

# **CCass,24/06/1998,4319**

Identification			
<b>Ref</b> 15740	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 4319
<b>Date de décision</b> 24/06/1998	<b>N° de dossier</b> 1943/95	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Civile
Abstract			
<b>Thème</b> Effets de l'Obligation, Civil		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Interpellation formelle, Demeure du débiteur, Convocation des parties et leurs conseils pour l'expertise	
<b>Base légale</b> Article(s) : 255 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Revue : Revue la Lettre de l'Avocat مجلة رسالة المحاماة	

## Résumé en français

Décision 4319 du 24/6/1994

1/ la violation de l'article 255 du code de procédure civile ne peut être invoquée dans la relation entre une banque et son client dès lors que les parties n'ont pas fixé de délai pour l'exécution de l'obligation

2/ l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée lorsque le juge a déjà statué sur le fait en tout ou en partie, que donner sa position sur le dossier, le simple fait de procéder à la désignation d'un expert pour évaluer le préjudice subi et déterminer les différentes obligations bancaires est uniquement destiné à permettre au tribunal de fonder sa décision et d'instruire le dossier de sorte que cette décision n'est pas susceptible de recours

3/ l'exception de prescription ne peut être invoquée spontanément par le juge du fond en application de l'article 372 du DOC et ne peut être invoquée que la première fois devant la cour de cassation

## Résumé en arabe

1- إن خرق الفصل 255 من ظهير الالتزامات والعقود غير وارد لأن علاقة البنك بزبونه ليست علاقة الدائن بالمدين في إطار التزام لم

يعين الطرفان أجله حتى يشترط الإنذار.

2- إن المقصود من سبق نظر القاضي في الدعوى هو أن يكون قد اصدر حكما فاصلا في كل الموضوع أو في جزء منه أو حكما يكشف عن رأيه فيه، واقتصار القاضي على مجرد أمر بانتداب خبير لمعاينته الأضرار اللاحقة بالمعدية وتقييمها بعد تحديد نوع وتاريخ وموضوع العمليات التي قد يكون عرفها الحساب البنكي المتنازع في شأنه وإفادة المحكمة بكل ما من شأنه أن يثير طريقها للبت في القضية فهو أمر لم يفصل في الموضوع ولا في جزء منه ولم يكشف رأيه في موضوع النزاع.

3- إن الدفع بالتقادم وإن كان موضوعيا إلا أنه يثار أمام محكمة الموضوع التي لا يمكن لها القضاء به تلقائيا عملا بأحكام الفصل 372 ق.ل.ع وإثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى يجعل الوسيلة غير مقبولة.

## Texte intégral

قرار عدد 4319، بتاريخ : 24/6/98، ملف مدني : 1943/95

باسم جلالة الملك

بتاريخ 24/6/86 أن الغرفة المدنية القسم الرابع من المجلس الأعلى في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي :

بين : البنك الشعبي لأكادير شركة خفيفة الاسم منظمة بمقتضى ظهير 2/2/9/61 يمثله الرئيس وأعضاء مجلسه الإداري مقره الاجتماعي بشارع الحسن الثاني أكادير

نائبه الأستاذ عبد الله المالقي المحامي بالرباط والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى - الطالب - وبين :

1- السيد لطفي الحاج محمد عنوانه بالدار البيضاء زنقة مأجور لافونطين رقم 23

2- شركة البناءات الخاصة بالسقي بالمغرب مساهمة المعروفة باسم كوربما يمثلها الرئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

مقرها الاجتماعي زنقة الادارسة رق 53 الرباط

نائبه الأستاذ عبد اللطيف لعمة بأكادير والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 27/2/95 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ عبد

الله المالقي إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بأكادير الصادر بتاريخ 24/11/94 في الملف عدد : 108/93

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 30/8/95 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه

الأستاذ عبد الطيف اعمو والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 27/5/98

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 24/6/98  
وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم  
وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد اليلمي لتقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيدة  
فاطمة الحلاق.

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين :

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ  
24/11/94 تحت رقم : 3434 في الملف عدد 108/93 أنه بتاريخ 16/4/86 تقدم المطلوب في النقض  
الحاج لوطفي محمد بمقال للمحكمة الابتدائية بأكاير يعرض في أنه فاز بالصفقة العمومية لتجهيز  
منطقة.... المسقية لفائدة المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي سوس ماسة مع كل من شركة البنيات  
الخاصة بالسقي بالمغرب كوزيما، وشركة التطبيقات ومباشرة البنيات ابكو وتم بنسب وحصص  
متساوية، وهي الثلث، وتكفلت مقاوله ابكو بإنجاز الشطر الأول، إما الشطر الثاني فيتولى انجازه لطفي،  
وكوزيما وحدد هذان الأخيران كيفية إنجاز أشغال الشطر الثاني كالتالي : حصيلة الحسابات من 1 إلى 4  
تخصص لهما معا أما حصيلة الحسابات من 5 إلى نهاية تخصص للحاج لطفي وشركة قادوس سوس،  
بحكم أن الأشغال والتجهيز سيقوم بها لطفي، والتوريد بالمواد ستقوم به شركة قادوس سوس، وتسهيلا  
لعمليات الاداءات فتحا حسابا بالبنك الشعبي بإسمهما معا، ولما تم تنفيذ الجزء الأول من الأشغال  
واستخلاص الحسابات من 1 إلى 4 عن طريق الحساب البنكي المذكور أصبح إنجاز باقي الأشغال من 5  
إلى النهاية من مهام لطفي وحده بالتوريد من شركة قدوس سوس، وانتهت بذلك علاقة كوزيما بالحساب  
البنكي والمبالغ المستحقة على المسافات من 5 إلى النهاية، وقد تخلت شركة كوزيما لفائدة المطلوب في  
النقض من الحساب البنكي المشار إليه، وذلك بواسطة الاتفاق المؤرخ في 4/10/82 بين الطرفين وتم  
تحويل جميع الصلاحيات بصفة نهائية للحاج لطفي للتصرف في الحساب البنكي بصفة منفردة ابتداء من  
الحساب رقم 5 وما بدعه وتم مبالغ هذه الوثيقة إلى البنك الشعبي الذي قبلها إلى أن فوجئ بإشعار من  
البنك المذكور بأن شركة كوزيما أوقفت الصلاحيات الواردة في العقد السالف وطلبت إلغائها بواسطة  
رسالة مؤرخة في 4/7/83 وأصبح بذلك الحساب البنكي مجمدا، وتبعاً لذلك رفع المطلوب في النقض  
دعوى استعجالية برفع التعرض الصادر عن شركة كوزيما بتجميد الحساب البنكي، فصدر أمر استعجالي  
وفق الطلب، وأيد استئنافيا، وقد استمر معه التجميد في الحساب البنكي من يوم 4/7/84 إلى يوم  
25/11/86 مما تسبب له في أضرار جسيمة اضطره إلى الاقتراض لمواصلة آداءات أجور العمال، وفوائد  
الموردين، بالإضافة إلى عجزه عن المشاركة في صفقات عمومية، طالبا الحكم له بتعويض مؤقت حدده  
من مبلغ 100.000 درهم وتعيين خبير مختص في الحسابات لمعاينة الأضرار التي لحقت له من جراء ذلك  
تجاريا وماليا ومهنيا وتقويمها حسب المعايير التجارية الجاري بها العمل، مع حفظ حقه بتقديم طلبات

إضافية، فأصدرت المحكمة أمرا تمهيدا بإجراء خبرة على يد السيد عبد القادر فارس، ثم أمرا ثانيا بإجراء خبرة مضادة عين لها السيد عبد الحي الكتاني، وتم استبداله بالخبير السيد محمد يوسف السبتى، وبعد انجاز هذا الخير خبرته التي أسفرت عن تقدير التعويض في مبلغ 1381,993,53 درهما أصدرت المحكمة حكمها على المدعي عليهما شركة كوزيما، والبنك الشعبي بأدائها تضامنا بينهما للمدعي المبلغ المذكور كتعويض إجمالي فاستأنف كل من المحكوم عليهما هذا الحكم استئنافا أصليا استئنفا فرعيا وأيد استئنافا مع تعديله. وذلك برفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ 20,255,569,36 درهما.

حيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل، المعتبر بمثابة انعدامه والتناقض فيه وتحريف الوثائق المعتبر بمثابة إهمال لها، وهو مس بحقوق الدفاع بدعوى أنه تضمن أن المقاولتين اتفقتا على فتح حساب بالبنك الشعبي بأكادير تحت رقم : 21,211,100,4820,0007 وبتاريخ 4/10/82 أنجز عقد بين مقاولتي لطفي، وكزيما من اجل تنظيم المبالغ المتعلقة بالشطر الثاني من تنفيذ الصفقة إلا أن شركة كوزيما أوقفت الصلاحيات الواردة في العقد المذكور، وطلبت إلغاءها بمقتضى رسالة وجهت من طرفها إلى البنك الشعبي بتاريخ 4/7/83 مع أن هذا التعليل ناقص وفيه تحريف لحقيقة النزاع، لان الاتفاق المذكور على فتح حساب العبور، وهو حساب تودع فيه الأموال الواردة على البنك من صاحب المشروع المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي، ومن مقتضيات هذا الاتفاق ضرورة توقيع كل من لطفي وكوزيما معا على الأوامر بالتحويل أو التشطيب لينقل البنك المبالغ الواجبة لكل واحد منهما إلى حسابه الخاص به سواء المفتوح لدى البنك أو لدى الغير ولذلك فإن البنك لا يمكن له أن يقوم بأي تحويل لأي مبلغ في حساب العبور إلى الحساب الخاص ما لم يوقع الأمر بالتحويل أو التشطيب من طرف لطفي وكوزيما معا على نفس الأمر، وما لم يتلق أمرا منهما بذلك، وبعد هذا الاتفاق التأسيسي حصل الاتفاق الثاني المؤرخ في 4/10/82 والذي هو تطبيقا للأول غير أنه حد عمليا من شرط التوقيع الثاني وجعله أحادي الجانب من طرف لطفي وحده بتعويض كوزيما كسلطة التوقيع، فاتفاقية 4/10/92 لم تلغ مبدأ إعطاء الأمر بالتحويل الذي بقي ضرورة مؤكدة تسمح للبنك بنقل الأموال من الحساب العبور إلى الحساب الشخصي، كما أن القرار أورد في تعليقه : أنه تبعا للمعطيات المذكورة الواردة في العقد، فإن شركة كوزيما تخول بمقتضى هذا العقد بصفة نهائية وغير رجعية للسيد لطفي جميع تفويضات التوقيع لوحده على الأوامر المبينة للمبالغ المدفوعة في حساب لطفي كوزيما المشار إليه أعلاه، كما أنه أورد في تعليقه أن الخبير عبد القادر فارس اثبت من خلال البحث في جرد الحسابات المفتوحة لدى البنك أنه تلقى عدة مبالغ من صاحب المشروع، ولم يثبت كون المدعي استفاد منها في وقتها، ومما يؤكد ذلك أن المدعي خلال تلك الفترة التجأ إلى تسهيلات بنكية وقروض من نفس المؤسسة، في حين أن هذا التعليل مشوب بالتناقض إذ في الوقت الذي تؤكد فيه المحكمة أن كوزيما أعطت لطفي تفويضا لا رجعية فيه للتوقيع وحده على الأوامر، تلغي هذا التفويض بالتوقيع بالنسبة للبنك، وتعتبره لم يثبت أن لطفي استفاد من المبالغ الموجودة في حساب العبور، جون أن تبحث هل وقع على أمر من الأوامر في وقته، ورفض البنك التحويل إلى الحساب

الشخصي، والحالة أنه كان عليها لتجنب هذا التناقض الذي مصدره تحريف الوثائق أن تقول بأن البنك تلقى عدة مبالغ من صاحب المشروع، ولم يثبت أن المدعي أعطاه الأمر للاستفادة منها في وقتها بسبب التجميد مادامت المحكمة مقتنعة بالتجميد.

لكن حيث إن الاتفاقية المؤرخة في 4/10/82 بين شركة كوزيما ومقاولة لطفي لا تتضمن ما أشارت إليه الوسيلة الأولى، وإنما تتضمن إنهاء علاقة كوزيما بالمشروع، وتحمل لطفي المطلوب في النقص مسؤولية إتماما من كشف الحساب رقم 5 إلى النهاية، وتحميل لطفي تفويض التوقيع وحده، على الأوامر المبنية للمبالغ المدفوعة في حساب العبور رقم : 21,21,100,4820,0007 باعتبار أن الأشغال التي مازالت لم تنفذ تتعلق فقط بأنايبب يفوق قطرها 800 ويتم صنعها بمعمل لطفي الذي يقوم كذلك بأشغال الحفر والتركيب والهندسة إذ جاء في هاته الاتفاقية، أن كوزيما بموجب هذا العقد تعطي للسيد لطفي بصفة نهائية وغير رجعية جميع السلطات بأن يوقع وحده الأوامر بالنسبة للمبالغ التي توصل بها الحساب المذكور وهذا التفويض يسري مفعوله ابتداء من الحساب رقم 5 وبعد تصفية كشف الحساب رقم 4 آخر حساب على أنايبب من قطر قد يتجاوز 850 وأن لطفي يتحمل بالتبعيات البنكية أو غيرها ولذلك فتعليل المحكمة قرارها بأنه بالرجوع إلى محتويات العقد يتبين أنه معنون باسم تفويض السلط، ومن ضمن ما ورد في طلبه ما مفاده أن حساب لطفي كوزيما ما هو إلا حساب تمرير فقط مخصص لتحويل المبالغ المحصل عليها من المقاولات التي نفذت الأشغال أي لطفي وكوزيما فيما يخص الأشغال المتعلقة بكشف الحساب رقم 1 إلى 4 لطفي وقادوس سوس فيما يتعلق بالأشغال المتعلقة لكشف الحساب رقم 5 إلى النهاية قم أضاف البند الرابع من الاتفاقية أن الأشغال التي لم تنفذ وكشف الحساب رقم 5 سيقوم بتنفيذها بكاملها لطفي، وأنه تبعا لهذه المعطيات من حركة كوزيما تخول بمقتضى هذا العقد بصفة نهائية، وغير للسيد لطفي جميع تعويضات التوقيع لوحده على الأوامر المبنية للمبالغ المدفوعة في حساب لطفي وكوزيما وبالتالي فإن شركة كوزيما لم تقم فقط بمقتضى هذا العقد بإلزام لطفي بأن يقوم بعمل قانوني والذي يعتبر مبدئيا كعنصر من عناصر الوكالة، وإنما تعدت ذلك إلى تمكينه من عمل مادي الممثل في تنفيذ جميع الأشغال المتعلقة بكشف الحساب رقم 5 إلى النهاية، وبالتالي فإن العقد المذكور ليس مجرد وكالة وإنما هو عقد التزام بمقتضاه السيد لطفي بإتمام باقي الأشغال إلى النهاية، وبالتالي فإن العقد المذكور ليس مجرد وكالة وإنما هو عقد التزام بمقتضاه السيد لطفي بإتمام باقي الأشغال إلى النهاية، كما أن العقد يفيد أن جميع الصلاحيات حولت للسيد لطفي بصفة نهائية لا رجعية فيها في إتمام الأشغال والتصرف بصفة نهائية في المبالغ المدفوعة في حساب لطفي كوزيما، تعليل كاف وسيلم كما أن قول المحكمة : تبعا للمعطيات المذكورة الواردة في العقد فإن شركة كوزيما تخول بمقتضى هذا العقد بصفة نهائية للطفي جميع تفويضات التوقيع لوحده على الأوامر المبنية للمبالغ المدفوعة في حساب لطفي كوزيما لا يتناقض مع قولها بأن الخبير السيد عبد القادر فارس أثبت من خلال البحث في جرد الحسابات المفتوحة لدى البنك أنه تلقى عدة مبالغ من حساب صاحب المشروع، ولم يثبت كون المدعي استفاد منها

في وقتها، ومما يؤيد ذلك أن المدعي خلال تلك الفترة التجأ إلى تسهيلات بنكية وقروض في نفس المؤسسة إذ التناقض الوارد في الوسيلة وان لم يكن واضحاً فإن التناقض المعتبر للنقض هو التناقض بين التعليل ومنطوق القرار، والوسيلة لم تبين التناقض بين التعليل، ومنطوق الحكم علاوة على أن التعليل الذي أوردته المحكمة في صفحة 19 من قرارها كان بصدده ما استخلصته من تفسيرها للاتفاقية 1982 وأنها عقد التزام لطفلي بإتمام الأشغال مقابل تخلي كوزيما عن الحساب لفائدته لا وكالة والتعليل الذي أوردته في صفحة 23 من قرارها كان بصدده ما تضمنه تقرير الخبيرين السبتي، وفارس وما أثبتته هذا، وأغفله ذلك للجمع بينهما، والأخذ بهما معا مما يجعل المحكمة لم تحرف مضمون الاتفاقية وقرارها معلل بما فيه الكفاية، وليس فيه أي تناقض، والوسيلتان على غير أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة :

حيث يعيب الطاعن على القرار، خرق قواعد الإثبات، وخرق أو سوء تطبيق الفصل 255 من قواعد الالتزامات والعقود، والجواب الفاسد المعتبر بعدم الجواب، وانعدام التعليل، وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن المحكمة اعتبرت « أن شركة كوزيما أوقفت جميع الصلاحيات الواردة في عقد 4/10/82 وطلبت إلغائها بمقتضى رسالتها المؤرخة في 4/7/1983 الموجهة إلى البنك الذي بمقتضاه تم إيقاف الحساب إلى أن رفعه المطلوب في النقض بدعوى استعجالية، وان الطاعن يقر بواقعية التجميد ومسؤوليته ثابتة سيما وأنه تلقى عدة مبالغ مالية، ولم يثبت أن المطلوب استفاد منها، مع أن ما ذهب إليه القرار مخالف للقانون، لأن من قواعد الإثبات أن البنية على المدعي ومادام الأمر يتعلق بقضية تجارية فإن المدعي المطلوب كان حرافي الوسيلة التي يثبت بها دعواه سيما في مواجهة الطاعن فالمطلوب يدعي أن البنك الطاعن لم يحول له المبالغ العائدة له من حساب العبور وبمضي ذلك إلى تلقي تعليمات من شركة كوزيما الواردة عليه في 4/7/83 والمحكمة اعتبرت خطأ أن الطاعن البنك قام بتجميد الحساب المشترك ورتب على ذلك التجميد مسؤولية البنك في حين أن الاتفاق الأساسي لحساب العبور قد تضمن مبدئين اثنين الأول أعطاه أمر بالتحويل من هذا الحساب إلى الحساب الشخصي والثاني توقيع الأمر بالتحويل من طرف الشريكين اللذين أبرما اتفاقية بتاريخ 4/10/82 التي عدلت الالتزام بالتوقيع على الأوامر بالتحويل، لكن بقي الالتزام بإصدار أمر أذى بالتحويل أو التشطبة، وهكذا أبدل التوقيع الثاني على الأمر بالتحويل الوارد في اتفاقية تأسيس حساب العبور أصبح توقيع أحادي الجانب على الأوامر لفائدة لطفلي وحده بمقتضى اتفاقية تفويض لسلطة الصادرة عن كوزيما ورضي لطفلي بها إلا أنه ادعى عدم الاستفادة من مبالغ مالية أودعها لفائدته صاحب المشروع، وربطها بأمر صادر عن كوزيما فوجه للطاعن، وسماها تجميدا لتلك الأموال، لكن لطفلي عجز عن إثبات إعطاء الأمر للطاعن، ورفض وكان على المحكمة أن تلزم المدعي المطلوب بالإثبات، وتكلفه بما يفيد أنه أعطى إذنا أو أمرا للبنك فلم يدعي، وحسب الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود فإن المدعي لا يكون في حالة مطل إلا إذا اثبت الدائن أنه انذره بالوفاء، وضرب له أجلا فلم يستجب والمطلوب لم يثبت أنه انذر الطاعن بتحويل المبالغ من حساب العبور إلى

حسابه الخاص، وبالمقابل فإن الطاعن قد اثبت امتثاله لبعض الأوامر بالتحويل الصادرة عن لطفي، وأعطى دليل عليها. وهي واردة بكشوفات الحساب كما اثبت أن حساب العبور ظل في حركته المعتادة إلى نهاية شهر نوفمبر 85، ويكفي الرجوع إلى تقارير الخبراء لملاحظة أن حركة الدائنية والمديونية ظلت مستمرة في الحساب المذكور في 82 إلى 85، وإذا كان التجميد هو انعدام حركة الحساب الدائنية والمديونية، فإن هذا لا ينطبق على الحساب، وخلافا لما جاء في القرار المطعون فيه، فإن الطاعن لم يسبق له أن أقر بأنه جمد الحساب، وهذا تحريف لكتابات الطاعن، فكيف يمكن أن يقال أن الطاعن جمد الحساب استجابة لأمر شركة كوزيما، وبالمقابل فإن الخبراء اثبتوا حركة حساب العبور خلال الفترة المدعي فيها التجميد، كما أن المطلوب لم يدل بما يفيد وقوع التجميد بإثبات الدليل على أنه طلب بواسطة أمر موقع من البنك خلال تلك المدة تحويل مبالغ لحسابه الشخصي فرفض البنك صراحة أو ضمنا هذا الأمر، وان حالة المدفوع رقم 10 المبالغ 800.000 درهم دليل على صحة ما يدفع بها الطاعن من أنه لم يستجب لرسالة الإلغاء الصادر عن شركة كوزيما وأنه أمرا بالتحويل الصادر عن المطلوب في 5/8/83 أي بعد رسالة الإلغاء بتاريخ 4/7/83.

لكن حيث أنه وخلافا لما ورد في الوسيلة فإن واقعة تجميد حساب العبور ثبتت ضد الطاعن، بمقتضى إقراره أمام قضاة الموضوع بأنه جمد حساب العبور، وأنه اضطر إلى ذلك عندما حصل النزاع بين الطرفين وطلب منهما اللجوء إلى المحاكم، وكذا عدم تنفيذه للأمر الاستعجالي ملف عدد 111/83 الذي بلغ له بتاريخ 28/3/84 وامتنع عن تنفيذه بحجة أنه مستأنف، ولذلك قبلت المحكمة قرارها بأن شركة كوزيما أوقفت جميع الصلاحيات الواردة في العقد المؤرخ في 4/10/92 وطلبا إلغاءها بواسطة رسالتها المؤرخة في 4/7/93 كما أقرت بذلك مؤسسة البنك الشعبي من خلال مذكرتها المدلى بها في جلسة 23/1/87 مما اضطر معه المدعي المطلوب في النقض إلى رفع دعوى استعجالية لرفع التعرض الصادر عن شركة كوزيما بتجميد الحساب وبتاريخ 28/3/84 صدر أمر استعجالي قضى برفع تعرض كوزيما على الحساب البنكي، وبادرت شركة كوزيما باستئنافه وتم تأييده من طرف محكمة الاستئناف بأكاير حسب قرارها المؤرخ في 14/11/85 تحت رقم : 1726 مما تكون معه واقعة تجميد الحساب البنكي ثابتة بمقتضى إقدام شركة كوزيما على طلب وقف الحساب، وإقرار البنك بذلك التجميد « وهو تعليق سليم، وواضح ومسائر لأوراق الملف وبخصوص عدم تلقي الطاعن أي طلب بالتحويل من طرف المطلوب فإنه من الثابت أن المطلوب في النقض بعد أن علم من البنك برسالة كوزيما توقيف التفويض الممنوح له من طرف المطلوب بمقتضى العقد المؤرخ في 4/10/82 بعث برسالة إلى البنك يؤكد له فيها أن كل التحويلات التي يتم التوصل بها ابتداء من الحساب رقم 5 لا يجب نهائيا أن تعتبر عن طريق حساب العبور ويجب أن تحول مباشرة إلى حسابه الشخصي زيادة على امتناع الطاعن عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في 28/3/83 واستمراره على تجميد الحساب بعد ذلك إلى غاية 25/11/85، والمحكمة عللت قرارها في خصوص ادعاء الطالب عدم تلقيه أي أمر بالتحويل من المدعي فإن التلكسات المدلى بها من طرف

الطاعن لا يمكن أن تشكل دليلا على جدوى تلقيه الأمر بالتحويل، إذ أنه بالرجوع إلى نسخ الكشوف الحسابية المنجزة من طرف البنك، يتضح أن بعضها لم يبين المبلغ حتى يمكن من خلاله التعرف على تاريخ تحويله ومصدره وسبب إصدار التلكس بشأنه وبعضها بقي بدون تنفيذ من طرف البنك إلى حدود 29/11/85 أي بعد رفع التعرض بمقتضى القرار الاستئنافي هذا بالإضافة إلى كون نسخ الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك تتضمن ما يفيد وقوع تحويل بعض المبالغ المالية قبل شهر أكتوبر 84 دون أمر بالتحويل ولا يرد خرق الفصل 255 من ظهير الالتزامات، والعقود لان علاقة البنك بزبونه ليست علاقة الدائن بالمدين في إطار التزام لم يعين الطرفان أجله، حتى يشترط الإنذار والتعليل الأخير غير منتقد مما يجعل المحكمة لم تخرق أي مقتضى قانوني وبنيت قرارها على أساس قانوني، وعلته تعليلا كافيا وسليما، والوسيلة على غير أساس فيما عدا نفي الأضرار فهو غير مقبول.

فيما يتعلق بالوسيلة الرابعة :

حيث يعيب الطاعن على القرار، خرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ولمبدأ نسبية الأحكام، وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أن الخبرتين المنجزتين في النازلة ليست لهما أية حجية بالنسبة للطاعن وذلك لأنهما أنجزتا في وقت لم يكن فيه البنك الشعبي طرفا في الدعوى بل كانت الدعوى سارية بحضوره فقط بحيث أن البنك اكتفى في تلك الفترة بالإدلاء أمام المحكمة بوثائق حسابية عبارة عن كشوفات تستعمل بحساب العبور ولم يحضر البنك إطلاقا أمام الخبيرين وبمحضر باقي الأطراف وحتى يتسنى له الدفاع عن نفسه وبيان موقفه من النزاع الابتدائي رغم أنه لم يقع إدخال الطاعن في الدعوى إلا بتاريخ 21/9/92 أي بعد صدور الحكمين التمهيديين بإجراء الخبرتين وانجازهما فعلا ومع ذلك إلزام الطاعن بنتائج الخبرة وكأنه كان طرفا مدعى عليه في الدعوى، وكأنه حضر أمام الخبير ودافع عن نفسه، ومحكمة الاستئناف زيادة على عدم انتباهها لعدم حجية الخبرتين بالنسبة للطاعن، وقد ذكرت في تعليلها أنه بالرجوع إلى مقتضيات الحكم الابتدائي، يتبين أن المحكمة الابتدائية اعتمدت الخبرة المنجزة من طرف الخبير السبتي مستعملة في ذلك سلطتها التقديرية، وأنه بالرجوع إلى التقرير المنجز من طرف عبد القادر فارس يتبين أن تقريره أنجز بمحضر ممثلي أطراف الدعوى، ومرفق بالمستندات المدلى بها من كلا الطرفين، والحالة أنه لو تصفحت محكمة الاستئناف تقرير الخبير فارس لتبين لها أن الطالب لم يكن حاضرا أمام هذا الخبير، وبذلك من أجل أنه لم يكن طرفا خصما أصليا مدعى عليه بصفة أساسية بل كانت الدعوى بحضوره فقط.

لكن بالإضافة إلى أن مضمن الوسيلة أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، فإن الخبرة التي أنجزها عبد القادر فارس جاء فيها أنه بعد استدعاء جميع الأطراف، حضر المطلوب في النقض، والرايس، وسامي عن الطاعن ولم تحضر شركة كوزيما رغم توصلها في الاجتماع الأول وأن ممثلي الطاعن صرحا في هذا الاجتماع بأنه لم يتم توقف الحساب من طرف البنك وأدليا بوثائق تدعيما لقولها، وأعيد الاستدعاء لجميع الأطراف للاجتماع الثاني بواسطة البريد المضمون، فتوصلوا، وحضر لطفي وكوزيما، أما البنك الشعبي فقد اعتذر « وأما خبرة يوسف السبتي، فقد حضرها جميع الأطراف ومن بينهم ممثل الطاعن عبد الرحمن

سامي، وبخصوص كون الطاعن لم يكن مدعي عليه أصليا في الدعوى، فإنه كان مدخلا فيها منذ رفعها والأحكام التمهيدية بإجراء خبرة صدرت كلها بعد أن أجاب الطاعن، ودافع عن نفسه وقدم أوجه دفاعه في مذكراته أمام المحكمة الابتدائية وطالب بإلغاء دعوى المطلوب في النقض مما يجعل الوسيلة غير مقبولة. فيما يتعلق بالوسيلة الخامسة :

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق أو على الأقل سوء تطبيق مقتضيات الفصلين 263 و264 من قانون الالتزامات والعقود وفساد التعليل، وعدم الجواب على الدفوع وعدم ارتكازه على أساس بدعوى أن محكمة الاستئناف فضلت تقرير الخبير عبد القادر فارس لسبب أن الخبير السبتي لم يقيم بتعليل وضعية الحساب بسبب تجميده إلا بالنسبة للفترة الممتدة بين أبريل 85 ونوفمبر 85 وأن التقرير المنجز من طرف الخبير فارس اثبت من خلال البحث في جزء الحسابات المفتوحة بالبنك، أن هناك عدة مبالغ أخرى وقع تجميدها لمدد مختلفة حتى في الفترة ما بين 2/8/83 و8/1/95 حيث تلقى البنك مبالغ من صاحب المشروع، ولم يثبت كون المدعي استفاد منها في وقتها ومما يؤكد ذلك أن المدعي خلال تلك الفترة التجأ إلى تسهيلات بنكية، وقروض من نفس المؤسسة، مع أن هذا التعليل فاسد لم يراع مقتضيات قانونية واضحة، ولو أجابت المحكمة مما أثاره الطاعن في كتاباته. سيما في مقاله الافتتاحي لما سقطت في مثل هذا التعليلي ذلك أن الفترة التي اعتمدها الخبير فارس فترة تجميد ليست في الحقيقة كذلك « بل الواقع إمساك المطلوب في النقض عن إعطاء أوامر بالتحويل من حساب العبور إلى الطاعن ليقوم بالتحويل إلى الحساب الشخصي ودليل الطاعن على هذا أنه لما تلقى بعض الأوامر من المطلوب في النقض نبذها، كما أنه ظل يسحب من حسابه الشخصي الذي يستفيد منه بتسهيلات بنكية، وتسبيقات الصندوق، وأن الرصيد المدعي بلغ بالنسبة لهذا الحساب الشخصي مبلغا مدهشا وهو 22 مليار من السنتمرات، ولا يمكن للبنك أن يقبل برصيد ودين بهذا المبلغ لأي شخص ما لم يكن الضمان الكافي لسداد الدين، منذ كان البنك يتوفر على ضمان قوي لأن البنك إذا طالب لطفي برصيد المديونية عن حسابه الشخصي سيعطيه لامحالة الإذن بالسحب من حساب العبور الدائن لتطعيم الحساب المدين، وهكذا فإن عدم استفادة المطلوب من المبالغ في وقتها يرجع إليه وحده بسبب عدم إعطاء الأمر بالتحويل وبالتالي فهو الذي يحتمل تبعة بناء تلك الأموال في حساب العبور بدون حركة كما أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن ضخامة المبالغ المالية والتأخير الحاصل في تحويلها اثر بشكل مباشر على مسير المؤسسة، وإحداث اضطرابات في المعاملات التجارية، وبلية في العلاقات المالية والسمعة التجارية، وتعطيل الانجازات، والاستثمار لفائدة المؤمنين (هكذا).. مع أن هذا التعليل تناقض لما اعتبر في السابق أن الطاعن جمد حساب العبور، بمعنى أنه ظل عديم الحركة خلال الفترة التي حددها القرار، ولما اعتبر أن الأمر يتعلق بمجرد تأخير في تحويل المبالغ المالية الضخمة إلى حساب لطفي، إلا أنه لم يبحث في سبب التأخير، إن كان هي يرجع للمطلوب أم الطاعن ثم إن المحكمة التي تبنت تقارير الخبراء لم تراعى مقتضيات الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود الذي يبرز أن التعويض يستحق بسبب عدم الوفاء بالتزام أو بسبب التأخير في الوفاء به مع أن

تقارير الخبراء باطلة ولمك تأخذ بعين الاعتبار وثائق الطاعن الذي لم يكن حاضر ولا ممثلاً اعتباراً لأنه لم يكن مدعي عليه أصلياً، وهكذا فإن الطاعن لم يطلب منه القيام بعمل فامتنع أو تأخر فيه، وعلى من يدعي العكس إثباته وجل وثائق الملف، وكتابات الطاعن التي لم يقع الجواب عنها بطريقة سليمة وقانونية، كلها تبين أنه كلما تلقى أمراً بالتحويل من المطلوب في النقص لحسابه الشخصي نفذ الأمر، وبدون تأخير والكشوفات الحسابية التي أدلى بها الطاعن عن الفترة الممتدة من 2/5/83 إلى 30/12/85 حجة قوية في الإثبات طبقاً للمادة 106 من ظهير 6/7/93 المنظم للمهنة البنكية، كذلك فإن محكمة الاستئناف التي تبنت تقارير الخبراء الفاسدة خرقت الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود والمبادئ العامة في التعويض وأولها عدم قابلية الضرر الاحتمالي للتعويض إذ الضرر يجب أن يكون حالاً ومحققاً كما تحدثت المحكمة عن أضرار احتمالية، وقضت بتعويض عنها، فالنسبة للتكاليف البنكية والفوائد المستحقة من المبالغ المالية التي حرم منها المطلوب. فإنه يسأل عنها هذا الأخير الذي فضل عدم إعطاء أوامر بالتحويل من حساب العبور لينقلها الطاعن إلى الحساب الشخصي وان تفضيله عدم إعطاء أوامر بالتحصيل لا يعني أنه بقي عالمة على الغير يستعطفه لقرض أو تسبيق بل كان تحت تصرفه الحساب الشخصي وهذا الحساب به تسهيلات وقروض إلى حدود 4444 ملايين درهم، والمطلوب تجاوز هذا القدر إلى 22 مليار سنتيم، ألم يكن هذا المبلغ كافياً لتسيير مؤسسته وأداء أجوره وديونه المختلفة، والوفاء بالتزاماته، والبحث عن صفقات أخرى، وبالنسبة لتعلق نشاط المؤسسة بتجميد الاستعمال الجزئي للأدوات، وتحمل المؤسسة لعبء الأجر دون إيجاد نشاط أو عمل للمأجورين فإن المطلوب لم يدل بما يفيد ذلك، فكان عليه أن يدلي على الأقل بما يفيد توقف ورش من أورشه أو مقاضاة أجزائه له من أجل التعويض، وفي جميع الأحوال فإن تقليص نشاط المؤسسة يعود إلى صاحبها نتيجة سوء التسيير وعدم كفاءة العاملين بها، ولا يمكن للبنك أن يضاعف نشاط المؤسسة لطفي لبحث له عن أورش شغل، وبالنسبة لما جاء في تعويض عن الصفقات التي لم تتمكن مؤسسة لطفي من المشاركة فيها، فإن الضرر ليس احتمالياً فقط بل هو وهمي فالمطلوب لم يدل بأنه شارك في الصفقة، وأنها رست عليه وأنه لم يستطع تنفيذها لأسباب تعود لعدم قدرته مالياً على الوفاء مع إثبات ذلك فصمم أن الحساب الشخصي للمطلوب كان تحت تصرفه وكان يأخذ منه الملايير من السنتيمات، وله في حساب العبور الضمان الكافي للأداء إلا أنه ولأسباب تخصه لم يكن يريد إعطاء الأوامر للبنك بالتحويل من حساب العبور إلى الحساب الشخصي وأنه من المؤسف أن تصادق المحكمة على تقارير الخبراء الفاسدة رغم أن الفصل 264 من ظهير الالتزامات والعقود يلزم إثبات الضرر وتحققه حتى يستحق التعويض على إثبات العلاقة السببية هي المطل والضرر والخطأ غير وارد في حساب البنك الطاعن، وبالتالي فإن الضرر غير ثابت.

لكن حيث أن المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في العمل بالخبرة اعتمدت تقرير الخبيرين مع السبتي، وفارس، واستبعدت تقرير الخبير الكتاني لأنه لم يناقش في المرحلة الابتدائية، وأبرزت عناصر الأضرار التي لحقت بالمطلوب في النقص، وخطأ البنك فيما يتعلق بتجميد حساب العبور، وعدم تحويله إلى

الحساب الشخصي للمطلوب في النقض، وامتناع الطاعن من تنفيذ الأمن الاستعجالي ملف عدد 111/83، وهذا هو سبب التعويض المفروض عليه، كما أنها بينت كافة الأضرار التي رأت أنها ثابتة سواء من حيث التكاليف البنكية، المعروفة وحسب المدة التي وقع فيها التجميد، وبينت أيضا الأضرار الناتجة عن تقلص في نشاط مؤسسة المطلوب في النقض بتجميد الاستعمال الجزئي لأدوات الإنتاج وتحمل تكاليف الأجور إضافة إلى الحرمان المشاركة في الصفقات التي أشار الخبراء إلى فوائدها، والضرر الحاصل للمطلوب من عدم مشاركته في الصفقات ناتج عن امتناع الطاعن من تحويل حساب العبور إلى المستفيد، وليس من المنطق أن يشارك الطاعن في الصفقات، وهو يعلم أن حالته المادية لا تسمح له بذلك، وهو وإن كان استفاد من تسهيلات وقروض بنكية في إطار حسابه الشخصي، كان يؤدي فوائد بنكية عنها، ولذلك عللت المحكمة قرارها بأنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي يتبين أنه اعتمد خبرة السيد السبتي، إلا أنه بالرجوع إلى خبرة السيد فارس يتبين أن تقريره أنجز بحضور ممثلي أطراف الدعوى ومرفقة بالمستندات المدلى بها من كلا الطرفين ثم اطلع على جرد الحسابات المفتوحة لدى البنك وتاريخ نقلها إلى حساب المطلوب، وهي نفس الحجج التي اعتمدها السيد السبتي في تقريره، إلا أنه لم يتم بتحليل وضعية الحساب بسبب تجميده إلا بالنسبة للفترة الممتدة بين ابريل 85 ونونبر 85 بخلاف خبرة فارس التي تناولت بالتحليل عملية المبالغ وعددها وتواريخ نقل المبالغ إلى حساب المطلوب ابتداء من تلقي البنك رسالة كوزيما بتاريخ يوليوز 83 إلى نونبر 85 كما تبين من هاته الخبرة أن ضخامة المبالغ المالية. والتأخير الحاصل في تحويلها إلى حساب المستفيد اثر بشكل مباشر في سير المؤسسة، وإحداث اضطرابات في المعاملات التجارية... ومن خلال المعطيات الواردة أعلاه يتبين أن الضرر اللاحق بالمدعي ظهر تأثيره بداية من أول عملية لتجميد الحساب في نهاية شهر يوليوز 83 وبالتالي يتعين الأخذ بعين الاعتبار الخبرتين معا لانتقاد العناصر الملائمة لتقويم الضرر. فمن حيث التكاليف البنكية، والفوائد المستحقة عن المبالغ المالية التي حرم منها المدعي فإن خبرة فارس أوضحت أن عدم تمتع المستفيد من المبالغ بصفة تلقائية أدت إلى استعانة المدعي بموارد أخرى، وخاصة التسبيقات البنكية، فنتج عن ذلك تكاليف بنكية يتم حسابها كما هو متعارف عليه من طرف المؤسسات البنكية بنسبة 14% وهي نفس النسبة المعتمدة من طرف الخبير حسب مدة تجميد كل مبلغ على حدة وفيما يخص الأضرار الناتج عن التوقف عن الاداءات فالملاحظ أن الخبير عزز تحليله بخصوص هذا الشق بجرد مستخرج من الدفاتر التجارية الخاصة بالمدعي والتي تبين من خلاله أن هناك عددا هائلا من الكمبيالات، التي لم تؤد في أوقاتها خلال شهور التجميد... كما ثبت كذلك من الخبرة أن تجميد الحساب نتج عنه تقلص في نشاط مؤسسة المطلوب، وذلك بتجميد الاستعمال الجزئي لأدوات الإنتاج وتحمل المؤسسة عبء الأجور دون إيجاد نشاط عمل أو عمل للمأجورين... وقد اطلع الخبير أن على قوائم الصفقات التي لم تتمكن مؤسسة المطلوب من المشاركة فيها أثناء مدة التجميد واعتبرها الخبير السيد فارس بأنها كان بإمكانها أن تحظى بما يعادل 15% من المجموع كما حصر الربح الخاص تبعا لذلك في 25% في حين حدد الخبير السيد السبتي النسبة التي كان من الممكن أن تحظى بها

المؤسسة في 5% وحصر الربح تبعا لذلك في 15% فارتأت المحكمة لما لها من سلطة تقديرية حصر المبلغ الناتج عن الضرر المذكور في النسبة المحددة في خبرة السيد السبتي باعتبارها مناسبة... فتبين من المعطيات الواردة أعلاه أن الأضرار الحاصلة للمدعي راجعة إلى عدة أسباب ناتجة عن عملية تجميد المبالغ بالحساب البنكي فنتج عن ذلك عدم السعي إلى الحصول على قيمة كل الأشغال المنجزة في المشروع.

والتأخير في أداء أجور العمال والمستخدمين وعدم أداء كثير من الكمبيالات في ابانها خلال شهر التجميد وأن كل هذه العناصر ستؤدي حتما إلى أضرار معنوية تمس بسمعته التجارية والمهنية وخصوصا لدى مورده سيما ما يتعلق بالتأخير الناتج عن الاداءات ولدى مستخدميه فيما يتعلق بالتأخير في أداء الأجور في أوقاتها كما سيؤدي ذلك إلى فقدان الثقة والمصداقية لدى أصحاب المشاريع خصوصا وأن مؤسسته مخصصة لإنجاز أشغال عمومية، وبالتالي فإنه مستحق للتعويض عن الضرر المعنوي، مما يجعل المحكمة لم تخرق أي مقتضى قانوني وعللت قرارها تعليلا كافيا وسليما والوسيلة على غير أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة السادسة :

حيث يعيب الطاعن على القرار التطبيق الفاسد للفصل 4 من قانون المسطرة المدنية والجواب الفاسد على الدفوع المعتبر بمثابة عدم الجواب، وانعدام التعليل، بدعوى أنه قدم لمحكمة الاستئناف مذكرة أثناء المداولة تحمل تاريخ 25/11/94 ترمي إلى إخراج الملف من المداولة استنادا إلى الفصل الرابع المذكور لكون أحد أعضاء الهيئة سبق له أن نظر في القضية ابتدائيا إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع بعلته أنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين أن المستشار الكزوز زهرة لم تصدر الحكم البات في الموضوع وإنما اقتصر دورها في القضية بإصدار حكم تمهيدي لإجراء خبرة في موضوع الدعوى وأن هذا الدور لا يعتبر بتا في جوهر الدعوى وذلك أن مفهوم النظر في القضية الوارد في الفصل المذكور ينص منه إصدار الحكم البات أو المشاركة فيه أما الحكم التمهيدي بإجراء خبرة فهو لا يعتبر رأي بمفهوم الرأي في الحكم البات، وزيادة على فساد هذا التعليل وتحريف، للفصل الرابع فإن ما تضمنه من اجتهاد لتفسيره يعوزه السند القانوني، فمن جهة أن غاية المشرع من تقريره هذا الفصل المحافظة على مبدأ حياد القاضي، وهذا المبدأ لا يتأتى إلا بخلي ذهن القاضي في موضوع النزاع. ولذا منع المشرع على القاضي أن ينظر في قضية سبق له أن أعطى رأيه فيها أو أفتى استشارة لأحد أطراف الخصومة، لأن في ذلك ما يحمل عكس تشبث القاضي برأيه الذي أبداه، إن عدم عيادة نظر في القضية الواردة في الفصل يلتقي مع فلسفة النص التي إنما جاءت حرصا على مبدأ حياد القاضي الذي لن يكون كاملا إلا وذهنه فارغ من أية معلومات مسبقة عن القضية الوشاء الممنوع غير هذا لكانت العبارة 4444 القضية بحكم بات في الموضوع ضمن الفصل الرابع، والقاضي عند إصداره لحكم تمهيدي يكون قد كون قناعته حول موضوع النزاع، ويسير في تجاه القضاة كأحد الأطراف، فالحكم التمهيدي اقتنع بأسباب المسؤولية. وجعلها على عاتق احد الطرفين

وأمر بخبرة لتقدير التعويض فقط بعدما يكون القاضي المصدر للحكم التمهيدي من طرف القاضي المصدر له يبقى مجرد احتمال، ومعلوم أن الاحتمال مانع في القضاء بالإجماع والمستشارة السيدة زهرة ايكزوت نظرت في موضوع القضية وكونت قناعتها وتأثرت بوسائل دفاع المدعي ولمسؤولية خصمه، فأمرت بإجراء خبرة لتحديد عناصر الضرر فقط لأنها لم تكن تتوفر لديها اعتبارا فطبيعة النزاع التقنية، ولولا هذه الطبيعة وتوفر القاضية المذكورة على عنصر الضرر لكانت حكمت وفق طلب المدعي مما يدعم هذا الطرح أن الحكم البات لم تطعن في الحكم التمهيدي شيئا بل تبناه على علاوته، وصادق على الخبرة المنجزة الشيء الذي أيده فيه القرار المطعون فيه.

لكن حيث أن الفصل الرابع من قانون المسطرة المدنية يقضي بأنه « يمتنع على القاضي أن ينظر قضية في طور الاستئناف أو النقض بعدما سبق له أن نظر فيها أمام محكمة أدنى درجة » والمقصود من سبق نظر القاضي في الدعوى أن يكون قد اصدر حكما فاصلا في كل الموضوع أو في جزء منه أو حكما يكشف عن رأيه فيه والمستشارة زهرة ايكزوت ليست هي التي نظرت في الدعوى ابتداء بل اقتصر دورها على مجرد إصدار أمر بانتداب خبير لمعاينة الأضرار اللاحقة بالمدعية وتقييمها بعد تحديد نوع وتاريخ وموضوع العمليات التي قد يكون عرفها الحساب البنكي المتنازع في شأنه. ولإفادة المحكمة بكل ما من شأنه أن ينير طريقها للبت في القضية فهو أمر لم يفصل في الموضوع ولا في جزء منه ولم يكشف رأيه في موضوع النزاع ومحكمة الاستئناف على صواب حين عللت قرارها بتعليل مسير لذلك مما يجعلها تطبق الفصل الرابع من قانون المسطرة المدنية تطبيقا سليما وعللت قرارها تعليلا بما فيه الكفاية. والوسيلة على غير أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة السابعة:

حيث يعيب الطاعن عن القرار خرق أو على الأقل سوء تطبيق الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، وعدم ارتكازه على أساس، بدعوى أن المحكمة اعتبرت مسؤولية الطاعن مسؤولية عقدية وتقصيرية عندما صرحت في قرارها. ومن تم تكون مسؤولية البنك مسؤولية مزدوجة، فهي من جهة عقدية بعدم تنفيذ لمقتضيات عقد مكلف بتنفيذه، ومسؤولية تقصيرية لإقدامه على عمل غير مشروع بإخلاله بالتزام قانوني مع أنه من الثابت أن هذا التعليل لم يطبق القانون تطبيقا سليما لما اعتبر أن مسؤولية الطاعن مسؤولية تقصيرية. وتحاشي تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، خاصة منها تلك المتعلقة بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزام والعقود فكان لزاما على المحكمة مراقبة مسألة تقادم الأفعال الموجبة للمسؤولية، سيما وقواعدها تتعلق بالتقادم العام خلافا لقواعد المسؤولية العقدية، خصوصا وأن القضاء يميل إلى عدم منح الدائن حق الخبرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية التي هي من النظام العام.

كان على المحكمة أن تثير ذلك تلقائيا. ومادامت لم تفعل فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون، وخرقت الفصل 106 المذكور، ولذا لما كانت القواعد التي لها مساس بالنظام العام تقبل أن تثار أمام

المجلس الأعلى لأول مرة، فإن المجلس سيلاحظ أن دعوى المطلوب قد طالها التقادم، لأن الوقائع المشتكى بها ترجع إلى سنة 83، والمطلوب في النقض كان على علم بالضرر وبالمسؤول عنه، ومع ذلك لم يقاض الطاعن إلا سنة 1992 .

لكن حيث أن الدفع بالتقادم ولن كان موضوعيا إلا أنه يجب أن يثار أمام محكمة الموضوع التي لا يمكن لها القضاء به تلقائيا عملا بأحكام الفصل 372 ق.ل.ع وإثارته لأول مرة أمام المجلس يجعل الوسيلة غير مقبولة.

من اجل ذلك

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه المصاريف.

به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية بالتاريخ أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة : محمد الديلمي مقررا الباتول الناصري محمد جفير وعبد الرحمن مزوز أعضاء وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.