

القرار عدد 1128
الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2011
في الملف (التجاري) عدد 2011/1/3/628

مسؤولية البنك - تحويل جزء من القرض - أوامر المقترض.

يتحمل البنك المسؤولية عندما يعتمد من تلقاء نفسه إلى تحويل قيمة القرض لاستخلاص قرض آخر، أما في نازلة الحال، فإن الأمر يتعلق بشرط قبلته المدينة الأصلية والكفلاء، وذلك بتخصيص جزء من القرض وليس كله لحساب الغير الذي هو في الحقيقة أحد المسيرين للشركة وله في نفس الوقت صفة كفيل وزوج الكفيلة. وما دام البنك تصرف بناء على أوامر بالتحويل صدرت من المقترضة لفائدة المستفيد وأنه ملزم بتنفيذ أوامر موكلته فإنه يكون غير مسؤول.

رفض الطلب



حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/04/13 في الملف 14/2009/2823 تحت رقم 2010/1916، أنه بتاريخ 25 ماي 2006 تقدم المطلوب بنك (...) بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه منح شركة (...) قروضا وتسهيلات بنكية فتخلد بذمتها دين إجمالي قدره 1.863.300,37 درهما تثبته الكشف الحسابية وعقدا القرض مع ملاحقهما وتسع سندات لأمر بمبلغ 55.000 درهم لكل واحد، وسند لأمر بمبلغ 65.000 درهم، وأن دينه مضمون بكفالة شخصية تضامنية لكل من السيد (ح.ع) في حدود مبلغ 2.500.000 درهم والسيدة (ف.ل) في حدود مبلغ 1.500.000 درهم، وأنه حاول استخلاص دينه بالطرق الحبية دون جدوى. كما أن دينه مضمون برهن رسمي من الدرجة الأولى والثانية على الأصل التجاري والعتاد المملوك للمدينة الأصلية بجميع عناصره المادية والمعنوية والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 86.583، وأن الطالب سبق له قبل المطالبة بتحقيق الرهن على الأصل التجاري المذكور، أن وجه إنذارا غير قضائي للمدينة التي لم تحرك ساكنا، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم بأدائهم له تضامنا مبلغ 1.863.300,37 درهما مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة وغرامة التأخير التعاقدية بنسبة 10% من تاريخ الاستحقاق إلى يوم الأداء، وحصر المبلغ المحكوم به بالنسبة لكل كفيل في حدود مبلغ كفالاته، والحكم على شركة (...) بتسليمه رفع اليد عن الكفالة الممنوحة لها لفائدة مكتب استغلال الموانئ تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير، والحكم بتحقيق الرهن والبيع الإجمالي للأصل التجاري لشركة (...) بالمزاد العلني مع الإذن للعارض باستخلاص دينه من منتج

البيع بصفة امتيازية وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيلين، وتحميل المدعى عليهم الصائر. وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه الثاني (ح.ع) الذي دفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية باعتباره غير تاجر، أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2006/11/15 حكمها باختصاصها نوعيا للبت في النازلة، تم تأييده استئنافا بمقتضى قرار صادر بتاريخ 2007/5/8 في الملف عدد 1432/07/13. وبعد إدراج القضية من جديد أمام المحكمة التجارية تقدمت المدعى عليها (ف) بمذكرة جوابية مع طلب مقابل جاء فيه أنه وبالموازاة مع الدعوى الحالية، فإن البنك المدعي وجه لها إنذارين عقاريين وأنها رفعت دعوى للتعرض عليهما هي موضوع الملف التجاري عدد 5892/11/6، وأن البنك المدعي هو من استفاد من مبلغ القرضين موضوع العقدين المؤرخين في 2000/11/08 و 2000/11/16، وذلك باشرطه ضمن العقدين معا، التوقيع على أمر بالتحويل بكامل مبلغ القرضين من حساب المدينة الأصلية لفائدة الغير وهو (...) و(ح.ع) لامتناع مديونية هذا الغير دون وجه حق ولا قانون، وتحميل العارضة أداءهما رغم عدم استفادة مكفولتها شركة (...) من مبلغهما، والأخطر من ذلك أن البنك المدعي لم يأخذ حتى الضمانا القانونية اللازمة لتمكين المدينة الأصلية من استرجاع المبالغ المحولة لفائدة الغير، وبالتعية لتمكين العارضة من القيام بذلك في حالة عدم قيامها به، وأنه إذا كانت العارضة قد قدمت كفالتها الشخصية والعينية العقارية لضمان المدينة الأصلية شركة (...), فإن هيئة الكفالة تبقى محدودة في التزامات هذه الأخيرة ولا يمكن أن تشمل الغير أيضا الذي تعتمد البنك المدعي لتحويل مبالغ القرض لفائدته خلافا لمقتضيات الفصول 230 و 231 و 1117 و 1128 من ق.ل.ع، ملتزمة المحكم برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المقابل الحكم بحقها في المطالبة بكل التعويضات المادية والمعنوية المستحقة عن إخلالات البنك المدعي في حقها بتحميلها مبلغ قرض لم تستفد منه مكفولتها واستفاد منه شخصا لإسقاط دينه على الغير إضرارا بها، والأمر بإجراء خبرة حسابية للتأكد من مبلغ القرضين المزعومين والجهة المستفيدة منهما ومن الكفالة العقارية الممنوحة من الطالبة، وتطابق هذه العمليات مع الضوابط البنكية وأعرافها من عدمه، والإشهاد لها باستعدادها لأداء واجب الخبرة، وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجها بصدها. ثم تقدمت المدعى عليها شركة (...) بمذكرة جواب مع طلب مقابل أكدت بمقتضاه مذكرات باقي الأطراف بخصوص تضمين عقدي القرض شرطا بتحويل مبلغ 1.000.000 درهم و 700.000 درهم لفائدة الغير، وعدم استفادتها من مبلغ قرض التسهيلات وأن المدعي هو الذي استفاد من تلك المبالغ، وأن تصرفه يشكل إخلالا بالضوابط البنكية وبواجب حسن تقدير ملائمة الائتمان مع مصلحة الزبون، كما ينطوي على سوء نية، ووسيلة للإثراء على حسابها لأدائها جزءا مهما من القرض وفوائده والضريبة على القيمة المضافة، دون أن تستفيد منه أصلا. كما رفض أداء عدة أوراق تجارية مسحوبة على حسابها المسوك لديه رغم توفر المؤونة في شكل تسهيلات الصندوق مما يرتب مسؤوليته، فضلا عن تدين حسابها دون إرجاع قيمة أوراق تجارية قدمت له في إطار الخصم المتفق عليه عقدا بالرغم من استخلاص قيمتها من الأغيار الموقعين عليها،

وتفويت الأجل الصرفي عليها لتتمكن من الرجوع عليهم، ملتزمة التصريح برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المقابل الحكم على البنك المدعي بأدائه لها تعويضا مسبقا قدره 30.000 درهم، والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد الأضرار اللاحقة بها، وحفظ حقها في التعقيب، والتصريح ببطلان عقدي القرض والرهن الرسمي المنصب على عقارها موضوع الرسم العقاري عدد "..."، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالبيضاء بالتشطيب عليه، وكذا على الإنذار العقاري المقيّد بتاريخ 2006/04/17، وببطلان الكفالتين الشخصيتين التضامنتين المقدمتين من طرف الكفيلين، والحكم على المدعي أصليا بأدائه لكل واحد من هذين الأخيرين تعويضا مسبقا قدره 30.000 درهم وحفظ حقهما في التعقيب على الخبرة وتحميل المدعى عليه فرعيا الصائر.

وبعد إجراء خبرة حسابية والتعقيب عليها من الطرفين أصدرت المحكمة التجارية حكمها في الطلب الأصلي، على المدعى عليهم تضامنا بأدائهم للمدعية مبلغ 1.563.432,02 درهم مع حصره في حق الكفيلة (ف.ل) في مبلغ الكفالة المحدد في 1.500.000 درهم مع الفوائد القانونية من 2005/3/31 إلى تاريخ الأداء الفعلي وتحميلهم الصائر تضامنا والإكراه في الأدنى بالنسبة للمدعى عليهم الثاني والثالث. وإذا لم يتم أداء المبلغ المذكور داخل أجل 15 يوما يتم البيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليها الأولى المسجل بالسجل التجاري عدد "... بجميع عناصره - والكائن ب (...). - بعد استصدار أمر رئاسي لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد العلني، وبجعل صائر مسطرة البيع امتيازية من منتج البيع، وفي حالة فشل العملية إبقاءه على عاتق المدعى عليهم وتكليف كتابة الضبط بالقيام بالإجراءات المصوص عليها في المادة 115 وما يليها من مدونة التجارة، وتحميل المحكوم عليهم الصائر، ورفض باقي الطلبات وفي المقابلين المضادين برفضهما وإبقاء صائر كل مقال على رافعه، استأنفه المدعى عليهم استئنافا أصليا، كما استأنفه البنك المدعي استئنافا فرعيا فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعي الطاعنون على القرار خرق القانون، بدعوى أنه علل قضاءه بخصوص الدفع بكون البنك خرق مبدأ ملاءمة الائتمان مع مصلحة الزبون وذلك بتضمين عقود الائتمان شرط تحويل تلك الائتمانات من حساب المقرضة إلى حساب الغير: "بأنه دفع غير منتج بسبب أن مسؤولية البنك تكون قائمة عندما يتعمد البنك من تلقاء نفسه إلى تحويل قيمة القرض لاستخلاص قرض آخر، والحال أن الأمر في النازلة يتعلق بشرط قبلته المدينة الأصلية والكفلاء وذلك بتخصيص جزء من القرض وليس كله لحساب الغير الذي هو في الحقيقة أحد المسيرين السيد (ح.ع) والذي له في نفس الوقت صفة كفيل وزوج الكفيلة السيدة (ف.ل)". والقرار بهذا التعليل يكون قد خرق مبدأ استقلال الشخصية المعنوية للشركة الطاعنة والمجسد في أحكام المادة 2 من القانون رقم 96-5 المتعلق بشركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية

المحدودة وشركة المحاصة (علما أن الطالبة شركة ذات مسؤولية محدودة)، كما خرق المبدأ المترتب عنه والمتمثل في استقلال الذمة المالية للشركة، فالشركة باعتبارها شخصا معنويا تعتبر مالكة للأموال التي قدمت إليها من طرف الشركاء والتي اقتنتها بعد تأسيسها، ولا يتوفر الشركاء على أي حق مباشر على هذه الأموال، ولا يكون للشريك في هذه الحالة سوى حقوق شخصية ذات طبيعة منقولة تتمثل في حقه في الأرباح والإدارة وإن كانت الحصة التي قدمها عقارا، وأنه تجسيدا للمبدأ المذكور، تكون الشركة مستقلة من حيث شخصيتها المعنوية وذمتها المالية عن الشخصية الطبيعية والذمة المالية للشركاء فيها وكفلائها ومسيريها، ويتعين لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن موضوع الوسيلة تضمن مجرد نصوص قانونية وآراء فقهية دون أن يبين وجه خرق القرار للمبدأين المحتج بحرقهما، فهي غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعي الطاعنون على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه علل قضاءه بأن عقدي القرض وقعا معا من طرف السيدة (ف.ل) بصفتها مسيرة للشركة وكفيلة، وكذا من طرف السيد (ح.ع) بصفته كفيلة، وهو تعليل لا يقوم على أساس سليم، لأن المحكمة لم تبين من أين استنتجت أن السيدة (ف) مسيرة، مع أنها مجرد شريكة فيها وكفيلة لها. وأن الثابت من الفصل 20 من عقد القرض أن مسير الشركة هو (ح.ع) فقط، فضلا عن ذلك علل قضاءه بأن عقد القرض المؤرخ في 2000/4/8 حدد البرنامج الاستثماري للشركة في مبلغ 2.100.000 درهم خصصت منه المقرضة مبلغ 1.000.000 درهم يحول لحساب مسيرها وكفيلها (ح.ع) ورصدت الباقي أي مبلغ 1.100.000 درهم لتغطية تسهيلات حسابها الخاص، وأن عقد القرض الثاني حدد مجموع التسهيلات في مبلغ 1.500.000 درهم موزعة على تسهيلات الصندوق وكفالات متنوعة، وأن الشركة خصصت جزءا منه وحولته لمسيرها السيد (ح.ع). وهذا التعليل لا يقوم على أساس سليم، لأن البنك المقرض ملزم عندما يضع رهن إشارة الزبون مبلغا من المال بأن يكون ذلك المبلغ مناسباً لحاجيات المستفيد بأن يسدها، وهو ما يعبر عنه فقها بمبدأ ملاءمة الائتمان مع مصلحة الزبون، والثابت من وثائق الملف، وخاصة العقود المدلى بها من طرف البنك نفسه، والتي تتضمن شرط تحويل تلك الائتمانات من حساب المقرضة إلى حساب الغير من أجل تغطية ديون هذا الأخير، أن غايتها لم تكن ملاءمة الائتمان مع حاجيات الشركة المقرضة من حيث برنامجها الاستثماري وموضوعاتها في عقود الائتمان ذاتها، وإنما كانت غايتها هي خدمة مصالح البنك المقرض ممثلة في تغطية قرض له على الغير على حساب الشركة المقرضة وكفلائها. وأن المادة 84 من القانون البنكي المغربي الصادر بتاريخ 2006/02/14 تلزم مؤسسات الائتمان والهيئات الأخرى الخاضعة لمراقبة بنك المغرب، بالتقيد بواجب اليقظة بخصوص كل عملية ائتمانية تفتقر إلى الوضوح، لا من حيث موجبها الاقتصادي ولا من حيث مشروعيتها ككل، والواضح من وثائق الملف أن العمليات المتعاقد بشأنها كانت ذات طابع غير مشروع من جهة، كما أن الداعي الاقتصادي إليها وقع تحريفه من ملاءمته مع حاجيات المقرضة إلى ملاءمته مع مصالح البنك

باستخدام وسيلة غير مشروعة لاستخلاص قرض آخر مترتب له على الغير مما يشكل إثراء بلا سبب على حساب الشركة طالبة القرض وكفلائها. ولم يتردد القضاء الفرنسي في الحكم بتحميل المؤسسة البنكية المسؤولية المدنية كلما كان الاعتماد المفتوح من قبلها لا يتناسب والقدرة المالية للزبون المستفيد من هذا الاعتماد، أو كلما كانت هناك خطورة تحف العملية الائتمانية، ولم يقم البنك بلفت انتباه زبونه إلى ذلك، على اعتبار أن البنك مفروض فيه بحكم خبرته الفنية وتخصصه في شؤون الائتمان، والالتزام بإزاء عملائه بواجب مهني يتمثل في نصحتهم وإرشادهم، وعدم الزج بهم في معاملات لا تتلاءم مع مصالحهم، وبالتالي مع المصلحة الاقتصادية العامة، وبالرغم من الاتفاق صراحة بمقتضى عقد القرض المسدد باستحقاقات على أن موضوعه يتعلق ببرنامج استثماري مفصل مخصص لتمويل جزئي لاقتناء تجهيزات المكتب وتحيي محلات جديدة لحماية النشاط التجاري للشركة وتوسعته، إلا أنها حرمت من إنجاز ذلك البرنامج الاستثماري بسبب إقدام البنك على تحويل مبلغ القرض لفائدة الغير من أجل استخلاص دين له عليه، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه فضلا عن أن عقد القرض لا يعد وسيلة لإثبات صفة الشريك من عدمها، فإن الوسيلة لم تبين مدى تأثير ما ذهبت إليه المحكمة من اعتبار السيدة (ف.ل) مسيرة للشركة على نتيجة القرار، وبخصوص ما ورد بالوسيلة بشأن مسؤولية البنك المطلوب عما ادعاه الطاعنون إخلالا بمبدأ ملاءمة الائتمان مع مصلحة الزبون، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعتمد فيما انتهت إليه من استبعاد هذه المسؤولية للعلة المنتقدة فحسب، بل أتت بتعليل آخر في الحيثية السابقة للعلة المنتقدة جاء فيه: "بأن مسؤولية البنك تكون قائمة فعلا عندما يعمد من تلقاء نفسه إلى تحويل قيمة القرض لاستخلاص قرض آخر، والحال أن القرض الآخر في النازلة يتعلق بشرط قبلته المدينة الأصلية والكفلاء، وذلك بتخصيص جزء من القرض وليس كله لحساب الغير الذي هو في الحقيقة أحد المسيرين السيد (ح.ع)، والذي له في نفس الوقت صفة كفيل وزوج الكفيلة (ف.ل)... وأن البنك تصرف بناء على أوامر بالتحويل صدرت من المقترضة لفائدة المستفيد. وأن البنك ملزم بتنفيذ أوامر موكلته تحت طائلة مساءلته..." مضيفة: "بأن ذلك لا يشكل خرقا ما دامت قد وافقت على ذلك صراحة وأعطت أوامرها بتحويل المبلغ المذكور" وتعليل المحكمة المشار إليه لم تنتقده الوسيلة، فجاء قرارها بذلك معللا تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس فيما عدا ما لم يبين فهو غير مقبول.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري - **المقرر:** السيدة فاطمة بنسي - **الحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.