

## قرار محكمة النقض

رقم 36

الصادر بتاريخ 19 يناير 2023

في الملف التجاري رقم 2021/1/3/807

بنك - انعدام عنصر الخطأ - أثره.

إن المحكمة لما استندت فيما قضت به إلى انعدام عنصر الخطأ في جانب البنك المطلوب طالما أنه انصاع للأمر الاستعجالي الذي أعطى للمسير المؤقت التسيير المالي للمطلوبة ولم يستثن من ذلك التصرف في حسابها بالسحب منه، يكون قرارها معللاً تعليلاً سليماً وكافياً وغير خارق لأي مقتضى قانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/4/01 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبة الأستاذ (ع.ل.و) والذي حلت محله الأستاذة (ح.ح) بمقتضى الكتاب المؤرخ في 2022/02/04، والرامي إلى نقض القرار رقم 6145 الصادر بتاريخ 2017/11/30 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2017/8220/3601.

وبناء على المذكرة الجوابية للمطلوب بواسطة نائبة الأستاذ (ع.ل.ب) المودعة بتاريخ 2022/3/24، والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الطلب الذي تقدمت به الأستاذة (ح.ح) بتاريخ 2022/2/04 تلتبس فيه سحب نيابة الأستاذ (ع.ل.و) من الملف وتسجيل نيابتها مع تأكيد مقال الطعن بالنقض.

وبناء على مذكرة الإدلاء التي تقدم بها المطلوب بواسطة نائبة والمودعة بتاريخ 2022/4/04 مدلياً فيها بصورة شمسية من محضر جمع عام مؤرخ في 2020/3/5.

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: 2022/12/07.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2022/12/29 أحررت

لجلسة 2023/1/19.

وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد الصغير والاطلاع على المستنتجات الكتابية للسيد المحامي العام رشيد بناني.

### وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (ك) تقدمت بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها تملك ناديا رياضيا بمدينة أكادير، مسجل بالسجل التجاري تحت عدد (...)، وتمارس نشاطها تحت علامتها التجارية "م"، وأن جميع حصصها مملوكة لـ (ع.م) الشريك والمسير الوحيد، ولها حساب بنكي لدى المطلوب بوكالة (...). أكادير تحت رقم (...). وأنه خلال سنة 2012 فوجئت بوجود عمليات سحب منه دون إذن منها. فوجهت مراسلات للمدعى عليه لمعرفة سبب ذلك. وبتاريخ 2012/1/7 توصلت منه بجواب مفاده أن الحساب مسير منذ سنة 2009 من طرف (ن.د.ا) المعين من طرف رئيس المحكمة التجارية بأكادير كمسير مؤقت للشركة، مع أن الأمر كان واضحا في تحديد مهمة المسير القضائي في التسيير المالي والإداري للشركة لا غير. مؤكداً أن البنك المدعى عليه سمح للمسير بالتصرف في الحساب البنكي للمدعية دون إذنها، كما أن البنك ليس طرفا في الأمر الاستعجالي، ومع ذلك منعها من التصرف في حسابها ورفض الاستجابة للتحويلات البنكية المقدمة من طرفها مما فوت عليها فرص الاستثمار. مضيفة أنها راسلت البنك تخبره بكون (ع.م) هو المسير الوحيد والموقع الوحيد باسمها، وبأن العقد لم يعرف أي تغيير أو إلغاء، كما أن القانون المقارن لا يجيز للمسير المؤقت التوقيع في الحساب البنكي المملوك للشركة، وتوليه للإدارة المالية والإدارية لا يخوله ذلك إعمالا للفصل 11 من ق.ل.ع. كما أن البنك رغم توصله بالقرار الاستثنائي عدد 1571 المؤرخ في 2013/6/26 الذي يوضح أن التوقيع باسم الشركة يعود لـ (ع.م) بناء على الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2009/1/9 يجعل من قبول المدعى عليه صرف شيكات يوقعها المسير المؤقت دون رفضها فيه انتهاك لقدسية الأحكام. لتخلص أنها اطلعت على حسابها البنكي واتضح لها أن هناك نقص في الأموال المودعة لديها تجاوزت 50 مليون درهم، فضلا عن نقص كبير في رقم معاملاتها وفقدان زبائنها وتدهور وضعية النادي الرياضي. ملتزمة بالحكم بأداء المدعى عليه لفائدتها مبلغ مؤقت قدره 30.000 درهم مع تعيين خبير لتحديد مجموع المبالغ المسحوبة من الحساب البنكي المملوك لها تحت رقم (...). لدى المدعى عليه، وحفظ حقها في الإدلاء بمطالبها النهائية على ضوء تقرير الخبير. وبعد الجواب وتام الإجراءات، صدر الحكم برفض الطلب أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

## في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون وخاصة الفصول 11 و 77 و 230 من قانون الالتزامات والعقود، وعدم ارتكازه على أساس، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته علته بما مفاده أن الطاعنة لم تثبت الخطأ المترتب في جانب البنك المطلوب، وأنه بعدم ثبوت ركن الخطأ تبقى مسؤوليته غير ثابتة، وأن الحكم المستأنف لما قضى برفض الطلب لعدم ثبوت الخطأ، يكون قد صادف الصواب ولم يخرق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، الذي لا مجال للدفع به في نازلة الحال وعلل بما فيه الكفاية ما قضى به. في حين أن عمليات السحب التي تمت من حسابها لم تكن بإذن منها. وأنه اعترضت لدى البنك المطلوب الذي أجابها أن حسابها مسير منذ سنة 2009 من طرف (ن.د.ا) الذي عينه رئيس المحكمة التجارية بأكادير كمسير مؤقت لها. وأن المطلوب سمح لهذا الأخير بالتصرف في حسابها البنكي بالرغم من أن الأمر الاستعجالي صريح في تحديد مهمة المسير في التسيير المالي والإداري فقط. والحال أن المسير تجاوز ذلك إلى التوقيع على الشيكات الخاصة بحساب الطاعنة، واستخلاص مبالغ، بالرغم من إعلامها للبنك المطلوب أن (ع.م) هو الممثل الوحيد لها. بموجب القرار الاستثنائي عدد 1571 الصادر بتاريخ 2013/6/26، ورغم ذلك قبل البنك المطلوب صرف شيكات موقعة من قبل المسير المؤقت. وأضافت أن العقد الرابط بينها وبين المطلوب لم يعدل أو يلغى، وأن القانون المقارن صريح في عدم الترخيص للمسير المؤقت التوقيع في الحسابات البنكية، وهو المبدأ المنصوص عليه في الفصل 11 من ق.ل.ع. ذاكرة أن البنك المطلوب لما سمح للمسير المؤقت بالتصرف في حسابها يكون قد خرق الفصل 11 الملوم إليه أعلاه نتج عنه صرف أزيد من 50 مليون درهم دون مبرر، إضافة إلى النقص الكبير في رقم معاملاتهما، وفقدان زبائنها، وتدهور وضعية النادي الرياضي. وبما أن أركان المسؤولية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فإن الطاعنة تعاقدت مع المطلوب على فتح حسابها لديه، وأن (ع.م) هو مالكة ومسيرها الوحيد. وأن البنك بالرغم من اعتراض الطاعنة سمح للمسير المؤقت بالتصرف في حسابها البنكي، مما يعد خطأ طبقاً للفصل 77 من ق.ل.ع نتج عنه ضرر كبير لها. وأن الضرر الذي لحقها نتج مباشرة عن سلوك البنك المطلوب، إذ لو قام بواجبه ونفذ بنود العقد والقرار الاستثنائي المشار إليه ومنع المسير المؤقت من التصرف في حسابها لما خسرت ما يزيد عن 50 مليون درهم، علماً أن بنكا آخر هو بنك (ت.و.ب) الذي كان في نفس وضعية المطلوب جمد حساب الطاعنة لوجود خلاف بين الشركاء. وبذلك تكون عناصر مسؤولية البنك الثلاث قائمة، والقرار المطعون فيه لما اعتبر غير ذلك فقد خرق الفصل 77 من ق.ل.ع. أما في ما يتعلق بخرق القرار للفصل 230 من ق.ل.ع فيتجلى في أن الطاعنة مرتبطة مع المطلوب بعقد بنكي تم بموجبه فتح حساب لدى إحدى وكالاته والذي كان يسير من قبل مسيري الطاعنة، إلى أن أصبح (ع.م) هو المالك والمسير الوحيد بعد الجمع العام المنعقد في 2009/1/9،

والذي تم إقرار وضعه بالقرار الاستثنائي السابق ذكره أعلاه الذي رفض دعوى شركة (ك.س) الرامية إلى إبطاله. هذه الأخيرة هي التي طلبت من رئيس المحكمة التجارية تعيين مسير مؤقت وهو (ن.د.ا) ليتولى إدارتها المالية والإدارية إلى حين الفصل في النزاع. هذا الأخير بدل فتح حساب خاص بفترة التسيير، فإنه شرع في التصرف في حساب الطاعنة البنكي الذي كانت به مبالغ مالية مهمة دون معرفة وجه إنفاقها، وأن المطلوب حينما لم يجمد حساب الطاعنة لديه وسمح للمسير المؤقت بالتصرف فيه يكون قد خرق العقد الرابط بينه وبين الطاعنة. وأن إخلال البنك بنود العقد أدى إلى الإضرار بالطاعنة. والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه التي أيدت حكم أول درجة الذي رفض طلب الطاعنة بالرغم من توافر عناصر مسؤولية البنك ودون إجراء خبرة لتحديد مسؤولية هذا الأخير والتحقق من إخلاله بنود العقد جاء قرارها خارقاً للفصول أعلاه.

وأضافت أن المحكمة أسست قرارها المطعون فيه على تعليل مفاده أن وقائع القضية ثبت من خلالها أن الطاعنة وجهت دعواها في مواجهة البنك المطلوب في إطار المسؤولية العقدية التي تفترض لقيامها بثلاثة أركان، خطأ وضرر وعلاقة سببية. وأن الطاعنة ادعت الخطأ في جانب البنك لكونه لم يعمل على تجميد الحساب ووقف حركته نظراً لوجود خلاف بين الشركاء، وتواطؤه مع المسير المؤقت، دون إثبات التواطؤ الحاصل بين البنك والمسير المؤقت من جهة، ومن جهة أخرى فإن تجميد الحساب ووقف حركته لا يمكن مواجهته البنك به، لكون هذا الأخير واستناداً إلى الأمر الاستعجالي رقم 77 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2009/2/20 القاضي بتعيين مسير مؤقت للشركة الطاعنة يتولى إدارتها المالية والإدارية إلى حين إنهاء أو الفصل في النزاع القائم بين مالكي حصصها، قد عمل على تنفيذ الأمر القضائي الذي قضى بتعيين مسير مؤقت الذي كان من بين ما أسند إليه من الجانب المالي ... وأنه بعدم ثبوت ركن الخطأ تبقى مسؤولية المستأنف عليه غير ثابتة ويبقى الحكم المستأنف لما قضى برفض الطلب لعدم ثبوت الخطأ يكون قد صادف الصواب ولم يخرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع الذي لا مجال للدفع به في نازلة الحال ...، والحال أنه تعليل لم يكن مرتكزاً على أساس، وجاء ناقصاً بشكل يوازي انعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته خلصت إلى أن الطاعنة لم تثبت الخطأ المفترض في جانب البنك لتقرر مسؤوليته عن الأضرار اللاحقة بالطاعنة، على أساس أن البنك طبق الأمر الاستعجالي رقم 77 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2009/2/20. وهو موقف غريب، إذ كيف يطبق البنك المطلوب الأمر الاستعجالي ويسمح للمسير (ن.د.ا) بإتلاف حساب الطاعنة لديه، ويحجم عن تطبيق القرار عدد 1571 المؤرخ في 2013/6/26 الذي قرر أن التوقيع في الحساب البنكي المملوك للشركة يعود لـ (ع.م) بناء على الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2009/1/9. والحال أنه قرار استثنائي نهائي والأول مجرد حكم ابتدائي، بمعنى أن البنك المطلوب كان أولى به وهو المطبق للأحكام أن يطبق القرار المذكور، ويجمد حساب الطاعنة لديه ليحميه من العبث. وإنه مما يركي

هذا الطرح أن الطاعنة كان لها موازاة مع الحساب المفتوح لدى البنك المطلوب حسابا آخر مفتوح لدى بنك (ت.و.ب)، وأن هذا الأخير بالرغم من محاولة المسير (ن.د.ا) التصرف فيه، فإن البنك منعه من ذلك محترما بنود العقد، وموقفا حركية حساب الطاعنة لديه لوجود نزاع بين الشركاء، في حين أن المطلوب الذي يرتبط بالطاعنة عنها بعقد مماثل للعقد الموقع مع بنك (ت.و.ب) على اعتبار أن العقود البنكية كلها متشابهة ومحركة في نموذج منجز من طرف البنك المركزي بنك المغرب المشرف على البنوك والمؤسسات المالية، ورغم وضوح بنود العقد البنكي الرابط بينهما والتي تلزمه بقفل الحساب في حالة حصول خلاف بين الشركاء، فإنه و عوض القيام بذلك سمح للمسير المؤقت بالتصرف كأنه هو مالك الشركة، والحال أن صلاحياته محدودة ولا يمكن أن تتعدى عمليات التسيير العادية، والتي كان يتوجب عليه معها فتح حساب خاص لا أن يتناول على حساب الشركة ويبدده، وبذلك يكون البنك المطلوب قد ترك ما كان يجب فعله وارتكب خطأ وفق مفهوم الفصل 77 من ق.ل.ع موجبا لقيام مسؤوليته، والقرار القاضي بعدم قيام هذه المسؤولية لعدم ثبوت الخطأ والحال أنه محقق، يكون غير مرتكز على أساس وناقص التعليل المتزل منزلة العدم. كما أنه عندما استبعد الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود واعتبر أنه لا مجال للدفع به في نازلة الحال، يكون قد بني على غير أساس وينبغي التصريح بنقضه.

**لكن،** حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه دفع الطاعنة بكون حكم أول درجة خرق الفصل 230 من ق.ل.ع لأن البنك المطلوب أحل بنود العقد الذي يربطه معها ولم يعمل على تجميد الحساب ووقف حركيته، وفتح المجال للمسير المؤقت وترك له كامل الصلاحية للتصرف في الحساب وهو الأمر الذي أضر بها إذ تم تحويل مبالغ مهمة مقابل استغلال علامة تجارية مزيفة بما أتت به من أن: "الثابت من وقائع القضية أن الطاعنة وجهت دعواها ضد البنك في إطار المسؤولية العقدية التي تفرض لقيامها توافر ثلاثة أركان خطأ وضرر وعلاقة سببية. وأن الطاعنة ادعت الخطأ في جانب البنك لكونه لم يعمل على تجميد الحساب ووقف حركيته نظرا لوجود خلاف بين الشركاء، وتواطؤه مع المسير المؤقت دون إثبات التواطؤ الحاصل بين البنك والمسير المؤقت هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن تجميد الحساب ووقف حركيته لا يمكن مواجهة البنك بذلك، لكون هذا الأخير واستنادا إلى الأمر الاستعجالي رقم 77 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2009/2/20 القاضي بتعيين مسير مؤقت لشركة (ك) يتولى إدارتها المالية والإدارية إلى حين إنهاء أو الفصل في النزاع القائم بين مالكي حصصها، قد عمل على تنفيذ الأمر القضائي الذي قضى بتعيين مسير مؤقت الذي كان من بين ما اسند إليه الجانب المالي. ومما تقدم يتبين أن الطاعنة لم تثبت الخطأ المترتب في جانب البنك سواء خلال فترة تعيين مسير قضائي أو بعد وضع حد لمهمة هذا الأخير بمقتضى الأمر الاستعجالي رقم 214 الصادر بتاريخ 2015/4/15. وأنه بعدم ثبوت ركن الخطأ تبقى مسؤولية المستأنف عليه غير ثابتة، وأن الحكم المستأنف لما قضى

برفض الطلب لعدم ثبوت الخطأ، يكون قد صادف الصواب ولم يخرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع الذي لا مجال للدفع بها في نازلة الحال، وعلل بما فيه الكفاية ما قضى به مما يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف". التعليل الذي استندت فيه المحكمة إلى انعدام عنصر الخطأ في جانب البنك المطلوب طالما أنه انصاع للأمر الاستعجالي الذي أعطى للمسير المؤقت التسيير المالي للمطلوبة ولم يستثن من ذلك التصرف في حسابها بالسحب منه. وهو تعليل لم تبين الطاعنة مكنم الخرق القانوني فيه، كما أن البنك المطلوب لم يكن من واجبه تعطيل مقتضيات الحكم الاستعجالي وتغليب جانب القرار الاستئنافي عليه، طالما أن القرار الاستئنافي لم يأمره بشيء ولم يكن طرفاً فيه. في حين أن الأمر الاستعجالي حدد المسير المؤقت للطالبة ومنحه التسيير المالي لها، وبانعدام عنصر الخطأ في جانب البنك انعدمت مسؤوليته، مما يبقى تعليل المحكمة أعلاه سليماً وكافياً وغير خارق لأي مقتضى قانوني، والوسيلتان على غير أساس.

### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد القادري رئيساً والمستشارين السادة: محمد الصغير مقرراً - محمد كرام - محمد رمزي - هشام العبودي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بنابي وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.

المملكة المغربية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

محكمة النقض