ل.م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/713
صدر بتاريخ:
2011/2/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/3577
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/10/4026

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

أصدرت بتاريخ 2011/2/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 شركة مساهمة، في شخص ممثلها القانوني.
نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/11/2.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.
حيث تقدم 1 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/07/12 يستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم التمهيدي الثادر بتاريخ 2004/5/28 وكذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة

التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/11/02 في الملف عدد 5/2009/3577 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 3408,50 درهم مع الفوائد القانونية في 2009/7/22 الى يوم الاداء وتحميله الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى ورفض باقي الطلبات عوض مبلغ 50.700.87 درهم ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد في وثائق الملف ان 1 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/04/21 يعرض فيه بواسطة دفاعه، انه ابرم مع المدعى عليه عقدا في 1989/06/29 صادق بمقتضاه على قرض بمبلغ 76900,86 درهم.

وان المدعى عليه تقاعس عن الاداء وتخلد بذمته لغاية 2009/02/28 مبلغ يصل الى 50700,87 درهم بدخول الفوائد، وان جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليه قصد الاداء باءت بالفشل بما فيه رسالة الانذار التي بعث بها اليه.

لاجل ذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 50700,87 درهم مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 12% ابتداء من تاريخ توقيف الحساب في 2009/02/28 وتعويض عن التماطل قدره 5000,00 درهم والصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى.

وارفق المقال بكشف حساب–اصل عقد القرض–رسالة الانذار مع محضر تبليغ.

وبناء على استدعاء طرفي الدعوى وتخلف المدعى عليه رغم التوصل.

وبناء على استدعاء طرفي الدعوى وتخلف المدعى عليه رغم التوصل.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2009/5/28 والقاضي باجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير عبد المجيد بن جلون.

وبناء على تقرير الخبير الذي افاد بأن مديونية المدعى عليه تصل الى مبلغ 34087,50 درهم منها مبلغ 1087,40 درهم عن مبلغ الاستحقاقات الحالة والغير المؤداة الى اجل 2009/7/21 ومبلغ 1476,89 درهم عن فوائد التأخير مع الضريبة على القيمة المضافة منذ

الافراج عن القرض الى اجل 2009/7/21 ومبلغ 37524,12 درهم عن الاستحقاقات الغير الحالة الى اجل 2009/7/21.

وبناء على تعقيب نائب المدعي بعد الخبرة والذي افاد بأن الخبير لم يحتسب فوائد التأخير عن المدة من 1998/10/1 الى 2000/9/30 كما ان الكشف المدلى به من طرف العارض يبين جليا هذه الفوائد وان الخبير اخطأ في تاريخ حصر الحساب الذي يتم الا في 2009/02/28 وان الدورية تم تأويلها بشكل خاطئ لانها تتعلق بتصنيف الديون وان المجلس الاعلى ذهب الى اعتبار الدورية كذلك وتهم علاقة بنك المغرب بالابناك ولا تعني اعفاء الزبناء من الاداء كما ورد في الرسالة تنص على ان الفوائد المحتفظ بها يحق للبنك المطالبة بها لانها لا تدخل في الحساب الا عند استيفائها حتى لا تخضع للضريبة وهذا ما اوقع الخبراء في الخطأ وجارهم القضاء في ذلك ملتمسا الامر باجراء خبرة حسابية مضادة تعهد لخبير في المعاملات البنكية والحكم وفق الطلب مرفقة مقالها بصورة لرسالة والى بنك المغرب وصورة لقرار المجلس الاعلى المذكورة مراجعة اعلاه.

وحيث انه بتاريخ 2009/11/12 اصدرت المحكمة التجارية المشار اليه اعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

اسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن انه بالرجوع الى التعليل الذي تبناه الحكم الابتدائي للقول بما قضى به، فإنه جاء كالاتي:

" وحيث ان الدفوع الواردة بمذكلاة المدعي بعد الخبرة لا ترتكز على اساس على اعتبار انه في المادة البنكية والتجارية عموما ما يتم الاحتكام الى ما جاء في نصوص القانون بمختلف صوره وفروعه والى الدوريات والمراسيم المنظمة للقطاع وكذا الاعراف وهو ما تحيل عليه المادة الاولى والثانية والثالثة من مدونة التجارة تطبق على الاعمال التجارية وتنص المادة الثانية على انه يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين واعرف وعادات التجارة او بمقتضى القانوني المدني ما لم تتعارض قواعده مع المبادئ الاساسية للقانون التجاري وتنص المادة الثانية على انه ترجع الاعراف والعادات الخاصة والمحلية على الاعراف والعادات.

وحيث ان القطاع البنكي مثلما يحكمه القانون تحكمه كذلك العاردات والاعراف والعادات الخاصة.

وحيث ان الدوريات الصادرة عن والي بنك المغرب تسمو لدرجة انها تلتزم الابناك في التعامل بها ومنها التي صنفت الديون المتعثرة والتي تلزم الابناك بضرورة تحويل الديون الى المنازعات كلما دعت الضرورة لذلك وتوفرات شروط ذلك.

وحيث يتضح ان العادة البنكية، وكذا الاعراف والاجتهادات دأب على أن الاخذ بأجل سنة لتحويل الحساب الى قسم المنازعات وهذا ما عمل عليه الخبير عندما حدد أن اخر عملية دائنية

قام بها المدعى عليه تجع الى 2002/7/31، ليكون قفل الحساب وحصره في 2001/7/31 على اعتبار ان الكشف المستدل به لم يتضمن انه حصر في التاريخ المذكور في الكشف ولم يحمل ابدا اشارة تفيد ذلك".

وحيث انه فعلا اذا كانت دوريات والي بنك المغرب تسمو لدرجة انها تلزم الابناك بالتعامل بها، فإن الطاعن كمؤسسة بنكية يلتزم بهاته الدوريات ويتقيد بها في مجال عمله البنكي.

وحيث ان ما يعاب على تقرير الخبرة الذي تبناه الحكم الابتدائي على علاته هو تفسيره الخاطئ والسيئ لدورية والي بنك المغرب المتعلقة بتصنيف الديون اذ انه وكما تم تأكيد ذلك أثناء المرحلة الابتدائية فإن هاته الدورية جاءت لبيان كيفية تصنيف الديون وليس حصر الحساب واحالته على قسم المنازعات.

وحيث ان تصنيف الديون شيء وحصر الحساب شيء آخر مستقل لا تتحمله الدورية وهي غير معنية به على اعتبار ان التصنيف يقتضي اتباع قواعد احترازية من اجل تفادي الصعوبات التي تعرفها الديون المتعثرة وتزويدها بمدخر حسب اهمية التعثر الذي تعرفه وفق التصنيف الذي وضعته الدورية.

وحيث ان هذا التصنيف يهم علاقة الطاعن كمؤسسة بنكية وبنك المغرب بصفته سلطة رقابة من اجل مراقبة مثل هاته الديون المتعثرة أي ان هذا التصنيف يهم العارض وبنك المغرب ولا علاقة له بحصر الحساب ولا بالزبون.

وحيث ان حصر الحساب يبقى بين يدي طرفي العقد (البنك والزبون) على اعتبار ان تصنيف الديون لا يعفي الزبون من اداء ما بذمته بما في ذلك الفوائد والمصارف والفوائد الناتجة عن التأخير في الاداء على اساس العقد.

وحيث ان ما يعاب علىا الخبرة المنجزة ابتدائيا ومن ورائها الحكم موضوع الاستئناف الحالي هو التفسير السيئ للدورية والغلط الذي وقعت فيه بين تصنيف الديون وحصر الحساب وكأنهما امر واحد مع الاختلاف البنين بينهما.

وحيث ان هاته الدورية لم تقم بحصر الحساب واحالته على المنازعات بل الصحيح ان الحساب المتعثر يظل مفتوحا وينتج الفوائد الاتفاقية وفوائد التأخير طبقا لبنوذ العقد والفصل 230 من ق ل ع، وحيث ان هذا بالضبط ما عمل الطاعن على تطبيقه غير ان هناك سوء فهم وتطبيق للدورية وايضا خلط واضح بين تصنيف الديون وحصر الحساب يقع فيه العديد من الخبراء وسايؤهم في ذلك بعض القضاء.

وحيث ان الكشف الحسابي المدلى به من قبل الطاعن رفقة مقاله الافتتاحي جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا من دفوع بقيمتها وتاريخها وخصوم ونسبة فائدة وكيفية احتسابها

ليخلص في النهاية الى حجم الدين المستحق على المستأنف عليه، وممسوك وفقا لدورية والي بنك المغرب بخلاف ما جاء في الحكم الابتدائي الذي يبين البيانات التي نقصه وتنال من حجيته.

وحيث ان القول بأنه يتعين حصر الحساب مباشرة بعد تراكم قيمة تسعة(9) اقساط غير مؤداة كما قالت بذلك الخبرة المنجزة هو فهم خاطئ وسيء للدورية.

وحيث ان الدورية عدد 2002/G/19 الصادرة بتاريخ 2002/12/23 تنص في الفصل 7 على انه في حالة توقف المقترض عن اداء الاستحقاقات الشهرية داخل 360 يوم فإنه يتعين تصنيف المديونية ضمن الديون الغير قابلة للاسترداد او الديون الميؤوس من استردادها.

وحيث ان هاته الدوية كانت واضحة ولم تقل بحصر الحساب وانما بتصنيف الديون وان الخبرة هنا جاءات مغالطة في تفسير وتطبيق هاته الدورية فيما تعلق بتاريخ حصر الحساب.

وحيث ان هاته الدورية صدرت بغية تنظيم العلاقة بين مختلف المؤسسات البنكية وبنك المغرب في كيفية التعامل مع الديون وتصنيفها سواء الى ديون مشكوك في استرجاعها او ديون ميؤوس من استرجاعها او ديون على وشك ان يكون مشكوك في استردادها، وذلك من اجل دعم القواعد الأحترازية التي سنها بنك المغرب من اجل الحد من المخاطر التي تتعرض لها مؤسسات الائتمان والغاية من هذا التصنيف ايضا تكوين مؤونات كافية لتغطية العجز الذي تخلفه هاته التوقفات حسب هذا التصنيف.

وحيث ان هذا التصنيف لا يعني ابدا حصر الحساب بل على العكس من ذلك فإن حساب المقترض المتوقف عن الدفع او المتقطع في دفع الاقساط يظل مفتوحا ويسجل جانب دائن وأخر مدين وهكذا يظل المقترض يدفع اقساط او مبلغ معين من المتأخرات، مع ما يترتب عن هاته المتأخرات من غرامات وفوائد تأخير.

وحيث انه وامام سوء الفهم والتطبيق الذي يعتمده بعض السادة الخبراء دفع بوالي بنك المغرب الى اصدار مذكرة توضيحية بهذا الخصوص حسما لكل نزاع او تأويل فيما يتعلق بهاته النقطة.

وحيث جاء بهاته المذكرة التوضيحية: " لذا فإن تصنيف الديون بدون متعثرة لا يعفي زبناء مؤسسات الائتمان من اداء ما بذمتهم، بما في ذلك الفوائد والمصاريف وكذلك الفوائد الناتجة عن تأخير الاداء على اساس العقود التي تربطهم.

وفيما يتعلق بملاحظتكم التي مفادها ان الخبراء يعتبرون في تقاريرهم الموجهة الى المحاكم وان الدورية المذكورة تلزم البنوك بإقفال وتجميد الحسابات داخل اجل سنة من آخر الاداءات في الحساب وبالتالي عدم احتساب الفوائد البنكية من هذا التأخير، فهذا التأويل خاطئ لما جاء في دورية بنك المغرب.

فقد نصت هذه الاخيرة في المادة 7 على ضرورة تصنيف الديون بعد مرور 360 يوم دون استيفائه، في حالة الديون الغير قابلة للاسترداد.

" اما فيما يتعلق بالفوائد المترتبة عن هاته الديون فيجب احتسابها في حساب يسمى " الفوائد المحتفظ بها" ومن حق البنك المطالبة بها واستيفائها اما حبيا واما عن طريق اللجوء الى القضاء، وكقتعدة احتياطية للمؤسسات المصرفية، لا يجوز احتسابها ضمن مداخلها الا عند استيفائها".

"مذكرة رقم 2004/649 صادرة بتاريخ 2004/07/12 عن بنك المغرب".

وحيث ان خلاصة القول ان البنك من حقه احتساب واستيفاء الفوائد المترتبة عن المتأخرات خارج اطار التسعة اشهر التي يحددها بعض الخبراء بناءا على تفسير خاطئ لهاته الدورية وبالتالي فإن النتائج التي تتوصل اليها مثل هاته الخبرات لا يمكن الا ان تكون خاطئة.

وحيث ان الدورتين سواء الاولى الصادرة تحت عدد 19/G/2002 بتاريخ 2002/12/23 او تلك المفسرة الصاردة تحت عدد 2004/649 بتاريخ 2004/07/12، مصدرها واحد هو بنك المغرب فيجب اعتبارهما كل لا يتجزأ وان الثانية مفسرة للاولى ومغلية للابهام وسوء الفهم الذي لحق بالدورية الاولى وبالتالي بطلان الخبرات التي تتبنى مثل هذا النوع من التفسير.

وحيث إن القول بأن الطاعن لم يدل بكشف حسابي نظامي كما جاء بالحكم الابتدائي لا اسا له على اعتبار ان الكشف المعتمد من قبله يتوفر على كافة البيانات الضرورية من دفوع وخصوم بتاريخها وقيمتها ونسبة فائدة وكيفية احتسابها ليخلص في النهائية الى حجم الدين النهائي العالق بذمة المدعى عليه.

وحيث بذلك يبقى الكشف الحسابي نظامي وفق مقتضيات المادة 118 من القانون المنظم لنشاط الائتمان ومراقبيها والمادة 492 من م ت ويحترم البينات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب وبالتالي تبقى له الحجية التامة في الاثبات في غياب ما يخالف او يناقضه او الادلاء بأية اداءات غير مدرجة به ويبقى ما آثاره الحكم الابتدائي بهذا الخصوص في غير محله، وهذا ما اكده المجلس الاعلى في العديد من قراراته منها القرار.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر اعلاه، تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من اداءمع تعديله برفع المبلغ المحكوم به الى 50.700 درهم وباقي الطلبات المسطرة بالمقال الافتتاحي للطاعن.

واحتياطيا، اجراء حسابية تسند لخبير مختص مع التقيد بالتفسير السليم للدورية والقواعد المنظمة للعمل البنكي وتحميل المستأنف عليه كافة الصائر.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2010/11/2 حضر خلالها نائب المستأنف واكد ما سبق وتخلف المستأنف عليه رغم التوصل، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/12/28 مددت لجلسة اليوم.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما دفع به المستأنف من ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما اعتقد على تقرير الخبرة الذي استند على تفسير خاطي لدورية والي بنك المغرب المتعلقة بتصنيف الديون، لان هاته الدورية جاءت لبيان كيفية تصنيف الديون وليس حصر الحساب، وهذا التصنيف يهم علاقة الطاعن كمؤسسة بنكية وبنك المغرب، فإن هذا الدفع في محله، لانه تعليل الحكم المستأنف والذي استند على دورية والي بنك المغرب جاء مجانبا للصواب، لان هاته الدورية صدرت عن والي بنك المغرب في اطار سلطته الرقابية على المؤسسات البنكية وهي تتضمن مجموعة قواعد احترازية تخص كيفية التعامل مع الديون او مسطرة توقيف الحساب ولا علاقة له بحصر الحساب ولا بالزبون، لان هذا الحصر يبقى بين يدي طرفي العقد وهما البنك والزبون، وهذا ما اكده المجلس الاعلى في العديد من قراراته منها القرار الصادر بتاريخ 2010/5/13 تحت عدد 795 ملف عدد 2009/1/3/307 .

وحيث انه بخصوص ما آثاره الطاعن من منازعة بخصوص المديونية المحددة من طرف الخبير على اساس انه اعتمد على تفسير خاطئ للدورية خاصة وان الكشف المستدل به يتوفر على كافة الشروط المتطلبة قانونا، فإنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف الابتدائي وخاصة تقرير الخبرة المنجز امام محكمة الدرجة الاولى، فإن الخبير المعين قد قام بدراسة حساب المستأنف عليه وتحليل الفوائد المحتسبة كما هو ثابت من خلال الجداول المرفقة بتقرير الخبرة، واورد في تقريره ان المستأنف عليه قد ادى 240 استحقاق من اصل 300 استحقاق، وانه كان يؤدى الاقساط احيانا متأخرة، مما يرتب فوائد تأخير، واعاد احتساب هاته الفوائد نظرا للتباين الذي حصل في احتسابها من طرف البنك وذلك من تاريخ 1989/5/31 لغاية 2009/7/21 وحددها في مبلغ 1476,89 درهم عوض مبلغ 10517,91 درهم المحدد في طرف البنك.

كما ان الخبير قام بتحديد مبلغ الاستحقاقات الحالة الغير مؤداة وحددها في مبلغ 1087,40 درهم وكذا مبلغ الاستحقاقات الغير حالة بما قدره 31524,16 درهم فيكون مبلغ الدين المتخلذ بذمة المستأنف عليه هو 34087,50 درهم.

وحيث ان الخبرة المنجزة جاءت مستوفية لكافة الشروط القانونية واثبتت اداء المستأنف عليه لما قدره 240,00 استحقاق من اصل 300 استحقاق، وانه استمر في اداء الاقساط لغاية 2009/4/31 ولو ببعض التأخير.

وحيث ان المستأنف لم يدل بما يخالف ماجاء في الخبرة المنجزة، مما تكون معه دفوعاته المثارة اعلاه لا ترتكز على اساس ويتعين ردها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علينا وغيابيا

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/484
صدر بتاريخ:
2011/02/01
رقمه السابق بمحكمة الاستئناف التجارية
8/06/5570
رقمه الحالي بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/4381

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

أصدرت بتاريخ 2011/02/01.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 بوصفه حل محل بنك الوفاء في شخص رئيس و اعضاء مجلسه الاداري.
تنوب عنه الأستاذات بسمات الفاسي فهري ، اسماء العراقي الحسيني و رقية الكتاني. المحاميات بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا و مستأنف عليه من جهة.

وبين السيد 2 .

نائبه الأستاذ عبد العزيز بوقرعي. المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه و مستأنف من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2010/03/25 في الملفين عدد 2008/1/3/667 و 2009/3/3/658.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/10/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعن 1 بمقال استئنافي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2006/11/29 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006/07/05 في الملف 2003/5/8948 و القاضي في الشكل : بقبول الطلبين الاصلي و المضاد و في الموضوع : باداء السيد 2 لفائدة المدعية مبلغ 624.193,28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2006/06/21 لغاية التنفيذ و بتحميل المحكوم عليه الصائر بنسبة المبالغ المحكوم بها عليه و تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى و برفض الطلب المضاد و ابقاء صائره على رافعه.

و بناء على استئناف نفس الحكم من طرف السيد 2 بواسطة نائبه بتاريخ 2007/03/02.

في الشكــل:

حيث ان استئناف السيد 2 جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وحيث انه بخصوص استئناف 1 فان المجلس الأعلى قد قضى برفض طلب النقض المقدم من جانبه موضوع الملف عدد 2008/667 مما يكون معه هذا القرار قد حاز قوة الشيء المقضي به.

وفي الموضــوع:

حيث تقدم بنك الوفاء سابقا 1 حاليا بمقال بواسطة نائبته و من معها لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006/10/27 يعرض فيه انه ابرم مع المدعى عليه عقد فتح حساب جاري مصادق عليه في 1990/12/04 و 1991/11/21 استفاد من خلاله بقرض بمبلغ 500.000 درهم و ان الفصل 4 من العقد المذكور ينص على انه في حالة عدم احترام احدى شروط العقد المذكور فانه سيفسخ بقوة القانون و انه اصبح دائنا للمدعى عليه في هذا الاطار بمبلغ قدره 1.388.192,82 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابيه السلبيين لا يتجلى ذلك من خلال الكشوفات الحسابية المدلى بها و المستخرجة من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام و المفصل كما يلي :

* مبلغ 1.341075,05 درهم عن رصيد الحساب السلبي الموقوف في 2003/04/30.
* مبلغ 47.117,32 درهم عن رصيد الحساب السلبي الموقوف في 2001/07/31.

و انه بادر الى انذار المدعى عليه بادائه مبلغ الدين المتخلذ بذمته ، لكنه لم يرتأ الوفاء بذلك ، و ان امتناعه التعسفي هذا الحق به عدة اضرار تستوجب تعويض لجبرها ، ملتمسا الحكم

عليه بادائه مبلغ اصل الدين المذكور اعلاه مع الفوائد البنكية بنسبة 14,50 % ابتداء من تاريخ توقيف كل حساب و مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن التماطل و النفاذ المعجل و الصائر و تحديد الاكراه في الاقصى مرفقا مقاله بما يلي :

- عقد فتح حساب.
- كشفي حساب بنكيين.
- رسالة انذار.

و بجلسة 2004/06/23 تقدم نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع طلب رام الى اجراء خبرة مؤدى عنه بتاريخ 2004/06/22 جاء فيها ان المدعي قام بتحويل مبلغ 200.000 درهم بدون موافقته و انه قد طلب منه اعادته الى حسابه و انه منذ تحويل المبلغ المذكور ، توقف الحساب و كان في حدود 482.000,00 درهم و ان المدعي توصل بمبلغ 4000.000 درهم على شكل سندات بنكية لضمان الحساب الجاري و انه كان فقط مدين بمبلغ 82.000 درهم و ان الفوائد التي يستحقها المدعي بهذا الخصوص هي الفوائد القانونية و ذلك ابتداء من 1996/03/27 على مبلغ 82.679,28 درهم و انه بخصوص الطلب المضاد الرامي الى اجراء خبرة فان الطرف المدعي عمد الى تحويل مبلغ 200.000 درهم دون اشعاره و ان حسابه الجاري كان نشيطا الا ان المدعي عمد الى اغلاقه و ان ذلك احدث اضرارا بليغة نتج عنه توقف نشاطه التجاري ، ملتمسا فيما يخص طلب المدعي الحكم برفضه فيما زاد على مبلغ 82679,28 درهم و فوائد القانونية من تاريخ اقفال الحساب و هو 1996/03/27 و بخصوص الطلب المضاد الحكم باجراء خبرة حسابية لتحديد من الطرف المدين مع تحديد الاضرار اللاحقة به من جراء ايقاف الحساب الجاري تعسفا من طرف المدعي ، مدليا بكشفي حساب.

و بجلسة 2004/09/22 ادلى المدعي بواسطة نائباته بمذكرة مفادها ان مزاعم المدعى عليه لا يرتكز على اساس و ذلك لكون حسابه الجاري لم يتم توقيفه الا خلال سنة 2001 و ليس بتاريخ 1996/03/27 و انه فيما يخص تحويل مبلغ 200.000 درهم ، فانه لم يكن محل منازعة و تم بامر منه مادام ان هذا التحويل تم من حسابه الشخصي الى حساب شركة فونتاليرا و التي هو احد المساهمين فيها و الذي يوجد و انها بنفس عنوان المدعى عليه كما ان حسابه البنكي لم يتوقف اثر عملية التحويل المشار اليها و انما بقي يعرف حركة عادية الى غاية 1998 التي وقع فيها تجميد الحساب من طرف المدعى عليه بسبب عدم وجود أي حركية فيه ، و ان الدليل على ذلك هو ان تاريخ التحويل ليس هو تاريخ توقيف الحساب و انما عرف حركة عادة فيما بعد التحويل لمدة سنتين ، و انه الاكثر من ذلك فان المدعى عليه يقر بمديونيته و بعدم الوفاء بالتزاماته.

اما فيما يتعلق بطلب اجراء الخبرة ، فانه استنادا الى الفصل 234 ق.ل.ع فانه لا يجوز اقامة دعوى ناشئة عن الالتزام الا اذا اثبت مقيمها انه ادى من جانبه الالتزام الملقى على كاهله مسبقا و يبقى معه الطلب اذن غير مقبول و ان الاجتهاد القضائي استقر على انه لا يجوز طلب اجراء خبرة و اقرارها كطلب اصلي لان لها صفة طارئة --- لدعوى اصلية امام المحكمة – ق.م.أ بتاريخ 1987/01/12 – و ان الخبرة هي فقط وسيلة للتحقيق و لاعداد الحجة ، و لا يجوز ان تكون موضوع طلب اصلي و بالتالي فان طلب المدعى عليه يبقى غير مقبول بهذا الخصوص.

كما انه يبقى و في كافة الاحوال من حق البنك اغلاق حساب الزبون اذا لم يحترم هذا الاخير تعهداته و التزاماته الناشئة عن عقد القرض و خاصة انه لم يعد يسجل أية حركة منذ بداية 1998 الى غاية 2001 حيث تم تحويل الحساب الى قسم المنازعات و ان توظيف راجع الى عدم وجود مدفوعات متبادلة و حركة مستمرة بالحساب الجاري.الامر الذي يبقى معه اجراء قفل الحساب اجراءا قانونيا و لا يشكل أي خطأ من طرف البنك ، ملتمسا الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي للدعوى و بخصوص الطلب المضاد التصريح بعدم قبوله ، مدليا بنسخ لكشوفات حسابية و صور لاجتهادات قضائية.

و بجلسة 2004/11/10 تقدم المدعى عليه بمذكرة تعقيبية اكد من خلالها دفوعاته السابقة المدونة بالمذكرة الجوابية مضيفا انه طلب اجراء محاسبة و ليس فقط اجراء خبرة ، كما انه لم يقر بانه مدين للمدعي.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2004/11/24 و القاضي باجراء خبرة حسابية بين الطرفين اسندت مهمتها للخبير السيد احمد الصابري.

و بناء على تقرير الخبير المذكور المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2005/03/11 و الذي انتهى من خلاله بعد دراسة وثائق الملف و تفحص الاوراق المحاسبية المقدمة من لدن الطرفين الى ان المبلغ الاجمالي للدين الذي لازال عالقا بذمة المدعى عليه اتجاه المدعي الى حدود تاريخ ايقاف الحساب الفعلي 2003/07/31 هو 1.126.603,72 درهم ، مع تحفظه بخصوص الحوالات الاربعة على اساس عدم وجود أية وثيقة تثبت ذلك.و ذلك بمجموع 194.053,57 درهم.

و بناء على المذكرة التعقيبية على الخبرة المقدمة من طرف المدعية بجلسة 2005/05/04 و التي مفادها ان استنتاجات الخبير تبقى خاطئة و لا يمكن مسايرته في ما تحصل اليه و ذلك لكون سند الصندوق رقم 76157 الى مبلغ 100.000,00 درهم استفاد منه المدعى عليه اصلا و فائدة بمجموع 123.600,00 درهم المدفوع بدائنيته بتاريخ 2002/03/29 ، كما ان الخبير لم يعتبر المديونية الناتجة عن كشف حساب القيم الغير المؤداة المحددة في مبلغ 47.117,32 درهم و لم يناقش ذلك بخبرته و الحال ان هذا المبلغ ثابت بمقتضى كمبيالتين رجعتا بدون اداء.اما فيما يتعلق بتحويل مبلغ 200.000,00 درهم ، فان ذلك تم الى حساب شركة

فونتيلبرا من طرفه و بامر منه شخصيا.و بخصوص التحويلات الاربعة فانها هي كذلك تمت باذن من المدعى عليه سواء من اجل تسوية رصيد حسابه و قفله و هو الحساب رقم 1047132. 030 او لتسوية مبالغ الكمبيالات التي رجعت بدون اداء.

و هذا ما يجعل التحفظ المثار من طرف الخبير بخصوص التحويلات الاربع مردود عليه.و يجعل تقريره غير مبني على اساس و انه لضمان حسن سير العدالة يلتمس الامر باجراء خبرة مضادة ، مع استبعاد الخبرة الاولى.

و بجلسة 2005/07/13 تقدم المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان الخبير لم يحترم قواعد المحاسبة و ان خبرته تشوبها عدة عيوب مما يجعل منها خبرة باطلة ، مؤكدا على مجموعة من النقط من بينها تاريخ فتح الحساب و الكشوفات الحسابية تاريخ تجميد الحساب ، تحديد لائحة الشيكات المرجوعة و التحويلات البنكية ، مع مبالغها ، تحديد نسبة الفائدة ، جدول احتساب الفوائد ، الخ و اضاف ان الخبير لم يحترم المعطيات المشار اليها.و التمس من جانبه الامر باجراء خبرة مضادة.

و بناء على ادراج القضية بجلسة 2005/09/21 حضرها نائبا الطرفين و ادلت نائبة المدعي بمذكرة اكدت من خلالها دفوعاتها السابقة لما بعد الخبرة و اسند نائب المدعى عليه النظر ، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2005/10/05.

و بناء على الحكم التمهيدي الثاني الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2005/10/05 و القاضي باجراء خبرة ثانية مضادة لتحديد حجم الدين الحقيقي كلف للقيام بها الخبير السيد احمد الصابري.

و بناء على التقرير المنجز من طرف الخبير المعين و الذي خلص فيه الى ان التاريخ الفعلي لايقاف الحساب هو 2003/07/31 و ان الدين العالق بذمة المدعى عليه هو 1.126.603,72 درهم.

و بناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف دفاع المدعية بجلسة 2006/04/19 و التي يعرض فيها ان مستنتجات السيد الخبير خاطئة لقيامه بخصم مجموعة من المبالغ دون مبرر و تطرقه الى نقط قانونية كما ان استند على دورية والي بنك المغرب المتعلقة بسنة 2002 مع العلم انه لا يمكن تطبيق الدورية المذكورة باثر رجعي و ان السيد الخبير التمس استبعاد التحويل الذي اجري بتاريخ 1996/03/27 من الحساب الشخصي للمدعي عليه الى حساب شركة فونتيالبرا بمبلغ 200.000 درهم في حين ان الشركة التي تم التحويل لحسابها هي في ملك المدعى عليه و بالتالي فان هذا الاخير استفاد من المبلغ المذكور و ان الخبير سقط في عدة تناقضات لذلك تلتمس المدعية الامر ببطلان تقرير الخبرة و ابطاله و باجراء خبرة حسابية مضادة و فيما عدا ذلك الحكم وفق المقال الافتتاحي.

و بناء على مذكرة التعقيب على الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2006/05/17 و المرفقة بطلب مضاد مؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ و التي يعرض فيها ان الخبرة اعتمدت على تصريحات المدعية و ان المديونية غير ثابتة و يتعين ابطال الخبرة مؤكدا مذكرته المدلى بها بتاريخ 2005/07/08 و مضيفا ان المدعية عمدت الى تحويل مبلغ 200000 درهم من حساب المدعى عليه دون موافقته و ان ذلك الحق به اضرارا كما ان المدعية لم تثبت مال مبلغ 100000 درهم كجزء من اكتتاب ادونات الصندوق و ان ذلك اثقل كاهل المدعى عليه بدين لم يستفد منه و فوائد و الحق به اضرارا لذلك فهو يلتمس ابطال الخبرة المنجزة و الامر باجراء خبرة مضادة و الحكم على شركة 1 بادائها للمدعي فرعيا تعويضا ماديا قدره 200000 درهم عن الاضرار اللاحقة به من جراء حرمانه من مبالغ مالية مع الفوائد القانونية من تاريخ تحويل المبالغ و جعل الحكم مشمولا بالتنفيذ المؤقت.

و بناء على حجز ملف القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2006/05/31 مددت لجلسة 2006/07/05.

و بنفس الجلسة صدر الحكم المستانف المشار الى مراجعه و ما قضى به اعلاه فاستانفه 1 بواسطة نائبته معتمدا على اسباب الاستئناف التالية :

– حول ثبوت مشروعية تحويل البنك العارض لمبلغ 200.000 درهم من حساب المستانف عليه الشخصي الى حساب شركة فونتيالبرا

حيث ان الحكم المتخذ اعتبر ان قيام البنك العارض بتحويل مبلغ 200.000 درهم من حساب المستانف عليه الشخصي الى حساب شركة فونتيالبرا هو عملا غير مشروع.

لكن خلافا لما اعتبره الحكم المتخذ ، فان التحويل بمبلغ 200.000 درهم ، فانه كان بامر من المستانف عليه مادام انه تحويل من حسابه الشخصي الى حساب شركة فونتيالبرا التي هو احد المساهمين فيها و مسيرها القانوني يوجد عنوانها بنفس عنوان المستانف عليه.

و اكثر من ذلك فان نموذج التوقيع المتعلق بحساب شركة فونتيالبرا الذي تم لفائدتها التحويل يفيد ان الموقع باسمها هو المستانف عليه شخصيا الشيء الذي يبرر انه استفاد ايضا من هذا التحويل الانف الذكر.

و ان الحكم المتخذ لما اعتبر المبلغ المحول أي 200.000 درهم من حسابه الشخصي الى حساب الشركة اعلاه هو عمل غير مشروع تكون قد اعتمد على تعليل فاسد يوازي انعدامه عملا بالفصل 50 من قانون المسطرة المدنية مما يكون معه حكما مستوجبا للابطال و الالغاء.

و من جهة اخرى ، و خلافا لما اعتبره المستانف عليه و سايره كذلك الخبير بالخبرة التي تمت المصادقة عليها من طرف الحكم المستانف حاليا ، فان حساب المستانف عليه البنكي لم يتوقف على اثر عملية التحويل الانفة الذكر و انما بقية يعرف حركية عادية من سحب و اداء

شيكات و توطين و غيرها ...) الى غاية سنة 1998 التي وقع تجميد الحساب من طرف المستانف عليه بسبب عدم وجود أي حركية فيه.

و ان هذا ثابت بالكشوف الحسابية للمستانف عليه عن الفترة ما بين 1996/01/01 الى 19988/05/31 و التي تفيد صراحة عدم جدية ما سبق للمستانف عليه ان زعمه و سايره فيه الحكم المتخذ بكون الحساب تن توقيفه منذ تاريخ التحويل المنازع فيه من طرفه.

و حيث يجدر تعديل الحكم المتخذ بخصوص هذه النقطة و بعد التصدي الحكم بكامل المبلغ المستحق للبنك العارض و المطلوب في الطور الابتدائي.

و حول استحقاق البنك العارض للتعويض عن المطل

ان الحكم المتخذ جانب الصواب فيما اعتبر ان الفوائد القانونية تغني عن الحكم باي تعويض اخر على اعتبار انها تشكل في حد ذاتها تعويضا في المعاملات المالية و ان الضرر الواحد لا يعوض عنه الا مرة واحدة.

خلافا لما اعتبره الحكم المتخذ مجانبا في ذلك الصواب ، فانه يوجد فرق شاسع بين فوائد و التعويض عن التماطل.

فالفوائد المحكوم مستحقة بقوة القانون للمؤسسات البنكية و تخضع لمقتضيات المادة 495 من مدونة التجارة في حين ان التعويض عن التماطل ينص عليه القانون.

و من الثابت كون الفصل 255 من قانون الالتزامات و العقود ، يعتبر المدين في حالة مطل بالمطالبة القضائية و لو رفعت الى قاضي غير مختص.

و ان هذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء الذي اعتبرت فيها ما يلي :

" و حيث انه فيما يتعلق بطلب التعويض عن التماطل ، فان الثابت من المادة 255 من قانون الالتزامات و العقود ، فان المدين يكون في حالة مطل بالمطالبة القضائية و لو رفعت الى قاضي غير مختص و استنادا الى هذه الدعوى المرفوعة ضد المستانف يكون هذا الاخير في حالة مطل تستحق عنه الطاعنة تعويضا تحدده المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في مبلغ ... درهم ".

مرفقة : صورة من القرار رقم 2005/4720 الصادر بتاريخ 2005/12/09 في الملف عدد 6/2005/2756.

و من جهة اخرى ، فان التعويض اعده المشرع لترميم الضرر اللاحق بالدائن نتيجة عدم استيفائه لدينه في ابانه و حرمانه من استغلاله في نشاطه التجاري و جني الارباح التي يستحقها لو استخلصها من المدين في ابانه و استغله في هذا النشاط التجاري.

و ان نفس الضرر ناجم عن اضطرار العارض الى اقامة دعوى في مواجهة المدين و تحمل نفقات اضافية كان في غنى عنها لو ان المدين بذل جهده من اجل ابراء ذمته من هذا الدين.

و ان الضرر اللاحق بالعارض يعرفه الفصل 264 من قانون الالتزامات و العقود هو ما لحق بالدائن من خسارة حقيقية و ما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن الوفاء بالالتزام.

ان هذه العناصر واجب مراعاتها عند الحكم بالتعويض لفائدة الدائن عن المماطلة التعسفية الثابتة في حق المدين.

و ان هذا الاخير يوجد حقا في حالة مطل و يقع تحت طائلة الفصل 254 من قانون الالتزامات و العقود الذي يعتبر المدين في حالة مطل بمجرد تاخر عن تنفيذ التزامه كليا او جزئيا من غير سبب مقبول.

ان التعويض المطلوب في المقال الافتتاحي يتسم بالاعتدال و الموضوعية و لن يغطي في الحقيقة مجموع حجم الضرر اللاحق بالعارض.

حيث يجدر تعديل الحكم بخصوص هذه النقطة و الحكم لفائدة العارض بمقدار التعويض المطالب به في مقاله الافتتاحي للدعوى و المحدد في مبلغ 100.000 درهم.

و حيث يجدر بالتالي تعديل الحكم الابتدائي بخصوص هذه النقطة كذلك.

ملتمسا في الاخير

– القول و الحكم بتعديل جزئيا كلا من :

– الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/10/05 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2003/5/8948 القاضي باجراء خبرة ثانية مضادة انتدب لها الخبير جمال الدين الياس.

و الحكم القطعي رقم 2006/8644 الصادر بتاريخ 2006/07/05 عن نفس المحكمة في نفس الملف بخصوص النقاط التي يتعلق بها الاستئناف الجزئي.

و لتقض محكمة الاستئناف التجارية و هي تبت من جديد

– اساسا

– الامر باجراء خبرة حسابية تعهد لخبير مختص في المعاملات البنكية يقوم بنفس المهمة بكل تجرد و موضوعية للتاكد ان 1 بوصفه حل محل بنك الوفاء في حقوقه و التزاماته بمفعول الادماج يستحق اصل الدين الذي يرتفع الى 1.338.192,82 درهم و ليس مبلغ 624.193,28 درهم.

–حفظ حق 1 بوصفه حل محل بنك الوفاء في حقوقه و التزاماته بمفعول الادماج في الادلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة الجديدة المنتظر الامر باجرائها.

– و في جميع الاحوال

– الحكم برفع من اصل الدين من المبلغ المحكوم به هو 624.193,28 درهم الى المبلغ المطالب في المقال الافتتاحي للدعوى و هو 1.388.192,82 درهم مع الفوائد من تاريخ توقيف كل الحساب.

– القول و الحكم باداء السيد 2 الذي يمارس تجارته تحت شعار اوطيلي دو موديـاج لفائدة 1 بوصفه حل محل بنك الوفاء في حقوقه و التزاماته بمفعول الادماج مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية.

– القول و الحكم بتاييد الحكم الابتدائي فيما زاد عن ذلك.

و ترك كل الصوائر الاستئناف على عاتق المستانف عليه.

مرفقة مقالها الاستئنافي بنسخة مطابقة للاصل من الحكم المستانف.

و بجلسة 2007/03/06 ادلى نائب الاستاذ 2 بطلب تاخير في انتظار تعيين الاستئناف الذي تقدم به موكله.

و بجلسة 2007/04/03 ادلى الاستاذ نشاط عن الاستاذة بسمات بطلب رامي الى ضم الاستئناف المقدم من طرف السيد 2 الى الملف المتعلق بالاستئناف المقدم من طرف موكله.

و بناء على الاستئناف الذي تقدم به السيد 2 بواسطة نائبه و الذي اعتمد فيه على الاسباب التالية :

متسائلا عن ما هي الاسباب التي دفعت البنك الى تحويل عدة مبالغ من حساب السيد 2 الى حساب شركة FONTE ALBRA و لماذا ان البنك لم تخصم مبالغ التحويلات الغير قانونية من الرصيد السلبي.

و لماذا خصمت المبالغ الغير قانونية من الرصيد الذي ياخذ بعين الاعتبار الفوائد.

و لم يشر السيد الخبير في خاتمة التقرير الى الخروقات التي ارتكبتها البنك و التي كانت السبب الرئيسي في تدهور العلاقات بين البنك و السيد 2 .

ليست هناك أي اشارة الى شركة FONTE ALBRA و وضعية حسابها الجاري و كذلك الرصيد السلبي لحسابها مضيفا بانه لم يجد أي اشارة الى الدوافع التي اعتمدت عليها البنك لتحويل بعض المبلغ من حساب السيد 2 الى حساب شركة FONTE ALBRA.

و ان العارض قد ادلى للخبير بجميع الكشوف الحسابية و التي يشف منها ان العارض كان يروج في حسابه مبالغ مالية مهمة جدا خلال السنوات 1944–1995–1996 و ان الرواج المالي كان يتعلق بالرصيد البنكي الايجابي ففي سنة 1994 روج مبلغ 3.6 مليون درهم و في سنة 1995 روج 4.7 مليون درهم و في سنة 1996 مبلغ 2.9 مليون درهم و بالتالي فان الرصيد الايجابي امتاز بالتطور لسنة 1994 مبلغ 1.92 مليون درهم و لسنة 1995 مبلغ 2.07 مليون

درهم و انه في سنة 1996 مبلغ 1.02 مليون درهم و بالتالي فان المبالغ المسجلة في الرصيد الايجابي كانت دائما تفوق المبالغ المسجلة في الرصيد البنكي.

و ان الخبير لم يراع هذه المعطيات التي هي معطيات فنية يتعين على أي خبير في المحاسبة ان يراعيها و بالتالي فان الخبرة لا ترتكز على أي اساس.

و ان بنك الوفاء تقدم بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2005/05/04 يلتمس فيها اصلاح المسطرة لكون بنك الوفاء قد اندمج مع البنك التجاري و اصبح الاسم هو التجاري وفاء بنك.

و انه بتاريخ 2006/07/05 صدر الحكم المستانف.

و ان العارض قد اثار في مذكرته الجوابية مع الطلب المضاد المؤرخ 2004/06/22 بانه فتح حسابا بنكيا عدد 45-96 10395 010 027 000 780 019 لدى بنك الوفاء و ان هذا الاخير منح العارض اعتمادا في حدود 500.000 درهم و ان العارض قد سلمه رهنا على الاصل التجاري و ضمانة على شكل سندات مبلغها 400.000 درهم و انه بتاريخ 1996/03/27 عمد بنك الوفاء الى تحويل مبلغ 200.000 درهم من حساب العارض غير الحساب المشار اليه اعلاه و ذلك بدون موافقة العارض.

و انه منذ تاريخ 1996/03/27 توقف الحساب و كان في حدود 482.000 درهم و ان البنك قد توصلت بمبلغ 400.000 درهم على شكل سندات بنكية و بالتالي فان الدين الذي بقي على العار ض هو 82.000 درهم فقط.

و حيث ان العارض قد بين في مذكرته بعد خبرة السيد الصابري احمد الاسس التي يجب على الخبير ان يراعيها في خبرته و هذه الاسس هي التي اثيرت في مذكرة التعقيب على الخبرة المؤرخة في 2005/07/08 و المشار اليها اعلاه في الوقائع.

و ان العارض قد ادلى بمذكرة تعقيب مع طلب مضاد مؤرخ 2006/05/12 على الخبرة المضادة التي قام بها السيد جمال الدين الياس و الذي طلب فيها بصفة احتياطية ابطال الخبرة لكون الخبير لم يحترم المعايير التي كان عليه احترامها و هي المسطرة اعلاه الا ان الحكم المستانف لم يجب على هذه الدفوع و بالتالي فانه غير معلل و يتعين الغاؤه و ابطال الخبرة المضادة التي قام بها السيد جمال الدين الياس.

احتياطيا :

و ان العارض في المذكرة بعد الخبرة المؤرخة 2006/05/12 طلب تعويضا قدره 200.000 درهم عن الاضرار اللاحقة به من جراء قيام بنك الوفاء الذي اصبح اسمه 1 بدون موافقة العارض الا ان الحكم المستانف قضى برفض الطلب معللا ذلك بكون الحكم قد اعاد الامور الى نصابها و اصلح الاخلالات المشتركة مع ان التعويض يكون عن الخطأ الذي يرتكب و يلحق الضرر بالذي ارتكب في حقه و ان العارض قد لحقه ضرر هو عدم التصرف في المبلغ

المحول من حسابه بدون موافقته بالاضافة الى ما ترتب عن ذلك من اضرار مادية فقد توقف نشاطه التجاري لعدم وجود السيولة النقدية مع العلم ان بنك الوفاء في هذه الظروف قد طلب بيع الاجمالي للاصل التجاري و صدر حكم في الموضوع رفقته صورة من الحكم.

و ان توقف الحساب الجاري كان منذ 1996/03/27 و ليس 2003/06/21 و بالتالي يتعين الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد بابطال خبرة السيد جمال الدين الياس و الامر باجراء خبرة مضادة.

و احتياطيا :

بالغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد برفض طلب المستانف عليها فيما زاد على مبلغ 82.000 درهم الى الرصيد السلبي بعد ايقاف الحساب بتاريخ 1996/03/27.

و في الطلب المضاد :

الحكم على 1 بادائه للعارض مبلغ 200.000 درهم كتعويض عن الاضرار اللاحقة به من تحويل مبلغ من حسابه بدون موافقته و ذلك مع الفوائد القانونية من تاريخ 1996/03/27.

مرفقا مقاله الاستئنافي بنسخة الحكم المستانف.

و بجلسة 2007/05/22 ادلت نائبة 1 بمذكرة جوابية جاء فيها بان الاستئناف الذي تقدم به السيد 2 لا يرتكز على أي اساس ، فالمحكمة امرت باجراء خبرة و انتهى الخبير في خلاصة تقريره الى حصر الدين العالق بذمة السيد بوشعيب في مبلغ 1.126.603,72 درهم.و ان الطرفين المتنازعين التمسا استبعاد الخبرة فاستجابت المحكمة و عينت خبيرا اخر خلص الى كون الدين المتخلذ بذمة الطاعن هو 624.193,28 درهم. و انه بالرغم من الملاحظات و العيوب التي اثارها العارض بخصوص الاسس المعتمدة و مطالبته باجراء خبرة مضادة فان المحكمة تبنت نتائج هذا التقرير و اعتمدته على علاته و بخصوص صحة عملية تحويل مبلغ 200.000 درهم فان المستانف نسي انه اصدر امرا شفويا للبنك بنقل المبلغ المذكور من حسابه الى حساب شركة فونتيالبرا و ذلك لتسديد جزء من مديونيتها.و انه خلافا لما يزعمه المستانف فان حسابه البنكي لم يتوقف بعد اجراء عملية التحويل و انما بقي يشهد حركية عادية الى غاية 1998 التي تم فيها تجميد الحساب من طرفه بسبب غياب العمليات و الحركية و لذلك فان تمسكه بكون حسابه لم يعد مدينا الا بمبلغ 82.679,28 درهم مع الفوائد القانونية الناتجة عنه منذ التحويل و ذلك نتيجة خصم قيمة سندات الصندوق المرهونة لفائدة العارض من رصيد الحساب الذي كان محددا في مبلغ 480.000,00 درهم عديم الاساس.و انه بما ان الحساب لم يشهد أية حركية منذ 1998 الى 2001 فانه تم اقفال حسابه في اطار مقتضيات المادة 525 من م ت.و ان مطالبة المستانف بالتعويض غير مرتكز على اساس.ملتمسة في الاخير التصريح برد الاستئناف و الحكم وفق ما ورد في مقال الاستئناف المقدم من طرف العارض.

و بجلسة 2007/06/19 عقب نائب المستانف السيد 2 بمذكرة جاء فيها بان جميع دفوع 1 لا ترتكز على اساس قانوني و يتعين الحكم برفضها و الحكم وفق مستنتجات العارض.

و بجلسة 2007/09/04 ادلت نائبة المستانف عليه 1 برسالة اسناد النظر.

و باخر جلسة منعقدة بتاريخ 2007/10/30 قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2007/11/27 مددت لجلسة 2008/01/08 أصدرت خلالها المحكمة قرارا بالعلة التالية:

"–بالنسبة لاستئناف 1 :

حيث تمسك هذا الاخير بمشروعية تحويله لمبلغ 200.000 درهم من حساب المستانف عليه الشخصي الى حساب شركة فونتيالبرا لكونه تم بناء على امر هذا الاخير و انه مساهم فيها و مسيرها و يوجد عنوانها بنفس عنوانه.و ان الحكم لما اعتبر ان هذا التحويل غير مشروع يكون فاسدا في تعليله.مضيفا بان حساب المستانف عليه لم يتوقف على اثر هذه العملية و انما ظل متحركا الى غاية 1998 و ان الحكم قد جانب الصواب فيما اعتبر ان الفوائد القانونية تغني عن الحكم باي تعويض اخر ملتمسا تعديل الحكم المستانف جزئيا و ذلك بالرفع من اصل الدين من المبلغ المحكوم به الى المبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي للدعوى ، مع الفوائد من تاريخ توقيف الحساب و باداء المستانف عليه مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية و بتاييد الحكم فيما زاد عن ذلك.

و في الاستئناف الذي تقدم به السيد 2 نازع هذا الاخير في المديونية مؤكدا ان ذمته مدينة فقط بمبلغ 82.000,00 درهم عند ايقاف الحساب بتاريخ 1996/03/27 و ذلك بعد خصم السندات التي توصل بها المستانف عليه بقيمة 400.000 درهم متمسكا باستحقاقه للتعويض الذي طالب به في حدود مبلغ 200.000 درهم عن الاضرار اللاحقة به من جراء قيام البنك بدون موافقته بتحويل الى حساب شركة فونتيالبرا مبلغ من حسابه مع الفوائد القانونية من تاريخ 1996/03/27.

حيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين بان العلاقة بين الطرفين قد تمت بفتح حساب من طرف البنك للسيد 2 صاحب مقاولة AMMB و ان هذا الحساب تم تجميده بتاريخ 1998/12/31 و كان رصيده مدينا بمبلغ 766.708,43 درهم حسب كشف الحساب و ان البنك استمر بعد ذلك في احتساب الفوائد و قد كان يتعين عليه ان يحيل الحساب الى قسم المنازعات داخل الاجل المعقول طبقا لدورية والي بنك المغرب لذلك فان المبلغ الذي يكون من حقه هو 766.0708,43 درهم مع الفوائد القانونية من الطلب.

و حيث انه بما ان البنك قام بتحويل مبلغ 200.000 درهم من حساب مقاولة AMMB الى حساب شركة FONTE ALBRA بدون امر بالتحويل موقع عليه من السيد بوشعيب ملال

فانه بذلك يكون قد خالف القوانين المعمول بها في هذا الباب و هو ما يتعين خصم هذا المبلغ من المديونية المسطرة اعلاه و كذلك مبلغ 100.000 درهم الخاص بسند الصندوق رقم 7657 الذي لم يرجعه البنك لهذا الاخير و مبلغ الحوالات من تاريخ 1997/07/04 الى 1997/09/16 في حدود مبلغ 194.053,57 درهم التي تمت بدون مبرر.

و حيث انه بناء على ذلك يتعين اعتبار استئناف السيد 2 و بتاييد الحكم المستانف مع تعديله و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به فيما تم التنصيص عليه اعلاه مع الفوائد القانونية من الطلب و بجعل الصائر بالنسبة.

و برد استئناف 1 و بجعل الصائر عليه."

وحيث انه بعد عرض القضية على المجلس الأعلى بناء على طلب النقض الذي تقدم به 1 أصدر المجلس الأعلى بتاريخ 2010/03/25 قرارا تحت عدد 476 في الملفين التجاريين عدد 2008/1/3/667 و 2009/3/3/658 قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف بخصوص التعويض بالنسبة لطلب النقض موضوع الملف عدد 09/658 بعلة انه "يجب ان يتضمن على حكم الأسباب التي تبرره، وان يجيب عن الطلبات والدفوع المقدمة بصفة قانونية، والتي من شأنها تغيير نظر المحكمة في الحكم الذي سيصدر عنها والطاعن الذي تمسك أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بان البنك قام بتحويل مبلغ مائتي الف درهم من حسابه إلى حساب اخر دون موافقته وان البنك ارتكب بذلك خطأ ألحق بالطاعن اضرارا بليغة والتمس تعويضها بمبلغ مائتي الف درهم، فاكتفت المحكمة بخصم المبلغ المحول من مجموع الدين دون البث في التعويض تكون قد خرقت النصوص المحتج بها وعرضت قرارها للنقض".

وحيث انه بعد إحالة الملف من جديد على هذه المحكمة للبث فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، اشعر نائبا الطرفين قصد الإدلاء بمستنتجاتهما بعد النقض.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة بعد النقض بواسطة دفاعه يعرض فيها ان خطأ البنك ثابت لكونه قام بتحويل واقتطاع مبالغ بدون موافقته وانه مسؤول عن اخطائه طبقا لمقتضيات الفصل 77 ق ل ع.

وحيث ان الفصل 519 م ت ينص على ان التحويل عملية بنكية يتم بمقتضاها سحب من حساب المودع بناء على امره الكتابي بقدر مبلغ معين.

وحيث ان الطاعن قد لحقته اضرار بليغة من جراء ما قام به البنك من تحويلات من حسابه بدون أمر منه، وان المبلغ الذي طالب به في المرحلة الابتدائية والاستئنافية من شأنه ان يغطي الضرر اللاحق به وهو 200.000 درهم.

وحيث تبعا لما ذكر أعلاه، فان الطاعن يؤكد استئنافه فيما يتعلق بطلب التعويض، والحكم له وفق المقال الاستئنافي بخصوصه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة بعد النقض يعرض فيها ان كل ما أسس عليه قرار النقض والاحالة هو انه اخذ على القرار المنقوض نقصانا في التعليل لكونه لم يعلل عدم استجابته للتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية التي قدمها السيد 2 فيما ادعى ان ضررا لحقه من جراء تحويل مبلغ 100.000 درهم من شركة يملكها إلى شركة أخرى يملكها أيضا وطالب نتيجة لهذا بتعويض حدده في 200.000 درهم، والحال ان الحكم الابتدائي خصم هذا المبلغ من اصل الدين واعتبر انه لا وجود لأمر بتحويل بشأنه.

وحيث ان قرار المجلس الأعلى بنقصان التعليل يفيد انه لم يبت في نقطة قانونية، وبالتالي اتجاهه لا يقيد محكمة الاحالة.

وحيث ان التعويض الذي يطلبه بدون أية جدوى السيد 2 لم يثبت الضرر الذي يدعيه.

وحيث على فرض ان البنك اخطأ، والحال انه غير مخطئ، لان هذا التحويل تم لشركة يملكها السيد 2 إلى شركة أخرى وبالتالي ان المبلغ لم يفقد منه، فحتى على فرض هذا وعلى كل حال، فان أي ضرر لم يلحقه بل بالعكس قد استفاد من هذا، لأنه تم خصم مبلغ 100.000 درهم من حسابه وبالتالي لم يلحقه أي ضرر.

وحيث ادعاء الضرر يستوجب إثباته عملا بالفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود إذا تعلق الأمر بمجال تقصيري وكذا الفصل 264 من نفس القانون إذا كان التعويض تعاقدي.

لكن حيث في هذه النازلة، فان السيد 2 لم يلحقه أي ضرر مزعوم لا في المجال الأول ولا في المجال الثاني، وبالتالي فلا موجب للتعويض الذي يطالب به، والذي حدده في مبلغ 200.000 درهم.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه رد الاستئناف وترك الصائر على رافعه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/10/26 حضر خلالها نائبا الطرفين وادليا بالمذكرتين بعد النقض المشار اليهما أعلاه وأكدا ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/12/28 مددت لجلسة اليوم.

محكمة الاستئناف

حيث انه وطبقا للفصل 369 من ق م م فانه إذا بث المجلس الأعلى في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف ان تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هاته النقطة.

وحيث انه في هاته النازلة، فان المجلس الأعلى نقض قرار محكمة الاستئناف بخصوص التعويض.

وحيث تمسك الطاعن بان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلب التعويض، لان المستأنف عليه قد ارتكب خطأ في حقه قد لحقه من جرائه ضرر.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان 1 قد قام بتحويل مبلغ 200.000 درهم من حساب المستأنف إلى حساب مقاولة فونت البرا بدون أمر بالتحويل مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 519 م ت التي تنص على ما يلي: "التحويل عملية بنكية يتم بمقتضاها انقاص حساب المودع بناء على امره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب اخر".

وحيث ان قيام المستأنف عليه بهذا التحويل بدون إذن صادر عن المستأنف يعتبر خطأ جسيما من جانبه، لأنه صادر عن مؤسسة بنكية يفترض فيها العلم بالقواعد القانونية المعمول بها في هذا المجال، وان تذرعه بكون التحويل تم من مقاولة إلى مقاولة أخرى للمستأنف مردود لان هاته العملية نفسها تستلزم الإذن بتحويل طبقا لمقتضيات الفصل 519 المذكور أعلاه.

وحيث ان الخطأ المرتكب من طرف البنك قد ألحق بالطاعن ضررا يتمثل في خروج مبلغ 200.000 درهم من حسابه إلى حساب اخر، مما اثر سلبا على سير هذا الحساب لأنه انقص منه المبلغ أعلاه بدون إذن وحرم صاحبه من استغلاله وتوظيفه لمدة معينة.

وحيث ان الخطأ المرتكب من طرف البنك قد ألحق بالمستأنف ضررا يوجب مسؤوليته طبقا للفصل 77 ق ل ع، وان المحكمة وبما لها من سلطة تقديريه مخولة لها في إطار الفصل 264 ق م م قررت تحديد التعويض المستحق له في مبلغ 4500 درهم.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه، اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب التعويض والحكم من جديد على 1 بأدائه للمستأنف مبلغ 45.000 درهم كتعويض وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

بنـاء علـى قـرار المجلـس الأعلـى بتـاريخ 2010/03/25 فـي الملفـين عـدد 2008/1/3/667 و 2009/3/3/658:

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

في الشـكل : قبول استئناف السيد 2 .

في الـجوهـر : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب التعويض والحكم من جديد على 1 بأدائه للسيد 2 تعويضا قدره 45.000,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

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 :
2011/505
صدر بتاريخ:
2011/02/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/8/2511
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/1357

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

أصدرت بتاريخ 2011/02/01.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ ياسين سعادة. المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا اصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة.
وبين 2 سابقا 3 في شخص ممثله القانوني.
نائبتاه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني.
المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه اصليا ومستأنفا فرعيا 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 23-11-2010.
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 1 بواسطة محاميه في مواجهة 2 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 01-03-2010 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 56 بتاريخ 07-01-2010 في الملف عدد 2511-8-2009 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه 1 لفائدة المدعي 2 مبلغ 561.215,65 درهم ومبلغ 1000,00 درهم كتعويض عن التماطل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم 2 بواسطة محاميته باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 03-05-2010.

وحيث قدم الاستئنافان الأصلي والفرعي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولهما.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليه اصليا تقدم بواسطة محاميته إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال مؤدى عنه بتاريخ 13-10-2009 يعرض فيه انه ابرم عقد منح سلف لتوطيد جاري القروض مصادق عليه بتاريخ 28-01-1998 استفاد من خلاله من قرض بمبلغ 465.365,04 درهم إلا انه لم يف بالتزاماته فاصبح مدينا بمبلغ 622.074,48 درهم لذا يلتمس الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع فوائد التأخير الاتفاقية بسعر 11,22 % ابتداء من توقيف الحساب في 30-09-2009 ومبلغ 62.207,44 درهم كتعويض تعاقدي عن التماطل مع المعجل والاجبار والصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف المستأنف اصليا ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من الأداء على العارض استنادا إلى مجرد صور شمسية للوثائق المعززة للطلب خاصة ما يتعلق بالمرسوم القاضي بتحويل شركة القرض الفلاحي إلى 3 مما تكون معه الدعوى مخالفة لمقتضيات الفصل 470 من ق.م.م ويتعين عدم قبولها، ومن جهة أخرى فان العارض سبق له ان أدى جزءا كبيرا من المديونية يفوق النصف لم تقم المستأنف عليها بخصمه بحيث لم يبق بذمته سوى مبلغ 200.000 درهم، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا تخفيض المبلغ المحكوم به إلى 200.000 درهم ورفض باقي الطلبات المقدمة من طرف المستأنف عليها اصليا مع تحميلها الصائر.

وحيث أدلت نائبتا المستأنف عليه اصليا بمذكرة جوابية مشفوعة باستئناف فرعي من حيث الجواب ان الحكم المتخذ صادف الصواب فيما قضى به وعاين حجية الوثائق المدلى به من طرفه وان ما دفع به بخصوص المرسوم القاضي بالتحويل يبقى من قبيل العبث وانه زعم الأداء دون ان يدلي بما يفيد هذا الأداء مما يبقى معه هذا الزعم مردود عليه لأنه مجرد من أي إثبات ومن حيث الاستئناف الفرعي فالحكم المستأنف خصم بدون موجب حق جزءا من الدين المطالب به واعتبره من قبيل فوائد التأخير وغرامات التأخير والحال ان هذه الفوائد متفق عليه في السند العقدي المنشئ للالتزام فضلا عن كونها تسري لفائدة البنك بقوة القانون عملا بالمادة 495 من م ت مما يتعين معه ضرورة الحكم برفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ المطلوب ابتدائيا هو 622.074,48 درهم كما ان الحكم المتخذ جانب الصواب لما لم يشمل اصل الدين المحكوم به بالفوائد الاتفاقية بنسبة 11,22 % والتعويض التعاقدي بنسبة 10 % من المبلغ المطالب به وذلك وفقا لبنود العقد لذا يرجى تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع اصل الدين المحكوم به إلى مبلغ 622.074,48 درهم وشموله بالفوائد الاتفاقية بنسبة 11,22 % ابتداء من تاريخ توقيف الحساب وادائه تعويضا اتفاقيا بمبلغ 62.207,44 درهم وتأييده فيما زاد عن ذلك مع ترك الصوائر على عاتق المستأنف اصليا.

وبعد إدراج الملف بجلسة 23-11-2010 تخلف عنها نائب المستأنف الأصلي رغم التوصل بالاشعار من اجل أداء وصولات الأداء فيما حضرها دفاع المستأنف الفرعي وأكد ما سبق فحجزت القضية للمداولة لجلسة 28-12-2010 ومددت لجلسة 01-02-2011.

التعليـــل

حيث يتمسك المستأنف الأصلي بكونه أدى جزءا من الدين بمقدار 200.000 درهم لم يتم خصمه من المبالغ المطالب بها إلا انه لم يدل بما يثبت هذا الأداء المدعى به مما يبقى معه دفعه بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار.

وحيث يتمسك المستأنف الفرعي بالفوائد الاتفاقية بنسبة 11,22 % إلا انه وكما جاء في الحكم المستأنف فلا يوجد ثمة اتفاق بين الطرفين على استرسالها بعد توقيف الحساب لذا يبقى الدفع المثار بشأنها غير قائم على أساس.

وحيث يتمسك المستأنف الفرعي بالتعويض الاتفاقي بنسبة 10 % وهو ما تم التنصيص عليه فعلا بالفصل 5 من العقد المبرم بين الطرفين وذلك بتحميل المقترض تعويضا قدره 10 % من رصيد مجموع الدين لتغطية المصاريف القضائية لذا يتعين تعديل الحكم المستأنف في هذا الخصوص ورفع قيمة ما حكم به من تعويض في حدود 1000,00 درهم إلى مبلغ 5612 درهم.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه رد الاستئناف الأصلي وإبقاء صائره على رافعه واعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع التعويض الاتفاقي إلى مبلغ 5612,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهـر : برد الاستئناف الأصلي وإبقاء صائره على رافعه واعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع التعويض الاتفاقي إلى مبلغ 5612,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ب/د

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/823
صدر بتاريخ:
2011/03/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/11410
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/3860

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

أصدرت بتاريخ 2011/03/01.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 في شخص رئيس واعضاء مجلسه الاداري.
نائبتاه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني.
المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة 2 .
عنوانها بدار المهارزة جماعة الساهل البئر الجديد.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/02/08.
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.

في الشكــل:

حيث تقدم 1 بواسطة محاميتيه في مواجهة السيدة 2 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/07/29 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية تحت رقم 4036 بتاريخ 2010/04/22 في الملف عدد 2009/5/11410 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي 1 مبلغ 989.385,47 درهم مع الفوائد القانونية من 2009/07/01 وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميلها الصائر ورفض الباقي.

حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا اجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن الطاعن تقدم بواسطة محاميتيه إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/12/15 يعرض فيه انه ابرم مع المستأنف عليها عقد سلف بتاريخ 1987/11/11 استفادت من خلاله من قرض بمبلغ 36.360 درهم ابرم معها عقد سلف اخر بتاريخ 1988/09/14 استفادت من خلاله بقرض بمبلغ 86.961,00 درهم ثم ابرم معها عقد سلف بتاريخ 1995/10/10 استفادت من خلاله من قرض بمبلغ 320.514,17 درهم وانها لم تف بالتزاماتها التعاقدية مما أصبحت معه مدينة بمبلغ 1.860.880,19 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حساباتها السلبية لذا يلتمس الحكم عليها بأدائها مبلغ 1.860.880,19 درهم مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 11,22 بالمائة ابتداءا من تاريخ توقيف كل حساب أي 2009/06/30 ومبلغ 186.088,01 درهم كتعويض تعاقدي مع المعجل والإجبار والصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن ما يلي:

– حول خرق الحكم المتخذ للفصول 230 و 871 و 872 من ق ل ع و خرق المادة 497 من مدونة التجارة وخرق الحكم المتخذ للفصل 50 من ق م م وفساد التعليل الموازي لانعدامه:

أن الحكم المتخذ فيما انقص مبلغ الدين المستحق للبنك العارض معللا ذلك أن ما انقص هو من قبيل الفوائد وتوابع الحساب التي ليس محقا في احتسابها والحال أن كل عقد قرض استفادت منه المستأنف عليها ينتج عنه فوائد اتفاقية وتوابعه إلى غاية قفل الحساب الذي هو بتاريخ 2009/06/30 لا سيما وان هذه التوابع اتفق عليها صراحة في السند المنشئ للالتزام وهي عقود

القرض التي تخضع للفصل 230 من ق ل ع الذي يكرس قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه.

وان هذا النص يتكامل معه في هذا الخصوص الفصل 871 من ق ل ع الذي يعتبر الدائن محقا في الفوائد اذا كانت قد اشترطت كتابة والأمر كذلك في هذه النازلة.

و يتكامل معه أيضا الفصل الموالي له وهو الفصل 872 من نفس القانون الذي اعتبر من جانبه أن فوائد المبالغ تتضمنها الحسابات الجارية تستحق بقوة القانون للدائن .

ومن جهة اخرى وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الاولى فان التعليل الذي اعتمده لتبرير ما انقصه من الدين المستحق للبنك العارض بكونه من قبيل احتساب لفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة الناتجة عنها لا يمكن اعتبارها ضمن اصل الدين وانما يتعين تقديم مطالب خاصة بشأنها بعد التاكد من مدى مشروعيتها ،يكون بذلك قد خرق قبل كل شيء الفصل 230 من ق ل ع لانه في هذه النازلة فان الفوائد تم الاتفاق عليها في عقود القرض المدلى بها في الطور الابتدائي وهو السند المنشئ للالتزام وهي فوائد تم احتسابها عن الرصيد المدين الناتج عن القروض الممنوحة إلى غاية تاريخ قفل الحساب في 2009/06/30.

وليس الفصل 230 من ق ل ع وحده ينطبق على هذه الفوائد الذي يكرس قاعدة العقد شريعة الطرفين وان من التزم بشيء لزمه وانما يتكامل معه في هذا السياق الفصل 871 من نفس القانون الذي يعتبر الفوائد تستحق اذا اشترطت كتابة والأمر عليه في هذه النازلة.

وبذلك يكون الحكم الابتدائي المتخذ قد خرق كل هذه النصوص المستدل بها أعلاه مما يجعله مستوجبا للالغاء والابطال وعند البت من جديد يجدر تعديل الحكم الابتدائي والحكم برفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ الأصلي المطالب به في الطور الابتدائي وهو 1.860.880,19 درهم.

– حول خرق الحكم المتخذ للفصول 263 و 264 و 230 و 461 من ق ل ع وخرق الفصل 5 من عقد القرض المشكل بنوده شريعة الطرفين وخرق الفصل 50 من ق م م وفساد التعليل الموازي لانعدامه:

علل الحكم المتخذ قضائه بعدم الاستجابة للتعويض التعاقدي على أساس أن الفوائد القانونية التي تشكل تعويضا عن الضرر في التأخير عن الأداء الذي يهدف التعويض عن التماطل إلى جبره والحال أن الضرر الواحد لا يعوض عنه مرتين مما يستدعى رفض طلب الحكم بالتعويض وتطبيقا للفصل 264 من ق ل ع.

لكن خلافا لما اعتبره الحكم المتخذ مجانبا في ذلك الصواب أن العارض طلب بالتعويض التعاقدي عن التماطل لكون الفوائد ولو انه لم يتم الحكم بها لا تحل محل التعويض المستحق للدائن عن مطل المدين.

وان الضرر اللاحق بالعارض يعرفه الفصل 264 من ق ل ع هو ما لحق بالدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام.

وان الفصل 263 ينص من جانبه :" يستحق التعويض اما بسبب عدم الوفاء بالالتزام واما بسبب التاخر في الوفاء به ".

وفضلا عن ذلك، فان التعويض التعاقدي مستمد اساسه من الفصل 5 من عقد القرض المشار إليه أعلاه والذي نص على أن البنك العارض يكون محقا في المطالبة بنسبة 10 بالمائة من المبلغ المطالب به قضائيا كتعويض تعاقدي في حالة اللجوء إلى العدالة.

وان العقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه اعمالا باحكام الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود.

ومن الثابت انه اذا كانت بنود العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها وفقا للفصل 461 من ق ل ع.

ويجدر بالتالي تعديل الحكم الابتدائي بخصوص هذه النقطة والقول والحكم بشمول القرار المنتظر صدوره بالتعويض التعاقدي المطلوب في الطور الابتدائي وهو 186.088,01 درهم.

لذا يلتمس البنك القول والحكم بابطال والغاء جزئيا الحكم رقم 4036 الصادر بتاريخ 2010/04/22 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2009/5/11410 وذلك بخصوص النقطتين التي انصب عليها الاستئناف.

والقول والحكم بتعديل الحكم الابتدائي بخصوص اصل الدين وذلك برفعه من المبلغ المحكوم به أي 989.385,47 درهم إلى المبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي للدعوى أي 1.860.880,19 درهم تضاف إليه الفوائد المحكوم بها.

والقول والحكم بالتعويض التعاقدي لفائدة 1 المطالب به في المقال الافتتاحي للدعوى المحدد في مبلغ 186.088,01 درهم كتعويض تعاقدي.

وترك كل الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق السيدة 2 .وتاييد الحكم الابتدائي المتخذ فيما زاد عن ذلك.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2011/02/08 تخلفت عنها المستأنف عليها ورجع جواب القيم المعين في حقه بملاحظة انها غير معروفة بالعنوان المدلى به فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2011/03/01.

التعليل

حيث يتمسك الطاعن في استئنافه برفع اصل الدين من المبلغ المحكوم به أي 989.385,47 درهم إلى المبلغ المطالب به وهو 1.860.880 درهم لان ماانقصه الحكم المتخذ

من مبلغ الدين المستحق بعلة انه من قبيل الفوائد وتوابع الحساب التي ليس للعارض الحق في احتسابها من جهة ولأنه من جهة اخرى من قبيل احتساب لفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة الناتجة عنها والتي لا يمكن اعتبارها ضمن اصل الدين فيه خرق للفصول 230 و 871 و 872 من ق ل ع والمادة 497 من م ت والفصل 50 من ق م م،كما يتمسك بالحكم لفائدته بالتعويض التعاقدي المستمد اساسه من الفصل 5 من عقد القرض.

وحيث انه وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف فانه ما دام يتبين من كشف الحساب المدلى بها من طرف الطاعن انه تم حصر الحساب رقم 0504736 H301 بتاريخ 1998/08/01 عن مبلغ 23.080,32 درهم وتم حصر الحساب رقم 0504736 H302 بتاريخ 1998/08/01 عن مبلغ 66.736,73 درهم وتم حصر الحساب رقم 0504736H 394 بتاريخ 2005/08/01 عن مبلغ 899.568,42 درهم فانه يتعين الاستجابة إلى مبلغ الدين في حدود مجموع ما ذكر وهو 989.385,47 درهم باعتباره اصلا وفوائد ولا يسوغ ترتيب اية فوائد بعد ذلك لعدم وجود اتفاق على استرسالها بعد حصر الحساب ، لذا فلا مبرر لما يطالب به الطاعن من رفع للمبلغ المحكوم به من 989.385,47 درهم إلى 1.860.880,00 درهم ويتعين رد الدفع المثار بشأنه.

وحيث انه وبخصوص التعويض التعاقدي فان الطاعن يكون محقا في المطالبة به ما دام منصوصا عليه في الفصل 8 من عقد القرض ،الا أن المحكمة ترتئي أن تحديده في نسبة 10 بالمائة من رصيد مجموع الدين حسبما هو متفق عليه مبالغ فيه مما تعمد معه إلى تخفيضه إلى حد معقول في نطاق سلطتها التقديرية المخولة لها طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 264 من ق ل ع وتحديده بالتالي في مبلغ 15.000,00 درهم.

وحيث يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للتعويض التعاقدي والحكم من جديد لفائدة الطاعن بتعويض قدره 15.000,00 درهم وتأييده في الباقي مع جعل الصائر حسب النسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهـــر : باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للتعويض الاتفاقي والحكم من جديد لفائدة الطاعن بتعويض قدره 15.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر على النسبة.

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 :
2011/1004
صدر بتاريخ:
2011/03/15
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/5630
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/1936

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/03/15.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الاداري

نائبه الأستاذ عزالدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1-شركة 2 في شخص مسيرها

2-السيدة 3

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

و استدعاء الطرفين لجلسة 2011/12/28.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به البنك 1 بواسطة دفاعه عزالدين الكتاني و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 8 ماي 2010 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم عدد: 9454 الصادر عن بتاريخ 2009/10/12 في الملف التجاري عدد 2009/5/5630 عن المحكمة التجارية بالبيضاء و ذلك في شقه القاضي برفض الفوائد البنكية.

في الشكــل:

حيث إن المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن البنك 1 تقدم بواسطة دفاعه بمقال للمحكمة التجارية يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليها شركة 2 بمبلغ 2.953.590,85 درهم وأن السيدة مريم صحيفة كفيلة بديون شركة 2 لغاية مبلغ 10.500.000 درهم وأن جميع المحاولات الودية لاستيفائه باءت بالفشل لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليهما تضامنا بأداء مبلغ 2.953.590,85 درهم مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة ابتداء من تاريخ توقيف الحساب ومبلغ 50.000 درهم تعويضا وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للكفيلة وبتحميلهما الصائر.

وأرفق المقال بكشوفات حساب وصورة من عقد فتح الحساب الجاري وعقدي كفالة ورسالتي انذار ومحضر اخباري.

وبعد تنصيب قيم في حق المدعى عليهما اصدرت المحكمة التجارية الحكم المطعون فيه.

أسبـاب الاستئنـاف

حيث إن المستأنف حدد أسباب استئنافه في :

حيث انه بالرجوع الى الحكم المستأنف نجد أنه جاء معللا بمايلي :

" وحيث ليس بالملف أي اتفاق بين الطرفين يقضي بترتيب فوائد بنكية بعد قفل الحساب الشيء الذي يجعل هذا الشق من الطلب في غير محله ويتعين بالتالي رده"

لكن ، حيث انه بالرجوع الى عقد فتح الحساب الجاري المدلى به خلال المرحلة الابتدائية سوف يتضح انه ينص في فصله 2 في الفقرة 1.2.2 على تحديد نسبة الفائدة البنكية في 8,50 %.

وحيث ان الفصل 4 من هذا العقد ينص كذلك في فقرته الأخيرة على أنه في حالة قفل الحساب لأي سبب كان فإن القرض ينتج ويستمر في انتاج الفوائد البنكية باعتماد اخر نسبة للفائدة .

وحيث ان الفصل 4 من هذا العقد ينص كذلك في فقرته الاخيرة على أنه في حالة قفل الحساب لأي سبب كان فإن القرض ينتج ويستمر في انتاج الفوائد البنكية باعتماد اخر نسبة للفائدة.

وحيث يتضح ان عقد فتح الحساب الجاري ينص على استمرار انتاج واحتساب الفوائد البنكية حتى بعد قفل الحساب ، وذلك بخلاف ماذهب اليه الحكم المستأنف.

وحيث يتعين لأجل ذلك التصريح بتعديل الحكم المستأنف وذلك بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد البنكية.

وحيث انه بصفة احتياطية واذا ارتأت محكمة الاستئناف الموقرة خلاف ذلك فإنه يتعين شمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية وذلك باعتبار هذه الفوائد مستحقة بقوة القانون تطبيقا للفصل 872 من قانون الالتزامات والعقود.

و التمس تعديل الحكم المستأنف وذلك بشمول المبلغ المحكوم به أساسا بالفوائد البنكية بنسبة 8,50 % واحتياطيا بالفوائد القانونية وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

و أرفق مقاله الاستئنافي بنسخة من الحكم، صورة قرار استئنافي.

وحيث نصب قيم في حق المستأنف عليهما.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2010/12/28 فحجزت القضية للمداولة و النطق بجلسة 2011/03/01 و مددت لجلسة 2011/03/15.

المحكمة

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف عدم قضائه بالفوائد البنكية ، في حين ان الفصل 4 من عقد القرض ينص على استمرار الحساب في انتاج الفوائد بعد قفله.

وحيث انه صح مانعاه الطاعن على الحكم المستأنف ، ذلك أنه ثبت للمحكمة من خلال الفصل 4 من عقد القرض انه اتفق الطرفان على انه في حالة قفل الحساب لأي سبب من الاسباب فإن القرض يستمر في انتاج الفوائد البنكية .

و حيث إنه من الثابت قانونا حسب مقتضيات المادة 230 من ق ل ع أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها.

و حيث إن اجتهاد المجلس استقر على أنه إذا تبت اتفاق الطرفين على تطبيق سعر الفائدة البنكية بعد قفل الحساب فإن الطرفين يلتزمان بتطبيق مقتضيات العقد (انظر في هذا الصدد قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ يناير 1998 تحت رقم 255 ملف عدد 93/5 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 يوليو 1998 ص 174.

و حيث إنه يترتب عما ذكر اعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للفوائد البنكية و الحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بها من اليوم الموالي لكشف الحساب و تأييد في الباقي و تحميل المستأنف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بوكيل .

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من رفض الفوائد البنكية والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم بها من 2009/05/01 لغاية يوم التنفيذ وبتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

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

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

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/1095
صدر بتاريخ:
2011/03/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/5/11817
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/4278

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

أصدرت بتاريخ 2011/03/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين –شركة 1 شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري.
–السيد 2 .
نائبهما الأستاذ مصطفى لهروب. المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين 3 شركة مساهمة في شخص رئيسه وأعضاء مجلسه الإداري.
نائبته الأستاذة فضيلة سبتي. المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/02/08.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 والسيد 2 بواسطة دفاعهما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/07/15، يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/11/25 في الملف عدد 5/2007/11817 والقاضي عليهما بالأداء تضامنا مبلغ 272973,23 درهم مع الفوائد القانونية ابتداءا من 2007/09/01 إلى غاية الأداء وبتحميل المحكوم عليهما الصائر تضامنا وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليه 2 .

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان 3 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/11/16 يعرض فيه بواسطة دفاعه أنه دائن للشركة إبطال مشين إبطال مشين إلى غاية 2007/8/31 بمبلغ 272.973,23 درهم و انه لضمان ديون الشركة المدنية منح السيد جورجيو بيكانو كفالته الشخصية التضامنية بمقتضى عقد مصحح الامضاء بتاريخ 2002/8/7 كفالته في حدود 480.000,00 درهم و أن جميع المحاولات الحبية لاسترجاع الدين مع المدعى عليهما باءت بالفشل ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بأدائهما ضامنين متضامنين مبلغ 272.973,23 درهم مع الفوائد القانونية عن هذا المبلغ يحتسب من 2007/8/3 إلى يوم التنفيذ , و كذا أدائهما متضامنين تعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني للكفيل و تحميل المدعى عليهما الصائر.

و أرفق المقال بكشوف حساب و عقد كفالة و رسالة إنذار و محضر إخباري و رسالة إنذار و محضر إخباري .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه جورجيو بيكانو بواسطة نائبه والذي أوضح من خلالها أنه ليس تاجرا و أن الاختصاص لا ينعقد للمحكمة التجارية للبث في الدعوى ملتمسا القول بعدم اختصاص هذه المحكمة للبث في الدعوى الحالية .

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى التصريح باختصاص هذه المحكمة للبث في الدعوى.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/06/10 و القاضي باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبث في الطلب.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه جورجيو بيكانو بواسطة دفاعه و الذي أوضح من خلالها أن العقد المستدل به من طرف المدعية شركة التجاري و فابنك يتضح بأنه يربطه بشركة البنك التجاري المغربي و ليس 3 و أنه تبعا لذلك تكون الدعوى معيبة شكلا في مواجهته ملتمسا القول بعدم قبول الطلب مع حفظ حقه في الجواب في حالة تصحيح المسطرة.

وحيث انه بتاريخ 2009/11/25 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المطعون فيه فيما قضى به لمجموعة من الاسباب من بينها :

أن المستأنف عليه بكونه مدين للطاعنة الاولى شركة 1 بمبلغ 227.973,23 درهم .

و حيث زعم أنه بدل مجموعة من المحاولات الحبية قصد استخلاص دينه و من بينها انذاره و توجيه مجموعة من المراسلات إلى عنوانه.

و حيث ان المستأنف عليها و منذ البداية كانت تتقاضى بسوء نية لأنها كانت توجه الرسائل إلى عنوان لا تتواجد به الطاعنة , بل حتى أثناء إقامتها للدعوى فضلت أن تستدعي العارضة على العنوان التالي : رقم 18 زنقة الحوزة عكاشة عين السبع الدار البيضاء.

و حيث أن الطاعنة عندما غيرت عنوانها أخبرت المستأنف عليها بعنوانها الجديد و هو شارع سيدي محمد بن عبد الله رقم 11 المحمدية.

و حيث أن المستأنف عليه نفسه على دراية بهذا العنوان الذي يتضمنه بيان الحساب المرفق طيه.

و حيث أن المستأنف عليه و رغم علمه بالعنوان كان يضع عوض المحمدية , الدار البيضاء , فكانت الطاعنة لا تتوصل بأي شيء.

و حيث أن هذه الممارسات قد أضرت بها و ضيعت عليها درجة من درجات التقاضي.

و حيث أن الطاعنة تطعن بمقتضى هذا الاستئناف في كل التبليغات التي زعم المستأنف عليه توصلها بها.

و حيث أن الحكم المطعون فيه لم يحترم مقتضيات الفصول 38 و 39 عن ق.م.م مما يجعله معرضا للطعن.

و حيث يعيب الطاعنان على الحكم الابتدائي نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه.

ذلك أن الحكم الابتدائي لم يعلل التعليل الكافي للقول بمديونية الطاعنة من عدمها لكونه لم يعر اهتماما لتوصلها من أجل الحضور للجلسة لإبداء أوجه دفاعها مما يكون معه الحكم معرضا للطعن.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه لعدم احترامه إجراءات التبليغ وبعد التصدي القول بإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية للبث فيه من جديد وتحميل المستأنف عليه الصائر.

حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان ما اثاره الطرف المستأنف بعدم توصل شركة 1 بأي استدعاء فان هذا الدفع مردود من اصله، ذلك انه بالرجوع إلى ما راج أثناء المرحلة الابتدائية يتضح جليا ان عملية التبليغ كانت صحيحة ومطابقة للمقتضيات القانونية وان تبليغ الشركة تم بعنوانها الوارد في جميع الوثائق والعقود المبرمة معها على أساس انه هو عنوانها الأصلي وهو الذي يعتبر الموطن المختار أو القانوني وفق مقتضيات الفصول 37-38-39 من ق م م.

وحيث ان تبليغ الشركة هو تبليغ صحيح مادام وقع بالعنوان الذي يتوفر عليه المستأنف عليه في الوثائق المبرمة بينهما وكذا شهادة السجل التجاري.

وحيث ان المحكمة في المرحلة الابتدائية قررت تنصيب قيم في حق الشركة بعد تعذر التبليغ بواسطة مفوض قضائي وبواسطة البريد المضمون.

وحيث ان هذه التبليغات هي تبليغات صحيحة ويوثق بمضمونها ولا يمكن الطعن فيها الا بالزور.

وحيث انه من جهة أخرى فان العبرة بالتبليغ هو ان يصل العلم للمعني بالأمر حتى يتخذ الاجراء المناسب.

وحيث ان المستأنف السيد 2 المسير الوحيد للشركة كما يتبين من نموذج "ج" كان على علم بهذه الدعوى وكل ما راج في المرحلة الابتدائية والدليل على ذلك انه أدلى بواسطة دفاعه في المرحلة الابتدائية بجوابه من خلال ثلاث مذكرات.

الاكثر من ذلك انها تقدمت بمقال استئنافي موضوع الطعن الحالي، مما تبقى دفوعها في هذا الباب غير مرتكزة على أي اساس و يتعين ردها .

و بخصوص ما أثاره الطرف المستأنف بكون الحكم الابتدائي ناقص التعليل للقول من مديونيتهما من عدمه .

لكن بالرجوع الى الحكم موضوع الطعن الحالي يتبين بأن هذا الحكم جاء معللا تعليلا كافيا أو مصادفا للصواب فيما قضى به من أداء في مواجهة المستأنفين .

ذلك أن هذا الحكم استند على الوثائق المدلى بها من طرف العارض والمعززة في دعواها ومن بينها كشوفات الحساب .

وحيث ان الكشف الحسابي المدلى به يتضمن جميع البيانات اللازمة من دائنية ومدينية الى اخره من البيانات اللازمة طبقا لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من قانون مؤسسات الائتمان، وانه يعتبر حجة في الإثبات ويوثق به إلى أن يثبت العكس مما يتعين معه رد جميع الدفوع المسطرة بالمقال الاستئنافي.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه , القول برد الاستئناف و تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و حيث أدلى المستأنفان بمذكرة تعقيبية يؤكدان من خلالها أن المستأنف عليه يتوفر على عنوان الطاعنة الجديد كما هو ثابت من خلال الكشوف الحسابية الصادرة عن المستأنف عليه مما فوت عليها درجة من درجات التقاضي.

و حيث إن دفع المستأنف عليه بكون الطاعن الثاني السيد جيورجيو قد توصل خلال المرحلة الابتدائية و كان على علم بالدعوى , فان لكل طرف استغلاله المالي و صفته في هذه الدعوى , مما يتعين معه رد جميع دفوعات المستأنف عليه و التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي القول بإرجاع الملف للمحكمة الابتدائية للبث فيه من جديد بعد احترام اجراءات التبليغ.

و حيث ادرج الملف بجلسة 2011/2/8 حضر خلالها نائب المستأنف عليه و أكد ما سبق , مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/3/15 مددت لجلسة اليوم.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطرف المستأنف بان المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية، لأنه كان يوجه الرسائل إلى عنوان لا تتواجد بها الطاعنة شركة 1 ، كما انه خلال تقديم دعواه، فقد تم استدعاؤها بعنوان لا تتواجد به.

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف ان المستأنف عليه قد وجه دعواه في مقاله الافتتاحي ضد شركة 1 بالعنوان الكائن ب 18 زنقة الحوزة عكاشة عين السبع الدار البيضاء والذي لم تتوصل به إذ رجع مرجوع استدعائها بأنها لم تعد تتواجد بالعنوان منذ مدة وانها انتقلت إلى المحمدية.

وحيث انه بالرجوع إلى الكشوف الحسابية المستدل بها من طرف المستأنف عليه فانها تتضمن العنوان التالي: 11 شارع سيدي محمد بن عبد الله المحمدية.

وحيث ان من أدلى بحجة فهو قائل بها، مما يثبت ان المستأنف عليه كان على علم بالعنوان الذي تتواجد به شركة 1 وبالرغم من ذلك فانه قام باستدعائها بعنوان اخر، مما يجعله يتقاضى بسوء نية، وفوت عليها درجة من درجات التقاضي.

ويتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف وابطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالبيضاء للبت فيه طبقا للقانون.

وحيث يتعين حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره وابطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالبيضاء للبت فيه طبقا للقانون وحفظ البت في 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

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/1698
صدر بتاريخ:
2011/04/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/5/1659
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2005/4405

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/04/26.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مساهمة في شخص السادة رئيس وأعضاء مجلس إدارتها

نائبها الأستاذ مصطفى ميمون المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 للدار البيضاء في شخص ممثله القانوني وأعضاء مجلسه الإداري.

نائبه الأستاذ عبد الكريم الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

-شركة 3 شركة مجهولة الاسم من طرف نائبها القانوني

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

-السيد 4 و السيد 5

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس ودون معارضة الطرفين.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/2/8.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2005/11/12 تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مقرون بمقال رام الى الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه بنفس التاريخ ، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/6/6 في الملف عدد 2005/1659 و القاضي عليها بالاداء تضامنا مع باقي المدعى عليهم مبلغ 124891,92 درهم مع الفوائد القانونية من 2003/1/1 الى يوم التنفيذ مع النفاذ المعجل في حدود مبلغ 113000 درهم ، مع الفوائد القانونية تضامنا و الإكراه البدني في الأدنى في حق السيدين لخداري و5 .

في الشكــل:

حيث سبق البث في المقال الاستئنافي وطلب الزور الفرعي بالقبول بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2006/12/12.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان البنك 2 للدار البيضاء تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2004/3/3 تعرض فيه بواسطة دفاعها أنها أدت بواسطة الخصم لشركة طرانس ايكل انترناسيونال مبلغ 113000 درهم الذي يمثل قيمة كمبيالة مسحوبة من طرف شركة 1 على مصرف المغرب و انه عند تقديم الكمبيالة الى البنك قصد الاستخلاص أرجعت بدون أداء لانعدام الرصيد و ان السيد 4 و حميد قد تنصبا كفيلين لشركة طرانس ايكل انترناسيونال بموجب عقود كفالة و ان المدعى عليهم تخلفوا عن الأداء و بقي بذمتهم لغاية 2002/12/31 مبلغ 124.891,92 درهم الذي يمثل قيمة الكمبيالة مع فوائد التأخير و الضريبة على القيمة المضافة.

و ان جميع المحاولات الودية المبذولة لاستخلاص الدين باءت بالفشل لذلك تلتمس المدعية الحكم على المدعى عليهم تضامنا بأداء مبلغ الدين مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة ومبلغ 6.500,00 درهم كتعويض عن التماطل و بجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه في الأقصى بالنسبة للكفيلين.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب شركة 1 بجلسة 2004/10/4 و التي يعرض فيها ان البنك المدعي لا تربطه بشركة ايكل انترناسيونال أية علاقة تعاقدية و بالتالي فهو لا يتوفر على الصفة في التقاضي و ان شركة 1 لا تربطها بشركة طرانس ايكل انترناسيونال أية علاقة تعاقدية أو معاملة تجارية و ان شركة 1 تنفي ان تكون الكمبيالة موضوع الدعوى صادرة عنها أو حاملة لتوقيعها و هي بالتالي أجنبية عن النزاع و تلتمس التصريح بعدم قبول الطلب شكلا و برفضه موضوعا.

و حيث انه بعد تبادل الأطراف للمذكرات الجوابية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأنه سبق لها خلال المرحلة الابتدائية ان أثارت دفعا شكليا يتعلق بعدم توفر المستأنف عليها على الصفة لمقاضاتها ، لكونها لا تربطها أية علاقة تعاقدية مع شركة طرانس ايكل التي سلمت الكمبيالة للبنك.

و حيث من جهة أخرى ، فان الدعوى الحالية قد لحقها التقادم ، لتقديمها خارج اجل السنة المنصوص عليه في المادة 228 م ت.

و حيث يتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب شكلا.

و حيث فيما يخص مقال الطعن بالزور الفرعي ، فان الطاعنة سبق لها ان دفعت بأنها لا تربطها بالمدعى عليها الأولى أية علاقة تعاقدية ، و ان التوقيع الوارد بالكمبيالة ليس بتوقيع مسيرها ، و انها تجهل الجهة التي استعملت خاتمها و توقيعا غير توقيعها ، و قد تقدمت بطعن بالزور الفرعي أمام محكمة الدرجة الأولى و أدلت بتوكيل خاص ، إلا ان المحكمة لم تعر دفعها أي اهتمام و لم تجب عنه، مما يعد خرقا لحقوق الدفاع ، و يتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإحالة القضية و الأطراف على المحكمة التجارية قصد البت فيها طبقا للقانون.

و حيث بصفة احتياطية فان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ، مما يجعل الطاعنة محقة في التقدم بصفة نظامية بمقالها الرامي الى الطعن بالزور الفرعي في التوقيع الوارد بالكمبيالة ، و ان الطاعنة تلتمس من المحكمة إنذار المستأنف عليها بنيتها في استعمال الكمبيالة، و مدى تمسكها بها مع تطبيق مقتضيات الفصل 92 ق م م و ما يليه ان اقتضى الامر بذلك.

و حيث اعتبارا لما ذكر أعلاه ، فيتيعن التصريح أساسا بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي ، التصريح بعدم قبول الطلب لتقادمه.

و احتياطيا إلغاء الحكم المستأنف ، و الحكم من جديد بإحالة القضية و الأطراف على المحكمة المختصة للبت فيها من جديد وفق القانون.

و بصفة جد احتياطية إلغاء الحكم المستأنف ، و الحكم تمهيديا بإجراء بحث و خبرة خطية للتأكد من جدية دفوعات الطاعنة و كون التوقيع الوارد بالكمبيالة ليس توقيعها مع الاشهاد بحفظ حقها في التعقيب بعد البحث و الخبرة. و تحميل المستأنف عليهم صائر الاستئناف.

و حيث أدلى المستأنف عليه البنك 2 للدار البيضاء بمذكرة جوابية يعرض فيها بواسطة دفاعه ، ان ما أثارته المستأنفة من دفع بالتقادم طبقا للفصل 228 م ت هو دفع مردود لأن هذا الدفع من جهة أولى غير مقبول شكلا مادامت لم تثره خلال المرحلة الابتدائية و من جهة ثانية فان

المستأنفة قد وقعت بالقبول على الكمبيالة موضوع النزاع وانه و طبقا للفصل 288 م ت فان جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة تتقادم ضد القابل بمضي ثلاث سنوات.

و حيث من جهة ثالثة ، فان الدين المطالب به مضمون برهن رسمي على الأصل التجاري و انه طبقا للمادة 377 ق ل ع ، فانه لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضمون برهن حيازي على المنقول أو برهن رسمي.

و حيث فضلا عن ذلك ، فان العارض سبق له ان بعث برسائل إنذار الى المستأنفة وباقي الأطراف لكن بدون جدوى ، و هذا الإجراء هو قاطع للتقادم طبقا للفصل 381 ق ل ع .

و حيث اعتبارا لما ذكر أعلاه، فانه لا محل للتمسك بالتقادم لانقطاعه .

و حيث انه بخصوص الدفع بعدم توقيع الكمبيالة و انعدام علاقة المستأنفة بشركة طرانس ايكل و طعنها بالزور ، فان هاته الدفوع لا أساس لها، لان الطاعنة وقعت بالقبول على الكمبيالة موضوع الدعوى ، و بالتالي فالالتزام يبقى ثابتا و قائما ، و ان العارض لا تهمه العلاقة الرابطة بين الطرفين لأنه حامل حسن النية ، و تبقى تبعا لذلك المستأنفة مسؤولة في مواجهته.

و حيث اعتبارا لما ذكر أعلاه، فيتعين التصريح ببطلان أسباب الطعن بالزور الفرعي لعدم جديتها و تأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به مع إبقاء الصائر على رافعه.

و حيث أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية تعرض من خلالها بواسطة دفاعها انها أجنبية عن النزاع ، و لا يمكن مواجهتها بالرهن أو الرسائل التي وجهت لشركة طرانس ايكل و ان الطاعنة تقدمت بطعنها بالزور الفرعي في الكمبيالة موضوع النزاع ملتمسة رد دفوعات المستأنف عليه و الحكم وفق مقالها الاستئنافي مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

و حيث ادلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية يؤكد من خلالها دفوعاته الواردة بمذكرته الجوابية ملتمسا الحكم وفقها.

و حيث أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية مع مقال إصلاح خطا مادي يتعلق بالخطأ الذي تسرب لرقم الملف المطعون فيه ، إذ انه يرجع لسنة 2004 ، و انه تم تضمين سنة 2005 خطا ، مؤكدة دفوعاتها المتعلقة بالتقادم الذي إثارته ، و بزورية الكمبيالة ، ملتمسة الحكم وفق مقالها الاستئنافي و مقال الطعن بالزور الفرعي مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2006/10/17 حضر خلالها الأستاذ الناصري و الأستاذ ميمون و أكدا ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2006/11/7 مددت لجلسة 2006/12/12 أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا بالعلة التالية :

<<حيث تمسكت الطاعنة بان الدعوى الحالية قد طالها التقادم طبقا للفصل 228 م ت و انها أجنبية عن النزاع ، إذ لا تربطها أية علاقة بشركة طرانس ايكل كما ان التوقيع الوارد بالكمبيالة ليس بتوقيع مسيرها، و انها تطعن بالزور الفرعي في هذا التوقيع.

و حيث ان المحكمة ارتأت و قبل الإجابة على الدفوعات المثارة أعلاه إجراء بحث و ان اقتضى الحال إجراء مسطرة الزور الفرعي لتوضيح بعض جوانب النزاع.>>

وحيث انه بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2007/11/08 حضر خلالها السيد الحسين الحمزاوي وكذا نائبه وتخلف باقي الأطراف ،وبعد عرض الكمبيالة المطعون فيما صرح بان التوقيع الوارد بها ليس بتوقيعه فتم التاشير عليها وحرر محضرا بذلك وتم إصدار قرار بإجراء خبرة خطية على التوقيع المطعون فيه بالزور الفرعي أسندت مهمة القيام بها للخبير عبد اللطيف خليد.

وحيث ان الخبير المعين خلص في تقريره ان هناك اختلافات كبيرة بين المميزات الخطية بين توقيع التحقيق وتوقيعات المقارنة الصادرة عن السيد الحسين الحمزاوي ،وهو ما يتطابق مع تصريح السيد حميد الجداري الذي لا ينسب التوقيع المضمن بالكمبيالة الى الحسين الحمزاوي ولكن ينسبه الى المسمى محمد أبو جيد الذي لم يحضر جلسة الخبرة.

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها بواسطة دفاعه ان تقرير الخبير المعين لم يكن دقيقا ومفصلا وموضوعيا إذ انه اعتمد بخصوص التوقيعات المقارنة على توقيع واحد بخصوص وثيقة غير معروفة وغير ثابتة التاريخ ،كما انها مجرد صورة شمسية غير واضحة لمحضر جمع عام مما يجعلها مخالفة لمقتضيات الفصل 441 من ق.ل.ع.

وحيث ان الخبير اعتمد في النتيجة التي توصل إليها على توقيع السيد الحسين حمزاوي بصفته الممثل القانوني الحالي للشركة في حين ان هذا الأخير لم يكن كذلك وقت تحرير الكمبيالة بل ان التوقيع يرجع للسيد محمد أبو جيد وانه كلف الشركة بالإدلاء بعنوانه إلا انها لم تدل له بذلك.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه الامر أساس باستبعاد تقرير خبرة عبد اللطيف خليد لعدم موضوعيته وعدم تقييده بالأمر التمهيدي والأمر بإرجاع المهمة إليه من جديد من اجل التحقق من هوية الممثل القانوني السابق للشركة من خلال مستنداتها ومقارنة توقيعه عليها بالتوقيع المضمن بالكمبيالة موضوع الدعوى.

واحتياطيا جدا اعتبار ان التوقيع المضمن بالكمبيالة هو توقيع السيد محمد بوجيد الممثل القانوني السابق للشركة وبتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء في مواجهتها لفائدة العارض.

وحيث أدلت المستأنفة بمذكرة بعد الخبرة أكدت فيها انها سبق لها ان أثارت دفعا بالتقادم وأنها لا زالت تتمسك به كما انها تعتبر أجنبية عن النزاع وهذا ما أثبتته نتائج الخبرة ،مما يتعين

معه التصريح برد دفوع المستأنف عليه والحكم وفق مقالها الاستئنافي ،وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/03/03 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/04/28 أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا بالعلة التالية:

"حيث دفع المستأنف عليه بان تقرير الخبير لم يكن دقيقا ومفصلا وموضوعيا ومخالف لمقتضيات الفصل 441 من ق.ل.ع كما انه اعتمد على توقيع السيد الحسين الحمزاوي بصفته الممثل القانوني الحالي للشركة في حين ان هذا الأخير لم يكن وقت تحرير الكمبيالة المطعون في توقيعها بالزور.

وحيث انه بعد إطلاع المحكمة على الخبرة المنجزة فان الخبير ورغم وقوفه على ان التوقيع المضمن بالكمبيالة لا يتعلق بالسيد الحسين الحمزاوي بل انه يرجع الى السيد محمد أبو جيد فانه قام بمقارنة توقيعه مع التوقيع الوارد بالكمبيالة ،مما يعد مخالفة لمقتضيات الامر التمهيدي الذي كلفه بمقارنة التوقيع الوارد بالكمبيالة مع توقيع الممثل القانوني لشركة 1 وقت صدور الكمبيالة وقد كان عليه الإطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها التي تتضمن توقيعات الممثل القانوني ،مما يتعين معه إرجاع المهمة إليه".

و حيث أودع الخبير المعين خبرته التكميلية و التي خلص فيها أن التوقيعين المضمنين بالكمبيالة موضوع التحقيق صادران عن نفس اليد التي صدر عنها التوقيع المضمن بمحضر الجمع العام التاسيسي لشركة 1 المؤرخ في 2001/07/05 المنسوب للسيد عبد الله أبوجيد بصفته ممثلا قانونيا للشركة حسب ما ينص عليه المحضر المذكور.

و حيث إنه بجلسة 2010/12/14 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة تعقيب على الخبرة التكميلية يعرض فيه أن الخبير المعين و بعد إرجاع المهمة إليه أنجز تقريرا تكميليا توصل فيه إلى أن التوقيع الوارد بالكمبيالة موضوع الدعوى هو فعلا توقيع الممثل القانوني السابق لشركة 1 وقت إنشائها السيد عبد الله أو جيد، و قد توصل إلى هذه النتيجة استنادا إلى الوثائق المضمنة بالسجل التجاري للشركة و خاصة قانونها الأساسي و محضر الجمع العام التأسيسي واللذين أكدا بكل جلاء صفة الممثل القانوني المذكور و توقيعه الذي يطابق التوقيع الوارد بالكمبيالة.

و حيث تبعا لما ذكر أعلاه، تبقى دفوع المستأنفة في غير محلها و غير مبررة قانونا مما يتعين معه رد استئنافها و تأييد الحكم الابتدائي.

و حيث إنه بجلسة 2011/02/08 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب على الخبرة التكميلية تعرض فيه أن الخبير المعين يحاول تبرير الخلاصة التي توصل إليها استنادا على معطيات علمية للجزم بأن التوقيعين بالكمبيالة موضوع النزاع و وثيقة المقارنة و التي هي محضر الجمع العام التأسيسي المؤرخ في 2001/07/05 صادرين عن نفس اليد، إلا أنه لم يفلح في ذلك

لأن هذه الخلاصة تتناقض و العين المجردة للشخص العادي فبالأحرى بعد وقوف المحكمة على الاختلاف البين بين التوقيعين و الذي لم يرتئي السيد الخبير حتى الإشارة إلى أوجه الاقتراب او التشابه ليزعم أنهما صادرين عن نفس الشخص.

ذلك أنه بإلقاء نظرة و لو خاطفة على التوقيعين، الأول المسطر في الكمبيالة المؤرخة في 2001/11/13 و الثاني الذي اعتمد كوثيقة مقارنة، و هو محضر الجمع العام التأسيسي للشركة العارضة المؤرخ في 2001/07/05، يتبين جليا أن هناك اختلاف كبير و واضح بينهما.

و حيث إن مكامن الاختلاف بين التوقيعين ثابتة للعين المجردة من خلال الحروف اللاتينية التي يكتبها السيد عبد الله أبوجيد فوق السطر الذي ينهي به عملية التوقيع وهي الحروف التي تبتدئ بحرفي AB...

أما توقيع المقارنة فإنه يبعد كل البعد عن التقليد الزائف للتوقيع المسطر على الكمبيالة والذي لم ينبته صاحبه للحروف اللاتينية التي يضيفها الموقع فوق خط آخر جرة للقلم بعد انتهاء عملية التوقيع.

و حيث إن الطاعنة و للمزيد من التوضيح، تدلي بنسخة من صفحة المحضر الذي اعتمده السيد الخبير كوثيقة مقارنة و نسخة من الصفحة 13 من القانون الأساسي لشركة "صوفيم" موقع من طرف نفس الشخص أي السيد عبد الله أبو جيد الذي يفضح زورية التوقيع و كذا بنسخة من الكمبيالة المزورة.

و حيث إن السيد الخبير بعد عجزه عن الحسم في التأكد من سلامة التوقيع في محاولته الأولى، و خلاصته إلى كون هذا التوقيع غير صادر عن الطاعنة، ارتأى في المحاولة الثانية بالرغم من انعدام عناصر الشبه أو المقاربة على الأقل أن التوقيعين صادرين عن نفس الشخص و هو المسمى "عبد الله ابوجيد".

حيث سبق للطاعنة أن أثارت دفعا بالتقادم اعتبرته المستأنف عليها غير جدي بعد مناقشة القضية ابتدائيا.

حيث إن الطاعنة لا زالت تتمسك بدفعها لاستناده على أساس قانوني سليم.

حيث إن الطاعنة و من خلال معطيات النازلة تبقى أجنبية عن النزاع.

حيث إن المحكمة غير ملزمة بتقارير الخبراء التي تستعين بها على سبيل الاستئناس و لا تلزمها في شيء، خاصة إذا تبين لها انعدام السند العلمي و القانوني في الخلاصة التي وصل إليها الخبير، كنازلة الحال.

و حيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه التصريح برد دفوع المستأنف عليه و الحكم وفق مقالها الاستئنافي جملة و تفصيلا و تحميل المستأنف عليه الصائر.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2011/02/08 حضر خلالها نائب المستأنفة و أدلى بمذكرة بعد الخبرة التكميلية المشار إليها أعلاه تسلم نسخة منها الأستاذ نجيب عن الأستاذ الناصري، و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة و حجزتها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/03/01 مددت لجلسة اليوم.

محكمة الإستئناف

حيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من عدم توفر المستأنف عليه على الصفة لمقاضاتها، لكونها لا تربطها أية علاقة تعاقدية مع شركة طرانس ايكل التي سلمت الكمبيالة للبنك، فإن الثابت من الكمبيالة المدلى بها، أن المستأنف عليه أي البنك حامل لها، وبالتالي فإنه يحق له و طبقا للفصل 201 م ت أن يوجه دعواه من أجل استخلاص قيمتها ضد جميع الساحبين لها و كذا القابلين و المظهرين و الضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن و ما دامت المستأنفة موقعة بالقبول على الكمبيالة، فإن البنك بصفة حامل لها يحق له الرجوع عليها و بالتالي فإن صفته قائمة لمقاضاتها و ذلك خلافا لما تدعيه، و أن دفعها بكونها لا تربطها أية علاقة مع شركة طرانس ايكل التي سلمت الكمبيالة للبنك فإن هذا الدفع هو من قبيل الدفوع الشخصية والتي لا يواجه بها الحامل، مما يكون معه الدفع المثار أعلاه لا أساس له و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من دفع بالتقادم لان الدعوى قدمت خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 228 م ت، إذ ان تاريخ الحلول هو 2002/02/13 و أن الدعوى رفعت بتاريخ 2004/03/03، فإن الثابت من الكمبيالة موضوع الدعوى، أن المستأنفة قد وقعت عليها بالقبول، و أنه بالرجوع إلى الفصل 228 م ت فإنه ينص على أنه "تتقادم جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق"، و أنه بمقارنة تاريخ استحقاق الكمبيالة مع تاريخ تقديم الدعوى و المشار إليهما أعلاه، فإن مدة التقادم المحددة في ثلاث سنوات و المذكورة في الفصل أعلاه، لم تمر بعد مما يكون معه الدفع المثار أعلاه في غير محله و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أن التوقيع الوارد بالكمبيالة ليس بتوقيع مسيرها و أنها تطعن بالزور الفرعي في هذا التوقيع، فإنه و على إثر هذا الطعن فإن المحكمة قد سلكت مسطرة الزور الفرعي و قضت بإجراء خبرة خطية على التوقيع المذيل بالكمبيالة.

و حيث إن الخبير المعين السيد عبد اللطيف خليد خلص في خبرته التكميلية أن التوقيع الوارد بالكمبيالة هو توقيع الممثل القانوني للمستأنفة وقت إنشائها.

و حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من تناقض بين الخبرتين المنجزتين، فإن هذا الدفع مردود، لأنه لا وجود لأي تناقض بينهما لأن الخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير عبد

اللطيف خليد و التي خلصت إلى أن التوقيع المضمن بالكمبيالة ليس هو توقيع الممثل القانوني للمستأنفة فإن الخبير قد قارن التوقيع الموجود بالكمبيالة مع توقيع الممثل الحالي لشركة 1 و هو السيد الحسين الحمزاوي و ليس بتوقيع الممثل القانوني لها وقت صدور الكمبيالة و هو السيد ابوجيد كما أمره بذلك القرار التمهيدي مما حدى بالمحكمة إلى إرجاع المهمة إليه قصد التقيد بمقتضيات القرار التمهيدي، و هو الأمر الذي قام به في خبرته التكميلية. إذ أنه قارن التوقيع المذيل بالكمبيالة بتوقيع الممثل القانوني للمستأنفة وقت إنشاء الكمبيالة.

و حيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من منازعة بخصوص الخلاصة الواردة بتقرير الخبرة على أساس أن هناك اختلاف بين التوقعين ثابت و لو بالعين المجردة، فإنه بعد إطلاع المحكمة على الخبرة المنجزة من حيث المستوى الخطي و كذا السرعة و الضغط على القلم فقد جاء بها أن توقيعي التحقيق يتسمان بالقوة و العفوية و الاسترسال و السرعة الكبيرة، كما أن هناك تطابق في التكوين الخطي الذي تتشكل منه نهاية التوقعين و أن الانطلاقة و نهاية التكوينات الخطية للتوقيعان تتشابهان إذ تتميزان بكون القلم يوضع بشكل عمودي بالورق قبل الانطلاق و أنه يتوقف عند النهاية حيث يرفع بعد ذلك بشكل عمودي، هذا فضلا على أن التوقيعين يتسمان بنفس درجة الميل.

و حيث إن الخبرة المنجزة قد قامت بتحليل توقيعي المقارنة تحليلا تقنيا و علميا، و خلصت إلى أن التوقيع الوارد بالكمبيالة هو توقيع الممثل القانوني للمستأنفة وقت صدورها، استنادا إلى التحليل المذكور أعلاه، مما قررت معه المحكمة المصادقة عليها.

و حيث يبقى تبعا لذلك دفع المستأنفة بكون التوقيع الوارد بالكمبيالة مزور لا أساس له، و يتعين رده.

و حيث تبقى تبعا لذلك الكمبيالة صحيحة و مرتبة لكافة آثارها مما تبقى معه المديونية ثابتة بذمة المستأنفة و يتعين عليها أداؤها.

و حيث يتعين استنادا لكل ما ذكر أعلاه، رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : سبق البت في المقال الاستئنافي و طلب الزور الفرعي.

في الجوهـر : برده و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعته.

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 :
2011/1699
صدر بتاريخ:
2011/04/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/13265
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/5506

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/04/26
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين البنك 1 للدارالبيضاء في شخص ممثله القانوني

نائبه الأستاذة أمينة بن ابريك المحامية بهيئة الدارالبيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : – السيدة 2
– السيد 3 بصفته سنديك التصفية

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/01/18.
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.

حيث تقدم البنك 1 للدارالبيضاء بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/11/17 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/03/06 في الملف عدد: 6/2006/13265 و القاضي بأداء المدعى عليها لفائدته مبلغ 252.341,96 درهم مع الفوائد القانونية من 2005/07/01 ، ومبلغ 77.234,83 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض عن التماطل قدره: 5.000 درهم وتحميلها الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى وبرفض مازاد على ذلك.

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 البنك 1 للدارالبيضاء تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/12/29 تعرض فيه بواسطة دفاعها أن المدعى عليها مدينة لها بمبلغ 401.680,07 درهم مفصل كالتالي: 313.543,48 درهم من الرصيد المدين للحساب و 88.136,59 درهم قبل استحقاقات غير مؤداة عن قرض للمساندة ، وأنها رفضت اداء مابذمتها رغم الانذار ، لذلك فإنها تلتمس الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور عن أصل الدين مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة والغرامة بنسبة 10 % عن المبلغ الكلي للدين مع تعويض عن التماطل قدره: 10.000 درهم والنفاذ المعجل والصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى . وأدلت بمذكرة أرفقتها بكشفي حساب وعقد قرض.

وحيث أنه بتاريخ 2007/03/06 أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسبـاب الاستئنـاف

يعيب الطاعن على الحكم الابتدائي عدم مصادفته للصواب وذلك فيما قضى به من مبالغ مع العلم ان المدينة السيدة شهبون مونى قد صرحت للسيد عبدالرحمان الامالي بصفته سنديك التصفية القضائية أنها لازالت مدينة اتجاه الطاعن لمبلغ 401.105,51 درهم.

وحيث ان محكمة الدرجة الاولى قد أغفلت الحكم للطاعن بمبلغ 47.132,65 درهم الذي يمثل الحساب المتعلق بقرض المساندة.

ذلك أن الطاعن ووفق المادة 693 693 من مدونة التجارة قد وافى السيد الامالي عبدالرحمان برسالة مؤرخة في 2009/09/23 بكشفين حسابيين:

– الكشف الحسابي المتعلق بقرض المساندة والحامل لمبلغ 47.132,65 درهم.

– كشف الحساب الحامل لمبلغ 401.105,44 درهم.

وتواصيل الرسوم القضائية التي تم أداؤها من طرف الطاعن ، الا أن السيد سنديك التصفية عبدالرحمان الأمالي ارتأى تحديد الدين حسب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/03/06 موضوع الاستئناف الحالي والذي حدد الدين برمته في مبلغ 334576,79 درهم دون أي اجتهاد من طرفه ودون رجوعه الى الوثائق التي سلمت له ودون احتساب المصاريف والفوائد سواء منها فوائد التأخير والغرامة التعاقدية المنصوص عليها في الفصل 12 من عقد القرض للخواص المدلى به.

ذلك أن سنديك التصفية في الملف عدد: 2008/19/211 حكم عدد: 2008/233 بتاريخ 2008/11/03 و رغم التصريح الوارد من طرف السيدة مونى شهبون التي أكدت ان الدين هو 401.105,51 درهم ارتأى تحديد الدين فقط في مبلغ 334.576,79 درهم دون أي شروحات من طرفه اذ أنه لايعقل أن يتشبت السيد سنديك التصفية بحكم غير حائز لقوة الشيء المقضى به مع العلم ان هذا الأخير لم يناقش بتاتا الكشوفات الحسابية التي سلمت له والتي تعد حجة قاطعة مادامت المدينة لم تطعن فيها داخل الأجل القانوني المنصوص عليه.

وحيث ان هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مثل هذه الحالات وأكد حجية الكشوف الحسابية البنكية مالم يقع الادلاء بما يثبت عكسها.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و الحكم على السيدة شهبون مونى بأدائها للطاعن مبلغ 334.576,79 درهم وبعد التصدي الحكم بأن الدين ينحصر في مبلغ اجمالي قدره: 476.638,10 درهم مع ارجاع الأمور الى نصابها والحكم بمصاريف الدعوى والتوابع.

وحيث أنه بجلسة 2010/02/23 أدلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة يؤكد فيها أن دينه بصفة امتيازية قد وصل الى مبلغ 448.238,10 درهم تضاف اليه المصاريف القضائية والتوابع وقدرها: 28.400 درهم ليصبح المجموع بدون مذكرة الفوائد القانونية محددا في مبلغ 476.638,10 درهم. وهذا ماجاء مسطرا في الرسالة المؤرخة في 2009/09/23 والتي توصل بها مكتب الخبير السيد عبدالرحمان الأمالي في 2009/09/24 ذلك ان كشف الحساب الحامل لمبلغ 47.132,65 درهم يتعلق بقرض مساندة والكشف الحسابي الحامل بمبلغ 401.105,44 درهم يتعلق بالقرض الممنوح للمدينة .

وحيث يتعين تبعا لذلك الحكم وفق المقال الاستئنافي للطاعنة.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2011/01/18 حضر خلالها نائب المستأنف وتخلف سنديك التصفية رغم التوصل ، وألفي بالملف بجواب الوكيل عن المستأنف عليها يفيد أنها مجهولة بالعنوان مما تقرر معه حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/03/08 مددت اليوم.

محكمــة الاستئنـاف

حيث انه بخصوص ماتتمسك به الطاعنة في أن محكمة الدرجة الاولى قد أغفلت الحكم لها بمبلغ 47.132,65 درهم الذي يمثل الحساب المتعلق بقرض المساندة ، فإنه بعد اطلاع المحكمة على المقال الافتتاحي للطاعنة فإنها قد طالبت بمقتضاه الحكم لها بمبلغ 401.680,07 درهم مفصل كالتالي :

- رصيد مدين بمبلغ 313.543,48 درهم.
- استحقاقات غير مؤداة عن قرض للمساندة بمبلغ 88.136,59 درهم.

وحيث دعمت مقالها بكشفين حسابيين بالمبلغين المشار اليهما أعلاه.

وحيث ان الكشف الحسابي الحامل لمبلغ 47.132,65 درهم والذي تدعي الطاعنة بأنه يتعلق بقرض المساندة لم يكن محل مطالبة به أمام محكمة الدرجة الأولى ، اذ أن طلبها انحصر فقط بخصوص المبلغين المشار اليهما أعلاه ، وبالتالي ومادامت المحكمة لاتحكم الا في حدود الطلبات طبقا للفصل 3 ق.م.م. فإن ماتدعيه المستأنفة من إغفال بخصوص الكشف الحامل لمبلغ 47.132,65 درهم لا أساس له لأنه لم يكن محل مطالبة من جانبها ويتعين تبعا لذلك رده.

وحيث انه بخصوص ماأثاره الطاعن من منازعة بخصوص المبلغ المحكوم به على اساس أن الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار المصاريف وفوائد التأخير والغرامة التعاقدية مع العلم أن المستأنف عليها نفسها قد صرحت لسنديك التصفية القضائية أنها مدينة للطاعن بمبلغ 401.105,51 درهم .

فإنه بعد اطلاع المحكمة على الحكم المستأنف فإنه قد حدد الدين المتعلق بقرض المساندة في مبلغ 77.234,83 درهم فقط على أساس أن باقي المبالغ الواردة في كشف الحساب مجرد فوائد تأخيرية وأن المحكمة وبما لها من سلطة مخولة لها في إطار الفصل 264 ق.ل.ع. لها حق التدخل فيها بالرفع او التخفيض وحددتها بما فيها التماطل في مبلغ 5.000 درهم ، وأنها قد صادفت الصواب فيما قضت به وقررت المحكمة تأييدها في ذلك.

وحيث انه بخصوص المديونية المتعلقة بالرصيد المدين ، فإن محكمة الدرجة الاولى قد حددتها في مبلغ 25.234,96 درهم والحال ان الحساب قد بقي مفتوحا لغاية 2006/11/30 وأن عدم قيام أحد طرفيه بفسخه طبقا للفصل 503 م.ت. يجعل الحساب يبقى مفتوحا ومرتبا لكافة أثاره بما في ذلك الفوائد التي ينتجها ، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما لم يأخذ بعين الاعتبار هاته الفوائد وحصر الدين في حدود المبلغ المحكوم به ويتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى المبلغ الوارد بالكشف الحسابي وهو 313.543,48 درهم.

وحيث يصبح الدين المتخلذ بذمة المستأنف عليها تبعا لذلك كالتالي :

313.543,48 درهم + 77.234,83 درهم = 390.778,31 درهم.

وحيث مادامت المستأنف عليها توجه في حالة تصفية قضائية فإن طلب المستأنف بحصر الدين في مواجهتها جاء منسجما مع مقتضيات الفصل 654 م.ت. الذي ينص على أنه:

" توقف الدعاوى الجارية الى ان يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه وتواصل أنذاك بقوة القانون ، بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية لكنها في هذه الحالة ترمي فقط الى اثبات الديون وحصر مبلغها ".

وحيث يتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في مواجهة المستأنف عليها والحكم من جديد بحصر دينها في حدود مبلغ 390.778,31 درهم مع الفوائد القانونية يوم 2005/07/01 بالنسبة لمبلغ 313.513,48 درهم ومن تاريخ الطلب بالنسبة لمبلغ 77.234,83 درهم والكل لغاية يوم 2008/11/03 وهو تاريخ فتح التصفية القضائية وذلك طبقا للفصل 659 م.ت. الذي ينص على ان حكم فتح المسطرة يوقف الفوائد القانونية والاتفاقية وكذا كل فوائد التأخير وكل زيادة.

وحيث يتعين استنادا لكل ماذكر أعلاه اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في مواجهة المستأنف عليها والحكم من جديد بحصر المبلغ في 390.778,31 درهم مع الفوائد القانونية من يوم 2005/07/01 بالنسبة لمبلغ 313.543,45 درهم من تاريخ الطلب بالنسبة لمبلغ 77.234,83 درهم والكل لغاية 2008/11/03 وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

<u>في الجوهر</u> : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في مواجهة المستأنف عليها والحكم من جديد بحصر دينها في 390.778,31 درهم مع الفوائد القانونية من يوم 2005/07/01 بالنسبة لمبلغ 313.543,45 درهم من تاريخ الطلب بالنسبة لمبلغ 77.234,83 درهم والكل لغاية 2008/11/03 وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

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

ب ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/2055
صدر بتاريخ:
2011/05/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/8/95
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/2832

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

أصدرت بتاريخ 2011/05/10 .
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1 في شخص رئيس و اعضاء مجلسه الاداري.

نائبتاه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري و اسماء العراقي الحسيني.
المحاميتان بهيئة الدار البيضاء .
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين 1- السيد 2 القاطن عند شركة 3.
2- السيد 4 .

3- السيد 5 .
4- شركة 3 شركة تضامن .
مأخودة في شخص شركائها التضامنيين .
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/4/19 .
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.

في الشكــل:

حيث تقدم 1 بواسطة محاميته في مواجهة السادة 2 و 4 و 5 وشركة 3 بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/5/17 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 3560 بتاريخ 2009/12/23 في الملف عدد 09/8/95 القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب و ابقاء الصائر على عاتق رافعته .

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا اجلا وصفة و اداء مما يتعين معه التصريح بقبوله .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف تقدم بواسطة محاميته الى المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2009/01/21 يعرض فيه انه استصدر عن هذه

المحكمة حكما بتاريخ 01/11/13 في الملف عدد 4/09/778 قضى بأداء شركة 3 لفائدته مبلغ 1.278.189,87 درهم عن اصل الدين و الفوائد البنكية بنسبة 14.29 ./. سنويا ابتداءا من 99/01/31 الى تاريخ الحكم , تحميلها الصائر و انه يستفاد من التصريح بالسجل التجاري ان شركة 3 هي شركة تضامن قائمة بين كل من السادة 2 و 5 و 4 و ان الفصل 3 من القانون رقم 5-96 جعل الشركاء في شركة التضامن يسألون بصفة غير محددة و على وجه التضامن عن ديون الشركة و ان العارض محق في المطالبة بالحكم على الشركاء بأدائهم له المبالغ المحكوم بها بمقتضى الحكم المشار اليه اعلاه لا سيما و انه انذر شركة 3 بانذار بقي بدون جدوى, لذا يلتمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم بالتضامن فيما بينهم لفائدته مبلغ 1.278.189,87 درهم عن اصل الدين و الفوائد البنكية بنسبة 14,29 ./. سنويا ابتداءا من 99/01/31 الى تاريخ الحكم مع المعجل و الاجبار و الصائر .

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف اعلاه بعلة ان الانذار المنصوص عليه بالمادة 3 من القانون رقم 96-5 اجراء جوهري ينتج عن عدم استجابة الشركة لمضمونه ترتيب اثاره القانونية و تحويل المدين مطالبة الشركاء المتضامنين بمبلغ الدين المترتب بذمة الشركة المدنية بالانذار و انه بالرجوع الى المحضر الاخباري المنجز من طرف المفوض القضائي غماز مصطفى بتاريخ 2007/11/19 يتبين ان شركة 3 لم تتوصل بالانذار الموجه لها المنصوص عليه بالمادة اعلاه لكونها غير معروفة بالعنوان كما ان ملف النازلة خال مما يفيد مبادرة المدعي الى مواصلة اجراءات التبليغ و فق الطرق المنصوص عليها قانونا و بالتالي فان شروط اعمال المادة الثالثة اعلاه تبقى فير متوفرة في النازلة و يتعين التصريح بعدم قبول الطلب .

وحيث جاء في اسباب استئناف الطاعن ان العارض احترم الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 96-5 لانه قام بانذار شركة 3 بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2007/11/19 و ان هذا الاخير لم يعثر عليها بعنوانها و هذا يعني انها انتقلت من ذلك العنوان دون ان تشعر دائنها بما يفيد عنوانها الحالي و ان النص المذكور يلزم الدائن بأن يوجه الانذار و ليس فيه ما يلزم بتوصل شركة التضامن علما بأن عدم توصل هذه الاخيرة بالانذار ناتج عن فعلها هي ولا يوجد أي خطأ او تقصير من قبل العارض , وان الغرض الذي اراده المشرع من توجيه الانذار هو اثبات مطل الشركة كمدنية اصلية قبل توجيه المطالبة بالاداء الى شركائها بالتضامن بقوة القانون اما في النازلة فقد سبق الحكم على المدينة الاصلية بالاداء ما يفيد ان مطلها ثابت وينطبق عليه الفصل 255 من ق ل ع , الذي يجعل المطالبة القضائية تثبت المطل و بالاحرى لما يكون الحكم قد استجاب لدعوى الاداء و قضى به و بالتالي فالحكم المتخذ , خرق وأساء تطبيق الفصل 255 من ق ل ع و لم يستخلص بثبوت مطل المدينة الاصلية من الحكم الصادر في مواجهتها , وان ماذهب اليه الحكم المستأنف من كون العارض لم يتبث انه حاول تبليغ ذلك الحكم القاضي بالاداء على المدينة الاصلية هو تعليل من قبيل التزيد مادام انه لا يوجد أي اشتراط يجبره على اثبات انه حاول تبليغ الحكم المذكور الى المدينة الاصلية كما ان فيه خرق لمقتضيات الفصل 418 من ق ل ع التي تجعل الحكم بمجرد صدوره حجة قاطعة على الوقائع التي يثبتها قبل صيرورته واجب التنفيذ, لذا يرجى الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على الشركاء المذكورين بأدائهم بالتضامن فيما بينهم مبلغ 1.278.189,87 درهم يخصم من اصل الدين المترتب بذمة المدينة الاصلية مع الفوائد البنكية بنسبة 14,29 ./. سنويا ابتداءا من 99/1/31 الى تاريخ الحكم مع المعجل و الاجبار و الصائر.

وبعد ادراج الملف بجلسة 2011/4/19 حضرها دفاع المستأنف واكد ماسبق فيما تخلف عنها المستأنف عليهم رغم استدعائهم بواسطة قيم بدون جدوى و حجزت القضية للمداولة لجلسة 2011/5/3 ومددت لجلسة 2011/5/10 .

التعليـل

حيث يتمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطة اعلاه .

وحيث انه من المقرر حسب الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون رقم 96-5 انه لا يمكن لدائني شركة التضامن المطالبة بأداء ديونها في مواجهة احد الشركاء الا بعد انذار الشركة باجراء غير قضائي يبقى دون جدوى .

وحيث بادر الدائن الى توجيه انذار الى الشركة في اطار الاوامر المبنية على الطلب من اجل اداء مبلغ 1.278.189,87 درهم و الفوائد البنكية بنسبة 14,29 ./. سنويا ابتداء من 1999/1/31 الثابت بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 1468 بتاريخ 01/11/13 في الملف عدد 4/99/778 الا انه انجز محضر اخباري بواسطة المفوض القضائي السيد غماز المصطفى بملاحظة انه تم الانتقال الى عنوان الشركة فتبين انها لا توجد به .

وحيث يكون بذلك الدائن قد استنفد الاجراء المطلوب وفق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 96-5 الانفة الذكر مما يتعين معه الحكم على شركائها بأداء دينها على وجه التضامن فيما بينهم مادام ان صفتهم كشركاء بهذه الشركة ثابتة بمقتضى الحكم المشار اليه اعلاه .

وحيث يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا و موضوعا الحكم على المستأنف عليهم تضامنا بأداء مبلغ 1.278.189,87 درهم مع الفوائد البنكية بنسبة 14,29 ./. سنويا ابتداءا من 31-1-1999 الى تاريخ الحكم و تحميلهم الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا غيابيا و بقيم .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف .

في الجوهـــر : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المستأنف عليهم تضامنا بأداء مبلغ 1.278.189,87 درهم مع الفوائد البنكية بنسبة 14,29 ./. سنويا وتحميلهم 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

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/2348
صدر بتاريخ:
2011/05/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/1597
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/10/2207

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/05/04.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 ش.م في شخص اعضاء مجلسه الاداري

نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .

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 2011/03/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به 1 بواسطة دفاعه الأستاذ عز الدين والذي يستأنف بمقتضاه جزئيا مقتضيات الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2009/5/1597 تحت عدد 09/11075 بتاريخ 2009/11/12 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدة العارض مبلغ 17.568,0 درهم مع الفوائد القانونية من 2009/02/06 والإكراه البدني في الأدنى والصائر ورفض باقي الطلبات عوض مبلغ 29.191,37 درهم المطلوب في المقال الافتتاحي.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن 1 تقدم بواسطة دفاعه بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه ابرم من مع المدعى عليه عقدا في 2002/10/30 صادق بمقتضاه على قرض بمبلغ 20.100,00 درهم وأن المدعى عليه تقاعس من الأداء وتخلذ بذمته مبلغ يصل إلى مبلغ 29.191,37 درهم بدخول الفوائد وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليه قصد الأداء باءت بالفشل بما فيها رسالة الإنذار التي بعث بها إليه.

لأجل ذلك يلتمس العارض الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 29.191,37 درهم مع الفوائد الاتفاقية بسعر 12% ابتداء من تاريخ توقيف الحساب في 2009/02/05 وتعويض عن التماطل قدره 2.900 درهم والصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وأرفق المقال بكشف حساب ، اصل عقد قرض، رسالة إنذار مع محضر تبليغ.

وبناء على استدعاء طرفي الدعوى.

وبناء على إدراج الملف بآخر جلسة عقدتها المحكمة بتاريخ 2009/10/29 حضر نائب المدعي وتخلف المدعى عليه وألفي بالملف الجواب القيم فتم حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2009/11/05 مددت لجلسة 2009/011/12

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف حدد أسباب استئنافه في كون التعليل الوارد في الحكم المستأنف جاء قاضرا وناقصا ولم يراع طبيعة عقد القرض الذي يجمع الطرفين وينظم العلاقة بينهما ويحدد التزامات كل طرف.

وحيث إن طبيعة عقد القرض تفترض بل توجب ترتيب جزاءات عن عدم الأداء أو التأخر في دفع الأقساط من جانب المقترض على اعتبار أن ذلك يشكل إخلالا بينا ببنود العقد ولعدم تكريس وتشجيع التماطل أو التملص من القيام بالتزامات المقترض.

وحيث أن الفوائد الاتفاقية هي في أصلها شرعت للحالة التي يكون هناك انضباط في الأداء والتزام ببنود العقد.

وحيث أنه في حالة التوقف أو التأخر عن الدفع تم سن فوائد وغرامات التأخير إلى جانب الفوائد الاتفاقية، ذلك أن المتوقف أو المتأخر عن الدفع عليه في هاته الحالة دفع فوائد مركبة هي بمثابة تعويض للبنك.

وحيث إن فوائد التأخير تعتبر مستحقة للعارض في علاقته بزبنائه تطبيقا للعقد الذي يجمع الطرفين واستنادا للاجتهاد القضائي الذي كرس أحقية البنك في استخلاص هاته الفوائد.

وحيث إنه بالرجوع على عقد القرض الذي يجمع الطرفين وبالضبط إلى مقتضيات الفصل 4 الفقرة 3 منه نجد أنه ينص على مايلي: "تترتب قانونا ودون إنذار على كل قسط من الأقساط المستحقة التي تدفع في آجالها المحددة فائدة بالسعر المحدد في الفصل 16 يضاف إليه نقطيتن.

وحيث أنه من الواضح أن الفصل أعاله يتيح للعارض تلقائيا استخلاص فوائد التأخير والجزاءات إلى جانب الفائدة الاتفاقية المدمجة في القسط الشهري، وهي بمثابة فوائد تأخير تترتب عن كل قسط لم يتم أداءه في اجله.

وحيث إن الفصل واضح ويعتبر الأساس المعتمد من قبل العارض لبيان وجه أحقيته في استيفاء فوائد التأخير على اعتبار أن العارض لا يمكنه أن يدمج هاته الفوائد منذ انطلاق العقد الذي يجمع الطرفين ضمن الأقساط الشهرية لان المفترض أن المقترض يظل ملتزما بدفع الأقساط في اجلها وأن هاته الفائدة التأخيرية تترتب على الأقساط التي لم يتم دفعها أثناء حلول اجلها.

وحيث إن العقد شريعة المتعاقدين وفقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وأن المستأنف عليه وأثناء توقيعه للعقد يكون قد ارتضى وقبل ترتيب فوائد تأخير على الأقساط غير المؤداة في اجلها إلى جانب الفوائد الاتفاقية المدمجة ضمن القسط الشهري.

وحيث أن الثابت من خلال وثائق الملف أن العارض عمل على ترصيد الحساب ب 2009/02/05، ولا شيء يفيد أن المستأنف عليه سبق وطالب بحصر حسابه وتوقيفه.

وحيث إنه ومن جهة أخرى فإن منطق الأشياء يقتضي ترتيب جزاءات عن عدم الأداء داخل الآجال المحددة و أن التوقف يبقى غير مبرر في كل الأحوال وإخلالا ببنود العقد التي تنص على أن الأداء يكون عبارة عن أقساط شهرية منتظمة تؤدى داخل آجال مقررة بمقتضى العقد الذي يجمع الطرفين.

ذلك أنه لا يعقل أ يظل المقترض متوقفا أو غير منضبط في دفع الأقساط ويتساوى مع من يحترم بنود العقد والتزامه بهذا الخصوص.

وحيث إن القول بخلاف ذلك يكرس التهاون وعدم الانضباط عوض المواظبة والالتزام ببنود العقد ويشجع على عدم احترام مقتضيات العقود ويشجع أيضا المقترض الغير المنضبط في الدفع طالما أنه يعلم بأنه لن يكون هناك أي جزاء عن عدم الانضباط في دفع الأقساط في آجالها.

حيث من جهة ثانية فإن المحكمة اعتمدت في تعليلها لما قضت به على مقتضيات الفصل 264 من ق ل ع من أجل إلغاء وحذف فوائد وغرامات التأخير.

وإن هذا الفصل لا ينطبق على علاقة العارض بالمدعى عليه، لأنه لا يوجد أي اتفاق على أي تعويض مسبق بل أن ما هو متفق عليه هو ترتيب جراء وفوائد تأخيرية في حالة تخلف المقترض عن أداء الأقساط الشهرية في آجلها أو التوقف بصفة قطعية عن أدائها.

وحيث بذلك يتبين أن المحكمة الابتدائية أعلمت فصلا لا ينطبق على ما يطالب به العارض من فوائد التأخير والجزاءات.

وحيث أن توقف المستأنف عليها عن أداء الأقساط وعدم انضباطها ثابت من خلال الكشف الحسابي المستدل به مما يجعل العارض محق بالمطالبة بالفوائد التأخير والجزاءات المنصوص عليها في عقد القرض بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عن التماطل.

بناء على أحقية العارض في استيفاء فوائد التأخير.

بناء على مقتضيات الفصل 4 الفقرة 3 من عقد القرض والفصل 230 من ق ل ع.

بناءا على الاجتهاد القضائي في هذا الباب.

والتمس الحكم بتأييد الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من أداء مع تعديله، وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به إلى 29.191,37 درهم كما جاء بالمقال الافتتاحي للعارض مع التعويض بمبلغ 2.900,00 درهم.

جعل صائر الدعوى ابتدائيا واستئنافيا على المستأنف عليها.

وأرفق مقاله الاستئنافي بنسخة حكم–صورة قرار.

وحيث نصب قيم في حق المستأنف عليه.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2011/03/22 فاعتبرتها المحكمة جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 2011/04/26 ومددت لجلسة 2011/05/24.

المحكمة

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف عدم الحكم بفوائد التأخير وخرق مقتضيات العقد.

وحيث أنه صح ما نعاه الطاعن على الحكم ذلك أنه برجوع المحكمة إلى العقد الفقرة الثالثة من الفصل 4 منه يتبين ان الطرفين اتفقا على انه في حالة عدم أداء الأقساط عند حلول اجلها فإنها ترتب فوائد طبقا للفصل 16 منه يضاف لها نقطتين.

وحيث انه برجوع المحكمة إلى كشف الحساب يتبين ان المستأنف عليه توقف عن أداء أقساط القرض منذ سنة 2002 والشيء الذي ترتب عنه أضرار للبنك تمثلت في حرمانه من مبلغ القرض الربح الناتج عنه باعتبار من أهم نشاطه تجارة الأموال الشيء الذي يؤسس لشرعية فوائد التأخير.

وحيث أنه يترتب عما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف، وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به إلى 29191,31 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا وغيابيا بوكيل.

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 29191,37 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

قرار رقم :
2011/2354
صدر بتاريخ:
2011/05/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/4342
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/4727

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/05/24
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة 1
نائبها الأستاذ يوسف مطاب المحامي بهيئة القنيطرة

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الاداري .
نائبه الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدارالبيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/04/05.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة أمينة بوكركاعة بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/9/8 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/10/01 في الملف عدد: 5/2009/4342 و القاضي عليها بأداء مبلغ 1.021.454,10 درهم مع الفوائد القانونية من 2008/12/16 الى تاريخ التنفيذ وتحديد الاكراه البدني في الأدنى وبتحميله الصائر وبرفض الطلبات.

وحيث دفع المستأنف عليه بواسطة دفاعه أن المقال الاستئنافي جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 142 ق.م.م. مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/04/05 حضر خلالها نائب المستأنفة وكذا نائب المستانف عليه وأكد ماسبق ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/05/03 مددت لجلسة 2011/05/24.

المحكمة

حيث دفع المستأنف عليه بأن المقال الاستئنافي غير مقبول شكلا لأنه جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 142 ق.م.م.

وحيث انه بعد اطلاع المحكمة على المقال الاستئنافي للطاعنة فإنها لم تضمنه اسباب الاستئناف بل التمست حفظ حقها في ابداء اوجه استئنافها.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الطاعنة قد بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/08/24 ، وأنها ان كانت قد تقدمت باستئنافها بتاريخ 2010/9/8 أي داخل الأجل القانوني ، فإنه جاء خاليا من احدى البيانات الالزامية الواجب توافرها في المقال الاستئنافي والمنصوص عليها في الفصل 142 ق.م.م. ألا وهي اسباب الاستئناف.

وحيث ان تقديم المستأنفة لمذكرة بيان أوجه الاستئناف لن تجديها في شيء مادامت قد جاءت خارج الأجل القانوني على اعتبار أن الطاعنة قد بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2010/9/8 لم تتقدم بمذكرة بيان اوجه استئنافها الا بتاريخ 2010/12/28 أي خارج الأجل

القانوني وهذا ماأكده المجلس الأعلى في قراره الصادر تحت عدد:2806 بتاريخ 1985/12/4 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 39 والذي جاء فيه :

" حيث ان مجرد تقديم طلب الاستئناف الخالي من البيانات الالزامية المنصوص عليها في الفصل 142 ق.م.م. والمتعلقة بذكر الوقائع وأسباب الاستئناف يؤدي الى البطلان.

لم تكن المحكمة ملزمة بالالتفات الى المذكرة المتضمنة لذلك والتي قدمت خارج الأجل القانوني للاستئناف ، كما لم تكن ملزمة بأن توجه الى المستأنف أي انذار بذلك ، والحال أن أجل الاستئناف قد انقضى ".

وحيث تبعا لما ذكر أعلاه فإن المقال الاستئنافي قد جاء مختلا شكلا ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : بعدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/2833
صدر بتاريخ:
2011/06/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/7651
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/356

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 – السيد 1

– السيد 2

نائبهما الأستاذ محمد أفركوس المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 3 في شخص ممثلها القانوني.

نائبتها الأستاذة بسمات وشريكاتها المحاميات بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور : السيد علي السعداوي سنديك التسوية القضائية المعين في حق السيد 4 .

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

و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/05/10.

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

والفصول الأخرى.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2001/1/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/10/14 في الملف 2008/5/7651 والقاضي بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما وبالتضامن لفائدة المدعي مبلغ 404.630,43 درهم مع الفوائد القانونية من 2008/7/1 لغاية التنفيذ وبتحميلها الصائر وبالتضامن وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل :

حيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت رقم 2010/246 بتاريخ 2010/07/13.

وفي الموضـوع :

حيث يستفاد بالرجوع إلى وثائق الملف ان 3 تقدم بواسطة نائبته بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال بتاريخ 2008/8/04 والذي يعرض فيه انه ابرم مع السيد 4 فتح قرض قابل للاستهلاك استفاد من خلاله بقرض بمبلغ 450.000,00 درهم حسب عقد فتح قرض قابل للاستهلاك وان الفصل 9 من العقد نص انه في حالة عدم أداء قسط واحد في اجله او في حالة عدم احترام إحدى بنود العقد فانه سيفسخ بقوة القانون والدين بأكمله سيصبح حالا. وانه أصبح مدينا بمبلغ 404.630,43 درهم حسب كشف الحساب الموقوف في 2007/6/30 وان السيد خربوش عبد الحق منحه كفالة شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد في حدود 450.000,00 درهم وان الدين ثابت بكشفي الحساب البنكي وان جميع المحاولات الحبية قصد الحصول على أداء هذا الدين وكذا رسالتي الإنذار لم تسفر عن أي نتيجة ايجابية وان الفصل 3 من العقود نص على الفوائد التأخيرية الاتفاقية ونظرا لثبوت الدين يلتمس شموله بالنفاذ المعجل وان وفقا للفصل 5 من القانون التجارية لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها معا وعلى وجه التضامن مبلغ 404.630,43 درهم مع الفوائد التاخيرية الاتفاقية بسعر 13,50 % تضاف إليها الضريبة على القيمة المضافة ابتداء من تاريخ توقيف الحساب أي 2007/6/30 وادائهما مبلغ 40.463,04 درهم كتعويض تعاقدي مع النفاذ المعجل والصائر تضامنا وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، وأدلى شهادة نموذج "ج" نسخة من شهادة التشطيب إلى تقييد بنك الوفاء نسخة من شهادة السجل التجاري –عقد فتح قرض قابل للاستهلاك –كشف الحساب السلبي بمبلغ 404.630,43 درهم –رسالتي الإنذار مع الإشعار بالتوصل.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/12/17 تحت عدد 1678 والقاضي باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2009/5/26 تحت عدد 2009/3098 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية لمواصلة البت فيه طبقا للقانون.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، بعد استيفاء الإجراءات المسطرية، الحكم القطعي المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين ما يلي :

ان كان سند الحكم الوحيد هو كشف الحساب باعتباره حجة قانونية أمام المحاكم، فان هذا الكشف لم يأت مستجمعا للمقومات القانونية والتنظيمية الكفيلة بتأسيس الحكم عليه.

ذلك انه بالنظر لكون المشرع قد منح كشوف الحساب حجية قانونية لفائدة الجهة المصدرة لها استثناء من قواعد الإثبات، إلا انه بتوقف هذه الحجية على صدور دورية عن والي بنك المغرب لتحديد شروط ثبوت كشوف الحساب كوسيلة لثبات أمام القضاء.

وقد سار القضاء المغربي على عدم ترتيب أية حجة على الكشوف البنكية لذاتها، الأمر الذي يقتضي إجراء خبرة حسابية متى لم يستطع البنك تقديم حجة مقبولة قضاء.

وانه بصدور القانون رقم 03/34، علقت المادة 118 منه بدورها هذه الحجية على استجماع الكشوفات الحسابية لمؤسسات الائتمان الصادرة بعد دخول هذا القانون حيز النفاذ، لشروط دورية والي بنك المغرب التي ستصدر وفقا للمادة 118.

وان هذه الدورية لم تصدر بعد، فان الحكم القضائي الذي استند فقط إلى كشف الحساب البنكي واعتبره حجية لذاته بالرغم من المنازعة الجدية في المديونية، يكون منعدم الأساس القانوني.

وانه بمراجعة المستخرجات المعتمدة من قبل البنك، سوف يلاحظ بانها جاءت عارية من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المواد الائتمانية المشترطة وكذا المادة 492 من مدونة التجارة.

وان المستأنف عليها قد قامت بمقاضاة العارض السيد 4 باعتباره مدينا لها.

وان وضعية العارض القانونية قد تغيرت بصدور حكم عن المحكمة التجارية بأكادير تحت رقم 82 في الملف 2009/10/1028 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهته باعتباره ممارسا لأعمال التجارة.

وان المستأنف عليها قد علمت بمباشرة العارض لهذه المسطرة القضائية، وتقدمت على اثر الحكم الصادر في إطارها بتصريحها بدينها لدى السيد علي السعداوي بصفته سنديك التسوية القضائية.

وان صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية قد تم خلال جريان المسطرة التي صدر في إطارها الحكم المطعون فيه، ما يكون معه مخالفا للقانون مواصلة المستأنف لخصومتها الابتدائية دون استدلالها للمحكمة بالتصريح بدينها وعدم قيامها بإدخال سنديك التسوية في الدعوى.

ذلك أن المادة 654 من مدونة التجارة تنص على انه "توقف الدعاوى الجارية إلى ان يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه.

وتواصل آنذاك بقوة القانون، بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية، لكنها في هذه الحالة ترمي فقط إلى إثبات الديون وحضر مبلغها.

يجب على الدائن المدعي الإدلاء للمحكمة بنسخة من تصريح دينه "

لذلك تلتمس العارضة الحكم بإلغاء الحكم رقم 9506 الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2009/10/14 في الملف التجاري رقم 2008/5/7651 والحكم تصديا أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليها.

وبجلسة 2010/03/16 أدلت نائبته المستأنف عليه بمذكرة مع طلب رامي إلى متابعة الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية جاء فيهما:

اعتبر المستأنفان بأنه بصدور القانون عدد 03/34 علقت المادة 118 منه على استجماع الكشوفات الحسابية لمؤسسات الائتمان الصادرة بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

واعتبر تبعا لذلك انه مادام ان هذه الدورية لم تصدر بعد، فان الحكم القضائي الذي استند فقط على كشف الحساب البنكي واعتبره حجية يكون منعدم الأساس والقانون.

لكن يبدو جليا ان المستأنفين يحاولان ان يجدا مبرر ا للمنازعة في المديونية اعتمادا على زعمها بكون كشوف الحساب المدلى بها من طرف البنك العارض لا يمكن أخذها بعين الاعتبار على أساس انه لم تصدر أية دورية والي بنك المغرب بعد صدور الفصل 118.

وبالرجوع إلى كشوف الحسابية المدلى بها من طرف البنك للتأكد من أنها تتوفر على كل الشروط المنصوص عليها في الفصل 118 من الظهير رقم 1/05-178 الصادر بتاريخ 2006/2/14 والموازي للفصل 106 الصادر بتاريخ 1993/7/6 المنظم للممارسة المهن البنكية علاوة على أنها تتوفر أيضا على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و 496 من مدونة التجارة.

وان الحجية التي يتوفر عليها كشف الحساب البنكي الآنف الذكر مستمدة من صريح نص الفصل 118 من ظهير 1-05-178 بمثابة القانون المشار إليه أعلاه الذي يعتبر الكشوف الحسابية البنكية تتوفر على حجية ويوثق بالبيانات المقيدة بها تعتمد في التقاضي طالما لم يثبت ينازع فيها العكس.

هكذا تكون الكشوف الحسابية التي تعدها مؤسسات الاستثمارات وفق الكيفية التي يحددها بنك المغرب في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات.

واعتبر المستأنفان أن الوضعية القانونية لسيد 4 تغيرت بصدور حكم عن المحكمة التجارية بأكادير الذي قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهته خلال سريان المسطرة الابتدائية مما يكون معه مخالفا للقانون مواصلة المسطرة في مواجهته دون استدلال البنك بتصريحه بدينه وعدم قيامه بإدخال السنديك في المرحلة الابتدائية.

لكن خلافا لما اعتبره المستأنف، فان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق السيد 4 صدر بتاريخ 2010/09/29 ولم يتم نشره بالجريدة الرسمية التي بمقتضاها علم العارضة بخضوع مدينية لهذه المسطرة إلا بتاريخ 2009/11/11 في الجريدة الرسمية عدد 5063 أي بعد صدور الحكم بالأداء المستأنف حاليا بتاريخ 2009/10/14

وبمجرد نشر الحكم بالتسوية القضائية التي اخضع لها السيد 4 بتاريخ 2009/11/11 قام البنك بالتصريح إذ تقدم ببيان التصريح بدين كما يتجلى ذلك من النسخة المدلى بها أعلاه.

ويستفاد من الفقرة الثالثة من المادة 654 من مدونة التجارة انه يتعين متابعة الدعوى بحضور سنديك التسوية.

وحرصا على صحة المسطرة وعلى ضوء صدور الحكم القاضي بوضع السيد 4 تحت نظام التسوية القضائية فان العارضة تلتمس صراحة بمقتضى هذا الطلب متابعة الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية السيد علي السعداوي المعين في حق المدين الأصلي ومعاينة الدين المتخلذ بذمته إلى غاية فتح المسطرة في حقه.

وحول عدم استفادة الكفيل خربوش عبد الحق من مقتضيات التسوية القضائية:

ان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة السيد 4 لا يعني في شيء الكفيل التضامني السيد 1 بل يهم المدين الأصلي وحده عملا بمقتضيات المادة 662 من مدونة التجارة.

وان هذا يعني ان دعوى الأداء صحيحة وقائمة فيما هي موجهة أيضا ضد الكفيل التضامني بما انه غير معني بحكم المعالجة وان التزامه التضامني مستمد من عقد وان التزامه يبقى قائما تجاه الدائن طالما لم يف بالتزاماته الناتجة عن كفالته.

وان الفصل 653 من مدونة التجارة لم ينص إطلاقا على توقيف الدعاوى المباشرة ضد الضامنين.

وان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية الصادر في مواجهة السيد 4 ليس له أي تأثير على مسطرة الأداء المتبعة في مواجهة الكفيل

وان المادة 662 من المدونة تنص صراحة على انه" لا يمكن للكفلاء، متضامنين كانوا ام لا، ان يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية".

وان السيد 1 بوصفه يكون أجنبي عن حكم فتح التسوية القضائية المتمسك به مما لا يكون له أي ثأتير على المسطرة الحالية

لهذه الأسباب يلتمس العارض من محكمة الاستئناف التجارية حول ملتمس متابعة الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية الإشهاد للشركة 3 بكونها تلتمس إدخال سنديك التسوية القضائية للسيد 4 في الدعوى الحالية ليتم مناقشة الدعوى بحضوره.

وبجلسة 2010/4/13 أدلى نائب المستأنف بمذكرة جاء فيها ان الطلب الذي تقدمت به المستأنف عليها من اجل متابعة الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية، قد جاء معيبا شكلا ذلك ان المستأنف عليها لم تؤد الرسم القضائي الواجب على هذا الطلب، حتى يتأتى قبوله واعمال آثاره القانونية، مما يكون معه الطلب غير مقبول شكلا، ما يستقيم معه عدم ترتيب أي اثر قانوني عليه وعدم أعمال ما جاء من ملتمسات.

والمستأنف عليها دافعت على حجية كشف الحساب الذي أسست عليه طلبها، واستدلت بأحكام قضائية تعضيدا لذلك، دون ان تناقش ما أثاره العارض وتمسك به بخصوص المادة 118 من القانون البنكي.

ما تكون مجموع ما تمسكت به المستأنف عليها من قرارت قضائية لصالح العارضة ومعززا لدعواه وليس العكس، ذلك ان هذه القرارات القضائية قد صدرت في إطار المادة 106 من القانون القديم.

إلا انه تطبيقا لهذه المادة أوقف القضاء المغربي الحجية المستنتجة من كشوفات الحساب البنكية على وجوب صدور دورية لوالي بنك المغرب تطبيقا لصريح هذه المادة، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمادة 118 المنصوص عليها في القانوني الجديد.

الأمر الذي يستحيل معه على القضاء إعمال مقتضيات هذه المادة مبتورة ما لم تصدر الدورية المحال عليها، ومن ثمة يجب إعمال القاعدة الأصل وهي عدم جواز صنع الحجية من ذات يمين الشخص، ويكون طلب الحكم بإجراء خبرة حسابية قضائية جد مؤسس واقعا وقانونا.

لذلك ولهذه الأسباب يلتمس العارض من المجلس في طلب الإدخال عدم قبوله لخرقه الشكلي وفي الموضوع مذكرة المستأنف عليها والحكم وفق مقال العارضين الاستئنافي.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا تحت رقم 2010/246 بتاريخ 2010/07/13 يقضي بإجراء خبرة حسابية وفقا للتعليلات التالية :

" حيث نازع المستأنفان في صفة المستأنف عليه في إقامة الدعوى وفي حجية كشف الحساب المدلى به من طرفه ودفعا بخرق المقتضيات المادتين 653 و 654 من مدونة التجارة وتمسك الكفيل السيد 1 بالاستفادة من مقتضيات التسوية القضائية المفتوحة في حق السيد 4 .

حيث انه فيما يتعلق بصفة المستأنف عليه في إقامة الدعوى الحالية فان هذا الأخير أدلى بما يفيد تنفيذ الإجراءات المترتبة على الإدماج الذي حل بمقتضاه 3 محل بنك الوفاء في حقوقه والتزاماته.

وفيما يتعلق بمسألة خرق المادتين 653 و 654 من مدونة التجارة فانه خلافا لما جاء في استئناف الطاعنان فانه بمجرد نشر الحكم بالتسوية القضائية في حق الطاعن السيد 4 بتاريخ 2009/11/11 فان المستأنف عليه أدلى بما يفيد التصريح بدينه للسنديك المعين في القضية وذلك بتاريخ 2009/12/10 ومن تم يكون الدفع بخرق المادتين المذكورتين في غير محله هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه تطبيقا للقاعدة الذي مفادها ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فان المستأنف عليه أدلى بمذكرة وبطلب مؤدى عنه يلتمس فيه بمواصلة الدعوى في مواجهة السنديك المعين في حق المدين الأصلي وبالتالي فان الدفع بخرق الحكم المتخذ المقتضيات المذكورة يكون عديم الأساس ويتعين رده.

وحيث انه أمام منازعة المستأنفان في حجية كشف الحساب المدلى به فانه وصولا إلى حقيقة الأمر اقتنعت المحكمة بضرورة إجراء خبرة حسابية يقوم بها خبير السيد سعيد الزاكي الذي عليه بعد استدعاء الأطراف ونوابهم بصفة قانونية للإطلاع على الكشوفات الحسابية المتوفرة لدى البنك والطاعنين وتحديد الدين أصلا وفائدة بكل دقة حتى تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية في حق السيد مولاي 2 أجرته 4000 درهم يؤديها الطاعنان داخل اجل شهر وعلى الخبير ان يضع التقرير مدعما بالوثائق المعتمدة داخل اجل شهر وبحفظ البت في الصائر. "

وحيث أسفرت نتائج الخبرة المأمور بها عن تحديد الدين العالق لفائدة المستأنف عليه بذمة السيد 4 إلى غاية فتح مسطرة التسوية القضائية في حقه بتاريخ 09/09/29 بمبلغ 391.499,53 درهم بالإضافة إلى مبلغ 60.222,93 درهم عن الفوائد القانونية بنسبة 6 % والضريبة على القيمة المضافة منذ 2007/06/30 تاريخ ترصيد الحساب إلى غاية 2009/09/29.

وحيث أدلى نائب المستأنفين بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤرخة في 11/05/10 جاء فيها ان الخبرة لم تحترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. إذ أنجزت في غفلة عن المعنيين بها وان رجوع استدعائهما بالبريد بملاحظة غير مطالب به لا تفيد على الإطلاق التوصل، مما يتناسب معه إرجاع المهمة إلى الخبير وان الاجتهاد القضائي استقر على عدم امكان المطالبة بدين ناتج عن حساب بنكي الا من تاريخ قفله وان ما حدده الخبير من فوائد قانونية بنسبة 6 % لا يجب اعتباره لكون قانون المالية لسنة 2009 ألغى تحديد نسبة الفائدة القانونية في 6 % وان احتسابه للضريبة على القيمة المضافة مستقلا عن أقساط القرض المحتسبة من قبل البنك يعتبر إثراء غير مشروع لكون البنك قد سبق له عند تحديد القسط الواجب أداؤه قد احتسب جميع الفوائد والتوابع والضريبة على القيمة المضافة، لذا يرجى أساسا إرجاع المهمة إلى الخبير واحتياطيا إجراء خبرة مضادة واحتياطيا جدا الحكم وفق مقال العارضين الاستئنافي.

وحيث أدلت نائبة المستأنف عليه بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤرخة في 11/03/11 جاء فيها انها تلتمس المصادقة جزئيا على تقرير خبرة السيد عبد الكبير سعيد الزاكي مع الأخذ بعين الاعتبار الاصاريف المستحقة للعارض وكذا الضريبة على القيمة المضافة عن الفترة ما بين 07/07/30 إلى غاية 09/09/29 في حدود مبلغ 60.222,93 درهم وكذا الضريبة على القيمة المضافة.

وبعد إدراج الملف بجلسة 11/05/10 حضرها دفاع المستأنف عليه وجاز نسخة من مذكرة مستنتجات نائب المستأنفين وأكد ما سبق، فحجزت القضية للمداولة لجلسة 11/05/31 مددت لجلسة 2011/06/07.

التـــــــعليل

حيث يتمسك الطاعنان بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث أجريت خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد الكبير سعيد الزاكي لحسم النزاع بين الطرفين حول الدين موضوع الدعوى، فأسفرت نتائجها عن تحديد الرصيد المدين عن المستحقات غير المؤداة في مبلغ 391.499,53 درهم إلى غاية فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدين الأصلي بتاريخ 09/09/29 بالإضافة إلى الفوائد القانونية بسعر 6 % والضريبة على القيمة المضافة بمبلغ 60.222,93 درهم منذ 07/06/30 تاريخ ترصيد الحساب إلى غاية فتح المسطرة في 09/09/29.

وحيث انه من الثابت من الوثائق المدعمة للخبرة ان المستأنف الأول توصل بالبريد المضمون مع الإشعار بالاستلام وان المستأنف عليه الثاني رجع استدعاؤه بواسطة البريد المضمون

مع الإشعار بالاستلام بملاحظة غير مطالب به وبالتالي تكون الخبرة قد أنجزت في احترام لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. خلافا لما يزعمه الطاعنان في هذا الصدد.

وحيث ان ما يزعمه الطاعنان من إلغاء للفوائد القانونية وعدم استحقاق للضريبة على القيمة المضافة غير قائم على أساس سليم ويبقى بالتالي غير جدير بالاعتبار.

وحيث انه ما دام من الثابت من أوراق الملف ان الدين موضوع الدعوى يتعلق بدين ناشئ قبل فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدين الأصلي السيد مولاي 2 في حقه بتاريخ 09/09/29 والذي صرح به المستأنف عليه في حدود مبلغ 434.894,57 درهم بتاريخ 09/12/10 بعد نشر الحكم القاضي بفتح المسطرة في الجريدة الرسمية بتاريخ 09/11/11 فانه يتعين اعمالا لمقتضيات المادة 654 من مدونة التجارة، حصر مبلغ الدين في حدود الثابت منه، علما بان المستأنف عليه وان صرح بالمبلغ السابق الذكر فانه لم يطالب في مقاله الافتتاحي الا بمبلغ 404.630,43 درهم وهو ما حكم به مع الفوائد القانونية.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في حق مولاي 2 والحكم من جديد بحصر الدين في المبلغ المحكوم به مع الفوائد القانونية إلى تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية وتأييده في الباقي وتحميل الطاعنين الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في حق مولاي 2 والحكم من جديد بحصر الدين في حقه في المبلغ المحكوم به مع الفوائد القانونية إلى تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية وتأييده في الباقي وتحميل الطاعنين الصائر.

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

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

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/3833
صدر بتاريخ:
2011/09/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/10546
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2011/642

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2011/09/27.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ورثة 1 .
نائبهم الأستاذ الغازي بنعبد الرزاق.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين بنك 2 شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.
نائبه الأستاذ عز الدين بن كيران.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/09/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السادة ورثة 1 بواسطة محاميهم الأستاذ الغازي بنعبد الرزاق بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 12-11-2010 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/06/30 تحت رقم 2010/7090 في الملف عدد 2009/5/10546 القاضي في الشكل: بقبول الدعوى، وفي الموضوع: بأداء المدعى عليهم في حدود ما ناب كل واحد من الورثة في التركة للمدعي مبلغ 37.299,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهم الصائر والإكراه البدني في الأدنى وبرفض باقي الطلب.

في الشكــل:

حيث يستفاد من غلاف التبليغ ان الطاعنين بلغوا بالحكم المستأنف بتاريخ 2010/11/01 واستأنفوه بتاريخ 12-11-2010، مما يكون معه الاستئناف قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء وهو ما يستدعي التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف وملخص الحكم المطعون فيه ان المدعي 2 تقدم بمقال افتتاحي مسجل وأديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 12-12-2009 عرض فيه انه بمقتضى عقد قرض منح العارض قرضا يؤدى بواسطة أقساط فأصبح دائنا للمدعى عليه بما قدره 37.299,07 درهم والموقوف بتاريخ 2009/09/02 مع ما يترتب عليه من فوائد بنكية بنسبة 13,20 % وفوائد تعاقدية بنسبة 12,84 % للسنة وفوائد قانونية وفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها وذلك لغاية التنفيذ النهائي والتام، وان الدين ثابت بمقتضى كشف حساب وان المدعى عليه وافته المنية حسب ما ورد بالمقال الإصلاحي ملتمسا إدخال ورثة المدعى عليه.

وان جميع المحاولات الحبية المبذولة لاستخلاص الدين لم تسفر عن نتيجة.

لذا فانه يلتمس في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض المبلغ أعلاه مع ما يترتب عليه من فوائد بنكية بنسبة 13,20 % وفوائد تعاقدية بنسبة

12,84 % للسنة وفوائد قانونية وفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها وذلك لغاية التنفيذ النهائي والتام وبتعويض عن التماطل قدره 5000 درهم وبالنفاذ المعجل وبالمصاريف وبالإكراه البدني في الأقصى.

وأرفق المقال بكشف حساب وعقد قرض ورسالة انذارية مع الإشعار بالتوصل.

وحيث انه بتاريخ 2010/06/30 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعنين للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

1-من حيث الطعن في إجراءات التبليغ:

ان عملية التبليغ تستوجب احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وانه في نازلة الحال فان الحكم الابتدائي خرق مسطرة القيم إذ انه لا وجود بين اوراق الملف ما يفيد تبليغ العارضين بواسطة البريد المضمون وانجاز القيم للمحضر الاخباري وهو ما يشكل خرقا للقانون مما يتعين معه التصريح ببطلان إجراءات التبليغ والقول بعدم قبول الطلب.

2-حول عدم استفادة العارضين من تركة المرحوم:

حيث تقدمت المستأنف عليها بطلبها في مواجهة العارضين استنادا إلى مقتضيات الفصل 229 من ق ل ع، الا انه بالرجوع لملف النازلة يتبين ان المستأنف عليها لم تدل بما يثبت ان المرحوم 1 خلف ما يورث عنه شرعا، وفي هذا الاتجاه أكد المجلس الأعلى في قراره عدد 508 بتاريخ 1983/10/12 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 3433 ما يلي: "تنتقل التزامات المتوفى إلى جميع ورثته القابلين للتركة وفي حدود ما ناب كل واحد منهم من التركة، ان المحكمة لما قبلت الدعوى الموجهة ضد وارث واحد وقضت عليه باتمام البيع كليا مع انه لا يملك من التركة الا ثمنها تكون قد ألزمته بما لا يلزمه وخرقت مقتضيات الفصل 229 من ق ل ع وعرضت قضائها للنقض".

وان العارضين بصفتهم ورثة الهالك الحماني اسماعيل لم يرثوا هذه التركة وبالتالي فان الدعوى تبقى محصورة بين البنك ومورثهم، وان آثار العقد لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفا فيه، والتمسوا إرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء لتمكين الأطراف من الإدلاء بأوجه دفاعهم واحتياطيا التصريح بإخراجهم من الدعوى، واحتياطيا جدا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم برفض الطلب.

وحيث أجاب دفاع البنك المستأنف ضده بمذكرة عرض فيها انه بالرجوع إلى ملف النازلة يتأكد ان إجراءات التبليغ قد تم إنجازها إلى ان عين قيم في حق المدعى عليهم وان كل الإجراءات تمت للوكيل مما يتعين رد الدفع بهذا الخصوص.

أما بخصوص الدفع بعدم استفادة المستأنفين من تركة الهالك، عملا بأحكام الفصل 229 من ق ل ع فان هذا الدفع الغرض منه التملص من أداء ما بذمة مورثهم وان رفض التركة يتم بواسطة حكم يبلغ إلى السلطات المعنية حتى تنتقل التركة إلى الدولة التي تصبح لها الأهلية للإرث مما تبقى معه دفوعهم مردودة ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وحيث عقب دفاع الطرف المستأنف بان إجراءات التبليغ لم يتم احترامها خلال المرحلة الابتدائية، اما بخصوص تخلي الورثة عن تركة مورثهم فان القانون قد سمح للدولة بان تضع يدها على التركات الشاغرة بعد مرور مدة معينة، على خلاف الأمر في النازلة حيث ان العارضين يتنازلون عن تركة مورثهم باعتبارها تركة سالبة وبالتالي فانهم يتمسكون بمقتضيات الفصل 229 من ق ل ع ملتمسين الحكم لهم وفق مقالهم الاستئنافي.

وحيث أدلى دفاع البنك المستأنف ضده بمذكرة جاء فيها ان ادعاءات المستأنفين بخصوص خرق إجراءات التبليغ، تبقى واهية، كما ان دفعهم بمقتضيات الفصل 229 من ق ل ع فانه غير مدعم بما يثبته إذ أنهم لم يدلوا بما يثبت ان مورثهم لم يكن يملك أي شيء علما بان البينة على المدعي وان المستأنفين ان كانوا يزعمون ان تركة مورثهم سالبة فعليهم إثبات ذلك بواسطة وثائق حاسمة وليس مجرد ادعاءات سلبية تفتقر للمصداقية ومن جهة أخرى فانه مما يؤكد سوء نيتهم وعدم جدية ادعاءاتهم عدم إدلائهم بما يفيد رفض التركة بمقتضى إجراءات شكلية يجب احترامها، وان رفض التركة يجب ان يتم بواسطة حكم قضائي يبلغ للسلطات المعنية حتى تنقل التركة إلى الدولة والتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطرف المستأنف الصائر.

وبناء على إدراج القضية بعد ذلك بجلسة 2011/09/20 حضرها الأستاذ بلبيضة عن الأستاذ بنعبد الرزاق عن الطرف المستأنف كما حضر الأستاذ الادريسي عن الأستاذ بنكيران عن البنك المستأنف عليه، وأكد الحاضران سابق محرراتهما فتقرر حجز القضية للمداولة بجلسة 2011/09/27.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعنون على الحكم الابتدائي كونه خرق مسطرة القيم إذ لا وجود لما يفيد تبليغ العارضين بالبريد المضمون وإنجاز محضر اخباري من طرف القيم مما يشكل خرقا لاجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من ق م م بالإضافة إلى ان المستأنف عليها لم تدل بما يثبت ان المرحوم 1 خلف ما يورث عنه شرعا وبالتالي فان الدعوى بهذا الشأن تبقى محصورة بين مورثهم والبنك.

وحيث يتبين من شهادة التسليم المتعلقة بالطاعنين لجلسة 2010/05/12 انها أرجعت بملاحظة ان المفوض القضائي لم يجد أي وارث من ورثة 1 كما صرح له بعض سكان الحي ان

المعنيين بالأمر أصبحوا لا يقطنون بالعنوان عندها تقرر تنصيب قيم في حقهم لجلسة 2010/06/23 من غير انتظار جواب القيم وهو ما يشكل خرقا للقواعد الآمرة المنصوص عليها في الفقرة من 8 و 9 من الفصل 39 من ق م م ترتب عنها اهدار حق الطاعنين في الدفاع وإبداء أوجه دفاعهم في الدعوى وهو ما ينبغي معه اعتبار الحكم المستأنف.

وحيث انه تطبيقا لأحكام الفصل 146 من ق م م فانه إذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها ان تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها

في الشكل: حيث ان الدعوى جاءت مستوفية لكافة شروطها الشكلية المتطلبة قانونا فهي إذن مقبولة شكلا.

في الموضوع: حيث ان الطلب يرمي إلى الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لفائدة المدعي 2 مبلغ 37299,07 درهم عن رصيد حسابه المدين لغاية 2009/02/02 مع ما يترتب عنه من فوائد بنكية بنسبة 13,2 % وفائدة تعاقدية بنسبة 12,84 % بالإضافة إلى الفوائد القانونية والاتفاقية والضريبة على القيمة المضافة لغاية يوم التنفيذ وتعويض عن التماطل بمبلغ 5000 درهم والصائر والإجبار في الأقصى.

وحيث ان الدين ثابت من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها والتي تتوفر على قوة اثباتية وتعتمد في المنازعات القضائية ما لم يثبت ما يخالفها وذلك طبقا لأحكام المادة 492 من مدونة التجارة والفصل 118 من ظهير 2006/02/14 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات التي في حكمها، وان المستأنفين لم يثبتوا خلاف ما تتضمنه هذه الكشوف وهذا ما أكد عليه المجلس الأعلى في قراره عدد 2483 الصادر بتاريخ 2001/12/19 في الملف رقم 1182/2001 بقوله: "لكن حيث ان المادة 492 من م ت تجعل كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط الفصل 106 من ظهير 1993/7/06 والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت الكشفين المدلى بهما من طرف البنك المطلوب لكونهما مستخرجين من الدفاتر التجارية للبنك الممسوكة بانتظام وتتضمن تواريخ محددة للعمليات التجارية بين الطرفين والتي لم تدع الطاعنة بشأنها وجود أخطاء وتثبتها تكون قد طبقت الفصلين المذكورين ولم تكن عازمة بالاستجابة لطلب إجراء خبرة حسابية في نطاق سلطتها كمحكمة موضوع ويكون قرارها مرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس ....."

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعنون من خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصل 229 من ق ل ع وانه كان يتعين على البنك المستأنف عليه ان يدلي بما يثبت ان مورثهم الهالك 1 قد خلف ما يورث عنه شرعا هو دفع مردود عليهم بالنظر إلى ان من يدعي شيء عليه إثباته عملا بالقاعدة العامة البينة على المدعي، وانهم باعتبارهم ورثة الهالك وبحكم أنهم خلف عام للمرحوم 1

فانهم هم المطالبون بإقامة البينة على ان مورثهم لم يخلف ما يورث عنه شرعا أو بانهم تنازلوا عن التركة، بالنظر إلى ان الالتزامات تنتج إثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضا بين ورثهما وخلفائهما ... وان الورثة لا يلتزمون الا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم، الشيء الذي يتعين معه رد هذا السبب من الطعن لعدم جديته.

وحيث ان الفوائد تسري بقوة القانون لفائدة البنك عملا بأحكام المادة 495 من مدونة التجارة، وانه بعد قفل الحساب يستحق البنك الفوائد القانونية ما لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على سريان الفوائد الاتفاقية بعد فسخ العقد وهو ما ليس بملف النازلة ما يدعمه.

وحيث انه تبعا لذلك يتعين اعتبار الاستئناف وإبطال الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا، وموضوعا بأداء ورثة 1 لفائدة 2 في حدود ما ناب كل واحد من التركة مبلغ 37299,07 درهم، مع الفوائد القانونية وبجعل الصائر بالنسبة وبرفض باقي الطلب.

وحيث ان الفوائد القانونية المحكوم بها هي بمثابة تعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام وبالتالي فانه لا مبرر لطلب التعويض عن التماطل طالما انه من غير الجائز الحكم بالتعويض مرتين عن نفس الضرر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وإبطال الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا، وموضوعا بأداء ورثة 1 لفائدة 2 في حدود ما ناب كل واحد من التركة مبلغ 37.299,07 درهم مع الفوائد القانونية والإكراه البدني في الأدنى وجعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلب.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س-ب

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/3835
صدر بتاريخ:
2011/9/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/2643
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2011/1422

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2011/9/27.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
2- السيدة 2 .
نائبهم الأستاذ حسان بولودن المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين 3 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ الاندلسي حميد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/9/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيدان 1 و2 بواسطة محاميهما الاستاذ حسان بولودن بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/3/08 يستانفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2009/6/10 تحت عدد 6942 في الملف عدد 2009/5/2643 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليهما باداء مبلغ 465922.41 تضامنا فيما بينهما مع حصر المبلغ بالنسبة للكفيلة السيدة الشقوري خديجة في حدود مبلغ 450000 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ حصر الحساب وهو 2008/10/31 مع تحميلهما الصائر والاجبار في الادنى.

في الشكــل:

حيث يستفاد من غلاف التبليغ ان الطاعنين بلغا بالحكم المستانف بتاريخ 2011/02/21 واستأنفاه بالتاريخ المذكور اعلاه مما يكون معه استئنافهما قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة واجلا واداء مما يناسب التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يؤخذ من اوراق الملف ومحتوياته وملخص الحكم المطعون فيه ان المدعى 3 تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/3/25 عرض فيه انه دائن للمدعى عليه الاول بمبلغ 465922.41 درهم ناتج عن التعهدات بواسطة الصندوق والمتعلقة برصيد حسابه المدين وان هذا الدين مدعم بسند لامر بمبلغ 300.000.00 درهم وان المدعى عليها الثانية السيدة 2 التزمت بمقتضى عقد رهن مع كفالة باداء الدين لغاية 450000.00 درهم وانه بالرغم من جميع المساعي الحبية فقد امتنعا عن اداء ما بذمتهما ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بادائهما على وجه التضامن مبلغ 465922.41 درهم مع حصر المبلغ الاصلي بالنسبة للكفيلة في حدود مبلغ 450.000.00 درهم مع الفائدة البنكية بحساب 11 % ابتداء من تاريخ 2000/10/31 الى غاية يوم الاداء ومبلغ 20000.00 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم وتحميلها الصائر.

وبعد تخلف نائب المدعى عليهما وعدم الجواب رغم الاعلام اصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2009/6/10 الحكم المشار اليه اعلاه استانفه الطاعنان للاسباب الاتية.

اسباب الاستئناف

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان المحكمة التجارية استندت في اصدار حكمها على كشوف حسابية لا يسوغ اعتبارها حجة في مواجهة العارض بالنظر الى ان العمل القضائي للمحاكم التي لا تمنح كشف الحساب القوة الاثباتية الا اذا تعلق بمعاملة بين تاجرين وبصدد عمل تجاري وهو ما لم يتمكن المستانف عليه من اثباته وانه تبعا لذلك فلا مجال للاحتجاج بمبدا حرية الاثبات ولا يمكن للبنك المستانف عليه صنع حجته بنفسه واستنادا إليها للمطالبة بمبالغ في مواجهة زبنائه كما ان المجلس الاعلى قد حسم في مدى اعتبار كشف الحساب حجة مقبولة اذا كان الوثيقة الوحيدة التي يرتكز عليها من طرف المدعى عليه فاعتبر في قراره عدد 3379 الصادر بتاريخ 1993/10/15 في الملف رقم 85/2281 انه و لو تعلق الامر بنزاع بين تاجرين ومتعلق بعمل تجاري فان كشف الحساب البنكي يفتقر الى اية قوة اثباتية ان كان الحجة الوحيدة التي بين يدي المدعي ونازع فيها الزبون" ثم انه بالرجوع الى كشوف الحساب المدلى بها تبين انها لا تستوفي الشكليات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب بتاريخ 1998/9/5 عدد 98/4 وفي هذا الصدد يسبق للمحكمة التجارية بمراكش ان اعتبرت في حكمها رقم 204 الصادر بتاريخ 2000/3/02 في الملف رقم 99/842 ان كشف الحساب البنكي المخالف للدورية يكون عديم الاثر في الاثبات القضائي.

والتمس العارضان الغاء الحكم الابتدائي والامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية بين الطرفين مع تحميل المستانف عليه الصائر.

وحيث اجاب دفاع البنك المستانف ضده بمذكرة عرض فيها ان المستانف يملك اصلا تجاريا مما يدل على أنه تاجر شكلا وجوهرا حسبما تقتضي بذلك المادة 58 من م ت كما انه اعطى للعارض من اجل ضمان تسديد ديونه رهنا من الدرجة الاولى على اصله التجاري ووقع على سند لامر بالاضافة الى ذلك فان عقود القرض تعتبر اعمالا تجارية كما ان الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف العارض فضلا عن كونها مستوفية للشروط الشكلية الواردة في دورية والي بنك المغرب فانها جاءت معززة بسند لامر موقع من طرف المستانف عليه الاول وبذلك يبقى جميع ما أورده المستانفان من دفوع عديم الاثر، ملتمسا رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

حيث عقب دفاع المستانفين بمذكرة ينازعان من خلالها في الكشوفات باعتبارها لا تتضمن البيانات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب وانها تبقى الحجة الوحيدة التي استند اليها المستانف عليه لتعزيز مطالبته والتمس الحكم للعارضين وفق مقالها الاستئنافي.

وحيث ادرجت القضية بعد ذلك بعدة جلسات اخرها 2011/9/20 حضرها الاستاذ لطفي عن ذ الاندلسي عن البنك المستانف عليه كما حضر ذ/ الادريسي عن ذ بولودن عن الطرف المستانف واكدا سابق محررتهما مما تقرر معه حجز القضية للمداولة بجلسة 2011/9/27.

محكمة الاستئناف

حيث اسس المستانفان طعنهما على ان الاجتهاد القضائي استقر على المحاكم المغربية لا تمنح كشف الحساب القوة الاثباتية الا اذا تعلق الامر بمعاملة تجارية بين تاجرين وبصدد عمل تجاري وهو مالم يتمكن البنك المستانف عليه من اثباته. كما ان المجلس الاعلى قد حسم في مدى اعتبار كشف الحساب حجة مقبولة ان كان الوثيقة الوحيدة المرتكز عليها من طرف المدعي.

لكن حيث انه بمقتضى المادة 492 من مدونة التجارة فان كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المفترض فيها انها ممسوكة بانتظام لها حجيتها في الاثبات في الميدان التجاري وعلى من يدعي العكس اثباته كما انه طبقا للمادة 118 من ظهير 2006/2/14 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها فان كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفية التي يحددها والي بنك المغرب بعد موافقة لجنة مؤسسات الائتمان تعتمد في الميدان التجاري باعتبارها وسائل اثبات بين المؤسسات ووكلائها من التجار وغير التجار في النزاعات التي تنشأ فيها بينهم الى ان يثبت ما يخالف ذلك.

وحيث انه من جهة فان الدين ثابت من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها والتي تعتبر حجة اثبات وتعتمد في النزاعات القضائية مالم يثبت ما يخالفها وذلك طبقا لاحكام المادة 492 من مدونة التجارة والفصل 118 من ظهير 2006/02/15 بانتظام نشاط مؤسسات الائتمان والهيئات التي في حكمها وان المستانفين لم يثبتا عكس ما تضمنته هذه الكشوف وهو ما اشار اليه المجلس الاعلى في قراره عدد 2483 الصادر بتاريخ 2001/12/19 في الملف رقم 1182/2001 بقوله " .... لكن حيث ان المادة 492 من م ت تجعل كشف الحساب وسيلة اثبات وفق شروط الفصل 106 من ظهير 1999/7/6 والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت الكشفين المدلى بهما من طرف البنك المطلوب لكونهما مستخرجين من الدفاتر التجارية للبنك الممسوكة بانتظام وتتضمن تواريخ محددة للعمليات التجارية بين الطرفين والتي لم تدع الطاعنة بشانها وجود اخطاء و تثبتها تكون قد طبقت الفصلين المذكورين ولم تكن عازمة بالاستجابة لطلب اجراء خبرة حسابية في نطاق سلطتها كمحكمة موضوع ويكون قرارها مرتكزا على اساس والوسيلة على غير اساس...".

وحيث انه من جهة اخرى فان العمل القضائي استقر على ان الكشوف الحسابية تبقى مجرد قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس من طرف المدعى عليه وانه يشترط في المنازعة التي تخول للمدعى عليه هدم حجية الكشوف ان تكون منازعة ايجابية كإثباته ان الكشف المدلى به غير ممسوك بانتظام لوجود اقحام او تشطيب او عدم احتساب مبالغ مودعة او خصم مبالغ مستحقة (انظر قرار المجلس الاعلى رقم 575 الصادر بتاريخ 2005/8/05 في ملف تجاري رقم 2006/1/3/622 منشور بالدليل العملي في المنازعات البنكية للاستاذ نبيل ابو مسلم دار الافاق المغربية طبعة 2011 ص 95).

وحيث ان منازعة المستانفيين في الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف البنك المستانف عليه جاءت سلبية وعارية مما يثبت عكس ما ورد فيها من التقييدات والبيانات المضمنة عن العمليات الجارية بين الطرفين الامر الذي يستدعي عدم الالتفات اليها لعدم جديتها.

وحيث انه تبعا لذلك يتعين رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س-ب

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/4123
صدر بتاريخ:
2011/10/11
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003-04-1545
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
08-2010-1355

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/11
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1
نائبه الأستاذ عبد الغني الكراب المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبه الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و استدعاء الطرفين لجلسة 2011/09/27.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة دفاعه الاستاذ عبد الغني الكراب و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 25-02-2010 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر غيابيا في حقه بتاريخ 13-01-2005 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف التجاري عدد 1545-2003 و القاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية شركة البنك المغربي لافريقيا و الشرق مبلغ 37.132,34 درهم أصل الدين والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية إلى يوم التنفيذ وبتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2011/04/5.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن شركة 2 تقدمت بواسطة دفاعها بمقال للمحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه انه تعاملت مع المدعى عليه الذي سجل حسابه مديونية بمبلغ 37.132,34 درهما وذلك لغاية حصر الحساب بتاريخ 31-05-2003 لأجله تلتمس العارضة الحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور أصل الدين والفوائد البنكية وقدرها 12,5 % من تاريخ حصر الحساب والضريبة على القيمة المضافة بنسبة 7 % والفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين وبمبلغ 4.000,00 درهم تعويضا عن المماطلة مع النفاذ المعجل والاكراه في الأقصى و الصائر.

وارفقت المقال بكشف حسابي وقرارين استئنافيين ورسالة إنذار.

وبعد تنصيب قيم في حق المدعى عليه أصدرت المحكمة التجارية الحكم المطعون فيه.

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف حدد اسباب استئنافه في كون العارض يود اثارة انتباه المحكمة الموقرة انه حرم من اثارة دفوعاته خلال المرحلة الابتدائية وحيث انه ما دام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فانه يود اثارة اوجه طعنه وفق الاتي :

حيث أن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به ذلك أن المستأنف عليها استندت لاثبات احقيتها على ما اسمته بكشف حساب مدلى به من قبلها.

ذلك أن الكشف المحتج به لا يرقى إلى درجة وسيلة الإثبات باعتبار انه تعتريه مجموعة من الخروقات القانونية وانه لا يتوفر على كافة الشروط المنصوص عليها في المادة 492 من مدونة التجارة والتي تحيل على المادة 106 من الظهير الشريف رقم 147-93-1 المعتبر بمثابة قانون متعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها والتي تنص على أن الكشف الحسابي يجب أن يكون مستخرجا وفق الكيفية المحددة في دورية بنك المغرب.

و التمس اساسا إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية.

و أرفق مقاله الاستئنافي بنسخة عادية من الحكم المستأنف.

وحيث أن دفاع المستأنف عليه ادلى بمذكرة جوابية تصحيحية مؤدى عنها بتاريخ 10 ماي 2010 جاء فيها :

حول المذكرة التصحيحية و التوضيحية :

تجدر الاشارة إلى أن العارضة شركة القرض الفلاحي للمغرب هي التي حلت محل 2 بعد ادماج هذه الأخيرة في الأولى.

وان واقعة الادماج قد تم الاعلان عنها كما تم ايداع محضر الادماج وقرار الجمعية العمومية بالسجل التجاري.

لذلك وطبقا لمقتضيات الفصل 224 وما بعده من القانون المنظم لشركات المساهمة، فان العارضة تكون قد حلت محل الشركة المدمجة، بالتالي تكون قد حلت محلها في كل حقوقها والتزاماتها.

وانه تبعا لذلك تكون العارضة محقة في مواصلة الدعوى باسمها مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية.

لذلك، ترجو العارضة من جنابكم الاشهاد لها بتصحيح المسطرة ومواصلتها باسمها بعدما حلت محل الشركة المدمجة في كل حقوقها والتزاماتها بعد واقعة الادماج.

من حيث الشكل :

أن استئناف المستأنفة وقع خارج الأجل القانوني :

وتجدر الاشارة إلى أن الحكم المستأنف بلغ للسيد 1 بتاريخ 29-01-2010 بينما نجده لم يتقدم باستئنافه امام المحكمة الا بتاريخ 25-02-2010 وانه تبعا لذلك يكون استئنافه قد وقع خارج الأجل القانوني.

لذلك، ترجو العارضة من جنابكم التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر.

احتياطيا :

من حيث الموضوع :

حول ما ورد في المقال الاستئنافي بخصوص مبلغ دين العارضة :

تجدر الاشارة إلى أن المستأنف اكتفى بسرد اقوال لا أساس لها من الصحة ولا تغير من منطوق الحكم الابتدائي في شيء.

فالعارضة أدلت بكشف حسابي مستخرج من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام والتي اعطاها المشرع الحجية.

والتمس في الشكل عدم قبول الاستئناف وموضوعا برده وتأييد الحكم المستأنف.

وارفق مذكرته بصورة من الجريدة الرسمية.

وبناء على تعقيب دفاع المستأنف المدلى به بجلسة 28-12-2010 جاء فيه :

حول الدفع بعدم قبول الاستئناف :

حيث دفعت شركة القرض الفلاحي للمغرب وبالرغم من انعدام صفتها في مواصلة الدعوى بعدم قبول استئناف العارض لوقوعه خارج الأجل في حين انها لم تدل بما يثبت وما يفيد تبليغها للحكم المطعون فيه للمنوب عنها، ومن تم يبقى هذا الدفع غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

حول عدم قيام المديونية :

حيث اعتبرت شركة القرض الفلاحي أن أوجه طعن العارض لا ترتكز على أي أساس قانوني لكون الكشوفات الحسابية المدلى بها مستخرجة من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام كما انها دابت على توجيه تنبيه كل شهر إلى كل زبائنها يتضمن بتفصيل كل العمليات التي عرفها حسابهم وانها أن كان لهم اعتراض على احدى العمليات عليهم مراجعة المؤسسات البنكية داخل اجل شهر، وان العارض لم يسبق له أن نازع في احدى العمليات المضمنة بالكشوفات الحسابية المحتج بها.

وحيث انه بغض النظر أن شركة القرض الفلاحي لم تدلي بما يفيد مواظبتها بشكل منتظم على ارسال الكشوفات الحسابية للعارض بشكل دوري وشهري فان تلك الكشوفات الحسابية على

علتها و المحتج بها تنقصها مجموعة من البيانات الالزامية ومن بينها كل العمليات التي تمت بين الطرفين بحكم أن المنوب عنه قام بأداء مجموع من الأقساط دون أن يتم احتسابها.

وحيث بالتالي تكون الكشوفات الحسابية المحتج بها مخالفة للفصل 106 من الظهير بمثابة قانون رقم 197-93-1 حسب ما تم تفصيله في اوجه طعن العارض.

وحيث أن المحكمة الموقرة يكفيها الوقوف على صحة ادعاءات العارض الأمر بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين.

ومن تم يبقى الحكم المطعون قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين الغائه.

والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 01-03-2011 فاعتبرت المحكمة جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 05-04-2011.

وحيث ان محكمة الاستئناف التجارية اصدرت قرارا تمهيديا باجراء خبرة حسابية وكلفت المستانف بوضع مصاريفها.

وحيث ان المستانف لم يدع مصاريف الخبرة رغم استدعائه من اجل ذلك.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2011/09/27 فتخلف دفاع المستانف رغم توصله فحجزت القضية للمداولة والنطق بجلسة 2011/10/11.

المحكمة

حيث نازع المستانف في كشف الحساب الذي استند عليه الحكم المطعون فيه فامرت محكمة الاستئناف باجراء خبرة حسابية وكلفه باداء صائرها الا انه لم يفعل رغم استدعائه من اجل ذلك.

وحيث انه لئن كان المشرع خول للمحتج ضده بالكشوف الحسابية حق المنازعة فيها الا انه يشترط في هذه المنازعة ان تسم بالجدية والا فان قرينة الحجية في الاثبات التي متع بها المشرع الكشوف الحسابية في الفصل 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من قانون مؤسسات الائتمان تبقى قائمة والمستانف الذي نازع في كشف الحساب سند الدعوى ولم يؤدي صائر الخبرة التي امرت بها المحكمة للتاكد من صحة منازعة يفرغ هذه المنازعة من الجدية المطلوبة.

وحيث انه في هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الاعلى بتاريخ 01/5/16 تحت عدد 1053 في الملف عدد 98/377 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الاعلى لسنة 2001 صفحة 132 و 133 مايلي:

بمقتضى المادة 492 من مدونة التجارة والمادة 106 من ظهير 1993/7/6 بشان مؤسسات الائتمان فان كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المقترض امساكها بانتظام لها حجيتها االثباتية في الميدان التجاري وعلى من يدعي العكس اثباته.

وحيث انه يترتب عما سبق رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف وابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا وحضوريا .

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

في الجوهر : برده وتاييد الحكم المستانف وابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/4124
صدر بتاريخ:
2011/10/11
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/3368
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/1870

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/11.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ إبراهيم حرير.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 الدارالبيضاء في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ محمد جنكل.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

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 2011/09/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة دفاعه الأستاذ إبراهيم حرير والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 30 مارس 2010 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم التجاري عدد 7544 الصادر بتاريخ 09/06/25 في الملف عدد 08/5/3368 والقاضي بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 48.507,73 درهم مع الفوائد القانونية من 07/05/16 لغاية الأداء وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود مبلغ 288.596,03 درهم فقط دون الباقي وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل :

حيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا، مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان البنك 2 بالبيضاء تقدم بواسطة دفاعه بمقال للمحكمة التجارية بالبيضاء يعرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 48.507,73 درهم بما فيه الأصل والفوائد والضريبة على القيمة المضافة حسب كشف حساب موقوف بتاريخ 05/01/18 وان جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليه قصد الأداء باءت بالفشل بما فيها رسالة الإنذار، والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 48.507,73 درهم بما فيه الأصل والفوائد والضريبة على القيمة المضافة وبأدائه الفوائد الاتفاقية بنسبة 12 % من اصل الدين مع الضريبة من اليوم الموالي لحصر الحساب مع فوائد التأخير بسعر 1 % والغرامة التعاقدية بنسبة 10 % من المبلغ الكلي للدين ومبلغ 5.000 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر والإكراه البدني في الأقصى. وأرفق المقال بالوثائق التالية : كشف حساب وعقد قرض للخواص ومحضر تبليغ إنذار.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه الذي اسند النظر لمراقبة الشكل.

وفي الموضوع : أفاد بان العارض سبق له ان أدى مبلغ 20.211,70 درهم حسب التواصيل المرفقة وانه مدين فقط بمبلغ 28.596,03 درهم ملتمسا التصريح بإجراء مقاصة والحكم بخصم مبلغ 20.211,70 درهم عن المبلغ المطالب به مع الاشهاد للعارض بانه مستعد لأداء

المبلغ المتبقي بذمته وهو 28.296,03 درهم والحكم برفض باقي الطلبات لكون المبلغ المطلوب شاملا لجميع الطلبات المذكورة مرفقا مذكرته بصورة لتواصيل أداء مبالغ.

وبناء على تعقيب نائب المدعي والذي أفاد بان المديونية تبقى ثابتة وان المدعى عليه أدلى بكشوف حسابية ترجع لسنة 2005 وانه منذ ذلك التاريخ لم يبادر إلى الأداء وفق الكشف المدلى به ملتمسا الحكم وفق الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 08/10/23 والقاضي بإجراء خبرة يقوم بها الخبير محمد بنسعيد.

وبناء على تقرير الخبير المذكور الذي خلص فيه إلى ان مجموع الدين العالق بذمة المدعى عليه هو 48.561,99 درهم وان آخر عملية قام بها المدعى عليه في حسابه كانت في 06/05/15 وان تاريخ حصر الحساب هو 07/05/15.

وبناء على تعقيب نائب المدعى عليه بعد الخبرة والذي أفاد بان الخبرة جاءت مجحفة بالعارض وتبنت ادعاءات المدعي دون اعتبار لوثائق العارض بالملف والتي تفيد ان المدعي تسلم مبالغ من العارض ولم يقم بخصمها وان العارض سبق وأكد انه مدين بمبلغ 28.296,03 درهم وليس بمبلغ 48.561,99 درهم وان العارض أدلى بما يفيد أداءه لمبلغ 20.211,70 درهم للمدعي وان باقي الطلبات عديمة الجدوى ملتمسا الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة والقول بإجراء مقاصة وبخصم مبلغ 20.211,70 درهم من المبلغ الإجمالي المضمن بالمقال والإشهاد له باستعداده لأداء مبلغ 28.296,03 درهم المتبقي بذمته والحكم برفض باقي الطلبات لانعدام المبرر ولكون المبلغ المطالب به يبقى شامل لها.

وبناء على تعقيب نائب المدعي بعد الخبرة والذي التمس فيه قبول تقرير الخبرة والحكم بالمصادقة عليه والحكم وفق طلب العارض المضمن في المقال الافتتاحي وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث ان المحكمة التجارية أصدرت الحكم المطعون فيه.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث ان المستأنف حدد أسباب استئنافه في كون الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به وجاء مجحفا بحقوق العارض. وان الحكم الابتدائي جاء ناقص التعليل وان نقصان التعليل يوازي انعدامه. وان العارض تقدم بدفوع الا ان محكمة الدرجة الأولى لم تجب عنها.

حيث ان من ضمن الدفوع التي تقدم بها العارض هي كونه سبق له بان أدى للمستأنف عليها مبلغ 20.211,70 درهم وذلك حسب التواصيل المدلى بها طي المذكرة الجوابية المدلى بها من طرفه في المرحلة الابتدائية، وسبق للعارض كذلك بان أكد لمحكمة الدرجة الأولى بانه مدين فقط للمستأنف عليه بمبلغ 28.296,03 درهم. وان المستأنف عليه حدد مبلغ 48.507,73 درهم

الذي يمثل اصل الدين والفوائد والضريبة على القيمة المضافة، وانه بعد خصم مبلغ 20.211,70 درهم الذي سبق للعارض بان أداه للمستأنف عليه مقابل تواصيل فيبقى مبلغ 28.296,03 درهم المتخلذ بذمة العارض وليس المبلغ المحكوم به. وان الخبرة المعتمدة من طرف محكمة الدرجة الأولى لم تكن حضورية في حق العارض وانها جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. وانه برجوع المجلس إلى الخبرة المذكورة، فانه سيلاحظ بصفة جلية بانها تبنت الحسابات المقدمة من طرف المستأنف عليه ليس الا، وانها لم تعر أي اهتمام للوثائق المدلى بها من طرف العارض الشيء الذي يجعلها مجانبة للصواب، مما يتعين على المجلس استبعادها من الملف بناء على العلل المشار اليها أعلاه.

حيث انه وبناء عليه فان المستأنف عليه حدد مبلغ الدين في مبلغ 48.507,73 درهم، وانه بناء على التواصيل المدلى بها طي الملف الحالي والتي تحمل مبلغ 20.211,70 درهم وبإجراء مقاصة، فان المبلغ المتبقي بذمة العارض هو 28.296,03 درهم وليس المبلغ المحكوم به الشيء الذي يلتمس معه إرجاع الأمور إلى نصابها وذلك بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله جزئيا وذلك بالقول بان مبلغ 28.296,03 درهم هو المتخلذ بذمة العارض وليس مبلغ 48.507,73 درهم كما جاء بالحكم المطعون فيه بالاستئناف الحالي.

فيما يتعلق بالفوائد القانونية، فان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب حينما قضى بالفوائد القانونية من 07/05/16 لغاية الأداء والحال انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى، فانه سيلاحظ بصفة جلية بانه تم احتساب الفوائد المذكورة، وان المبلغ المطالب به يتضمن الفوائد المذكورة وانه تم حصرها وذلك بتاريخ 08/03/11.

حيث انه وبناء عليه فان العارض يلتمس التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من الفوائد القانونية ابتداء من 07/05/16 وبعد التصدي الحكم من جديد برفضها لوجود ما يبرر ذلك قانونا وواقعا، والتمس التصريح بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله جزئيا وذلك بالقول بان المبلغ المتخلذ بذمة العارض هو 28.296,03 درهم وليس مبلغ 48.507,73 درهم كما جاء في الحكم المطعون فيه والتصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من فوائد قانونية ابتداء من 07/05/16 وبعد التصدي الحكم من جديد برفض طلبها لكون المبلغ المطالب به شامل للفوائد القانونية وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله الاستئنافي بنسخة من الحكم وظرف التبليغ.

وحيث ان البنك 2 للدارالبيضاء أجاب بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية بجلسة 2010/10/05 جاء فيها ان مديونية العارض تبقى ثابتة ولا نزاع فيها كما يعتقد العارض حين أدلى بكشوفات حسابية تعود إلى سنة 2005 وتحديدا كان آخر كشف أداء بتاريخ شهر يناير 2006 إذ منذ ذلك التاريخ لم يبادر المستأنف إلى إبراء دينه وتسوية الأقساط المفروضة عليه بدليل ان البنك العارض قد اخذ بعين الاعتبار اية اداءات سابقة كما هو واضح من الكشف الحسابي الحديث الموقوف في

08/03/11 مما يؤكد ان الوضعية الحسابية للمستأنف والتي استخرج اليها الكشف الحسابي المذكور هي وضعية دقيقة ولم تطرأ على تاريخ توقيفها اية اداءات يمكن ان تنزع عنها الجدية.

ودحضا لمزاعم المستأنف فان محكمة الدرجة الأولى ولوقوفها على حقيقة الدين المطالب به من طرف العارض ومنازعة المدعى عليه في الكشوفات الحسابية بإدلائه بتواصيل أداء ترجع إلى سنتي 2005 و 2006 أمرت بإجراء خبرة حسابية انتدب للقيام بها للسيد الخبير محمد بنسعيد الذي حدد مديونية العارض بدقة ووقف على ملاءة ذمة المستأنف بمبلغ 48.561,99 درهم، وعلى هذا الأساس تبقى منازعة المستأنف في حيثيات الحكم الابتدائي فضفاضة ولا ترقى إلى أي أساس قانوني سليم أمام إدلاء العارض بكشوفات حسابية مطابقة للعقود المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى والتي تعد قوة إثبات وتعتبر حجة يوثق بمضمونها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي انه نازع في البيانات والتقييدات التي يتضمنها في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجيه الكشوفات الحسابية علما انها توجه إلى كل زبناء الابناك بصفة دورية وبانتظام.

وحول منازعة المستأنف في تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا، فان زعم المستأنف ان الخبرة المعتد بها من طرف محكمة الدرجة الأولى لم تكن حضورية في حقه وانها جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. وبكونها قد تبنت جميع الحسابات المقدمة من طرف العارض، لكن حيث من الثابت قانونا من الفصل 140 من ق.م.م. على ما يلي :

" لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية الا في وقت واحد من الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال، ويجب ان لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف ".

وبرجوع المجلس إلى صدر المقال الاستئنافي للمستأنف فانه لم يستأنف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 08/10/23 والقاضي بإجراء خبرة حسابية يعهد بها إلى الخبير محمد بنسعيد وانما اقتصر استئنافه على الحكم الفاصل في الموضوع، وبالتالي فان منازعته في تقرير الخبرة والنتيجة التي خلصت اليها هي والعدم سواء الشيء الذي يتعين معه رد الزعم لعلته.

فيما يتعلق بالفوائد القانونية، فان الطاعن عاب على الحكم الابتدائي انه لم يصادف الصواب فيما قضى به من فوائد قانونية من 07/05/16 لغاية الأداء بدعوى ان العارض احتسب قيمة الفوائد في مقاله الافتتاحي حي يرد العارض على الدفع كلام العقلاء منزه عن العبث ذلك ان العارض التمس أداء مبلغ 48.507,73 درهم المعتبر بمثابة اصل الدين إلى غير ذلك من الفوائد الاتفاقية ولضريبة على القيمة المضافة ابتداء من 08/03/12.

حيث من الثابت ان المستأنف حاز مبلغ القرض ودفعة واحدة لانه رصد لتلك الحاجة بعينها وهو عندما يستعمله يكون لمجرد الاستعمال قد الزم نفسه تسديده مع فوائده والمصاريف

الإضافية المحتسبة ضمن الاستحقاقات ولا يمكن للمؤسسة البنكية ان تطالب بأداء اصل الدين او القرض دون فوائده والا فلا جدوى من مثل هذه القروض التي تمثل النشاط الأساسي الرئيسي للبنوك والذي يمكنها من خلق نقود جديدة تتداول في السوق الشيء الذي يتعين معه رد كل ما جاء في مقال المستأنف والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2011/09/27 فحضر دفاع الطرفين وحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2011/10/11.

المحكمة

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف عدم أخذه بعين الاعتبار للمبلغ الذي تم أداؤه من طرفه وهو 20.211,70 درهم كما عاب عليه قضاءه بالفوائد القانونية رغم ان المبلغ المطلوب تضمنها.

لكن حيث انه ثبت للمحكمة من خلال تقرير الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية ان الخبير بعد اطلاعه على وثائق الأطراف أكد فعلا ان المستأنف أدى مبلغ 20.211,70 درهم وأخذه بعين الاعتبار وخصمه من المديونية وانتهى بعد احتسابه للمبالغ الغير المؤداة والفوائد إلى المبلغ المحكوم به.

وحيث ان المحكمة لما استندت في حكمها على الخبرة وقضت بالمبلغ المذكور فانه لم يثبت لها عكس ما ضمن بها.

وحيث انه بخصوص الفوائد القانونية فانه ثبت للمحكمة من خلال تقرير الخبرة ان المدين توقف عن الأداء منذ 2006/07/01 وان الفائدة القانونية هي تعويض عن التأخير في الوفاء بالتزام يكون موضوعه أداء مبلغا من المال ومادام المستأنف ثبت امتناعه عن الأداء فان الحكم بالفائدة القانونية له شرعيته، وبذلك يكون ما تمسك به الطاعن في هذا الصدد عديم الأساس ويتعين رده.

وحيث انه يترتب عما ذكر رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

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

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

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

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/4292
صدر بتاريخ:
2011/10/18
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/6920
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/4582

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/11.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 شركة مساهمة يمثله رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.
نائبه الأستاذ الحسن الكتاني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 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 تقدم 1 بواسطة محاميه الأستاذ عز الدين الكتاني بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/08/27 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/10/21 تحت رقم 09/9836 في الملف رقم 09/5/6920 القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا وإبقاء الصائر على رافعها.

في الشكــل :

حيث انه ليس بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه إلى المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء وهو ما يناسب التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومحتوياته ان المدعي 1 تقدم بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 09/07/24 عرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 1.337.011,59 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابيه السلبيين كما يتجلى من كشوف الحساب وانه امتنع عن الأداء رغم جميع المحاولات الحبية ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة ابتداء من تاريخ توقيف الحسابين من تاريخ توقيف الحسابين وتعويض قدره 5.000 درهم عن التماطل مع النفاذ المعجل والصائر وتحديد الإكراه البدني في الأدنى.

وبعد عدم العثور على المدعى عليه وتنصيب قيم في حقه أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب التالية :

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به وجاء ناقص التعليل إذ عللت المحكمة الابتدائية حكمها كون كشف الحساب المدلى به غير مطابق لدورية والي بنك المغرب. ومن جهة ثانية فان كان الكشف له حجيته في إثبات المديونية، فانه لا

يثبت العلاقة التعاقدية بين الطرفين. وان المحكمة بذلك تكون قد خرقت الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق.م.م. والتي تنص على ما يلي " يطلب القاضي المقرر والقاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة والتي وقع إغفالها " وانه كان يتعين على المحكمة عندما تبين لها ان البيانات غير تامة إنذار العارض بتحديد البيانات الناقصة. ومن جهة أخرى فان الكشفين الحسابيين المدلى بهما لم يكونا مخالفين لدورية والي بنك المغرب وان المحكمة لم تبين الإخلالات التي تضمنها وبذلك تكون قد خالفت مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة التي تجعل من كشوفات الحساب التي تعدها مؤسسات الائتمان وسيلة إثبات في المنازعات التي تنشأ بينهم إلى ان يثبت ما يخالفها ثم ان العارض يدلي حسما للنزاع بنسخة من عقد القرض الرابط بين الطرفين والذي يفيد قيام علاقة تعاقدية بينها، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم للعارض وفق مقاله الافتتاحي للدعوى مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها 2011/10/04 التي حضرها الأستاذ الإدريسي عن الأستاذ الكتاني عن البنك المستأنف بعدما ألفي بالملف بحث القيم عن المستأنف يفيد ان المطلوب مجهول العنوان، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2011/10/18.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم الابتدائي كونه جانب الصواب وجاء ناقص التعليل عندما عللت المحكمة الابتدائية حكمها بكون كشف الحساب المدلى به غير مطابق لدورية والي بنك المغرب ومن جهة ثانية فان كان الكشف له حجيته في إثبات المديونية فانه لا يثبت العلاقة التعاقدية. وان المحكمة بذلك تكون قد خرقت الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق.م.م. وانه كان يتعين عليها حينما تبين لها ان البيانات غير كافية إنذار العارض بتحديدها. ومن جهة أخرى فانها لم تبين الاخلالات التي يتضمنها الكشفين الحسابين، مما يشكل مخالفة لأحكام المادة 492 من مدونة التجارة.

وحيث انه من جهة، فان الدين المطالب به ثابت من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها والتي تتوفر على حجية إثبات وتعتمد في المنازعات القضائية ما لم يثبت ما يخالفها وذلك طبقا لأحكام المادة 492 من مدونة التجارة والفصل 118 من ظهير 06/02/14 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها وان المستأنف ضده لم يثبت خلال ما تضمنته هذه الكشوف وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 2433 الصادر بتاريخ 01/12/19 في الملف عدد 01/1182 بقوله " ... لكن حيث ان المادة 492 من م ت تجعل كشف الحساب وسيلة اثبات وفق شروط الفصل 106 من ظهير 1993/7/6 والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت الكشفين المدلى بهما من طرف البنك المطلوب لكونهما مستخرجين من الدفاتر التجارية

للبنك الممسوكة بانتظام وتتضمن تواريخ محددة للمعاملات التجارية بين الطرفين والتي لم تدع الطاعنة أمامها وجود أخطاء وتثبتها تكون قد طبقت الفصلين المذكورين ولم تكن ملزمة بالاستجابة لطلب اجراء خبرة حسابية في نطاق سلطتها كمحكمة موضوع ويكون قرارها مرتكزا على اساس والوسيلة على غير اساس"

وحيث ان المديونية بذلك تكون ثابتة بكشوف حسابية جاءت مطابقة لدورية والي بنك المغرب ومستخرجة من الدفاتر التجارية للبنك المستأنف والمفترض فيها انها ممسوكة بانتظام مما تتوفر معه على قوة في الإثبات وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت ما يخالف التقييدات المضمنة بها الأمر الذي يتعين معه الاستجابة لطلب المستأنف بخصوص رصيد الحسابين المدينيين.

وحيث انه من جهة أخرى فان الفوائد تسري بقوة القانون لفائدة البنك عملا بمقتضيات الفصل 495 من مدونة التجارة وانه بعد قفل الحساب يستحق البنك الفوائد القانونية ما لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على سريان الفوائد الاتفاقية بعد فسخ العقد وهو ما ليس بملف النازلة ما يثبته.

وحيث انه بالنسبة للتعويض عن التماطل، فان الحكم بالفوائد القانونية يعتبر بمثابة تعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام وانه من غير الجائز التعويض عن نفس الضرر مرتين مما يستدعي رفض هذا الطلب.

وحيث انه يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الدعوى شكلا وموضوعا بأداء المدعى عليه السيد 2 لفائدة المستأنف مبلغ 1.337.011,59 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 99/09/03 بالنسبة لمبلغ 500.000 درهم ومن تاريخ 05/02/01 بالنسبة لمبلغ 837.011,59 درهم والكل لغاية يوم التنفيذ مع الإكراه البدني في الأدنى ورفض الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى والحكم من جديد بقبولها شكلا وموضوعا بأداء السيد 2 لفائدة المستأنف مبلغ 1.337.011,59 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 1996/09/03 بالنسبة لمبلغ 500.000 درهم ومن تاريخ 05/02/01 بالنسبة لمبلغ

837.011,59 درهم والكل لغاية يوم التنفيذ مع الإكراه البدني في الأدنى وجعل الصائر بالنسبة ورفض الباقي.

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 :
2011/4417
صدر بتاريخ:
2011/10/25
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/12236
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2011/2057

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/25.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عبد الإله العيار.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 ش.م في شخص ممثله القانوني الكائن.
نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/10/11.
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 بواسطة دفاعه الأستاذ عبد الإله العيار بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2011/04/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2010/02/25 تحت رقم 1897 في الملف عدد 2009/5/12236 القاضي في الشكل بقبول الدعوى، وفي الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 27.639,72 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ وبتحميله الصائر وبرفض الباقي.

في الشكــل:

حيث يؤخذ من غلاف التبليغ أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2011/3/30 واستأنفه بالتاريخ المذكور أعلاه مما يكون معه الاستئناف قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء وهو ما يناسب التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف وملخص الحكم المطعون فيه أن المدعي 2 تقدم بمقال افتتاحي سجل وأديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/12/08 عرض فيه بأنه دائن للمدعى عليه بمبلغ 27.639,72 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابه السلبي المفتوح لديه.

وأضاف بأن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليه قصد الأداء باءت بالفشل.

والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 27.639,72 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وأداء تعويض لا يقل مبلغه عن 2700,00 درهم وتحميله الصائر والتنفيذ المؤقت.

وأدلى بكشف حساب، طلب فتح حساب، رسالة إنذار.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليه المدلى بها من طرف محاميه بجلسة 2010/2/18 يعرض فيها أن المدعية تحاول الاثراء على حسابه من خلال كشف الحساب الذي يتضمن مبالغ غير متفق عليها وأنه لا يتوفر على تسهيلات في الحساب والبنك قام به دون إشعاره وهو لا يوافق عليه لوجود نزاع مع صاحب الشيك.

والتمس أساسا جدا رفض الطلب وأساسا إجراء خبرة.

وحيث إنه بتاريخ 2010/02/25 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

حيث جاء في موجبات الاستئناف أن المحكمة الابتدائية اعتبرت أن منازعة العارض لم تكن جدية وأن هذا التعليل الذي ذهبت إليه المحكمة يبقى تعليلا ناقصا لا يمكن الركون إليه على اعتبار أن العارض أبدى منازعته في مذكرته المدلى بها حيث أورد فيها على أنه لا يتوفر على تسهيلات في الأداء لعدم قدرته المادية، وأن ما يؤكد ذلك هو الشيكات التي رجعت بدون رصيد والتي بادر العارض إلى أدائها عن طريق النيابة العامة، وأنه كان على المحكمة الابتدائية أن تجري بحثا في الموضوع للوقوف على الحقيقة أو خبرة في الموضوع، وهو ما يعتبر تقصيرا من جانب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم برفض الطلب أساسا جدا وأساسا إجراء خبرة حسابية.

وحيث أجاب دفاع البنك المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها أن منازعة المستأنف لم تأت بأي جديد، كما لم تبين ما تعيبه على الكشف الحسابي أو البيانات التي تنقصه، وأن دين العارض ناتج عن رصيد حسابه السلبي والذي كف عن تزويد حسابه بأي مؤونة مما أدى إلى تراكم المتأخرات عليه بما يترتب عنها من فوائد، وأنه في غياب أية منازعة جدية يكون طلب إجراء خبرة غير مبرر، ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على المستأنف عليه.

وحيث عقب دفاع المستأنف بمذكرة أوضح فيها أن دفوع العارض تبقى جدية على اعتبار أنه يطالب بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية علما بأن هذا الإجراء لن يضر بمصالح أي طرف من أطراف الدعوى، وأنه يتجلى من دفوع المستأنف عليها أنها تتقاضى بسوء نية والتمس الحكم له وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2011/10/12 حضرتها ذة/سعدان عن ذ/الكتاني وأكدت سابق محرراتها، في حين تخلف دفاع المستأنف رغم سابق الاحتفاظ بتوصله.

حينئذ تقرر حجز القضية للمداولة بجلسة 2011/10/25.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على المحكمة الابتدائية كونها اعتبرت أن منازعته في المديونية لم تكن جدية وأن هذا التعليل الذي ذهبت إليه المحكمة يبقى ناقصا ولا يمكن الركون إليه بالنظر إلى أنه أوضح في مذكرته بأنه لا يتوفر على أي تسهيلات في الأداء لعدم قدرته المادية وأن ما يؤكد ذلك رجوع عدد من الشيكات بدون رصيد وأضاف بأنه كان على المحكمة أن تجري بحثا أو خبرة للوقوف على الحقيقة وهو ما يعتبر تقصيرا من جانبها.

وحيث إنه من جهة فإن الدين ثابت من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها المستخرجة من الدفاتر التجارية للبنك والمفترض فيها أنها ممسوكة بانتظام والتي تعتبر حجة في الاثبات

ويعتمد عليها في المنازعات القضائية بين مؤسسات الائتمان وعملائها، وأن هذه القرينة مستمدة من مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة التي تنص على أن كشف الحساب هو وسيلة إثبات وفق شروط الفصل 118 من ظهير 2006/02/14 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والذي يجعل من الكشوف الحسابية لها قوة إثبات ويوثق بها إلى أن يثبت ما يخالفها (أنظر في هذا الصدد قرار المجلس الأعلى رقم 486 بتاريخ 2011/7/25 في الملف رقم 1999/3/1257 وأيضا القرار رقم 1053 المؤرخ في 2001/5/16 في الملف عدد 1998/1/6/377).

وحيث إنه من جهة أخرى فإن العمل القضائي استقر على أن الكشوف الحسابية تبقى مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المدعى عليه، وأنه يشترط في المنازعة التي تخول المدعى عليه هدم حجية هذه الكشوف أن تكون منازعة إيجابية كإثباته أن الكشف الحسابي المدلى به غير ممسوك بانتظام لوجود إقحام أو تشطيب أو عدم احتساب مبالغ مودعة أو خصم مبالغ مستحقة، وهو ما لم يستطع المستأنف إثباته في نازلة الحال (راجع قرار المجلس الأعلى رقم 575 الصادر بتاريخ 2005/08/05 في ملف تجاري عدد 2004/1/3/622 منشور بالدليل العملي في المنازعات البنكية للأستاذ نبيل أبو مسلم دار الآفاق المغربية طبعة 2011 صفحة 95).

وحيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعن من كون المحكمة الابتدائية كان عليها أن تجري بحثا أو خبرة للوقوف على الحقيقة، فإنه من المسلم به أن الخبرة ليست حقا مطلقا للأطراف يتعين على المحكمة الاستجابة إليها كلما طلبوا ذلك وإنما هي إجراء من إجراءات التحقيق تملك المحكمة عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين قناعتها للفصل في النزاع دون اللجوء إلى هذا الإجراء وهو ما يستدعي رد هذا الدفع لعدم وجاهته.

وحيث إنه بذلك يكون الحكم الابتدائي المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به مما ينبغي تأييده ورد الاستئناف لعدم جديته مع ترك الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/4546
صدر بتاريخ:
2011/11/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/5/1704
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2011/1129

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

أصدرت بتاريخ 2011/11/01.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عبد اللطيف عاقل.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ مصطفى جداد.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/10/18.
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 بواسطة محاميه الأستاذ عبد اللطيف عاقل بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/02/09 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2010/09/28 تحت رقم 9149 في الملف رقم 2010/5/1704 القاضي بأدائه لفائدة البنك المدعي 46.593,46 درهم مع الفوائد القانونية من يوم الطلب مع الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

في الشكــل:

حيث يستفاد من غلاف التبليغ ان المستأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2011/02/02 واستأنفه بالتاريخ المذكور أعلاه، مما يكون معه الاستئناف قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء وهو ما يناسب التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يؤخذ من أوراق الملف وملخص وقائع النازلة ان البنك المدعي تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/12/25 عرض فيه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 50.732,12 درهم حسب كشف الحساب الموقوف في 2009/03/08 الا انه رفض أداء ما بذمته رغم إنذاره ملتمسا الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ وقف الحساب والفوائد الاتفاقية إلى تاريخ التنفيذ و 10 % من اصل الدين كتعويض عن المماطلة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر والإكراه البدني في الأقصى.

وبعد تخلف المدعى عليه عن الحضور ورجوع استدعائه بالبريد المضمون بعبارة " غير مطلوب " أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

أولا في الاختصاص المكاني :

حيث ان العارض يقطن بمدينة سلا وان المستأنف عليه يعلم ذلك جيدا حتى انه ذكر عنوان العارض بمقاله وان الاختصاص المحلي يعود لمحكمة الموطن الحقيقي او المختار للمدعى عليه طبقا لأحكام المادة 27 من ق.م.م. و 10 من مدونة التجارة مما يستدعي التصريح بعدم الاختصاص المحل وإحالة الملف على من له حق النظر.

ثانيا في الموضوع :

ان العارض كان يؤدي بعض المبالغ للمستأنف عليه بانتظام تجاوزت 40.000 درهم تقريبا وانه لم يعد دائنا الا بمبلغ 6.000 درهم فقط وان له شهود على ذلك عاينوا واقعة الأداء وانهم مستعدين لتأكيدها أمام المحكمة، وانه بذلك يكون من حق العارض ادعاء الأداء وتوجيه اليمين الحاسمة وكذا الدفع بالمقاصة وانه لم يكن من حق المستأنف عليه تقديم دعواه للمطالبة بكامل الدين وهو ما يشكل إثراء على حساب الغير بدون سبب مشروع والتمس الإشهاد له بتمسكه بالمقاصة لما زاد عن مبلغ 40.000 درهم وتوجيه اليمين الحاسمة وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث راجت القضية بعد ذلك بعدة جلسات آخرها 2011/10/18 تخلف عنها دفاع المستأنف رغم سابق الاحتفاظ بتوصله بينما حضرها الأستاذ ادريسي عن الأستاذ جداد عن البنك المستأنف عليه والتمس إمهاله أجلا إضافيا ثالثا قصد الجواب وهو ما لم تستجب له المحكمة التي قررت حجز القضية للمداولة لجلسة 2011/11/01.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف انه يقطن بمدينة سلا، وان البنك المستأنف عليه ذكر عنوان العارض بمقاله وان الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية والمادة 10 من مدونة التجارة قد أعطيا الاختصاص المكاني لمحكمة الموطن الحقيقي او المختار للمدعى عليه مما يستدعي التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدارالبيضاء للبت في النزاع وإحالة الملف على من له حق النظر.

لكن حيث انه بالرجوع إلى الفصل 16 من ق.م.م. المحال عليه بمقتضى المادة 19 من القانون المحدث للمحاكم التجارية خاصة في الفقرة الثالثة، فانه يجب على من يثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي او المكاني ان يبين للمحكمة التي ترفع اليها القضية والا كان الطلب غير مقبول.

وحيث انه برجوع المحكمة إلى المقال الاستئنافي يتبين ان الطرف المستأنف اقتصر على إثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء من دون ان يبين المحكمة المختصة مكانيا مما يستدعي عدم قبول الدفع بهذا الخصوص.

وحيث بخصوص ما أثاره المستأنف من كونه كان يؤدي بعض المبالغ للمستأنف ضده بانتظام تجاوزت 40.000 درهم وانه لم يعد دائنا الا بمبلغ 6.000 درهم وان له شهود مستعدين لتأكيد شهادتهم أمام المحكمة وانه من حقه توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه وإجراء مقاصة.

وحيث انه من جهة فان الدين ثابت من خلال كشف الحساب المدلى به والمشهود بمطابقته للدفاتر التجارية للبنك المفترض فيها انها ممسوكة بانتظام والذي يعتبر وسيلة إثبات وفقا لأحكام المادة 492 من مدونة التجارة والفصل 118 من ظهير 2004/02/14 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والذي ينص على ان الكشوف الحسابية تعد حجة إثبات تعتمد في المنازعات القضائية بين تلك المؤسسات وعملائها من التجار وغير التجار بحيث يوثق بها وبالبيانات المضمنة فيها طالما لم يثبت ما يخالفها وهذا ما ذهب إليه قضاء المجلس الأعلى بقوله : " ... وانه لما كانت الجهة المستأنف عليها قد أثبتت مديونية الطاعن بمقتضى كشف حساب مستخرج من دفاترها واعتبارا لكون كشوف الحساب تعتبر ذات قوة اثباتية كافية للاستدلال بها عن صحة العمليات الحسابية ما لم ينازع فيها الخصم بكيفية جدية الأمر الحاصل في النازلة " (انظر القرار عدد 1068 المؤرخ في 05/10/19 ملف تجاري عدد 2005/1/3/434)

وحيث انه علاوة على ذلك فان العمل القضائي استقر على ان الكشوف الحسابية تبقى مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المدعى عليه وانه يشترط في المنازعة التي تخول للمدعى عليه هدم حجية الكشوف ان تكون منازعة ايجابية كإثباته ان الكشف المدلى به غير ممسوك بانتظام لوجود إقحام او تشطيب او عدم احتساب مبالغ مودعة او خصم مبالغ مستحقة وهو ما لم يستطع الطاعن إثباته في نازلة الحال وان مجرد ادعاءه أداء جزء من الدين ومطالبته توجيهه اليمين الحاسمة إلى المستأنف عليه وإجراء مقاصة في غياب أي دليل على صحة وصدق أقواله لا يكفي لاستبعاد حجية الكشوف الحسابية المدلى بها. (انظر قرار المجلس الأعلى رقم 575 بتاريخ 2005/08/05 في ملف تجاري عدد 2004/1/3/622)

وحيث انه تبعا لذلك يكون الحكم الابتدائي المطعون فيه قد صادف الصواب فيما قضى به مما يستدعي رد الاستئناف لعدم جديته وتأييد الحكم المستأنف مع ترك الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

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

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

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

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/4977
صدر بتاريخ:
2011/11/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/7/3440
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/2071

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

أصدرت بتاريخ 2011/11/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري .
نائبها الأستاذ الحسن الكتاني. المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- السيدة 2 .

2- السيد 3 .

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/11/22.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/04/29 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2005/03/21 في الملف عدد 7/2003/3440 والقاضي بعدم اختصاصها نوعيا للبث في الدعوى.

في الشكــل:

-فيما يخص المقال الاستئنافي:

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

-فيما يخص المقال الإصلاحي:

حيث ان المقال الإصلاحي مستوف لكافة الشروط القانونية فهو مقبول أيضا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن شركة 1 تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2003/04/24 تعرض فيه بواسطة دفاعها انها دائنة للمدعى عليها الأولى بمبلغ 65.835,94 درهم من قبل قرض وان المدعى عليه الثاني ضمن أداء ديون الأولى وان جميع المحاولات الحبية المبذولة معهما باءت بالفشل ملتمسة الحكم عليهما بادائهما لها تضامنا فيما بينهما مبلغ الدين الأصلي وقدره 65.835,94 درهم مع الفوائد الاتفاقية وفوائد التأخير ابتداء من تاريخ حلول السند لأمر وتعويض عن التماطل لا يقل عن 3000,00 درهم والصائر والنفاذ والإكراه البدني في الأقصى.

و حيث انه بتاريخ 2005/03/21 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه بالعلل التالية:

"حيث ان الأمر في النازلة يتعلق بعقد قرض بين مؤسسة وشخصي مدني وبالتالي فهو ليس بعقد تجاري صرف من ضمن العقود التجارية المسماة بمدونة التجارة وإنما عقد مختلط وتبعا لذلك فالقاعدة في مثل هذه النازلة انه لا يجوز للتاجر مقاضاة الطرف المدني أمام المحكمة التجارية ما لم يوجد اتفاق بينهما على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية.

وحيث ان عقد القرض المبرم بين الطرفين في تاريخ لاحق لتاريخ إنشاء المحاكم التجارية لم يسند الاختصاص لهذه المحاكم بل حدد بصفة عامة الاختصاص المحلي لمحاكم الدار البيضاء.

وحيث انه تبعا لذلك وفي غياب ما يفيد ان المدعى عليهما يعدان تاجرين فان المحكمة التجارية تبقى غير مختصة للبت في النزاع."

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة ان الحكم المستأنف قد جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه، وان محكمة الدرجة الأولى في تعليلها أعلاه قد اعتمدت على تأويل خاطئ للقانون ولما جرى عليه العمل القضائي.

وحيث من الثابت وطبقا للفصل 5 من القانون 95/53 على ان العقود البنكية تعتبر تجارية، كما ان الفقرة السابعة من الفصل 6 م ت نصت على ان صفة التاجر تكتسب بالممارسة الاعتيادية لاعمال البنك والقرض والمعاملات البنكية.

وحيث ان الطاعنة قد أدلت ابتدائيا بسند لأمر والذي يعد طبقا لنص المادة 9 عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 6 و 7 م ت.

وحيث ان الاجتهاد القضائي دأب على اعتبار القروض والمعاملات النقدية والتابعة لها التي يجريها الزبون مع مؤسسة الائتمان تعتبر عملا تجاريا وتضفي على صاحبها صفة تاجر مما يعطي الاختصاص للمحاكم التجارية.

وحيث فضلا على ما ذكر، فانه بالرجوع إلى المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية فانه تمنح الاختصاص للمحاكم التجارية في الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق مقال الطاعنة الافتتاحي للدعوى.

وحيث ألفي بالملف بملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/11/22 حضر خلالها الأستاذ الادريسي عن الأستاذ الكتاني، ونظرا لكون القضية تتعلق بالاختصاص النوعي وتطبيقا لمقتضيات الفصل 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية، قررت المحكمة حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/11/29.

المحكمـــــة

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم اختصاص، لان موضوع الدعوى يتعلق باستخلاص دين ناتج عن قرض بنكي هذا فضلا على ان المحاكم التجارية تختص بالبث في الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.

وحيث انه بعد إطلاع المحكمة على وثائق الملف الابتدائي فان المستأنفة قد أسست دعواها خلال المرحلة الابتدائية على عقد قرض، وان هذا الأخير يربط بين شخص مدني وشخص تاجر، وبالتالي فانه عقد مختلط.

وحيث إن الاختصاص النوعي يتحدد انطلاقا من المركز القانوني للمدعى عليه، والذي في الدعوى الحالية يعتبر مدنيا، وبالتالي فإنه لا يجوز للتاجر مقاضاة المدعى عليه المدني أمام المحكمة التجارية إلا بوجود اتفاق بينهما على منح الاختصاص لهاته المحكمة، وذلك طبقا للفصل 4 من قانون إحداث المحاكم التجارية وهو الأمر الغير متوفر في هاته النازلة.

وحيث مادام عقد القرض موضوع الدعوى الحالية ليس بعقد تجاري، كما ان الدعوى ليست بدعوى صرفية لأنها لم تؤسس على سند لأمر كما تتمسك بذلك المستأنفة، بل ان هذا الأخير جاء لتدعيم عقد القرض، وفي غياب أي اتفاق بين الطرفين على منح الاختصاص للمحكمة التجارية، فان هاته الأخيرة تكون غير مختصة للبث في النزاع الحالي، فيكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم اختصاص، مما يتعين معه تأييده.

وحيث انه طبقا للفصل 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية، فانه إذا بثت محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص أحالت الملف إلى المحكمة المختصة، مما يتعين معه وتطبيقا للفصل أعلاه إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالبيضاء.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف الأصلي والمقال الاصلاحي

في الجوهـــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء للاختصاص بدون صائر.

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 وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/5104
صدر بتاريخ:
2011/12/6
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/4/1860
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2006/4154

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/6.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين-شركة 1 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.
- السيد 2 منعش عقاري
بصفته كفيل لشركة 1 .
نائبهما الأستاذ خالد بناني المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين الشركة 3 في شخص ممثلها رئيس واعضاء مجلسها الاداري.
نائبها الأستاذ حسن التادلي المحامي بهيئة الرباط.

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 ودون معارضة الطرفي.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/11/22 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2006/08/22 تقدمت شركة 1 والسيد 2 بواسطة دفاعهما، بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستانفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2005/12/14 في الملف رقم 4/2004/1860 والقاضي عليهما بالاداء تضامنا مبلغ 445956,35 درهم اصل الدين مع حصر مبلغ الضمان بالنسبة للسيد بنعبد الله في 400000 درهم وتحديد مدة الاكراه البدني في حقه في الادنى وتحميل المدعى عليهما الصائر تضامنا ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث سبق البث في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/01/16.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان الشركة 3 تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2004/08/03 تعرض فيه بواسطة دفاعها انها دائنة للشركة المدعى عليها الاولى بما قدره 445.956,35 درهم زيادة على الفائدة البنكية المحددة في 13,25% والضريبة على القيمة المضافة المحددة في 7% من قيمة الفائدة من قبل الرصيد المدين لكشف حسابها الموقوف بتاريخ 2004/06/30 وان المدعى عليه السيد احمد بن عبد التزم بأداء ديون المدعى عليها الأولى بمقتضى عقد الكفالة المصادق على توقيعه في 1998/12/02 وقد امتنع المدعى عليهما عن اداء ما تخلذ بذمتهما رغم جميع المساعي الحبية والانذار الموجه اليهما عن طريق رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل لذلك فهي تلتمس الحكم على المدعى عليهما على وجه التضامن بادائهما لها مبلغ 445.956,35 درهم كاصل الدين مع الفائدة البنكية المحددة في 13,25% زيادة على الضريبة على القيمة المضافة المحددة 7% ابتداء من 2004/07/01 الى يوم التنفيذ مع حصر المبلغ بالنسبة للسيد بن عبد الله احمد في 400.000,00 درهم زيادة على الفائدة او الصائر والتوابع والحكم عليهما على وجه التضامن بادائهما للعارضة مبلغ 10000,00 درهم كتعويض عن التماطل وادائهما الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للسيد احمد بن عبد الله مع النفاذ المعجل.

وحيث انه بعد تخلف المدعى عليهما، اصدرت المحكمة الحكم المشار اليه اعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

اسباب الاستئناف:

حيث يتمسك الطاعنان، بان المدينة الاصلية شركة 1 تطعن في مسطرة التبليغ واجراءات القيم التي جاءت مخالفة للقانون، اذ انه بالاطلاع على شهادة التسليم، فانها تتضمن عنوانا غير عنوان المقر الاجتماعي للطاعنة كما هو ثابت من وثائق الملف ومن نسخة السجل التجاري هذا من جهة وحيث من جهة اخرى فان القيم لم يقم بالاجراءات التي يفرضها عليه القانون من بحث بمساعدة النيابة العامة والسلطات الادارية، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 39 ق م م فيما تعلق بمسطرة التبليغ او تحريات القيم وعدم اخذ محكمة الدرجة الاولى بعين الاعتبار لهاته الخروقات يعد مساسا بحق الدفاع، مما يتعين معه الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بارجاع الملف الى المحكمة مصدرة الحكم المستانف للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

وحيث من جهة اخرى، فان الكشف الحسابي المستند عليه في الحكم المطعون فيه لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في الفصل 493 م ت وكذا مقتضيات دورية بنك المغرب مما يجعله مجردا من الشروط التي تجعله وسيلة اثبات يحتج بها امام القضاء.

وحيث من جهة اخرى، فانه يحق للكفيل التمسك بكافة دفوع المدينة الاصلية طبقا للفصل 1140 ق ل ع، وانه بعد اطلاع المحكمة على كشف الحساب المدلى به، فان آخر عملية تمت بحساب شركة 1 كان بداية سنة 2002 غير ان المستانف عليه لم يقم باندارها واستدعائها بكتاب رسمي من اجل مطالبتها بتسديد ديونها بمجرد مرور 90 يوما من آخر عملية دائنة تم تسجيلها في باب الحركات الدائنة للحساب دون تسجيل اية حركة دائنة بعدها في الحساب، ثم مقاضاتها بعد مرور 360 يوما على ابعد تقدير غير ان المستانف عليه لم يقم بهاته العمليات مما يعد اخلالا بتعليمات بنك المغرب ومحاولة لتضخيم الديون عن طريق الفوائد البنكية واستخلاص فوائد على فوائد.

وحيث من جهة اخيرة، فانه برجوع المحكمة الى عقد الكفالة فانه لا يضمن الا دين المدينة الاصلية الناتج عن خصم الكمبيالات والسندات والشيكات اما الدين المطالب به فهو ناتج عن عمليات لا علاقة لها بخصم الاوراق التجارية، مما يكون معه هذا الدين غير معني بمجال عقد الكفالة، هذا فضلا على ان عقد الكفالة حدد في مبلغ 400000 درهم.

وحيث اعتبارا لما ذكر اعلاه، فيتعين الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم اساسا بارجاع الملف الى المحكمة مصدرة الحكم المستانف للبت فيه طبقا للقانون

واحتياطيا: رفض الطلب

واحتياطيا جدا: الحكم بالاداء لفائدة المستانف عليه في حدود مبلغ 400000 درهم مقابل كفالة السيد بنعبد الله احمد لديون شركة 1 .

وحيث ادرج الملف بجلسة 2006/12/05 تخلف خلالها الجميع رغم التوصل مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2007/01/16 أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا بالعلة التالية:

"حيث تمسكت المستانفة المدينة الاصلية ببطلان مسطرة التبليغ واجراءات القيم لعدم احترامها لمقتضيات الفصل 39 ق م م كما تمسك الكفيل بان الكشف المدلى به لا تتوفر على الشروط المنصوص عليها قانونا، كما ان المستانف عليه لم يلتزم بتعليمات بنك المغرب المتعلقة بالمطالبة بالديون عند حلول اجلها مما ادى الى تضخيم الديون عن طريق الفوائد البنكية، هذا فضلا على ان كفالته لا تضمن الا خصم الاوراق التجارية كما انها لا تتعدى مبلغ 400000 درهم.

وحيث ان المحكمة، وبعد الاطلاع على وثائق الملف، ارتات وقبل البت في الموضوع، من المفيد اجراء خبرة حسابية بين الطرفين."

و حيث إن الخبير المعين المصطفى مسلك خلص في تقرره المؤرخ في 2008/05/27 أنه تعذر عليه تحديد المديونية و ذلك بسبب عدم إدلاء البنك بالكشوف البنكية المتعلقة بالحساب الجاري للوقوف على جميع العمليات المدينية و الدائنية، و أن الكشوف المدلى بها غير منتظمة و غير مكتملة لعدم تضمينها بستة أشهر الثانية لسنة 2000 و شهر أكتوبر من 2001 و سنة 2003 و سنة 2004 مما يستحيل معه تحديد الدين بصورة دقيقة، إضافة إلى أن البنك لم يدل بسلاليم الفوائد المتعلقة بالحساب الجاري و ذلك للتعرف على سعر الفائدة المطبق من طرفها. أما فيما يخص عقد الكفالة البنكية، فإنه يتضمن مبلغين، الأول بالأرقام و مبلغه 400.000,00 درهم و الثاني بالحروف و مبلغ 400,00 درهم، كما أنه يتبين من خلال الفقرة الثالثة و الفقرة الخامسة من عقد الكفالة أنهما لم تحددا المعني بموضوع الكفالة.

و حيث أدلى المستأنفان بواسطة دفاعهما بمذكرة بعد الخبرة يعرضان فيها أن الخبرة المنجزة أسفرت عن كون دين المستأنف عليها غير مبرر، و أن الكشوف الحسابية المدلى بها غير منتظمة و غير تامة، كما أن مبلغ 144.080,84 درهم المرحل بتاريخ 1999/07/01 الذي اعتمدته البنك لتأسيس دينها لا يعرف مصدره و لا طبيعته و لا على أي أساس اعتمدته المؤسسة البنكية، خاصة و أنه بالرجوع إلى الكشف الحسابي المحصور في 1998/12/15 المدلى به من طرف الطاعنين فإنه يثبت أن رصيد شركة فاني كار كان على الشكل التالي:

- في 1998/12/01 رصيد دائن بمبلغ 11.684,88 درهم.
- في 1998/12/15 رصيد دائن بمبلغ 24.577,30 درهم.

و حيث يلاحظ مما ذكر أعلاه التناقض بين هذا الرصيد المدين و مبلغ الرصيد المدين المرحل بتاريخ 1999/07/01، و بالتالي فإنه لا يمكن اعتماد المبالغ الأخرى المرحلة بعد هذا التاريخ لأنها بنيت على مبلغ 144.080,84 درهم الذي لا يوجد ما يبرره، مما يتعين معه استبعاد الكشوف الحسابية.

و حيث فيما يخص كفالة السيد أحمد بنعبد الله، فإن الخبرة أكدت أن مبلغ الكفالة الوارد بالحروف هو 400,00 درهم و بالتالي فإنه لا يكفل ديون المدينة الأصلية إلا في حدود هذا المبلغ، هذا فضلا على أنه و كما سبق أن أكد ذلك في مقاله الاستئنافي فإنه لا يضمن سوى الديون الناتجة عن خصم الكمبيالات و السندات و الشيكات، و أن دين المستأنف عليها لا علاقة له بهذا النوع من الديون، كما أن الكفالة لا تتضمن اسم المكفول مما يجعلها معيبة و لا تلزم السيد 2 و لا تعني شركة 1 .

و حيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه الحكم وفق المقال الاستئنافي للطاعنين.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2008/11/11 حضر خلالها نائب المستأنفين و تخلف نائب المستأنف عليها رغم سبق الإعلام، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2008/12/23 تقرر خلالها إخراج القضية من المداولة و ذلك لتبليغ نائب المستأنفين بالمذكرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها و التي يعرض فيها أن الخبير قد تسرع في وضع تقريره و لم يمنحها أجلا كافيا للإدلاء بالوثائق، و أنها تدلي رفقة هاته المذكرة بالكشوف الحسابية منذ 1998/12 إلى شهر 2004/06 و ذلك بشكل مسترسل و منتظم بما في ذلك الستة أشهر الثانية لسنة 2000 إضافة إلى الكشوف الحسابية المتعلقة بسنوات 2001، 2002 و 2003، مما يتعين معه إرجاع المهمة للخبير من أجل القيام بالخبرة على ضوء الكشوف الحسابية المدلى بها و حفظ حقها في تقديم مستنتجاتها بعد الخبرة.

و حيث إنه بجلسة 2009/02/03 أدلى نائب المستأنفين بمذكرة يعرضان فيها أن ما دفعت به المستأنف عليها من كون الخبير لم يمنحها مهلة كافية للإدلاء بالوثائق لا أساس له، لأن مهمته محددة من طرف الخبير، و أنه قام باستدعائها و نائبها للحضور لجلسة الخبرة إلا أنها تخلفت هي و نائبها، كما أنه راسلها من أجل إمداده بالوثائق إلا أنها لم تفعل مما يجعل دفعها المثار أعلاه لا أساس له.

و حيث إنه بخصوص الكشوف الحسابية المدلى بها خلال المداولة فإنها لا تتوفر على الشروط القانونية المنصوص عليها في الفصل 496 من م ت و لا يمكن أن يعتد بها خاصة و أنها لم ترفق بسلاليم الفوائد، هذا فضلا على أنها ناقصة و لا تتضمن الكشوف التي طالب بها الخبير في مراسلته الموجهة للمستأنف عليها، و أنها أنجزت بصفة ارتجالية مما جعل بعضها يتناقض مع البعض الآخر، إذ أنه بالرجوع إلى كشف الحساب المتعلق بفترة 1999/02/02 إلى 1999/03/01 و كشف الحساب المتعلق بفترة 1999/03/02 إلى 1999/03/31، فإن مبلغ 200.459.80 درهم الذي يمثل الرصيد المدين النهائي بتاريخ 1999/03/01 تم ترحيله في الكشف الذي يليه بمبلغ 197.554,42 درهم عوض 200.459.80 درهم، و نفس الشيء ينطبق على الكشوف الحسابية من الفترة 1999/04/01 لغاية 1999/11/01, هذا فضلا على أن الكشف المتعلق بالفترة من 2002/04/31 لغاية 2002/04/30 فهو مطبوع بطبعة مغايرة للطريقة التي تصدر بها البنك عادة الكشوف الحسابية. و انه غير مستوف للشروط المتطلبة قانونا.

و حيث إنه إضافة إلى ما ذكر أعلاه، فإن هناك تناقضات أخرى شابت الكشوف الحسابية المدلى بها، و خاصة العملية الدائنة التي تمت بتاريخ 1999/01/27 و التي تتعلق بإلغاء 3100 درهم و كذا العملية بمبلغ 3116,05 درهم، لأن المبلغين الواردين في هاتين العمليتين متناقضين في حين أنه من المفترض أن يتعلق الإلغاء بنفس المبلغ. و الأمر كذلك ينطبق على العملية المدينة بمبلغ 10.000 درهم التي تمت بتاريخ1999/03/19 بحجة رجوع شيك بدون رصيد و التي لا يقابلها في الواقع أية عملية دائنة تثبت تسجيل شيك بنفس المبلغ يبرر هذه العملية المدينة.

و حيث فضلا على ما ذكر أعلاه، فإن المدينة الأصلية قامت بإيداع عدة مبالغ في حسابها سواء نقدا أو عن طريق شيكات غير واردة في كشف الحساب البنكي الذي أدلت به المستأنف عليها خلال المداولة مما يجعل هذا الكشف لا يكتسي أية مصداقية و يتعين استبعاده.

و حيث من جهة أخيرة، فإن المستأنف عليها لم توضح العمليات المقيدة بالضلع المدين بكشف الحساب و خاصة الاقتطاعات المتعلقة بسوجليز، مما تظل معه هاته الاقتطاعات غير مبررة و لا تلزم الطاعنين لعدم تحديد عددها و الإدلاء بأوامر التحويل في شأنها.

و حيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه عدم اعتبار الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها و أن الطاعنين يؤكدان كل ما ورد في مقالهما الاستئنافي و في مذكراتهما و مستنتجاتهما بعد الخبرة.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2009/05/05 تخلف خلالها الجميع مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/06/16 مددت لجلسة 2009/6/30 اصدرت خلالها المحكمة قرارا بارجاع المهمة للخبير بالعلة التالية".

"حيث نازع الطرف المستأنف في الكشوف الحسابية المدلى بها، على أساس أنها لا تتوفر على الشروط المنصوص عليها قانونا، كما أن المستأنف عليه لم يلتزم بتعليمات بنك المغرب المتعلقة بالديون عند حلول أجلها فترتب على ذلك تضخيم الدين مما حدى بالمحكمة إلى إصدار قرار تمهيدي بإجراء خبرة حسابية أسندت للخبير المصطفى مسلك.

و حيث إن الخبير المعين خلص في تقريره إلى أنه تعذر عليه إنجاز المهمة لكون المستأنف عليه لم يمكنه بالكشوف البنكية المتعلقة بالحساب الجاري للوقوف على جميع العمليات المدينية و الدائنية، و أن الكشوف المدلى بها غير و ناقصة.

و حيث إنه بعد وضع الخبير لتقريره أدلى المستأنف عليه بمذكرة يعرض فيها أن الخبير لم يمنحه مهلة كافية للإدلاء بالوثائق و أنه يدلي رفقة مذكرته بكشف مسترسل و منتظم مما يتعين معه إرجاع المهمة للخبير.

وحيث عقب الطرف المستأنف أن الكشوف المدلى بها لا تتوفر على الشروط القانونية و لا تتضمن الكشوف المطالب بها من طرف الخبير في مراسلته الموجهة إلى البنك، كما أنها متناقضة و

أنجزت بصفة ارتجالية، و لا تتضمن المبالغ المودعة من طرف المدينة الأصلية، كما هو ثابت من خلال التواصيل المدلى بها رفقة هاته المذكرة، علاوة على أنها لم توضح الاقتطاعات المتعلقة بسوجليز.

و حيث إن المحكمة و بعد اطلاعها على الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه و كذا الوثائق المرفقة ضمن مذكرة الطرف المستأنف ارتأت من الأفضل إرجاع المهمة للخبير قصد تحديد المديونية بدقة، على ضوء هاته الوثائق، و إن اقتضى الحال انتقال الخبير إلى البنك للاطلاع على الدفاتر التجارية.

و حيث يتعين حفظ البث في الصائر."

وحيث ان الخبير المعين وبعد ارجاع المهمة اليه اودع تقريره الذي خلص فيه الى انه لا يمكن القيام بتحديد الدين في مواجهة شركة 1 وذلك بسبب الاخلالات المتعلقة بالعمليات البنكية المشار اليها اعلاه. التي تجعل الارصدة البنكية التي تخص حساب الشركة بانها غير متسلسلة ويصعب معها في هذا الاطار القيام بتحديد الدين.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2010/9/21 تخلف خلالها الجميع، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/5 مددت بجلسة 2010/11/2 أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا ثانيا بالعلة التالية:

<< حيث إنه بعد اطلاع المحكمة على تقرير الخبير مسلك المصطفى بعد ارجاع المهمة اليه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/6/30 فإنه خلص في تقريره الى انه تعذر عليه تحديد المديونية، بسبب الاخلالات المتعلقة بالعمليات البنكية التي اوردها في تقريره والتي تجعل الارصدة البنكية لشركة 1 غير متسلسلة ويصعب معها تحديد الدين.

وحيث إنه بالرجوع الى التقرير المدلى به فان الخبير لم يتقيد بما ورد في منطوق القرار التمهيدي القاضي بتحديد مهمته وكذا في قرار ارجاع المهمة اليه، مما قررت معه المحكمة وللوقوف على حقيقة المديونية إجراء خبرة ثانية مع حفظ البت في الصائر. >>

وحيث ان الخبير المعين محمد الخليفة خلص في تقريره انه تعذر عليه انجاز مهمته لعدم حضور الشركة 3 و محاميها رغم التوصل .

وحيث ادرج الملف بجلسة 2011/11/22 حضر خلالها نائبا الطرفين وتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/12/6.

المحكمة

حيث تتمسك شركة 1 ببطلان اجراءات التبليغ على اعتبار ان شهادة التسليم تتضمن عنوانا غير عنوان مقرها الاجتماعي الوارد بالسجل التجاري وان القيم المعين في حقها لم يقم بالاجراءات التي يفرضها عليه القانون.

وحيث انه باطلاع المحكمة على الكشوف الحسابية المرفقة بالمقال الافتتاحي ، فان محكمة الدرجة الاولى قد قامت باستدعاء شركة 1 بالعنوان الوارد بهاته الكشوف ، وانه لا يوجد بالملف ما يثبت انها قد قامت باشعار البنك بتغيير عنوانها ، لانها هي الملزمة بالقيام بذلك مما يكون معه دفعها بكون البنك قام باستدعائها بعنوان لا تتواجد به لا اساس له ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص الدفع بعدم احترام القيم المعين في حق شركة 1 بالاجراءات التي يفرضها عليه القانون فان الثابت من وثائق الملف وخاصة محضر جواب القيم ، أن هذا الاخير قد قام بالتحريات اللازمة ، وأنه تعذر عليه تبليغ المعنية بالامر مما يكون معه قد احترم الاجراءات المنصوص عليها قانونا بخصوص القيم.

وحيث نازع الطرف المستأنف في الكشوف الحسابية المتمسك بها من طرف المستأنف عليها مما حدى بمحكمة الاستئناف الى اجراء خبرة حسابية أسندت مهمة القيام بها للخبير مسلك مصطفى الذي خلص في تقريره أنه تعذر عليه انجاز المهمة لان البنك لم يمكنه من الكشوف الحسابية المتعلقة بالحساب الجاري ، مما حدى بالمحكمة الى ارجاع المهمة اليه بعد ادلاء نائب المستأنف عليه بمجموعة من الكشوف الحسابية.

وحيث انه بعد ارجاع المهمة الى الخبير اعلاه خلص في تقريره الى انه لا يمكن القيام بتحديد الدين وذلك بسبب الاخلالات المتعلقة البنكية والتي تجعل الارصدة البنكية التي تخص حساب شركة 1 بأنها غير متسلسلة ويصعب معها في هذا الاطار القيام بتحديد الدين.

وحيث ان محكمة الاستئناف قررت اجراء خبرة حسابية ثانية للوقوف على حقيقة المديونية أسندت مهمة القيام بها للخبير محمد الخليفة الذي أورد في تقريره بأنه تعذر عليه القيام بالمهمة المسندة اليه لعدم حضور المستأنف عليها ونائبها.

وحيث ان محكمة الاستئناف قد امرت باجراء خبرتين ، الاولى وقفت على ان الكشوف الحسابية المدلى بها غير ممسوكة بانتظام وتشوبها عدة اخلالات .

وان الخبرة الثانية لم تنجز لعدم حضور البنك ونائبه للخبرة رغم التوصل للادلاء بكشوف ممسوكة بانتظام ومتسلسلة حتى يتسنى للخبير القيام بمهمته.

وحيث انه وفي غياب ادلاء البنك بكشوف حسابية ممسوكة بانتظام باعتباره تاجر وملزم بمسك محاسبة منتظمة طبقا للفصل 19 من مدونة التجارة ، فان الكشوف المدلى بها تبقى غير كافية لاثبات المديونية المطالب بها لانها غير نظامية وبالتالي فانها تفتقد لاية حجية ولا يمكن اعتمادها لاثبات المديونية المطالب بها لانها غير نظامية وبالتالي فانها تفتقد لاية حجية ولا يمكن اعتمادها لاثبات

المديونية المطالب بها مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول.

موضوعـــا : باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليه 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

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/5108
صدر بتاريخ:
2011/12/06
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/156
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/2791

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/06
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1
نائبه الاستاذة زاهية عمومو المحامية بهيئة الدارالبيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الاداري

نائبها الاستاذعبدالغفار مكزاري المحامي بهيئة الدارالبيضاء

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 ودون معارضة الأطراف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/11/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبدالكريم بنعلال بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/06/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/02/12 في الملف عدد: 5/2009/156 والقاضي عليه بأداء مبلغ 374.568,81 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2008/10/16 الى تاريخ التنفيذ وبتحميله الصائر والاكراه البدني في الادنى وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/03/16.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان مصرف المغرب تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/01/03 تعرض من خلاله انها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 200.000,00 درهم حسب القرض العقاري فتوقف عن الاداء فتخلد بذمته مبلغ 247.176,75 درهم حسب كشف الحساب موقوف بتاريخ 2008/10/15 وانه كان يتوفر على حساب جاري الذي تخلد بذمته مبلغ 2.409,43 درهم.

وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليه قصد الاداء باءت بالفشل بمافيها رسالة الانذار التي بعث بها اليها.

والتمست الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 347.568,81 درهم مع الفوائد البنكية بسعر 8,02 % فإن للقرض العقاري مبلغ 12 % بزيادة لمنح القرض الشخصي والضريبة على القيمة المضافة تعويض قدره: 40.000,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وحيث انه بعد تخلف المدعى عليه أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسبـاب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن انه كانت تربطه بالمستأنف عليها علاقة ممتازة تعتمد على الصدق في المعاملة والثقة .

وحيث انه منذ حصوله على الدين وهو يؤدي ماتم الاتفاق عليه ويتوفر على مجموعة من الحجج والوثائق تثبت انه كان يؤدي بانتظام مابذمته ، وأنه يدلي للمحكمة بمجموعة من الوصولات والتي تؤكد حسن معاملته مع المستأنف عليها.

وحيث من جهة ثانية ، فإن كشوفات الحساب تثبت الاداء وتعتبر حجة يوثق بمضمونها مالم يثبت عكس ذلك.

هذا فضلا على أنه لم يتوصل شخصيا بالاستدعاء حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه ابتدائيا ويدلي بالوثائق المثبتة لأدائه جزء كبير من مبلغ الدين.

وحيث ان الطاعن فوجيء بالحكم الابتدائي خاصة وأنه لم يتم اعلامه من طرف المستأنف عليها ولم يتوصل بأي انذار مسبق من طرفها قبل اللجوء الى القضاء حتى يتمكن من مناقشة الموضوع معها.

وحيث ان الاصل في مثل هذه النزاعات هو الحل الحبي اولا قبل اللجوء الى القضاء كما تجري العادة في جل المؤسسات البنكية والتجارية.

وحيث ان الطاعن يتوفر على كشوفات حساب ووصولات تثبت ادائه لجزء كبير من مبلغ الدين حسب الاتفاق الاولي الذي تم مع المستانف عليها.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية مع حفظ حق الطاعن في التعقيب .

وحيث ادلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها بواسطة دفاعه ان مايتمسك به المستأنف من كونه لم يتوصل بالاستدعاء لاأساس له لأنه توصل بواسطة أبيه والذي له صلاحية التوصل ، كما ان العارض قبل ان يلجأ الى المحكمة فإنه أرسل انذارا الى المستأنف كما هو ثابت من نسخة الانذار المدلى بها والمرفقة بمحضر التبليغ.

وحيث ان مايتمسك به المستأنف من أداء ، فإنه لم يدل بمايثبت ذلك خاصة وأن الكشوف الحسابية المدلى بها تعد حجة اثباتية ، مما يجعل مطالبته بإجراء خبرة لاأساس لها ويتعين ردها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث انه بجلسة 2009/07/07 أدلى نائب المستأنف بمذكرة مرفقة بمجموعة من وصولات الأداء لاثبات أداء مابذمته من دين.

وحيث انه بجلسة 2009/10/27 أدلى المستأنف بمذكرة يعرض من خلالها بواسطة دفاعه ان الوصولات المدلى بها من طرف المستأنف يرجع تاريخها الى تاريخ سابق عن تاريخ قفل الحساب ، كما أنه ليس فيها مايفيد أنها مؤداة لفائدة العارض ، بل ان المستفيد منها هو العارض نفسه بل أنها تفيد ان المستأنف كان يدع المبالغ في حسابه الخاص وليس في حساب العارض ، مما يتعين معه عدم الاعتداد بتلك الوصولات والتصريح بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث انه بنفس الجلسة ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة يؤكد من خلالها دفوعاته السابقة ملتمسا الحكم وفقها.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2009/12/15 حضر خلالها نائب المستأنف واكد ماسبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/02/02 مددت لجلسة 2011/03/16 أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا بالعلة التالية :

" حيث يتمسك الطاعن بأنه أدى جزء كبير من مبلغ الدين حسب الاتفاق الرابط بين الطرفين كما هو ثابت من الوصولات المدلى بها ، وانه لم يتوصل بأي استدعاء حتى يتسنى له الدفاع عن حقوقه ، كما أنه لم يتوصل بأي انذار من طرف المستأنف عليه قبل اللجوء الى القضاء .

وحيث ان المحكمة قررت وقبل البت في الموضوع اجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة المديونية ".

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/11/29 حضر خلالها نائب المستأنف عليه وأدلى بتنازل عن الدعوى مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/12/06.

المحكمة

بناء على المقال الاستئنافي المشار اليه أعلاه.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بتنازل عن الدعوى لوقوع صلح بينه وبين المستأنف.

وحيث ان هذا التنازل لم يكن محل طعن من أي طرف مما قررت معه المحكمة الاشهاد على تنازل المستأنف عليه عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف والتصريح بأن الاستئناف أصبح غير ذي موضوع وتحميله الصائر.

لهذه الاسباب

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

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

في الجـوهـر : بالاشـهاد علـى تنـازل مصـرف المغـرب عـن الاسـتفادة مـن مقتضـيات الحكـم الصـادر عـن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/2/12 ملف عدد: 5/2009/156 والتصريح بأن الاستئناف أصبح غير موضوع وتحميله 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

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/5217
صدر بتاريخ:
2011/12/13
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/8/246
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/5506

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/13
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الاستاذ اكري محمد المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2للرباط القنيطرة في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ جمال صادق المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/11/29.
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 بواسطة محاميه الأستاذ اكري محمد بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/11/11 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2010/07/15 تحت رقم 1873 في الملف عدد 2010/8/246 القاضي في الشكل بقبول الدعوى. و في الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي البنك 2للرباط القنيطرة مبلغ 274.678,70 درهم و تحميله الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في حالة عدم الأداء في الأدنى و رفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إنه ليس بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف إلى الطاعن، مما يكون معه استئنافه قد استوفى جميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا و هو ما يستدعي التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و وقائع الحكم المطعون فيه أن المدعي البنك 2للرباط القنيطرة تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/01/25 يعرض فيه أن المدعى عليه اقترض منه مبلغا ماليا حسب عقد السلف المصحح التوقيع و أنه تخلف في ذمته إلى غاية 2009/10/31 مبلغ 302146,24 درهم كما يشهد على ذلك الكشف الحسابي المعزز بعقد القرض و أن كشف الحساب مستخرج من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام لأجل ذلك يلتمس الحكم على المدعي عليه بأدائه له اصل الدين أعلاه ابتداء من 2009/10/31 إلى تاريخ التنفيذ و غرامة تعاقدية بنسبة 10% و فائدة قانونية بنسبة 12% و الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 7% من منتوج الفوائد الكل ابتداء من 2009/10/31 إلى تاريخ الأداء و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى و تحميله الصائر.

و أرفق المقال بالوثائق التالية: اصل عقد قرض، كشف حساب.

وبناء على استدعاء المدعى عليه و رجوعه بملاحظة أنه غير معروف بالعنوان بعد التردد فتم تنصيب قيم في حقه.

و حيث إنه بتاريخ 2010/07/15 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار غليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

1- خرق مقتضيات الفصل 39 من ق م م:

إن العارض اسمه ماعي و ليس ماي كما جاء في المقال الافتتاحي و هو ما يشكل خرقا شكليا يستوجب الاعتبار خاصة و أن المستأنف عليه له من الوثائق ما يكفي للتأكد من الاسم

الحقيقي للعارض و أن الهدف من ذلك كله كان تفويت فرصة للدفاع عن حقوقه وأن المحكمة قد لجأت إلى مسطرة القيم قبل استدعاءه بواسطة البريد المضمون مما تكون معه قد خرقت مقتضيات الفصل 39 من ق م م و عرضت حكمها للالغاء.

أما احتياطيا في الموضوع : فإنه يتجلى من خلال الإطلاع على المقال الافتتاحي أن المستأنف عليه قد أدلى بوقائع غير صحيحة، ذلك أن العقد المدلى به على أنه عقد سلف الموقع عليه خلال سنة 2007 هو مجرد بروتوكول لجدولة الدين و ليس العقد الأصلي والذي كان قد بدأ سنة 1998 عندما اقترض مبلغ 280000,00 درهم على دفعتين بتاريخ 1998/11/03 على أساس 140.000,00 درهم في كل دفعة. و أن العارض بعد أداءه كل سنة المبلغ المطلوب منه من طرف البنك المستأنف عليه و الذي لا يقل 60.000,00 درهم كل سنة فوجئ سنة 2003 بمطالبة البنك له بأداء القرض بدعوى أن الدفعات التي كان يسددها مجرد أقساط الفوائد البنكية. و أن القرض بكامله محدد في مبلغ 312.000,00 درهم. و أنه بعد تقديم شكاية إلى مسؤولي البنك فوجئ العارض بمطالبته بتوقيع اتفاق بروتوكول تبين فيما بعد أن جدولته خاطئة وغير صحيحة بعدما استغلت جهل العارض و أميته للنصب عليه بأداء مبالغ غير مستحقة قدرت بحوالي 134.000,00 درهم خلال سنة واحدة (2003) و أن العارض أدى لغاية 2006 مبلغ 441.710,00 درهم و بذلك يكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب ملتمسا أساسا إلغاء الحكم المستأنف و بإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالرباط للبت فيه من جديد وفقا للقانون. و احتياطيا رفض الطلب لانعدام الأساس القانوني و احتياطيا جدا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية من عدمها انطلاقا من القرض الممنوح خلال سنة 1998 إلى الآن مع احتساب الأداءات و الأقساط المؤداة.

و حيث أجاب البنك المدعى عليه بمذكرة مع مقال إصلاحي عرض فيها أن العارض رفع دعواه ضد المستأنف عليه بناء على ترجمة اسمه من اللغة الفرنسية إلى العربية على أن اسمه هو ماي. و أنه تبين من مقاله الاستئنافي أن اسمه هو 1 و ليس ماي محمد وبذلك فإنه تقدم بطلبه الرامي إلى إصلاح هذا الخطأ المادي و اعتبار اسم المستأنف هو ماعي وليس ماي.

أما جوابا على المقال الاستئنافي فإن العارض اعتمد في دعواه على عقد بروتوكول لإعادة الجدولة و على كشف حساب واللذين لا يمكن الطعن فيهما إلا عن طريق الزور. ثم إن المستأنف عليه دفع بكونه أدى ما بذمته دون إثبات ذلك ملتمسا إجراء خبرة حسابية. و أن العارض من جهته لا يمانع في ذلك. و التمس إصلاح الخطأ المادي و اعتبار اسم المستأنف هو ماعي و ليس ماي. و القول بتأييد الحكم الابتدائي.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2011/11/29 التي حضرها الأستاذ بلعكيد عن الأستاذ اكري الذي أكد المقال الاستئنافي. في حين تخلف الأستاذ صادق عن البنك المستأنف عليه رغم سابق الاحتفاظ بتوصله، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة بجلسة 2011/12/13.

محكمة الاستئناف

حيث أسس المستأنف طعنه على كون اسمه الحقيقي هو ماعي و ليس ماي كما جاء في المقال الافتتاحي. و أن المستأنف عليه له ما يكفي من الوثائق للتحقق من الاسم الحقيقي علاوة على ان المحكمة الابتدائية لجأت إلى مسطرة القيم مباشرة دون القيام بإعادة استدعائه بواسطة البريد المضمون و هو ما فوت عليه فرصة الدفاع عن حقوقه الشيء الذي يشكل خرقا لأحكام الفصل 39 من ق م م.

و حيث تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على شهادة التسليم المتعلقة بالطاعن أنها أرجعت بملاحظة أن المعني بالأمر غير معروف حسب تصريح السيد بويكادر.

و حيث إنه من المعلوم أن مسطرة القيم باعتبارها إجراء استثنائيا لا يمكن اللجوء إليها إلا عند استحالة العثور على المعني بالأمر بعد استنفاذ كافة وسائل البحث و التحري و ذلك لتفادي صيرورة هذه المسطرة وسيلة لإبعاد المدعى عليه عن قضائه الطبيعي وحرمانه من حقه في الدفاع.

و حيث إن الثابت من وثائق الملف الابتدائي ان محكمة الدرجة الأولى و بعد رجوع استدعاء المدعى عليه –المستأنف حاليا– بملاحظة أن المعني بالأمر غير معروف قامت بتنصيب قيم في حقه ثم حجزت الملف بعد ذلك للمداولة و النطق بالحكم دونما انتظار جواب القيم.

و حيث إنه بعد إطلاع المحكمة على وثائق الملف فإن القيم المعين في حق المستأنف لم يقم بالإجراءات التي يفرضها عليه القانون و ذلك بتوجيه طلب إلى النيابة العامة قصد مساعدته في البحث على المعني بالأمر بواسطة الشرطة و السلطات الإدارية و إشعار المحكمة بمآل مسطرة البحث و التحري و ذلك تمشيا مع مقتضيات الفقرتين 8 و 9 من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، و أن الجواب المدلى به من طرف القيم لا يبين الطريقة التي اعتمدها و لا الكيفية التي توصل بها إلى كون المعني بالأمر غير معروف.

و حيث إن قيام المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه بحجز الملف للمداولة مباشرة بعد تنصيب قيم في حق الطاعن و دوما انتظار نتيجة و مآل مسطرة البحث عن المعني بالأمر يشكل مساسا بحقوق الدفاع و إهدار درجة من درجات التقاضي يجعل الحكم عرضة للإبطال.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف والمقال الاصلاحي.

في الـجوهـــر : باعتباره و إبطال الحكم المستأنف و بإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالرباط للبت فيه طبقا للقانون.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/5219
صدر بتاريخ:
2011/12/13
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/5/13084
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2011/480

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/13.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ الحضري عبد السلام المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 للدار البيضاء شركة ذات شكل تعاوني يمثله مجلس إدارته الجماعية.
نائبه الأستاذ الخالدي عبد العزيز المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/11/29.

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 بواسطة محاميه الأستاذ الحضري عبد السلام بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/12/17 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/03/25 تحت عدد 2827 في الملف عدد 2006/5/13084 القاضي بأدائه لفائدة البنك 2 مبلغ 653.164,71 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2006/11/14 وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وفي الطلب المقابل برفضه وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكــل :

حيث يتجلى من غلاف التبليغ ان الطاعن بلغ بالحكم الابتدائي بتاريخ 2010/12/08 واستأنفه بالتاريخ المذكور أعلاه مما يكون معه بالاستئناف قد استوفى

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه ان المدعية البنك 2 للدار البيضاء تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2006/12/28 عرض فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه خمسة عقود قرض وأنه تقاعس عن الأداء فتخلذ بذمته مبلغ 1413.164,71 درهم إلى حدود حصر الحساب في 2006/11/13 بالإضافة إلى فوائد التأخير بنسبة 1% والفوائد القانونية والبنكية بنسبة 12% والغرامة التعاقدية بنسبة 10% والضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10% فضلا عن المصادقة والتوابع الأخرى من تاريخ حصر الحساب إلى يوم الأداء وأوضحت أن جزءا من أصل الدين مضمون برهنين عقاريين على الرسم العقاري عدد 1/57937 المسمى "ساد 7" والكائن بزاوية زنقة أبو الحسن الصغير وأبى كثير الطابق السفلي.

- الرهن الأول من الدرجة الأولى بمبلغ 260.000,00 درهم.
- الرهن الثاني من الدرجة الثانية بمبلغ 140.000,00 درهم.

وأن البنك العارض بعد خصم مبلغ هذين الرهنين 760.000,00 درهم يبقى دائنا للمدعى عليه بمبلغ 653.164,71 درهم وأضافت ان الدين ثابت بالإضافة إلى ذلك بأصل خمس عقود فتح قرض وكشف حساب وبروتوكول اتفاق وأوضحت أن كشف الحساب المدلى به يبين أن مديونية المدعى عليه محددة في مبلغ 653.164,00 درهم بعد خصم مبلغ1.413.164,71 درهم, والتمست من أجله الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 653.164,71 درهم بالإضافة إلى تعويض قدره 10% من قيمة الدين عن اللجوء إلى القضاء وفوائد التأخير بنسبة 1% من تاريخ حصر الحساب في 2006/11/13 والفوائد القانونية والبنكية بنسبة 12% بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10% من أصل الدين على مجموع الفوائد القانونية والبنكية وفوائد التأخير من تاريخ حصر الحساب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأرفقت مقالها بخمس عقود فتح قرض– كشف حساب – بروتوكول اتفاق – صورة شهادة ملكية – رسالة إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بمقال مضاد مؤدى عنه الرسم القضائي والمقدم من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه يصرح فيهما أن العارض استفاد من تسهيلات من البنك على الفصل الوارد ببروتوكول الاتفاق والمخصصة لأغراض معينة مقابل ضمانات شخصية ومعينة في حدود مبلغ 1.413.164,71 درهم إلا أن بعض مسؤولين البنك عمدوا إلى إيقاف حسابه و وقف العمل بالاعتماد مع التهديد باللجوء إلى المحكمة وأن العارض سارع إلى أداء مبلغ 760.000,00 درهم دفعة واحدة خصوصا وأن المبلغ المطالب به لا يصل إلى سقف التسهيلات الممنوحة له مقابل الضمانات الشخصية والمعينة بل أن البنك أصر على موقفه ولم يكتف بمبلغ ما بقي من التسهيلات بل أضاف إليها عدة تعويضات خيالية عمل على احتسابها بشكل مخالف للقانون وفيها فوائد التأخير والفوائد القانونية والبنكية والضريبة على القيمة المضافة وأن العارض ينازع في الكشوفات الحسابية الصادرة عن البنك المدعي إذ أن هذا الأخير لا يمكنه احتساب الفوائد القانونية قبل قفل الحساب وأضاف بخصوص الطلب المضاد أن البنك المدعي عمد إلى الإخلال بجميع التزاماته إذا أقدم على وقف العمل بالاعتماد بالرغم من أن الرصيد المدين في كشف الحساب فإنه أقل بكثير من المبلغ الوارد ببروتوكول الاتفاق ومن سقف التسهيلات الممنوحة للعارض بمقتضى الاعتماد وأن المدعى عليه لا يمكنه أن ينازع في أنه التزم بإعطاء العارض تسهيلات بنكية فاقت 1400.000,00 درهم وان العارض أدى له مبلغ 760.000,00 درهم دفعة واحدة مما أنقص رصيد الدين في الحساب الجاري أي مبلغ 653.164,71 درهم بما في ذلك الفوائد والتعويضات التي احتسبها والتمس من أجله الحكم برفض الطلب الأصلي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وفي الطلب المضاد القول بأن المدعى عليه أخل بالتزامه و أوقف العمل

بالاعتماد والحكم للعارض بتعويض مسبق قدره 9000,00 درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد الضرر الذي أصاب العارض وحفظ حقه في الإدلاء بمطالبه بعد إجراء الخبرة.

و بناء على الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/07/17 و القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير السيد خالد بن حدو الذي أنجز تقريرا خلص فيه إلى تحديد مديونية المدعى عليه في مبلغ 293861,36 درهم بعد أن أسقط مبلغ 349659,07 درهم كفوائد غير مستحقة عن المدعى عليه تم احتسابها من طرف البنك المدعي .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المدعي بواسطة دفاعه يصرح فيها أن البنك لم يكن ليلتجئ إلى القضاء لو التزم المدعى عليه بأداء الأقساط طبقا للإجراءات المتفق عليها مؤكدا أنه لا يمكن أن يخل بالتزاماته و التمس من أجله الحكم أساسا وفق الطلب الأصلي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وبرفض المقال المضاد أساسا واحتياطيا إجراء خبرة حسابية يقع صائرها على المدعى عليه .

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل المدعى عليه بواسطة دفاعه يصرح فيها أن البنك أحجم عن مناقشة دفوع العارض القائمة على أسباب صحيحة وسليمة وان ما عقب به هو إقرار قضائي بأن الكشوف الحسابية التي استدل بها تضمنت أخطاء محاسبية من قبل احتساب الفوائد البنكية بالرغم من قفل الحساب ومع عدم وجود اتفاق صريح باستمرار العمل بالفوائد وأضاف بخصوص المقال المضاد أن البنك اعترف انه منح العارض اعتمادا غير مقيد وغير محدد المدة وأن العارض أدى للبنك مبلغ 760.000,00 درهم دفعة واحدة وأن البنك أوقف العمل بالاعتماد بدون إشعار أو إنذار وان التسهيلات التي يتمتع بها العارض مضمونة برهون تتجاوز قيمتها 1.400.000,00 درهم وأضاف أن البنك أخل بالتزامه حين أوقف العمل بالاعتماد الذي قدمه لصالح العارض والتمس من اجله تأكيد دفوعاته السابقة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المدعي بواسطة دفاعه يؤكد فيها نفس ما جاء بالمذكرة التعقيبية السابقة.

و بناء على الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/6/14 و القاضي بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد الدين الذي لازال بذمة المدعى عليه مع بيان أصله و مختلف الفوائد المترتبة عليه و ذلك بالاستناد إلى عقود فتح القرض المبرمة بين الطرفين و كذا بروتوكول الاتفاق الرابط بينهما و تحديد من جهة أخرى ما إذا كان المدعى عليه بمقتضى المقال المضاد أي البنك 2 فتح لفائدة المدعى عليه اصليا أي اعتماد أو تسهيلات بنكية و ما إذا كان قد عمد بصفة مفاجئة إلى إغلاق حسابه المفتوح لديه و وقف العمل بالاعتماد بدون مبرر رغم استرساله في الأداء بصفة عادية و منتظمة.

و بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد مصطفى مبروك الذي أودع تقريره و الذي انتهى إلى تحديد مديونية المدعى عليه في مبلغ 117.202,08 درهم أما مبلغ 229.000,00 درهم فإن البنك غير محق فيه لكون السيد عراقي نبيل استمر في تزويد حسابه بالدفوعات كل شهر إلى غاية ماي 2005 و كان آنذاك رصيد الحساب دائنا بمبلغ 3326,87 درهم فإن البنك لم يجمده أبدا طيلة المدة ما بين 1993 و ماي 2005 و أضاف أن البنك عمد إلى قفل الحساب بتاريخ 2005/7/13 دون سابق إنذار و دون احترام الضوابط البنكية المعمول بها في هذا المجال موضحا أن إحالة ملف الحساب على قسم المنازعات كان تعسفيا.

و بناءا على المذكرة المدلى بها من قبل المدعى عليه الأصلي بواسطة دفاعه يلتمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم على البنك بأدائه لفائدة العارض مبلغ 1000000,00 درهم.

و بناءا على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من قبل البنك 2 بواسطة دفاعه يصرح فيها أن الخبير حدد الفرق بين أصل الدين و ما حدده السيد الخبير هو 1.295.962,63 درهم و هو فرق شاسع يوضح مدى انحياز الخبير إلى الطرف الآخر مؤكدا أن تقرير الخبير غلب عليه التحليل النظري للعمليات البنكية أكثر من التحليل التقني الموضوعي و التمس أساسا استبعاد تقرير الخبرة و الحكم وفق المقال الافتتاحي و احتياطيا إجراء خبرة مضادة تسند لخبير مختص في العمليات البنكية و حفظ حق العارضة في الإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة.

و بناء على الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/04/16 و القاضي بإجراء خبرة ثالثة عهد بها إلى الخبيرة السيدة السعدية الدحني التي خلصت في تقريرها إلى تحديد مديونية المدعى عليه في مبلغ 695016,24 درهم .

و بناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من قبل المدعى عليه بواسطة دفاعه يصرح فيها أن الخبرة لم تأخذ بعين الاعتبار التصريحات الكتابية التي أدلى بها العارض كما أن الخبيرة كان عليها أن تنطلق في تحديد باقي الدين من بروتوكول الاتفاق لأن ما تنازل عنه البنك من فوائد مترتبة عليه لا سبيل للحديث عنها من جديد و أنه نتيجة لذلك فقد وقعت في غلط في الحساب إذ كانت قد حددت باقي الدين في مبلغ 323623,00 درهم الذي يجب أن يخصم من المبلغ الإجمالي المتوصل إليه من طرف الخبير و الذي هو 695016,24 درهم ليبقى لناتج هو 371393,24 درهم و أضاف في إبانها واستنتجت أن البنك أقفل الحساب و أوقف العمل بالاعتماد و مع ذلك رأت على أن الأضرار غير قائمة بعلة أن العارض لم يدل بتصريحه لديها ، و أن العارض يدلي للمحكمة بتصريحه الذي توصلت به الخبيرة يوم 2009/09/28 مؤكدا أن أخطاء البنك أدت إلى تدهور تجارة العارض و إنه تبعا للفصل 66 من ق.م.م. و لأن المحكمة

أصبحت تتوفر على جميع العناصر ، فإن العارض يلتمس الحكم وفق مذكراته و مطالبه المضادة. وأرفق مذكرته بصورة تصريح .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المدعي بواسطة دفاعه يصرح فيها أن تقرير الخبرة جاء مشوبا بعدد من الإخلالات التي تضر بمصلحة البنك و تخدم مصلحة المدعى عليه إلا أنه مع ذلك نص في جوانب مهمة منه على مجموعة من النقط الإيجابية خلصت من خلالها إلى تأكيد أنه لا يوجد أي عنصر يزكي وجود أي ضرر لحق المدعى عليه و بالتالي فإن طلبه الرامي إلى الحكم له بتعويض عن الضرر و يصبح غير مبني على أساس و التمس رد دفوعات المدعى عليهم و الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى و رفض الطلب المضاد.

وحيث انه بتاريخ 2010/03/25 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه.

استأنفه الطاعن للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

* فيما يخص الطلب الأصلي :

حيث ان الحكم المستأنف جاء غير معلل مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. اذ ان المحكمة قد أجرت تحقيقا في النازلة بواسطة ثلاث خبراء الا انها اقتصرت على الأخذ برأي الخبيرة السيدة الدحني السعدية من غير بيان أسباب الضعف والخلل في الخبرات السابقة ولا علة ترجيح تقرير الخبيرة الأخيرة. وان المحكمة لما أشارت إلى الخبرات الثلاث فانها كانت ملزمة بمناقشتها جميعها وتوضيح موقفها من أسباب الهوان والقوة في كل واحدة مع تفصيل أسباب الأخذ بالخبرة الثالثة علما بان العارض قد طعن في هذه الخبرة الأخيرة التي استبعدت بروتوكول الاتفاق واحتسبت فوائد تنازل عنها البنك صراحة وان المحكمة لما لم تبين موقفها بكل جلاء ولم ترد عن الطعون التي وجهها العارض إلى الخبرة الأخيرة، فانها تكون قد جعلت حكمها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وبنت مقررها على غير أساس.

* فيما يخص الطلب المضاد :

حيث ان ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بخصوص هذا الطلب انطوى على نوع من التناقض والتنافر اذ أشارت إلى ان العارض لم يكن يتمتع باعتماد قار وواضح في حسابات البنك الا انها ناقضت هذا التوجه في الحيثية الموالية لما قالت على ان البنك لم يرتكب أي خطأ لوجود واقعة عدم الدفع في حق العارض ثم ان البنك لم ينكر وجود اعتماد بل هو الذي سطر منذ البداية بان العارض له اعتماد وخطوط تصل إلى 1.413.164,71 درهم كما ان الخبرات المأمور بها قد بينت وجود اعتماد. وان العارض لم يصل إلى سقف الاعتماد ولم يعمل على استهلاكه رغم وجود الضمانات وان المحكمة لما ذهبت خلاف ذلك تكون قد حرفت المعطيات وبنت حكمها على

غير أساس كما ان الخبرات كشفت جميعها على ان العارض دأب على أداء الأقساط الا ان البنك أراد إثقال كاهله باحتساب فوائد غير مستحقة مما أحدث له اختلالات في تسيير حسابه، والتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وفي الطلب المضاد إلغاء الحكم المستأنف في هذا الشق والحكم له وفق مقاله ومذكرته بعد الخبرة.

وحيث أجاب البنك المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها انه بالرجوع إلى حيثيات الحكم فقد جاء في الصفحة 6 ان المحكمة لما كانت تتوفر على المعطيات التقنية المحاسبتية التي تحكم مفردات الحساب الممسوك من طرف البنك المدعي ارتأت الأمر بإجراء ثلاث خبرات كان آخرها التقرير المنجز من طرف الخبيرة السيدة السعدية الدحني التي استخلصت فيه كون المدعى عليه لا زال مدينا بمبلغ 695016,24 درهم بعد استبعاد المبالغ التي سبق أن تنازل عنها البنك عند إبرام بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 1998/04/24. وانه ردا على مزاعم المستأنف بكون حيثيات الحكم جاءت فضفاضة وغير دقيقة فان المحكمة لما صرحت بكونها كانت تتوفر على جميع المعطيات التقنية المحاسبية فذلك راجع لكون جميع الإجراءات التي تم القيام بها سواء خلال الخبرة الأولى او الثانية او الثالثة قام بها خبراء في ذوي الاختصاص وبالتالي تكون الحيثيات التي اعتمدت عليها المحكمة صحيحة ومعللة تعليلا سليما.

اما فيما يخص الطلب المضاد فانه يكفي الرجوع إلى حيثيات الحكم والتي جاء فيها على ضوء خبرة السعدية الدحني يتبين بان البنك لم يقم بإغلاق الحساب الجاري بصفة مفاجئة وانه لم يكن يتوفر على أي تسهيلات الصندوق وانه كان يسجل رصيدا دائنا بصفة مستمرة وبالتالي لم يكن البنك في حاجة إلى منح المدعى عليه أي اجل ما دام انه كان أصلا في حالة توقف بين عن الدفع وبالتالي فان المدعى عليه لم يلحقه أي ضرر من البنك. وان مطالبة المدعى عليه بتعويضه عن ضرر يزعم انه لحق به لا يعدو سوى وسيلة للتهرب من أداء الدين العالق بذمته مما يتعين الحكم برفضه.

وحيث عقب المستأنف بمذكرة جاء فيها ان ما قالت به المحكمة من انها أصبحت بفضل الخبرة الثالثة تتوفر على المعطيات التقنية والمحاسبية تلزمها بالإفصاح عن ماهية تلك المعطيات. وانه كلما تعلق الأمر بنقطة تقنية او فنية فانه لا مناص للمحكمة من الاستعانة عند الحكم برأي الخبراء المختصين، الا انها غير مقيدة برأيهم وانما عليها إعادة صياغة ذلك بما يكون رأيها الصريح وان المحكمة استعانت برأي ثلاث خبراء فاذا كان البنك 2 قد طعن في الخبرة الأولى والثانية، فان العارض قد أظهر نواقض الخبرة الثالثة بكل موضوعية وبالاعتماد على ما يملكه من أوراق محاسبية صادرة عن البنك نفسه بما في ذلك بروتوكول الاتفاق الذي حدد الدين وكيفية أدائه والمبالغ المتبقية، وان العارض يؤكد ان الحكم الابتدائي لم يكن معللا تعليلا كافيا كما ان خبرة

الدحني السعدية مشوبة بخلل جوهري يتجلى في عدم أخذها ببروتوكول الاتفاق الذي يجب ان يكون أساسا لأي محاسبة بين الطرفين.

اما بخصوص الطلب المضاد فان الخبرات المنجزة دلت على ان العارض كان يستفيد من اعتماد وتسهيلات بنكية وصلت إلى ما يفوق 1.500.000 درهم وانه قدم ضمانات كافية من رهون على عقارات وعلى الأصل التجاري ودأب على تنفيذ التزاماته. وان البنك يقر على انه لم يوجه للعارض أي إنذار ولم يستطع إبراز أي خطأ في حقه إلى درجة انه أكد على انه لم يكن في حاجة إلى منح العارض أي اجل، وبالتالي يكون البنك قد أخل بالتزاماته وان المحكمة قد جانبت الصواب وبنت حكمها على غير أساس لما حرمت الطاعن من حقه في التعويض عن الأضرار الجسيمة التي لحقت به من جراء الأخطاء التي ارتكبها البنك المستأنف عليه، والتمس الحكم له وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على باقي المذكرات والردود الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2011/11/29 التي حضرتها الأستاذة بسيري عن الأستاذ الحضري عن المستأنف كما حضر الأستاذ العاطفي عن الأستاذ الخالدي بينما ألفي بالملف مذكرة من هذا الأخير بإسناد النظر.

عندئذ قررت المحكمة حجز القضية للمداولة بجلسة 2011/12/13.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف نقصان التعليل ذلك ان المحكمة أجرت تحقيقا بواسطة ثلاث خبراء الا انها اقتصرت على الأخذ برأي الخبيرة السيدة الدحني السعدية دون بيان أسباب الضعف والخلل في الخبرات السابقة. اما بخصوص الطلب المضاد فان الحكم المتخذ قد انطوى على التناقض اذ يشير تارة إلى ان العارض لم يكن يتمتع باعتماد قار وواضح لدى البنك وتارة أخرى يشير إلى ان البنك لم يرتكب أي خطا لتحقق واقعة عدم الدفع.

وحيث عللت محكمة الدرجة الأولى حكمها بخصوص ما أثاره الطاعن في شأن الخبرات المأمور بها بقولها : " وحيث ان المحكمة لما كانت تتوفر على المعطيات التقنية المحاسبتية التي تحكم مفردات الحساب الممسوك من طرف البنك المدعي ارتأت الأمر بإجراء ثلاث خبرات كان آخرها التقرير المنجز من طرف الخبيرة السيدة السعدية الدحني التي استخلصت فيه كون المدعى عليه لا زال مدينا بمبلغ 695016,24 درهم بعد استبعاد المبالغ التي سبق أن تنازل عنها البنك عند إبرام بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 1998/04/24.

وحيث ان المدعى عليه لم يبد مطعنا جديا بخصوص تقرير الخبرة المذكور كما لم يدل بما يفيد أداء الدين في حدود ما طلب و هو 653164,71 درهم. "

وحيث ان المحكمة الابتدائية بتبنيها لتقرير الخبيرة السيدة الدحني السعدية تكون قد استبعدت تقريري الخبرتين السابقتين لعدم اقتناعها بفحواهما وذلك استنادا إلى ما توفر لديها من أوراق الدعوى ومستنداتها وبما يكفي لتكوين قناعتها للفصل في النزاع مما يكون حكمها في هذا الخصوص قد جاء معللا تعليلا كافيا وصحيحا.

وحيث انه بخصوص ما شاب الحكم المطعون فيه من تناقض على حد قول المستأنف عند البت في طلب المضاد، فانه يكفي الرجوع إلى خلاصة تقرير الخبيرة السيدة الدحني السعدية ليتضح انه بعد ظهور تاخيرات في الأداء قام البنك بحصر حساب القرض بتاريخ 2005/06/03 وذلك طبقا لمقتضيات البروتوكول الخاص بالقرض التوطيدي والذي ينص في البند الخامس منه إلى انه تم الاتفاق صراحة على انه في حالة عدم احترام بند من بنود هذا العقد وخاصة في حالة عدم الأداء في الأجل المتفق عليه فان الاستحقاقات تصبح حالة بقوة القانون وفي هذه الحالة فان من حق البنك المطالبة دون سابق إعلام بأداء كامل الدين بما فيه الفوائد والضريبة على القيمة المضافة وبالتالي يتضح ان البنك لم يقم بإغلاق الحساب بصفة مفاجئة سيما بعد تكرار التأخير في تسديد أقساط القرض لمدة تفوق ثلاثة اشهر ناهيك على ان التسهيلات بالحساب الجاري التي كانت محددة في سنة قد توقفت عند توطيد القروض في سنة 1998 بعدما تبين ان الحساب الجاري لشركة " داداز موض " ومنذ تاريخ 1998/05/12 لم يعد يسمح له بالخروج برصيد مدين.

وحيث انه علاوة على ذلك وبما ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فانه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 525 من مدونة التجارة، فانه سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة او غير معينة، فانه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع او في حالة ارتكابه لخطا جسيم في حق المؤسسة المذكورة او عند إساءة استعماله الاعتماد وهو الشيء الحاصل في النازلة بعدما ثبت للمؤسسة التوقف البين للمستأنف عن تسديد مستحقاته في إبانها بالإضافة إلى ان مفردات حسابه الجاري ظلت تسجل رصيدا مدينا باستمرار وهو ما دفع الطرفان إلى توقيع اتفاق بروتوكول لتوطيد ديونه بتاريخ 1998/04/24.

وحيث انه تبعا لذلك تكون أسباب الاستئناف التي اعتمدها الطاعن غير جدية ولا تستند إلى أي أساس من الواقع او القانون الأمر الذي يستدعي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبترك الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ترك الصائر على رافعه.

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 :
2011/5467
صدر بتاريخ:
2011/12/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/9533
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2011/2690

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/12/27.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- شركة 1 في شخص ممثلهاالقانوني.

2- السيد 2 ، القاطن بنفس العنوان أعلاه.

نائبهما الأستاذ سالم بانونيات.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين 3 في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

نائبتها الأستاذة سليمة بكوشي.

المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/12/06.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 ومن معها بواسطة دفاعها الأستاذ سالم بانونيات بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/5/10 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2011/03/09 تحت عدد 1812 في الملف عدد 2009/9533 القاضي عليهما بأدائهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 80777,30 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2010/6/30 مع الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للمدعى عليه الثاني وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث يتجلى من غلاف التبليغ أن الطاعنين بلغا بالحكم المستأنف بتاريخ 2011/4/25 واستأنفاه بالتاريخ المذكور أعلاه مما يكون معه الاستئناف قد استوفى كافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء وهو ما يناسب التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يؤخذ من أوراق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المدعي 3 تقدم بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 2009/11/11 عرض فيه بأن البنك المدعي دائن للمدعى عليها شركة ألفا كونتيني بما قدره 125.262,60 درهم من قبل الرصيد المدين لحسابها وأن هذا الدين مدعم بسند لأمر الموقع من طرف المدعى عليها بمبلغ 200.000 درهم وأن السيد 2 التزم بمقتضى عقدي كفالة متضامنة وغير قابلة للتجزئة في حدود مبلغ 600.000 درهم علاوة على الفوائد والعمولات والصوائر والتوابع إزاء البنك العارض بأداء جميع المبالغ التي ستكون بذمة شركة ألفا كونتي لفائدة البنك العارض بمقتضى عقدي الكفالة الأول مؤرخ في 2001/10/21 و2002/07/19 بلغ مجموعهما 600.000 درهم . وأن دين البنك العارض ثابت بمقتضى المادة 492 من مدونة التجارة الذي يعتبر كشف الحساب وسيلة إثبات وبمقتضى المادة 118 من الظهير رقم 34-03 الصادر بتاريخ 2006/02/14 والذي يعتبر الكشوف الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان وفق البيانات المحددة في دورية والي بنك المغرب وسيلة إثبات بين البنك وزبنائه في النزاعات القضائية القائمة بينهما وبمقتضى عدم منازعة المدعى عليه في الكشوف الحسابية التي تتوصل بها بصفة منتظمة وبمقتضى العمل القضائي وسند لأمر . وأن المدعى عليهما امتنعا عن أداء ما بذمتهما رغم جميع المساعي الودية لذلك فإنه يلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لفائدة المدعي مبلغ 125.262,60 درهم مع الفائدة البنكية ونسبتها 13,25 % ابتداء من تاريخ إيقاف الحساب 2009/06/30 بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة إلى غاية الأداء والحكم على المدعى عليهما بأدائهما وعلى وجه التضامن للبنك العارض مبلغ 21500 درهم على

سبيل التعويض من قبل الصوائر غير المسترجعة مع الفائدة القانونية من تاريخ النطق بالحكم والحكم عليهما معا وعلى وجه التضامن بالصائر وتحديد الإكراه البدني في حق 2 في أقصى ما ينص عليه القانون و شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن نظرا لثبوت الدين وعملا بمقتضيات المادة 147 من قانون المسطرة المدنية .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والتي يعرض فيها بأن العارضة كانت تؤدي بصفة منتظمة ولم يسبق لها أن توقفت على استرجاع المبالغ المبنية على الكفالة و انها لا زالت تؤدي إلى حدود شهر أبريل مما يتضح معه أن المبالغ المطالب بها غير حقيقية وبنيت على حسابات خاطئة الهدف منها الإثراء الغير المشروع وأنه بالإطلاع على الوصلات المدلى بها يتضح أن الدين الذي بذمة العارضة لا يتجاوز مبلغ 38.000 درهم ملتمسا ولأجل العدل والانصاف وعدم الإضرار بحقوقه من المحكمة إجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة الدين واحتياطيا الحكم برفض الطلب مدليا بـ 11 وصلا للأداء.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/05/19 تحت عدد 700 القاضي بإجراء خبرة عهد بها إلى الخبير السيد محمد النعماني والذي خلص فيها إلى تحديد مديونية المدعى عليها في مبلغ 80.777,30 درهم بتاريخ 2010/06/30.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة التي أدلت بها المدعية بواسطة نائبها التمست فيها المصادقة جزئيا على تقرير الخبرة والقول باستحقاق البنك للفوائد البنكية بنسبة 13,25% تبتدئ من تاريخ وقف الحساب إلى غاية يوم التنفيذ تضاف إليها القيمة المضافة وفيما عدا ذلك الحكم وفق كافة محرراتها.

وحيث إنه بتاريخ 2011/03/09 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعنان للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

إن العارضان ينعيان على الحكم الابتدائي المستأنف كونه جانب الصواب ولم يمنحهما الفرصة للتعقيب على الخبرة، ذلك أن الجلسات صادفت أيام إضراب كتابة الضبط ولم يتوصلا بالاستدعاء ثم إنهما يؤكدان أنهما كانا يؤديان بصفة منتظمة ولم يتوقفا عن الأداء وبأنهما لازالا يؤديان إلى الآن، كما أن المبالغ المطالب بها غير حقيقية ومبنية على حسابات خاطئة، وأن الدين الذي لازال عالقا بذمة العارضين هو 38000 درهم، وان الخبرة المنجزة لم تعتمد على العناصر القانونية في مجال الحسابات، بل اتسمت بتحاليل غامضة لا ترقى إلى مستوى الإنصاف سيما وأن الممثل القانوني للشركة شخص أمي، كما أن الفوائد القانونية المحكوم بها لا تتماشى مع مقتضيات

الفصل 870 من ق ل ع، والتمس العارضان إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، احتياطيا إجراء خبرة جديدة وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أجاب دفاع البنك المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها أن المستأنفين يحاولان عبثا التملص من أداء ما بذمتهما تارة بالقول بوقوع الأداء وتارة أخرى بأن الدين الذي لازال عالقا بذمتهما هو 38000 درهم وأن هذه الدفوعات سبق لهما إثارتها خلال المرحلة الابتدائية وهو ما تبين للمحكمة عدم جديتها، كما أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة يتضح أن الخبير قام بمهمته طبقا للشكليات المنصوص عليها قانونا، كما اعتمد على معايير موضوعية مما يبقى معه الدفع بعدم اعتمادها على العناصر القانونية من طرف المستأنفين في غير محله ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفين الصائر.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2011/12/06 التي حضرتها ذة/سعدان عن ذة/بكوشي عن البنك المستأنف عليه كما حضر ذ/بانونيات عن الطرف المستأنف وأكدا سابق محرراتهما، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة بجلسة 2011/12/27.

محكمة الإستئناف

حيث ينعى الطاعنان على الحكم الابتدائي كونه جانب الصواب ولم يمنحهما الفرصة للتعقيب على الخبرة كما أنهما يؤكدان بأنهما يؤديان بصفة منتظمة ولم يتوقفا عن الأداء وأن المبالغ المطالب بها غير حقيقية ومبنية على حسابات خاطئة وأن الدين العالق بذمتهما هو 38000 درهم، وان الخبرة المنجزة لم تعتمد على العناصر القانونية في مجال الحسابات.

وحيث إنه نظرا لمنازعة الطرف المستأنف في المديونية أمرت المحكمة ابتدائيا بإجراء خبرة حسابية عهدت بها إلى الخبير السيد محمد النعماني الذي انتهى في تقريره إلى تحديد الدين الذي بذمة شركة 1 في مبلغ 80877,30 درهم بتاريخ 2010/6/30.

وحيث إن الخبرة المأمور بها خلال المرحلة الابتدائية قد جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة، كما أنها روعيت فيها جميع الضوابط المحاسبية المعمول بها مما ارتأت معه المحكمة الابتدائية المصادقة عليها واعتمادها في احتساب المديونية سيما وأن الخبير المنتدب اعتمد في ذلك على مفردات الحساب الجاري للطاعنة خاصة وأن البنك عندما قام بتحويل الرصيد المدين للحساب الجاري في شهر ابريل 2007 إلى حساب المنازعات بقدر 177434,60 درهم لم يقم بإغلاق الحساب الجاري بل أغفل عن ذلك وترك الحساب مفتوحا الشيء الذي أعطى فرصة للزبون للقيام بعمليات دفع في الحساب الجاري ابتداء من يونيو 2007، وأن جميع المبالغ المسجلة بدائنية الحساب الجاري تم تحويلها إلى دائنية حساب المنازعات إلى غاية نهاية يونيو

2007 وبالتالي يكون الدين الذي لازال على عاتق الطرف المدعى عليه – المستأنف حاليا– هو 80777,30 درهم بتاريخ 2010/6/30.

وحيث إن العمل القضائي استقر على أن الكشوف الحسابية تبقى مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المدعى عليه وأنه يشترط في المنازعة التي تخول للمدعى عليه هدم حجية هذه الكشوف أن تكون منازعة إيجابية كإثباته أن الكشف المدلى به غير ممسوك بانتظام لوجود إقحام أو تشطيب أو عدم احتساب مبالغ مودعة أو خصم مبالغ مستحقة، وهو الأمر الغير الثابت في النازلة الماثلة بالنظر إلى أن منازعة الطاعنين في المديونية جاءت مجردة وسلبية (أنظر قرار المجلس الأعلى رقم 575 الصادر بتاريخ 2005/08/05 في ملف تجاري عدد 2004/1/3/622 منشور بالدليل العملي في المنازعات البنكية للأستاذ نبيل أبو مسلم دار الآفاق المغربية طبعة 2011 صفحة 95 وما يليها).

وحيث إنه يتعين بذلك رد الاستئناف لعدم جديته وتأييد الحكم المستأنف مع ترك الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ترك الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/5475
صدر بتاريخ :
2011/12/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/4305
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/3135

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/27
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ عبد الصمد فرح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 للدار البيضاء في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقم تلاوته بإلغاء من الرئيس ودون معارضة الطرفين
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2011/12/06.
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 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/06/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/04/09 في الملف عدد 5/2008/4305 و القاضي عليه بأداء مبلغ 1.768.088,23 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ وقف الحساب إلى تاريخ التنفيذ والصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

[redacted] حيث سبق البث الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/3/23.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان البنك 2 للدار البيضاء تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/05/06 يعرض فيه بواسطة دفاعه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 1.768.088,23 درهم في إطار العمليات الائتمانية التي تجمع بينهما وذلك إلى غاية 2008/04/08 وان الدين ثابت بمقتضى عقود قرض وكشوف حساب لها حجيتها في الإثبات بالإضافة إلى الفوائد والغرامة التعاقدية وفوائد التأخير بنسبة 1 في المائة والضريبة على القيمة المضافة وان المدعى عليه رفض الأداء رغم المساعي الحبية المبذولة معه، والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 1.768.088,23 درهم والفوائد الاتفاقية بنسبة 11,6% مع الضريبة على القيمة المضافة ابتداء من 2008/04/09 وفوائد التأخير بنسبة 1% من المبلغ الكلي للدين وغرامة تعاقدية بنسبة 10% من المبلغ الكلي للدين مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض والنفاذ المعجل والصائر والإكراه البدني في الأقصى.

وأدلى بصورة عقود قرض، كشوف حساب ورسالة إنذار.

وبناء على مذكرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتي أدلى بها المدعى عليه بواسطة محاميه بجلسة 2008/07/10 والتي عرض فيها بأنه دكتور صيدلاني وليس بتاجر يدخل في زمرة التجار حتى يمكن مقاضاته أمام المحكمة التجارية وأعمال الصيدلية ليست من الأعمال التجارية التي خول المشرع صلاحية البت في المنازعات القائمة بشأنها للمحاكم التجارية، والتمس الحكم بعدم الاختصاص النوعي.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية إلى التصريح بالاختصاص النوعي للبت في الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي المؤرخ في 2008/07/24 رقم 1195 والذي قضى باختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبحفظ البت في الصائر الذي أيد استئنافيا بتاريخ 2008/12/23 رقم 13/08/5608 وبإرجاعه للمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وحيث انه بتاريخ 2009/04/09 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن ان المستأنف عليه اعتبر ان دينه ثابت من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها وعلى ان مقتضيات المادة 118 من قانون 03-94 جاءت صريحة في اعتبار الكشوف الحسابية وسائل إثبات.

لكن لئن كانت الكشوف الحسابية وسائل إثبات وفق ما نصت عليه المادة 118 المشار إليها سلفا، فان هذا رهين بان يكون طرفا النزاع تاجرين، إذ بالرجوع إلى المادتين 492 من م.ت و106 من ظهير يوليوز 1993 وإن المشرع المغربي أجاز اعتماد كشف الحساب كوسيلة إثبات أمام القضاء بشأن النزاعات الناشئة بين مؤسسات الائتمان وزبنائها وذلك استثناءا من القاعدة المقررة في مجال الإثبات والتي تقضي بأنه لا يجوز للمدعي ان يضع دليلا لنفسه، غير ان هذه الإجازة مقررة بشروط:

- ان يكون الكشف معد من قبل مؤسسة إئتمان.
- ان يكون الكشف معد وفق الشكليات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب.
- ان يكون النزاع ناشئا بين مؤسسة ائتمان وعملائها من التجار.
- ان لا يثبت عكس ما ورد بكشف الحساب.

وحيث أمام صراحة نص الفصل 106 من ظهير 6 يوليوز 1993 والمحال عليه من قبل المادة 492 من م.ت والذي حصر مجال الكشوف في النزاعات الناشئة بين الابناك وزبنائها الذين

يحملون صفة تاجر، فانه لا مجال لاعتبار مزاعم البنك. مما تكون معه الكشوف الحسابية الصادرة عن البنك المستأنف عليه غير ذي حجية في مواجهة الطاعن.

وحيث من جهة ثانية، فان المستأنف عليه اعتبر في مقاله انه دائن للطاعن بمبلغ 1.768.0885,23 درهم مثبتا ذلك من خلال الكشوف الحسابية المدلى بها.

لكن حيث انه بالرجوع إلى هذه الكشوف الحسابية والتي لا يمكن اعتبارها حجة في مواجهة الطاعن فان البنك استمر في احتساب الفوائد والغرامات وفوائد التأخير بعد تاريخ وقف الحساب.

والحال ان البنك يمنع عليه الاستمرار في احتساب هذه المبالغ بعد تاريخ قفل الحساب، الشيء الذي يكون معه مبلغ الدين متضمنا لمبالغ غير مستحقة ويكون معه الحكم الذي بنى حكمه على هذه الكشوف مجانبا للصواب فيما سار إليه.

وحيث من جهة أخرى، فان الطاعن أدى جزءا مهما من الأقساط لم يتم أخذها بعين الاعتبار في الكشوف الحسابية المدلى بها من قبل البنك كما انه لم تتم الإشارة إليها، وحيث ان واقعة السرقة التي تعرضت صيدلية الطاعن هي من جعلته غير قادر عن الإدلاء بما يفيد أداء الجزء الأكبر من الدين، الشيء الذي يبرر الاستجابة لطلب إجراء خبرة حسابية للوقوف على حجم الاداءات التي تمت.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب. واحتياطيا القول بإجراء خبرة حسابية لمعرفة مآل الاداءات التي قام بها الطاعن وهل تم احتسابها وخصم مبالغها في مبلغ الدين وكذا تحديد المبالغ الغير مستحقة للبنك والناجمة عن الاستمرار في احتساب فوائد التأخير، والفوائد القانونية والبنكية والغرامات بعد تاريخ قفل الحساب، وعلى ضوء ذلك تحديد قيمة الدين الحقيقي الذي يمكن ان يكون بذمة الطاعن مع حفظ حقه في التعقيب.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2009/11/10 بمذكرة جوابية يعرض من خلالها ان الكشوف الحسابية التي تعدها مؤسسات الائتمان تعتبر وسيلة إثبات في المجال القضائي بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى ان يثبت ما يخالف ذلك طبقا لمقتضيات قانونية والمادة 118 من ظهير شريف رقم 178/05/1 الصادر بتاريخ 2006/02/14.

وحيث ان منازعة المستأنف في هذه الكشوفات هي منازعة جوفاء لم يثبت ولحد الساعة على انقضاء أو نفاذ الالتزام بأي حجة ثابتة ودامغة للقول ببراءة ذمته من الدين المطلوب.

وحيث أمام عدم إدلاء المستأنف بما يفيد براءة ذمته يتعين والحالة هاته استبعاد جل مزاعمه والحكم وفق أقصى ما جاء في الحكم الابتدائي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/02/02 حضر خلالها نائب المستأنف عليه وأكد ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/03/16 مددت لجلسة 2010/3/23 أصدرت خلالها المحكمة قرار تمهيديا بالعلة التالية:

"حيث يتمسك الطاعن بان الكشف المدلى به لا يواجه به لأنه غير معد وفق الشكليات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب، كما ان المستأنف عليه استمر في احتساب الفوائد والغرامات بعد تاريخ وقف الحساب، مما يجعل المبلغ المطالب به متضمنا لمبالغ غير مستحقة.

وحيث إن المحكمة قررت وقبل البث في الموضوع إجراء خبرة حسابية بين الطرفين.

وحيث يتعين حفظ البت في الصائر وباقي الطلبات".

وحيث أن الخبير المعين السيد يونس جسوس خلص في تقريره أن المديونية المتخذة بذمة المستأنف تبلغ 1576741,38 درهم محددة كالتالي الرصيد المدين: 1265195,74 درهم.

– مجموع الاستحقاقات غير المؤداة القرض التجاري: 128024,27 درهم

– مجموع الاستحقاقات غير المؤداة عن القرض الاستهلاكي: 183521,47 درهم.

وحيث انه بجلسة 2010/12/21 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها أن الخلاصة التي توصل إليها الخبير لا ترتكز على أساس، إذ انه اعتمد على عمليات رصيد مدين وقرض متوسط الأمد منذ 98/6/30 باعتبار تاريخ قفل الحساب.

وحيث من الثابت قانونا أنه بعد القفل الأخير يتضح انه ينتج فوائد نظامية طبقا لمقتضيات العقد الرابط بين الطرفين باعتباره يشكل قانونا بالنسبة للطرفين طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات.

ومن جهة ثانية فقد قام الخبير بإعادة احتساب الفوائد من المدة المتراوحة من 2006/06/31 إلى 2008/04/08 بنسبة 6% في حين ان الفوائد التعاقدية محددة في مبلغ 8,25% متجاوزا مقتضيات المادة 3 من العقد الرابط بين البنك والزبون وخاصة الفقرة الرابعة منه التي تشير إلى ما يلي:

" كل استعمالات القرض المتجاوزة للأذون الواردة في الفصل 12 من هذا العقد تؤدي لتقاضي الفوائد بالنسبة القصوى الجاري بها العمل عند تاريخ الأداء.

كما ينتج عن هذا القرض لصالح البنك:

عمولات بالنسبة الورادة في الشروط الخاصة والتي ستؤخذ عند نهاية كل ثلاثة اشهر مدينة، وإما عند كل عملية، وإما عند بداية كل فترة.

مصاريف الملف الوارد مبلغها في الشروط الخاصة من هذا العقد، إن هذه العمولات ومصاريف الملف المأخوذة من حساب المقترض تبقى مكتسبا للبنك بصورة تامة ونهائية، ولن ينجز هذا القرض كليا أو جزئيا لسبب ما.

يرفع معدل الفائدة بنسبة 1% سنويا عن المبالغ التي تؤد في آجالها و عن المبالغ الواجبة الدفع من الرصيد المكشوف بعد انقضاء 60 يوما على إلغاء هذا العقد".

وحيث ان الخبير قد استبعد وبشكل اعتباطي الفوائد الناتجة عن قرض متوسط الأمد لمبلغ 200.000,00 درهم عن المدة المتراوحة من 2001/06/03 إلى 2004/06/30 دون أية تفسيرات أو ملاحظات بشأنها وهو ما يعتبر إجحافا ونقصانا في المهمة المنوطة به على اعتبار أن الخبير ملزم بالتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي الذي الزمه بالوقوف على جميع العلميات الحسابية المتعلقة بالدين موضوع النزاع مع خصم الاداءات المؤداة من طرف المستأنف.

حيث ان التقرير الحالي ينم عن عدم استيعاب الخبير لمختلف العلميات البنكية بل الأكثر من ذلك أنه تجاهل معظم الوثائق المدلى بها من طرف العارض و التي تبين وبشكل لا غبار عليه صحة العلميات الحسابية وقانونية الفوائد القانونية المحتسبة من طرف العارض والتي تبلغ في مجموعها مبلغ 1.768.088,23درهم.

وحيث ان الدين الحالي سبق لمحكمة الدرجة الأولى وان قضت بموجبه بعد دراستها وإطلاع على مختلف الوثائق والكشوفات الحسابية الشيء الذي يستدعي تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه، التصريح بإجراء خبرة مضادة تعهد لخبير في الشؤون البنكية للوقوف على حقيقة دين العارض المتخلذ بذمة المستأنف مع تحميله الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/12/21 أدلى خلالها نائب المستأنف عليه بالمذكرة بعد الخبرة المشار اليها أعلاه، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/2/22.

وبالتاريخ أعلاه أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بالعلة التالية :

« حيث ان الخبير المعين السيد يونس جسوس خلص في تقريره إلى ان المديونية المتخلذة بذمة المستأنف تبلغ 1576741,38 درهم.

وحيث نازع المستأنف عليه في الخبرة المنجزة على أساس ان الخبير أعاد احتساب الفوائد عن المدة المتراوحة من 2006/6/31 لغاية 2008/4/8 في حين ان هاته الفوائد محددة بمقتضى العقد الرابط بين الطرفين، كما انه قام باستبعاد الفوائد الناتجة عن القرض المتوسط الأمد عن المدة المتراوحة من 2011/6/3 إلى 2004/6/30 دون آية تفسيرات او ملاحظات.

وحيث ان المحكمة وعلى اثر المنازعة المثارة أعلاه، قررت إجراء خبرة ثانية للوقوف على حقيقة الدين.»

وحيث ان الخبير المعين السيد عبد المجيد بنجلون خلص في تقريره ان المديونية المتخلذة بذمة المستأنف لغاية 2011/06/30 تحدد في مبلغ 1.892.605,72 درهم.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/12/06 تخلف خلالها نائبا الطرفين رغم الإعلام، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/12/27.

وخلال المداولة أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها ان الخبير المعين وعلى ضوء الوثائق المسلمة له خلص في تقريره إلى تحديد الدين كما يلي :

1. قرض تسهيلات الصندوق الموظف بالحساب الجاري المدين رقم 2121152485840002 للمستأنف. هذا الحساب الأخير تم تحويله بتاريخ 08/01/15 من طرف العارض إلى حساب المنازعات رقم 78102913152485840335.

وحيث ان الخبير حدد الرصيد الصافي والمدين للحساب الجاري المعني بتسهيلات الصندوق عن المدة منذ تاريخ اصل الدين اي من 99/08/06 إلى تاريخ 2011/06/30 بلغ ما قدره 1.495.771,62 درهم بما فيه الفوائد.

وان الخبير احتسب الفوائد بنسبة 10,25 % زائد الضريبة على القيمة المضافة عن المدة ما بين 96/09/30 إلى اجل 07/03/13 (هذا التاريخ الأخير جعله الخبير تاريخ الإيقاف الفعلي للحساب الجاري).

في حين ان تاريخ وقف الحساب الحقيقي هو 08/04/08 وبذلك فان الخبير لم يحتسب الفوائد بنسبة 10,25 % ولم يحتسب الضريبة على القيمة المضافة عن المدة التي تبتدئ من 07/03/13 إلى 08/04/08 وهو التاريخ الحقيقي لوقف الحساب. ولذلك فان العارض يلتمس من المحكمة الحكم له بالمبلغ الذي يمثل رصيد مدين بما قدره 1.495.771,62 درهم بما فيه الفوائد منذ اصل الدين بتاريخ 98/09/06 إلى اجل 2011/06/30 فيما يخص الحساب الجاري المشار إليه أعلاه.

كما يلتمس الحكم له بالفوائد الاتفاقية بنسبة 10,25 % عوض 6 % التي احتسبها الخبير زائد الضريبة على القيمة المضافة، وذلك عن المدة من 07/03/14 إلى 07/04/08 وهو تاريخ وقف الحساب الحقيقي بدل 07/03/14 الذي قال عنه الخبير اليوم الموالي لتاريخ وقف الحساب).

2. قرض الاستهلاك المفرج عنه في الحساب الجاري للمستأنف في 04/12/31 والبالغ أصليا 200.000 درهم.

حيث ان الخبير حدد رصيد قرض الاستهلاك أعلاه منذ تاريخ اصل هذا القرض 05/12/15 إلى اجل 2011/06/30 بما قدره 156.863,01 درهم بما فيه الفوائد.

وان الخبير احتسب الفوائد بنسبة 8,25 زائد الضريبة على القيمة المضافة فقط عن المدة من 06/03/31 إلى 07/03/13 (التاريخ الذي قال عنه الخبير تاريخ الإيقاف الفعلي للحساب).

في حين ان تاريخ وقف الحساب الحقيقي هو 08/04/08 وبذلك فان الخبير لم يحتسب الفوائد الاتفاقية بنسبة 8,25 % ولم يحتسب الضريبة على القيمة المضافة عن المدة التي تبتدئ من 07/03/14 إلى 08/04/08 وهو التاريخ الحقيقي لوقف الحساب.

وبالتالي فان العارض يلتمس الحكم له بالمبلغ الذي يمثل رصيد مدين منذ الإفراج عن قرض الاستهلاك في الحساب الجاري للمستأنف في 04/12/31 إلى اجل 2011/06/30 بما قدره 156.863,01 درهما، كما يلتمس الحكم له بالفوائد الاتفاقية بنسبة 8,25 % عوض 6 % التي احتسبها الخبير فقط زائد الضريبة على القيمة المضافة عن المدة من 07/03/14 إلى 2008/04/08 (التاريخ الحقيقي لوقف الحساب) زائد الضريبة على القيمة المضافة عن هذه المدة الأخيرة.

3. القرض الشخصي المتوسط المدى المفرج عنه في 05/08/05 في الحساب الجاري للمستأنف والبالغ اصليا 150.000 درهما.

ان الخبير حدد رصيد مدين بما قدره 239.971,08 درهم منذ الإفراج عن القرض الشخصي أعلاه بتاريخ 05/08/05 إلى اجل 2011/06/30. وان الخبير احتسب الفوائد بنسبة 10 % زائد الضريبة على القيمة المضافة عن المدة من 05/12/31 و 07/03/13 (التاريخ الذي قال عنه الخبير تاريخ الإيقاف الفعلي للحساب)

في حين ان تاريخ وقف الحساب الحقيقي هو 08/04/08 وبذلك فان الخبير لم يحتسب الضريبة عن القيمة المضافة عن المدة التي تبتدئ من 07/03/14 إلى 08/04/08 (وهو التاريخ الحقيقي لوقف الحساب) وبالتالي، فان العارض يلتمس الحكم له بالمبلغ الذي يمثل رصيد مدين لقرض الاستهلاك الشخصي المفرج عنه في الحساب الجاري للمستأنف في 05/08/05 بما قدره 239.971,08 درهما بما فيه الفوائد إلى تاريخ 2011/06/30، كما يلتمس الحكم له بالفوائد الاتفاقية بنسبة 10 % عوض 6 % التي احتسبها الخبير فقط عن المدة من 07/03/14 (الذي قال عنه اليوم الموالي لتاريخ الإيقاف الفعلي للحساب) إلى تاريخ 08/04/08 (التاريخ الحقيقي لوقف الحساب) زائد الضريبة على القيمة المضافة عن هذه المدة الأخيرة.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه المصادقة على الخبرة المنجزة والتي تحدد الدين المستحق للعارض في مبلغ 1.892.605,72 درهم إلى غاية 2011/06/30 بما فيه الأصل والفوائد.

والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به ابتدائيا إلى المبلغ المشار إليه أعلاه الذي يمثل القروض الثلاثة إلى غاية 2011/06/30.

والحكم على المستأنف بالفوائد الاتفاقية عن القروض الثلاثة زائد الضريبة على القيمة المضافة وذلك عن المدة من 07/03/14 إلى تاريخ 08/04/08.

والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المستأنف عليه الصائر.

المحكمـــــة

حيث نازع المستأنف عليه في الخبرة المنجزة على أساس ان الخبير قد أعاد احتساب الفوائد عن المدة المتراوحة في 2006/06/31 لغاية 08/04/08 في حين ان هاته الفوائد محددة بمقتضى العقد الرابط بين الطرفين، كما انه قام باستبعاد الفوائد الناتجة عن القرض المتوسط الأمد دون اية تفسيرات او ملاحظات.

وحيث انه وأمام المنازعة المثارة أعلاه، فان المحكمة قضت بإجراء خبرة ثانية أسندت مهمة القيام بها للخبير عبد المجيد بن جلون الذي خلص في تقريره ان المديونية المتخلذة بذمة المستأنف محددة في مبلغ 1.892.605,72 درهم لغاية 2011/06/30.

وحيث انه بخصوص ما التمسه المستأنف عليه بمقتضى مذكرته بعد الخبرة من تأييد الحكم المستأنف ورفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ الوارد في الخبرة مع الحكم له بالفوائد الاتفاقية والضريبة على القيمة المضافة، فان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليه لم تتقدم بأي استئناف اصلي او استئناف فرعي، بل ان صفته في الدعوى كمستأنف عليه فقط، وبالتالي لا يحق له من هذا المنطلق المطالبة بأية مبالغ او تعديل الحكم المستأنف، مما تكون معه المحكمة غير ملزمة بالرد على دفوعاته.

وحيث ان الخبرة المنجزة لم تكن محل طعن من طرف المستأنف، كما انها قامت باحتساب الفوائد لغاية 2011/06/30 والحال ان الحساب قد تم وقفه بتاريخ 08/04/09، فان المحكمة وتبعا لقاعدة انه لا يضار احد باستئنافه قررت تأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

في المـوضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ترك الصائر على رافعه.

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

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