القرار عدد 424
الصادر بتاريخ 18 مارس 2010
في الملف التجاري عدد 2009/3/3/845

مسؤولية البنك – مدير وكالة – اختلاس – مسؤولية المتبوع عن فعل التابع – التخيير بين المسؤوليتين.

إذا كانت المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي والمسؤولية التقصيرية تجد سندها في الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير، فإنه عندما يكون الفعل الواحد يشكل إخلالا بالتزام قانوني بمعزل عن وجود العقد من عدمه وفي نفس الوقت يمثل إخلالا بالتزام عقدي، فإن للمتضرر أن يختار إقامة دعواه للمطالبة بجبر الضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية.

ما دام قد ثبت أن المبالغ قد اختلسها تابع البنك، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا في إطار الفصل 85 من ق.ل.ع، ومن حق المتضرر أن يقيم دعواه في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية بدل الالتجاء إلى دعوى المسؤولية العقدية مادام أن الضرر المدعى به ولئن كان يشكل إخلالا بالالتزام العقدي الناتج عن عقد الوديعة فهو في نفس الوقت يشكل إخلالا بالالتزام القانوني الذي يجرم فعل الاختلاس حتى ولو لم يوجد العقد المذكور.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/3/25 في الملف عدد 9/08/2، أن المطلوبين ورثة (إ.ك) تقدموا بمقال إلى ابتدائية الرباط عرضوا فيه أن مورثهم مات مقتولا من طرف المسمى (ع.ب) ومن معه وصدر في حقهم حكم جنائي، وأن الدافع لارتكاب الجريمة هو الاستيلاء على أمواله باعتباره كان من الزبناء المهمين للطالب البنك المغربي للتجارة الخارجية، وأن المتهم باعتباره كان مدير وكالة البنك الطالب قد قام بتحويل مبلغ 5 ملايين درهم من حساب مورثهم إلى حساب السيد (ا.ح) المفتوح بنفس الوكالة ملتمسين بناء على الفصل 85 من ق.ل.ع تحميل البنك مسؤولية الاختلاسات التي قام بها تابعه (ع) والحكم عليه بأدائهم لهم مبلغ 5 ملايين درهم كأصل مع تعويض قدره 2.500.00 درهم عن المدة من تاريخ الاختلاس الذي هو 89/7/7 إلى تاريخ الطلب والفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى يوم التنفيذ، وبعد إجراء خبرة حسابية وتقديم المدعين لطلب إضافي على ضوئها قضت المحكمة الابتدائية على المدعى عليه بأدائه للمدعين مبلغ 75.792.000 درهم مع الفوائد البنكية من

سنة 1989 وتعويض قدره 500.000 درهم، استأنف المحكوم عليه الحكمين التمهيدي والقطعي فقضت محكمة الاستئناف بإلغائهما والحكم من جديد برفض الطلب فتم الطعن فيه بالنقض فنقضه المجلس الأعلى بتاريخ 01/7/11 في القرار 1421 بعلة أن المحكمة اعتبرت أن علاقة التبعية يفترض معها وجود الأجير تحت مراقبة المشغل وتنتفي إذا قام بفعل مستقل وأن الاختلاسات لم تكن لفائدة البنك في حين أن السيد (ع) كان مدير فرع البنك وأن صفته تجعله في حالة تبعية فيما يقوم به من أفعال بتلك الصفة في إطار الفصل 85 من ق.ل.ع. وبعد الإحالة تم إجراء خبرة حسابية وأخرى خطية وبعدهما قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكمين المستأنفين مع تعديل القطعي بخفض المبلغ المحكوم به إلى 46.743.750 درهم تم الطعن فيه بالنقض فأصدر المجلس الأعلى عدد 903 بتاريخ 2008/03/05 القاضي بالنقض والإحالة على محكمة الاستئناف بالرباط بعلة تغييره تلقائيا لموضوع الدعوى، وبعد الإحالة وتقديم الطرفين لمستنتجاتهما في أعقابها قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما زاد على مبلغ 5 ملايين درهم والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأن ذلك وتأييده في الباقي مع تعديله بخصوص الفوائد وجعلها في حدود المبلغ المحكوم به بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الشق الأول من الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه الإساءة في تطبيق الفصول 85 و106 من ق.ل.ع و3 و345 من ق.م.م والمادة 5 من م.ت وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه اعتبر البنك مسؤولا في إطار الفصل 85 من ق.ل.ع ورتب على ذلك أن التقادم الخمسي المتخذ من الفصل 106 من ق.ل.ع مردود لكون المطلوبين لم يكونوا على علم بالضرر والمسؤول عنه، وأن التقادم انقطع سريانه بسبب دعوى مدنية تبعية رفعوها للقضاء الجنائي ولم تنته إلا برفضها بالقرار الصادر في 92/2/26 مما تكون معه دعواهم المسجلة في 96/2/29 غير مشمولة بالتقادم، معتبرا أن التقادم المتمسك به والمستمد من المادة 5 من م.ت لا محل له، والحال أن العلاقة الرابطة بين مورث المطلوبين والبنك لها صفة عقدية مما يجب معه تطبيق الفصل 233 من ق.ل.ع بالنسبة لأخطاء مدير وكالته والفصل 5 من م.ت لكون الطرفين لهما صفة تاجرين وأن العلاقة بينهما تندرج في وعاء العقود البنكية مما يستبعد انطباق مقتضيات الفصلين 85 و106 من ق.ل.ع، وأن الدفع المذكور المتعلق بعدم انطباق الفصلين المشار إليهما وإن لم يكن سبق للبنك التمسك به قبل النقض والإحالة، فإنه لما كان يترتب على ذلك استرجاع الأطراف لما كان يحق لهم التمسك به قبل النقض إعمالا للأثر الناشر للاستئناف ولتنزيل المحكمة الوصف القانوني الصحيح على الدعوى المستفاد من الفصل 3 من ق.م.م مما يجعل القرار الذي طبق الفصلين 85 و106 من ق.ل.ع بدلا من الفصل 233 من ق.ل.ع والمادة 5 من م.ت رغم تأكيده بأن الأمر يتعلق بسحب بصفة غير مشروعة لمبلغ من الحسابات التي كان يتوفر عليها مورث الطالبين لدى البنك معيبا بالإخلال بالفصول التي بنيت عليها الوسيلة عرضة للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لكن، حيث إنه وفضلا عن كون الأساس القانوني لمسؤولية البنك عن أخطاء تابعه موضوع الدعوى قد سبق الفصل فيها من طرف المجلس الأعلى في قراره عدد 1421 بتاريخ 2001/7/11 في الملف 2000/198 حينما اعتبر أن مسؤوليته تحكمها مقتضيات الفصل 85 من ق.ل.ع، فإنه لما كانت المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي والمسؤولية التقصيرية تجد سندها في الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير، فإنه عندما يكون الفعل الواحد يشكل إخلالا بالتزام قانوني بمعزل عن وجود العقد من عدمه وفي نفس الوقت يمثل إخلالا بالتزام عقدي، فإن للمتضرر أن يختار إقامة دعواه للمطالبة بجبر الضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن المبالغ المحكوم بها قد اختلسها تابع الطالب ورتبت على ذلك القول بمسؤوليته في إطار الفصل 85 من ق.ل.ع كما طبقت على التقادم المتمسك به مقتضيات الفصل 106 من ق.ل.ع بخصوص سريان أجل التقادم تكون قد سايرت مجمل ما ذكر، باعتبار أن دعوى المطلوبين أقيمت في إطار الفصل 85 من ق.ل.ع أي طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية التي لهم أن يسلكوها بدل الالتجاء إلى دعوى المسؤولية العقدية مادام أن الضرر المدعى به ولئن كان يشكل إخلالا بالالتزام العقدي الناتج عن عقد الوديعة فهو في نفس الآن يشكل إخلالا بالالتزام القانوني الذي يحرم فعل الاختلاس حتى ولو لم يوجد العقد المذكور مما يجعل التكييف القانوني المقامة عليه الدعوى والذي أسست عليه المحكمة قضاءها ورتبت عليه الآثار القانونية المتعلقة بالتقادم غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها ومعللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس والشق من الوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام التعليل والقصور فيه، بدعوى أنه رد الدفع بالتقادم الخمسي بأنه سبق للمطلوبين أن تقدموا بطلبات لدى القضاء الجنائي أدت إلى انقطاع سريان التقادم الذي لم ينته إلا بصدور قرار استئنافي في 92/2/26 مما تكون معه دعواهم المقدمة في 1996/2/29 غير ساقطة دون أن يرد على دفع البنك المتخذ من كون الطلبات التي سبق رفعها للقضاء الجنائي لم تكن إطلاقا شاملة لعملية التحويل غير المشروعة المقترفة في 1988/7/7 وبذلك يكون القرار بعدم بيانه ما يثبت وحدة وسبب موضوع الدعويين للقول بقطع التقادم منعدم التعليل عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 381 من ق.ل.ع فإن التقادم ينقطع "بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزاماته ولو رفعت أمام قاضي غير مختص أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل" ومؤدى الفقرة المذكورة أن التقادم ينقطع إذا كانت المطالبة القضائية متعلقة بالحقوق موضوع الدعوى المتمسك بتقادمها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن المطالب التي سبق للمطلوبين أن تقدموا بها أمام القضاء الجنائي كانت موجهة ضد التابع مع إدخال المتبوع في الدعوى تكون قد

أبرزت العناصر التي اعتمدتها للقول بكون الطلبين غير مختلفين وهو تعليل مطابق لواقع الملف إذ أن المطالب المدنية كانت متعلقة بالتعويض عن الاختلاسات التي قام بها التابع من حساب مورثهم إضافة إلى مطالب أخرى، ومادام أن المبلغ المطلوب في الدعوى هو من بين المبالغ المختلسة فإن المطالبة المدنية أمام القضاء الزجري تكون متضمنة للمقدمة في الدعوى موضوع الدفع بالتقادم مما يجعل الدفع بقطع التقادم متعلقا بنفس الموضوع ويكون بالتالي القرار معللا بما فيه الكفاية والشق من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية في شقيها:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 5 و146 و369 و345 من ق.م.م وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه اكتفى بتخفيض المبلغ المحكوم به بمقتضى الحكم القطعي المستأنف إلى مالا يتجاوز 5 ملايين درهم مع تأييد الحكم المذكور بالنسبة للفائدة التي تسري بالسعر البنكي ابتداء من 1989، والحال أن محكمة الإحالة بعد النقض تكون ملزمة بإعادة النظر في مقال الاستئناف وما يجوز للأطراف إضافته من دفوع وملاحظات بسبب الأثر الناشر للاستئناف، وبما أن استئناف البنك انصب على الحكم التمهيدي الذي أسس النقض على عيوبه وكذا الحكم القطعي فقد كان على محكمة الإحالة الفصل في الاستئناف المرفوع ضد الحكم التمهيدي وأن تبطله وتتصدى للنازلة مما يترتب عليه وجوب محو وزوال الحكم القطعي المترتب عنه. وأن القرار لما قضى بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للفوائد فإنه يكون قد تخطى بطلان الحكم التمهيدي وأغفل على الأقل البت في استئنافه مما يجعل القرار بقضائه بالفائدة من 1989 تنفيذا لحكم مستوجب البطلان مخلا بالفصول المحتج بخرقها. كما أن مقال الدعوى الذي قضى المجلس الأعلى بوجوب البت في حدوده لم يطلب منح الفائدة إلا ابتداء من تاريخ الحكم، وأن القرار تجاوز حدود الطلب وذلك ناتج عن إغفاله للبت في الاستئناف المرفوع ضد الحكم التمهيدي مما يجعله مخلا بالفصلين 3 و369 من ق.م.م عرضة للنقض.

لكن، حيث إن قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض والإحالة قد نقض قرار محكمة الاستئناف لتغييرها موضوع دعوى المطلوبين من طلب استرداد مبلغ 5 ملايين درهم المختلس إلى طلب إجراء خبرة محاسبة لتحديد الدائنية والمديونية، ومن تم فإن محكمة الإحالة حينما نظرت في النزاع متقيدة بالنقطة القانونية التي حسم فيها المجلس الأعلى بتت في الطلب في إطار موضوع الدعوى المطروحة أمامها و لم تكن ملزمة بالبت بشكل مستقل في استئناف الحكم التمهيدي ما دام أنها بقضائها في حدود الطلب وعدم أخذها بنتيجة الخبرة المتولدة عن الحكم المذكور تكون ضمنا قضت بإلغائه وتصدت للبت في النازلة استنادا إلى مقال الدعوى وما ثبت لها من الأحقية في التعويضات المطالب بها، وبذلك تجاوزت البطلان المتعلق بالحكم القطعي حينما ألغته في الشق المتجاوز لمبلغ 5.000.000 درهم الذي كان موضوع النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى والتي استند فيها إلى الحكم التمهيدي، وأبقت على مبلغ 5 ملايين درهم الذي لا علاقة له بالحكم

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

التمهيدي باعتبار أنه مطالب به في المقال الابتدائي ولا نزاع في عقد الوديعة موضوعه ولا مبلغه ولم تستند فيه المحكمة إلى نتيجة الخبرة، وبخصوص الحكم بالفوائد وتأييد القرار لما قضى به الحكم القطعي من تاريخ 89 بدل تاريخ الحكم المطلوب في مقال الدعوى، فإنه لما كان تحديد الطلب يأخذ من خلال الطلبات الختامية التي يقدمها الأطراف لجواز تعديل تلك الطلبات أثناء النظر في الدعوى وكان المطلوبون قد عدلوا طلبهم بشأن الفوائد بمقتضى مذكرتهم بعد الخبرة التي التمسوا فيها الحكم لهم بها من تاريخ 1989 فإن القرار باستناده في تحديد بدء سريان الفوائد إلى الملتمس المذكور يكون غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها وليس لذلك أية علاقة بالحكم التمهيدي والبت فيه مادام ليس في البت في ذلك الطلب بعد تعديله أي مساس بموضوع الدعوى المقدمة قبل صدور الحكم التمهيدي ولا يعتبر من نتائج الخبرة مما جاء معه القرار غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها ومرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة بشقيها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة تكلانتي – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض