القرار عدد 147
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2016
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1055

مقاصة – شروطها.

نزاع بين شركتين بخصوص ديونهما المتبادلة – لا يندرج ضمن نزاعات عمليات الصرف.

إن المحكمة لما قضت بإجراء المقاصة بالنظر إلى أن ديني الطرفين موضوع طلب المقاصة دينان خصوصيان، وأن دين كل واحدة منهما ثابت ومستحق في ذمة الطرف الآخر، واعتبرت أن مخالفة (الشركة الطالبة) لقانون الصرف لا يحول دون إعمال المقاصة مع دين بمناسبة دعوى قضائية، تكون قد أبرزت عن صواب، جواز إجراء المقاصة بحكم قضائي يأخذ بعين الاعتبار قواعد قانون الصرف وباقي النصوص العامة والخاصة المعمول بها في هذا المجال، وراعت ضوابط مكتب الصرف التي تكفل حقه في تحريك المتابعة بشأن مخالفة الطالبة لأحكام القوانين ذات الصلة بالمجال الذي يشرف عليه.

لما كان النزاع قائم بين شركتين بخصوص ديونهما المتبادلة، مع ما يتطلبه ذلك من مناقشة مدى جواز إجراء المقاصة بين تلك الديون من عدمه، وهو أمر لئن كان لا يسند البت فيه للتحكيم، فإن قضاء الدولة الرسمي في إطار ولايته العامة، يبقى مختصا لنظره، ولا يرقى لمستوى نزاعات عمليات الصرف، المنظمة بموجب أحكام قانون الصرف ذات الصلة بالنظام العام، مع ما يستتبع ذلك من وجوب إحالة القضية على النيابة العامة تحت طائلة بطلان الحكم، عملا بالفصل 9 من ق.م.م.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2003/05/29، بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها على إثر معاملة تجارية جمعتها بالمطلوبة شركة (...) تتعلق بتصدير منتجات، بقيت دائنة لهذه الأخيرة بمبلغ 2.347.320,00 فرنكا فرنسيا، المقابل لمبلغ 3.713.711,17 درهما مغربيا، أثبتته بواسطة خبرة حسابية، وأجرت حجوز تحفظية على منقولاتها لضمانه. ملتمسة الحكم عليها بأدائه لها، مع تعويض عن الضرر بتقدير المحكمة. وتقدمت المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مقابل مؤدى عنه، عرضت فيه أنها دائنة للمدعية أصليا بمبلغ 2.331.928,33 درهما، يمثل قيمة الفواتير التي زودتها بمقتضاها بأزرار وعلامات منوسجة. ملتمسة

الحكم عليها بأدائه لها، مع فوائده القانونية، وإجراء مقاصة بين دينها و دين المدعية أصليا في حالة ثبوته. وبعد إجراء بحث وخبرتين الأولى بواسطة السعدية (د)، والثانية بواسطة مصطفى (م)، وتعقيب الطرفين، أصدرت المحكمة التجارية حكما قطعيا قضى في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليها شركة (...) للمدعية شركة (...) مبلغ 3.713.711,17 درهما، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ورفض الباقي، وفي الطلب المقابل بأداء المدعى عليها فرعيا شركة (...) للمدعية شركة (...) مبلغ 2.331.928,33 درهما، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، ورفض ما زاد عن ذلك، استأنفته شركة (...) استئنافا أصليا، وشركة (...) استئنافا فرعيا، وبعد جواب الطرفين، وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية برد الاستئناف المقدم من طرف شركة (...)، واعتبار الاستئناف المقدم من طرف شركة (...) الإيطالية، وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وإعمال المقاصة، وذلك بحصر المبلغ الذي ستؤديه شركة (...) الإيطالية لفائدة شركة (...) في مبلغ 3.707,61 أورو أو ما يعادله بالدرهم المغربي وقت الطلب أو التنفيذ باختيارها، وجعل الصائر على النسبة، وهو القرار المطعون فيه من لذن شركة (...) بثلاث وسائل.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل التاسع من ق.م.م، بدعوى أن المحكمة أجرت مقاصة بين ديني الطرفين، مخالفة بذلك قانون الصرف الذي تمنع أحكامه المعتبرة من النظام العام إجراءها، إذ تنص المادة 36 من دورية مدير مكتب الصرف الصادرة بتاريخ 1985/01/11 على " عدم جواز إجراء التحكيم عند إنجاز عمليات التصدير "، وهو ما يجعل النازلة ذات صلة وثيقة بقانون الصرف والنظام العام، مع ما يستتبع ذلك من وجوب التقيد بمقتضيات الفصل 9 من ق.م.م وإحالة الملف على النيابة العامة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعدم قيامها بهذا الإجراء تكون قد خرقت المقتضى القانوني المذكور، مما يتعين معه نقض قرارها.

لكن، حيث إن النزاع قائم بين شركتين بخصوص ديونهما المتبادلة، مع ما يتطلبه ذلك من مناقشة مدى جواز إجراء المقاصة بين تلك الديون من عدمه، وهو أمر إن كان لئن كان لا يسند البت فيه للتحكيم كما جاء عن صواب في مضمون الوسيلة، فإن قضاء الدولة الرسمي في إطار ولايته العامة، يبقى مختصا لنظره، ولا يرقى لمستوى نزاعات عمليات الصرف، المنظمة بموجب أحكام قانون الصرف ذات الصلة بالنظام العام، مع ما يستتبع ذلك من وجوب إحالة القضية على النيابة العامة تحت طائلة بطلان الحكم ،عملا بالفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، فتكون بذلك الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطاعنة على القرار فساد التعليل، وخرق قاعدة مسطرية أضر بالأطراف، وخرق الفصلين 59 من ق.م.م و426 من ق.ل.ع، وعدم الارتكاز على أساس، وتحريف الوقائع، بدعوى

أنها تمسكت أمام المحكمة مصدرته "بأنه وعلى الرغم من الطابع الفني للخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بواسطة الخبير مصطفى (م)، التي خلص فيها إلى عدم مديونية الطالبة بقيمة الأكسسوارات واللوازم التي كانت تتوصل بها من المطلوبة في إطار عملية الاستيراد المؤقت، بعدما انتهى إلى أن تلك السلع تشكل جزء من البضاعة التي تسترجعها المطلوبة من الطالبة، فإن محكمة الدرجة الأولى لم تأخذ بها، علما أن طبيعتها الفنية (الخبرة) تحول دون استبعاد المحكمة لها واعتماد معرفتها الخاصة"، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه و دون أن تناقش مضمون تلك الخبرة أو ترد ما ورد بها من ملاحظات وجيهة، اعتبرت "أن البحث فيما إن كانت الطاعنة تؤدي مقابل ما كانت تتوصل به من المطلوبة من اكسسوارات، أم أنها كانت مجانية بسبب تركيبها على الملابس وإعادة تصديرها، من صميم عمل المحكمة، انطلاقا من الوثائق المعروضة عليها، وطبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين"، منتهية إلى "أن استنتاج الخبير في هذه النقطة في غير محله "، والحال أنه كلما تعلق الأمر بخبرة منجزة من لدن خبير معروف بجديته وتقنيته، وكانت معللة تعليلا كافيا، وجب على المحكمة التقيد بها، أو بيان الأسباب التي اعتمدتها في استبعادها، الأمر الذي يجعل الموقف الذي اتخذته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه من تقرير الخبرة المتحدث عنه يعد بمثابة تطاول منها على صلاحيات الخبراء في المجالات الفنية، وهو ما يشكل فسادا في التعليل يوازي انعدامه.

كذلك اعتمدت المحكمة في تعليلات قرارها بشأن ما انتهت إليه من التزام الطالبة بأداء قيمة الأكسسوارات المذكورة على ما ورد بتقرير خبرة السعدية (د)، رغم أن محكمة الدرجة الأولى استبعدت هذا التقرير بعدما أمرت بإجراء خبرة مصطفى (م)، لأن البحث في تلك النقطة لم يكن من بين المهام المسندة إلى الخبيرة المذكورة.

أيضا استندت المحكمة في استبعادها لخبرة مصطفى (م) إلى " إقرار الطاعنة خلال جلسة البحث بأنها كانت تتوصل بالأكسسوارات من المستأنف عليها لتستعملها في المنتوج الذي تبعثه لها كمنتوج كامل Produit fini "، بينما إثبات الالتزام و لو بالإقرار يجب أن يكون بهدف إثبات وقائع منتجة، عملا بالفصل 403 من ق.ل.ع، وأن ما جاء بالتصريح المذكور لا يعد إقرارا كما كيفته المحكمة خطأ، وإنما هو مجرد تذكير من الطالبة بطبيعة المعاملة القائمة بينها وبين المطلوبة، لم يرد فيه ما يفيد إقرارها باقتنائها الإكسسوارات وأداء ثمنها للمطلوبة، وإنما جاء فيه فقط" أنها كانت تتوصل بالأكسسوارات من المستأنف عليها لتستعملها في المنتوج الذي تبعثه إليها كمنتوج كامل"، وبذلك حرف القرار مضمون ذلك التصريح والقصد منه.

كذلك اعتبرت المحكمة " أن الرسالة الصادرة عن الطاعنة بتاريخ 1997/12/01 صريحة في حذف إجراء المقاصة في فواتير الشركتين، وأن هذه الرسالة بالرغم من الانتقادات الموجهة إليها لم يتم الطعن فيها بالطرق المناطة قانونا"، والحال أن توقيع الطالبة المضمن بالرسالة السالفة الذكر لم يأت لاحقا للفقرة الوارد فيها "أنه بالنسبة ل (...) عن الاكسسوارات فإنها ستكون موضوع أداء

عن طريق كمبيالات مقبولة لفائدتكم "،كما يوجب ذلك الفصل 426 من ق.ل.ع، علما أنه سبق للطالبة أن التمست استبعاد الفقرة المذكورة لكونها كتبت بأحرف مطبعية مختلفة عن الأحرف التي كتب بها النص الأصلي للرسالة، ودفعت بأن الفاكس الصادر عنها لم يكن يتضمن الفقرة المذكورة، وأدلت للخبير بنص الفاكس الأصلي الذي لم يكن يتضمنها، وتمسكت بأحكام الفصل 426 السالف الذكر الذي يشترط أن يكون التوقيع بيد الملزم نفسه، وأن يرد في أسفل الورقة.

كذا استندت المحكمة في استبعادها لتقرير خبرة مبروك مصطفى إلى" أنه لم يسبق للطاعنة أن اعترضت على خصم المبالغ من طرف المستأنف عليها مقابل صوائرها، وأن كل ما احتجت به هو عدم إعمال المقاصة بعد إشعارها من مكتب الصرف بذلك "، وهو تعليل ينطوي على تحريف للوقائع، إذ بالرجوع للصفحة 15 من تقرير الخبرة المذكور يتبين أنه وخلافا لما انتهت إليه المحكمة أشار إلى عدم إدلاء المطلوبة للخبير بأي وثيقة من شأنها أن تؤكد بوضوح تام أن عملية المقاصة التي صرحت بها كانت في علم الطالبة شركة (...) وباتفاق معها، وعدم إجابتها على أي من المراسلات التذكيرية، المبعوثة لها من طرف هذه الأخيرة في شأن الوجوب القانوني في توطين الأرصدة الناتجة عن صادراتها المتخلدة في ذمتها، خصوصا وأن تلك المراسلات كانت مشفوعة بالرسائل الإنذارية التي تلقتها شركة (...) من سلطات مكتب الصرف ... وهذه المراسلات كانت لوحدها كافية لدفع شركة (...) و منذ 1995 على الأقل لاتخاذ التدابير الضرورية لإخضاع ممارساتها إلى قوانين الصرف المغربية ... إذ يمنع منعا كليا على أي مصدر مغربي كشركة (...) أن تحتفظ بأدنى رصيد لها في الخارج وإلا تعرضت لعقوبات صارمة ومعروفة في هذا المجال "، وأيضا ما ورد بالصفحة السابعة من ذات التقرير التي أشارت إلى "توجيه الطالبة رسائل للمطلوبة لمطالبتها بما تخلد بذمتها من مبالغ مقابل صادراتها "، وبذلك تكون المحكمة قد استبعدت التقرير المذكور بتعليل مشوب بالفساد المعد بمثابة انعدامه، وغير مرتكز على أساس، مما يتعين التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بالتقيد برأي الخبراء إلا بالنسبة للنقط المتعلقة بالجوانب التقنية أو الفنية للنزاع، دون تلك المتصلة بجوانبه القانونية، التي يبقى أمر الفصل فيها من صميم اختصاصها، وهي لما ثبت لها من واقع الملف أن الفصل في النزاع يقتضي البحث فيما إن كانت الطالبة ملزمة بأداء قيمة الأكسيسوارات المتعلقة بخياطة الملابس، التي كانت تبعثها لها المطلوبة، في إطار نظام الاستيراد المؤقت، أم أن طبيعة علاقتهما التي تفرض عليها دمج الأكسيسوارات المذكورة بالملابس وإعادة تصديرها لنفس المطلوبة تعفيها من الأداء، أي أن نزاعهما قائم حول وجود التزام قانوني في جانب الطالبة بالأداء من عدمه، والذي يعد أحد الجوانب القانونية الصرفة للنزاع، يستوجب الفصل فيه البحث في الطبيعة القانونية للعلاقة الرابطة بين الطرفين، وما يترتب عنها من التزامات في جانب كل واحد منهما، انطلاقا من تحصيلها السليم لوقائع النزاع وما تستنبطه من الوثائق المقدمة لها من لدن الطرفين والكل على ضوء النصوص القانونية المنظمة لتلك للعلاقة، ردت ما تمسكت به الطالبة من "أن محكمة الدرجة الأولى

لم تأخذ بخبرة المصطفى (م) التي انتهت إلى عدم مديونيتها بقيمة المستلزمات السالفة الذكر"، واعتبرت أن الأمر يتعلق بنقطة قانونية يرجع لها و حدها أمر الفصل فيها، فتكون بذلك قد سايرت المبدأ السالف الذكر، وأبرزت بما يكفي مبررات استبعادها للخبرة، ولا يعيب قرارها ما وقع التمسك به من استناده للخبرة المنجزة من طرف السعدية (د) رغم استبعادها من طرف محكمة الدرجة الأولى، وعدم تكليف الخبيرة المذكورة بمهمة التحقق من التزام الطالبة المتنازع حوله، مادام أن المحكمة لم تعتمد في ما انتهت إليه من ثبوت التزام الطالبة بأداء قيمة الكسيسوارات المدعى فيها على نتيجة تلك الخبرة في حد ذاتها، وإنما اعتمدت فقط العناصر المحاسبية - المتمثلة في الكشوف المتعلقة بالاعتمادات المستندية - التي أوردتها، وبصفة خاصة ما تعلق منها بعدم مطابقة مبلغ الاعتمادات المستندية المتعلقة بمعاملات الطرفين للمبالغ التي توصلت بها الطالبة، التي استخلصت منها ومن مضمون رسالتها المؤرخة في 1997/12/01، التي التمست فيها بكيفية صريحة من المطلوبة إلغاء إجراء المقاصة الذي كانتا تتعاملان به فيما قبل بشأن مستحقات هذه الأخيرة، أن الفرق غير المدفوع للطالبة هو مقابل الثمن الذي كانت تؤديه لها عن تلك الأكسيسوارات، واعتيادهما على تسويته عن طريق المقاصة، وذلك في ظل عدم إثباتها بمقبول تعلق ذلك الفرق بسبب آخر. ويبقى ما ورد بالقرار من "أن الطالبة لم تطعن في الرسالة السالفة الذكر بالطرق المناطة قانونا"، الذي ردت به المحكمة جميع طعونها الموجهة للرسالة المذكورة سواء أمامها أو أمام الخبير، تعليلا سليما ومتماشيا مع الأحكام القانونية المنظمة للوثيقة العرفية، التي تضفي على حجيتها مناعة لا يقدح فيها إلا عن طريق الطعن بإنكار الخط أو التزوير. وأما ما تمسكت به الطالبة من مخالفة الرسالة السالفة الذكر لأحكام الفصل 426 من ق.ل.ع، بسبب إضافة الفقرة المتعلقة بطريقة أداء فياتير المطلوبة لأصل تلك الرسالة، وورودها بعد التوقيع، فليس من شأنه النيل من سلامة القرار، مادام أن المحكمة لم تبن استنتاجها السالف الذكر على تلك الفقرة، وإنما اعتمدت في ذلك على الفقرة الثالثة المتعلقة باقتراح حذف المقاصة بين فواتير الطرفين، الواردة قبل التوقيع والتي لم تكن محل أي طعن من طرفها. وبخصوص ما أوردته الوسيلة من "كون القرار سجل عدم اعتراضها على خصم المطلوبة مبالغ من قيمة مستحقاته، رغم أن اعتراضها على عدم استحقاق المطلوبة لقيمة الاكسيسوارات المدعى فيها كان بمقتضى الرسالة المذكورة والرسائل الأخرى التي تحدث عنها الخبير المصطفى (م) "، فلا تأثير له على سلامة نتيجة القرار، طالما أن موضوع كل تلك الرسائل كان منحصرا في مطالبة المطلوبة بعدم استخلاص مستحقاتها عن طريق المقاصة، وليس من أجل الاحتجاج على خصمها مبالغ من فواتيرها المستحقة عليها منذ بداية العلاقة بينهما وإلى غاية إنذارها من طرف مكتب الصرف بعدم قانونية إجراء المقاصة أو من أجل منازعتها في سبب ذلك الخصم، وبذلك لم يحرف القرار مضمون أي وثيقة، أو يخرق أي مقتضى، وجاء معللا تعليلا سليما، ومرتكزا على أساس قانوني سليم، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 365 من ق.ل.ع وعدم الارتكاز على أساس والتحريف، بدعوى أنه استند فيما انتهى إليه من إجراء مقاصة بين ديني الطرفين إلى "أن دفع المستأنفة بمنع قانون الصرف للمقاصة بين دينها ودين المستأنف عليها غير منتج، لكون مخالفة قانون الصرف من طرف هذه الأخيرة يترتب عنه إمكانية متابعتها من طرف الجهة المخول لها بمقتضى ظهير 1939/09/10، ويتعلق الأمر بمدير الجمارك، وأن ذلك لا يحول دون إعمال المقاصة مع دين بمناسبة دعوى قضائية أمام المحكمة، وأن شركة (...) أشعرت مكتب الصرف بمقتضى الرسالة المؤرخة في 2005/04/13 بنزاعها مع الطالبة، والتمست الإذن لها بإجراء المقاصة، وأن جوابه على ذلك لم يتضمن أي اعتراض، وإنما التمس منها فقط إشعاره بمآل الحكم، وأن ثبوت دين كل طرف تجاه الآخر يقتضي إعمال المقاصة طبقا للفصل 367 من ق.ل.ع، مما يتعين معه اعتبار استئناف شركة (...) وإعمال المقاصة ..."، والحال أن الفصل 365 من ق.ل.ع يمنع إجراء المقاصة ضد حقوق الدولة من أجل الضرائب والرسوم، ما لم يكن حق من يتمسك بها واجبا على نفس الصندوق الذي يطالب بالضريبة، كما أن دوريات مكتب الصرف تمنع إعمالها، وأن موافقة مكتب الصرف على إجرائها لا يمكن استنتاجها من مجرد جوابه المتحدث عنه، مادام أنه ليس صريحا في الإذن بذلك، علما أن القصد من منعها هو الحيلولة دون التلاعب بقوانين الصرف المعتبرة من النظام العام، وتفادي تهريب الأموال إلى الخارج دون موافقة المكتب عند تصدير البضائع في إطار عملية الاستيراد المؤقت، وأيضا لأن تنازل مكتب الصرف عن المنع القانوني للمقاصة لا يمكن افتراضه أو استنتاجه، من مجرد رسالته المذكورة، التي اقتصرت على مطالبة المطلوبة فقط بالإخبار بمآل النزاع القائم مع الطالبة، دون أن يتضمن ما يفيد رفع المنع عن إجراء المقاصة، وبذلك فالقرار بإعماله المقاصة استنادا لرسالة مكتب الصرف الأنفة الذكر رغم أن قانون الصرف يمنع ذلك يكون قد حرف مضمون الرسالة المذكورة وجاء مشوبا بسوء التعليل، وغير مرتكز على أساس قانوني، مما يتعين التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المنع من إجراء المقاصة المنصوص عليه بمقتضى الفقرة الخامسة من الفصل 365 من ق.ل.ع يتعلق فقط بالحالة التي يكون فيها أحد الدينين المعنيين بالمقاصة دينا عموميا مستحقا للدولة أو لإحدى إداراتها وناتجا عن الضرائب أو الرسوم المفروضة بمقتضى القانون، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي لما ثبت لها من واقع الملف أن ديني الطرفين موضوع طلب المقاصة دينان خصوصيان، وثبت لها أن دين كل واحدة منهما ثابت ومستحق في ذمة الطرف الآخر، اعتبرت أن موجبات إعمال المقاصة المتطلبة بمقتضى الفصل 367 متوفرة، وقضت بإجرائها، مستندة في ذلك لما مضمنه "إن مخالفة قانون الصرف من طرف المستأنفة الأصلية يترتب عنه إمكانية متابعتها من طرف الجهة المخول لها قانونا ذلك وهو مدير الجمارك بمقتضى ظهير 1939/09/10، وأن ذلك لا يحول دون إعمال المقاصة مع دين بمناسبة دعوى قضائية ... وأن ثبوت

دين كل طرف تجاه الآخر يقتضي إعمال المقاصة طبقا للفصل 367 من ق.ل.ع " وهو تعليل سليم، أبرزت فيه -وعن صواب- جواز إجراء المقاصة بحكم قضائي يأخذ بعين الاعتبار قواعد قانون الصرف وباقي النصوص العامة والخاصة المعمول بها في هذا المجال، وراعت ضوابط مكتب الصرف التي تكفل حقه في تحريك المتابعة بشأن مخالفة الطالبة لأحكام القوانين ذات الصلة بالمجال الذي يشرف عليه، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين **مقررا** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.