القرار عدد 44

الصادر بتاريخ 19يناير 2021

في الملف التجاري عدد 2020/1/3/936

حساب بالاطلاع – دفع بالتقادم – أثره.

إن المحكمة حين استخلصت من الواقع المعروض عليها بأن النزاع بين الطرفين يتعلق بحساب بالاطلاع، تكون قد أعملت صحيح الفصل 3 من ق م م الذي يلزمها دائما بالبت طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة. كما أنها حين أخذت بإقرار الطالب بمقاله الافتتاحي بأنه مستثمر عقاري، للقول بأنه تاجر، تكون قد طبقت صحيح الفصل 410 من ق ل ع الناص على أن الإقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه. وبخصوص تاريخ بدء سريان التقادم فالمحكمة التي ثبت لها من خلال البحث المنجز بين الطرفين تاريخ إقفال حساب الطالب موضوع النزاع، ورتبت على مجمل ذلك أن الدعوى طالها التقادم الخمسي المقرر في المادة 5 من مدونة التجارة، تكون قد ردت ضمنيا على تمسك الطالب بأحكام الوديعة المقررة في قانون الالتزامات والعقود؛ وجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلا كافيا وسليما.

رفض الطالب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 19-08-2020 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبيه الأستاذين عبد الله (ع) ومحمد (ل) الرامي إلى نقض القرار رقم 264 الصادر بتاريخ 06-02-2020 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس في الملف عدد: 2019/8220/2108.

وبناء على مذكرة إصلاح خطأ مادي أدلى بها الطالب بتاريخ 27-11-2020 بواسطة نائبيه المذكورين والرأمية إلى القول بأن اسم الطالب الشخصي هو حسن بدل الحسين الوارد خطأ بمقال النقض.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2020-12-24.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021-01-19.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن الطالب حسن (د) تقدم بتاريخ 2018-09-28 بمقال أمام المحكمة التجارية بطنجة عرض فيه أنه يتوفر على حساب بنكي رقم 117.....000136 مفتوح لدى المطلوب البنك (م.ت.ص)وكالة شارع محمد السادس طنجة، وباعتباره مستثمرا عقاريا فقد عرف حسابه منذ فتحه إلى الآن ترصيدا ماليا بما يناهز ستة ملايير سنتيم. وفي غضون سنة 2016، وعند مراجعة رصيد حسابه، لاحظ أن عدّة عمليات سحب أجريت عليه وتحويل مبالغ مالية ضخمة على مدى السنوات السابقة لم يستفد منها ولم يعط أمر بإجرائها، فعرض الأمر على مسؤولي البنك غير أنه تلقى جوابا سلبيا مفاده أن الوثائق المبررة لتلك العمليات لاوجود لها. ذاكرا أن حسابه البنكي تعرض لعمليات اختلاس مبلغ مالي ضخم مما حدا به إلى استصدار أمر عن رئيس المحكمة لإجراء افتحاص وتدقيق حساب للعمليات البنكية التي طالت حسابه عن سنوات 2005 و2006 و2007 و2008 وهو ما استجيب له وتم تعيين الخبير إسماعيل (ك) للقيام بالمأمورية، الذي قام بتدقيق 39 عملية على مدى السنوات المذكورة، وخلص إلى تحديد القيمة الإجمالية التي لاوجود للوثائق الثبوتية الخاصة بها في سجلات البنك المدعى عليه في مبلغ 49.760.007,00 درهم، ملتمسا لذلك القول بثبوت وقوع عمليات سحب وتحويل مبالغ مالية غير مبررة من حسابه البنكي المذكور دون أمره ودون أن يستفيد منه، والقول بمسؤولية البنك عنها والحكم عليه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي لفائدته مؤقتا مبلغ مليون درهم من مجموع المبالغ التي تم سحبها أو تحويلها من حسابه البنكي وتعويض مدني مؤقت قدره 100.000,00 درهم، والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية على حسابه البنكي المذكور أعلاه وتدقيق عمليات السحب والتحويل غير المبررة التي طالته... مع حفظ حقه في تقديم مستنتجاته بعد إنجازها.. وأجاب البنك المدعى عليه بتقادم الدعوى عملا بالمادة 5 من مدونة التجارة.. وعقب المدعي بأن الأمر لا يتعلق بعمل تجاري وإنما بالوديعة التي لا تقع تحت طائلة التقادم. وبعد إجراء بحث بحضور الطرفين ودفاعهما، والتعقيب وتمام الإجراءات قضت المحكمة التجارية برفض الطلب. استأنفه المدعي وبعد الجواب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث يعيب الطالب القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق الفقرة 4 من الفصل 345 من ق م م، والشطط في استعمال السلطة وعدم الجواب على وسائل، بدعوى أن القرار المطعون فيه أسّس ما انتهى إليه على أن عقد الحساب البنكي الذي يربط الطالب بالبنك المطلوب هو عقد حساب بالاطلاع طبقا لمقتضيات المواد من 493 إلى 505 من مدونة التجارة وبأن الطالب يستعمل هذا الحساب لأغراضه التجارية. والحال أنه ليس تاجرا ولا مستثمرا عقاريا وإنما هو عامل في الخارج بهولندا وكونه قام ببناء عمارة بطنجة لا يعني أنه تاجر أو مستثمر عقاري وبالتالي فإن عمله هذا لا يكسبه صفة تاجر، وفي جميع الأحوال وحتى في حالة كون زبون البنك تاجرا، فإنه لا يمكن القول بأنه يستعمل حسابه البنكي لأغراضه التجارية، وبأن معاملته مع البنك معاملة تجارية. لأن الفيصل في ذلك هو مضمون العقد وشروطه والمحكمة لم تطلع على هذا العقد والبنك المطلوب لم يدع بأن العقد الرابط بينه وبين الطالب متعلق بحساب الاطلاع ولا بأنه كان يستعمل هذا الحساب لأغراضه التجارية أو أنه كان يستفيد من قروض أو تسهيلات في الدفع لأغراض تجارية... والمحكمة التي ذهبت خلاف ذلك دون ادعاء من المطلوب وإثبات لادعائه، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس، وخلقت للخصم حجة دون طلب منه. وبخصوص طبيعة الحساب البنكي للطالب فخلافا لما ذهبت إليه المحكمة فإنه ينبغي القول بأن العقد الرابط بين الطالب والبنك المطلوب هو عقد متعلق بحساب الزبون العادي تاجرا كان أو غير تاجر، الذي يودع أمواله في حساب بنكي ويسحبها متى شاء دون أن يستفيد من أية مساعدة البنك بالحصول على قروض أو تسهيلات. وهذا الحساب سمّاه المشرع في مدونة التجارة بالحساب البنكي بإيداع النقود ونظمه بالمادتين 509 و510 التي تضع على عاتق المودع عنده رد الوديعة ولو أدى هذا الأخير تبعا لأمر غير موقع من طرف المودع أو وكيل عنه إلا إذا كان هناك حجز. فصفة المودع في منطق المقتضيات القانونية لا تميّز بين الزبون التاجر وغير التاجر والطالب لئن ذكر في مقاله الافتتاحي بأنه مستثمر عقاري فإنه غير ذلك، فهو مجرد عامل بالخارج وقام ببناء عمارة بطنجة، فإنه لم يصرح بأن حسابه البنكي موضوع النزاع كان مخصصا لتمويل العمارة أو أنه استفاد من قروض أو تسهيلات في الأداء وإنما هو مخصص للإيداع فقط. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي قالت بغير ذلك، لم تؤسس قضاءها على حجة مقبولة وإنما على مجرد التخمين...علما أن المطلوب لم يدل بأية حجة في هذا الصدد ولم يتمسك بما ذهبت إليه المحكمة الأمر الذي جاء معه قرارها منعدم الأساس القانوني والواقعي ومتسم بالشطط في استعمال السلطة. ومن جهة أخرى فالمحكمة باستنباطها لطبيعة العلاقة التعاقدية بين الطالب والمطلوب، وأعملت تبعا لذلك مقتضيات المادة 5 من م ت، معتبرة أن واقعة السحب والتحويلات التي أجريت على حساب

الطالب ترجع لسنوات من 2005 إلى 2008 للقول بتقادم الدعوى، في حين أن العبرة في التقادم بتاريخ العلم بوقوع هذه السحوبات والطالب صرح في مقاله الافتتاحي وفي جلسة البحث، بأنه اكتشف وقوع السحوبات في غضون سنة 2016 وليس سنة 2015 كما جاء في القرار المطعون فيه خطأ أيضا، وفي كل الأحوال فإن دعواه لم يطلها التقادم الخمسي طبقا للمادة 5 المذكورة باعتباره أنه تقدم بهذه الدعوى بتاريخ 28-09-2018، والمحكمة لم تبرز من أين استقت مرور أمد التقادم. وبذلك تكون قد أساءت قراءة هذه الوقائع وجاء قرارها سيء التعليل ومتسما بالشطط في استعمال السلطة.

كما أن الطالب تمسك بمقتضى مقاله الاستئنافي بكون العقد الرابط بينه وبين المطلوب هو عقد وديعة طبقا لمقتضيات المادتين 509 و510 من م. ت، وأنه يخضع لأحكام الوديعة سواء على ضوء مقتضيات المادتين المذكورتين أو على ضوء مقتضيات الفصلين 781 و807 من ق ل ع، الأحكام التي تضع على عاتق المودع عنده مسؤولية السهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبدلها في الحفاظ على أمواله بنفسه خاصة إذا كان المودع عنده يأخذ أجرا عن ذلك أو تسلم الوديعة بحكم مهنته أو وظيفته كما في نازلة الحال، وهذا ما كرسه اجتهاد محكمة النقض في عدة قرارات...غير أن المحكمة لم تجب على هذا الدفع كما لم تجب على وسائل دفاعه المتعلقة بمعيار المعتبر قانونا وقضاء في بدء سريان مدة التقادم بحسب الأحوال: في النازلة من تاريخ العلم وليس من تاريخ حدوثها، مما جاء معه القرار المطعون فيه متسما بالشطط في استعمال السلطة ويتعين التصريح بنقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه علّلته بما يلي ((...إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على محتويات ملف النازلة، تبين لها أن النزاع ينصب حول عقد الحساب البنكي بالاطلاع المنظم بمقتضى المواد من 493 إلى 505 من مدونة التجارة، وهو ذو طبيعة تجارية بالنسبة للبنك في جميع الأحوال – لأنه يدخل في صميم أعماله التي تعتبر تجارية بنص المادة 6 من نفس المدونة، وباعتباره يتخذ شكل شركة مساهمة والتي تعتبر تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها – وكذلك حتى بالنسبة للمدعي " الطاعن " طالما أنه أكد في مقاله الافتتاحي أنه يتوفر على حساب بنكي رقم 117.....000136 مفتوح لدى المدعى عليه بوكالة طنجة شارع محمد السادس، وباعتباره مستثمرا عقاريا...ألخ، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بعقد بنكي تجاري بالنسبة لطرفي النزاع معا بما في ذلك الطاعن باعتباره تاجرا وأن حسابه البنكي المذكور يتعلق بأغراضه التجارية وبالتالي فإن التقادم بشأنه يخضع لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة والتي تنص على أنه " تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة "...)) التعليل الذي يتجلى منه أن المحكمة بعدما اطلعت على وثائق الملف، اعتبرت أن حساب الطالب البنكي

هو حساب بالاطلاع وموقفها هذا يزكيه واقع الملف وخاصة كشوف الحساب المدرجة به، التي بالرجوع إليها يلفى أنها تضمنت تقييدا ل(ح) الحساب الدائنة والمدينة وهو ما يتوافق مع تعريف المادة **493** من مدونة التجارة للحساب بالاطلاع إذ أنها نصت على أنه " الحساب بالاطلاع عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة، والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف." والمحكمة حين استخلصت من الواقع المعروض عليها بأن النزاع بين الطرفين يتعلق بحساب بالاطلاع، تكون قد أعملت صحيح الفصل 3 من ق م م الذي يلزمها دائما بالبت طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة. كما أنها حين أخذت بإقرار الطالب بمقاله الافتتاحي بأنه مستثمر عقاري، للقول بأنه تاجر، تكون قد طبقت صحيح الفصل 410 من ق ل ع الناص على أن الإقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه. وبخصوص تاريخ بدء سريان التقادم فالمحكمة التي ثبت لها من خلال البحث المنجز بين الطرفين أن حساب الطالب موضوع النزاع أقفل سنة 2009 وأنه كان يتوصل بكشوف الحساب بواسطة محاسبه وبأن عمليات السحب والتحويل التي يتمسك بأنها همّت حسابه، كانت خلال سنوات من 2005 إلى 2008، ورتبت على مجمل ذلك أن الدعوى طالها التقادم الخمسي المقرر في المادة 5 من م ت بما ورد في تعليلها من أنه((... ولما كان الطاعن والذي أكد خلال جلسة البحث المنجز خلال المرحلة الأولى، أنه كان يتوصل بكشوفات الحساب بواسطة محاسبه الخاص وأن له عددا من الحسابات البنكية مع البنك المدعى عليه وأن الحساب الحالي هو الذي تم اكتشاف الخلل فيه خلال المدة من 2005 إلى 2008 حيث أنه اكتشف سنة 2015 اختفاء مبلغ مليون درهم من حسابه وكان ممثل البنك قد صرح بنفس جلسة البحث أن الأرشيف تم إتلافه بعد مرور عشر سنوات، لأن حساب المدعي أقفل سنة 2009. وبالتالي فإن دعوى المدعي" الطاعن" الرأمية إلى مسؤولية البنك العقدية عن عمليات بنكية تمت قبل قفل الحساب المذكور، قد طالها التقادم الخمسي مادام أن الطاعن لم يتقدم بها إلا بتاريخ 28-09-2018 أي بعد انصرام خمس سنوات عن قفل حسابه))، تكون قد أبرزت تاريخ بدء سريان أمد التقادم الخمسي وهو تاريخ إقفال الحساب(سنة 2009) مطبقة صوابا مقتضيات المادة 5 من م ت، مادام أن الدعوى تروم ترتيب مسؤولية البنك العقدية بخصوص الحساب موضوع النزاع، وبثبوت إقفاله، فإنه يتقادم بمرور خمس سنوات. وتعليل المحكمة المذكور فيه رد ضمني على تمسك الطالب بأحكام الوديعة المقررة في قانون الالتزامات والعقود؛ ولا يعيبه ما تمسك به الطالب من كون العقد الرابط بينه وبين المطلوب هو عقد إيداع النقود المنظم بمقتضى المادتين 509 و510 من مدونة التجارة، ما دام أن صفته كتاجر تجعله خاضع لمقتضيات المادة 5 من نفس المدونة المحددة للتقادم. كما أن الشطط في استعمال السلطة يكون حينما يتجاوز القضاة وظيفتهم المتمثلة في الفصل في النزاع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تقيّدت باختصاصها ولم

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تتجاوزه، إذ بتت في النزاع المعروض عليها وفقا ما يقتضيه القانون واستعملت السلطة المخولة لها قانونا في تقييم الحجج المعروضة عليها. علاوة على أن دراسة الوثائق واستنتاج المحكمة منها ما تراه مناسبا للبت في النزاع المعروض عليها هومن صميم عملها وليس في ذلك أي تجاوز لسلطتها. وبذلك فالقرار المطعون فيه جاء مرتكزا على أساس قانوني سليم ومعلل تعليلا كافيا وسليما وغير خارق لأي من المقتضيات المحتج بخرقها والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد السعيد سعداوي رئيسا، والمستشارين السادة: محمد رمزي **مقررا** ومحمد القادري ومحمد كرام وحسن سرار، أعضاء. وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض