واقعة دفع وإيداع مبلغ 70.000 درهم وتحديد كيف تم اختفاء وإزالة المبلغ المذكور وتاريخه في حساب الطاعن مع حفظ حقه في التعقيب.

وحيث انه بتاريخ 21-12-2010 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها انه لا يمكن إلزام العارض بالاحتفاظ بالأرشيف بأكثر من 10 سنوات تمشيا مع القواعد المحاسبية المعمول بها في هذا المجال.

وحيث أن الحكم المستأنف قد تم تعليله تعليلا كافيا ومطابقا لروح المقتضيات القانونية مما يتعين معه رد الاستئناف مع تحميل المستأنف الصائر.

و حيث أدرج الملف بجلسة 22-02-2010 الفي خلالها بالملف برسالة اسناد النظرمن طرف نائب المستأنف وحضر نائب المستأنف عليه واكد ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 29-03-2011 مددت لجلسة اليوم.

المحكمــة

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم قد جانب الصواب فيما قضى به، وانه تعليله يتناقض مع دفع المستأنف عليه والذي لم يتطرق بتاتا لسقوط الحق، بل انه اقر بتوصله بمبلغ 70.000 درهم، الا انه يبرر اختفاءه بوجود عملية مدينية بحساب الطاعن.

وحيث أن المستأنف عليه يقر بقيام المستأنف بعملية دفع شيك بمبلغ 70.000 درهم بتاريخ 24-09-1990 وقد دونت بالخانة الدائنة بحسابه بنفس التاريخ وان تاريخ القيمة هو 26-09-1990 إلى انه يدعي أن هناك عملية مسجلة بالخانة المدينة بحساب المستأنف بتاريخ 05-10-1990 تخص عملية سحب قام بها.

وحيث مادام انه لاخلاف بين الطرفين حول ايداع المستأنف لمبلغ 70.000 درهم، فانه بالرجوع إلى القواعد العامة للاثبات، فانه اذا اثبت المدعي الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه يثبت ذلك.

وحيث ما دام المستأنف قد اثبت ايداع مبلغ 70.000درهم، فان ادعاء المستأنف عليه بكون الطاعن قد قام بسحبه يتعين عليه اثباته الان عبئ الإثبات يقع عليه.

وحيث أن ما جاء في الحكم المستأنف من كون المادة 22 من القانون 88-9 المتعلق بالقواعد المحاسبية، قد اسقطت عن المدعى عليه الالتزام بالحفاظ على الوثائق المحاسبية بعد انصرام اجل عشر سنوات، وان المستأنف قد ظل ساكتا طيلة هذه المدة، فانه فضلا على كون القانون المتعلق بالقواعد المحاسبية يتعلق بالتجار ولا يواجه به المستأنف،لان هذا الاخير في علاقته مع البنك يظل خاضعا للقواعد العامة فان الثابت من خلال وثائق الملف أن هذا الأخير لم

يسكت طيلة مدة عشر سنوات بل انه سلك عدة مساطر من اجل معرفة مصير المبلغ المودع لدى المستأنف عليه منذ 01-03-1994 لغاية 22-12-2004 من توجيه انذار إليه ورفع دعوى واستصدار أمر بإجراء خبرة كما هو ثابت من الوثائق المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي.

وحيث ما دام البنك يعتبر مودعا له، فانه ملزم بالحفاظ على الوديعة وبارجاعها عند مطالبة اصحابها بها، الذين لا يواجهون بالسقوط المنصوص عليه في الفصل 22 من القانون المتعلق بالمحاسبة بل انهم يخضعون للقواعد العامة المتعلقة بالوديعة كما جاء في الحكم المستأنف لان من شان ذلك ضياع حقوق المتعاملين مع الابناك.

وحيث ما دام المستأنف عليه لم يدل بما يثبت أن الطاعن قد قام بسحب المبلغ موضوع الدعوى الحالية كما يدعيه سواء خلال هاته الدعوى أو خلال المساطر السابقة بين الطرفين، فانه يبقى ملزما بارجاع مبلغ 70.000 درهم للمستأنف.

وحيث أن امتناع المستأنف عليه عن إرجاع المبلغ المذكور أعلاه للطاعن قد الحق به ضررا يتمثل في حرمانه من الانتفاع بهذا المبلغ لمدة طويلة وسلوكه عدة مساطر حملته مجموعة من المصاريف، مما يتعين معه الحكم له بتعويض قدره : 10000 درهم

وحيث يتعين استنادا لكل ما ذكر أعلاه، اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للمستأنف مبلغ 70.000 درهم الممثل للمبلغ المودع ومبلغ 10.000 درهم كتعويض وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على البنك بأدائه لفائدة المستأنف مبلغ 70.000,00 درهم الممثل للمبلغ المودع الذي مع تعويض قدره 10.000,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011-2052
صدر بتاريخ:
2011-05-10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010-17-505
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16-2011-0102

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

أصدرت بتاريخ 10-05-2011.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة بنك شركة مساهمة في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري.

نائبها الأستاذ محمد العربي بركيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2 محمد.

نائبه الأستاذ المهدي الديوري المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها 29-03-2011.
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.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 25-10-2010 و الذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 05-07-2010 ملف 505-17-2010 و القاضي بادائها للمدعي مبلغ 17.300 درهم و 200 درهم كتعويض وجعل الصائر بالنسبة.

في الشكــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف أن السيد محمد 2 تقدم بواسطة نائبهبمقال مؤدى عنه تعرض في انه وعلى اثر تناوله طعام بمطعم تيريزا بالبيضاء، قدم بطاقته البنكية للنادل قصد الأداء وبعد استخلاص ثمن الوجبة من البطاقة قام النادل بسرقة البطاقة وخرج ولم يعد وان العارض مباشرة بعد عملية السرقة قام بالتعرض لدى وكالته البنكية بتاريخ 16-07-2009 على الساعة 9,30 ، كما قام بالتعرض لدى مركز النقديات على الساعة 18,30 كما قام بالاحتجاج لدى نفس الوكالة، وبالرغم من هذه التعرضات فان البنك سمح بعدة اداءات بلغت مجموعها مبلغ 17300 درهم حسب الكشوف الحسابية، وان مسؤولية البنك تبقى ثابتة، لذا يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها مبلغ 17.000 درهم مع تعويض يقدر في مبلغ 3000 درهم مع النفاذ المعجل و الصائر. وأرفق المقال بصورة للتعرض نسخ الكشوفات الحسابية- نسخة من العقد-نسخ من الإنذار -نسخة من الشكاية.

وبجلسة 31-05-2010 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة يبين فيها بان ضياع البطاقة البنكية قد تم بتاريخ 15-07-2009 كما تثبت ذلك الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف المدعي نفسه، وان المدعي لم يتقدم بالتصريح بالتعرض الا بتاريخ 16-07-2009 على الساعة 9,30 صباحا، وبالرجوع إلى مقتضيات عقد الشروط النموذجية نجد أن الفصل الرابع

البند 22 يحمل مالك البطاقة المسروقة المسؤولية عن أداء جميع المبالغ التي قد تسحب خلال مدة 24 ساعة بعد التصريح بالتعرض أي أن مفعول هذا التعرض لن يبدا الا بتاريخ 17-07-2009 على الساعة 9,30 صباحا، وان المبالغ المزعوم سحبها بواسطة البطاقة البنكية يتبين أن جميعها تمت بتاريخ 15-07-2009 باستثناء مبلغ 1400,00 درهم الذي سحب يوم 16-07-2009 مما يتعين معه الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه

و حيث جاء في أسباب استئناف أن الحكم الابتدائي خلافا لمقتضيات المادة 329 من م ت التي تكرس مبدا حرية التعاقد في فقرتها الثانية، بحيث لم تقيد مبدا سلطان الارادة الا في حدود ما يتجاوز قواعد النظام العام- وضع حدودا لمبدا حرية التعاقد عندما غير من شروط العقد دون موجب.

وبالرجوع إلى مقتضيات عقد انخراط موضوع هذه النازلة نجد أن العارضة تقيدت بجميع هذه المبادئ بحيث مكنت زبونها المستأنف عليه من المعرفة التامة والشاملة للمنتوج ونصحته بشروط استعماله وحذرته من اثار ضياعه أو سرقته.

و من جهة ثانية فان الحكم المطعون فيه اعتبر أن العقد الرابط بين الطرفين يتضمن شروط اذعان، وبالتالي فقد انفردت المحكمة بوضع شروط مخالفة لما هو مضمن بالعقد.

و أن المقصود بشروط الاذعان التي علل بها الحكم هي تلك التي تتضمن شروطا ما كان للطرف الاخر أن يقبل بها لو اعطى حرية المساومة، ومن ثم يمكن القول بوجود عيب الرضا فيها، اما اذا وقع التحقق من حصول الرضا فيها كما هو الحال في نازلتنا فلا يمكن الحديث عن الاذعان وبالتالي ما كان للمحكمة أن تنفرد بتغيير أو وضع شروط مخالفة.

و من جهة ثالثة فقد كان لا بد للمحكمة من أن تأخذ بعين الاعتبار هل يوجد في السوق منافسين؟ أو أن طرفا وحيدا هو الذي يحتكر المنتوج؟ اذ أن توفر منافسين في السوق ينفي صفة الادعان حتى ولو كانت عقدا نمطيا. لان القابل به له اختيارات أخرى تمكنه بوجود عدد كاف من العارضين للسلعة أو الخدمة, من حرية الاختيار و التعاقد وبالتالي يتحقق معه الرضا بصفة مباشرة.

ويتبين مما سبق أن عقود الادعان هي التي تتضمن شروطا ما كان للزبون أن يرضي بها لو كان له حرية الاختبار، وان قبوله توقيع العقد الذي نحن بصدده يبقى قرارا يتخذه الزبون ويمكنه الامتناع عنه. فاذا انخرط فيه بحكم حاجته إلى هذه الخدمة، فان ذلك ليس مما يدخل في باب عيوب الرضا التي تمس ارادة المستهلك حتى ولو كان محل العقد سلعة ضرورية أو حالجة ماسة.

حيث استبعد الحكم المطعون فيه اجل 24 ساعة المنصوص عليه في البند 22 المذكور أعلاه الذي يتعين أن يفصل ما بين ساعة تقديم التصريح بالتعرض للمؤسسة البنكية وما بين ساعة تفعيل مسؤوليتها، واعتبره شرط اذعان في حين أن الغاية من هذا الشرط ليس التعسف في مواجهة الزبون أو التملص البنك من مسؤوليته بل الغاية هي حثة على الاسراع في تقديم تعرضه من جهة وحتى يتمكن البنك من انجاز المساطر والاجراءات مع باقي مصالحه الداخلية ووكالته البنكية سواء على مستوى المدينة أو على مستوى كامل التراب المغربي، ثم من جهة ثالثة لتعميم هذا التعرض بتنسيق مع مركز النقديات على باقي البنوك في المغرب وبالتالي فان مهلة 24 ساعة تعتبر ضرورية ولازمة لانجاز كل هذه الإجراءات.

وحيث يتبين مما سبق ذكره أن الحكم الابتدائي المطعون فيه جانب الصواب عندما استبعد مقتضيات البند 22 من الفصل الرابع من عقد الانخراط. كما انه لم يصادف الصواب عندما انفردت المحكمة بوضع شروط هذه البطاقة.

من حيث المبالغ المطالب بها و المحكوم بها.

سوف يلاحظ المجلس الموقر أن بعض المبالغ و الاداءات التي طالب بها المستأنف عليه في مقاله الابتدائي يعود تاريخ انجازها إلى ما قبل تاريخ تقديمه التعرض إلى وكالة العارضة. أي انه يطالب باسترجاع مبالغ سحبت يوم 15-07-2009 في حين الزبون لم يقدم تعرضه ا لا بتاريخ 16-07-2009.

و انه سيكون من غير المعقول أن يسال البنك عن عمليات السحب أو الأداء التي تمت قبله بواقعة علمه بواقعة السرقة أو توصله بالتعرض من طرف الزبون.

و بالرجوع إلى كشوف الحساب التي أدلى بها المستأنف عليه والتي يعتبرها حجة لفائدته، فاننا نجد أن مجموع المبالغ التي طالب بها واديت يوم 15-07-2009 وهي مبالغ حكم بها رغم أن سحبها تم قبل تقديم التعرض لدى الوكالة البنكية.

ونظرا لكل ما سبق سماع القول و الحكم :

بإلغاء الحكم ابتدائيا جزئيا فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بتخفيض المبلغ المستحق للمستأنف عليه في مبلغ 1400,00 درهم.

وبتحميل المستأنف عليه الصائر.

وخلال جلسة 22-02-2011 اجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها :

انه في نازلة الحال فان المؤسسة البنكية هي التي اعدت مطبوع الانخراط في البطاقة (demande de carte) وان دور الزبون العارض انحصر فقط في التوقيع، مع العلم ان الشروط

و البنود التي تتذرع بها المستأنفة تصل في مجملها إلى خمس وثلاثون بندا موجودة وراء المطبوع ومكتوبة باللغة الفرنسية وبخط صغير جدا.

وحيث ان الدفع والتمسك بوجود حرية الاختيار لدى العارض لوجود عدة منافسين يقدمون نفس المنتوج للقول بكون عقد الانخراط ليس عقد ادعان يعد امرا مردودا هو الاخر، ذلك ان الانخراط في خدمة البطاقة تعتبر عملية لاحقة لعملية فتح الحساب، ولا يمكن فتح حساب لدى مؤسسة بنكية والانخراط في خدمة البطاقة لدى مؤسسة اخرى.

وان العارض لم يوقع على عقد الانخراط في البطاقة (demande de carte) الا بعد فتحه للحساب بوقت كثير مما اصبح معه مجبرا على التوقيع على عقد طلب الانخراط للاستفادة من خدمة البطاقة حتى دون قراءة بنود الادعان المضمنة خلف الطلب و المكتوبة بلغة فرنسية وبحروف جد صغيرة.

و ان الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى اقر مبدا عدم الاعتداد بالبنود التي تضمنها الابناك في عقد الشروط النموذجية واعتبرتها مجرد اجراءات اضافية لا تعفي البنك من المسؤولية ما لم يدلي ما يثبت قيامه باعطاء تعليماته لجميع وكالاته والبنوك المنخرطة في نظام البطاقة المستعملة لايقاف استعمال البطاقة المسروقة.

قرار المجلس الأعلى عدد 439 صادر بتاريخ 22-03-2000 ملف تجاري عدد 819-1998. (منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 297).

من حيث المبالغ المطالب بها :

وحيث ان الثابت من الكشوفات الحسابية التي أدلى بها العارض ضمن وثائق الملف ان الاداءات التي يطالب بها العارض كانت كلها لاحقة عن عملية التعرض.

وان تمسك المستأنفة بانتفاء مسؤوليتها داخل اجل 24 ساعة من التعرض هو ما جعلها تقول بمثل هذه المزاعم.

و ان المستأنفة لم تقم باعطاء تعليماتها لجميع وكالاتها والبنوك المنخرطة في نظام البطاقة المستعملة لايقاف استعمال البطاقة المسروقة فور علمها بعملية السرقة حتى بعد مرور اجل 24 من عملية التعرض كما انها لم تدلي بما يفيد قيامها باي اجراء من اجل ايقاف البطاقة حتى بعد مرور هذا الأجل، لكون اخر عملية أداء تمت عبر البطاقة كانت بتاريخ 18-08-2009 عن طريق سحب مبلغ 2000,00 درهم ومبلغ 1500,00 درهم كما تثبت ذلك الكشوف الحسابية المدلى بها ضمن وثائق الملف وهو ما يعني ان المستأنفة لم تقم باي اجراء لوقف البطاقة حتى بعد مرور اكثر من شهر على عملية التعرض.

وحيث و الحالة هذه فان مسؤولية المدعى عليها تبقى قائمة وناشئة عن اخطائها المتمثلة في الأداء بواسطة البطاقة المسروقة رغم علمها بذلك.

وخلال جلسة 22-03-2011 لم يحضر **رغم سابق الاعلام فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 19-04-2011 ومدد لجلسة 10-05-2011.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أن البند 22 من عقد الانخراط يعطيها اجل 24 ساعة من تاريخ التصريح بالتعرض لدى المؤسسة حتى تتمكن من انجاز المساطر والإجراءات مع باقي وكالاتها على مستوى التراب الوطني ولتعميم التعرض بالتنسيق مع مركز النقديات في باقي البنوك في المغرب وانها مدة ضرورية لانجاز هذه الإجراءات وان الأمر لا يتعلق باي شرط ادعائي لعدم توافر شروطه، فانه دفع صحيح. ذلك أن العقد الرباط بين الطرفين يعطى لفائدة البند الأجل المذكور.

وانه باستقراء الفصل 329 من م ت والذي ينظم وسائل الأداء و التي منها بطاقة الأداء (ينص في الفقرة الأخيرة على أنها تحدد الاتفاقات بين المؤسسة المصدرة وصاحب وسيلة الأداء من جهة وبين المؤسسة المصدرة والتاجر المنخرط من جهة أخرى شروط وكيفية استعمال وسائل الأداء غير انه يجب أن تحترم هذه الاتفاقات قواعد النظام العام المبنية بعده وهي التي وردت في المادة 330 أي الأمر أو الالتزام بالأداء المسموح بواسطة وسيلة الأداء غير قابل للرجوع فيه لا يمكن التعرض على الأداء الا في حالات الضياع أو السرقة أو التسوية القضاية أو التصفية القضائية للمستفيد.

وحيث أن المستأنف عليه لم يسبق له أن تمسك بكونه على غير علم بالاجل المذكور.

واعتبارا لكون الشرط لا يرقى إلى درجة الشرط الادعاني ولعدم مخالفته للنظام العام يكون ما ذهب إليه الحكم المستأنف من استبعاد للبند المذكور في غير محله.

وانه اعتبارا لما ذكر لا يكون البنك مسؤولا الا عن المبالغ التي تم سحبها بعد اعلامه ومرور الأجل المذكور.

وحيث أن الثابت من خلال رسالة التصريح أن المستأنف قدم تعرضه على الأداء بتاريخ 16-07-2009 على الساعة التاسعة والنصف صباحا.

لذلك فان البنك يكون مسؤولا عن المبالغ التي تم سحبها بعد التاريخ اعلاه بواسطة البطاقة المتعرض عليها بسبب السرقة وانه بمراجعة الكشوفات الحسابية فان المبالغ الواجب اداؤها هي مبلغ 1400 درهم و الذي تم سحبه بتاريخ 21-07-2009 ومبلغي 2000 و 1500 درهم والذي تم سحبهما بتاريخ 18-08-2009 أي ما مجموعه 8900 درهم ويتعين تبعا لذلك تأييد الحكم

المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به عن المبالغ التي تم سحبها في 8.900 درهم وتأييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف

في الـجوهـر : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 8900,00 درهم في المبالغ التي تم سحبها وتأييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/2714
صدر بتاريخ:
2011/06/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/17/2336
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2010/4592

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/06/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد محمد عبد الكريم 1 .

نائبه الأستاذ النقيب رشيد بوغالب المحامي بهيئة مكناس والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذين النقيب عبد العزيز بنزاكور و حميد الحبابي المحاميين بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين بنك ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائباها الأستاذان محمد كرم و إبراهيم احساين المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2011/04/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/08/23 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/05/03 ملف عدد 09/17/2336 و القاضي 1- في الطلب الأصلي بقبول الطلب شكلا في حق بنك وعدم قبوله في حق وكالته بتمارة. و في الموضوع بأداء المدعى عليه بنك للعارض مبلغ 400.010,70 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ و تحميله الصائر و تعويض 40.000 درهم و برفض باقي الطلبات.

2- في طلب إدخال الغير في الدعوى بعدم قبوله شكلا و الصائر على رافعه و ذلك للأضرار التي ألحقها الحكم المستأنف بالعارض.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان الطاعن تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2003/06/09 يعرض فيه أنه زبون للقرض العقاري و السياحي و يتوفر على حساب بنكي لديه و أنه توصل بتاريخ دجنبر 2000 بكشف حساب يوضح أن عملية سحب و تحويل أنجزت على حسابه بمبلغ 400.010,70 درهما بتاريخ 2000/12/26 و أن المدعى عليهما لم يتوصلا بأي أمر بالسحب أو التحويل أو الإذن بذلك، و أنه وجه إنذار الى الجهة المدعى عليها من أجل الاستفسار و إرجاع المبلغ المذكور إلا أن هذه الأخيرة تعاملت مع الموقف بصمت و عدم المبادرة الى تسوية الوضع، و أنه يلتمس الحكم عليهما بإرجاعهما تضامنا مبلغ التحويل بدون ترخيص و هو 400.010,70 درهم مع تعويض شهريا بقدر 35.000,00 درهم عن حرمانه من استغلال المبلغ المذكور من تاريخ الاقتطاع و هو 2000/12/26 الى يوم التنفيذ و الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و الصائر و النفاذ المعجل.

و أرفق مقاله بكشوفات حسابية.

و بناء على المذكرة الجوابية الصادرة عن بنك مع إدخال الغير في الدعوى مفادها أنه بالفعل بعد انتقال لجنة تفتيش الى الوكالة بتمارة تبين لها أن السيد السريعي ميلود توصل بمبلغ 410.000,00 درهم أودعت من طرف المدعي بصفته زبونا مقابل توصيلات موقعة من طرف المدير المذكور إلا أن العملية لم تسجل بصلع الدائنية و في الحساب، و أن هذه التجاوزات أسفرت على تقديم شكاية ضده أحيلت على الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط.

و ان المدخل في الدعوى هو المسؤول عن هذا الفعل الجرمي و أن هذا الأخير قام بتسليم المدعي أربع كمبيالات بمبلغ 400.000,00 درهم و هو مبلغ يغطي قيمة الخصاص وأنه يتمسك بقاعدة الجنائي يعقل المدني و التمس إيقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنحية و أن بنك مؤسسة عمومية و التمس عدم قبول الدعوى لعدم إدخال العون القضائي للمملكة، و أنه فيما يخص طلب الإدخال فإنه يلتمس إدخال المسؤول عن الوكالة وهو السريعي الميلودي في الدعوى، و من حيث الموضوع فإنه يتلمس برفض الطلب نظرا لكون المدعي توصل بمبلغ 400.000,00 درهم و التمس إخراج العارض من الدعوى.

و بناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف الجهة المدعية مفادها أن المدعى عليه اعترف اعترافا قضائيا و أنه توصل بمبلغ 410.000,00 درهم من قبل كمبيالات دفعت والتمست إضافة المبلغ المذكور الى المبلغ الأصلي المطالب به و الحكم له بمبلغ إجمالي قدره 810.010,70 درهم تضامنا و أنه يتمسك بكافة الدفوع المثارة في مقاله الافتتاحي للدعوى، وأضاف أن الدفوع المتمسك بها من طرف المدعى عليها غير جدية و لا وجود لأية دعوى جنحية، و أن مجرد شكاية لدى وكيل الملك لا يترتب عنه إيقاف الدعوى المدنية و أن بنك ليس بإدارة عمومية فهو شركة تجارية و لا مجال للتمسك بإدخال العون القضائي للمملكة و أنه لا دليل على توصله بمبلغ 400.000,00 درهم و أن الكمبيالات المقدمة ما هي إلا صور شمسية و لا ترقى إلى مستوى كمبيالات و هي غير نظامية و غير موقعة وأن البنك يبقى مسؤولا عن موظفيه أو تابعيه و لا مجال لطلب الإدخال الذي لا مفاد منه و غير مقبول شكلا و التمس الحكم وفق مقاله الافتتاحي للدعوى.

و بناء على المساطر القضائية المتبعة في القضية التي كان آخرها القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه و القاضي باختصاص المحكمة التجارية بالبيضاء محليا للبت في الطلب.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن ما جاء في الحكم المستأنف أنه من غير الثابت إيداع المدعي لمبلغ 410.000 يتناقض مع كلام المستأنف عليه خصوصا و أن اعتراف المستأنف عليه

صدر عن اختيار و ادراك طبقا للفصل 409 من ق ع ل و بالتالي فهو حجة قاطعة على صاحبه طبقا للفصل 410 من ق ع ل.

و إنه من القواعد أن الحق ما شهدت به الاعداء.

و أن الحكم المستأنف لاحظ أن ما جاء في مذكرة المستأنف عليه المؤرخة في 2006/10/04 مجرد تصريحات تتعلق بوقائع تمت الإشارة إليها في مذكرة جوابية للمستأنف عليه.

و إن ذلك كاف لاعتبار هذه التصريحات المتعلقة بوقائع اعترافا قضائيا حاسما في الموضوع عكس ما أقره الحكم المستأنف من كونها لا ترقى إلى مستوى الاعتراف القضائي.

و إن الحكم المستأنف لاحظ من جهة أخرى أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن هذا الاعتراف لا يخص المبلغ المطالب به بمقتضى المقال الافتتاحي و هو 400.010,70 درهم وإنما يخص مبلغ آخر إضافي.

و إن الحكم المستأنف كان من ثم غير معلل و حرف وقائع النازلة ذلك أنه لم يفرق بين مبلغ التحويل المطالب به في المقال الافتتاحي و هو 400.010,70 درهم و الذي كان مرده اقتطاع البنك هذا المبلغ دون موجب و لا حق كما يتبين ذلك من كشف حساب العارض البنكي عن شهر دجنبر 2000 المدلى به صحبة المقال الافتتاحي و بين المبلغ المطالب به إضافيا والمعترف به من طرف المستأنف عليه في مذكرته المؤرخة في 2006/10/04 البالغ 410.000 درهم مرده إلى ثلاث دفعات بقيمة إجمالية قدرها 410.000 درهم أودعت من طرف العارض بصفته زبونا لدى الوكالة و تلقاها مسير الوكالة شخصيا مقابل وصولات يدوية موقعة من طرفه و لم تسجل في الحساب الدائن للعارض.

و إن قيمة و مصدر المبلغين المذكورين تختلفان تمام الاختلاف وبالتالي لا يمكن تأويل اعتراف المستأنف عليه بكونه يخص المبلغ المطالب به بمقتضى المقال الافتتاحي الشيء الذي لا يزعمه المستأنف عليه.

و أن العارض يتساءل عن مصدر ما جاء في الحكم المستأنف من كون الأمر لا يخص سوى عملية واحدة و هي عملية التحويل لمبلغ 400.010,70 درهم و تم تغيير سبب حصولها على مستوى وقائع أخرى أدرجت في مذكرة جوابية للخصم و الحال أن الأمر في نهاية المطاف لا يخص سوى هذه العملية الواحدة و الوحيدة.

و بالفعل ان الأمر لا يتعلق لا بعملية واحدة و لا بعملية وحيدة لاختلاف العمليتين من حيث مصدرهما و قيمتهما و كيفية حصولهما ذلك أنه في الوقت الذي تم اقتطاع 400.010,70 درهم في شهر دجنبر 2000 من حساب العارض بواسطة تحويل بدون موجب فإن الأمر بالنسبة

لمبلغ 410.000 درهم يتعلق بدفعات عددها ثلاثة قام بها العارض و توصل بها مستخدم المستأنف عليه شخصيا و لم تسجل بحساب العارض الدائن.

و إن الأمر يتعلق بالنسبة لمبلغ 400.010,70 درهم بعملية تحويل بدون موجب حق في الوقت الذي يتعلق فيه الأمر بالنسبة لمبلغ 410.000 درهم بعملية إيداع على ثلاث دفعات بقيمة إجمالية قدرها 410.000 درهم قام بها العارض و توصل بها مستخدم المستأنف عليه و لم تسجل في الحساب الدائن للعارض و الحكم المستأنف لما قضى بأن العارض يطالب بشيء لم يقع أصلا في الواقع كان غير معلل و محرفا لوقائع النازلة و مجحفا بحقوق العارض و هو ما يتعين معه الحكم بإلغائه خصوصا و أن عملية التحويل تخضع لقواعد تختلف تماما عن القواعد التي تخضع لها الوديعة من جهة و خصوصا من جهة أخرى أن المستأنف عليه في الوقت الذي يعترف فيه بواقعة التحويل يحاول تحميل مسؤولية عملية الوديعة لمستخدمه السريعي الميلودي.

و إن الحكم المستأنف كان من تم غير معلل و غير مرتكز على أساس و حرف وقائع النازلة و هو ما يتعين معه الحكم بإلغاءه.

و إن العارض يتمسك بجميع ما جاء في مقاله الافتتاحي و في مقال استئنافه المؤشر عليه في 2008/01/09 و بجميع مذكراته المدلى بها ابتدائيا و استئنافيا كما لو نقلت حرفيا ضمن هذا المقال.

و خلال جلسة 2011/03/15 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها أنه لا زال المستأنف يتشبث بتحريف الوقائع بهدف تضليل المحكمة.

و أمام ذلك، فإن العارض بتشبث بدوره بانتداب خبير مختص في الشؤون و المعاملات البنكية تكون مهمته الإطلاع و التدقيق في جميع الوثائق و المستندات ذات الصلة بعملية اقتطاع مبلغ 410.000,00 درهم و التأكد من واقعة الاسترجاع الفعلي للمبلغ المذكور من طرف المستأنف.

و يؤكد العارض أنه خلال شهري يوليوز و غشت 2002 انتقلت شعبة من المفتشين التابعين لمصلحة الافتحاص الداخلي و التفتيش ببنك إلى وكالة المسيرة بتمارة التي كان يسيرها السيد السريعي الميلودي، و توصلت إلى أن هذا الأخير تلقى شخصيا ثلاث دفعات بقيمة إجمالية قدرها 410.000,00 درهم أودعت من طرف المستأنف بصفته زبونا لدى الوكالة المذكورة مقابل وصولات يدوية موقعة من طرف السيد السريعي الميلودي، غير أن المبالغ المدفوعة لم تسجل في الحساب الدائن للمستأنف.

و أن التجاوز أعلاه بالإضافة إلى تجاوزات أخرى و التي تشكل أفعالا إجرامية في حق السيد السريعي الميلودي اضطرت العارضة إلى تقديم شكاية جنحية من أجل الاختلاس و تبديد

أموال عمومية لكون العارضة تعتبر مؤسسة عمومية في مواجهة المعني بالأمر تم تقييدها بتاريخ 2003/10/22 بإدارة الشؤون الجنائية بوزارة العدل تحت عدد 53704 أحيلت على كل من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2003/12/11 تحت عدد 5322/س/2003 و الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2003/12/25 تحت عدد 1905 و ع/2003 و لا زال البحث جاريا فيها.

و ان السيد السريعي الميلودي الذي يعتبر المسؤول الوحيد عن هذا الخصاص سلم للمستأنف أربع كمبيالات بمبلغ 400.000,00 درهم الذي يشكل قيمة الخصاص و ذلك على الشكل الآتي:

- كمبيالة مستحقة الأداء في 2001/12/31 بمبلغ 100.000,00 درهم
- كمبيالة مستحقة الأداء في 2002/01/31 بمبلغ 100.000,00 درهم
- كمبيالة مستحقة الأداء في 2002/02/28 بمبلغ 100.000,00 درهم
- كمبيالة مستحقة الأداء في 2002/03/31 بمبلغ 100.000,00 درهم

و إن الحكم الابتدائي أجاب بما فيه الكفاية عن دفوع المستأنف.

و إن هذا الحكم جاء معللا تعليلا كافيا. و يتعين تأييده.

و بناء على قرار تبليغ الجواب لنائب المستأنف و الذي أدلى بمذكرة تأكيدية بجلسة 2010/04/19 حيث تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/05/03 ومدد لجلسة 2011/06/07.

محكمة الاستئناف

حيث انصب استئناف الطاعن على ما قضى به الحكم المستأنف من رفض أداء مبلغ 410.000,00 درهم و الذي أقر المستأنف عليه به من خلال مذكرته الجوابية في المرحلة الابتدائية على إثر اشغال لجنة التفتيش و التي تبين لها أن مسير الوكالة السيد السريعي الميلودي تلقى شخصيا من العارض ثلاث دفعات قدرها 410.000,00 درهم مقابل وصولات يدوية غير أن المبالغ المدفوعة لم تسجل في حسابه.

و حيث تمسك المستأنف عليه بأن الطاعن توصل مقابل هذه المبالغ بأربع كمبيالات من طرف السريعي الميلودي مستحقة الأداء بتاريخ 2001/12/31 و 2002/01/31 و2002/02/28 و 2002/03/31 و أنه يطالب بإجراء خبرة.

حيث إن الطاعن لم يعقب و أنه في غياب إدلائه بوصولات إيداع مبلغ 410.000,00 درهم لدى وكالته بالبنك و الاعتماد فقط على تصريحات المستأنف عليه كما هي مفصلة أعلاه

يكون طلب استخلاص مبلغ 410.000,00 كتعويض عن عدم استفادته منها و الحال أنه لم يدل بوصولات إيداع الكمبيالات المذكورة يكون في غير محله و يكون تبعا لذلك الحكم المستأنف صائبا و يتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تأييد الحكم المستأنف. و تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/2721
صدر بتاريخ:
2011/06/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/17/8981
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/10/2200

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/06/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد عبد العزيز 1 .

نائبه الأستاذ محمد بجدوب.
المحامي بهيئة اسفي.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين بنك في شخص ممثله القانوني.

نائبتاه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني.
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.

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.

في الشكــل:

حيث تقدم السيد عبد العزيز 1 بواسطة محاميه في مواجهة بنك بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/04/21 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 08/12729 بتاريخ 2008/12/15 في الملف عدد 2007/17/8981 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفض الطلب مع جعل الصائر على رافعه.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات كان أخرها جلسة2011/05/17 حضر نائب المستأنف وحاز نسخة من مذكرة تعقيب دفاع المستأنف عليه وأكد ما سبق وحجزت القضية للمداولة بجلسة 2011/06/07.

وحيث دفع دفاع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الأجل القانوني مدليا بصورة من شهادة تبليغ الحكم المستأنف وشهادة بعدم الطعن فيه بالاستئناف.

وحيث يتبين من شهادة التسليم المدلى بها أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بمحل سكناه الكائن بعنوانه أعلاه بواسطة ابنه المدعو سفيان 1 بتاريخ 2009/03/12.

وحيث ان ما أدلى به الطاعن من التزام ابنه المذكور ان كان يشير إلى انه يقيم مع والدته منذ طلاقها من والده أي الطاعن لا يؤثر في صحة تبليغ الحكم المستأنف إليه خصوصا وانه يشير إلى كونه يقطن بنفس محل إقامة الطاعن.

وحيث يبقى بذلك الاستئناف مقدما خارج الأجل القانوني مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

رقم الملف : 16/10/2200

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بعدم قبول الاستئناف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/2829
صدر بتاريخ:
2011/06/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/5/7467
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/232

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/06/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك شركة مساهمة مجهولة الاسم في شخص مديره و أعضاء مجلسه الإداري.

نائبته الأستاذة نوال الغوني المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 1 .

نائبه الأستاذ محمد جلال المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم 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 2011/05/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
و الفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/11/05 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/06/24 ملف عدد 2007/5/7467 و القاضي بإغلاق الحسابين المفتوحين لدى وكالة الرباط حساب عدد 81000092000000421686 و 810000215000417587 مع أدائه للمدعي تعويضا قدره 20.000,00 درهم و الصائر و رفض ما زاد على ذلك.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان السيد 1 تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه يعرض فيه أنه فوجئ نهاية شهر دجنبر باقتطاعين من راتبه، و بعد البحث تبين له أن مصدره قرضان من شركتي اكدوم و سلفين مقابل دين إجمالي قدره 186.539 درهم. و ان مبلغ القرضين تم تحويله على حساب مفتوح لدى المدعى عليه. كما تبين له أن الحساب المذكور فتح دون علمه بناء على صورة بطاقة التعرف الوطنية مزورة، و أن النصاب تذرع بأن اصل البطاقة الوطنية ضائع و لا يتوفر إلا على صورة منها، و رغم ذلك تم فتح الحساب وصرف مبلغ القرض. كما تبين له فيما بعد أنه تم فتح حسابين الأول تحت رقم 417587 والثاني تحت رقم 421686 استعملا معا في استخلاص مبلغ القرض. و لأن المؤسسة البنكية تراخت وتعاملت بلا مسؤولية مع الوثائق المدلى بها، وبالتالي فقد سهلت عملية استفادة النصاب من القرضين ليتم الاقتطاع الشهري من راتبه، و هو ما ألحق به ضرار. لأجله فهو يلتمس الحكم له بتعويض عن الضرر المعنوي قدره 25.000 درهم و عن الضرر المادي مبلغ 5000 درهم مع إغلاق الحسابين و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر. و أرفق مقاله بصورة بطائق وطنية و إشهاد بنكي و رسالة بنكية ترحيبية.

و بناء على جواب المدعى عليه أن إغلاق الحساب يتم بإرادة الطرفين و لا يحتاج إلى استصدار حكم بذلك طبقا للمادة 503 من مدونة التجارة، و أن المدعي لم يتقدم بطلب الإغلاق للبنك مما يكون طلبه الحالي سابقا لأوانه، و أن العارض لم يصدر عنه أي فعل اضر بالمدعي لأن الحسابين فتحا بعد إدلاء الزبون بالوثائق المطلوبة و أنه كان بدوره ضحية نصب. ملتمسا الحكم برفض الدعوى. و أرفق مذكرته بشكاية للنيابة العامة.

و بناء على تعقيب المدعي أن إغلاق الحساب بإرادة الطرفين يكون في الأحوال العادية وليس في حالة التزوير، و أن خطأ البنك يتمثل في فتح الحساب بواسطة صورة شمسية للبضاعة الوطنية، و أن الضرر ثابت من خلال صرف الشيكين بواسطة الحسابين البنكيين. وأرفق مذكرته بصورة لسند لأمر و شواهد اقتطاع.

و بناء على تعقيب المدعى عليه أنه بدوره ضحية نصب و احتيال من طرف أشخاص مجهولين، و أن المدعي تقدم بنفس طلب التعويض ضد شركة إيكدوم، مؤكدا سابق دفوعه الأخرى. و أرفق مذكرته بصورة لمقال افتتاحي.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن العارض لم يصدر عنه أي فعل اضر بالمستأنف عليه و أنه كان ضحية نصب من طرف شخص مجهول. و أنه لم يقم بأي خطأ أو تقصير و أن طلب إغلاق الحاسبين سابق لأوانه لأن المستأنف عليه لم تطلبه بصفة حبية طبقا للفصل 503 من م ت.

و بخصوص التعويض فإن المستأنف عليه سبق أن تقدم بدعوى استنادا إلى نفس الوقائع ضد شركة اكدوم حيث صدر حكم قضى لفائدته بتعويض قدره 10.000 درهم و أن الشخص لا يمكن أن يعوض عن نفس الضرر مرتين.

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2011/03/29 حيث حضرت الأستاذة سرحان عن الأستاذ جلال و التمست أجلا للجواب.

و خلال جلسة 2011/05/10 لم تحضر رغم سابق الإعلام فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/05/31 و مدد لجلسة 2011/06/14.

محكمة الاستئناف

حيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعن فإن إهماله و تقصيره يتجلى في عدم التحقق من هوية طالب فتح الحساب و اعتمد فقط على صورة للبطاقة الوطنية و أن ذلك ترتب عنه فتح حسابين باسم المستأنف عليه و أصبح يؤدي أقساط عن قروض لم يستفد منها و أن مسؤوليته قائمة كما علل بذلك الحكم المستأنف.

– و بخصوص التعويض فإن الحكم المستدل به يتعلق بشركة اكدوم و لا علاقة له بالأخطاء التي ارتكبها الطاعن و التي تضرر منها المستأنف كما تم توضيح ذلك أعلاه ويكون تبعا لذلك تعليل الحكم المستأنف صائبا و يتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تأييد الحكم المستأنف. و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/3940
صدر بتاريخ:
2011/10/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/17/1792
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/432

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/04.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين بنك في شخص ممثلها القانوني .

نائبها الأستاذ محمد الحسني الادريسي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد السلام الدامي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور : 2 في شخص ممثلها القانوني.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2011/9/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2010/12/30 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/6/14 ملف عدد 2010/17/1792.

في الشكــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة 1 تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها كانت تستفيد من عدة قروض وتسهيلات بنكية لدى بنك وأنه تم صلح بين الطرفين وتم على اساسه تصفية جميع الديون التي كانت بذمة المدعية، وبعد إجراء تحقيق في حساب الشركة تبين أن البنك لازال يحفظ في دفاتره المحاسبية الداخلية مبلغ 30.000 درهم منذ 94/06/21 وأن هذا المبلغ اقتطع من الحساب الجاري للشركة على شكل مؤونة Déposit وذلك لتغطية ضمانة نهائية في إطار صفقة تجارية بين المدعية و2 وسجل البنك هذه المؤونة بالحساب ومنح هذه الضمانة، وبعد إجراء عدة محاولات حبية لدى الكفيلة من اجل سحب مبلغ 30.000 درهم كلها باءت بالفشل اذ أكدت بأنها لن تفرج عن المؤونة المطلوبة الا بعد الادلاء بالعقد الأصلي للكفالة المسلمة بالتاريخ المذكور او الادلاء بشهادة تنازل او رفع اليد تسلمها لها المستفيدة من الكفالة أي المدعى عليها الثانية، وبعد تقديم طلب لهذه الأخيرة التزمت الصمت وحرمت المدعية من حقها في استرجاع المؤونة المقتطعة من حسابها الجاري، وان الشركة المستفيدة من الكفالة لم يسبق لها أن طالبت البنك بتنفيذ الكفالة موضوع النزاع، وبالتالي يسوغ الرجوع عن هذه الكفالة عملا بمقتضيات المادة 1118 من ق.ل.ع لذا تلتمس المدعية الاذن بالافراج عن المؤونة المقتطعة من حساب المدعية بمبلغ 30.000 درهم وتسليمها لفائدة شركة 1 وتعويض مالي قدره 20000 درهم والنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر.

وبجلسة 2010/04/26 أدلى نائب المدعى عليها الأولى بمذكرة يبين فيها بأن العارضة أجنبية عن عقد الكفالة المبرم بين المدعية والشركة المدنية العقارية الرصيف، كما ان العارضة طالبت المدعية بأن تسلمها اصل عقد الكفالة حتى يمكن رفع الحجز عن قيمتها لديها وأن استمرار المدعية في مسك وثيقة الكفالة المسلمة لها من طرف العارضة لفائدة المدعى عليها الثانية، يجعل الضمان مستمرا بإرادة المدعية نفسها ولا يمكن لها المطالبة بالافراج عن المؤونة كما ورد بملتمساتها مما يتعين معه الحكم برفض الطلب.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في استئناف الطاعنة أن الحكم الابتدائي بنى منطوقه على اساس قانوني غير سليم وأساء فهم طبيعة العلاقة التعاقدية الموجودة بين المدعية والعارضة وكيفها تكييفا سيئا بالنتيجة، ذلك أن شركة 1 المستأنف عليها هي زبونة للعارضة وكانت تستفيد من عدة خدمات وقروض بنكية، ومنها عقد كفالة بقيمة مبلغ 30.000 درهم لفائدة شركة الرصيف في إطار معاملة تجارية بين الطرفين لم تكن العارضة طرفا فيها.

وأن عقد الكفالة المذكور يجعل العارضة مثقلة بالتزام مالي تجاه 2 مادام عقد الكفالة ممسوك من طرف هذه الأخيرة، ويمكنها في أي مرحلة مطالبتها بأداء قيمة الكفالة.

ومن تم تكون العارضة ملزمة بالتحفظ على المبلغ المكفول من أموال المستأنف عليها المودعة بحسابها البنكي لدى العارضة الى أن تقيم المستأنف عليها الحجة بانقضاء المعاملة وتقديم تنازل أو رفع يد عن المبلغ من طرف شركة الرصيف.

وأن المستأنف عليها تقدمت بمقالها في مواجهة العارضة تطالبها بتمكينها من المبلغ المكفول، والحال أنها بمقالها نفسه تؤكد في الفقرة التاسعة من الصفحة الثانية من مقالها الافتتاحي " بعد تقديم طلب المدعية للمستفيدة من الكفالة بتاريخ 2009/10/14...التزمت الاخيرة الصمت وحرمت بذلك شركة 1 من حقها في استرجاع المؤن المقتطع من حسابها الجاري..."

وان هذه الفقرة المضمنة في مقالها تعتبر اقرارا قضائيا بمفهوم الفصل 405 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود بأن شركة الرصيف ما تزال متمسكة بالكفالة المسلمة اليها، وبالتالي يبقى كاهل العارضة مثقلا بالتزام التحفظ على المبلغ المقابل لها.

ان مقتضيات الفصول 1134 و1137 من قانون الالتزامات والعقود المستدل بها ضمن حيثيات الحكم لا تنطبق على نازلة الحال، باعتبار ان المستأنف عليها ليست هي المستفيدة من آثار عقد الكفالة بل هي ضمانة بنكية لفائدة الغير المتعاقد معها من أجل ضمان حسن تنفيذ التزامها تجاه هذا الغير.

وأن التزام العارضة بمقتضى عقد الكفالة المذكور يتاسس على قاعدة عقد الوكالة البنكية بمفهوم الفصول 422 وما يليه من مدونة التجارة.

وأن العارضة بناء عليه تكون بحكم عقد الكفالة ملتزمة بالتضامن مع المستأنف عليها تجاه 2 لأداء مبلغ 30.000 درهم ما لم يتم إلغاء الكفالة أو التنازل عنها أو تسليم رفع اليد عنها.

وأن الحكم المستأنف وهو يقضي على العارضة بأداء مبلغ 30.000 درهم المضمون بالكفالة يكون قد أساء فهم الاطار القانوني للعلاقة التعاقدية بين الطرفين ومراكز الأطراف في المعاملة، وبنى بالتالي منطوقه على أساس غير سليم ويتعين إلغاؤه.

وخلال جلسة 2011/3/22 أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مفادها أن الطاعنة في إطار عقد صلح مع العارضة استخلصت مبلغ 8.000.000 درهم من أجل تصفية كل الحسابات وتحرير كل الاجراءات التحفظية حسب الاشهاد المؤرخ في 2009/10/15 فضلا على أن العملية البنكية طالها التقادم لأن الكفالة سلمت بتاريخ 1994/6/21 وانه لم تتم المطالبة بمبلغها والتمست تأييد الحكم.

وخلال جلسة 2011/5/3 أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة مفادها أن الدائنة 2 سلمت العارضة بشهادة رفع اليد عن جميع المبالغ المستحقة لها والمودعة بالبنك الشركة العامة للأبناك وأرفقت المذكرة بنسخة من شهادة رفع اليد .

وحيث أخر الملف لتعقيب نائب الطاعنة.

وخلال جلسة 2011/6/14 لم يحضر رغم سابق اعلامه فأخر الملف جاهزا.

وخلال جلسة 2011/9/20 تم حجزه للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/10/4.

محكمة الإستئناف

حيث ان ما تمسكت به الطاعنة غير منتج للأسباب التالية :

- أولا أن عقد الكفالة محرر في 1994/6/21.
- ان الطاعنة لم تدل بما يفيد أنها أدت المبلغ المذكور لفائدة المستفيدة من عقد الكفالة.
- أن المستأنف عليها أدلت بتنازل المستفيدة من الكفالة لوقوع صلح معها والذي لم يكن محل منازعة من الطاعنة.
- ان استمرار الطاعنة في تحوز المبلغ المذكور بالرغم مما ذكر سيلحق بها ضررا يجعل ما خلص إليه الحكم المستأنف صائبا ويتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/4542
صدر بتاريخ:
2011/11/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/17/2842
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2008/4045

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

أصدرت بتاريخ 2010/05/18.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين بنك في شخص ممثله القانوني .

نائبه الأستاذ العربي الغرمول.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين شركة 1 في شخص مملثها القانوني.

ينوب عنها الأستاذان لحسن اندور ومحمد اوبريم.
المحاميان 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 بالجلسة بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وحيث أدرجت القضية بجلسة 2011/10/04.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2008/7/29 بواسطة محاميها الأستاذ الغرمول تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/5/12 في الملف عدد 17/2007/2842 والقاضي بتحملها المسؤولية البنكية وبأدائها لفائدة شركة 1 مبلغ 100.000,00 درهم وبجعل الصائر بالنسبة .

في الشكــل:

حيث انه سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي رقم 2010/171 الصادر بتاريخ 2010/05/18.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ومن نسخة الحكم المطعون فيه ان شركة 1 تقدمت بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها شركة متخصصة في انتاج وصنع العلف والحبوب ، وان طبيعة نشاطها التجاري جعلها تفتح حسابا لدى شباك القرض الفلاحي للمغرب وكالة سوق السبت الكائنة بأولاد نمة بني ملال خلال سنة 2003 –2004 قصد الاستفادة من مجموعة من التسهيلات التي تجاوز سقف الاعتماد فيها 10.000.000درهم بمقتضى الحساب رقم 651 B 501.842 G و أن التسهيلات المذكورة تعززت بتاريخ 2006/03/15 بإبرام عقد سلف بالحساب الجاري استفادت العارضة بمقتضاه من قرض بمبلغ إجمالي قدره 3.000.000 بنسبة 10% حسب الفصل 18 من العقد، و قد تم الاتفاق بمقتضى الفصل الثاني من العقد المذكور على إدماج العمليات المنجزة بين الزبون والبنك أو المرتبة لالتزام مقترن أو بأية صفة والسلفات على المكشوف والتسبيقات الممنوحة مقابل الاكتتاب للسندات وخصم الأوراق التجارية وتنفيذ الكفالات والضمانات الاحتياطية وجميع السندات والمبالغ والوثائق والقيم . ومقابل الامتيازات المذكورة منحت المدعية عدة ضمانات منها تقديم رهن على المنتوجات والمواد في حدود مليوني درهم و كفالة تضامنية برهن رسمي على أربعة رسوم عقارية لضمان الأداء في حدود ثلاث ملايين درهم و أن المدعى عليه قدم لها خط اعتماد وصل إلى مبلغ 10.250.320,69 درهم حسب

الكشف المؤرخ في 2006/09/23 ووصلت حسب كشف الحساب المؤرخ في 2005/05/20 لمبلغ 7.600.048.65 درهم، وأن المدعية كانت تغطي خط الاعتماد المذكور بانتظام حسب مفردات كشفي الحساب إلى أن فوجئت بتاريخ 2006/02/15 بقيام البنك برفض أداء الأوراق التجارية المسحوبة سحبا صحيحا على الصندوق من طرف البنك المدعى عليه فضلا عن امتناعه تسليمها كشوفات الحساب مما اضطرت معه إلى أداء قيمة الكمبيالة المرفوضة الأداء واسترداد حيازتها من المستفيد منها. و توصلت العارضة أيضا بإنذار من طرف وفاباي تطالبه بمقتضاه بأداء 20.365.61 درهم لكون البنك رفض أداء قيمة الكمبيالة.و أنها عند إنذارها للبنك سلمها مستخرج كشف الحساب فوجئت بعد الإطلاع عليه بالقيام بتضمنيه بتاريخ 2007/02/15 عدة عمليات بالرصيد المدين بتاريخ تعود لسنة 2004 و 2005 دون وجه حق، إضافة لتضمينه عدة إخلالات وخروقات حسابية. فالبنك لا يجوز له إنهاء عقد فتح الاعتماد صراحة أو ضمنيا إلا بعد التقيد بالشروط الواردة في المادة 525 من م ت ، كما أن التجاوز في مبلغ الاعتماد دون أن يعمل البنك على العمل على تغطيته يصبح اتفاقا ضمنيا على الزيادة في مبلغ فتح الاعتماد وهذا الاتجاه سار عليه الفقه و القضاء خاصة في فرنسا؛ كما أن البنك عمد لخرق مقتضيات الفصل 309 من م ت برفضه وفاء قيم مسحوبة سحبا صحيحا وخرق الفصل 491 من م ت بعدم توجيهه كشوفات الحساب إلا بعد إنذاره . لذلك تلتمس تحميل المدعى عليه المسؤولية عن الأضرار اللاحقة به من جراء الفسخ التعسفي للاعتمادات ورفض أداء الأوراق التجارية المسحوبة على صناديقه سحبا صحيحا و الإخلالات المحاسبية المقيدة بالحساب الجاري و الحكم بأدائه تعويضا مسبقا قدره ثلاثون ألف درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية أو بنكية للوقوف على الأخطاء المذكورة و تأثير ذلك على السمعة التجارية للعارضة والمس بائتمانها واضطراب موازنتها والتزاماتها المالية في علاقتها بمموليها وزبنائها وموردیها وحفظ حقها في تقديم طلباتها النهائية بعد إنجاز الخبرة ،شمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل ، و تحميل المدعى عليه الصائر .

و بناء على إدراج القضية بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2007/04/09 أدلى خلالها نائب المدعية برسالة الإدلاء بالوثائق التالية :

. خمسة كشوفات حسابية . نسختي إنذار . أصل إنذار . أصل كمبيالة وأمري اقتطاع . نسخة عقد سلف بالحساب الجاري و صورة بيان تسجيل الامتياز .

وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعي بمذكرة تدعيمية حول الاختصاص المكاني إذ أن العقد يسند الاختصاص المكاني لمحاكم البيضاء حسب الفصل 20 منه كما أن العقد المذكور حدد مقر إقامة البنك المختار حسب الفصل 19 منه بالقرض الفلاحي للمغرب بالبيضاء .

وبتاريخ 2007/05/7 أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة بنكية عهدت القيام مهمة القيام بها للخبير السيد علوي سكوري محمد قصد التدقيق بشأن العمليات الدائينية والمدينية وتبيان

أساسها وتحديد الأرصدة المسجلة بالحساب بنفس التاريخ وتحديد القيم الغير المؤداة من قبل المؤسسة البنكية.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير أعلاه والذي توصل في تقريريه إلى أن جميع العمليات التي قام بها البنك بتقييدها بمديونية الحساب الجاري بتاريخ 2007/2/15 وكذا الفوائد تعد عمليات غير مبررة كما أن سقف الاعتماد الذي استفادت منه شركة 1 لم يسبق له أن بلغ السقف المرخص به موضوع القرض المبرم بتاريخ 2006/03/15 والذي حدده في مبلغ 3.000.000 درهم إذ أعلى سقف هو 1.773.803،98 درهم بتاريخ 2006/06/30.

وبجلسة 2008/03/24 أدلى دفاع المدعية بمذكرة بعد الخبرة مؤدى عنها يلتمس فيها أمر المدعى عليه بالتشطيب على العمليات مناط التقييدات المضمنة بالرصيد المدين بالحساب الجاري المقيدة بتاريخ 2007/2/15 وكذا توابعها من الفوائد التابعة لها وإبقاء الرصيد مدين بمبلغ 998631،71 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100.000 درهم عن كل يوم تأخير وبأدائه مبلغ370611،81 درهم كتعويض عن القيم الغير المؤداة ومبلغ 1.500.000 درهم كتعويض عن الأضرار اللاحقة بها، كما أدلى دفاع المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة يدفع فيها بعدم الاختصاص المكاني لأن مقر البنك يتواجد بشارع أبو فارس المريني الرباط وأنه تبعا لمقتضيات الفصل 27 و516 من ق م م فإنه يتعين إقامة الدعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط .وفي الموضوع إنه في إطار النشاط المالي والبنكي الذي يتولاه سبق له أن تعامل مع الشركة ومكنها من قرضين في حدود مبلغ 1.000.000 درهم و2.000.000 درهم وأن ممثل هذه الشركة تواطأ مع مصلحة الشباك بوكالته ووقعت عدة اختلاسات وكان من المستفيدين الرئيسيين هو ممثل الشركة المدعية، إذ تم اختلاس مبالغ من حساب الوكالة ووضعها في حساب الشركة، وأن البنك تقدم بشكاية ضد رئيس قسم الشباك وهذه الشكاية لازالت قيد البحث . وبخصوص الخبرة فإنه ينازع في مضمونها ولم يقم الخبير بالمهمة المنوطة به لخرق مقتضيات المادة63 من ق م م، وثانيا إن الخبير حدد المديونية في مبلغ 998631،27 درهم بتاريخ 2006/12/1 وأكد أيضا أن مديونيتها وصلت بتاريخ 2007/03/31 إلى مبلغ 7.592.338،07 درهم وأشار في خاتمة تقريره إلى المبلغ الأول دون الإشارة إلى المبلغ الثاني.كما أنه لم يفرق بين الاعتماد المخصص للتسهيلات في الصندوق والاعتماد المخصص في التسبيقات على السلع . وبالنسبة للأوراق التجارية فإن البنك رفض أداؤها لأن رصيد الشركة المدين كان مرتفعا وتبعا لكل ما ذكر يتعين أساسا رفض الطلب , واحتياطيا إجراء خبرة جديدة.

حيث انه بتاريخ 2008/5/12 أصدرت المحكمة الحكم المذكور أعلاه استأنفه بنك اصليا واستأنفته شركة 1 فرعيا.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف بان المستأنفة لم تحضر قبل صدور الحكم بإجراء خبرة وتقدمت بعدة دفوع بعضها شكلية وأخرى موضوعية بشأن الخبرة التي أنجزها الخبير سكوري علوي محمد، الا ان المحكمة لم تأخذ بها حيث صادقت على الخبرة التي أنجزها الخبير سكوري علوي محمد ، الا ان المحكمة لم تأخذ بها حيث صادقت على الخبرة المنجزة في الملف اولا فان الحكم المستأنف لم يكن معللا عندما لم يستجب للدفوع الشكلية المثارة ضد الخبرة لانها خبرة غير قانونية وغير موضوعية ولا يمكن اعتبارها بالعمل الجاد الذي يمكن للمحكمة الارتكاز عليه للفصل بين الناس، في هذا الصدد، وجب التذكير من ان الحكم التمهيدي أمر الخبير باستدعاء الأطراف طبقا للفصل 63 من ق م م كما تم تعديله وتتميمه وكذا الاستماع الى اقوالهما وملاحظتهما، الاطلاع على الدفاتر التجارية للبنك المدعى عليه والخاصة بالمدعية قصد الإطلاع على حساب هذه الاخيرة الممسوكة لدى القرض الفلاحي للمغرب والتدقيق بشأن العمليات الدائنية والمدينة وتبيان أساسها وتحديد الأرصدة المسجلة بالحساب بنفس التاريخ وتحديد القيم الغير مؤداة من قبل المؤسسة البنكية، تبيان سقف الاعتماد الذي استفادت منه المدعية،ولكي يتحقق ذلك ، يتعين على الخبير استدعاء المؤسسة البنكية بمقرها الاجتماعي حيث يتواجد ممثلها القانوني،ومعلوم ان المقر الاجتماعي هو رقم 28 زنقة ابو فارس المريني الرباط السؤال الذي يتبادر الى الذهن هل احترم السيد الخبير المقتضيات القانونية المنظمة لاستدعاء الاطراف للحضور لعملية الخبرة ؟ ، بالرجوع الى تقرير الخبرة، نجد ان السيد الخبير ينص في تقريره بالضبط في الصفحة 2 منه انه وجه الاستدعاء الى القرض الفلاحي بمراكش للحضور بمكتبه بتاريخ 2007/7/18 ثم برسالة التذكير للحضور بتاريخ 2007/9/18 وان البنك المشتكى به، حسب زعمه ، لم يستجب للاستدعاء الا بتاريخ 2007/10/18، ان الاستدعاء الاول هو في حقيقة الأمر عبارة عن مكالمات هاتفية مع احد المستخدمين بالبنك وليس استدعاء قانوني حسب مقتضيات الفصل 63 من ق م م ذلك ان الشركة المدعية scaya وجهت دعواها ضد القرض الفلاحي للمغرب الكائن مقره الاجتماعي بالرباط ، في حين وجه الخبير استدعاءه للقرض الفلاحي بمراكش للحضور لجلسة الخبرة بتاريخ 2007/09/18، الشيء الذي يعتبر خرقا لمقتضيات الفصل 514 من ق م م الذي ينص على ان تبليغ أي إجراء مسطري للشخص الاعتباري يجب ان يوجه لممثله القانوني ، وان الممثل القانوني للقرض الفلاحي للمغرب وفقا للقانون 15.99 الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2003 المتعلق بتحويل القرض الفلاحي الى شركة مساهمة هو مديره الكائن مقره برقم 28 زنقو ابو فارس المريني الرباط على اعتبار ان الوكالة البنكية كفرع لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية المعنوية للبنك ،هذا مع العلم وكما هو واضح من مقال الدعوى، فان المدعية وجهت دعواها ضدها بعنوانها الكائن بالرباط بحيث وجب التساؤل عن الهدف المتوخى من استدعاء العارضة بمراكش ان لم يكن هو تغييبها عن حضور الخبرة، وانه عند انتقال ممثلها الى مكتب السيد الخبير بالدار البيضاء في

الموعد المحدد من طرفه بتاريخ 2007/10/18 مصحوبين بجميع الوثائق اللازمة للدفاع عن مصالح البنك في هذه النازلة فوجئ ممثل البنك بعدم استعداد الخبير للاستماع الى ممثل القرض الفلاحي واكتفى فقط باستيلام المستندات مع الاشهاد بالتوصل وقرر تأجيل الجلسة الى موعد لاحق بدون مبرر، وبعد مدة تم مراجعة الخبير فاخبر مصالحها من انه وضع تقريره بالمحكمة ، وبذلك فوت عليها شرح الوثائق المدلى بها كما فوت عليها الإدلاء بتصريحاتها، كما ان الخبير لم يجر محاولة الصلح، لذلك تكون خبرة السيد سكوري علوي محمد هي خبرة غير قانونية وانه لهذا السبب التمست أثناء المرحلة الابتدائية من المحكمة استبعاد خبرة السيد سكوري علوي محمد والأمر بإجراء خبرة جديدة، إلا أن المحكمة وبدلا من ذلك صادقت على الخبرة من غير اعتبار للدفوع الشكلية المثارة ،وهي بذلك تكون قد أصدرت حكما ناقص التعليل الموازي لانعدامه، الشيء الذي يعرضه للإلغاء ، وثانيا وجبت الإشارة إلى أن الخبرة المنجزة من لدن السيد سكوري علوي محمد هي خبرة غير موضوعية وهو الأمر الذي شرحته أثناء المرحلة الابتدائية، الا ان المحكمة قضت بالمصادقة على الخبرة من غير اعتبار لدفوعاتها.

و انه لكي يتأتى للسيد الخبير الإطلاع على الدفاتر التجارية للبنك عليه الرحيل الى المقر الاجتماعي للمؤسسة البنكية وهو الأمر الذي لم يقم به الخبير بل رفض القيام به بدعوى ان ذلك يخرج عن مهامه، اذ أكد في الصفحة 3 من التقرير ، وبعد عدة اتصالات هاتفية طلب من خلالها ممثل القرض الفلاحي ان ننتقل إلى مقره بالرباط للحصول على الوثائق المطلوبة، حيث بينا له ان مسألة الانتقال تخرج عن إطار المهمة المسندة إلينا،هل يعقل ان يرفض السيد الخبير الانتقال الى المقر الاجتماعي للمؤسسة البنكية قصد الإطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بها وبالتالي الإطلاع على حساب المدعية وذلك قصد إجابة المحكمة عن كل الاستفسارات الواردة في الحكم التمهيدي ، أقول هل يحق للخبير رفض الانتقال إلى المقر الاجتماعي للمؤسسة البنكية بدعوى ان ذلك يخرج عن نطاق المهمة المسندة إليه ؟ ،لا شك ان المحكمة ستلاحظ ان ما انتهى إليه الخبير في التقرير بخصوص موضوع الانتقال إلى المقر الاجتماعي للعارضة يتعارض ومضمون الحكم التمهيدي،لكن خطورة رفض الخبير الانتقال الى المقر الاجتماعي للمؤسسة البنكية قصد الإطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بالمدعية هو ان الخبير بنى خبرته على تخمينات واستنتاجات واعتمد في ذلك على كشوفات حسابية مبتورة مكنه منها ممثل الشركة المدعية كما سيتأتى شرح ذلك أسفله .

أكثر من ذلك هو أن السيد الخبير لا يفرق بين التسهيلات في الصندوق والتسبيقات على السلع ، حيث يعتبر الكل تسهيلات في الصندوق، فالخبير أكد في تقريره انه حسب الكشف الحسابي المسلم إليه من طرفها فان مديونية شركة سكايا اتجاه العارضة تصل إلى مبلغ 7.592.338,07 درهم الى غاية 2007/3/31، كذلك صرح في نهاية تقريره ان مديونية شركة

سكايا تصل فقط إلى 998.631,71 درهما لغاية 2006/12/01،الا أن الأمر خلاف ذلك، فالخبير عاين فعلا ان حساب شركة سكايا كان يظهر مديونية بتاريخ 2006/12/01 في حدود مبلغ 998.631,71 درهم ،لكن وبعدما اكتشاف تلاعب مدير شباك سوق السبت التابع لها ، مع بعض زبناء البنك كما سبق شرح ذلك أعلاه، أقدمت مصالح العارضة إلى تصحيح التقييدات لاجراء تقييدات عكسية لتصحيح الوضعية الحسابية للزبون،بعدما ثبت لمصالحها ان المبالغ التي كانت تحول لحساب المدعية للحساب الداخلي للبنك دون مبرر لهذه التحويلات مما شكل خصاصا في مالية العارضة، لاحظ الخبير ان حساب شركة سكايا أصبح يسجل مديونية مبلغها 7.592.338,07 درهما لغاية تاريخ 2007/03/31،لذلك فالخبير ان كان قد حدد مبلغ المديونية في مبلغ 998.631,71 درهم بتاريخ 2006/12/01 فانه أكد ايضا في تقريره ان مبلغ هذه المديونية ارتفع الى مبلغ 7.592.338,07 درهم بتاريخ 2007/03/31،لكن وبدلا من ان يشير الى ذلك الخبير في خاتمة تقريره، نجده يكتفي بالإشارة إلى مبلغ المديونية بتاريخ 2006/12/1 متجاهلا بالمرة مبلغ المديونية المحددة في 7.592.338,07 درهم الذي يظهره حساب شركة سكايا بتاريخ 2007/3/31.

بقيت الإشارة إلى أن مبلغ المديونية ارتفع ليصل إلى مبلغ 9.816.630,84 درهم كما هو واضح من الكشف الحسابي المرفق بهذه المذكرة والمحصور بتاريخ 2007/12/31، وكذلك بالرجوع على الخبرة المعتمد من لدن المحكمة نجد ان السيد الخبير اوقع المحكمة في خطأ بشأن وضعية حساب الشركة المدعية الخاص بالتسهيلات في الصندوق ، كما ستلاحظ المحكمة من خلال إطلاعها على عقد فتح اعتماد بالحساب الجاري المؤرخ في 2006/3/15 ان العارضة مكنت شركة سكايا من سلفين ، الأول في حدود مبلغ 1.000.000,00 درهم ويخص تسبيقات على المكشوف او تسهيلات في الصندوق ،والثاني في حدود مبلغ 2.000.000,00 درهم من اجل التسبيق على السلع، وبالرجوع الى تقرير الخبرة نجد ان السيد الخبير لا يفرق بين الاعتماد المخصص للتسهيلات في الصندوق والاعتماد المخصص في التسبيقات على السلع حيث يعتبر الكل تسبيقات في الصندوق وفي حدود 3.000.000,00 درهم .

يستقى من ملاحظة السيد الخبير انه يعلم جيدا ان القرض الممنوح لشركة سكايا من لدن العارضة يهم من جهة تسهيلات الصندوق ومن جهة ثانية تسبيقات السلع ، فالتسهيلات في الصندوق تعني انه يمكن للزبون المستفيد من هذه التسهيلات اصدار اوراق تجارية على حسابه في حدود مبلغ الاعتماد المخصص له، وانه غير مسموح لها ان تكون مديونية حسابها تتجاوز خط الاعتماد المخصص لها في إطار التسهيلات في الصندوق أي 1.000.000,00 درهم ، اما القرض الممنوح لشركة سكايا في إطار التسبيقات على السلع فهو قرض من نوع اخر ولا علاقة له بالمرة بالقرض الذي تمثله التسهيلات في الصندوق، يصرف القرض الممنوح في إطار التسبيقات

على السلع بعدما تتوصل المؤسسة البنكية من الزبون بطلب الاعتماد الذي يكون مخصص لشراء سلع معينة حيث تتولى المؤسسة البنكية اداء ثمن شراء السلع التي يرغب في اقتنائها الزبون طبعا في حدود مبلغ الاعتماد المخصص له ، ويلزم الزبون ان يكون مخزونا يساوي مبلغ الاعتماد المعطى له ، فان باع جزءا من المخزون عليه ان يرجع ثمن البيع الى المؤسسة البنكية حتى يظل دائما هناك توازنا بين مبلغ الاعتماد وثمن السلعة الموجودة بالمخزون ، في هذا الإطار أعطى المشرع للمؤسسة البنكية حق مراقبة مكونات المخزون وانه في حالة ثبوت عدم توازنها مع مبلغ الاعتماد المعطى للزبون، يحق للمؤسسة البنكية ايقاف تمويل شراء السلع، بالرجوع الى النازلة وجبت الاشارة الى ان المدعية استهلكت كل مبلغ التسبيقات على السلع ، رفقته الوثائق المثبتة لذلك، وانها ادلت للسيد الخبير بالوثائق المثبتة لاستهلاك الشركة المدعية لكل مبلغ القرض المخصص لتسبيقات على السلع، الا ان الخبير وبدلا من أن يكون موضوعيا في تقريره وينجز خبرته في حدود الوقائع المثبتة لديه نجده يلوح بقرض في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم ويرتب عن ذلك استنتاجات كلها خاطئة.

وبذلك فإن رفض العارضة لأداء مبلغ الكمبيالة الحاملة لمبلغ 72.306,30 درهم كان نتيجة تجاوز المدعية سقف الاعتماد المخصص للتسهيلات في الصندوق، وكذلك بالنسبة للكمبيالة المسحوبة لفائدة مغرب باي بتاريخ 2006/8/2 والحاملة لمبلغ 72.306,30 درهم حيث يتجلى من الكشف الحسابي المدلى به أثناء المرحلة الابتدائية من لدن العارضة ان حساب شركة سكايا كان يظهر مديونية مبلغها 945.315,19 درهم وبالتالي لو تم أداء مبلغ الكمبيالة الحاملة لمبلغ 72.306,30 درهم لتجاوز مبلغ سقف الاعتماد المخصص للتسهيلات في الصندوق،وكذلك بالنسبة للكمبيالة المسحوبة على مغرب باي بتاريخ 2006/11/29 والحاملة لمبلغ 9.358,80 درهم حيث لم يكن بإمكان العارضة أداء مبلغها لان الرصيد المدين لشركة سكايا كان يظهر مديونية بتاريخ 2006/11/30 مبلغها 998.631,71 درهم ونفس الشيء بالنسبة للكمبيالة الحاملة لمبلغ 9358,80 درهم الحالة بتاريخ 2006/12/27 حيث كان رصيد حساب شركة سكايا يظهر مديونية مبلغها 995.491,01 درهم .

وكذلك بالنسبة للكمبيالة الحاملة لمبلغ 4125,00 الحالة الأجل بتاريخ 2007/02/21 اذ الرصيد المدين الذي كان يظهر حساب شركة سكايا يصل إلى مبلغ 7.592.266,57 درهم ، بقيت الإشارة الى ان مبلغ الرصيد المدين الحقيقي لحساب شركة سكايا كان في واقع الأمر يظهر مديونية اكبر إنما وكما سبق القول فانه نظرا لتواطؤ مدير الشباك التابع للعارضة مع الممثل القانوني لشركة سكايا فان كثيرا من السندات التي كانت تسحبها شركة سكايا على حسابها كانت تؤدى من مالية البنك ولا تقيد بمدينية الشركة، والتمست إلغاء الحكم والحكم أساس برد الدعوى واحتياطيا بإجراء خبرة جديدة واستبعاد خبرة السيد السكوري، ان الحكم المستأنف صدر غير مرتكز

على أساس قانوني سليم عندما اعتمد خبرة السيد سكوري علوي محمد في حكمه واعتبر ان شركة سكايا لم تتجاوز سقف الاعتمادات المخصصة لها، حقا ان المحكمة قضت بناء على خبرة السيد سكوري علوي محمد لكن لو اطلعت المحكمة بامعان على الدفوع التي تمسكت بها العارضة لما صادقت على الخبرة ولامرت على الأقل بخبرة جديدة ، وانها سوف تتولى شرح عدم صواب الخبير فيما انتهى إليه لتبين للمحكمة ان المحكمة لما صادقت على هذه الخبرة تكون قد أصدرت حكما غير مرتكز على أساس قانوني سليم، لقد ورد في تقرير الخبرة وبالضبط في الصفحة 9 منه ما يلي:

ان سقف الاعتماد الذي استفادت منه شركة 1 لم يسبق له أن بلغ السقف المرخص به وموضع عقد القرض المبرم بتاريخ 2006/3/15 والذي حدده في مبلغ 3.000.000,00 درهم بحيث ان اعلى سقف استفادت منه شركة 1 هو 1.773.803,98 درهم بتاريخ 2006/6/30، حقا انه لامر غريب ان يصرح الخبير بما صرح به، ذلك انه لا يخلو الأمر من أمرين اثنين اما ان الخبير الذي انجز الخبرة المعروضة على انظار المحكمة لا يتوفر على الكفاءات المهنية لإنجاز الخبرة الموكولة إليه واما انه يعلم جيدا كل ذلك وأراد ان يضمن خبرته معطيات غير صحيحة ،فمن الضروري ان يكون الخبير على دراية بنوع القروض التي تعطيها المؤسسات البنكية لزبنائها وبالطريقة التي يمكن صرفها ولا يمكن له بتاتا الخلط بينهما، في هذا الصدد وجبت الإشارة إلى ان الاعتماد المخصص لفائدة شركة سكايا بخصوص التسبيقات على الصندوق لا يتعدى 1.000.000,00 درهم عكس ما ورد في تقرير الخبرة الذي يصرح إلى ان مبلغه يصل على 3.000.000,00 درهم ،لكن، الاهم من استنتاجات السيد الخبير والتي تؤكد صحة موقف العارضة التي رفضت صرف اداء الكمبيالات التي سحبتها شركة سكايا على حسابها المفتوح لدى العارضة هو ان الخبير يؤكد في تقريره ان مديونية حساب شركة سكايا وصل لغاية 2006/6/30 إلى مبلغ 1.773.803,98 درهم وهذا يعني ان شركة سكايا تجاوزت سقف الاعتماد المخصص لها في اطار التسهيلات في الصندوق بمبلغ 773.803,98 درهم،هذه هي النتيجة التي كان يتعين على السيد الخبير قولها الى المحكمة،كذلك، واستنادا الى تأكيداته الأخيرة ما كان له ان يقول من ان العارضة ليس من حقها رفض اداء مبلغ السندات المسحوبة على حساب شركة سكايا،فالخطأ الذي تقول العارضة انه غير متعمد هو اعتقاد الخبير ان مبلغ التسهيلات في الصندوق يصل إلى 3.000.000,00 درهم والحال ان مبلغها لا يتجاوز 1.000.000,00 درهم .

وان الحكم المستأنف صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه حمل العارضة المسؤولية وقضى على العارضة بأداء تعويض للمستأنف عليها لأنه لو قام السيد الخبير بمهمته أحسن قيام واخبر المحكمة بصحة الوضع المالي لشركة سكايا المدون بحساباتها المفتوحة لديها لتأكد للمحكمة انها كانت محقة وبأكثر من ان ترفض أداء الكمبيالات التي سحبتها شركة سكايا على حسابها،

فالمبلغ المدون بحساب شركة سكايا يوم قدوم الكمبيالات الى الوكالة التابعة لها لا يسمح بأداء مبالغها كما سبق شرح ذلك أعلاه، وبالتالي لا مبرر في الحكم للمدعية بأي تعويض لان العارضة طبقت ما هو متفق عليه وما هو قانوني ،لكن الحقيقة المرة هي أكثر مما كان عليه وضع حساب شركة سكايا يوم قدوم كمبيالات إلى الوكالة ، فكما سبق القول فانه نتيجة تواطئ مدير الوكالة التابعة للعارضة مع السيد نسيم عبد العزيز الممثل القانوني لشركة سكايا فان كثيرا من السندات التجارية كانت تسحب على حساب هذه الأخيرة ولا تقيد بالرصيد المدين وانه بعد اكتشاف واقعة الاختلاس وتصحيح الحسابات ارتفع الرصيد المدين لحساب شركة سكايا إلى مبلغ 7.592.338,07 درهم لغاية 2007/3/31، لذلك لما قضت المحكمة للمدعية بتعويض اعتبارا انها اقدمت على فسخ عقد الاعتماد دون موجب قانوني تكون قد أصدرت حكما غير مرتكز على أساس قانوني سليم، وانها توضح انه اثر اكتشاف عمليات الاختلاس التي تعرضت لها ماليتها بوكالتها الكائنة بسوق السبت تقدمت بشكاية أمام السيد وكيل الملك ضد السيد نسيم عبد العزيز بصفته الشخصية وضده كممثل لشركة سكايا وبطبيعة الحال ضد مدير الوكالة التابعة لها من اجل النصب وخيانة الأمانة والاختلاس .

ان البحث لازال جاريا بصدد هذه الشكاية ،ولما علم السيد نسيم عبد العزيز بموضوع الشكاية تقدم بدعويين ضدها.

الأولى أمام المحكمة التجارية بمراكش باسمه الخاص انتهت بصدور حكم قضى برفض دعواها . كما تقدم أيضا بالدعوى الحالية أمام المحكمة التجارية بالبيضاء باسم شركة سكايا وانها تذكر بهذا الموضوع نظرا لتقارب الحالتين وحتى تكون المحكمة على بينة وعلم من تصرفات الممثل القانوني لشركة سكايا، ذلك وبالرجوع الى المقال المقدم من لدن هذا الأخير أمام تجارية مراكش نجده يتحدث بنفس الأسلوب ، وانه بالتالي لا مجال للحديث عن فسخ عقد الاعتماد ، فهذا أمر لا قبل له اذ وكما سبق القول فان الاعتماد المخصص لشركة سكايا في إطار تسبيقات على السلع قد استهلك وبالكامل، وانه بالتالي انه لا مجال للحديث عن فسخ عقد الاعتماد بخصوص هذا الموضوع ، وانه علما من الخبير بذلك، فانه تعمد عدم الحديث عن هذا الموضوع،اما بخصوص خط الاعتماد المخصص للتسهيلات في الصندوق فان الخبير نفسه يؤكد ان مبلغه كان محصورا لغاية 2006/6/30 في مبلغ 1.773.803,98 درهم ، وهذا يعني ان شركة سكايا قد استهلكت وبالكامل الاعتماد المخصص للتسهيلات في الصندوق التي هي محددة في 1.000.000,00 درهم وبالتالي لا مجال للحديث إطلاقا عن فسخ خط الاعتماد الذي ظل ساري المفعول لغاية تاريخ انتهائه الذي هو 2007/3/1،كم كان جميلا للسيد الخبير لو تطرق لهذا الموضوع بكل موضوعية انما ولاسباب تجهلها العارضة نجد السيد الخبير يخلط بين القرضين المخولين لشركة سكايا ليؤكد عن خطأ سافر في خبرته ان الرصيد المدين لحساب شركة سكايا لم

يتجاوز سقف 1.773.803,98 درهم ناسيا او متجاهلا ان مبلغ التسبيقات في الصندوق هو 1.000.000,00 درهم فقط وليس مبلغ 3.000.000,00 درهم كما ورد خطأ في تقرير الخبرة .

وانه تبعا لذلك، لا يمكن ابدا القول انها أخلت بالتزاماتها التعاقدية او أنها أقدمت على فسخ عقد التسهيلات في الصندوق ، والتمست إلغاء الحكم والحكم أساسا برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة جديدة تكون مهمة الخبير الانتقال إلى مقرها الاجتماعي للإطلاع على الدفاتر التجارية وبتنفيد مضمون الحكم التمهيدي وحفظ الحق في التعقيب.

وحيث أجابت المستأنف عليها بمذكرة عرضت فيها بان المستأنفة أسست طعنها الحالي على أساس أن الحكم المستأنف صدر ناقص التعليل الموازي لانعدامه عندما قضى بالمصادقة على خبرة السيد سكوري علوي محمد رغم ما شابها من عيوب ، وانه في هذا الإطار دفعت الطاعنة بان الحكم التمهيدي أوجب على الخبير استدعاء الأطراف، الا ان الخبير لم يوجه استدعاء لها بمقرها الاجتماعي ، وإنما وجه الاستدعاء إلى القرض الفلاحي بمراكش، وان هذا الدفع لا يقوم على أساس في الواقع، ذلك انه من الثابت بتقرير الخبرة ان الخبير وجه الاستدعاء للقرض الفلاحي بمحل مخابرته بالقرض الفلاحي للمغرب الدار البيضاء ،وذلك على اثر إطلاعه على الحكم التمهيدي الذي فصل في مسألة الاختصاص المكاني ، على اعتبار أن عقد القرض اختارت فيه الطاعنة المخابرة معها بالقرض الفلاحي بالدار البيضاء، وانه فضلا عن ذلك ،فان دفع الطاعنة بان الخبير قام بتوجيه الاستدعاء لأحدى وكالاتها بمراكش يكون قد جانب الصواب، هو دفع مردود بعلة أن الخبير توصل برسالة صادرة عن القرض الفلاحي بمراكش يطلب فيها تأخير موعد الخبرة، وتبعا لذلك كان على الخبير المذكور أن يوجه باقي المراسلات للوكالة الكائنة بمراكش، التي طالبت بالتأخير، وانه فضلا عن ذلك، دفعت الطاعنة بان الخبير بامتناعه عن الانتقال إلى مقر البنك بالرباط يكون قد خالف المهمة المنوطة به ، وخاصة النقطة المتعلقة بالإطلاع على الدفاتر التجارية للبنك، وان هذا الدفع مردود بعلة أن الخبير التزم بما هو مضمن في المهمة المحددة بمقتضى الحكم التمهيدي والتي لم يرد من ضمنها أي تكليف بالانتقال إلى مقر البنك، وأنها دفعت كذلك بان السيد الخبير عند حصره لمبلغ المديونية، استبعد الأخذ بالكشوفات التي مكنته منها الطاعنة ليصل إلى حصر المديونية في حدود مبلغ 998.631,71 درهم، دون الأخذ بعين الاعتبار كشف الحساب المسلم له من طرف الطاعنة والذي تصل فيه المديونية إلى مبلغ 7.598.338,07 درهم ،وان هذا الدفع مردود بدوره بعلة أن السيد الخبير برر ذلك بكون أن جميع العمليات التي قام البنك بتقييدها بمدينية الحساب الجاري بتاريخ 2006/02/15، وكذا الفوائد التابعة لها والضريبية على القيمة المضافة المحتسبة عنها، تعد عمليات غير مبررة في غياب أوراقها التجارية ، وان جرد العمليات الذي أدلى به البنك لتبريرها لاحظ الخبير بشأنه عن حق انه لا يتضمن خاتم البنك ولا توقيعه ، إذ انه معد في أوراق بيضاء فقط، وتم تعزيزه بكشوفات الحساب

العام لمحفظة الأوراق التجارية الذي يتضمن نفس العمليات موضوع النزاع دون بيان سبب إدراج تلك العمليات بالحساب العام للبنك، ثم اعادة تقييدها بمدينية الحساب الجاري للعارضة بعد مرور سنوات، ودون بيان ماهية تلك العمليات أو الإدلاء على الأقل بقيمها (أوراق تجارية، تحويلات أو غيرها) لمعرفة مدى علاقتها بالشركة (العارضة)، فضلا عن ان البنك وان أدلى رفقة الجرد المذكور بصور شمسية لكشوفات القيم المودعة في إطار عمليات المقاصة ، إلا أن هذه الكشوفات فضلا عن كونها وثائق داخلية تتداول بين الابناك ، فإنها في نفس الوقت لا ترقى الى مرتبة الحجة ذلك أن معظمها يتضمن اسم " سبت اولاد نمة " فقط ، وبعضها يتضمن اسم " شركة علف وحبوب " دون " العيادية "، كما انها لا تتضمن رقم حساب الزبون او اية معلومات من شأنها اثبات ان تلك العمليات تتعلق بشركة " 1 "، وان المستأنفة تقر في مقالها الاستئنافي موضوع الجواب الحالي بانها اقدمت على تصحيح التقييدات بإجراء تقييدات عكسية لتصحيح الوضعية الحسابية للزبون ، وذلك بعد اكتشافها لتلاعب مدير شباك الوكالة التابعة لها مع بعض زبناء البنك، كما أقرت في مقالها الاستئنافي بان التصرف التدليسي لمدير الوكالة نتج عنه أداء 52 شيك بمبلغ إجمالي قدره 6.564.299,77 درهم، وان هذه الشيكات لم يتم العثور عليها، وان إقرار المستأنفة الذي يعتبر إقرارا قضائيا في معنى الفصل 405 ق ل ع ، يؤكد ما استنتجه الخبير من كون تلك التقييدات غير مبررة، مادام البنك لم يثبت قيمها والتي يزعم انها ضاعت على اثر تلاعبات قام بها مدير الوكالة، وان البنك مسؤول عن الأخطاء المصلحية لمستخدميه، تبعا لمبدأ مسؤولية "المتبوع عن اعمال التابع"، وانها دفعت الطاعنة كذلك بان السيد الخبير لا يفرق بين التسهيلات في الصندوق والتسبيقات على السلع، فان هذا الدفع مردود كذلك بعلة ان السيد الخبير أوضح في تقريره ان العارضة كانت تستفيد من تسهيلات بنكية منذ سنة 2004 إلى 2006، وتوجت بإبرام عقد سلف بالحساب الجاري في حدود مبلغ 3.000.000,00 ،موزعة ما بين تسهيلات الصندوق والتسبيقات على السلع ، وان السيد الخبير أوضح من خلال دراسة كشوفات الحساب عن مدة العلاقة ، أي من سنة 2004 إلى 2006 ان العارضة كانت تستفيد من تسهيلات بنكية عموما، وهي التسهيلات التي لم تكن محددة السقف، إلا أنها توجت بإبرام عقد سلف بتاريخ 2006/03/15 في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم، وانه مادام من الثابت من خلال ذلك ان العارضة كانت تستفيد من تسهيلات بنكية غير محددة السقف، درج البنك باستمرار وانتظام على تمكين العارضة منها لمدة قاربت السنتين، فان إيقافه لتلك التسهيلات وبشكل تعسفي ودون احترام أحكام وشروط وآجال المادة 525 م ت ، يرتب مسؤوليته المالية ،وهو ما قضى به الحكم المستأنف ، والتمس رد الاستئناف الأصلي .

وانها تعتمد في الطعن بالاستئناف الفرعي على ان الثابت من مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرفها ابتدائيا، انها التمست التشطيب على العمليات مناط التقييدات المضمنة بالرصيد

المدين بالحساب الجاري المقيدة بتاريخ 2007/02/15، وكذا توابعها من الفوائد التابعة لها والضريبة على القيمة المضافة المحتسبة عنها، وإبقاء الرصيد مدين بمبلغ 998.631,71 درهم، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100.000 درهم، عن كل يوم تأخير ،ان الحكم المستأنف رفض الحكم بذلك على أساس ان هذا الطلب يتعين عدم اعتباره لكون المحكمة بصدد تحديد مسؤولية البنك وليس تحديد الدين الذي لم يطالب به البنك أصلا، وان هذا التعليل لا يستقيم من الناحية القانونية، ذلك ان طلب التشطيب على أي عملية من العمليات المضمنة بكشف الحساب ، هو طلب يحق لها تقديمه في إطار دعوى المسؤولية البنكية ، كما يحق لها ان تتقدم به كطلب مضاد في حالة مطالبة البنك اصليا بدينه، والحال انه مادام البنك لم يطالب بدينه سواء كطلب اصلي او كطلب مضاد، فانه يبقى من حق العارضة دائما ان تتقدم بطلب التشطيب على العمليات مناط التقييدات غير المبررة، وان هذا الطلب يجد أساسه الواقعي في كون البنك لم يستطع تبرير هذه العمليات ، ولم يقدم قيمها (أوراقها التجارية، تحويلات إلى غير ذلك)، كدليل مادي ملموس لتبرير تقييدها ، كما ان هذا الطلب يجد كذلك أساسه في اقرار المستأنفة اصليا في مقالها الاستئنافي موضوع الجواب الحالي ، بأنها أقدمت على تصحيح التقييدات بإجراء تقييدات عكسية لتصحيح الوضعية الحسابية للزبون، وذلك بعد اكتشافها لتلاعب مدير شباك الوكالة التابعة لها مع بعض زبناء البنك ، كما أقرت في مقالها الاستئنافي بان التصرف التدليسي لمدير الوكالة نتج عنه أداء 52 شيك بمبلغ اجمالي قدره 6.564.299,77 درهم، وان هذه الشيكات لم يتم العثور عليها، وان هذا الاقرار الذي يعتبر اقرارا قضائيا في معنى الفصل 405 ق ل ع يؤكد ما استنتجه الخبير من كون تلك التقييدات غير مبررة، مادام البنك لم يثبت قيمها (اوراقها التجارية)، والتي يزعم انها ضاعت على اثر تلاعبات قام بها مدير الوكالة، وان البنك الطاعن مسؤول عن الأخطاء المصلحية لمستخدميه، تبعا لمبدأ مسؤولية " المتبوع عن اعمال التابع " والتمس تأييد الحكم مع تعديله جزئيا فيما قضى به وذلك بالحكم من جديد بأمر البنك بالتشطيب على العمليات مناط التقييدات المضمنة بالرصيد المدين بالحساب الجاري والمقيدة بتاريخ 2007/2/15 وكذا توابعها من الفوائد التابعة لها والضريبة على القيمة المضافة المحتسبة عنها وإبقاء الرصيد مدينا في حدود مبلغ 398.631,71 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100.000 درهم عن كل يوم تأخير والحكم على البنك بأداء مبلغ 370.611,81 درهم كتعويض عن قيمة القيم غير المؤداة والحكم بان يؤدي لها مبلغ 1.500.000,00 درهم كتعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جراء الفسخ التعسفي للاعتماد وتحميل المستأنفة اصليا الصائر.

وحيث انه بتاريخ 2010/05/18 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا قضى بإجراء خبرة حسابية أسندت للخبير السيد عبدالرحيم برادة وذلك لتحديد سقف التسهيلات التي استفادت منها المستأنف عليها وهل كان يتجاوز المبلغ المتفق عليه بخصوص التسهيلات في

الحساب وتحديد المبلغ الذي كان مسجلا بالكشف بتاريخ تقديم الكمبيالات الحالة في 2006/7/21 و 2006/11/29 و 2006/12/27 و 2007/2/21 مع مراعاة مقتضيات الفصل 17 من عقد القرض والذي حدد مليون درهم عن المكشوف Decouvert و 2.000.000,00 درهم عن التسبيق على السلع (ASM) وكذلك وضعية الحساب قبل ذلك التاريخ من حيث السقف الذي وصلت اليه على الكشوف.

وحيث اودع الخبير السيد عبدالرحيم برادة تقريرا عن خبرته بتاريخ 2010/8/16 خلص فيه الى انه من خلال كل ماسبق فإن 52 شيكا المسجلة من طرف القرض الفلاحي في مدينية حساب زبونته شركة SCAYA 1 بمبلغ اجمالي يصل الى 6.564.299,77 درهم بتاريخ 2007/02/15 فهي بالفعل في ملكية هذه الأخيرة كما تم توضيحه بواسطة اثار التقييد الذي تتركها العمليات الحسابية المتعلقة بالمقاصة بين الأبناك والمؤكدة من خلال مطابقة 52 شيكا مع شيكات أخرى صادرة من نفس دفاتر الشيكات التي تحمل نفس الأرقام التسلسلية والتي تم استعمالها من أجل أداء المصاريف التجارية لشركة 1 ، أما فيما يتعلق بالتسهيلات في الصندوق التي كانت تستفيد منها شركة SCAYA فإن القرض الفلاحي كان من حقه رفض أداء الشيكات او الكمبيالات الصادرة عن الشركة في الوقت الذي يكون فيه الرصيد يفوق السقف المسموح به وهو مليون درهم.

أما فيما يتعلق بالتسبيقات على السلع (ASM) المحدد سقفها في2.000.000,00 درهم فقد تم استعمالها عن اخرها من طرف شركة SCAYA ، وان رصيد هذه التسبيقات قد بلغ بتاريخ 2008/04/08 ما مجموعه 2.252.488,19 درهم بما في ذلك الفوائد.

وحيث عقب دفاع المستأنف بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها ان الخبير لاحظ ان شركة SCAYA استعملت خطا لتسبيقات على الصندوق المحدد في مبلغ 1.000.000,00 درهم بحيث لما وصلت الكمبيالات الى العارضة لم يكن رصيد حساب شركة SCAYA يسمح بأداء مبلغها اذ الرصيد المدين لحساب هذه الاخيرة كان يظهر مديونية تفوق المبلغ المذكور انفا ، كما أكد الخبير أيضا في تقريره ان خط الاعتماد المخصص للتسبيقات على المبلغ استهلك هو الاخر وبالكامل وبذلك فإن ما تنعاه شركة SCAYA على العارضة لا اساس له من الصحة ، وانه كان من حقها رفض أداء مبلغ التسبيقات التي سحبتها شركة SCAYA على حسابها ما دام ان رصيد حسابها لم يكن يتوفر على مؤونة كافية لأداء مبلغ تلك السندات ، وانه اعتبارا لكون التسهيلات التي كانت تستفيد منها شركة SCAYA كانت محددة المبلغ والاجل فإنه لا مسؤولية لها بالمرة عن عدم استخلاص مبلغ هذه السندات والتمس المصادقة على خبرة السيد برادة عبدالرحيم والحكم للعارضة وفق مقالها الاستئنافي مع تحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث عقب دفاع المستأنف عليها بمذكرة جاء فيها ان خلاصات الخبير أثبتت الخلط في الكلام وتجاوز الصلاحيات اذ ان الخبير وبقلة موضوعية وضح جوابا على حقيقة وجود هذه

الشيكات ام انها مقيدة بشكل تعسفي أشار بالفعل ان هذه الشيكات قد اختفت من وكالة سوق السبت ، لكن ونظرا لكونها قد سبق أداؤها لفائدة المستفيدين منها فإنها تترك أثار تسجيلها على مستوى عملية المقاصة بين الأبناك مضيفا في النازلة الحالية فإن وكالة القرض الفلاحي بسوق السبت سبق لها ان استرجعت 52 شيكا تدريجيا لكنها عوض تسجيلها في حينها بمديونية حساب شركة SCAYA فقد قام البنك بتسجيلها في حساب داخلي يسمى حساب الانتظار الذي تسجل فيه العلميات التي تنتظر تحديد نوعيتها ومآلها وهو ما أثار حفيظة مصالح المراقبة التابعة للبنك.

وأنه بمراجعة للحقائق يلاحظ بأن آخر شيك مؤدى ومختفي والذي يدعي بأنه راجع للعارضة كان في بداية سنة 2005 والحال انه بالرجوع سواء الى كشف حساب لسنة فبراير 2007 والى الدفتر الكبير يلاحظ بأن الحساب الذي يدعي بأنه يعمل اولا بأول في انتظار تسويته لم يبدأ تقييده الا بتاريخ 2007/02/02 والذي تصادف منح مسافة زمنية قصيرة لدعوى العارضة بالأداء الذي وضع خلال شهر مارس 2007.

وأنه بالرجوع الى خلاصات الخبير فإن البنك لم يمسك نهائيا حساب الانتظار للتسوية في تواريخ المقاصة التي تقع بين الأبناك ولم يمسك بتاتا سجلا يوميا لهذا الغرض ، فحتى بالرجوع الى كشف الحساب المؤرخ في فبراير 2007 ولن يتم الرجوع الى الكشوفات التي قبله نجده أدخل عمليات مصرفية بمبالغ كبيرة عن طريق الترقيم وهذا يضع اشكالا قانونيا أساسيا ذلك انه بالرجوع الى دورية والي بنك المغرب عدد: 4/G/1998 سوف نجد هذا الكشف لايقوم بتاتا وخصوصا في العمليات المسجلة فيه لأن هذه العمليات لا بد ان تكون مسماة LIBELLE بمعنى انها تشير الى العملية ونوعيتها وباقي الاشارات حتى يتسنى مراقبة البنك في مسكها للحساب البنكي ، لكن هذا الامر منتفي بالكامل في الكشف المؤرخ في 2007/2/01 وان البنك لم يكن باستطاعتها تسمية هذه العمليات لأنها سوف تكون مرتكبة لمخالفة مصرفية خطيرة ذلك انها تتبنى عمليات لا دليل عليها بالمرة وان الخبير حاول ان يتجاوز هذا النقص في الاستدلال بالرجوع الى تصريحات السيد عبدالرحمان باغيت الذي يدعي بأنه سلم الشيكات الى السيد عبدالعزيز نسيم 16 شيكا بقيمة 800.000,00 درهم مما يجعل الخبير قد تجاوز الصلاحيات المخولة له مهمة تدقيق الحسابات ، فضلا على ان الأمر لا يتعلق بمحضر بقدر ما هو رسالة مجهولة المصدر يصرح فيها بأنه سلم 16 شيكا للسيد عبدالعزيز نسيم بقيمة 8.000.000,00 درهم وليس 800.000,00 درهم كما ادعى الخبير ، ذلك ان هذا الأخير تعامل بمكر بهذا الخصوص ينم عن عدم احترام مهامه ذلك لو ان الشيكات الستة عشرة كانت بقيمة 8.000.000,00 درهم فكم ستكون قيمة الشيكات 52 وكيف يفسر تناقض الرسالة وكشف حساب البنك مع اختلاف في عدد الشيكات المختفية ، لذلك نجده حاول التدليس على المحكمة موهما اياها بأن المبلغ المصرح به هو 800.000,00 درهم فقط ومع تكاثر الشيكات أضحى المبلغ هو 6.564.299,77 درهم لكن الوثيقة المعتمدة رغما عن سقوط

حجيتها فإنها تهدم كل ما حاول البنك والخبير ان يبنيانه ذلك ان الوثيقة المعتمدة هي وثيقة معدة من عندية البنك وليست مستخرجة من سجلات المقاصة بين الأبناك ، كما ان السيد الخبير بعد ان ركز على قرائن خارجية للحديث عن الشيكات عاد ليعتمد على وثائق البنك دون ان تكون مما يعتبر كذلك في المعاملات المصرفية لسجلات المقاصة التي تنجز يوميا وانه في حال مجاراة اسلوب الخبير للقول بتطابق الشيكات مع شيكات العارضة فإننا سنجد أنفسنا أمام احتمال 99 شيكا في دفتر واحد وهو أمر منتفي بالكامل فكل الاثباتات المدعاة من طرف الخبير تدلك بما لا مزيد عنه على انه تعامل بخفة وقلة دراية في انجازه للخبرة فاعتماده قيمة الشيكات 52 واجراء اقتطاعات من حساب العارضة بدون موجب قانوني يؤكد أحقيتها في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تكبدتها من جراء تعسف البنك وهو مايتناسب واجراء خبرة قضائية مضادة واستبعاد خبرة السيد عبدالرحيم برادة لعدم استنادها على أي ضابط تقني وحيسوبي .

وبناء على باقي الردود والمذكرات الأخرى.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات اخرها 2011/10/04 حضرها الاستاذ زعفوي عن الاستاذ الغرمول عن الطرف المستأنف ، كما حضرها الاستاذ الحيحي عن المستأنف عليها وأسندا النظر للمحكمة .

حينئذ تقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2011/10/18 تم مددت لجلسة 2011/11/01.

محكمة الإستئناف

حيث أسست المستأنفة طعنها على أنها لم تحضر أمام المحكمة قبل صدور الحكم بإجراء خبرة حسابية وأنها تقدمت بعدة دفوع شكلية وموضوعية بشأن الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد سكوري علوي محمد الا أن المحكمة لم تأخذ بها وقامت بالمصادقة على الخبرة بالرغم من الاخلالات الشكلية والموضوعية التي شابتها اذ تم خرق الفصل 63 من ق.م.م. لكون البنك استدعي بعنوان غير العنوان المتواجد به مقره الاجتماعي الكائن بالرباط ووجه الاستدعاء لوكالته الكائنة بمراكش ، كما أن الخبير لم يطلع على الدفاتر التجارية ولم ينتقل الى مقرها للقيام بذلك ، بالاضافة الى أنه لم يفرق بين التسهيلات في الصندوق والتسبيقات على السلع و انه خلاف ما ذهب اليه الخبير في تقريره فإن المستأنفة لما رفضت أداء الكمبيالة بمبلغ 72.306,30 درهم فإن حساب الشركة كان مدينا بمبلغ 990.823,13 درهم وان سقف التسهيلات هو 1.000.000,00 درهم وكذلك الحال بالنسبة لباقي الكمبيالات الأخرى علما بأن حساب الشركة المستأنف عليها يظهر مديونية أكبر بسبب التواطؤ بين مدير الشباك التابع لها والممثل القانوني للمستأنف عليها.

وحيث دفعت المستأنف عليها بأن الثابت من تقرير الخبرة أن الخبير قد وجه الاستدعاء للمستأنفة بمحل المخابرة معها بعد الاطلاع على الحكم القاضي بالاختصاص، وانه توصل منها في هذا الخصوص برسالة من وكالتها بمراكش تطلب فيها تأخير الخبرة أما بخصوص الانتقال الى مقر المستأنفة فإن ذلك لم يدخل في مهامه، وأنه بخلاف ما تمسكت به المستأنفة حول المديونية فإن الخبير قد أكد أن جميع العمليات التي قيدت بالحساب بتاريخ 2007/02/15 بتوابعها تعد عمليات غير مبررة، وهو ما أقرت به المستأنفة في مقالها بأنها قامت بتقييدات عكسية نتيجة التصرف التدليسي الذي قام به مدير وكالتها والذي نتج عنه أداء قيمة (52) شيكا بمبلغ 6.564.299,77 درهم لم يتم العثور عليها، علما بأن المستأنفة تبقى مسؤولة عن أخطاء مستخدميها وأن الخبير أكد من جهة أخرى أن المستأنف عليها كانت تستفيد من تسهيلات بنكية لم تكن محددة السقف.

حيث إن المحكمة وعلى إثر المنازعة المثارة أعلاه ونظرا لتضارب موقف الطرفين أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية عهدت بها إلى الخبير السيد عبد الرحيم برادة الذي انتهى في تقريره الذي أودعه بكتابة الضبط بتاريخ 2010/8/16 إلى أنه يتبين من خلال كل ما سبق فإن (52) شيكا المسجلة من طرف القرض الفلاحي في مديونية حساب شركة 1 "SCAYA" بمبلغ إجمالي يصل إلى 6.564.299,77 درهم بتاريخ 2007/02/15 هي بالفعل في ملكية هذه الأخيرة كما يتضح من آثار التقييد التي تتركها العمليات الحسابية المتعلقة بالمقاصة بين الأبناك والمؤكدة من خلال مطابقة (52) شيكا مع شيكات أخرى صادرة من نفس دفتر الشيكات والتي تحمل نفس الأرقام التسلسلية والتي تم استعمالها من أجل أداء المصاريف الجارية للشركة المستأنف عليها، أما فيما يتعلق بالتسهيلات في الصندوق التي كانت تستفيد منها شركة 1 فإن من حق القرض الفلاحي رفض أداء الشيكات والكمبيالات الصادرة عن هذه الأخيرة في الوقت الذي يكون فيه الرصيد يفوق السقف المسموح به والمحدد في 1.000.000,00 درهم، أما فيما يتعلق بالتسبيقات عن السلع (ASM) المحدد سقفها في مليوني درهم فقد تم استعمالها عن آخرها من طرف شركة SCAYA وأن رصيدها قد بلغ بتاريخ 2008/04/08 ما مجموعه 2.452.488,19 درهم بما في ذلك الفوائد.

وحيث عابت المستأنف عليها على تقرير الخبير أنه انبنى على الخلط في الكلام وتجاوز الصلاحيات ذلك أنه في معرض جوابه على حقيقة وجود الشيكات أم أنها مقيدة بشكل تعسفي أشار بالفعل إلى أن هذه الشيكات قد اختفت من وكالة سوق السبت وأنه نظرا لكونها قد سبق أداؤها لفائدة المستفيدين منها فإنها تترك آثار تسجيلها على مستوى عمليات المقاصة بين الأبناك، واضاف بأن وكالة القرض الفلاحي سبق لها أن استرجعت (52) شيكا لكنها عوض تسجيلها في حينها بمدينية حساب شركة 1 فقد قام بتسجيلها في حساب داخلي أطلق عليه اسم حساب الانتظار الذي تسجل فيه العمليات التي ينتظر تحديد نوعيتها ومآلها، وهو ما أثار حفيظة مصالح المراقبة

التابعة للبنك، إلا أنه بمراجعة الحقائق الثابتة في النازلة فإن آخر شيك مؤدى ومختفي والذي ادعى الخبير أنه يرجع للمستأنف عليها كان في بداية سنة 2005 والحال أنه بالرجوع الى كشف الحساب لشهر فبراير 2007 أو إلى الدفتر الكبير سوف يلاحظ أن هذا الحساب المدعى بشأنه يسجل أولا بأول في انتظار تسويته لم يبدأ تقييده الا بتاريخ 2007/02/02 بالرغم من أن البنك لم يمسك نهائيا حساب الانتظار للتسوية في تواريخ المقاصة التي تقع بين الأبناك كما لم يمسك سجلا يوميا لهذا الغرض، وأن الخبير حاول تجاوز هذا النقص في الاستدلال بالرجوع الى تصريحات السيد عبد الرحمان باغيت الذي يدعي أنه سلم الشيكات الى السيد نسيم عبد العزيز وعددها (16) شيكا بقيمة 800.000,00 درهم، علما بأن هذه الوثيقة معدة من عندية البنك نفسه، وليست مستخرجة من سجلات المقاصة بين الأبناك التي تنجز يوما بيوم.

لكن حيث انه بالاطلاع على الخبرة المنجزة في النازلة فإن السيد الخبير انتهى في تقريره الى أنه بتاريخ 2007/02/15 في الوقت الذي كان فيه حساب الشركة المستأنف عليها مدينا بمبلغ 999.492,26 درهم قام القرض الفلاحي بتسجيل (52) شيكا بمدينية هذا الحساب بمبلغ إجمالي قدره 6.564.299,77 درهم، وأضاف أن هذه الشيكات بالفعل قد اختفت من وكالة سوق السبت وأنه بتتبع آثار تسجيلها على مستوى عمليات المقاصة بين الأبناك يتبين أنها قد أديت لفائدة المستفيدين منها وباقتفاء آثار العمليات الحسابية الى غاية الوصول الى عمليات المقاصة، فإن الاستنتاجات قد أدت الى كشف عن أن شركة 1 "SCAYA" هي من أصدرت هذه الشيكات بتواطؤ مع المدعو باغيت عبد الرحمان أحد مسؤولي وكالة القرض الفلاحي بسوق السبت والذي صرح في محضر اعترافه أنه سلم للسيد عبد العزيز ناسيم (16) شيكا منها بمبلغ إجمالي يقدر بحوالي 800.000,00 درهم.

وحيث انه بخلاف ادعاءات الشركة المستأنف عليها فإن قراءة بسيطة للكشوف الحسابية المتعلقة بها يمكن استنتاج أنه خلال الفترة المتراوحة بين سنة 2004-2005 تضمنت مجموعة من التقييدات تتعلق بشيكات صادرة من نفس دفاتر الشيكات المسلمة لشركة 1 وهو ما يبين بالفعل أن (52) شيكا المسجلة في مدينية حسابها بتاريخ 2007/02/15 هي في ملكيتها وأن ما يدعم هذا الاستنتاج الاشهاد الصادر عن المدعو باغيت عبد الرحمان مسؤول الشباك بوكالة سوق السبت الذي يصرح فيه بأنه سلم للسيد عبد العزيز ناسيم المسؤول القانوني لشركة SCAYA حوالي (16) شيكا بمبلغ يناهز 8.000.000,00 درهم وذلك على اثر اكتشاف عمليات الاختلاس التي تعرضت لها الوكالة المذكورة والتي تقدمت المستأنفة بشكاية الى النيابة العامة ضد المدعو نسيم عبد العزيز بصفته الشخصية وكممثل قانوني للشركة وايضا ضد مدير الوكالة البنكية من أجل النصب وخيانة الأمانة والاختلاس، وهو ما يفسر اختفاء قيمة الشيكات من مدينية الشركة المستأنف عليها طيلة الفترة بين 2004-2005 بالرغم من أنها صادرة عنها وهو ما يجعل تقرير

الخبير مستوفيا لكافة شروطه الشكلية والموضوعية، كما أنه أجاب بشكل مقنع عن جميع الاشكاليات المحاسبية المطلوبة مما يستدعي استبعاد مآخذ المستأنف عليها بهذا الخصوص.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته المستأنف ضدها من أنه ما كان للبنك المستأنف أن يرفض أداء الكمبيالة المسحوبة لفائدة مغرب باي بتاريخ 2006/7/31 بمبلغ 72.306,30 درهم فإن الأمر على خلاف ذلك إذ أنه بتاريخ 2006/7/31 كان حساب الشركة المستأنف عليها يظهر مديونية بمبلغ 990.823,13 درهم وأنه لو استجابت المستأنفة لأداء مبلغ الكمبيالة المذكورة لارتفع الرصيد المدين الى مبلغ 1.063.129,43 درهم ومن تمة وبالضرورة فإن هذا الرفض كان له ما يبرره قانونا وواقعا بفعل تجاوز شركة SCAYA لسقف الاعتماد المخصص لها في إطار تسهيلات الصندوق أو تسبيقات على المكشوف والذي حدد له مبلغ 1.000.000,00 درهم حسب الثابت من عقد فتح اعتماد بالحساب الجاري المؤرخ في 2006/3/15 وهو ما انتهى إليه السيد الخبير عبد الرحيم برادة في تقريره من أنه من حق القرض الفلاحي رفض أداء الشيكات والكمبيالات الصادرة عن شركة "SCAYA" في الوقت الذي يكون فيه الرصيد المدين يفوق السقف المسموح به وأنه فيما يتعلق بالتسبيقات على السلع (ASM) المحدد سقفها في مليوني درهم فقد تم استعمالها عن آخرها من طرف المستأنف ضدها وأن رصيد هذه التسبيقات قد بلغ بتاريخ 2008/04/08 ما مجموعه 2.452.488,19 درهم.

وحيث إنه لم يثبت للمحكمة على ضوء نتائج الخبرة وما انتهى إليه الخبير في تقريره ما يستوجب قيام مسؤولية البنك المستأنف عن رفضه أداء الشيكات والكمبيالات الصادرة عن المستأنف ضدها شركة 1 "SCAYA" الأمر الذي يكون معه الحكم الابتدائي المطعون فيه قد جانب الصواب وهو ما يستدعي إلغائه والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

موضـوعـا: 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.

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

م/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/5308
صدر بتاريخ:
2011/12/20
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/17/7169
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/3935

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/12/20.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

نائبها الأستاذ محمد التبر.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين ورثة السيد 1 : – أرملته السيدة 2 – وأولاده : محمد، ابراهيم، فاطمة.

نائبهم الأستاذ امحمد منتصر.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2011/11/22.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به البنك بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2011/7/29 والذي يستأنف بموجبه الحكمين التمهيدي والقطعي الصادرين بتاريخ 2010/11/19 و2011/6/14 ملف عدد 10/17/7169 الأول بإجراء خبرة والثاني بأداء المدعى عليه مبلغ 5.500.000,00 درهم.

وبناء على المقال الإصلاحي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2011/11/11 والذي يلتمس بموجبه توجيه الاستئناف ضد ورثة موزون أحمد بصفتهم خلفا له.

في الشكــل:

حيث دفع المستأنف عليهم أن والدهم وافته المنية بتاريخ 2010/8/20 وتقدموا في المرحلة الابتدائية بطلب مواصلة الدعوى في اسمهم وهو ما أشار إليه الحكم الذي صدر لفائدتهم وأنه كان على الطاعن أن يوجه الاستئناف ضدهم لا ضد مورثهم الذي توفي وأن الطاعن لا يحق له أن يقوم بإصلاح المقال لأنه سيكون خارج الأجل القانوني على اعتبار أنه توصل بتاريخ 2011/7/15 وقدم الاستئناف بتاريخ 2011/7/29 وأنه يتعين التصريح بعدم قبول الاستئناف.

وحيث عقب نائب الطاعن أن التبليغ تحكمه قواعد جوهرية آمرة وأن الإخلال بها يؤدي إلى بطلانه وأن التحقق من صحة تبليغ الحكم يخضع لرقابة المحكمة وأنه بالرجوع إلى شهادة التبليغ يتبين أنها لم تتضمن هوية من تسلم التبليغ وصفته طبقا للفصلين 38-39 من ق.م.م كما أن التبليغ جاء خارقا لمقتضيات الفصل 516 من ق م م إذ لم يوجه التبليغ للطاعن في شخص ممثله القانوني، وأن هذه الاخلالات يترتب عنها اعتبار التسليم غير قانوني وبالتالي أجل الاستئناف لازال مفتوحا وأن من حق الطاعن أن يصلح المقال ويوجهه ضد الورثة.

حيث إنه بالرجوع إلى صورة شهادة التسليم المرفقة بالمقال الإصلاحي يتبين أنها لم توجه للطاعن في شخص ممثله القانوني طبقا لمقتضيات الفصل 516 من ق م م ولم تتضمن اسم من توصل بالتبليغ بل تضمنت عبارة مسؤول بالقسم القانوني حسب تصريحه، فجاء التبليغ مخالفا لمقتضيات الفصل 39 من ق م م وأن خرق الفصلين المذكورين ترتب عنه بطلان التبليغ على اعتبار أن إجراءات التبليغ هي قواعد آمرة (انظر قرار المجلس الأعلى رقم 188 بتاريخ

1987/3/15) وأن اعتبار التبليغ باطل يترتب عنه قبول المقال الإصلاحي الذي وجهه الطاعن في حق الورثة ويتعين تبعا لذلك قبول الاستئناف.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن السيد 1 تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/12/6 يعرض فيه أنه كان يتوفر على حساب بنكي بوكالة البنك الكائنة بمديونة تحت عدد 780.66.210.01.60193.48 ، وأن هذا الأخير عمد بمفرده ودون إذن من المدعي الى قفل حسابه سنة 1994 ، وذلك بعدما تعمد إخفاء مبالغ مالية لم يقحمها بخانات الدفع مما جعل الحساب المذكور في وضعية مديونية ، وبادر البنك مباشرة إلى رفع دعوى على المدعي ، فتح لها الملف عدد 153-1995 ابتدائيا وملف عدد 676-1998 استئنافا لمطالبته بالرصيد المدين ، وأن المدعي اكتشف أن مجموعة من الاخلالات لحقت حسابه المذكور، وفوجئ بالدعوى التي أقامها المدعى عليه مما اضطره إلى اللجوء إلى القضاء الذي صدر عنه قراران عن المجلس الأعلى الأول تحت عدد 2158 بتاريخ 31-10-2001 والثاني عدد 2153 بتاريخ 13-07-2005 قضى لفائدة المدعي ضد البنك باستخلاص أمواله عن طريق المقاصة التي تعمد البنك تجاهلها عن عمد وكذا التشطيب على الرهون المسلمة لهذا الأخير من طرف العارض ، وفي هذا الإطار وبناء على ما استقر عليه المجلس الأعلى فيما يتعلق بالأخطاء التي اقترفها البنك في حق العارض فان هذا الأخير تعرض للأضرار التالية: أولا أن المدعي في إطار نشاطه التجاري الذي ابتدأ منذ الستينات اختار البنك المغربي للتجارة منذ سنة 1967 وتمركزت جل العمليات الحسابية بوكالة المدعى عليه ، الأمر الذي جعل هذه الأخير يمنح العارض تسهيلات جد هامة نظرا لحجم السيولة التي كان يدرجها بحسابه ، وأصبح نشاطه مرتبطا بشكل قوي مع المدعى عليه ، وأي طارئ يمس حسابه بإمكانه زعزعة نشاطه التجاري إن لم نقل هدمه ، وأن المدعى عليه عمد إلى إغلاق حسابه ومطالبته بدين غير حقيقي منذ سنة 1994 إلى حين صدور القرار النهائي الصادر عن محكمة الاستئناف العادية بتاريخ 03-07-2000 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بأداء البنك لفائدة المدعي مبلغ 3.582.812,00 درهم، ويكون بذلك البنك قد حرم المدعي لعدة سنوات من استغلال أمواله ، ونتج عنه عدم تمكنه من رفع رأسمال شركة COPATES والتي كان يمتلك فيها 25% ، كما أن قفل الحساب من طرف المدعى عليه نتج عنه إرجاع شيكات بدون رصيد قدرت بحوالي 3.000.000.00 درهم أقدم حاملوها على سلوك مسطرة التقاضي والمتابعة مما دفع العارض إلى اللجوء إلى الغير للحصول على المبالغ الأنفة الذكر على شكل دين ووضع حد للمتابعة القضائية ، كما اهتزت سمعته ومركزه المالي في السوق ، واضطر إلى توقيف نشاطه التجاري الذي كان يمارسه تحت شعار MOUZOUN AHMED ، والتخلي تبعا لذلك عن 21

مستخدما تعرضوا للبطالة ، وأرغم المدعي على بيع أسهمه بأبخس الأثمان في شركة COPATES ، وتم تسريح 45 مستخدما ، كما لجأ العارض إلى بيع مسكنه الشخصي VILLA ، كما باع عمارة يمتلكها بثمن زهيد قدره 1200000.00 درهم والذي لا يرقى إلى الرهن الذي سلم للبنك 3000000،00 درهم أي بفارق 1.800.000،00 درهم كخسارة ، وان العارض ولحدود الساعة لا زال مدينا لأبناك أخرى بما قدره 650000 درهم ، ومدين للغير بحوالي 3.000.000،00 درهم ، كما أنه ورغم صدور عدة أحكام عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001 لم يتسلم من البنك رفع اليد عن الرهن إلا في غضون سنة 2004 ، ولم يتم التشطيب على الرهن إلا سنة 2005 الشيء الذي أضاع منه فرصة استغلال أمواله لمدة أربع سنوات لإعادة تحريك موارده المالية ، كما أصيب العارض باضطراب نفسي عميق وبنوبات قلبية خلصت إلى أزمة قلبية حادة نتج عنها إجراء عملية جراحية خلال سنة 1996 ثم سنة 2001 وكذلك سنة 2005 ، لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بأداء تعويض مسبق قدره 100.000،00 درهم وإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق لجبر الضرر الذي تسبب فيه البنك مع الصائر.وأرفق المقال بمجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف والمجلس الأعلى.

وبناء على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 17-02-2010 تحت عدد 805-1 والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف والحكم من جديد بعدم الاختصاص النوعي.

وبناء على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 02-06-2010 تحت عدد 2997-1 والقاضي بإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على جواب المدعى عليه الذي يدفع أولا بسقوط الدعوى للتقادم بعد مرور أزيد من خمسة سنوات على حدوث الفعل الموجب للضرر ، وثانيا أن النزاع الحالي سبق البت فيه بموجب حكم ابتدائي صادر بتاريخ 13-11-1997 ملف مدني عدد 153-5 والذي قضى بمنح المدعي تعويضا عما لحقه من ضرر مع الفائدة القانونية ، ومن جهة أخرى فان المدعي لم يدل للمحكمة بما يثبت أن الضرر المزعوم نتج مباشرة عن العمليات التي شابت حسابه البنكي.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 09-11-2010 والقاضي بإجراء خبرة بواسطة عبد العزيز صدقي من اجل الاطلاع على جميع الوثائق المحاسبية الضرورية لتحديد جميع الأضرار المباشرة التي لحقت تجارة المدعي والناتجة عن الأخطاء البنكية المتمثلة في قفل وإغلاق حساب الزبون بشكل تعسفي وحرمانه من مبلغ 3.582.812 درهم.

وبناء على المقال الإصلاحي لورثة 1 المرفق برسم اراثة يلتمسون فيه إصلاح المسطرة والإشهاد لهم بمواصلة الدعوى في اسم ورثة موزون أحمد بعد وفاة مورثهم 1 أثناء جريان الدعوى الحالية.

وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم لم يصادف الصواب للأسباب التالية :

السبب الأول : فيما يتعلق بسبقية البت

– إنه سبق للمستأنف عليه أن أقام دعوى معارضة في الملف عدد 95/153 الذي صدر فيه حكم من المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1997/11/13 المؤيد بتاريخ 2000/7/3 رامية إلى منحه مبلغ 3.582.812,00 درهم من قبل استرجاعه مبالغ مدفوعة في حسابه الجاري وتعويض مبلغه 400.000,00 درهم، بحيث أن العودة إلى المطالبة من جديد بالتعويض بالإضافة إلى استرجاع المبالغ المستحقة بكون غير مقبول بسبب سبقية الطلب ورفضه ضمنا.

السبب الثاني يتعلق بالدفع بالتقادم :

– إن الحكم المستأنف رفض الدفع، بمقولة أن الدعوى السابقة قطعت سريان التقادم طبقا للفصول 381 و382 و383 من قانون العقود والالتزامات مضيفا أن المطالبة القضائية السابقة لم تنته إلا بصدور القرار الاستئنافي في تاريخ 2000/7/3.

لكن، فات محكمة الدرجة الأولى أنها بالنسبة للدفع بسبقية البت قد صرحت في الفقرة الأخيرة من الصفحة 5 من حكمها أن الدعوى الحالية تختلف عن الدعوى السابقة سببا وموضوعا مما يترتب عنه أن المطالبة القضائية التي صدر فيها القرار المؤرخ في 2000/7/3 ليست هي المطالبة الحالية، والحال أن الفصول 381 و382 و383 لا تنطبق إلا بشأن نفس المطالبة إذ لا يعقل أن تكون مثلا دعوى أداء الكراء قاطعة لتقادم دعوى التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الحكم المستأنف بإشارته إلى القرار الصادر في 2000/7/3 يعتبر أن التقادم لا يسري إلا ابتداء من تاريخ العلم بالفريق المتضرر بالضرر وبالمسؤول عنه مما ينطبق في إطار المسؤولية التقصيرية حسبما نص عليه الفصل 106 من قانون العقود والالتزامات وليس بشأن الالتزامات الناشئة بمناسبة الأعمال التجارية سواء بين التجار أو بينهم أو بين غير التجار، كما في النازلة التي تخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 5 من المدونة التجارية، هذا التقادم الذي يبتدئ سريانه لا من العلم بالضرر وإنما من نشوء أو وقوع العمل التجاري المسبب في المسؤولية.

وبما أن الأخطاء المنسوبة للبنك ومنها بصفة خاصة قفل حساب المستأنف عليه قد تمت كلها خلال سنتي 1992 و1993 وأن إغلاق حساب المستأنف عليه قد تم خلال سنة 1994 ولم تعد منذ هذا التاريخ تربطه بالبنك أية علاقة كيفما كانت طبيعتها، حسب حرفية اعترافه الوارد في الفقرة 6 من الصفحة 2 من المذكرة التي سبق له أن أدلى بها لدى محكمة الاستئناف في دعوى سابقة بجلسة 2008/1/22 انتهت بصدور قرار النقض بتاريخ 2009/9/30، فإن كل عمل يكون

البنك قد اقترفه ضد المستأنف عليه إلا ويكون وجوبا راجع إلى ما قبل 1994 لأن كما ذكر فمنذ هذا التاريخ قد انقطعت العلاقة بين الطرفين.

يضاف إلى هذا، أن تقرير الخبير السيد بركاش محمد الذي أشار إليه الحكم المستأنف في السطر الأول من صفحته 6 قد أكد أن مجموع الايداعات التي صدرت عن المستأنف عليه ولم يقع تضمينها بحسابه البنكي قد يرجع عهدها إلى سنتي 1991 و1992 بحيث أن حاصل ما سبق أن الأعمال التي يدعي المستأنف عليه أنه تضرر من ارتكابها قد ترجع إلى ما يجاوز 16 سنة بالنسبة لتاريخ إقامة دعوى التعويض، مع التدقيق أن المطالبة باسترجاع المبالغ ليس من شأنها أن تقطع سريان تقادم دعوى التعويض اعتبارا لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا كما أفصح عنه الحكم المستأنف.

<u>فيما يتعلق بالطعن بالزور الفرعي</u> :

إن تقارير الخبراء المنتدبين قضاء قابلة للمناقشة والنقد والطعن بالنسبة لما تتضمنه من آراء تقنية ومن أعمال منجزة شأنها شأن الأحكام القضائية، لكن لما يصرح الخبير بأشياء يدعي أنه سمعها شخصيا أو عاينها أو قام بها وذلك خلافا للحقيقة فإن عمله الشخصي هذا لا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق الزور كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القضائية حسبما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 418 من قانون العقود والالتزامات.

وان الخبير المعين من طرف محكمة الدرجة الأولى قد ادعى أن الوثائق الضريبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه تفيد أن الربح الذي فات هذا الأخير في المدة المتراوحة بين سنوات 1993 و2000 قد بلغت كذا وكذا، في حين أنه لا وجود بالملف لأية وثيقة جبائية تجيز استخلاص ما استخلصه الخبير بالنسبة للأرباح الضائعة، مما يكون معه تصريحه مخالف للحقيقة ولأوراق الملف ولا يعدو أن يكون مجرد افتراء لا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق الزور، وكذا الشأن بالنسبة للذعائر التي صرح أنها نتجت عن شيكات غير متوفرة على المؤونة رغم أنه لا وجود بالملف لما يثبت أن المستأنف عليه قد تحمل فعلا تسديد أي مبلغ من قبل الغرامة بسبب الشيكات المشار إليها، بحيث يستنتج من تقرير الخبير أنه حرر لمجاملة المستأنف عليه تلبية لرغباته.

<u>فيما يتعلق بانعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر</u> :

إنه من القار أن المدين في المسؤولية العقدية لا يلزم إلا بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ولا يشمل تعويض الضرر إلا ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حسميا.

وقد تبين من تقرير الخبير أنه وهو في سبيل تقدير ما يستحقه المستأنف عليه من تعويض لم يراع المعايير المترتبة على إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية فمنح للمستأنف عليه مبالغ ادعى

أنها تتعلق بأرباح فات على المستأنف عليه تحقيقها خلال سنوات 1995- 1996- 1997- 1998 و1999 و2000، في حين أن المستأنف عليه يعترف أنه قطع نهائيا كل علاقة مع البنك العارض منذ سنة 1994، بحيث لا دلالة في تقرير الخبير ولا في تعليل الحكم المستأنف لما يربط الأخطاء المنسوبة للعارض بالأرباح التي يكون المستأنف عليه قد تعذر عليه بسبب تلك الأخطاء أن يحققها في السنوات اللاحقة لانفصاله عن البنك وانتهاء التعامل معه.

وأن التعليل الوارد بتقرير الخبرة وبالحكم المستأنف لتبرير ربط الأخطاء بالضرر والتعويض مشوب بالكثير من الإبهام والغموض يستحيل معه مراقبة مشروعية ما عناه التقرير أو الحكم.

وأرفق المقال ب: 1- نسخة من الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/11/9 2- نسخة من الحكم الختامي الصادر بتاريخ 2011/6/14 3-غلاف التبليغ المبلغ بتاريخ 2011/7/15 4- نسخة من الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 1997/11/13 5- مذكرة المستأنف عليه المدلى بها بجلسة 2008/1/22 6- صفحة دالوز رقم 983 الفقرة 214 7- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1902/1/13.

وخلال جلسة 2011/10/18 أجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة مفادها أن مورث العارضين لم يسبق له البتة وأن تقدم بطلب يرمي إلى أداء تعويض لفائدته بقيمة 400.000 درهم كما ورد في مقال المستأنف بل إن العكس هو الصحيح إذ الرجوع الى القرار عدد 2021 الصادر بتاريخ 2000/07/03 في الملف عدد 98/676 يتضح أن المستأنف هو من تقدم بطلب رام إلى أداء مبلغ مالي قدره 3.637.473,28 درهم مع الفوائد البنكية وتعويض قدره 400.000 درهم وأن العارضين تقدموا فقط بطلب مضاد رام إلى إجراء مقاصة بصفة أساسية والأمر بإجراء خبرة بصفة احتياطية وأن هذا الملف صدر فيه حكم بإجراء المقاصة ولم يحكم فيه بأي تعويض مادام العارض لم يطالب به أصلا وبالتالي فإن رفض طلب التعويض الضمني المزعوم كان رفضا للتعويض المطالب به من طرف المستأنف ولم يكن في مواجهة مورث العارضين.

وحيث ادعى المستأنف في معرض تبريره للقول بتحقق التقادم في نازلة الحال، أن الفصول 381 و382 و383 لا تنطبق إلا بشأن نفس المطالبة وأن المطالبة القضائية التي صدر فيها القرار المؤرخ ب2000/07/03 ليست هي المطالبة الحالية.

فإن هذا الادعاء مردود ذلك أن محكمة الدرجة الأولى كانت واضحة في تعليلها لهذه النقطة حيث اعتبرت أن تاريخ صدور القرار المؤرخ ب2000/07/03 هو تاريخ الكشف عن الأخطاء المرتكبة من طرف البنك وأن هذا التاريخ هو أيضا تاريخ تحديد الفريق المتضرر والضرر وكذا المسؤول عن هذا الضرر وبالتالي فإن بدء سريان التقادم لا يكون إلا من هذا التاريخ وأن أمد التقادم لا ينقطع إلا بداية منه.

وأنه ولما كان مورث العارضين بعد انتهاء الدعوى الكاشفة للأخطاء المرتكبة في حقه، قد بادر إلى توجيه رسالة إنذار للمستأنف توصل بها بتاريخ 2005/05/26 فإنه يكون بذلك قد قطع أمد التقادم عملا بمقتضيات الفصول 381 و382 و383 قبل أن يطال التقادم الخمسي دعواه وهو ما أكدته المحكمة الابتدائية عن حق في إطار تعليلها لانتفاء واقعة التقادم في نازلة الحال.

وادعى أيضا أن التقادم يبتدئ سريانه لا من العلم بالضرر وإنما من نشوء أو وقوع العمل التجاري المتسبب في المسؤولية.

وأن هذا الادعاء لا أساس له من الصحة ذلك أن الأمر في نازلة الحال يتعلق بوديعة وبالمهام المهنية المخولة للبنك وكذا بالالتزامات الواقعة على عاتقه تجاه زبناءه التي توجب عليه أن يسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على أمواله وبالتالي فإن العلاقة التي تربط مورث العارضين بالمستأنف تخضع لمقتضيات الفصل 387 من ق ل ع الذي ينص صراحة على أن كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة وهو ما يعني أنه لا مجال للحديث عن التقادم في الدعوى الحالية مادام مورث العارضين قد قام بمجموعة من الإجراءات القاطعة للتقادم داخل هذه الفترة الممتدة من 1994 إلى 2006 تاريخ رفع الدعوى الحالية فضلا على أنه يستحيل في نازلة الحال القول ببدء سريان التقادم قبل التحقق فعلا من وجود أخطاء مرتكبة من طرف البنك وقبل تحديد الفريق المتضرر من الفريق المتسبب في الضرر، ويكفي أن يعلم المجلس الموقر أن المستأنفة كانت تدعي في الملف عدد 1995/153 أنها الجهة المتضررة وطالبت بتعويض قدره 400 ألف درهم فضلا على كون الإطار القانوني لدعوى مورث العارضين هي مقتضيات الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود.

كما ادعى المستأنف أن تصريح الخبير مخالف للحقيقة ولأوراق الملف ولا يعدو أن يكون مجرد افتراء لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور.

وأن سلوك المستأنف لمسطرة الطعن بالزور ليس بالسلوك الغريب عليه بل ان سبق له أن ادعى أن مورث العارضين مارس التدليس خلال مرحلة سابقة من التقاضي دون أي وجه حق.

كما ادعى البنك المستأنف أيضا أن المدين في المسؤولية العقدية لا يلزم إلا بالتعويض عن الضرر المباشر الذي يكون قد وقع بالفعل أو الذي يكون وقوعه في المستقبل حتميا.

وأن هذا الادعاء مردود ذلك أن محكمة الدرجة الأولى كانت واضحة بخصوصه حينما عددت مجموعة من الأضرار اللاحقة بالعارض واعتبرت أنها أضرار مباشرة وحقيقية لحقت بتجارته بسبب الأخطاء الثابتة في مواجهة البنك وأن هذه الأضرار استوجبت تعيين خبير مختص للوقوف عليها وضبطها وتحديدها بدقة مستبعدة في نفس الوقت مجموعة من الأضرار اعتبرتها غير مباشرة ولا يمكن أخذها بعين الاعتبار عن تقدير التعويض.

وأن السيد الخبير التزم من جانبه بالأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة يكون موضوعها هو تحديد الأضرار المباشرة المحددة من طرف المحكمة وكذا التعويضات المستحقة عليها مما يكون معه هذا الدفع غير جدي ويتعين رده.

وادعى البنك المستأنف أيضا أن تقرير السيد الخبير وكذا تعليل الحكم المستأنف لا دلالة فيهما لما يربط الأخطاء المنسوبة له بالأرباح المفوتة على مورث العارضين في السنوات اللاحقة لانفصاله عن البنك.

وأن هذا الادعاء لا أساس له من الصحة ذلك أن السيد الخبير حينما حدد الربح الضائع على العارض فإنه حدده من تاريخ قفل الحساب آخر سنة 1993 إلى غاية تاريخ تسليم المبلغ المالي المستحق له آخر سنة 2001 وبالتالي فإن الأرباح المفوتة على العارض نتيجة حرمانه من أمواله وكذا إيقاع الحجوزات التحفظية والتنفيذية على عقاراته واضطراره إلى التوقف عن ممارسة أي نشاط تجاري كان خلال هذه المدة المشار إليها وليس قبلها وعلى اعتبار أن الأخطاء المرتكبة من طرف البنك كانت لها آثار مباشرة امتدت لسنوات ولم تتوقف إلا بتسلم المبلغ المالي المستحق للعارض ورفع الرهن على عقاراته في سنة 2004 وهو ما تأكد للمحكمة الابتدائية من خلال الوثائق وكذا الأحكام السابقة إلى جانب تقرير السيد الخبير.

وأن تقرير السيد الخبير وكذا تعليل محكمة الدرجة الأولى كانا واضحين بما فيه الكفاية وجاءا مفصلين بخصوص الأخطاء المرتكبة من طرف البنك المستأنف والأضرار الناتجة عنها وكذا التعويضات المستحقة للعارضين بل أكثر من ذلك فإن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية في تحديد التعويض ولم تعتمد كلية على تقرير السيد الخبير الذي اعتبرته مجرد وثيقة تستعين بها وغير ملزمة لها.

ويتبين مما سطر أعلاه أن الاستئناف الحالي غير جدي وغير مبني على أي أساس قانوني أو موضوعي سليم وهو ما يتعين معه رده والتصريح والقول أساسا بعدم قبوله شكلا واحتياطيا التصريح والقول بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وخلال جلسة 2011/11/22 أدلى نائب الطاعن بمذكرة تعقيبية تسلم نائب المستأنف عليهم نسخة وأكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/12/6 ومدد لجلسة 2011/12/20.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص الدفع الذي تمسك به الطاعن والمتعلق بسبقية البت لأن المستأنف عليه سبق أن أقام دعوى معارضة في الملف عدد 95/153 صدر على إثرها حكم بتاريخ 1997/11/13 أيد استئنافيا بتاريخ 2000/7/3 وأنه خلال هذه الدعوى التمس استرجاع المبالغ المدفوعة في حسابه الجاري وكذا مبلغ 400.000,00 درهم كتعويض وأنه لا يحق له أن يطالب من جديد بالتعويض فإنه دفع غير صحيح ذلك أنه باستقراء الأحكام التي صدرت في الملف عدد 95/157 لم يثبت من خلالها أن المقال المضاد الذي تقدم به المستأنف عليه تضمن الحكم له بتعويض ، بل مفاده طلب إجراء مقاصة بين الدينين أو إجراء خبرة وأن الطاعن هو الذي تقدم بطلب تعويض قدره 400.000,00 درهم إلى جانب المبلغ الذي كان يطالب به من جراء كشف الحساب.

ومن جهة ثانية فإن موضوع الدعوى الحالية هو المسؤولية البنكية عن الاخلالات التي لحقت الحساب الجاري للمستأنف عليه وهو سبب يختلف عن سببي الدعوى السابقة وهما الأداء وإجراء المقاصة.

وبخصوص ما تمسك به الطاعن من أن الدعوى طالها التقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 5 من مدونة التجارة وأن الأخطاء المنسوبة للبنك بصفة خاصة هي قفل الحساب وأن ذلك كان سنة 1994 حيث لم يعد يرتبط بالمستأنف عليه بأية علاقة وذلك بإقرار هذا الأخير في مذكرته التي أدلى بها بمحكمة الاستئناف في دعوى سابقة بجلسة 2008/1/22.

و أن تقرير الخبير السيد بركاش الذي اعتمده الحكم المستأنف والذي أكد أن مجموع الإيداعات التي صدرت عن المستأنف عليه ولم تضمن بالحساب البنكي عمليات تعود لسنوات 1991 و1992 وان سريان اجل التقادم يبتدئ من تاريخ وقوع العمل المسبب في المسؤولية.

فقد عقب نائب المستأنف عليهم أن المحكمة التجارية صادفت الصواب لما اعتبرت أن تاريخ صدور القرار المؤرخ في 2000/7/3 هو تاريخ الكشف عن الأخطاء المرتكبة من طرف البنك، وأنه هو التاريخ الذي حدد الفريق المتضرر والمسؤول عنه، ومنه يبدأ سريان التقادم وأن مورثهم قطع التقادم بالرسالة المؤرخة في 2005/5/26، وأن الأمر يخص وديعة مهنية تخضع للفصل 387 من ق ل ع وتتقادم ب15 سنة والفصل 77 من ق.ل.ع

فإن ذلك يقضي الجواب التالي:

ان تمسك المستأنف عليهم بمقتضيات الفصل 387 من ق ل ع والقول أن أمد التقادم هو 15 سنة فهو دفع غير صحيح للأسباب التالية :

– انه بعد دخول مدونة التجارة حيز التطبيق في أكتوبر 1996 فإن أمد التقادم أصبح بمقتضى الفصل الخامس هو 5 سنوات إذ جاء فيه أنه تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل

تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة.

– ان الفريق المستأنف عليه أكد أن الإطار القانوني لهذه الدعوى هو الفصل 77 من ق ل ع والذي ينص على أن كل فعل ارتكبه الانسان عن بينة واختيار من غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بالتعويض مادام أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

– ان الفصل 77 من ق.ل.ع جاء في الباب الثالث الذي يخص الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم وأن الفصل 106 من ق.ل.ع حدد أمد التقادم في دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة في خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي علم فيه الفريق المتضرر بالضرر والمسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة من وقت حدوث الضرر.

– وبخصوص الأخطاء التي يتمسك بها مورث المستأنف عليهم فإن الحكم المستأنف اقتصر على مناقشة الإخلال المتعلق بفسخ الاعتماد والضرر الناتج عنه دون باقي الإخلالات الأخرى التي اعتبرها ضررا غير مباشر واستبعدها دون أن تكون محط طعن من طرف المستأنف عليهم لذلك ستقتصر المحكمة على مناقشة إخلال المستأنف بفسخ الاعتماد وفوات الربح.

– حيث إن مورث المستأنفين يقر في جميع مراحل الدعوى أن الحساب أغلق سنة 1994 كما جاء في المقال الافتتاحي وكذا في المذكرة المرفقة بالمقال الاستئنافي والتي سبق الإدلاء بها في الملف رقم (2007/935).

وحيث ان الاخلالات التي عرفها الحساب المذكور وهي عدم إدخال مبلغ 4.750.000 في خانة الدائنية تم الكشف عنها بموجب الخبرة الحرة التي أنجزها مورث المستأنف عليهم بواسطة الخبير مصطفى أكرم وهي نفس الأخطاء التي أكدتها خبرة بركاش التي أمرت بها المحكمة في الملف موضوع دعوى الأداء، لذلك فإن أجل التقادم يسري بالنسبة للاخلالات التي عرفها الحساب من تاريخ اكتشافها واكتشاف مقدارها ومن تسبب فيها أي منذ 1997/9/17 تاريخ طلب مورث المستأنف عليهم المصادقة على تقرير الخبرة. ومن تاريخ اغلاق الحساب سنة 1994 بالنسبة لفسخ الاعتماد.

وحيث إن الرسالة التي وجهها مورث المستأنف عليهم للطاعن بتاريخ 2005/5/26 جاءت بعد مرور أمد التقادم الخمسي المنصوص عليه قانونا مما تكون معه الدعوى قد طالها التقادم و يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط