ل.م

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/816
صدر بتاريخ:
2012/2/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/16/3819
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/11/916

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/02/14.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 بنك ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ مصطفى جداد.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2 أستاذ التعليم العالي بكلية الطب والصيدلة بجامعة الحسن الثاني عين الشق الدار البيضاء.

نائباه الأستاذان 3 و4 .

المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

المخازن العام للملكة بمكاتبه بالرباط.

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

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1229 المؤرخ في 2010/09/08.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2012/01/17.

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.

بتاريخ 2008/07/16 تقدمت شركة 1 بنك بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/01/21 ملف رقم 2007/17/5528 القاضي في الشكل: بعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى وبقبول الطلب الأصلي، وفي الموضوع: بتحميل المدعى عليها المسؤولية البنكية وبأداء 1 بنك في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي مبلغ مائة ألف 100.000 درهم كتعويض، وجعل الصائر على المدعى عليه بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

وبتاريخ 29 أكتوبر 2008 تقدم السيد 2 بواسطة نائبه باستئناف فرعي مؤدى عنه يستأنف بموجبه نفس الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئنافين الأصلي والفرعي وفق صيغهما القانونية صفة وأجلا وأداء مما تعين التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعي 2 تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه انه يشغل منصب أستاذ للتعليم العالي بكلية الطب والصيدلة بجامعة الحسن الثاني عين الشق البيضاء رقم تأجير 1354420 وانه اثر صدور المرسوم رقم 811-04-2 المتعلق بالمغادرة الطوعية للعمل بتاريخ 2004/12/23 تقدم بتاريخ 2005/06/26 بطلب قصد الاستفادة من مقتضيات المرسوم المذكور والذي قضى بقبول الإدارة وكذا اللجنة المختصة بتاريخ 2005/08/31 فتم حذف اسمه من أسلاك الموظفين بوزارة التربية الوطنية والتعليل العالي وكذلك من S.O.M بنفس التاريخ، كما تم إجراء تصفية لوضعيته المادية من خلال صرف مبلغ التعويض التحفيزي عن المغادرة الطوعية للعمل المحدد في مبلغ 2.786.115,11 درهم مع تحويله بتاريخ 2005/11/30 إلى الحساب البنكي للعارض، إلا ان المدعى عليها سحبت بتاريخ 2006/01/18 من حسابه البنكي مبلغ التعويض التحفيزي بناء على رسالة الخازن العام المؤرخة في 2005/12/14 بدعوى ان المبلغ تم تحويله إلى حساب المدعي عن طريق الخطأ وان الخازن العام

لا يحق لـه ان يتخذ أمرا للاستخلاص في مواجهته يستحوذ على مبلغ التعويض التحفيزي الذي أصبح ملكا خالصا لـه وكان عليه ان يلجا إلى القضاء بصفته دائنا من اجل استصدار حكم بالأداء.

ان القواعد العامة لعقد الوديعة المنصوص عليها في ق ل ع أو القانون البنكي أو مدونة التجارة لا تجيز للبنك المودع لديه ان يتصرف في ودائع زبونه دون إذن كتابي أو أمر صادر عن هذا الأخير وإلا يعد مسؤولا في إطار المسؤولية العقدية، لأجل ما ذكر يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها تعويضا مسبقا قدره 2000000 درهم مع شموله بالنفاذ المعجل وبإجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض الإجمالي بسبب حرمانه من التصرف في مبلغ التعويض التحفيزي منذ 2006/01/18 إلى تاريخ صدور الحكم وأرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة من طلب المغادرة الطوعية – نسخة من كشفي حساب – نسخة من رسالة الخازن العام ونسخة من قرار التراجع عن قرار الاستفادة من المغادرة الطوعية للعمل.

وبجلسة 2007/07/09 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه بنفس التاريخ فبالنسبة للمذكرة ان العارضة توصلت برسالة مؤرخة في 2005/12/14 من الخازن العام يخبرها فيها بان مبلغ التعويض تم تحويله عن طريق الخطأ وان المدعي لا يندرج ضمن زمرة الموظفين العموميين الذين تشملهم عملية المغادرة الطوعية وان العارضة لم يكن لها إلا الامتثال لما جاء في الرسالة واحترام المقتضيات الآمرة لمدونة تحصيل الديون العمومية وبالتالي لا تتحمل أية مسؤولية مما يتعين معه الحكم برفض الطلب وبالنسبة لمقال الاخال بإدخال الخازن العام وأرفق المذكرة برسالة الخازن العام الموجهة للعارضة.

وبجلسة 2007/09/17 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيب يؤكد فيها ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى مضيفا بان رسالة الخازن العام الموجهة للمؤسسة البنكية فتح بشأنها دعوى إدارية مرفوعة من طرف المدعي لدى المحكمة الإدارية صدر فيها حكم بتاريخ 2006/12/11 قضى بإلغاء القرار الإداري الرامي إلى سحب قرار استفادة العارض من المغادرة الطوعية وأرفق المذكرة بنسخة الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفته المدعية وأسست استئنافها على أن التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف للحكم بعدم قبول طلب إدخال الخازن العام للمملكة، تعليل ناقص وغير مرتكز على أساس قانوني ولان هذا الأخير هو المسؤول بصفته الأمر بتحويل مبلغ التعويض لفائدة المستأنف عليه وهو المسؤول عن النتائج المترتبة عن عدوله عن الأمر بالتحويل والذي تم بواسطة رسالة مؤرخة في 2005/12/14 وبالتالي فان مناقشة مسؤولية الطاعنة يجب أن تتم بحضور الخازن العام للمملكة

الذي يعتبر مسؤولا كبنك أمر عن أخطاء الطاعنة التي حلت محله في تنفيذ عملية التحويل عملا بأحكام المادة 523 من م ت وان تراجع الخازن العام عن عملية التحويل حسبما هو ثابت من الرسالة الأنفة الذكر يجعله هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليه لأجل ذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإدخال الخازن العام للمملكة في الدعوى وبرفض الطلب الموجه ضدها.

أجاب المستأنف عليه بان القانون المنظم لمؤسسات الائتمان والقواعد القانونية المنظمة للعمليات البنكية في مدونة التجارة تمنع جملة وتفصيلا التصرف في ودائع الزبناء المتواجدة لدى الابناك إلا بأمر صادر منهم أو في حالة وجود حجز حسب مقتضيات المادتين 510 و 517 من مدونة التجارة.

وحيث ان الرسالة الصادرة عن الخازن العام والتي على أثرها تم سحب أموال العارض من حسابه المفتوح لدى المستأنفة قد تم إلغاؤها من طرف القضاء الإداري من جهة، ومن جهة أخرى لا تنطبق عليها الحالتين المنصوص عليهما في المادتين أعلاه.

لذلك يتعين تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في هذا الشق.

<u>وحول التعويض المحكوم به:</u>

حيث تمسك المستأنف بكون الخازن العام الذي اصدر رسالة إرجاع المبلغ المصروف للعارض يبقى بدوره مسؤولا باعتباره بنكا آمرا Le donneur d'ordre.

وحيث يتعين التذكير هنا ان الخزينة العامة في شخص الخازن العام هي جهة إدارية ذات صلاحيات إدارية محضة وليست بنكا أو مؤسسة ائتمان حسب ما جاء في مقتضيات المادة 1 من ظهير 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها.

<u>ثانيا، في الاستئناف الفرعي:</u>

حيث ان العارض قد التمس في مقاله الافتتاحي الحكم له بتعويض مسبق مقدر في مبلغ 200.000,00 درهم مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتقدير الأضرار اللاحقة به خاصة بعدما استعد العارض لترتيب أموره وأمور أسرته أخذا بعين الاعتبار الوضعية المادية الجديدة له.

وحيث ان قضاء الدرجة الأولى قضى للعارض بتعويض مقدر في 100.000,00 درهم مع استبعاد الخبرة باعتبار ان هذا الطلب ليس له ما يبرره لان الخبرة لها طابع تقني وليس لها أي تأثير على ما سيحكم به قضاة الموضوع وان المحكمة هي التي تحدد التعويض لجبر الضرر.

وحيث ان بتاريخ 2009/7/14 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت عدد 2009/4137 قضت بموجبه باعتبار الاستئناف الأصلي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من

جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر وبرد الفرعي وإبقاء صائره على رافعه، وذلك للعلل التالية:

- حول الاستئناف الأصلي:

حيث انه بمراجعة وثائق الملف تبين أن الطاعنة قامت بتنفيذ أمر بالتحويل الصادر إليها من الخازن العام، بان قيدت مبلغ التعويض المتعين تحويله تنفيذا لهذا الأمر في حساب المستأنف عليه المفتوح لديها وان الخازن العام هو نفسه الذي أمر بواسطة رسالته المؤرخة في 2005/12/14 بسحب المبلغ الذي سبق أن أمر بتحويله لحساب المستأنف عليه وبالتالي فان الطاعنة ألغت التحويل اعتمادا على إذن كتابي صادر عن الأمر بالتحويل وهي بذلك لم ترتكب أي خطا في حق المستأنف عليه، إضافة إلى ذلك فانه لا محل للمسؤولية إلا بتحقق العناصر الثلاثة التقليدية المعروفة وهي الخطأ فالضرر مرورا بالعلاقة السببية بينهما، وان عنصر الضرر في هذه النازلة سبق للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء أن فصلت فيه حسب قراراها الصادر بتاريخ 2006/12/11 ملف رقم 2006/300 واعتبرت أن المستأنف عليه لم يبين للمحكمة الضرر الذي لحقه من جراء سحب قرار الاستفادة من المغادرة الطوعية ورفضت طلب التعويض، وبما أن المتضرر لا يحق له المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر مرتين، فان دعوى المستأنف عليه تبقى عديمة الأساس القانوني الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

- حول الاستئناف الفرعي:

حيث مادامت المحكمة رفضت طلب المستأنف فرعيا فان استئنافه الفرعي أصبح غير ذي موضوع مما تعين رده.

وحيث إنه بعد الطعن بالنقض المقدم من طرف المستأنف عليه اصدر المجلس الاعلى قرارا تحت عدد 1229 بتاريخ 2010/09/08 بنقض القرار المطعون فيه، وإحالته الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبث فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة اخرى وذلك بعلة:

"... حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ألغت الحكم الابتدائي القاضي بتحميل المدعى عليها كامل المسؤولية البنكية وبأداء 1 بنك بتحميل المدعى عليها كامل المسؤولية البنكية وبأداء 1 بنك في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي مبلغ 100000,00 درهم كتعويض بعلة:" أنه بمراجعة وثائق الملف تبين أن الطاعنة قامت بتنفيذ أمر بالتحويل الصادر إليها من المخازن بأن قيدت مبلغ التعويض المعين تحويله تنفيذا لهذا الأمر في حساب المستأنف عليه المفتوح لديها وأن المخازن العام هو نفسه الذي يأمر بواسطة رسالته المؤرخة في 2005/12/14 بسحب المبلغ الذي سبق أن أمر بتحويله لحساب المستأنف عليه،وبالتالي فإن

الطاعنة ألغت التحويل اعتمادا على إذن كتابي صادر عن الأمر بالتحويل وهي بذلك لم ترتكب أي خطأ في حق المستأنف عليه" دون أن يتوفر المطلوب في النقض على إذن صريح من الطاعن أو على حكم قضائي بتحويل أمواله المسجلة في الضلع الدائن لحسابه والتي تعتبر ملكا خاصا له، وأنها عندما اعتبرت أن مجرد رسالة المخازن العام كافية بسحب المبالغ بعد تسجيلها بدائنية حساب وأرجعته له استنادا إلى ذلك لتبرير التحويل الذي قامت به المطلوبة في النقض وقعت المسؤولية عنها تكون قد خرقت مقتضيات الفصل المحتج بخرقها وعرض قرارها للنقض..."

وحيث عقب دفاع المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض عرض فيها أن المادتين 510 و 517 من م ت تنصان على أنه لايمكن التصرف في ودائع الزبون بأي صفة من الصفات الا بإذن صريح منه أو نتيجة حكم قضائي، كما أن الفصلين 791 و 807 من ق ل ع يعتبران المودع لديه مسؤولا مسؤولية مطلقة في التصرف في ودائع زبونه وأن أي إخلال بذلك يوجب مسؤولية، وأن القرار الاستئنافي تجاوز كل هذه المقتضيات رغم وضوحها بذلك يتعين الحكم وفق الاستئناف الفرعي للعارض والرفع من قيمة التعويض المسبق وحصره في 200.000 درهم، والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد التعويضات المادية والمعنوية اللاحقة بالعارض.

وحيث عقب دفاع البنك المستأنف بمذكرة عرض فيها أن العارضة لازالت تتمسك بكل ما جاء في مقالها الاستئنافي، وأن المادة 521 من مدونة التجارة تنص على مايلي: " يصبح المستفيد من التحويل مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله من وقت خصمه من طرف المؤسسة البنكية من حساب الآمر ويجوز التراجع عن الأمر بالتحويل إلى ذلك الحين".

وأن القرار المطعون فيه لم يخرق هذه المقتضيات، كما أن المستأنف عليه أثار بأن عملية الخارن العام لا تكتسي صبغة التحويل البنكي وأن المادة 509 من م ت جاءت ضمن أحكام إيداع النقود في حين أن المادة 517 جاءت ضمن أحكام إيداع سندات، في حين أن العملية موضوع النازلة تخضع لأحكام التحويل، وأن العارضة لا تربطها بالمستأنف عليه أي عقد إيداع إذ أنه لم يعمد إلى إيداع مبالغ مالية في حسابه المفتوح لديها وإنما تلقت أمر بالتحويل مبالغ صادر اليها من الخازن العام الذي ارتأى أن يتراجع عنه طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 521 من م ت، وبالتالي فإن إثارة مقتضيات المادتين 509 و 517 المومأ اليهما أعلاه لا علاقة له بعمليات التحويل ملتمسا الحكم للعارضة وفق المقال الاستئنافي.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2012/01/17 التي حضرها ذ. الإدريسي عن ذ. جداد عن البنك المستأنف، وكذا ذ. مرضي حجاج عن ذ. راشيدي عن المستأنف عليه في حين تخلف الخازن العام للمملكة رغم سابق الاحتفاظ بتوصله وأكد الحاضران سابق محرارتها.

حينئذ قررت المحكمة حجز القضية للمداولة بجلسة 2012/02/14.

محكمة الاستئناف

حيث إنه إذا بت المجلس الأعلى في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى وذلك طبقا للفصل 369 من ق م م علاوة على أنه من آثار النقض إعادة الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض.

وحيث تمسك البنك المستأنف عليه أن المسؤولية يتحملها الخازن العام للمملكة بصفته الآمر بالتحويل لمبلغ التعويض لفائدة المستأنف عليه، وأنه هو المسؤول عن النتائج المترتبة عن عدوله عن الأمر المذكور، وبالتالي فإن مناقشة عناصر المسؤولية يجب أن تتم بحضوره وأن تراجعه عن التحويل هو المتسبب في الأضرار اللاحقة بالمستأنف.

لكن حيث إنه مما لا يجادل فيه البنك أن عملية تحويل مبلغ التعويض المستحق للمستأنف عليه قد وقع تحويله بالفعل إلى حسابه المفتوح لديها، وتم تقييده في خانة الدائنية لكنه أعيد إرجاعه إلى الخازن العام بطلب من هذا الأخير بعد تراجعه عن الأمر بالتحويل، ودون إذن أو موافقة المستأنف صاحب الحساب البنكي.

وحيث إنه من المسلم فقها وقانونا ان إيداع النقود أو السندات لدى الابناك تحكمه قواعد الوديعة كأصل عام بالإضافة إلى أحكام الفصل الأول من القسم الرابع من مدونة التجارة المتعلق بالعقود البنكية، وأنه بحسب الفصل 791 من ق ل ع فإن على المودع عنده أن يسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على أموال نفسه مع إستثناء ماهو مقرر في الفصل (807)، كما أنه على المودع عنده أن يرد الشيء للمودع، ولو ادعى احد من الغير حقا عليه ما لم يكن قد حجز عليه ورفعت ضده دعوى الاستحقاق، فإنه يجب عليه حينئذ أن يخطر المودع فورا بما حصل، ويجب إخراجه من الدعوى بمجرد إثباته أنه مودع عنده فقط.

وحيث إنه في النازلة فإن البنك وبعدما تلقى أمرا بالتحويل وسجل مبلغه في دائينة حساب زبونه، قام بعد ذلك بسحبه من الحساب البنكي وإرجاعه إلى الخازن العام، دون اخطار أو اذن صريح من المستفيد من هذا التحويل، وهو ما يشكل خرقا واضحا لأحكام المادة 519 من مدونة التجارة والتي تنص صراحة على أن التحويل عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع بناء على أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب آخر، وفي هذا المنحى قضى المجلس الأعلى بما يلي: " إن التحويل الصرفي هو عملية نقل النقود فمتى قيد البنك المبلغ على حساب المستفيد اعتبر هذا الأخير كأنه تلقى المبلغ ثم أودعه لديه، وبالتالي فالتحويل الصرفي يولد حقا جديدا ومستقلا للمستفيد منه ضد البنك بمجرد تنفيذ هذا الأخير بعملية التحويل ناتجا عن خطأ أو

إهمال مهنيين من طرفه فمتى اثبت المستفيد هذا الخطأ أو الإهمال واثبت أيضا الضرر الناتج له من ذلك فإن مسؤولية البنك إزاء التنفيذ تبقى قائمة بشأن التعويض عن الضرر".

(راجع قرار المجلس الاعلى عدد 1193 بتاريخ 2001/06/13 في الملف عدد 98/24 المنشور بالتقرير السنوي للمجلس الاعلى لسنة 2001 ص 145).

وحيث إنه لا مجال للدفع بانعدام مسؤولية البنك المستأنف بإثارة مقتضيات الفصول 100 و 104 من مدونة تحصيل الديون العمومية والتي تهم علاقة الخازن العام بالملزمين بالضريبة، والحال أن الدعوى مؤسسة على احكام المسؤولية العقدية، وذلك في علاقة البنك بزبونه، والتي تحكمها القواعد العامة للوديعة وكذا احكام مدونة التجارة السالفة الذكر، الامر الذي تبقى معه مسؤولية البنك قائمة نتيجة خطئه المتمثل في تحويل مبلغ التعويض من حساب زبونه إلى الخازن العام دون إذن كتابي منه، وهو ما يستدعي رد استئنافه، وتأييد الحكم الابتدائي في هذا الشق.

وحيث إنه بخصوص الاستئناف الفرعي والذي يروم من ورائه المستأنف فرعيا الرفع من مبلغ التعويض إلى 200.000 درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية، فإن المحكمة ترى تمشيا مع احكام الفصل 264 من ق ل ع أن التعويض الممنوح ابتدائيا يتناسب مع الضرر اللاحق بالطاعن بالنظر إلى أنه لم يمر وقت طويل عن عملية تحويل مبلغ التعويض، وإرجاعه إلى الآمر بالتحويل –الخازن العام– ناهيك على أن الخبرة ليست حقا مطلقا للأطراف يتعين الاستجابة إليه، كلما طلبوا ذلك وإنما هي إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى تملك المحكمة عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها مما يكفي لتكوين قناعتها للفصل في النزاع دون اللجوء إلى هذا الإجراء وهو ما يستدعي رد هذا الدفع لعدم جديته.

وحيث إنه يتعين بذلك رد الاستئناف الفرعي لعدم ارتكازه على أساس وتأييده الحكم المستأنف وإبقاء صائر كل استئناف على عاتق رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بناء على قرار المجلس الاعلى عدد 1229 المؤرخ في 2010/09/08.

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهـر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وابقاء صائر كل استئناف على عاتق 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

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/991
صدر بتاريخ:
2012/02/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/8/1790
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/1302

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

أصدرت بتاريخ 2012/02/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد عمر 1 .

نائبه الأستاذ كريم ايت بومرين المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين الشركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
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 استدعاء الطرفين لجلسة 2012/02/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عمر 1 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/02/07 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/11/17 في الملف عدد 2009/8/1790 والقاضي بعدم قبول الدعوى مع إبقاء الصائر على عاتق رافعها.

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 السيد عمر 1 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 09/07/07 يعرض فيه بواسطة دفاعه انه زبون لدى وكالة المدعى عليها بسلا منذ 1955 وانه بتاريخ 05/02/22 قام بسحب شيك بمبلغ 6.000 درهم لفائدة احد الاغيار إلا انه فوجئ باتصال احد مستخدمي المدعى عليها يخبره ان رصيده غير كاف لتغطية المبلغ المذكور فاكتشف انه تم سحب مبلغ 21.000 درهم من رصيده بتاريخ 05/02/11 بواسطة شيك عدد ANB 327648 في حين انه لم يسبق للمدعي ان سحب هذا الشيك وبعد الاطلاع عليه تبين له انه يحمل توقيعا مخالفا لتوقيع المدعي مما يشكل خطأ جسيما من جانب المدعى عليها، ملتمسا الحكم عليها بأدائها للمدعي مبلغ الشيك عدد CNB 327648 وهو 21.000 درهم وتعويض قدره 10.000 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم والنفاذ المعجل والصائر. وأرفق المقال من خلال مذكرة مؤرخة في 09/09/22 بصورة من كشف حساب عدد 00006500091569136 3 وصورة من شيك عدد CNB 327648 بمبلغ 21.000 درهم مسحوب على المدعى عليها بتاريخ 05/02/15 وورقة بها توقيع وصورة من رسالة صادرة عن المدعى عليها وصورة من إنذار صادر عن المدعي مع مرجوع البريد أمانة.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه المؤرخ في 09/11/10 والذي جاء فيه ان المدعي تقدم بدعواه بعد مرور أكثر من أربع سنوات على سحب الشيك وبالتالي فقد طالها التقادم، وان المدعي ينفي توقيعه الوارد في الشيك ولكن لم يقدم طعنه في شكل دعوى مع وكالة خاصة طبقا للفصل 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة كما انه لم يتقدم بأية شكاية من اجل التزوير

وبالتالي فدعواه لا تقبل إلا إذا استحال الرجوع على التغيير، ملتمسا الحكم بسقوط الدعوى لتقادمها والتصريح بعدم القبول واحتياطيا رفض الطلب.

وحيث انه بتاريخ 2009/11/17 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستأنف أسس قضاءه على حيثية وحيدة مفادها ان الملف خال مما يفيد زورية الشيك او ما يفيد عدم صحته مما تبقى معه منازعة المدعي غير معززة بالإثبات الكافي لكن هذا التعليل قاصر وغير مرتكز على أساس سليم وينطوي على إغفال تام للوثائق المدلى بها من طرف الطاعن، ذلك انه بجلسة 09/09/22 أدلى هذا الأخير بمجموعة من الوثائق قصد تعزيز طلبه ومن أهمها صورة من الشيك عدد CNB 327648 الحامل لمبلغ 21.000,00 درهم وكذا نموذج من توقيعه المودع لدى الوكالة البنكية بسلا، وبالتالي كان بإمكان محكمة الدرجة الأولى فقط من خلال المقارنة بالعين المجردة بين نموذج التوقيع المودع لدى الوكالة البنكية والتوقيع المضمن بالشيك، التأكد والتثبت من عدم صحة التوقيع المضمن بهذا الأخير، خاصة ان المستأنف عليها من خلال مذكرتها الجوابية لم تنازع في صحة التوقيع المدلى به والمودع لديها، الشيء الذي يشكل إقرار منها بصحته ومن تم كان بين يدي محكمة الدرجة الأولى من الوثائق ما يكفي للوقوف على عدم صحة التوقيع المضمن بالشيك عدد CNB 327648.

وحيث من جهة ثانية، كان بإمكان الحكم المطعون فيه ان يطلب من المستأنف عليها باعتبارها الجهة الوحيدة التي تتوفر على توقيع الطاعن الصحيح الإدلاء بالتوقيع المودع لديها ومقارنته مع النموذج المدلى به من طرف الطاعن، للوقوف أخيرا على التوقيع الصحيح، وحيث انها لم تفعل وتغاضت عن الوثائق المدلى بها من طرفه رغم عدم منازعة المستأنف عليها، واختارت التصريح بعدم قبول الدعوى بحجة عدم كفاية وسائل الإثبات تكون قد بنت حكمها على أساس غير سليم.

وحيث من جهة أخرى، وفي إطار الأثر الناشر للاستئناف يدلي الطاعن بصورة من الشيك عدد EAB 768559 الحامل لمبلغ 50.000 درهم والذي سحبه لأحد الاغيار، كما يدلي أيضا بصورة من كشف الحساب الخاص بشهر يناير من سنة 2010 يفيد سحب هذا الشيك من الوكالة البنكية بسلا (رفقته صورة من الشيك عدد EAB 768559 وصورة من كشف الحساب الخاص بشهر يناير من سنة 2010)

وبالرجوع إلى هذا الشيك فانه يحمل توقيعا مطابقا للنموذج الذي أدلى به الطاعن رفقة مذكرة الوثائق المودعة في الملف ابتدائيا لجلسة 09/09/22 كما انه يحمل توقيعا مخالفا تماما

للتوقيع المضمن بالشيك عدد CNB 327648 وهذا الاختلاف واضح وجلي لدرجة انه يمكن تمييزه بالعين المجردة فقط، ومن تم يبقى التساؤل موجها إلى المستأنف عليها كيف تأتي صرف شيكين لزبون واحد يحملان توقيعين مختلفين وغير متطابقين والحال انه كان يتعين على المستأنف عليها الامتناع عن صرف الشيك الذي يحمل توقيعا مخالفا لما هو مودع لديها ولو كان الطاعن هو من أخطا في التوقيع وطلب منها صرفه لان المستأنف عليها مقيدة بالتوقيع المودع لديها، وبالتالي فانه لا تأثير لمسألة الزورية على مسؤوليتها لانه يمنع عليها من الأصل صرف الشيك ولو كان التوقيع الخاطئ صادر عن الطاعن بل يفترض فيها طلب إصلاح التوقيع.

وحيث ان إقدام المستأنف عليها على صرف الشيك عدد CNB 327648 والحال انه يحمل توقيعا مخالفا لذلك المودع لدى الوكالة البنكية يعد خطا من جانبها يستوجب مسؤوليتها المباشرة خاصة انه بالاطلاع على هذا الشيك فانه يحمل تأشيرة الوكالة البنكية تفيد صحة التوقيع ومطابقته، وهو الأمر غير صحيح كما هو ثابت من خلال الوثائق المدلى بها في الملف، واذا كانت المستأنف عليها تنازع في سلامة هذه الوثائق فما عليها إلا ان تدلي للمحكمة بنموذج توقيع العارض المودع لديها.

وحيث يتعين تبعا لذلك الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليها بأدائها لفائدة الطاعن مبلغ 21.000 درهم الذي يمثل مبلغ الشيك المسحوب وكذا مبلغ 10.000 درهم الذي يشكل تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن خطأ المستأنف عليها مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ النطق بالحكم إلى تاريخ التنفيذ مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليها.

وحيث أرفق مقاله بنسخة من الحكم المطعون فيه وصورة من الشيك عدد EAB768559 ونسخة من كشف حساب.

وحيث أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها ان المستأنف هو صاحب الشيك موضوع النزاع، كما انه لم يتعرض عن أداء قيمته بعد ضياعه او سرقته طبقا للفصل 271 من مدونة التجارة.

وحيث ان المستأنف لم يطعن بالزور في الشيك ولم يحترم مسطرة الزور المنصوص عليها في مقتضيات الفصل 89 وما يليه من ق.م.م.

وحيث ان الشيك يبقى صحيحا إلى ان تبت المحكمة في زوريته، مما تبقى معه دفوعات المستأنف لا ترتكز على أساس ويتعين ردها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2012/01/17 تخلف خلالها دفاع الطرفين رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/02/21.

المحكمة

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به بعلة خلو الملف بما يفيد عدم صحة التوقيع المضمن بالشيك عدد CNB327648 والحال انه سبق له ان أدلى بمجموعة من الوثائق تفيد عدم صحة هذا التوقيع.

وحيث ان الطاعن لئن كان ينفي التوقيع الوارد في الشيك المشار إليه أعلاه، فانه لم يقدم طعنه بصفة نظامية إذ انه لم يسلك المسطرة المحددة قانونا لنفي التوقيع، خاصة وانه لا يوجد بالملف ما يثبت زورية الشيك الذي يدعي زوريته.

وحيث تبعا لذلك فان الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به، مما يتعين معه تأييده ورد الاستئناف المثار بشأنه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول 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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/1719
صدر بتاريخ:
2012/03/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/17/89
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/4593

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2012/03/27.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 عمر.

نائبه الأستاذ امحمد اقبيبشي.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين 1/ 2 بنك ش م في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسه الإداري.

نائبه الأستاذ العربي بركيم.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
2/ السيد 3 .

نائبه الأستاذ رشيد سروري.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بمحضر: شركة 4 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ احمد بن شريفة.
المحامي بهيئة مكناس.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2012/02/28.
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 عمر بواسطة دفاعه الأستاذ امحمد اقبيبشي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/09/12 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/06/14 تحت رقم 5270 في الملف عدد 2010/17/89 القاضي في الشكل بقبول الطلب الأصلي ومقال الإدخال وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكــل:

حيث انه ليس بالملف ما يفيد التبليغ وباعتبار الاستئناف جاء مستوفيا لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو إذن مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث تفيد وقائع النازلة كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعي – المستأنف حاليا– تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/01/07 عرض فيه أنه بتاريخ 2003/6/17 كما هو ثابت من مسجلات البنك التجاري سابق البنك التجاري وفا بنك حاليا تم فتح حساب بنكي عدد 181R000689 بوكالة الرباط السويسي لفائدة شركة 4 وأنه بعد الاطلاع على وثائق الملف المودع لدى هذا البنك اتضح أن المدعى مصطفى الواضح ليس بالممثل القانوني للشركة ولم يستمد صلاحية ذلك من أي جهة, وأعطى لنفسه فرصة التصرف في أموال الشركة دون علم المنوب عنه الذي يعد شريكا بنسبة 50 % ودونما أن يحصل وكذا المدعى عليه البنك على إذن بذلك أو تحرير أي عضو من طرف الشريكان لشركة

سميطراف وأدار المدعى عليه مصطفى الواضح كل العمليات المتعلقة بالحساب البنكي عدد 689 دون حسيب أو رقيب ودون توفره على أي إذن من أي جهة تذكر وانه بقبول المدعى عليه الأول توقيع المدعى عليه الثاني دون ان يرخص له بذلك ودون التوفر على محضر جمع العام للشركة يكون البنك قد أضر بحقوق العارض وأقترف خطأ بنكيا جسيما ملتمسا الحكم له بتعويض مؤقت في مبلغ 10.000,00 درهم يؤدى تضامنا فيما بين البنك والسيد مصطفى الواضح والحكم تمهيديا بإجراء خبرة للإطلاع على الكشوف الحسابية البنكية التي تمت على يد هذا الأخير وتدوين كل المبالغ التي تم سحبها من طرفه من تاريخ فتح الحساب البنكي المذكور إلى آخر عملية أنجزها مع تقييم الأضرار التي لحقت بالعارض من جراء استعمال الحساب البنكي المذكور وحفظ حق العارض في تقديم طلباته على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة مرفقا مقاله بنسخة من السجل التجاري للشركة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف التجاري وفابنك بواسطة وكيله والتي يعرض فيها أن المدعي ضمن مقاله مزاعم وادعاءات دون أن يدلي بأية حجة تثبت من جهة صفته ومن جهة أخرى صحة الإدعاءات المضمنة فيه هذا فضلا على أن ما استقر عليه العمل القضائي والفقه أن الدعوى الرامية إلى الحكم بالأداء المبنية فقط على طلب إجراء خبرة تكون غير مقبولة شكلا لأنها لا تهدف في الحقيقة سوى إلى تكوين حجة والحصول على دليل بواسطة حكم قضائي ملتمسا القول والحكم بعدم قبول الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة وكيله والتي يعرض فيها أنه يدلي بالقانوني الأساسي لشركة 4 يحمل اسمه وعدد الأسهم التي يتوفر عليها بهذه الشركة المسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 3817 بتاريخ 02/11/1 وأن البنك بقبوله توقيع المدعى عليه الثاني دونما أن يكون يتوفر على سند يكون بذلك اضر كثيرا بحقوق العارض وما آل إليه الحساب البنكي لشركة 4 وأن العارض يدلي بكشوفات حسابية صادرة عن البنك التجاري تحمل مبالغ هامة تم إيداعها بالحساب رقم 21210181000689 الممسوك للشركة والتي توضح أن المبالغ التي كانت تودع لدى هذا البنك تسحب في نفس اليوم الذي تصل فيه إلى الحساب وعدد هذه الكشوفات المحصل عليها ثمانية عشر وأن العارض يؤكد أن عدد الشيكات التي توصل بها البنك لفائدة شركة 4 بلغ إثنا عشر شيكا وصل مجموع المبالغ المضمنة بها 4.142.395,84 درهما وبذلك تكون المدعى عليها مطالبة بإرجاعها إلى حساب الشركة ملتمسا الحكم وفق ما جاء في مقاله الإفتتاحي للدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه الثاني مصطفى الواضح مع إدخال الغير في الدعوى والمؤدى عنه الرسم القضائي والتي يعرض فيها بواسطة وكيله أن المدعي وجه دعواه في مواجهة العارض وبحضور شركة 4 بعنوانها في ديباجة الحكم والحال كان يتوجب عليه توجيه الدعوى ضد شركة 4 في شخص مسيرها هشام 1 وليس ضد العارض مما تكون دعواه قد مورست بسوء نية في حق العارض , وفي طلب الإدخال أن العارض توصل بمقال افتتاحي من طرف شريكه السيد عمر 1 الذي عزز مقاله بشهادة السجل التجاري "ج" التي يتبين منها أن السيد هشام 1 هو الممثل القانوني الوحيد للشركة وبذلك يكون طلب العارض بإدخال الغير في الدعوى مبررا قانونا عملا بمقتضيات المادة 112 من ق م م. وموضوعا أن السيد هشام 1 بصفته المسير الوحيد للشركة , وبصفته المسؤول القانون أمام الشركاء فإنه من المتعين عليه تقديم تقاريره المالية السنوية منذ إنشاء الشركة إلى تاريخ الطلب مع الإدلاء بما يفيد تمكين الجموع العامة من الوثائق منها وان العارض يلتمس من المحكمة إجراء محاسبة مالية لمداخيل الشركة عن المشاريع التي قامت بها للأغيار ومصاريفها وكل ما من شأنه أن يكملها يعهد بها إلى الخبير والقول والحكم بتعويض مسبق في حدود 10.000,00 درهم على السيد هشام 1 بصفته المسير الوحيد عن الأضرار التي أصابت العارض من جراء سوء تسييره للشركة وحفظ حقه في تقديم مستنتجاته بعد الخبرة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليه الأول البنك بواسطة وكيله والتي يعرض فيها أن المدعي أخفى في مقاله أن له شريك في شركة 4 يدعى هشام 1 ولم يكلف نفسه عناء إدخاله أو حتى ذكره كما اخفى أن هذا الأخير هو المسير القانوني للشركة كما تثبت ذلك نسخة التقييدات المضمنة بالسجل التجاري كما أخفى للمرة الثالثة كون السيد هشام 1 منح السيد مصطفى الواضح وكالة مفوضة مصادق عليها تمنحه صلاحية غير محدودة للتصرف باسم الشركة ولمدة غير محددة والتعاقد نيابة عنها والإقتراض باسمها وان المدعي تقدم بدعواه ضد العارض استنادا إلى ادعاءات ومزاعم يعلم على اليقين أنها غير صحيحة ومخالفة للواقع, ويعلم أن قبول البنك العارض فسخ الحساب باسم شركة 4 كان مبنيا على وثائق قانونية صحيحة تجعله في وضعية التقاضي بسوء نية ملتمسا رد طلبات المدعي والحكم برفض الطلب وحفظ حقه من أجل الرجوع إليه لمطالبته بالتعويض عن الضرر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدخلة في الدعوى شركة 4 في شخص ممثلها القانوني والتي تعرض فيها بواسطة وكيلها أنه يجب تذكير المدعى عليه

مصطفى الواضح أنه عندما فتح حساب لدى البنك التجاري المغربي سابق لفائدة شركة 4 كان قد أدار حساب هذه الأخيرة باسمه وأنه أعطى لهذا البنك توقيعه الذي بمقتضاه تمكن من سحب جميع المبالغ التي دخلت إلى حساب الشركة عدد R000689 بما فيها رأسمالها, كما أنه هو الذي تعاقد نيابة عن الشركة مع شركة ماكنيل ذات المسؤولية المحدودة الكائن مقرها الاجتماعي زاوية فرانسوا بونصار وكاتيل مانديس حي البطحاء الدار البيضاء وأن الممثل القانوني للشركة 4 السيد هشام 1 لم يكن له أي دور يذكر في شركة 4 وذلك لإستحواذ مصطفى الواضح على الشركة وعلى كل مداخيلها كما أن كل الصفقات التي مرت ومنها بناء عمارة من سبعة طوابق لفائدة شركة ماكنيل كانت باسم 3 على اعتبار أنه الممثل الفعلي لشركة 4 و ملتمسة إخراج ممثلها القانوني السيد هشام مفرح من الدعوى على اعتبار أنه لم يدر ولم يسير الشركة منذ تأسيسها ولم يتصرف ولم ينتج أي حساب بنكي لشركة عند التجاري وفا بنك.

وحيث انه بتاريخ 2011/06/14 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

موجبات الإستئناف

حيث انه بالرجوع إلى ما جاء بالحكم المستأنف القاضي برفض طلب العارض فانه يتضح ان هذا الأخير جاء منطوقه مرتكزا على كون المنوب عنه المستأنف حاليا ".... لم يدل بما يفيد ان (المستأنف عليه السيد 3) كان يتولى عملية تسيير الشركة أو بما يفيد إدارة حساب الشركة باسمه أو انه أعطى توقيعه للبنك من اجل سحب المبالغ علما ان الثابت من القانون الأساسي للشركة، وكذا السجل التجاري ان السيد هشام 1 هو الذي يقوم بعملية التسيير داخل الشركة ولم يتم تقديم أي دعوى في مواجهته".

"وان الكشوفات البنكية التي أدلى بها العارض لا تتضمن كون هذا الأخير أي 3 انه هو الذي ادار كل العمليات المتعلقة بالحساب البنكي عدد R000689 181، وكان حريا بالمدعي أولا تفعيل الآليات المضمنة بالقانون الأساسي للشركة وخاصة مقتضيات المادة 21 منه التي تخول للشركاء حق مراقبة إجراءات التسيير".

"وان المدعي لم يثبت أي خطأ يمكنه ان يعزى للمدعى عليه الأول البنك 2 بنك".

".... وبذلك تكون الدعوى على النحو المرفوعة بها في غياب إثبات تسيير المدعى عليه الثاني للشركة وثبوت خطأ ومسؤولية البنك ويتعين التصريح برفضها".

ومادام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فانه يتعين ملاحظة انه بالفعل ان السيد 3 شريك المنوب عنه بشركة 4 هو من كان يدير العمليات المتعلقة بالسحاب البنكي عدد 181

R000689 ومن اجل إثبات ذلك فان المنوب عنه يدلي للمحكمة بشهادة بنكية صادرة عن البنك التجاري المغربي مؤرخة في الرباط بتاريخ 2004/12/17 تشهد بمقتضاها وكالة الرباط السويسي التي كانت تابعة للبنك التجاري المغربي ان شركة 4 فتحت حسابها بسجلاتها بتاريخ 2003/06/17 تحت عدد 181 R000689.

وانه منذ فتح الحساب المذكور وحسب عقد الوكالة المصححة الإمضاء بتاريخ 2002/10/16 وهذا الحساب يشغل بإمضاء السيد 3 الذي كان له كل الصلاحية لكي يدير العمليات بحساب الشركة.

وان هذه الوكالة سحبت من هذا الأخير من طرف السيد 1 هشام المسير الوحيد بتاريخ 2004/08/30.

وبذلك فان السيد 3 هو من كان يدير العمليات المتعلقة بالحساب البنكي ذي الرقم المذكور أعلاه، وللمزيد من الايضاح فان المنوب عنه يدلي بصورة شمسية عن عقد صفقة ابرمها السيد 3 نيابة عن شركة 4 مع شركة ماكنيل بتاريخ 2003/11/12 قيمة الأشغال الإجمالية 4.142.395,14 درهما.

وكذلك بتقرير خبرة أنجزها مكتب الخبرة في المحاسبة الغالي بالدار البيضاء بتاريخ 2005/05/09 ملف استعجالي رقم 2004/936/3 أمر رقم 3 المقرر الأستاذ جمال البرودي المحكمة التجارية بالرباط، بالصفحة رقم 3 السطر 7 يصرح السيد الخبير "... وبالفعل توصلت من عنده أي السيد عمران عبد الحميد الممثل القانوني لشركة ماكنيل صاحبة الصفقة المذكورة أعلاه بجواب خطي مؤرخ في 2005/04/15 يخبرني فيها بان شركة 4 قامت بإنجاز الأشغال الكبرى، وقد أرفق هذه الرسالة بالوثائق التالية:

-صفقة بالتراضي مبرمة بين شركة ماكنيل في ممثلها القانوني عمران عبد الحميد والسيد 3 بصفته ممثلا قانونيا لشركة 4 بتاريخ 2003/11/12 قيمة الأشغال الإجمالية 4.142.395,14 درهما.

أما ما جاء بخلاصة تقرير الخبرة المنجزة فقد صرح السيد الخبير بما يلي:

-على السيد 3 بصفته الممثل القانوني لشركة 4 الإدلاء بالدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من اجل الإطلاع عليها للتحقق من كلفة هذا الورش وفي حالة عكس ذلك فهو يبقى مدينا لشركة 4 بالمبالغ المؤداة من طرف شركة ماكنيل واننا نرجو من المحكمة الرجوع إلى ما جاء بهذا التقرير.

وانه لكي تتأكد المحكمة من ان السيد 3 لم يقف عند حد إدارته لشركة 4 وانه تعدى الحدود المذكورة أعلاه هو عندما أدار حساب الشركة باسمه وبإمضائه الذي أودعه لدى البنك التجاري المغربي.

أما من حيث الخطأ السجيم الذي ارتكبه البنك خلال تعامله مع السيد 3 فلقد أوضح المنوب عنه بمذكرته الجوابية المدلى بها أمام المحكمة الابتدائية بجلسة 2010/10/19 ان البنك أيا كان نوعه قبل ان يفتح أي حساب لأي شخص طبيعي يتمتع بالشخصية القانونية أو يمنح قرضا أو اعتمادا أو تسليم دفتر شيكات يكون ملزما بمجموعة من الإجراءات الاحتياطية منها التحقق من هوية وموطن ومن شكل وتسمية وعنوان ومقر الشركة أو الجمعية كشخص معنوي ورقم تعريفها الضريبي والسجل التجاري ورقم تعريفها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ورقم الباتانتا وكل ما يثبت إتمام إجراءات التأسيس أي معرفته للوضعية القانونية والشخصية لطالب فتح الحساب أو القرض والمكلفين بتشغيل الحساب المفتوح لاسم الشخص المعنوي وحدود سلطاتهم فإذا توفرت هذه المعلومات بدقة لدى البنك والتي يمده بها الزبون يحقق البنك مصلحة الائتمان ويعفى من المسؤولية.

وحيث انه تبعا لما أشير إليه أعلاه فانه يتعين ملاحظة ان تأسيس شركة 4 كان بتاريخ 2002/11/01 إذن الشخصية المعنوية لذا هذه الشركة لم تتوفر إلا بتاريخ 2002/11/01، وانه من الأكيد فان المسير القانوني لهذه الشركة لم تكن لتبدأ صلاحياته إلا ابتداء من تاريخ التأسيس.

وبما ان البنك 2 بنك سبق له ان أثار خلال المرحلة الابتدائية ان السيد هشام 1 منح للسيد 3 الشريك بهذه الشركة وكالة مفوضة مصادق على صحة إمضائها تمنحه صلاحيات غير محدودة للتصرف باسم الشركة لمدة غير محددة، فان العارض قد أوضح عدة مرات للمستأنف عليهما ان الوكالة المعتمدة من طرف البنك لفتح سحاب بنكي لفائدة شخص معنوي باسم السيد 3 كانت وكالة لا تستمد شرعيتها من أي جهة تذكر، ذلك كما هو متعارف عليه فان الشركة عندما تكون في طور التكوين لا تتوفر على الشخصية المعنوية وبالرجوع إلى تاريخ إنشاء وتكوين شركة 4 فانه يلاحظ من خلال النموذج 7 المستخرج من سجلات السجل التجاري بالرباط تحت عدد 55997 فان هذه الشركة تم تسجيلها بهذا السجل بتاريخ 2002/11/01.

أما الوكالة المعول عليها والتي لم تناقشها المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء فقد تم تصحيح إمضائه بتاريخ 16 أكتوبر 2002 بمعنى ان هذه الوكالة رأت النور قبل ان تتوفر هذه الشركة على الشخصية المعنوية أي قبل تاريخ 2002/11/01 وإذا كان كذلك فمن أي استمد السيد هشام صلاحيته حتى يمكن السيد 3 من هذه الوكالة.

وما يؤكد سوء نية السيد 3 هو استمراره بالتعامل بالوكالة التي بمقتضاها استدرج السيد هشام 1 فمنحه توقيعه رغم انه من المؤكد والمتعارف عليه انه لكي تستمر العقود المبرمة خلال تكوين الشركة يجب الحصول على موافقة الشركاء يشهدون بمقتضاها ان الشركة سوف تتبنى ما سبق إبرامه، طبعا ويحرر محضر بعدما تصبح الشركة شخصية معنوية أي بعد التكوين وبعدما تكون قد رأت النور فهي مثلها مثل الإنسان لا تترتب الحقوق والواجبات إلا بعد ولادته.

لذلك فان البنك مطالب بإعطاء توضيح كافي وشافي عن السبب الذي أدى به إلى قبول الوكالة المزعومة لفتح حساب بنكي وقبول إمضاء السيد 3 بالتوقيع نيابة عن الشركة وعن ممثلها القانوني، مادام البنك طبقا لمقتضيات الفصل 903 من قانون الالتزامات والعقود هو الوكيل وعلى الوكيل ان يبذل في أداء المهمة التي كلف بها عناية الرجل المتبصر حتى الضمير وهو المسؤول عن الضرر الذي لحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية، وبالتأكيد على البنك إخطار زبونه بكل الصعوبات التي قد تفرض عليه أو تعترضه وهنا نوجه خطابا للبنك 2 بنك فيما إذا كان فعلا قد وجه رسالة إلى السيد هشام 1 الذي اعتبره البنك المذكور ممثلا قانونيا بالوكالة الممنوحة للسيد 3 قبل ولادة شركة 4 .

وحيث ان العارض لا يسعه إلا ان يصرح بان البنك التجاري المغربي الذي حل محله البنك 2 بنك قد ارتكب خطأ جسيما فهو لم يبدل العناية بشؤون المنوب عنه بصورة لا تصدر من اقل الناس حرصا واشدهم غباء في شؤونه الخاصة.

وانه بناءا على ما جاء في الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود الذي أورد ما يلي "ان الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعلم أكان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

فعندما اعتمد البنك المذكور على وكالة لا تحمل أي إذن صريح بفتح حساب باسم السيد 3 وأباح له التصرف في الحساب رغم ان هذه الوكالة كانت صادرة قبل ان تحصل شركة 4 على شخصيتها المعنوية إذ انه كما ستلاحظ المحكمة فان تاريخ تصحيح الإمضاء على هذه الوكالة كان يوم 2002/10/16 أما تاريخ ميلاد الشركة فكان بعد هذه الوكالة أي يوم 2002/11/01 والبنك يكون بالفعل قد ارتكب خطا جسيما خاصة وانه لا يتوفر حتى على محضر منجز من طرف الشريكين بعد تأسيس هذه الشركة.

وحيث ان البنك يعلم أكثر من غيره ان الأنصبة لا تسحب من حساب الشركة إلا مقابل شهادة مسلمة من كاتب الضبط تثبت تقييد الشركة في السجل التجاري وهو ما نصت عليه المادة 52 من قانون الشركات وقد جاء فيه ما يلي "يتم سحب الأموال الناتجة عن دفع الأنصبة من

طرف وكيل الشركة مقابل تسليم شهادة من كاتب الضبط تثبت تقييد الشركة في السجل التجاري يسلمها وكيل الشركة".

وكيفما كان الحال لكي تتم حماية الطرف الضعيف، فقد اجمع كل من المشرع والاجتهاد القضائي والفقه على مؤاخذة البنكي بخصوص ما يقترفه من أخطاء مصرفية تضر بالزبون.

أما من جهة أخرى فانه كن على البنك المستأنف عليه ان يعلم ان الوكالة العامة تعطي للوكيل صلاحيات غير مقيدة للقيام بأعمال الإدارة فقط، أما الوكالة الخاصة تمنح الوكيل صلاحيات مقيدة بصدد التصرف فيما فوض له الموكل هذا إذا ما كانت الوكالة لا يشوبها أي عيب، أما في النازلة فان الوكالة التي تصرف بها السيد 3 وقبلها البنك المذكور فهي وكالة ولدت قبل أمها والتي هي في النازلة شركة 4 وهذا ما لم تسلم به لان ذلك لا يستقيم لا مع القانون ولا مع الواقع.

وحيث انه أمام كل هذه المعطيات فانه يتضح ان البنك المذكور قد ارتكب الأخطاء الجسيمة المذكورة أعلاه عن تدليس فهو لازال ولحد الساعة يدافع عن موقف المستأنف عليه الهش السيد 3 وبما ان الأمر كذلك فان التعويض يمتد لزوما ليشمل الضرر الغير المتوقع فسوء نية البنك امتدت بكل تأكيد إلى التدليس الذي يساوي الغش والذي يساوي بدوره الخطأ العمد، والتمس العارض إلغاء الحكم الابتدائي والحكم له وفق ملمتساته خلال المرحلة الابتدائية مع حفظ حقه في تقديم ملتمساته الختامية على ضوء الخبرة.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليه السيد 3 بمذكرة عرض فيها انه بخصوص تأسيس شركة 4 فانه خلافا لمزاعم المستأنف بان التأسيس كان بتاريخ 2002/11/01 يكذبه الواقع والقانون باعتبار انه بعد انضمام المستأنف والعارض والى جانبهما مسير الشركة تم التوقيع والمصادقة على العقد التأسيسي للشركة بتاريخ 2002/10/14 وذلك وفقا لأحكام المادة 50 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما ان وكالة التسيير الممنوحة للعارض من طرف السيد هشام 1 بصفته المسير الوحيد للشركة تمت قبولها والمصادقة عليها بتاريخ 2001/10/25 وبذلك فإنها تبقى صحيحة باعتبارها لاحقة لعقد تأسيس الشركة وان ما أثاره المستأنف من كون العارض استدرج مسير الشركة بالتوقيع له على الوكالة هو ادعاء لا أساس له بالنظر إلى انه ابن المستأنف واقرب له من العارض نفسه.

كما انه وباعتبار الشركة لها مسير وحيد في شخص هشام 1 فانه يبقى هو المسؤول القانوني أمام باقي الشركاء فيما يتعلق بالتسيير المالي والإداري للشركة، وانه كيف للمستأنف ان يدعي عدم العلم بالتسيير المالي للشركة عن سنتي 2002 – 2003 وقد حضر شخصيا للجمعين العامين المذكورين بالموافقة والمصادقة على محضريهما فضلا عن كونه كما أكد ذلك هو شخصيا

ان هشام 1 سحب الوكالة من العارض مباشرة بعد المصادقة على محضر الجمع العام العادي لشهر يوليوز 2004.

أما بخصوص مسؤولية المستأنف ومسير الشركة الوحيد فان المستأنف كان على علم بشؤون تسيير الشركة إداريا وماليا يؤكده حصوله على اعتراف بدين غير مبرر سلم له من طرف هشام 1 بتاريخ 2004/05/10 بفاس بمبلغ 1.450.000,00 درهم وذلك قبل الجمع العام للشركة المنعقد بتاريخ 2004/06/25 للسنة المالية 2003 مخالفا بذلك مقتضيات المادة 66 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 8 من القانون التأسيسي للشركة الذي يمنع إطلاقا منح قروض أو تسليم دائنية للشركاء أو اقاربهم بأي طريقة كانت ليعود على الشركة المطالبة بالوفاء بدين غير موجود للأضرار بالشريك والإثراء على حسابه، وهو ما تسبب للشركة في خسارة مالية كبرى تتجلى في حجز أموالها وبيعها بالمزاد العلني من طرف المستأنف في حدود مبلغ 170.300,00 درهم بل ان المستأنف لم يتوقف عند ذلك بل استمر في الإضرار بالشركة باستعماله الاعتراف بدين في الحجز على أموال الشركة لدى الغير في مبلغ 1.450.000,00 درهم الأمر الذي كبد الشركة خسارة في حدود 1.620.300,00 درهم فضلا عن تحويل بنكي بمبلغ 300.000,00 درهم بتاريخ 2004/09/10 من حسابها لفائدة المستأنف 1 عمر بأمر من المسير هشام 1 وبذلك تكون الخسارة الإجمالية للشركة قد بلغت 1.920.300,00 درهم، وذلك نتيجة تواطؤ المسير هشام 1 مع والده 1 عمر –المستأنف– إضرارا بالشركة والإثراء على حساب العارض، ملتمسا رد الاستئناف وتمتيعه بما جاء في مقاله الابتدائي.

وحيث أجاب دفاع شركة "4 " عرض فيها ان السيد 3 هو الذي كان يقوم بتسيير كل العمليات المتعلقة بالحساب البنكي رقم R000689 181 وان ما يؤكد ذلك إدلاء السيد 1 عمر بشهادة بنكية صادرة عن البنك التجاري المغربي مؤرخة في 2004/12/17 ووثائق أخرى تفيد ان هذا الأخير تولى تسيير الشركة ضاربا عرض الحائط مقتضيات القانون الأساسي للشركة وبذلك يكون السيد 3 والبنك 2 بنك مسؤولين عن تصرفاتهما واخطائهما التي ارتكبت في حق الشركة والسيد عمر 1 بصفته شريكا بنسبة 50 % والتمس الاستجابة لأقصى ما ورد بالمقال الاستئنافي.

وحيث أجاب البنك المستأنف عليه بمذكرة أوضح فيها ان القضاء استقر على انه لا يجوز البت في المنازعات بين الشركاء في شركة تجارية قبل ان يكون النزاع قد عرض من قبل على الجمعية العمومية التي اسند لها القانون صلاحية البت في كل خلاف أو منازعة بين الشركاء.

ومن جهة أخرى فان المستأنف يحاول ان يثبت ان البنك العارض ارتكب خطأ عندما قبل بفتح حساب بناء على وكالة ممنوحة للسيد 3 من طرف المسير هشام 1 إلا انه لم يدل لحد الآن

بما يثبت ان هذه الوكالة غير مشروعة أو انها مزورة كما لم يمارس أي طعن فيها وبذلك يكون الحكم الابتدائي المتخذ قد صادف الصواب مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث عقب دفاع المستأنف بمذكرة جاء فيها ان السيد 3 هو الذي تقدم لدى البنك وفتح حسابا لشركة 4 وأودع توقيعه لديها دونما ان يكون الممثل القانوني قد أودع توقعيه لدى البنك وبالتالي فهو من كان يتصرف في حساب الشركة دون علم العارض ودون ان تكون له الصلاحية لذلك، كما ان الوكالة التي يتذرع بها التي تسلمها من السيد هشام 1 هي صادرة عن غير ذي صفة لان الشركة لم النور إلا بتاريخ 2002/11/01 الذي صادف تسجيلها بالسجل التجاري، وان البنك المستأنف عليها بقبولها توقيع السيد 3 تكون قد أخلت بالتزاماتها البنكية، إذ كان عليها المطالبة بتوقيع الممثل القانوني للشركة ولا تقبل بتوقيع السيد 3 الذي ليس سوى مجرد شريك، أما فيما يخص تسيير الشركة فيتضح جليا من جدول المستأنف عليه انه عندما يتحدث عن التسيير يقحم السيد هشام 1 ، وعندما يتحدث عن المبالغ المالية التي استخرجها من حساب الشركة بدون حق يتحدث عن نفسه وعن الوكالة التي بحوزته متناسيا ان الممثل القانوني للشركة قد أدلى بتقرير خبرة أكدت ان 3 هو من استولى على أموال الشركة وبذلك يكون قد ارتكب بتواطؤ مع البنك خطأ جسيما في حق العارض، والتمس الاستجابة لأقصى ما جاء في مقاله الاستئنافي.

وبناء على إدراج القضية بعد ذلك بجلسة 28-02-2012 حضرها الأستاذ جابر عن الأستاذ اقبيبشي عن المستأنف وأدلى بمذكرة تعقيبية بينما تخلف دفاع المستأنف عليهما رغم سابق إعلامهما.

حينئذ قررت المحكمة حجز القضية للمداولة بجلسة 2012/03/27.

محكمة الاستئناف

حيث يؤاخذ الطاعن على الحكم الابتدائي المطعون فيه كونه اعتمد في قضائه برفض الطلب بعلة ان العارض لم يدل بما يفيد ان المستأنف عليه السيد 3 ، كان يتولى عملية تسيير الشركة أو بما يفيد إدارة حساب الشركة باسمه أو انه أعطى توقيعه للبنك من اجل سحب المبالغ مع العلم ان السيد هشام 1 هو من يقوم بعملية التسيير حسب الثابت من النظام الأساسي للشركة، وكذا نسخة النموذج "ج" من السجل التجاري للشركة والحال ان السيد 3 شريك للطاعن في شركة 4 وهو من كان يدير العمليات المتعلقة بالحساب البنكي رقم 181 R000689 حسب عقد الوكالة المصححة الإمضاء في 2002/10/16 والتي سحبت منه بتاريخ 2004/08/30 من طرف السيد هشام 1 بالإضافة إلى ان المستأنف كان قد أوضح خلال المرحلة الابتدائية ان الوكالة المعتمد عليها من طرف البنك لفتح الحساب لفائدة شخص معنوي باسم السيد 3 لا تستمد شرعيتها من أي جهة كانت وانه من المتعارف عليه ان الشركة عندما تكون في طور التكوين لا تتوفر على

الشخصية المعنوية مادام ان الشركة لم يتم تسجيلها بمصلحة السجل التجاري إلا بتاريخ 2002/11/01، في حين ان الوكالة المعول عليها قد تم تصحيح إمضائها بتاريخ 2002/10/16 إلا ان محكمة الدرجة الأولى لم تعر هذه الدفوعات أي اهتمام.

وحيث ان مناط النزاع هو معرفة ما إذا كانت الوكالة الممنوحة للمستأنف عليه 3 صحيحة أم لا وهل في قبولها من طرف البنك من اجل فتح حساب باسم شركة 4 مع السماح للوكيل لإجراء عمليات في الحساب من قبيل سحب مبالغ يشكل خطأ من جانب البنك يستوجب التعويض.

وحيث ان الثابت من عقد تفويض سلطات Délégation de pouvoir المصادق على توقيعه من طرف هشام 1 بتاريخ 2002/10/16 لدى الجماعة الحضرية لفاس اكدال ان هذا الأخير بصفته الممثل القانوني لشركة "4 " SARL قد فوض للسيد 3 مجموعة من الصلاحيات منها على الخصوص الحصول على القروض اللازمة لتنمية شؤون الشركة وفتح اعتماد للقروض دون تحديد المبلغ حسبما يراه مناسبا.

"il contracte tous emprunts nécessaires aux besoin et au développement des affaires de la société notamment par voie d'ouverture de crédits, sans limitation de somme, de la manière et aux condition qu'il juge convenable".

وان السيد 3 لم يقبل بهذه الوكالة إلا بتاريخ 2002/10/25 الذي صادف تاريخ المصادقة على توقيعه لدى الجهة المختصة في حين ان تأسيس الشركة كان في 2002/10/14 أي ان الوكالة كانت لاحقة لتاريخ إنشاء الشركة بعكس ما ذهب إليه المستأنف.

وحيث انه علاوة على ذلك فان المستأنف كان على علم بأمور تسيير الشركة، وخاصة فيما يتعلق بالشق المالي وذلك من خلال حضوره لأشغال الجمع العام العادي للشركة المنعقد بتاريخ 24-07-2003 وأيضا الجمع العام المنعقد بتاريخ 2004/06/25 والذين تم خلالهما المصادقة على حسابات الشركة، مع منح المسير هشام 1 إبراء عن فترة تسييره للشركة عن سنوات 2002-2004/2003.

وحيث انه من المتعارف عليه فقها وقانونا ان الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير بل ولمصلحة الغير وحده، وان الوكيل الذي يتعاقد بصفته وكيلا وفي حدود وكالته لا يتحمل شخصيا بأي التزام تجاه من يتعاقد معهم ولا يسوغ لهؤلاء الرجوع إلا على الموكل، بالإضافة إلى ان التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته

تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه (الفصل 925 ق ل ع).

وحيث انه مما لا جدال فيه ان السيد 3 بصفته وكيلا عن السيد هشام 1 الممثل القانوني لشركة "4 " قد تصرف في حدود الوكالة أو التفويض الممنوح إليه، وان قيامه بفتح حساب في اسم الشركة قد تم تنفيذا للصلاحيات الممنوحة إليه باعتباره المسير الفعلي للشركة ومن ثمة فان قبول البنك المستأنف عليه فتح حساب لفائدة الشركة له ما يدعمه قانونا، كما احترمت فيه الضوابط المعمول بها في الميدان البنكي باعتبار ان طالب فتح الاعتماد يتوفر على الأهلية والصفة والمصلحة لذلك، كما يستمد صلاحيته من عقد التفويض الذي لم يكن محل طعن أو منازعة من طرف المستأنف الأمر الذي ينتفي معه أي خطأ من جانبه يستوجب التعويض.

وحيث انه بناء على ما سبق بيانه يجدر صرف النظر عن كل ما ورد في استئناف الطاعن من أسباب لعدم ارتكازها على أساس، وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، مع ترك الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : 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

ك /أ

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/1859
صدر بتاريخ:
2012/04/03
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/17/6994
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/4401

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

أصدرت بتاريخ 2012/04/03
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة 1 بنك في شخص ممثلها القانوني.

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

وبين السيدة 2 .

نائبتها الأستاذة أمينة بوزياني المحامية بهيئة الدارالبيضـــــاء

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 2012/01/31.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2011/08/30 تقدمت شركة 1 بنك بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/06/14 ملف رقم: 2010/17/6994 القاضي بقفل الحسابين المفتوحين لديه باسم المدعية بصفة نهائية وأدائه لهذه الأخيرة تعويضا عن الضرر محدد في مبلغ عشرون ألف درهم ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعية 2 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها كانت تتوفر على حساب بنكي (حساب اليكترون) تحت عدد 00778000000027730307/01 مفتوح لدى 1 بنك وكالة بارانفا paranfa ، وأنه بتاريخ 2008/12/31 تقدمت إلى البنك المذكور وطلبت منه شفويا إقفال الحساب كما يتبين من خلال بيان الحساب الذي توصلت به العارضة والذي سجل رصيد نهائي 0,00 درهما وانه مقابل ذلك قامت العارضة بفتح حساب آخر تحت عدد 00778000000002753638 14 لدى نفس الوكالة لكون الحساب الأول مخصص للشباب ومثقل بمجموعة من الاقتطاعات والمصاريف ولكون العارضة لم تعد تقيم بالمغرب الذي غادرته من أجل الدراسة وأنه بتاريخ 2009/5/25 تقدمت العارضة إلى البنك المذكور من أجل اقفال الحساب الثاني إلا أنها اكتشفت بان الحساب الأول ما زال لم يتم قفله ، وتقدمت بطلب كتابي من اجل إقفال الحسابين معا ودفعت في حسابها الثاني مبلغ 447,88 درهم من أجل عملية الإقفال فأصبح الرصيد النهائي بتاريخ 2009/5/31 هو 0,00 درهم وانه بتاريخ 2009/7/31 توصلت العارضة ببيان حساب البنكي الأول يسجل رصيد مدين بمبلغ 121,00 درهم وبيان للحساب البنكي الثاني يسجل هو الآخر رصيد مدين بمبلغ 121,00 درهم وبيان للحساب البنكي الثاني يسجل هو الآخر رصيد مدين بمبلغ 38,35 درهم الشيء الذي جعل العارضة تراسل البنك بواسطة رسالة مضمونة تطالبه بإقفال الحسابين إلا أنه رغم ذلك لم يقم البنك بإقفال الحسابين

وراسل العارضة ببيان الحساب الأول بمبلغ 132,00 درهم والثاني بمبلغ 38,50 درهم بتاريخ 2009/10/31 واضطرت العارضة بتاريخ 2009/11/5 إلى المراسلة كل من الإدارة العامة للتجاري وفابنك ووكالة بارانفا من اجل إقفال الحسابين إلا أن البنك رغم توصله بتاريخ 2009/11/5 لم يحرك ساكنا بل مقابل ذلك أرسل بيانين للحسابين البنكي رصيد مدين بمبلغ 38,50 درهم لكل واحد منهما وقامت والدة العارضة بطلبين آخرين من أجل إقفال الحساب ودفع المبالغ المسجلة في حساب العارضة وثم قفلهما بتاريخ 2010/2/4 كما يتبين من الوثيقتين طيه إلا أنه بتاريخ 2010/4/30 تفاجئ العارضة بقيام البنك بإرسال بيان الحساب البنكي الأول يسجل رصيد مدين بمبلغ 38,50 درهم وبيان الحساب البنكي الثاني يسجل رصيد مدين 188,50 درهم وتوصلت العارضة بتاريخ 2010/5/27 بإشعار من البنك يخبرها بالرمز السري لبطاقتها البنكية الجديدة حتى تتمكن من إجراءات السحب والأداء وأن تصرف البنك ألحق بالعارضة أضرارا مادية ومعنوية من جراء خطئه ويعتبر مسؤول عن الضرر الحاصل لها ملتمسة الحكم على البنك التجاري بإقفال الحساب بصفة نهائية وتحت نفقته وأدائه للعارضة تعويضا عن الأضرار اللاحقة بها تقدره في مبلغ 200.000,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر .

مرفقة مقالها بكشوفات حسابية . طلب إقفال الحسابين . رسائل متبادلة بين الطرفين . محضر تبليغ . رسالة إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة وكيله والتي يعرض فيها أن العارض قام فعلا بإقفال الحسابين حسب طلب المدعية إلا أن هذه الأخيرة كانت تستفيد من منتوج تامين خاص بالعارض والذي وافقت على الاستفادة منه أثناء فتحها لهذين الحسابين ، وأنه عند حلول هذا التامين فإن الحساب الخاص بالمدعية يفتح أوتوماتيكيا دون علم العارض وتتم إجراء عمليات بنكية أوتوماتيكية وأنه تمت تسوية الوضعية وتم حذف التامين الذي كانت تستفيد منه المدعية وثم إقفال الحسابين بصفة نهائية وان الضرر المزعوم اللاحق بالمدعية لا دخل للعارض فيه ولا يمكن أرجاعه له ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أنها تدلي بكشفين للحسابين معا توصلت بهما خلال سريان الدعوى يسجلان رصيد بمبلغ 132 درهما بالنسبة للحساب الأول ورصيد مدين بمبلغ 403 درهما للحساب الثاني وأنه لم يتم إقفال الحسابين بعد وأن البنك يعتبر مقصرا في التزاماته تجاه العارضة ملتمسة رد دفوعات البنك والحكم وفق الطلب.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المحكوم عليها و أسست استئنافها على أن الحكم المستأنف لم يبين العناصر التي اعتمدها في تحديد مبلغ 20.000 درهم كتعويض كما أنه لم يبين حجم الضرر اللاحق بالمستأنف

عليها ولا طريقة احتساب التعويض علما بأن الحسابين كانا يسجلان مبالغ جد زهيدة وهي مبالغ تتعلق فقط بعقد التأمين وليس بالحسابين المذكورين ، لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

أجابت المستأنف عليها بأن الاستئناف غير مرتكز على أساس لأن خطأ البنك ثابت من خلال عدم قيامه بإقفال الحسابين المفتوحين لديه بصفة نهائية رغم مطالبة العارضة بذلك عدة مرات وأن العارضة لازالت لحد الآن تتوصل بكشوفات بنكية صادرة عند الطاعنة ، لأجله تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

عقبت الطاعنة وأكدت المقال الاستئنافي.

و عند عرض القضية على جلسة 2012/01/31 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/03/06 مددت لجلسة 2012/04/03.

محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعنة استئنافها حول مبلغ التعويض المحكوم به وكون الحكم المستأنف لم يثبت العناصر التي اعتمدها في تقدير التعويض المذكور.

وحيث بذلك فإن الطاعنة لم تنازع في الخطأ المنسوب إليها والمتمثل في عدم قيامها بإقفال الحسابين المفتوحين لديها على الرغم من تعبير المستأنف عليها عن رغبتها في قفل الحسابين المذكورين من خلال الرسائل الموجهة للطاعنة ، وبما أن الضرر ثابت ويتجلى في عدم تحديد مركز الطرفين في الحسابين ، كما أن البنك قد عمد إلى تقييد ديون وفوائد مقررة لمصالحه على الرغم من ان المستأنف عليها رغبت في وضع حد للحسابين واعتبارا للمبالغ الزهيدة المقيدة تقييدا عكسيا في الحسابين المذكورين فإن المحكمة ترى ان مبلغ التعويض المحكوم به مبالغ فيه مما ارتأت معه تخفيضه إلى مبلغ 5.000 درهم.

وحيث تعين تحميل الطرفين الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر التعويض في مبلغ 5.000 درهم (خمسة ألاف درهم) وبجعل الصائر بالنسبة.

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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/2521
صدر بتاريخ:
2012/05/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/17/7363
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/3025

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 2012/05/08.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين بنك 1 في شخص مجلسه الإداري.

نائبه الأستاذ عبد الرحمان الفقير.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.

نائبه الأستاذ عبد الله القرطبي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/08/16.

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 إنه بتاريخ 2011/05/23 تقدم 1 بواسطة ذ.عبد الرحمان الفقير بمقال مؤدى عنه يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 618 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/01/19 في الملف عدد 2009/17/7363 والقاضي بأداء المدعى عليه تعويضا عن الضرر قدره 110.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من 2005/1/20 مع الصائر ورفض ما زاد عن ذلك.

في الشكــل:

وحيث إن الاستئناف قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف وكذا الحكم المطعون فيه بالاستئناف أن شركة 2 تقدمت بواسطة دفاعها الأستاذ عبد الله القرطبي بتاريخ 2009/8/8 مؤدى عنه تعرض فيه أنها تتوفر على حساب بوكالة الإنارة ل1 وبتاريخ 2005/01/10 تقدم مديرها من اجل إيداع مبلغ 110.000 درهم وتحويله لحسابه الخاص ونظرا للثقة فقد عمد الى دفع المبلغ دون استلام وصل بذلك وأنها فوجئت بعدم إدراج المبلغ المذكور بالحساب واتصلت بالبنك المذكور لكن دون جدوى فعمدت إلى إجراء استجواب فصرح مدير الوكالة بأنه كان حاضرا يوم 2005/1/20 وعاين مدير العارضة حاضرا ومعه مبلغ 110.000 درهم، وأنه شخصيا قام بعده وسلمه إلى أمين الصندوق السيد رملوان سعيد وبالتالي أصبحت مسؤولية البنك ثابتة عن اختلاس المبلغ المودع ملتمسة الحكم على البنك المذكور بأدائه مبلغ 110.000 درهم مع الفوائد البنكية من تاريخ 2005/1/20 وحفظ حقها في طلب التعويض عن الضرر مع النفاذ المعجل والصائر.

وحيث إنه بتاريخ 2010/01/19 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن أنه باستقراء تعليل الحكم الابتدائي سيتضح أنه متناقض في أساسه وبنائه من حيث أنه أقصى الحكم الجنحي والقرار الاستئنافي وقرار المجلس

الأعلى الذي بث في نفس موضوع الدعوى الحالية وبين نفس الأطراف ولنفس السبب وأنه تبنى خلافا لذلك مقتضيات الفصل 5 من ق ل ع ورتب المسؤولية البنكية على خطأ المتبوع عن عمل التابع وان التابع في هذا النزاع هو السيد رملوان المستخدم لدى البنك والذي قام بعد المبلغ المذكور هو السيد مصطفى الشاخي و هو ممثل تجاري وليس مديرا للبنك وأنه كان الشاهد الرئيسي في الدعوى الجنحية وتمت مناقشة شهادته عبر مواجهته بتصريحات كل المستخدمين بمن فيهم مدير الوكالة كما أن البنك سبق من له أن دفع ابتدائيا بمقتضيات الفصل 1 و 32 من ق م م على أساس أنه ليست له الصفة في هذه الدعوى ذلك ان المستأنف عليها اخفت عن المحكمة انه سبق لها أن تقدمت بشكاية من اجل السرقة وخيانة الأمانة بناءا على نفس المحضر الاستجوابي وبين نفس الأطراف في القضية الجنحية عدد 2007/1/4888 والذي قضى فيها بعدم مؤاخذة الظنين السيد سعيد رحلوان من اجل ما نسب إليه وبعدم الاختصاص في المطالب المدنية وأن المستأنف عليها استفدت جميع مراحل الطعن ضد الحكم الجنحي السابق .

ملتمسا اساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث في الملف .

حيث إنه بجلسة 2011/12/27 تقدمت المستأنف عليها بمذكرة جوابية تعرض فيها أن الطرف المستأنف حصر أوجه استئنافه في حجية الحكم الجنحي وأن هذه الدفوع تمت إثارتها في المرحلة الابتدائية وتمت مناقشتها بما فيه الكفاية في حين أن الدعوى الحالية تتعلق بمسؤولية البنك عن الضرر الذي يحدثه متبوعه اتجاه الغير وأن الحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية التابعة لا يفيد سبقية البث وإنما عدم اختصاص القضاء الجنحي فيها.

وأن العارضة اودعت مبلغ 110.000 درهم لدى البنك المستانف كما هو واضح وثابت في محضر المعاينة والاستجواب والتي لم يكن محل طعن وان عدم ادراج المبلغ المذكور لحساب العارضة بغض النظر عن الشخص الذي اختلسه سواء كان زيد او عمر يشكل خطأ اضر بمصالح العارضة لتبقى مسؤولية البنك عن اخطاء متبوعيها قائمة طبقا للمادة 85 من ق ل ع ملتمسا التصريح برد الاستئناف الحالي والقول والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2012/02/28 تقدم المستأنف بمذكرة مؤكد فيها جميع دفوعاته السابقة المسطرة في مقاله الاستئناف ملتمسا أساسا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء بحث في النازلة لمناقشة العناصر والأسباب التي يتمسك بها الطرفان ولاسيما محضر الاستجواب بحضور مدير الوكالة البنكية السيد كريم منال وأمين الصندوق السيد سعيد رملوان.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت أخرها جلسة 2012/03/27 حضرها ذ. الإدريسي عن ذ. العقير عبد الرحمان عن المستأنف كما حضر ذ. وبصايم عن الاستاذ القرطبي

عبد الله عن المستأنف عليها وأدلى بمذكرة تعقيبية يؤكد فيها ما جاء بمذكرة الجوابية سلمت نسخة منها لنائب المستأنف فأكد مقاله الاستئنافي وحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/05/08.

المحكمة

حيث ينعى المستأنف على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب فيما قضى به من مسؤولية البنك في حين ان خطأ البنك قد انتفى بمقتضى حكم جنحي نهائي.

وحيث الثابت من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الاولى قد أسست حكمها القاضي بتحميل البنك مسؤولية الضرر اللاحق بالمستأنف عليها على قاعدة مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع المنصوص عليها في الفصل 85 من ق ل ع.

وحيث إنه لقيام مسؤولية المتبوع ينبغي على المضرور ان يثبت صدور خطأ عن التابع أثناء تأديته وظيفته أو بسببها.

وحيث الثابت من الحكم الجنحي المحتج به من طرف المستأنف أن المحكمة الجنحية قد قضت ببراءة التابع أي المستخدم لدى البنك بعد مناقشة وقائع القضية والاستماع إلى الشهود بما في ذلك شهادة الشاهد السيد مصطفى الساخي المؤسس عليها الحكم المطعون فيه وأثبتت بالتالي بان التابع لم يرتكب أي خطأ من جانبه.

وحيث ان الحكم الجنحي له حجية أمام المحاكم المدنية بالنسبة لما يثبته من وقائع.

وحيث إنه امام إثبات براءة التابع ينتفي خطأ المتبوع القائم على خطأ في الرقابة أو التوجيه ، وبالتالي ينتفي احد أركان مسؤولية مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما أقربه من مسؤولية مما يتعين إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/3032
صدر بتاريخ:
2012/6/5
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/17/8973
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/3894

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

أصدرت بتاريخ 2012/6/5.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 ش م في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري.

نائبه الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين – السيد 2 .

نائبه الأستاذ خليد برامي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
– الشركة 3 ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2012/5/08.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك 1 بواسطة دفاعه الأستاذ عز الدين بن كيران بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/7/18 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي رقم 2010/1439 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/11/08 في الملف رقم 2009/17/8973 القاضي بإجراء خبرة حسابية والحكم القطعي عدد 11/4757 الصادر عن نفس الملف بتاريخ 2011/5/30 القاضي بأداء البنك مبلغ 12562,41 درهم لفائدة السيد 2 مع تحميلهما الصائر على النسبة ورد باقي الطلبات.

وحيث تقدم السيد 2 بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنها بتاريخ 2012/02/14 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إليه أعلاه .

في الشكــل:

حيث يتجلى من غلاف التبليغ ان الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2011/7/07 واستأنفته بالتاريخ المذكور أعلاه مما يكون معه الاستئناف قد قدم داخل الأجل القانوني ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث ان الاستئناف الفرعي يدور وجودا وعدما مع الاستئناف الأصلي وباعتباره جاء مستوف لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو إذن مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف ومقال الاستئناف أن المدعي السيد 2 تقدم بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 2009/10/22 عرض فيه أن العارض بتاريخ 2001/09/03 أبرم عقد قرض من أجل اقتناء شقة للسكنى مع البنك المدعى عليه الأول حصل بموجبه على تمويل قيمته مبلغ 220.000,00 درهم وان هذا القرض بسعر فائدة متغيرة نسبتها عند انطلاق العقد في 8,5% وانه بالرغم من اتفاق الأطراف على جعل نسبة الفائدة متغيرة إلا ان البنك لم يعمل على أي إجراء لتعديل هذا السعر، ويكون بذلك قد أخل بشروط العقد . لذا يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض مؤقت مع الفوائد القانونية وبإجراء خبرة لتحديد الحجم الحقيقي للمبالغ المؤداة بغير وجه حق مع حفظ حقه في تعديل مبلغ الطلب النهائي، وأرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة من عقد القرض لمضمنة للشروط المتفق عليها، نسخة من جدول استهلاك الدين.

وبجلسة 2010/02/01 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى يبين فيها بأن المدعي استفاد فعلا من قرض السكن وباعتباره أجيرا لدى الشركة 3 فغن هذه الأخيرة أبرمت اتفاقية مع العارض بتاريخ 2006/11/28 قصد استفادة موظفيها من قروض للسكن وأن تلك القروض الممنوحة لأجراء الشركة أعلاه ومنها المدعي تخضع لفائدة مكونة من شطرين:

الشطر الأول يسمى: Taux Bonifie على تلك الفائدة التي يؤديها المدعي باعتباره أجيرا في نسبة 3,5% والتي لا تتغير.

الشطر الثاني: وهو الفرق بين نسبة الفائدة المحددة في العقد ونسبة الفائدة 3,5%والتي تؤديها الشركة 3 فالفرق بين النسبتين تتحمله هذه الأخيرة ويتضح أن المدعي يؤدي فقط نسبة 3,5% للسنة وهو الحد الأدنى لنسبة الفائدة ولا يخضع إطلاقا للتغيير، وأن جميع اقتطاعات أقساط القرض تتم مباشرة من الحساب المفتوح باسم الشركة 3 لدى البنك وليس من الحساب الخاص للمدعي وأن البنك لا يباشر عملية الاقتطاع مباشرة من حساب المدعي المستفيد من القرض على أساس أن المشغلة تقوم بعملية اقتطاع مبلغ القرض بسعر 3,5% مباشرة من راتب الأجير وبالنسبة لمقال الإدخال يلتمس العارض إدخال الشركة 3 من أجل توضيح ما سبق ذكره وأرفق المذكرة المقرونة بمقال الإدخال بصورة من الاتفاقية، صورة من المذكرة الداخلية رقم 52 الخاصة بالشركة 3 .

وبجلسة 2010/05/24 أدلى دفاع المدعي بمذكرة جوابية يؤكد فيها ماجاء في المقال مرفقا المذكرة بصورة لأوراق الأداء.

وبجلسة 2010/08/23 أدلى دفاع المدخلة في الدعوى بمذكرة جوابية بين فيها بأنه بالرجوع إلى الاتفاقية المبرمة بين العارضة والبنك فإن القروض التي لا تتعدى قيمتها 500.000,00 درهم لا تعرف أي اعفاء من طرف البنك وإنما من طرف العارضة فقط، وأن الإلتزام الذي على عاتق العارضة هو ان تتكلف باقتطاع مبلغ القسط من أجرة المستفيد من القروض ووضعها بالحساب البنكي المفتوح باسم العارضة لدى البنك المقرض الذي يقوم بعد ذلك باستخلاص القسط، وأن الاعفاء لبعض الأصناف من القروض أو لبعض الأجراء لا دخل للبنك فيه وإنما يهم العلاقة بين العارضة وأجرائها، ان المدعي يتوفر على حساب بنكي مفتوح لدى البنك وأن حصوله على القرض تم باتفاق بينه وبين البنك في حين ان العارضة ترتبط مع البنك باتفاقية من أجل تسهيل عملية القرض عن طريق وضع مبالغ الأقساط المقتطعة من أجرة الأجير رهن إشارة البنك بالحساب المفتوح لديه باسم العارضة، لذا فإن البنك أجنبي عن العلاقة التي تربط العارضة بأجيرها.

وبجلسة 2010/09/20 أدلى دفاع المدعى عليه بمذكرة تعقيبية يجيب فيها على الدفع المثار من طرف المدخلة في الدعوى بخصوص القروض التي لا تتعدى 500.000,00 درهم لا تعرف أي إعفاء من طرف البنك، يكفي الرجوع إلى التعليمات الداخلية رقم 52 للتأكد من أنها تنص على انه في

حالة قرض أقل أو يساوي 500.000,00 درهم فإن الشركة 3 تؤدي الفرق في الفائدة وبين النسبة المقدرة من طرف البنك والفائدة والمقررة لمنح قروض لمستخدميها من طرف كوماناف وحتى الاتفاقية تنص على ذلك.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2010/11/08 والقاضي بإجراء خبرة يقوم بها الخبير العياشي خيا الذي انتهى في تقريره المؤرخ في 2001/3/04 إلى ان البنك لم يعمل على مراجعة الفائدة رغم التغيير الذي طرأ على الفائدة بالنسبة لقروض السكن واحتسب فوائد غير مستحقة حددت في مبلغ 12.562,41 درهم .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي والدي يعرض فيها بأن الخبير احتسب الفوائد من 2006/03/25 كانطلاق لهذه العملية وأن العارض يبقى محقا في المطالبة بالفوائد القانونية من 2006/03/25 أي من تاريخ الاقتطاع الذي لم يطبق سعر الفائدة المطبقة في السوق . وأنه بالنظر إلى كون الخبير أشار في تقريره إلى أن سعر الفائدة المطبق حاليا في السوق لا يتعدى 5.50 %فإن من حق العارض أن يطالب المدعى عليه بإنجاز جدول جديد لاستخماد القرض يتضمن هذا السعر للفائدة من تاريخ 2011/02/24 ملتمسا الحكم له بمبلغ إضافة إلأى تعويض قدره 7400درهم مع النفاذ المعجل وبتمكينه من جدول جديد لاستخماد القرض يتضمن السعر الفائدة المطبقة في السوق والمعتمد من طرف الخبير والمحدد في 50.5 %.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة و المدلى بها من طرف نائب البنك المدعى عليه والذي يعرض فيها بأن الخبرة شابها عيب شكلي يتجلى في عدم حضور شركة كوموناف على الرغم من اعتبارها طرفا أساسيا في النازلة مما يجعل الخبرة مخالفة لمقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية ويجعل بالتالي الخبرة مختلة شكلا وباطلة وفي الموضوع فˈن الخبير لم يتقيد بالنقطة المهمة التي حددت له من طرف المحكمة ودلك بتحديد قيمة الاستحقاقات التي قام المستفيد بأدائها بواسطة مشغلته شركة كوموناف التي لم تحضر إلى جلسة الخبرة وأن تحديد قيمة الاستحقاقات لا يمكن وقوعه دون الرجوع إلى تصريحات المشغلة شركة كوموناف والتي ستحدد نسبة الدين الذي ستتحمله عن المستفيد طبقا للاتفاقية المبرمة بينها وبين العارض وطبقا للتعليمات الداخلية رقم 52 والمدلى بنسخة منها ذلك أن المستفيد يؤدي نسبة قارة من الفوائد والجزء الباقي تؤديه المشغلة وأن الخبير أقصى ه الحقائق ولم يقم حتى باستدعاء شركة كوموناف ملتمسا إرجاع المهمة للخبير لاستدعاء شركة كوموناف وتلقي تصريحها والتقيد بالنقط المحددة له في المهمة أو عند الاقتضاء إجراء خبرة مضادة مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الوثائق والمعطيات المدلى بها من قبل العارض وحفظ حفه في الرد والتعقيب بعد إنجاز الخبرة .

وحيث انه بتاريخ 2011/5/30 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية.

موجبات الاستئناف

حيث إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون حينما قضت على البنك العارض بأدائه للمستأنف مبلغ 12562,41 درهم تكون قد جانبت الصواب ولم تجعل لحكمها أي أساس بعدما اعتمدت خبرة السيد خيا العياشي بعلة ان الخبير أوضح أن الاستحقاقات الشهرية ، جاءت مطابقة لجدول الاستخماد وأن البنك لم يعمد إلى مراجعة سعر الفائدة ، وأنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة فان الخبرة المأمور بها كانت موضوع عدة مآخذ منها أن الخبير لم يعمل على احترام مقتضيات الحكم التمهيدي وخرق الفصل 63 من ق م م وذلك بإجراء خبرته في غيبة شركة "كوماناف" على الرغم من أنها تعتبر طرفا أساسيا في الدعوى وأيضا من المآخذ على تقرير الخبير أنه قام بتحديد قيمة الاستحقاقات التي قام بها المستفيذ بواسطة مشغلته شركة " كوماناف" دون الرجوع إلى تصريحات هذه الأخيرة لتحديد نسبة الدين الذي تتحمله عن المستفيد اعتبارا للاتفاقية المبرمة بينها وبين البنك.

وأنه من جهة أخرى وبالرجوع إلى التعليلات الداخلية note de service interne رقم 52 المدلى بها من طرف العارض يتبين أنها تنص في الصفحة الثانية على أنه في حالة قرض أقل أو يساوي 500000,00 درهم فإن الشركة المغربية تؤدى الفرق في الفائدة بين النسبة المقررة من طرف البنك والفائدة لمنح قروض لمستخدميها من طرف " كوماناف" وبالتالي فان المستفيذ من القرض يؤدي نسبة قارة من الفوائد لان الجزء الباقي تؤديه مستخدمته، وأنه إضافة إلى ذلك وعلى فرض كون نسبة الفائدة كانت متغيرة فان العارض كان دائما يطبقها في معدلها المنخفض مما يكون معه ما يطالب به المستأنف ضده يدخل في باب الاثراء على حساب الغير والتمس إلغاء الحكمين المستأنفين والحكم من جديد برفض الطلب ، وعند الاقتضاء الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بحضور المدخلة في الدعوى مع حفظ حق العارض في التعقيب على ضوء نتيجة الخبرة.

وحيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة مع استئناف فرعي عرض فيها أن مآخذ المستأنف على الحكمين التمهيدي والقطعي لا تقوم على أساس وأنه خلافا لما يدعيه فان الخبرة قد استوفت كافة الشروط الشكلية المتطلبة وخاصة استدعاء جميع الأطراف وأنه يكفي الرجوع إلى المرفق رقم 7 من تقرير الخبرة ، ليتأكد أن السيد الخبير قد استدعى مشغلة العارض التي توصلت بتاريخ 2011/02/04 ، وحضر دفاعها أمام الخبير وأن عدم حضور ممثلها لاينزع صفة الحضورية أو التواجهية عن الخبرة المنجزة.

أما من حيث باقي الدفوع فان المستأنف جدد تمسكه بنفس الدفوع التي أثارها خلال المرحلة الابتدائية التي قضى الحكم الابتدائي بردها ،كما قضى بعدم قبول إدخال مشغلة العارض وانه بالرجوع إلى مقال الطعن يلاحظ انه لم يتضمن أي طلب أو ملتمس في مواجهة المطلوب

إدخالها مما يجعل طلب إدخال شركة " كوماناف" غير ذي موضوع ، وانه في جميع الأحوال فإن العلاقة التعاقدية قد جمعت بين العارض والبنك ، وأن جدول الاستهلاك يبين ان النسبة المحددة في العقد كانت على عاتق العارض، كما أن أوراق الأداء المدلى بها تؤكد أن القسط كان يقتطع برمته من أجرته، وأن ورقة التعليمات الداخلية رقم 52 تهم العلاقة بين العارض ومشغلته ولا دخل للبنك في ذلك لأنه طرف أجنبي عنها وبذلك فان المستأنف قد أخل بالتزاماته الواردة في عقد القرض بتطبيق سعر الفائدة يتغير كلما طرأ تعديله وفقا للضوابط المعمول بها في الميدان البنكي .

أما من حيث الاستئناف الفرعي فانه على ضوء الخبرة التي حددت مبلغ الفوائد المؤداة دون وجه حق لفائدة البنك تقدم العارض بمطالبه النهائية ملتمسا الحكم لفائدته بالفوائد القانونية من تاريخ 2006/3/25 إضافة إلى تعويض قدره 7400,00 درهم الا ان المحكمة ردت طلب التعويض لعدم وجود إنذار فيما لم يبرر سبب عدم الاستجابة لطلب الفوائد رغم الإشارة إليها في ديباجة الحكم وأن الخبير أكد في تقريره أن سعر الفائدة الذي كان مطبقا على العارض كان مطابقا لما هو معمول به في السوق إلى غاية 2005/12/24 وهو ما يفسر اعتماده في احتساب الفوائد الغير المستحقة المؤداة للبنك المستأنف على تاريخ 2006/3/25 كانطلاق لهذه العملية وبذلك يكون العارض محقا في المطالبة بالفوائد القانونية ملتمسا رد الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله والحكم للعارض بمبلغ 7400,00 درهم كتعويض وشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من تاريخ 2006/3/25 وتحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر.

وحيث عقب دفاع المستأنف بمذكرة عرض فيها أن ما أثاره المستأنف عليه من ادعاءات تبقى غير ذات أساس وأن ما ورد في استئنافه الفرعي عن وجوب الحكم له بتعويض عن ضرر لا وجود له يؤكد سوء نيته في المزيد من الإثراء على حساب العارض خاصة وأن هذا الأخير لم يقم بأي فعل يشكل إخلالا بالتزاماته كما يزعم المستأنف عليه والذي لم يكن يؤدي سوى نسبة فائدة قدرها 3,5/. وهي ثابتة لا تتغير، أما الفرق بين 3,5/. والنسبة المحددة في العقد فان الشركة العامة 3 هي التي تتحملها والتمس رد الاستئناف الفرعي لعدم ارتكازه على أساس وتحميل رافعه الصائر ابتدائيا واستئنافيا.

وحيث أجابت الشركة 3 بمذكرة أوضحت فيها أن الطاعن لم يبين في أوجه استئنافه الأسباب التي اعتمدها لتبرير إلغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبول مقال الإدخال وأنه لذلك ينبغي التصريح بعدم قبول الاستئناف.

واحتياطيا في الموضوع فانه خلافا لما جاء في المقال الاستئنافي فان العارضة لم تكن طرفا في عقد القرض سند الدعوى الحالية وان الطاعن لم يبرز صفته ومصلحته في طلب إدخال العارضة في الدعوى مما يكون معه طلبه هذا غير مقبول شكلا ، أما من حيث الدفع بعدم تواجهية

الخبرة فانه بالرجوع إلى تقرير الخبير ومرفقاته سيتضح جليا أن جميع الأطراف ونوابهم قد توصلوا بالاستدعاء لحضور إجراءات الخبرة مما ينبغي معه رد الطعن بهذا الخصوص.

أما من حيث الدفع بالاتفاقية المبرمة بين العارضة والطاعن وكذا الورقة الداخلية رقم 52 ، فانه بالرجوع إليها وخاصة البند الثالث من الاتفاقية المتعلق بشروط منح القروض فان القروض التي لا تتعدى 500.000,00 درهم لا تعرف أي إعفاء من طرف البنك ، وإنما من طرف العارضة فقط وان الالتزام الذي على عاتق العارضة هو ان تتكلف باقتطاع مبلغ العارض لدى البنك المقرض الذي يقوم بعد ذلك باستخلاصه وان كون العارضة تؤدي نسبة من الفائدة لا يهم البنك الذي بقي ملتزما حيال الأجير وفق شروط عقد القرض الذي يربطهما وان كان عقد القرض حدد نسبة فائدة متغيرة فان ذلك يعتبر التزاما على البنك المقرض بمراجعة سعر الفائدة كلما طرأ عليه أي تغيير في السوق أما الورقة رقم 52 فإنها تخص العارضة ومستخدميها وان الطاعن لا دخل له في علاقتها بمستخدميها .

وبذلك يتضح أن النزاع الحالي يهم الطاعن والمستأنف عليه الأول ولا يخص العارضة ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول مقال الإدخال .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2012/5/08 التي حضرها الأستاذ الإدريسي عن الأستاذ بن كيران والأستاذة بوردو عن الأستاذ الصايغ التي أدلت بمذكرة جواب تسلم نسخة منها الأستاذ برمي والأستاذ الإدريسي اللذين أسندا النظر فيها للمحكمة مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2012/6/05.

محكمة الاستئناف

حول الاستئناف الأصلي:

حيث تمسك البنك المستأنف بأن الحكم المتخذ قد جانب الصواب حينما اعتمد في قضائه على خبرة السيد خيا العياشي رغم الإجراءات التي شابتها ومنها عدم احترام مقتضيات الحكم التمهيدي وخرق الفصل 63 من ق م م بإجراء الخبرة في غيبة شركة " كوماناف" باعتبارها طرفا رئيسيا في الدعوى، وانه من جهة أخرى وبالرجوع إلى نشرة التعليمات الداخلية رقم 52 نجدها تنص في الصفحة الثانية على انه في حالة قرض أقل أو يساوي 500.000,00 درهم فان الشركة المغربية تؤدي الفرق في الفائدة وبين النسبة المقررة من طرف البنك وبالتالي فان المستفيد من القرض يؤدي نسبة قارة من الفوائد والجزء الباقي تؤديه مستخدمته.

وحيث انه بخصوص الدفع بعدم تواجهية الخبرة وخرق مقتضيات الفصل 63 من ق م م وإنجاز الخبرة في غيبة شركة "كوماناف" فانه فضلا عن كون هذا الدفع غير منتج على اعتبار أن البنك المستأنف لم يبرز وجه مصلحته في إثارة هذا الدفع بالنظر الى أن المصلحة هي مناط كل دفع فان الخبرة المأمور بها ابتدائيا قد استوفت كافة شروطها الشكلية ، وأن الخبير قد وجه استدعاءات لكل الأطراف بما فيها الشركة 3 التي توصلت بالاستدعاء مباشرة بتاريخ 2011/02/06 والتي حضر عنها دفاعها الأستاذ يونس العراش يوم 2011/02/18 مما يستدعي رد هذا الدفع لعدم وجاهته.

وحيث انه خلافا لما ذهب إليه المستأنف فانه بالرجوع إلى الاتفاقية المبرمة بين شركة "كوماناف" والبنك وخاصة في البند الثالث المتعلق بشروط منح القروض ، فان القروض التي لا تتعدى مبلغ 500000,00 درهم لا تعرف أي إعفاء من طرف البنك وان الالتزام الذي على عاتق المشغلة هو اقتطاع مبلغ القسط من أجرة المستفيد من القرض ووضعها بالحساب البنكي الممنوح باسم الشركة 3 لدى البنك المقرض–أي المستأنف– ليقوم بعد ذلك باستخلاص القسط.

كما انه بالرجوع إلى التعليمات الداخلية رقم 52 فان البنك لا علاقة له بها لأنها تهم الشركة المشغلة بمستخدميها باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ، وان الالتزامات التعاقدية لا تلزم الا من كان طرفا فيها .

وحيث إنه بالإطلاع على عقد القرض الرابط بين الطرفين والمصادق على توقيعاته على التوالي في 22 و 28 مارس 2000 خاصة في فصله 16 يتبين أن المتعاقدين اتفقا على تطبيق سعر فائدة بنسبة 9,5/. أي سعر الفائدة المرجعي بالإضافة إلى 0,25/. كهامش تجاري إلا انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المعتبرة ابتدائيا من طرف الخبير خيا العياشي فانه حقا إذا كان المستأنف عليه قد حدد لغاية 2011/02/24 جميع الاستحقاقات الشهرية التي جاءت مطابقة لجدول الاستخمادات والتي بلغت ما مجموعه 292.449,07 درهم فانه ابتداء من هذا التاريخ وقع تغيير العناصر المكونة لأسعار الفائدة بالنسبة لقروض السكن وانخفاضها لم يعمل البنك المستأنف على مراجعتها مما نتج عنه احتساب فوائد غير مستحقة حددت في مبلغ 12.562,41 درهم .

وحيث انه من المسلم به ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، وانه طالما أن عقد القرض الرابط بين الطرفين قد حدد نسبة فائدة متغيرة وانه تبت ان البنك المستأنف قد اخل بالتزاماته حسبما عاينه الخبير في تقريره فانه يبقى ملزما برد ما استخلصه بدون وجه حق ويكون الحكم الابتدائي الذي قضى بذلك قد صادف الصواب مما يستدعي رد الاستئناف لعدم جديته وبإبقاء الصائر على رافعه.

<u>حول الاستئناف الفرعي:</u>

حيث تمسك المستأنف فرعيا بأنه طالب بالحكم له بالفوائد القانونية من تاريخ 2006/3/25 إضافة إلى تعويض قدره 7400,00 درهم ، الا ان المحكمة ردت طلب التعويض لعدم وجود إنذار ولم تبرر سبب عدم الاستجابة لطلب الفوائد.

لكن حيث انه تبث حقا أن الملف جاء خاليا مما يفيد توجيه أي إنذار بالأداء إلى البنك المستأنف عليه حتى يتأتى اعتباره في حالة مطل في تنفيذ التزاماته مما يستدعي رد طلب التعويض عن التماطل .

وحيث بخصوص عدم الاستجابة لطلب الفوائد القانونية فان المحكمة لا ترى مبررا لإشفاع المبلغ المحكوم به بالفوائد لعدم ثبوت ما يبررها ، الأمر الذي يستدعي رد الاستئناف الفرعي لعدم جديته.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشـــكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهـر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع بقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/3158
صدر بتاريخ:
2012/06/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/5/1369
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2011/1536

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/06/12.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ عبد اللطيف بنحليمة المحامي بهيئة مكناس و الجاعل بدوره محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ رشيد بنحليمة المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين – البنك 2 في شخص مديره وأعضاء مجلسه الإداري.

– البنك 3 في شخص مديره و أعضاء مجلسه الإداري.

نائبهما الأستاذ عبد المالك التبر المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

– مؤسسة 4 بصفتها ممثلة وحالة محل المؤسسة الجهوية للتجهيز و البناء بنفس المنطقة في شخص مديرها.

نائبها الأستاذ الحسن اعظيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

السيد الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بوزارة المالية بالرباط.

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 2012/05/15.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2011/03/15 تقدم السيد 1 بواسطة نائبه بمقال استئنافي طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/12/09 ملف رقم: 2003/5/1369 القاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعي 1 تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2003/02/07 يعرض فيه أن البنك الشعبي عرض على بعض زبنائه الاستفادة من شراء شقة بحي الاندلسية بالدار البيضاء وان المدعي اعرب عن نيته في ذلك فادى القسط الأول كتسبيق وقدره 37260 درهم من اصل 164000 درهم مقابل شقة تقع في العمارة رقم 9 الطابق الأول من حي الاندلسية متكونة من صالون وغرفتين ومطبخ وحمام وان هذا الأداء تم بتاريخ 1977/4/19 وان المدعي ظل ينتظر أية إشارة من بنكه لكنه لم يتوصل بشيء وبعد طول انتظار توصل في 1984/7/9 بشهادة محررة من البنك 2 تشهد بالبيع ومن حين لاخر كان المدعي يتصل بالبنك 3 الذي كان يطمئنه بعلل أن الإنجاز وقع فيه تأخير إلى أن فوجئ بكون الشقة قد بيعت للغير وانه بتاريخ 1995/9/26 توصل المدعي برسالة من البنك 3 يخبره فيها انه تم إلغاء الشراء بصورة نهائية أضاف المدعي انه تقدم بمقال أمام ابتدائية مكناس بتاريخ 1995/12/28 يطلب فيه التعويض عن ما فاته من كسب فاجاب البنك 3 بنفي كل علاقة له مع المدعي وان المحكمة غير مختصة للبت في الدعوى لوجود العقار بالبيضاء فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما بعدم الاختصاص بتاريخ 1996/4/22 أحيل الملف على المحكمة الابتدائية بانفا بالدار البيضاء التي حكمت بعدم قبول الدعوى لكون المدعي لم يدل بما يفيد الشراء رغم أن المحكمة الابتدائية بمكناس في حكمها القاضي بعدم الاختصاص شهدت بان المدعي أدلي بأصول الوثائق ومحتويات الملف شاهدة على ذلك واستأنف المدعي الحكم الابتدائي فأيدته محكمة الاستئناف فقام المدعي من جديد بإقامة دعوى أمام المحكمة التجارية في مواجهة المدعى عليهما لكونهما كان يراسلان المدعي وهما اللذان تسلما منه مبلغ التسبيق وهما المسؤولان عن عدم تسليم الشقة للمدعي أضاف انه فاته كسب سواء من حيث قيمة الشقة لان ثمنها سنة 1979 ليس هو سنة 2002 وفاته أيضا كسب كرائها من تاريخ الشراء بقيمة 6000

درهم شهريا والتمس المدعي لاجل ذلك في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع تحميل البنك 2 والبنك 3 كامل مسئوليتها والحكم عليهما بتعويضه والحكم بإجراء خبرة لتحديد ما فات المدعي من كسب ومن قيمة العقار والثمار المدنية مع حفظ حقه في تقديم طلباته بعد إنجاز الخبرة.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق والمدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2003/3/20 والتي أرفقها بشهادة اعتراف بالبيع واستخلاص مقدم الثمن ونسخ مراسلات ونسخة حكم ابتدائي قضى بعدم الاختصاص صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس ونسخة حكم ابتدائي قضى بعدم قبول الدعوى صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا.

وبناء على المذكرة مع طلب إدخال الغير في الدعوى المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2003/6/18 والمدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثاني بتاريخ 2003/6/18 والمدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثاني والتي جاء فيها أن المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا للبت في موضوع الدعوى و أفاد أن المدعي قد أقام نفس الدعوى أمام ابتدائية أنفا واستدل بنفس الوثائق وصدر فيها حكم بعدم القبول أضاف أن عملية حجز الشقة تعود إلى تاريخ 1977/4/19 والمدعي لم يقدم دعواه الا بتاريخ 2003/2/7 مما يكون معه الطلب قد طاله التقادم وأضاف انه لم يبرم أي عقد للبيع بخصوص الشقة وان المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء طلبت من المدعى عليه اطلاع زبنائه على ذلك البرنامج وتلقي طلباتهم وانه أحال طلب المدعي على المؤسسة المذكورة وانتهت بذلك مهمته و أضاف أن المدعي كان على علم بان الشقة في ملك المؤسسة الجهوية للتجهيز والتمس لاجل ذلك أساسا التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في الدعوى للتقادم و احتياطيا جدا في الموضوع استدعاء المدخلين في الدعوى وهما المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء للناحية الوسطى والوكيل القضائي للمملكة والحكم بإخراج المدعى عليه الثاني من الدعوى وارفق مذكرته بصورة رسالة المؤسسة الجهوية عدد 1112/د س بتاريخ 1987 وصورة حكم صادر بتاريخ 1997/12/24 تحت عدد 9082 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الأول بجلسة 2003/6/19 والتي جاء فيها أن المحكمة التجارية غير مختصة للبت نوعيا في موضوع الدعوى وأفاد أن المدعى عليه الأول لا تربطه أية علاقة بالمدعي الذي يتوفر على حساب بنكي لدى البنك 3 الذي هو بنك قائم بذاته يتوفر على شخصيته القانونية وعلى استقلاله المالي ويسيره مجلس إدارة خاصة به كما تدل على ذلك اللائحة الرسمية للابناك المرخص لها بالقيام بالعمليات المالية المنشورة بقرار السيد وزير المالية الصادر بتاريخ 1994/8/23 وأضاف انه سبق لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن قضت في نفس القضية بتاريخ 2001/3/15 بعدم قبول الاستئناف المرفوع من طرف المدعي في مواجهة البنك 2 لعدم وجود أية علاقة بينه وبين المدعي و أضاف أن البنك الشعبي الجهوي بمكناس هو الذي عرض على المدعي الاستفادة من شراء شقة بحي الادندلسة كما يتبين من مقال المدعي وان هذا الأخير يحاول إقحام البنك 2 في الدعوى اعتمادا على شهادة مؤرخة في 1984/9/7 صادرة عن البنك المذكور لكن تلك الشهادة لا تلزم

البنك 2 لانه قام باستفسار المؤسسة الجهوية المذكورة التي أفادته بالمعلومات التي قدمها في تلك الشهادة وذلك نيابة عن البنك الشعبي تالجهوي بمكناس لكون برنامج الاندلسية يقع في مدينة الدار البيضاء وان الشهادة سلمت للبنك الجهوي بمكناس الذي سلمها للمدعي ويتجلى مما سبق أن البنك 2 ليست له أية علاقة بالنزاع القائم بين المدعي من جهة والبنك الشعبي الجهوي بمكناس من جهة ثانية والتمس من اجل ذلك أساسا التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت نوعيا في الدعوى واحتياطيا عدم قبول الدعوى.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى التصريح باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في موضوع الدعوى.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2003/7/3 تحت عدد 2003/960 والقاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في موضوع الدعوى وارجاء البت في الصائر الى حين البت في موضوع الدعوى.

وبناء على القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2003/9/4 تحت عدد 2003/2680 والقاضي بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/7/3 في الملف عدد 2003/1369 وبار جاع الملف إلى نفس المحكمة للاختصاص وبدون صائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 2004/3/25 من طرف الوكيل القضائي للمملكة والتي أفاد فيها انه توصل باستدعاء مجرد من جميع الوثائق المسطرية المتعلقة بملف النازلة مما تعذر عليه معرفة طبيعة وملابسات القضية والتمس تبليغه الوثائق المسطرية المدرجة في هذا الملف مع منحه مهلة كافية لاعداد جوابه.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2004/7/15 من طرف نائب المدخلة في الدعوى والتي جاء فيها أن عملية الحجز تمت بين المدعي والبنك الشعبي الجهوي بمكناس وان لائحة الحاجزين لم تبلغ للمدخلة في الدعوى إلا بتاريخ 1984/2/2 مما يستفاد منه أن العلاقة كانت قائمة ما بين الطرفين المذكورين منذ تاريخ الحجز وهو 1977/4/19 والرسالة الصادرة عنه والموجهة للسيد وزير المالية تؤكد هذه الواقعة وان ما يؤكد هذا الدفع هي الرسالة الصادرة عن البنك 2 المؤرخة في 1987/8/4 والتي جاء فيها أن المدعي حجز لدى هذا الأخير شقة ذات المساحة المحددة في 107.40 متر مربع ودفع له تسبيقا مبلغه 37260 درهم وبأنه كان ضمن لائحة الحاجزين وان التسبيق المذكور لم تتوصل به المدخلة في الدعوى علما أن عملية البيع تمت بين المدعي والبنك مباشرة كما يتبين من شكاية المدعي المؤرخة في 1995/10/10 وانه خلال سنة 1984 قامت المدخلة في الدعوى مع مسؤولي البنك المركزي الشعبي إلى التحديد النهائي للحاجزين فتبين أن جميع الملفات جاهزة باستثناء ذلك المتعلق بالسيد لحبيب بنحليمة ولاجل ذلك التمست إخراجها من الدعوى وارفق المذكرة بنسخة من رسالة مؤرخة في 1987/9/7 صادرة عن المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء الناحية الوسطى ونسخة من رسالة مؤرخة في 15 غشت 1995 صادرة

عن مدير المدخلة في الدعوى وموجهة إلى المدير العام للبنك 2 ونسخة من رسالة موجهة إلى السيد وزير المالية مؤرخة في 1995/10/10.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف البنك الشعبي الجهوي لمكناس بواسطة نائبه بجلسة 2004/10/7 والتي أفاد فيها انه ليس المالك للشقة ولا البائع لها ولا حتى الوسيط في البيع وان مهمته تنحصر في تلقي طلبات زبناءه واحالتها على صاحبة المشروع التي هي المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء للناحية الوسطى مع تحويل بنكي لمبلغ التسبيقات من حساب زبناء البنك إلى حساب تلك المؤسسة وانه بحجز الشقة تنتهي مهمته وعلى الزبون أن يتصل مباشرة بالمؤسسة الشيء الذي لم يفعله المدعي إذ بقيت الشقة محجوزة لمدة تفوق ثلاثة سنين ونصف حتى أقدمت المؤسسة المذكورة على إلغاء الحجز وانه يتبين من الرسالتين المؤرختين في 1987/9/7 و1995/8/15 أن البنك الشعبي الجهوي لمكناس قد قام بإحالة طلب المدعي في ابانه على تلك المؤسسة ضمن لائحة تتضمن أسماء زبناء آخرين والتي قامت بحجز الشقة المعينة لفائدة المدعي وتوصلت بمبلغ التسبيق الذي تم تحويله لحسابها البنكي وان باقي الزبناء اتصلوا بالمؤسسة ودفعوا باقي الثمن فسلمت لهم مفاتيح شققهم عدا المدعي لانه لم يتصل بتلك المؤسسة الشيء الذي دفعها إلى التصرف في الشقة المحجوزة بعدما حاولت الاتصال به دون جدوى وان جميع الوثائق تاكد ان مهمة البنك انحصرت في تلقي طلب الحجز واحالته على المؤسسة التي توصلت بالتسبيق وما يؤكده ذلك هو الحفاظ على ذلك الحجز لمدة تفوق ثلاثة سنين ونصف ومحاولتها الاتصال به مباشرة والتمس لاجل ذلك اساسا الحكم بعدم قبول طلب المدعي استنادا الى الحكم الصادر في نفس القضية بتاريخ 1997/12/24 واحتياطيا الحكم بالغاء الدعوى بسبب التقادم واحتياطيا جدا الحكم باخراجه من الدعوى.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 2004/11/25 من طرف المدعي بواسطة نائبه والتي جاء فيها ان الحكم الذي قضى بعدم قبول الدعوى قد استند الى غيالب الوثائق والدفع بعدم قبول الدعوى يقطع التقادم ولايمنع من اقامة الدعوى من جديد وانه بخصوص التقادم فان المدعي لم يتسلم الاشهاد من البنك المركزي الا بتاريخ 1995 فضلا عن الحكم القاضي بعدم الاختصاص والاحالة على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء انفا تم الدعوى الجارية وان البنك 2 والبنك الشعبي الجهوي لمكناس اعترف اخيرا بالعملية وبتحوزهما بمبلغ التسبيق فالتسبيق توصلت به مكناس والاشهاد سلكته البيضاء وبذلك تكون مسؤوليتها كاملة والتمس لاجل ذلك الحكم وفق المقال الافتتاحي.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المدعي و أسس استئنافه على أن التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف غير مرتكز على أساس ذلك أن علاقة الطاعن مرتبطة بالمستأنف عليه الثاني البنك 3 الذي عرض عليه الشراء وتوصل بمسبق الثمن وبالتالي فإن هذا الأخير يعتبر في حكم المالك و البائع. و أن الطاعن لا علاقة له بالمؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء للجهة الوسطى IRAC ولا يربطه بها أي عقد كما أن وثائق الملف خالية مما

يثبت مراسلة الطاعن من طرف البنك ودعونه إلى مقر المؤسسة المذكورة لتهيء ملف التملك و أداءه باقي الثمن وبالتالي فإن ما جاء في جواب المؤسسة بكون الطاعن لم يتقدم لديها لا يعنيه لأنه أجنبي عنها. لذلك وأمام اعتراف البنك 2 بعملية تفويت الشقة للطاعن فإن هذا الأخير وباقي الأطراف تبقى هي المسؤولة عن الضرر الحاصل له لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلباته المحددة في المقال الافتتاحي و أرفق المقال بنسخة عادية من الحكم المستأنف.

أجابت المستأنف عليه الثاني بانه نفذ بكل أمانة التعليمات التي توصل بها من المستأنف وقام فعلا بتاريخ 1977/04/19 بحجز شقة لفائدة الطاعنة في مشروع "الأندلسية" لدى صاحبته ومالكة الشقق المؤسسة الجهوية للتجهيز و البناء للجهة الوسطى وحول لها مبلغ 37260 درهم من حساب الطاعن كتسبيق من ثمن الشقة الذي هو 164000 درهم وذلك باعتراف المؤسسة المذكورة. و أن هذه الأخيرة وحسب رسالتها الموجهة للعارض بتاريخ 1987/09/17 قامت فعلا بتاريخ 1977/04/19 بحجز الشقة لفائدة الطاعن غير أن هذا الأخير لم يقم بإتمام الإجراءات المتعلقة بالملف و أكدت في رسالة أخرى بانها لم تتمكن من الاتصال بالطاعن فقامت بإلغاء الحجز بعد مرور أكثر من 3 سنوات ونصف من الانتظار و أن العارض أطلع الطاعن على فحوى هذه الرسالة وبالتالي فإنه غير مسؤول عن تصرف المؤسسة لأجله يلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

أجابت المستأنف عليها الثالثة بأن عملية حجز الشقة لم تتم مباشرة بين العارضة و الطاعن وإنما تمت بين هذا الأخير والبنك الشعبي و أنها لم تتوصل بأي تسبيق سواء من عند الطاعن أو المستأنف عليهما ولم يسبق لها أن سلمت أي وصل مقابل هذا المبلغ وبالتالي فإن العلاقة تبقى منحصرة بين الطاعن و البنك بدليل أن الطاعن لم يتقدم في مواجهتها بأي طلبات.

وبناء على تبادل المذكرات بين الأطراف حيث أكد كل طرف دفوعاته السابقة.

و عند عرض القضية على جلسة 2012/05/15 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/05/29 مددت لجلسة 2012/06/12.

محكمة الاستئناف

حيث وخلافا لما أثاره الطاعن في استئنافه فإن الثابت من وثائق الملف أن البنك 3 قام فعلا بحجز شقة لفائدة الطاعن وذلك في برنامج "الأندلسية" بالدارالبيضاء لدى صاحبة المشروع ومالكته المؤسسة الجهوية للتجهيز و البناء للجهة الوسطى. وأن البنك المذكور حول لهذه الأخيرة مبلغ التسبيق الذي تسلمه الطاعن وذلك ثبات من إقرار المؤسسة صاحبة المشروع بوقوع حجز الشقة. إذ لا يمكن تصدر الحجز دون أداء التسبيق. و أن البنك راسل المؤسسة بخصوص مصير الشقة فأكدت له هذه الأخيرة من خلال رسالتها الموجودة بالملف بانه منذ تاريخ 1977/04/19 تاريخ حجز الشقة للطاعن لم يتقدم إليها هذا الأخير من أجل إتمام الإجراءات المتعلقة بالملف. وهي الإجراءات التي لا يمكن إتمامها و أداء باقي الثمن

و إبرام العقد النهائي إلا امام صاحبة المشروع وليس أمام البنك المذكور، وعليه فإن هذا الأخير لم يرتكب أي خطأ اتجاه الطاعن الذي تقاعس عن الاتصال بمالكة المشروع لمدة تزيد عن ثلاث سنوات فما كان لهذه الأخيرة إلا ان تلغي حجز الشقة.

وحيث بذلك تبقى أسباب الاستئناف غير جدية ولا موضوعية الأمر الذي يتعين معه ردها وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكـل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/3297
صدر بتاريخ:
2012/6/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/17/4233
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/2018

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

أصدرت بتاريخ 2012/6/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين مؤسسة بنك ش م ممثلة في شخص رئيس مجلسها الاداري
.

نائبها الأستاذ عبد الرزاق الصاطة المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيدة فاطمة 1 .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2012/6/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت مؤسسة بنك بواسطة محاميها الاستاذ عبد الرزاق الصاطة بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/4/24 يستانف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/01/17 القاضي باجراء خبرة حسابية وكذا القطعي الصادر بتاريخ 2011/11/14 تحت رقم 8889 في الملف عدد 2010/17/4233 القاضي باداء المدعى عليه بنك لفائدة المدعية مبلغ 145000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لغاية الاداء وتحميله الصائر على النسبة ورفض باقي الطلبات .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2012/6/12 التي تخلف عنها دفاع المستانفة رغم التوصل بينما الفي بالملف تنازل البنك عن استئنافه مما تقرر معه حجز القضية للمداولة بجلسة 2012/6/19.

محكمة الاستئناف

حيث ادلى دفاع البنك المستانف بتنازل عن الدعوى .

وحيث ان هذا التنازل قد انصب على حق مسموح التخلي عنه ويملك الطرف المستانف حق التصرف فيه كما انه لم يكن محل طعن او معارضة من الطرف الاخر من جهة اخرى .

وحيث انه ترتيبا على ما سبق فانه لا يسع المحكمة الا الاستجابة له ، والاشهاد على تنازل البنك المستانف عن دعواه مع ابقاء الصائر على رافعه .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

بالاشهاد على تنازل المستأنفة عن الاستئناف مع ابقاء الصائر على عاتقها.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/4617
صدر بتاريخ:
2012/10/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/17/10354
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/1154

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

أصدرت بتاريخ 2012/10/16.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1

نائبه الأستاذ عبد المولى غرابي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنف من جهة.
وبين البنك 2 في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها.
نائبه الأستاذ محمد بن محمد لحلو.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2012/09/11.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2012/03/06 تقدم السيد ألان حسن بواسطة نائبه بمقال استئنافي طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/12/19 ملف رقم 2010/12/10354 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكـــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صبغ القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الرامي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعي 1 تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه سبق أن حرر شيكين مسحوبين على المدعى عليها الأول يحمل مبلغ 520 درهما والثاني هو الآخر يحمل مبلغ 520 درهم تم تزويره وأصبح يحمل مبلغ 5000 درهم لفائدة المسمى عبد المنعم باب بدلا من الشركة المسحوب لفائدتها وأن هذا الشيك تم صرفه من طرف المدعى عليها رغم التزوير الواقع فيه والذي ثبت من خلال المتابعة القضائية في هذا الشأن وان العارض استعمل جميع الوسائل الحبية مع المدعى عليها قصد إرجاع المبلغ المقتطع من حسابه البنكي دون سبب مشروع لمنه لم يسفر على أية نتيجة لذلك فإنه يلتمس التصريح بان طلبه مبني على أساس واقعي قانوني والحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة العارض مبلغ 50.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من 2009/04/20 والحكم عليها بأدائها أيضا مبلغ 15000 درهم كتعويض عن التماطل التعسفي وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر والإكراه البدني.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والذي يعرض فيها بأن دعوى المدعى لا ترتكز على أي أساس قانوني سليم ويتعين التصريح بعدم قبولها شكلا ورفضها موضوعا وبداية رجوع المحكمة إلى صورة الشيك المدلى به تبين انه لا يحمل أية علامة تفيد التزوير المزعوم وان هناك تطابق بخصوص مبلغ الشيك به الأرقام والحروف دون محو أو تشطيب أو زيادة أو نقصان أو حتى ما يفيد الإشارة إلى ذلك وأن المدعى لا ينكر توقيعه الوارد

بالشيك والذي يطابق التوقيع المحتفظ به من طرف البنك العارض وان المدعى إذا كان قد أمضي شيكا على بياض لفائدة شخص معين فإنه لا يمكنه تحميل العارض مسؤولية هذا التصرف بادعاء زورية المبلغ المحرر به الشيك مما ينبغي التصريح بعدم قبول هذه الدعوى لأنه يهدف من ورائها المدعي على الإثراء على حساب البنك العارض ملتمسا رفض الدعوى وتحميل المدعى الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة محاميه والذي تعرض فيها بان العارض وقبل اللجوء إلى العدالة سبق له لأن طالب المدعى عليها بأدائها له مبلغ الشيك وأن المدعى عليها أجابت العارض بأن أداء الشيك يتم وفق المساطر الجاري بها العمل لكن الواقع يخالف ما ذهبت إليه المدعى عليها وخصوصا الحكم الذي صدر في مواجهة الأضناء الذين قاموا بتزوير مجموعة من الشيكات من بينهم شيك العارض ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي للعارض.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والذي يعرض فيها بأن ما أدلى به المدعي لا يقوم حجة على ما يطالب به ذلك ان البنك العارض تؤكد من جديد أن صورة الشيك المدلى بها لا يمكن أن يتبين منها وباليقين المجردة أنها تحمل علامة تفيد التزوير وذلك العكس انه يوجد تطابق تام بالنسبة لمبلغ الشيك بين الحروف وأرقام دون محو أو تشطيب وان ذلك صرحت به المحكمة الجنحية من خلال الحكم المدلى به من طرف المدعي والذي جاء في تعليلاته بعد القيام بعملية محو بواسطة مادة كيميائية وإعادة كتابة المبلغ بشكل متقن لدرجة انه يتعذر على المشرف القابض بالوكالة البنكية أن يفطن بالأمر " وأن عملية تزوير الشيكات تتم بعد استحواذ عليها من طرف احد العاملين بمصلحة البريد الذي يقوم بسرقتها بمصلحة الفرز وأن ذلك يفيد بأن المدعي قام ببعث الشيك موضوع النزاع إلى الجهة المستفيدة عن طريق البريد داخل أجل ظرف بريدي وهي طريق محظورة يتحمل وحده مسؤولية ما نتج عنها من تزوير في الشيك إن كان قد حصل ذلك فعلا. وهذا ما أقر به المدعي كما يتبين عن الشكاية التي تقدم بها والتي ادلى بنسخة منها بملف النازلة الحالية وان المدعي لا ينكر توقيعه الوارد بالشيك والذي يطابق التوقيع المحتفظ به من طرف البنك العارض وأن المدعي كان عالما بالمسطرة الجنحية ولم يتقدم خلالها كمطالب بالحق المدني للمطالبة بالتعويض المستحق له وفعل مقاضاة البنك العارض الذي لا يمكن تحميله مسؤولية أخطاء المدعي مما يتعين رد جميع دفوعاته لعدم جديتها والحكم بعدم قبولها شكلا وبرفضها موضوعا وتحميل المدعي الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي والذي يعرض فيها بأن إخلال البنك بالتزاماته منصوص عليه بمقتضى عقد يحمل قيام مسؤولية التعاقدية مقررا وفق القواعد العادية من قانون الالتزامات والعقود إذا نصت المادة 2 من ظهير 6/02/14 المتعلق

بمؤسسات الائتمان انه تعتبر عملية ائتمان كل تصرف يعوض يقوم بمقتضاه شخص من الأشخاص بوضع أموال أو الالتزام بوضعها رهن لصرف شخص آخر يكون ملزما بإرجاعها"

وان البنك المدعى عليها تسلمه لأموال العارض سبيل الوديعة ملزم بإرجاعها وأن حماية بصفة مودع لديها ضمان مطلق لا يمكن التحلل منه إلا برد قيمته طبقا للفصل 807 من ق.ل.ع وإن كان النفاذ في السابق يقع مضاهاة توقيع الساحب بالنموذج الذي لديه من واجبات البنك ويحيل إلى مسؤوليته عن جميع الأضرار الناشئة عن صرف شيك حامل لتوقيع مزور على عاتق البنك وحده عن تحمل الضرر وكان مهملا فإن الاتجاه الحديث" أصبح منيعا ويجعل مسؤولية البنك حتى في الحالة التي يكون فيها التوقيع منفي التقليد اعتمادا على فكرة مخاطر المهنة وان وفاء شيك مزور يعد من المخاطر العادية الملازمة لممارسة المهنة البنكية وان إلزام البنك المودع لديه برد الوديعة النقدية هو التزام بنتيجة وأن العارض لم يرتكب أي خطأ يذكر كما تدعي المدعى عليها مما يجعل مسؤوليتها وإرادة ولا يمكن لها التنصل منها ملتمسا رد دفوعات المدعى عليها لعدم ارتكازه على أساس والحكم وفق مقال العارض الافتتاحي.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المدعي وأسس استئنافه على أن الحكم المستأنف قد جانب الصواب لما رفض طلبه معتمدا على تعليل مفاده أن التزوير غير ظاهر ويتعذر على مستخدم البنك اكتشافه بالعين المجراة والحال ان التزوير الواقع على الشيكين ثابت بمقتضى حكم ثابت لما صرف مبلغ الشيكين المزورين وان اجتهادات قضائية قد سايرت هذا الاتجاه واعتبرت مسؤولية البنك في هذه الحالة واردة ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقاله الافتتاحي.

أجاب المستأنف عليه بان الاستئناف لا يرتكز على أساس لأن التزوير غير ظاهر ويتعذر على مستخدم البنك اكتشافه بالعين المجردة وأن التزوير واقع على مبلغ الشيك وليس التوقيع وان البنك لا يتحمل أية مسؤولية لأنه لم يرتكب أي خطأ لما صرف مبلغ الشيكين لانعدام علمه بالتزوير الذي لم يظهر إلا بعد صدور الحكم الجنحي ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

عقب الطاعن وأكد المقال الاستئنافي وأدلى برسالة مع وثائق أخرى .

وعند عرض القضية على جلسة 2012/09/11 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/10/02 مددت لجلسة 2012/10/16.

محكمة الاستئناف

حيث وخلافا لما أثاره الطاعن في استئنافه فإنه في حالة التزوير تكون مسؤولية البنك قائمة إذا كان التزوير بارزا ليمكن لأي مستخدم لديه ان يلاحظه وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف

تبين أن التزوير الذي طال شيك الطاعن ثم عن طريق محو مبلغ وتعويضه بمبلغ آخر، وأن هذا المبلغ تم بواسطة مادة كيميائية حسب ما جاء في وقائع وتعليل الحكم الجنحي وأن التزوير كان من الصعب اكتشافه بالعين المجردة من طرف مستخدم البنك وهو ما تبت للمحكمة ذاتها عبر قيامها بفحص ظاهري للشيك موضوع النزاع وأن الحكم الجنحي المحتج به إذا كان قد أثبت التزوير فلان المحكمة الزجرية لها مؤهلات والوقت الكبير لإجراء فحص دقيق الشيء الذي ليس في إمكان مستخدمي البنك، لذلك فإن البنك المستأنف عليه لما صرف مبلغ الشيك موضوع الدعوى لم يرتكب أي خطا مما يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

قرار رقم :
2012/4833
صدر بتاريخ:
2012/10/30
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/17/11421
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/2793

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

أصدرت بتاريخ 2012/10/30
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين مؤسسة 1 بنك ش.م. في شخص رئيس مجلسها الاداري.

نائبها الأستاذ عبدالرزاق الصاطة المحامي بهيئة الدارالبيضـــاء
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2 .

نائبه الأستاذ عزيز بكاوي المحامي بهيئة تازة
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2012/10/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدمت مؤسسة 1 بنك بواسطة محاميها في مواجهة السيد محمد بناصر بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/06/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2407 بتاريخ 2012/2/28 في الملف عدد 2011/17/11421 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 29.630,40 درهم وتحميله الصائر ورد ما زاد عن ذلك.

و حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا أجلا و صفة و أداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة محاميه إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2011/09/30 يعرض فيه أنه سبق له أن أبرم مع المستأنف عليها عقد التزام بالضمان بتاريخ 08/07/02 يتعلق بشراء أسهم على أساس 1.000 درهم للسهم الواحد مقابل ضمان المستأنف عليها للخسارة الناتجة عن نقص قيمة السهم في السوق بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ العقدة أي بحلول تاريخ 2011/3/11 ، وأنه في حالة بيع الأسهم قبل حلول هذا التاريخ سيتحمل العارض نتيجة تقلبات السوق من خسارة وأرباح تؤول اليها قيمة السهم ، وقد اقتنى العارض 1000 سهم بقيمة اجمالية قدرها 1.000.000 درهم وبتاريخ 10/8/27 قام العارض ببيع الأسهم المذكورة بقيمة 987,68 درهم للسهم الواحد أي بخسارة 12,32 درهم للسهم الواحد وذلك بثمن اجمالي قدره 987.680,00 درهم إلا أن المستأنف عليها قامت بخصم مبلغ 29.630,40 درهم من المبلغ الاجمالي للبيع خلافا للاتفاق المبرم بينهما، لذا يلتمس الحكم عليها بأدائها له المبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره 6.000 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه

و حيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة أن الحكم المستأنف جاء معيبا في تعليله حينما اعتبر أنه ليس بالملف ما يؤكد دفع العارضة بوجود استثناء في عملية الضمان يخص كل عملية

شراء سهم من الأسهم المشتراة قبل تاريخ 11/03/11 والحال أن عملية الشراء قد تمت بتاريخ 10/8/27 أي قبل تاريخ 11/3/11 وان ذلك يشكل استثناء من مقتضيات الضمان حسبما هو منصوص عليه بالفقرة الثالثة من عقدة الضمان ، وبالتالي فإن ما أقدمت عليه العارضة يعتبر تطبيقا للمقتضيات المذكورة وتكون معه المحكمة قد أخطأت تأويلها ، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مؤرخة في 2012/8/6 جاء فيها أن بنود عقد الالتزام بالضمان الموقع من طرف المستأنفة يضمن الخسارة الناجمة عن بيع الأسهم المشتراة بعد تاريخ 08/7/18 والتي يتم بيعها بعد انتهاء الأجل بتاريخ 11/3/11 وأن العملية التي قام بها المنوب عنه لا تدخل في إطار الضمان المذكور لكونه باع الأسهم المشتراة قبل حلول تاريخ 11/3/11 وبالتالي فإنه سيتحمل نتيجة تقلبات السوق من خسائر او أرباح حسب سعر السهم في السوق وبالتالي فإن ما قامت به المستأنف عليها من خصم لمبلغ 29.630,40 درهم من ثمن البيع الاجمالي للأسهم وهو 987.680 درهم عند بيعها بتاريخ 10/8/27 هو خصم بدون موجب حق وخلافا لبنود عقد الضمان وهو ما يتضح جليا من كشف الحساب بالتحويل المؤرخ في 10/8/27 لذا يرجى تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

و بعد إدراج الملف بجلسة 2012/10/16 تخلف عنها الطرفان رغم الاعلام وألفي بالملف على مذكرة تأكيدية لنائب المستأنف عليه فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2012/10/30.

التعليـــــل

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

و حيث انه وخلافا لما تزعمه المستأنفة فإن الالتزام بالضمان موضوع الدعوى ينص صراحة على أنه يقصى من التغطية بهذا الضمان الحصص المكتتبة بعد الفترة الأولية للاكتتاب أي بعد 18 يوليوز 2008 والحصص المشتراة قبل تاريخ الاستحقاق أي 11 مارس 2011 وبالتالي فإن الحصص المشتراة بتاريخ 2010/08/27 مستثناة من الضمان المذكور وهو ما لا أساس معه لأي اقتطاع باسم هذا الضمان من منتوج بيع الحصص قبل حلول تاريخ استحقاقها.

وحيث يكون بذلك الحكم المستأنف الذي راعى في تعليله الموقف أعلاه قد صادف الصواب فيما قضى به ويكون حريا بالتأييد بعد رد الاستئناف.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف

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

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

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

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/5432
صدر بتاريخ:
2012/11/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/8/1047
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/2258

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

أصدرت بتاريخ 2012/11/27.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة بنك في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين السيدة 1 .

نائبتها الأستاذة الباهية غلوضي المحامية بهيئة الرباط.
- الشركة العامة العقارية.
نائبها الأستاذ الحال خالص المحامي بهيئة الرباط.
- شركة 2 .
نائبتها الأستاذة بسمات وشريكتها المحاميتان بهيئة الدار البيضاء
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2012/10/30.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة بنك بواسطة محاميها الأستاذ العربي الغرمول بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/4/20 تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/5/24 في الملف عدد 2010/8/1047 القاضي بإجراء خبرة حسابية ، وأيضا الحكم الباث في الموضوع الصادر بتاريخ 2012/01/24 تحت رقم 458 القاضي بأدائها لفائدة المدعية مجموع الأقساط المستخلصة وقدرها 103.692,60 درهم مع تعويض قدره 40.000 درهم وتحميلها الصائر ورد باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان الحكم الابتدائي المتخذ بلغ للطاعنة بتاريخ 2012/4/10 واستأنفته بالتاريخ المذكور أعلاه مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستوفيا لكافة أوضاعه القانونية صفة وأجلا وأداء وهو ما يناسب التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف ومقال الاستئناف ان المدعية السيدة خديجة المعلم تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/4/08 عرضت فيه أنها أبرمت مع الشركة العامة العقارية وعدا بالبيع مؤرخ في 2006/10/31 بمقتضاه تشتري الشقة رقم 2 الكائنة بالعمارة 16 من إقامة الياسمين من المشروع المسمى بساتين المنزه بجماعة المنزه بتمارة وأن الفصل الثالث قد نص على جدول زمني لاقتناء هذه الشقة والمبالغ الواجب دفعها وقد التزمت من جهة أخرى شركة التجارية وفابنك بتمويل هذا المشروع وتم إبرام عقد القرض وأصبح البنك يقتطع للمدعية أقساط شهرية بقيمة 4920,32 درهم في الشهر إلى أن فوجئت بإشعار من الشركة العامة العقارية مفاده أن البيع قد تم إلغاؤه لعدم احترام الجدولة الزمنية والمنصوص عليها في الفصل الثالث من عقد الوعد بالبيع ملتمسة تبعا لذلك القول والحكم بأن عقد القرض أصبح لاغيا نظرا لإلغاء الوعد بالبيع من طرف البائع الشركة العامة العقارية والحكم على بنك بإرجاعه لفائدتها مبلغ 186972,16 درهم من قبل الأقساط الشهرية من يناير 2007 إلى يومه.

والحكم على وجه التضامن على المدعى عليهما بأدائهما لفائدتها تعويض عن حرمانها من العقار وقدره (100.000 درهم) مع الفوائد القانونية ابتداءا من تاريخ الطلب مع حفظ حقها في تقدير أي طلب إضافي وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وقد أرفقت المقال بعقد الوعد بالبيع وكتاب قبول التمويل والكتاب الموجه للشركة العامة العقارية ورسالة التزام الشركة العقارية وعقد القرض ورسالة إلغاء البيع.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها شركة التجارية وفابنك بواسطة دفاعها والتي تلتمس من خلالها الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم إدلائها بما يفيد عدم احترام الالتزامات مع تحميلها الصائر وحفظ حقها إلى حين جواب الشركة العامة العقارية.

وبناءا على المذكرة المدلى بها من طرف دفاع المدعية والتي تلتمس من خلالها الحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي ورد دفوعات شركة بنك.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الشركة العامة العقارية بواسطة دفاعها بجلسة 2012/12/28 والتي تؤكد من خلالها أن خطأ المدعية المتمثل في عدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية ثابت بشكل واضح مما يجعل قرار الفسخ صحيحا ومرتكز على أساس قانونية ملتمسة الحكم برفض الطلب مع تحميل المدعية الصائر مرفقة المذكورة بإنذاره موجهة للمدعية ورسالة فسخ الوعد بالبيع.

وبناءا على المذكرة الجوابية مع طلب إدخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف دفاع شركة بنك والتي بموجبها يلتمس إدخال شركة 2 في الدعوى.

وبناءا على الحكم الصادر بتاريخ 2011/05/24 تحت رقم 248 عن هذه المحكمة والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير مصطفى لكحل.

وحيث إنه بتاريخ 2012/01/24 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

موجبات الاستئناف

لقد أوضحت العارضة أثناء سرد وقائع النازلة أنها وإن كانت هي التي منحت المستأنف عليها 1 القرض فإن الجهة التي أبرمت العقد مع هذه الأخيرة هي شركة 2 ذلك أنه ورد في ديباجة العقد تحت عنوان الشروط العامة أن العارضة هي المقرضة وممثلة من طرف شركة 2 وأنه لهذا السبب التمست إدخال هذه الأخيرة في الدعوى للإفصاح عن وجهة نظرها في شأن طلبات المدعية الا ان المحكمة لئن كانت قد أمرت باستدعاء المدخلة في الدعوى فإنها مع ذلك قضت بعدم قبول مقال إدخال الغير لعدم أداء الرسوم القضائية، إلا أن ما انتهت إليه المحكمة لا مبرر له في الواقع لان العارضة قد أدت الرسم على مقال الإدخال كما هو واضح من خاتم

الصندوق مما يستدعي إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية للبت فيه من جديد، ثم إن الحكم المستأنف صدر ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس عندما حمل العارضة مسؤولية فسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين المدعية والشركة العامة العقارية مع ان الجهة التي تعاقدت مع المدعية هي شركة 2 ، وأن العارضة انحصر دورها في تكوين رصيد القرض بناء على طلب هذه الأخيرة وأنها قد أدلت رفقة مذكرة الإدخال برسالتين:

– الأولى مؤرخة في 2006/11/08 صادرة عن شركة 2 موجهة إلى السيدة المعلم خديجة يخبرها بأن لجنة القروض وافقت على منحها فرضا بمبلغ 637.000,00 درهم من اجل شراء شقة بجماعة المنزه .

– الثانية مؤرخة في 2006/11/01 صادرة عن العارضة موجهة إلى المشترية تخبرها فيها أن شركة 2 رخصت بمنحها قرضا بالمبلغ المذكور كما أثارت العارضة دفعا مفاده أنها كونت رصيد القرض وحولت إلى حساب السيدة المعلم خديجة منه مبلغ 215.190,00 درهم كدفعة أولى وأن تحويل هذا المبلغ من حساب هذه الأخيرة لفائدة الشركة العامة تم بناء على أمر من وكيلة السيدة المعلم خديجة ، وأنه لم يكن بامكانها توجيه الدفعة الثالثة والأخيرة من ثمن الشقة لأنها لم تتوصل بأي أمر من لدن هذه الأخيرة أو من يمثلها، مع العلم أنه لا يمكن المساس بودائع العارضة من غير أن يكون هناك أمر ناجز من صاحب الحساب، وانه نتيجة تهاون السيدة لمعلم خديجة لم يتم أداء القسط الأخير من ثمن الشقة الشيء الذي حدى بالشركة العامة العقارية إلى إلغاء عقد البيع، إلا أن المحكمة لم تعر دفوعات العارضة أدنى أهمية واقتضى نظرها إجراء خبرة حسابية ثم تبنت وجهة نظر الخبير رغم عدم صوابيتها لكون أهم نقطة في النزاع لم يحسم فيها الخبير بشكل واضح رغم مالها من أهمية ،ولم يجب عن سؤال المحكمة القاضي بمعرفة هل تم إيداع مبلغ القرض بحساب المدعية أم لا ؟ إذ بالرجوع إلى الفقرة 2 من الصفحة 5 من تقرير الخبرة فإن السيد الخبير تحاشى الجواب عن ذلك وأدلى بجواب غير دقيق وغير حقيقي مع أن العارضة أدت الدفعة الأولى باقتطاع مبلغ 215.190.00 درهم من مبلغ القرض المودع : بحساب المدعية وأن احجام هذه الأخيرة عن توجيه أمر إلى العارضة بتوجيه الدفعة الأخيرة من ثمن الشقة إلى الشركة العامة العقارية، وبالتالي فلا مسؤولية لها عن فسخ الوعد بالبيع وهكذا يتبين أن المحكمة بمصادقتها على خبرة مصطفى الأكحل رغم ما يعتريها من قصور وغموض تكون قد أصدرت حكما غير معلل وغير مرتكز على أساس قانوني سليم ، والتمست العارضة إلغاء الحكمين المستأنفين ، وبعد التصدي برد الاستئناف ورفض الدعوى مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث أجابت المستأنف عليها السيدة خديجة المعلم بواسطة دفاعها بمذكرة عرضت فيها أنه بعكس ما تدعيه المستأنفة فان الحكم المستأنف جاء معللا بما فيه الكفاية بعدما تبين للمحكمة

من خلال تدقيقها في وثائق الملف أن المستأنفة كانت ملزمة بأداء الدفعة الثالثة في حساب الشركة العامة العقارية وفقا للجدولة المتفق عليها دون حاجة إلى طلب من العارضة بالإفراج عن مبلغ القرض على اعتبار أن الدفعة الثانية المتعلقة بمبلغ 215.190 درهم ، تم إيداعها بحساب الشركة العامة العقارية مباشرة من طرف شركة 2 وهو ما أقرت به المستأنفة من خلال تصريحها المرفق بتقرير الخبرة وأن تماطلها في أداء الدفعة الثالثة هو الذي حدى بالشركة العامة العقارية إلى فسخ عقد الوعد بالبيع والتمست العارضة رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أجابت شركة 2 بمذكرة أوضحت فيها أن الاستئناف لا يهم العارضة في شيء مادام ان الحكم المتخذ قضى بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة 2 وأنه بغض النظر عن أداء أو عدم أداء الرسوم القضائية عن طلب الإدخال فان العبرة بكون شركة بنك لم تقدم أي مطالب في مواجهة العارضة وبالتالي فان طلب الإدخال يكون والحالة هاته مخالفا المقتضيات الفصلين 3 و 103 من ق م م، ثم إن الحكم الابتدائي المستأنف تبنى مستنتجات الخبير السيد مصطفى الأكحل لتعليل ما قضى به من أداء في مواجهة بنك، لكن بخلاف ما نحى إليه فان العبرة بكون السيدة لمعلم خديجة لم تطالب بالإفراج عن مبلغ القرض لفائدة الشركة العامة العقارية الا بتاريخ 2007/02/09 بواسطة توكيل من السيدة لمعلم زهور وبالتالي يتضح أن المستأنف عليها هي من تأخرت في المطالبة بالإفراج عن مبلغ القرض وهي وحدها تتحمل عواقب إهمالها وتقصيرها ، وان الخبير لما حمل بنك مسؤولية عدم إيداع مبلغ القرض لفائدة البائعة يكون قد مس بنقطة قانونية من صميم اختصاص المحكمة دون سواها إخلالا منه بأحكام الفصل 59 من ق م م ، وأنه فضلا عن ذلك فإن العارضة أدت قسطا من القرض بمبلغ 215.190,00 درهم ، إلا أن الشركة العامة العقارية أرجعته للعارضة بمقتضى شيك مؤرخ في 2011/02/07 ، وأنه مادام أن المستأنف عليها لم ترخص بالإفراج عن القرض الا بتاريخ 2007/02/09 فإنها تبقى هي المسؤولة عن هذه الوضعية ، والتمست العارضة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الإدخال وفيما عدا ذلك إلغاؤه فيما قضى به من أداء في مواجهة بنك ، والحكم من جديد برفض الطلب مع البت في الصائر طبقا للقانون.

وحيث أجابت الشركة العامة العقارية بمذكرة عرضت فيها أن السيدة المعلم خديجة سبق لها ان أبرمت مع العارضة وعدا بالبيع لاقتناء الشقة رقم 2 الكائنة بالعمارة 16 إقامة الياسمين في المشروع المسمى " بساتين المنزه" بتمارة، إلا أنها لم تلتزم بالجدولة المتفق عليها بمقتضى العقد مما حدا بالعارضة إلى توجيه عدة مراسلات إليها، إلا أنها بقيت بدون جدوى ويتعلق الأمر بالإنذارات المؤرخة في 2007/11/14– و 2008/7/17 و 2008/9/08 و 2008/9/18 و 2008/10/27 مما لم يكن معه أمام العارضة الا تطبيق مقتضيات الفصل 4 من العقد التي ينص على ان " عقد

الوعد البيع يفسخ بقوة القانون ودون أي شكليات مسبقة في حالة خرق مقتضيات المادة 3 من عقد الوعد بالبيع" وبذلك فإن خطأ السيدة لمعلم خديجة في عدم وفائها بالتزاماتها العقدية هو الذي نتج عنه فسخ العقد ،وبالتالي فان مطالبتها للعارضة بأداء تعويض عن الضرر ليس له ما يبرره قانونا، والتمست تأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2012/10/30 التي حضرتها الأستاذة حمدي عن الأستاذ الغرمول عن المستأنفة التي تسلمت نسخة من مذكرة الأستاذ خالص ثم أكدت سابق محرراتها بينما تخلفت الأستاذة بسمات رغم سابق الإعلام.

حينئذ قررت المحكمة حجز القضية للمداولة بجلسة 2012/11/27.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بان الجهة التي أبرمت العقد مناط الدعوى هي شركة 2 ذلك أنه ورد في ديباجة العقد تحت عنوان الشروط العامة أن العارضة هي المقترضة ممثلة من طرف 2 ، وأنه لهذه الغاية التمست إدخال هذه الأخيرة في الدعوى إلا أن المحكمة قضت بعدم قبول مقال الإدخال لعدم أداء الرسم القضائي عنه، بالإضافة إلى أن الحكم المتخذ حمل الطاعنة مسؤولية فسخ الوعد بالبيع مع أن الجهة التي تعاقدت مع المدعية –المستأنف عليها– حاليا هي شركة 2 وأن العارضة انحصر دورها في تكوين رصيد القرض بناء على طلب هذه الأخيرة.

لكن حيث إن الثابت من عقد القرض المبرم بين المستأنفة بنك والمستأنف عليها السيدة 1 المصادق على توقيعاته من الطرفين على التوالي في 2006/10/11 و 2006/11/16 ان البنك قبل منح هذه الأخيرة قرضا بمبلغ 637.000,00 درهم لاقتناء شقة بإقامة الياسمين رقم 2 عمارة 16 بتمارة يؤدى على أقساط شهرية على مدة (240) قسطا بقيمة 4920,32 درهم حسب الثابت أيضا من رسالة البنك المستأنف المؤرخة في 2006/12/01.

وحيث انه من المقرر فقها وقانونا أن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا ينفعهم الا في الحالات المذكورة في القانون، كما أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها الا برضاهما معا، كما أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف.

وحيث انه يتعين لذلك رد الدفع بكون المستأنفة لا علاقة لها بالنزاع وانه يتوجب توجيه الدعوى ضد شركة 2 لعدم ارتكازه على أساس وأنه إذا كانت المحكمة الابتدائية قد ردت مقال إدخال هذه الأخيرة في الدعوى فانه ليس بعلة عدم أداء الرسم القضائي عنه كما زعمت خطئا ولكن لعدم تحديد المستأنفة لطلباتها في مواجهة هذه الأخيرة فضلا عن كونها مجرد وكيل عنها .

وحيث انه بخصوص المسؤولية عن فسخ عقد الوعد بالبيع المنجز بين المستأنف عليها السيدة 1 والشركة العامة العقارية فانه بعكس ما ذهبت إليه المستأنفة فإنه ثبت من رخصة التحويل الموقعة من طرف السيدة لمعلم زهور بصفتها وكيلة عن المفترضة بتاريخ 2007/02/09 أنها أعطت موافقتها على تحويل مبلغ اقتناء الشقة لفائدة الشركة العامة العقارية ومن ثمة فإنه لا وجه للاحتجاج بأن البنك المقرض لا يمكنه المساس بودائع زبنائه من غير أن يكون هناك أمر ناجز من صاحب الحساب ، والحال ان المستأنف عليها قد رخصت لشركة 2 بصفته ممثلا للبنك في تحويل المبلغ المخصص لشراء الشقة ، الأمر الذي يستدعى رد هذا الدفع لعدم جديته.

وحيث إنه بناء على ما سبق بيانه يجدر صرف النظر عما ورد في مقال الاستئناف من أسباب لعدم ارتكازها على أساس قانوني وتأييد الحكم المستأنف مع تبني تعليله وتحميل المستأنفة الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

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

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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/5595
صدر بتاريخ:
2012/12/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/17/4938
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
16/2012/2090

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

أصدرت بتاريخ 2012/12/04.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1 ش ، م. في شخص ممثله القانوني.

نائباه الأستاذان محمد علي الصايغ ومحمد أمين المنجرة المحاميان بهيئة بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين مؤسسة شركة 2 شركة مجهولة الاسم في شخص ممثليها القانونيين .

نائبها الأستاذ رضوان الحسوسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2012/10/09.
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 تقدم القرض العقاري و السياحي بواسطة دفاعه، بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/04/30 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/03/31 وكذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2005/10/20 في الملف عدد 2005/10163 جزئيا فيما قضى به من عدم قبول طلب الطاعن المضاد.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن مؤسسة 2 تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2004/06/03 تعرض فيه بواسطة دفاعها أنها قامت بتوقيع مجموعة من عقود صفقات مع السيدين كراكشو جمال وعبد الرزاق وهي :

-أولا : عقد الصفقة المؤرخ في 1993/12/15 المتعلق بإنجاز تجزئة شعبان II بالعرائش وأن ثمن الصفقة حدد في 14040000,00 درهم شاملة للضريبة على القيمة المضافة وأن العارضة أنجزت مجموعة من الأشغال وما تبقى من الأشغال بدون إنجاز فقد تم تحديدها بين الطرفين في مبلغ 5502979,85 درهم .

-ثانيا : عقد الصفقة المؤرخ في 92/10/22 من أجل إنجاز أشغال تجهيز تجزئة الليمون ببركان وأن ثمن الصفقة تم تحديده في 5700000,00 درهم شامل للضريبة على القيمة المضافة وأن العارضة أنجزت مجموعة من الأشغال المتعلقة بهذه الصفقة ، أما الأشغال المتبقية بدون إنجاز فقد تم تحديدها بين الطرفين في مبلغ 1640176,00 درهم .

وأن السيدين كراكشو جمال وعبد الرزاق سبق لهما أن استفادا من قرض منحه لهما المدعى عليه من أجل تحقيق وإنجاز هاتين الصفقتين وعجزا فيما بعد عن أداء ما بذمتهما للبنك، فتم إيجاد تسوية حبية بين الطرفين في إطار بروتوكولي اتفاق مؤرخين في 99/2/26 تم على إثرهما انتداب المشروعين إلى المدعى عليه الذي أصبح هو المشرف على إنجازه وأن العارضة وقعت مع المدعى عليه عقدي اتفاق لإتمام الأشغال

موضوع الصفقتين أعلاه بتاريخ 99/8/5 وأنه في إطار الاتفاقية المتعلقة بتجزئة شعبان II بالعرائش توصلت العارضة بمبلغ 825446,97 درهم والذي يمثل 15 % من مبلغ الصفقة مقابل كفالة بنكية كما أن المدعى عليه أدى لها مبلغ 2701074,00 درهم في إطار محضر التسليم المؤقت ل 3 مراكز منجزة وقبل تحمل تسديد مبلغ 329848,22 درهم نيابة عن السيدين كراكشو جمال وعبد الرزاق وأن هناك ذعائر تأخير تم تطبيقها بدون إنذار على التأخير في إنجاز الأشغال في الوقت المحدد لها وكذا التأخير في التسليم المؤقت وذلك بتطبيق ذعيرة في حدود 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير وأن نفس الذعيرة تطبق على عدم احترام القرض العقاري والسياحي لالتزاماته بأداء كشوفات الحساب في اجل 15 يوما من تاريخ إنجاز التسليم المؤقت وأنه في إطار الاتفاقية المتعلقة بتجزئة الليمون ببركان أتممت العارضة جميع الأشغال المطلوبة منها كما تفيد ذلك الشهادة الصادرة عن المكتب الوطني للماء الصالح للشرب بتاريخ 2002/07/17 وأن المدعى عليه رغم ذلك امتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية وأن مستحقات العارضة عن هذه الأشغال وصلت إلى مبلغ 4677711,14 درهم عن مشروع تجزئة الليمون ببركان وإلى مبلغ 4793540,40 درهم عن مشروع تجزئة شعبان II بالعرائش وأن مجموع التسديدات التي توصلت بها العارضة من المدعى عليه بلغت 898500,48 درهم بخصوص مشروع تجزئة الليمون ببركان و 3526604,71 درهم بخصوص مشروع تجزئة شعبان II بالعرائش وبذلك يبقى المدعى عليه مدينا للعارضة بمبلغ 5375994,57 درهم ، لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لها تعويضا مسبقا قدره 100000,00 درهم وبتعيين أحد الخبراء قصد الإطلاع على الاتفاقيات المبرمة بينها وبين المدعى عليه قصد إتمام أشغال العرائش وبركان وتحديد مستحقات العارضة بناء على الأشغال المنجزة مع استنزال مبلغ التسديدات التي تمت من طرف البنك وتحديد الأضرار اللاحقة بالعارضة ومستحقاتها الناتجة عن التأخير الحاصل لدى البنك في أداء مستحقات العارضة وتحميل المدعى عليه الصائروشمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وبناء على إدلاء نائب المدعية بجلسة 2004/07/22 بصور شمسية لاتفاقية إتمام أشغال مؤرخة في 99/8/5 ، لملحق اتفاقية مؤرخ في 2003/01/25 ، لكفالة بنكية مؤرخة في 99/11/2 ، لاعتراف بدين مؤرخ في 99/8/5 ، ل 6 فاتورات ، لكشف فاتورات مؤرخ في 2001/6/11 ، لرسالتين صادرتين عن المدعية موجهة للمدعى عليه ولرسالة إنذار صادرة عن دفاعها مرفقة باشعار بإستلام.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية والمدلى بها بجلسة 2004/10/21 من طرف المدعى عليه بواسطة نائبيه جاء فيها أنه أبرم اتفاقية مع المدعية بتاريخ 2003/03/12 التزمت بمقتضاه هذه الأخيرة بإنهاء أشغال مشروع تجزئة شعبان 2 في مدة 6 أشهر على أساس تكلفة إجمالية قدرها 5502979,85 درهم كما التزم العارض بتسليم المبالغ للمدعية عن كل عمل أنجز بعد 15 يوما من توصل العارض بمحضر التسليم المؤقت للأشغال المحرر من طرف لجنة الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بالعرائش وأنه بادر إلى تسليمها مبلغ 825446,87 درهم الذي يمثل 15 % من قيمة الصفقة وكذا مبلغ 2701074,00 درهم في إطار محضر للتسليم المؤقت ل 3 مراكز منجزة ، إلا أن المدعية لم تقم بإتمام الأشغال المتفق عليها رغم الكثير من النداءات التي وجهت إليها وانه نتيجة لذلك انعقد اجتماع بمقر عمالة إقليم العرائش ترأسه كاتبها العام مع اللجنة المكلفة بمراقبة المشروع وانتهى إلى تحرير محضر يتضمن الاتفاق على تفعيل البند 4 من الاتفاقية المبرمة بين العارض والمدعية وأنه بناء على ذلك بادر العارض بتاريخ 2003/6/2 إلى تفعيل الشرط الفاسخ وبعث للمدعية رسالة يخبرها فيها بذلك وأنه فيما يتعلق بمشروع شعبان II فإن المدعية لا تستحق فيه أي مبلغ كيفما كان لأن تسلم المبالغ لها كان بناء على محاضر التسليم المؤقتة للإنجاز الأشغال وأن الأشغال التي أنجزتها المدعية تسلمت مبالغها وفيما يخص مشروع تجزئة الليمون ، فإنه حسب الاتفاقية المبرمة في شأن إنجاز أشغال الكهرباء فإن المدعية التزمت بإنهائها في شهرين الأمر الذي لم تحترمه كما أنه خلافا لما زعمته ، فإن ثمن الصفقة حسب الفصل 2 من الإتفاقية هو 1052669,90 درهم ولما كانت المدعية قد توصلت في شأن هذه الصفقة بمبلغ 988500,48 درهم فإن المبالغ التي بقيت عن الصفقة المذكورة لا تتجاوز 64169,50 درهم وحول الطلب المضاد عرض أنه بمقتضى ملحق الاتفاقية المبرم بينه وبين المدعى عليها بتاريخ 2003/03/12 ، فإن هذه الأخيرة التزمت بإنجاز مشروع تجزئة شعبان في أجل ستة أشهر وأنه طبقا للفصل 4 من الاتفاقية ، فإن المدعى عليها التزمت بأن تسدد للعارض غرامة قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير وأنه بمقتضى الاتفاقية المبرمة مع المدعى عليها في شأن إنجاز أشغال الكهرباء بتجزئة الليمون التزمت هذه الأخيرة بإنجازها في أجل شهرين وأن العارض قد أصيب بأضرار كبيرة من جراء عدم إنجاز المشروعين في الآجال المتفق عليها إذ لم يتمكن من تسويق المشروعين واسترجاع ديونه في الآجال المتفق عليها وأنه محق في استخلاص الغرامة التي التزمت المدعى

عليها بتسديدها ، لأجله يلتمس في الطلب الأصلي الحكم برفضه وفي الطلب المضاد الأمر بإجراء خبرة عقارية قصد تحديد الأضرار اللاحقة به نتيجة التأخير في إنجاز المشروعين وتسويقهما وفي استرجاع العارض لديونه وتحديد قيمة الغرامة المستحقة له عن التأخير وأرفق المذكرة بصور شمسية لمحضر اجتماع ، لرسالة إنذار مع إشعار باستلام ولفاتورة تلخيصية صادرة عن المدعية .

وحيث إنه بعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا بإجراء خبرة. وبعد عدم أداء صائرها، صدر الحكم موضوع الاستئناف الحالي في شقه القاضي بعدم قبول الطلب المضاد.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن محكمة الدرجة الأولى عندما قضت بعدم قبول طلبه المضاد تكون قد انحرفت عن التطبيق السليم للقانون للأسباب التالية:

فحيث من جهة أولى فإذا كانت محكمة الدرجة الأولى على صواب عندما قضت بعدم قبول الطلب الأصلي مادامت المستأنف عليها التي حملتها المحكمة أداء واجبات الخبرة لم تبادر إلى تسديدها رغم الأجل الممنوح لها ورغم تبليغها بمقرر أداء إجرائها ومطالبتها بإيداع صائر الخبرة بصندوق المحكمة، فإنها لم تكن على صواب عندما اعتبرت بأن طلب الطاعن المضاد هو الآخر غير مقبول لعدم إجراء الخبرة لعدم أداء صائرها، ولكون المحكمة تبقى تبعا لذلك غير متوفرة على العناصر للبت في الطلب المضاد.

ذلك لأنه إذا كان من المقبول قانونا الحكم بعدم قبول الطلب الأصلي لكون صاحبته قد أخلت بواجبها ولم تمتثل لأمر المحكمة، ولم تسدد واجبات الخبرة، فإنه لا يمكن القول بعدم قبول الطلب المضاد لعدم إنجاز الخبرة، ولعدم أداء صائرها ذلك لأن عدم إنجاز الخبرة لا يتحمل الطاعن فيه أية مسؤولية لأن المحكمة لم تلزمه بأداء واجبات الخبرة.

وأنه لذلك فإن المحكمة و من هذه الناحية وحدها تكون قد جانبت الصواب، مما ينبغي معه الحكم بإلغاء الحكم والحكم من جديد بقبول طلب الطاعن المضاد و الحكم وفق ما جاء فيه.

وحيث من جهة ثانية فإن محكمة الدرجة الأولى قضت بعدم قبول طلب الطاعن المضاد لكونه اقتصر على طلب الحكم بإجراء خبرة كطلب أساسي ولكون الطلب المذكور هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن التقدم به كطلب أصلي.

غير أنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سبق لها أن استجابت إلى طلب المستأنف عليها الرامي إلى إجراء خبرة رغم أن المستأنف عليها هي صاحبة الطلب الأصلي ورغم أن طلبها

انصب على طلب إجراء خبرة في الميدان البنكي من أجل تحديد مستحقاتها من الأشغال المنجزة وتحديد الأضرار اللاحقة بها ومستحقاتها الناتجة عن التأخير في أداء مستحقاتها المزعومة.

وأن محكمة الدرجة الأولى استجابت إلى طلبها لكن المحكمة لا يمكنها أن تكيل بالمكيالين وتقضي بإجراء خبرة لفائدة المستأنف عليها وتقضي برفض طلب الطاعن المضاد، لكونه اقتصر على المطالبة بإجراء خبرة متناسية أنها استجابت لطلب المستأنف عليها رغم أن دعواه كان مناطها هو المطالبة بإجراء خبرة، وإن كانت قد طالبت بالحكم لها بتعويض مسبق لكنه لا يمكن تأسيس أية دعوى على المطالبة بتعويض مسبق دون التمكن من إثبات الأضرار المطلوب تعويضها وبعد ذلك المطالبة من المحكمة بإجراء خبرة لتحديد هذه الأضرار، لأنه في مثل هذه الحالة تكون الدعوى أساسها هو المطالبة بإجراء خبرة كطلب أصلي، ولا يمكن التحايل على القانون بالمطالبة بتعويض مسبق للقول بأن الطلب لم يكن أساسه هو المطالبة بإجراء خبرة.

وأنه لذلك فإن محكمة الدرجة الأولى كان عليها واحتراما منها لمبدأ الحياد ومبادئ مساواة المتقاضين أمام القضاء، وقد استجابت لطلب المستأنف عليها وقضت بإجراء خبرة لفائدتها أن تستجيب كذلك لطلب الطاعن الرامي إلى إجراء خبرة.

كما أنه ولما كانت محكمة الدرجة الأولى قد شرعت في إجراءات التحقيق في هذه القضية، وأصدرت حكمها التمهيدي بتاريخ 2005/03/31 القاضي بإجراء خبرة، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت الدفوعات الشكلية ومن ضمنها ما ذهبت إليه في شأن عدم قبول طلب الطاعن المضاد، مادامت قد شرعت في البت في موضوع القضية عن طريق الأمر بإجراء خبرة.

وأن محكمة الدرجة الأولى وقد تجاوزت الشكل و انتقلت إلى الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق في القضية وهي إجراءات تتعلق بالموضوع تكون غلت يدها عن العودة إلى الوراء و البت من جديد في الشكل.

وأن المحكمة برجوعها إلى الشكل بعد أن تطرقت لموضوع الدعوى تكون قد أساءت تطبيق القانون ومست بحقوق الطاعن، وتكون بالتالي قد عرضت حكمها للإلغاء مما ينبغي معه التصريح بإلغائه، والحكم من جديد بقبول طلب الطاعن المضاد شكلا، والحكم وفق ما جاء فيه.

وحيث من جهة أخرى فإنه وفي نازلة الحال ولما كانت المستأنف عليها لم تتقدم بأي دفع شكلي في موضوع طلب إجراء خبرة الذي تضمنه طلب الطاعن المضاد ولم تثر على الإطلاق بأن طلبه المضاد الذي أسس على طلب إجراء خبرة غير مقبول لكون طلب الخبرة هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن أن يؤسس عليه طلب الطاعن المضاد، فإن محكمة الدرجة الأولى عندما أثارت من تلقاء نفسها هذا الدفع رغم عدم تعلقه بالنظام العام، ورغم عدم إثارته من طرف الخصوم، تكون قد انحرفت عن مبادئ الحياد وخرقت مقتضيات الفصل 3 ق م م ولم تؤسس

حكمها على أساس سليم من القانون، مما ينبغي معه إلغاءه والحكم من جديد بقبول طلب الطاعن المضاد شكلا و الحكم وفق ما جاء فيه.

وحيث ينبغي التذكير بأن العمل القضائي قد استقر فعلا على عدم جواز رفع دعوى أصلية مبنية على المطالبة بإجراء خبرة كطلب أساسي، كما استقر كذلك على أنه لا يمكن المطالبة بإجراء خبرة إلا بصدد دعوى جارية ولا يمكن أن يكون طلب الخبرة أساسا لدعوى أصلية.

لكنه في نازلة الحال فإن المبادئ التي استقر عليها العمل القضائي لا تنطبق على نازلة الحال، لأن الدعوى الأصلية المقامة في هذه القضية قد تم تحريكها من طرف "مؤسسة 2 " المستأنف عليها وهذه الدعوى كان مناطها هو المطالبة بإجراء خبرة.

لكن وفيما يخص طلب الطاعن الرامي إلى إجراء خبرة، فإنه كان موضوع طلب مضاد تقدم به وكان ردا على الدعوى الأصلية.

وأنه لذلك فإن طلب الطاعن الرامي إلى إجراء خبرة كان بصدد دعوى أصلية جارية اقامتها المستأنف عليها، ولم يكن موضوع دعوى أصلية ترمي إلى إجراء خبرة.

وحيث لما كان طلب الطاعن الرامي إلى إجراء خبرة يهدف إلى تحديد الأضرار اللاحقة به نتيجة تأخير المستأنف عليها في إنجاز الأشغال التي التزمت بها في مشروعي تجزئة شعبان II وتجزئة الليمون، والأضرار الناتجة عن التأخير في تسويق المشروعين، و الأضرار الناتجة عن التأخير في استرجاعه لديونه نتيجة لذلك، وكذلك تحديد قيمة الغرامة المستحقة للعارض عن التأخير و التي التزمت بها المستأنف عليها.

ولما كانت هذه المسائل كلها تكتسي طابعا تقنيا محضا، وأن إبراز عناصرها التي لها تأثير على مصلحة النزاع، لا يمكن أن يكون إلا بواسطة خبير تقني مختص.

وأنه لذلك فإن عدم استجابة محكمة الدرجة الأولى لطلب الطاعن المضاد لم يكن على صواب مما ينبغي معه إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بقبول طلبه المضاد شكلا، والحكم وفق ما جاء فيه.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكمين التمهيدي و القطعي وبعد التصدي الحكم من جديد بإجراء خبرة عقارية لتحديد الأضرار اللاحقة بالطاعن نتيجة عدم وفاء المستأنف عليها بالتزاماتها وتأخيرها في إنجاز الأشغال التي التزمت بها طبقا للعقد الرابط بينها وبين الطاعن بتجزئة شعبان II وتجزئة الليمون، وتحديد الأضرار الناتجة عن التأخير في تسويق المشروعين وكذا الأضرار الناتجة عن التأخير في استرجاع الطاعن لديونه نتيجة ذلك، وكذلك تحديد قيمة الغرامة المستحقة له عن التأخير و التي التزمت بها المستأنف عليها مع حفظ حقه في التعقيب.

واحتياطيا: الحكم بعد إلغاء الحكم المستأنف بقبول طلب الطاعن المضاد وبإرجاع الملف إلى محكمة الدرجة الأولى للبث فيه من جديد وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث أرفق المستأنف مقاله بنسخة من الحكم التمهيدي ونسخة من الحكم القطعي وصورة من الجريدة الرسمية.

وحيث ألفي بالملف بملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2012/10/09 حضر خلالها نائب المستأنف وتخلف سنديك التصفية القضائية رغم سبق التوصل مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2012/11/27 مددت لجلسة 2012/12/04.

المحكمـــة

حيث يتمسك الطاعن بان محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب عندما قضت بعدم قبول طلبه المضاد لأنها من جهة حملته وزر عدم أداء صائر الخبرة من طرف المستأنف عليها، كما أنها اعتبرت طلبه الرامي إلى إجراء خبرة لا يمكن التقدم به كطلب أصلي واستجابت لطلب المستأنف عليها الرامي إلى إجراء خبرة.

وحيث إنه بعد إطلاع المحكمة على المقال المضاد المقدم من طرف المستأنف فإنه يرمي إلى إجراء خبرة عقارية قصد تحديد الأضرار اللاحقة به نتيجة التأخر في إنجاز المشروعين وتسويقهما وفي استرجاعه لديونه وتحديد قيمة الغرامة المستحقة عن التأخير.

وحيث إن الطلب المضاد للمستأنف يرمي إلى إجراء خبرة، وهاته الأخيرة هي إجراء من إجراءات التحقيق وإعداد الحجة، ولا يمكن التقدم بها كطلب أصلي، وأن تذرع المستأنف بأن طلبه المضاد قد جاء بمناسبة دعوى أصلية جارية أقامتها المستأنف عليها لا يرتكز على أساس، لأن ما يشترط في إقامة الدعوى الأصلية، يشترط في إقامة الدعوى المضادة، لأن هاته الأخيرة تعتبر دعوى مستقلة بذاتها وتستلزم توفر نفس الشروط الضرورية لإقامة الدعوى.

وحيث إن المستأنف عليها وفي طلبها الأصلي وخلافا لما يدعيه المستأنف لم تتقدم بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي بل إنها التمست الحكم لها بتعويض مسبق و الأمر بإجراء خبرة.

وحيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن محكمة الدرجة الأولى عندما قضت بإجراء خبرة تكون قد تجاوزت الشكل، لأن الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق وتتعلق بالموضوع، فإن هذا الدفع مردود، لأن المحكمة و من خلال قرارها التمهيدي لم تبت في الشكل بل اقتصرت على إصدار قرار تمهيدي بإجراء خبرة وهو مجرد إجراء من إجراءات التحقيق للوقوف على بعض المسائل التقنية حتى يتسنى للمحكمة البث في موضوع الدعوى، مما يبقى معه الدفع المثار أعلاه في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث مادام الطلب المضاد قد انصب على طلب إجراء خبرة كطلب أصلي، والحال أنه لا يمكن التقدم بهذا الطلب كطلب الأصلي، لأنه إجراء من إجراءات التحقيق وإعداد الحجة وهذا ما أكده المجلس الأعلى في العديد من قراراته، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول المقال المضاد ويتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : 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**