

**Transport maritime : La détermination de la freinte de route relève de l'usage du port de destination, le transporteur ne pouvant se prévaloir de la clause de tolérance figurant au contrat de vente (C.A. com. Casablanca 2021)**

Identification			
<b>Ref</b> 67801	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5301
<b>Date de décision</b> 20211108	<b>N° de dossier</b> 2021/8232/1701	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Transport, Commercial		<b>Mots clés</b> Usage du port de destination, Transport maritime, Tiers au contrat de vente, Responsabilité du transporteur, Marchandise en vrac, Manquant de marchandise, Freinte de route, Expertise judiciaire, Contrat de transport, Clause de tolérance	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un litige relatif à un manquant de marchandises constaté à l'arrivée, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'étendue de l'exonération du transporteur au titre du déchet de route. Le tribunal de commerce avait condamné le transporteur à l'indemnisation intégrale du préjudice subi par l'assureur subrogé dans les droits du destinataire.

L'appelant soutenait principalement que le manquant relevait du déchet de route usuel et, subsidiairement, qu'il devait bénéficier de la clause de tolérance stipulée dans le contrat de vente entre l'expéditeur et le destinataire. Après avoir ordonné une expertise judiciaire, la cour retient que le déchet de route admissible, déterminé selon les usages du port de destination et les spécificités du transport, ne pouvait excéder un seuil très faible.

La cour écarte le moyen tiré de la clause de tolérance figurant sur la facture commerciale, au motif que cette stipulation, propre au contrat de vente, est inopposable au transporteur qui y est tiers. Elle juge que l'obligation du transporteur, issue du connaissance, est de livrer l'intégralité de la marchandise, sa responsabilité ne pouvant être atténuée que par le seul déchet de route reconnu par l'usage.

En conséquence, la cour d'appel de commerce réforme le jugement entrepris en limitant la condamnation du transporteur au montant du manquant excédant le déchet de route tel que fixé par l'expert.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الناقل البحري بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 7-8-2019 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 9-5-2017 في اطار الملف رقم 3711/8218 عدد 5050 والقاضي بأدائه للمدعية مبلغ 297629,50 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

سبق البث في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي بالعلل الآتية.

وحيث دفعت المستأنف عليها بعدم قبول الإستئناف شكلا لتقدمه خارج الاجل القانوني بعد تبليغه بالحكم بواسطة شركة (أ. ف.) باعتبارها محل المخابرة مع الربان وعقبت هذا الاخير بأنه لا يتوفر على أي ممثل بالمغرب وان شركة (أ. ف.) كانت وكيلها بحريا للسفينة بمناسبة رسوها بميناء البيضاء وانتهت كل علاقة بينهما بعد مغادرة السفينة لميناء الإفراغ.

وحيث قضت محكمة النقض في قرارها المشار اليه اعلاه بنقض القرار الاستئنافي المذكور فيما قضى به من عدم قبول الاستئناف شكلا بالعلة الآتية " بأن المحكمة لم ترد بمقبول على تمسك الطالبة بكون الوكالة البحرية هي وكالة خاصة تنحصر في القيام بأعمال ادارية ومالية مع سلطات الميناء ودون ان تعطي للوكيل البحري صفة الممثل المحلي للربان فجاء قرارها ناقص التعليل ويتعين التصريح بنقضه".

وحيث ان محكمة الاستئناف ملزمة بالتقيد بنقطة الاحالة عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م.

وحيث ان الثابت بالرجوع الى شهادة تسليم او تبليغ الحكم المطعون فيه يبين ان الطاعن تم تبليغه بواسطة شركة (أ. ف.) باعتبارها الشركة محل المخابرة مع الربان وان هذا الأخير قد نازع في تمثيله بواسطة الشركة المذكورة معتبرا ان وكالتها كانت بمناسبة رسو الباخرة بالميناء وانتهت كل علاقة بينهما بعد مغادرة السفينة لميناء الإفراغ.

وحيث ان العمل القضائي لمحكمة النقض في العديد من القرارات اعتبر " ان مهمة الوكيل البحري تنحصر فقط في القيام بالاجراءات الادارية المصاحبة للرحلة البحرية ولا يتعداها الى الاجراءات القضائية التي تستوجب وكالة خاصة عملا بمقتضيات الفصل 892 من ق.ل.ع والذي يلزم ان تصدر من الموكل شخصا لا باقرار الغير بها والمحكمة التي استنتجت من الوثائق ان الطالب جعل من مقر الشركة محلا للمخابرة معها بخصوص الاجراءات القضائية موضوع النازلة المماثلة رغم أن الوثائق المذكورة لا تتضمن ما يفيد ان الطالب نصب الشركة السالفة الذكر كمحل للمخابرة بخصوص الاجراءات القضائية فتكون قد خرقت المقتضى المذكور وعرضت قرارها للنقض " قرار عدد 449/1 المؤرخ في 2-11-2017 ملف تجاري عدد 485/3/2016.

وحيث إنه وفي غياب ما يثبت أن المستأنف في النازلة قد نصب الشركة المبلغ لها الحكم كمحل للمخابرة معه بخصوص الاجراءات القضائية مما يبقى معه التبليغ فضلا على عدم قانونيته لخرقه لمقتضيات الفصل 516 من ق.م.م فهو غير ملزم للطاعن لعدم اثبات تعيين الشركة المذكورة كمحل للمخابرة معه بخصوص الاجراءات القضائية مما يبقى معه اجل الطعن بالاستئناف مفتوحا بالنسبة اليه

ويجعل استئنائه مقبول شكلا لتوافر عناصره الشكلية المتطلبية قانونا صفة واداء واجلا.

وحيث إنه وبخصوص تمسك المستأنف عليها في مذكرتها بعد النقض بأن الاستئناف غير مقبول شكلا لعدم اصلاح المسطرة بخصوص شركة التأمين (أط.) وشركة التأمين (س.) رغم تحويل كامل محفظة شركة التأمين (س.) الى مقاوله التأمين (أط.) وذلك بمقتضى المقرر الصادر بخصوص شركة مراقبة التأمينات والاحتياطي الاجتماعي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5412 بتاريخ 24/09/2020 فهو مردود طالما أن الاستئناف قد وجه في مواجهة الاطراف وفقا لما هو وارد بالحكم المطعون فيه وأن المستأنف عليها هي الملزمة باصلاح دعواها بخصوص التحويل المذكور مما يتعين رد الدفع المتأخر.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 17-4-2017 تعرض خلالها انها امنت نقل بضاعة عبارة عن شحنة من الدرّة بطلب من شركة (أك.) ثم نقلها على ظهر الباخرة المدعى عليها وانه قد لوحظ خصائص على البضاعة عند افراغها وجعلها رهن اشارة المؤمن لها وان المدعية قد ادت للمؤمن لها مبلغ 243692,50 درهم عن الخصائص المسجل ومبلغ 4000 درهم عن مصاريف تصفية الخصائص ملتزمة الحكم على ربان الباخرة بأداء المبالغ المذكورة مع الفوائد القانونية والصائر والنفاز المعجل.

وبعد استدعاء الناقل البحري وتخلفه رغم التوصل وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعن مستندا على الاسباب التالية:

وفيما يخص الصفة ان شركة التأمين المدعية حلت محل شركة (أك.) و التي ليست هي الطرف المرسل إليه ، ذلك انه قد أشير في وثيقة الشحن إلى أنها طرف يشعر NOTIFY بوصول الباخرة إلى الميناء فقط أن وثيقة الشحن قد صدرت في الواقع للأمر. وان الطلب لا يمكن قبوله إلا إذا ثبت أن وثيقة الشحن قد تم تطهيرها الفائزة شركة (ك.ك.) التي حلت محلها شركات التأمين المدعية وأنه ما دام هذا التطهير لم يتم إثباته " فإن الطلب غير مقبول لانعدام الصفة وأنه يتضح بأنه في غياب ما يفيد تطهير وثيقة الشحن تكون المدعيات قد حلت محل من لاصفة لها ويكون بذلك طلبها غير مقبول شكلا.

وانه فيما يخص بطلان التأمين ان البضاعة تم شحنها يوم 2015/04/04 بينما لم تبرم عقدة التأمين إلا يوم 16/06/2015 بناء على أمر بالتأمين بتاريخ 07/04/2015 . وأن الطاعن في هذا الصدد يتمسك بمقتضيات المادة 368 من القانون البحري أنه ما دام الأمر يتعلق بعقد مفتوح " فإنه كان على المؤمن له أن يصرح بالإرسال التي يمكن أن ينطبق عليها العقد داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام . وأنه بمجرد ما قد ثبت بأن شركة التأمين لم ترع هذا الإلتزام الصريح، فإن الجزء هو بطلان التأمين طبقا للعبارات الصريحة الواردة في الفصل 363 من قانون البحري المشار إليه أعلاه، وأن المادة 50 من مدونة التأمين التي تنص بدورها ما يلي: " يعتبر التأمين باطلا إذا كان الشيء المؤمن عليه قد أتلّف وقت اكتتاب العقد أو لم يعد معرضا للأخطار "

وإنه ما دام أن عقد التأمين باطل فإن الدعوى الحالية تكون غير مقبولة شكلا.

و فيما يخص التحفظات الاحتياطية أن رسالة الاحتجاج المدلى بها مؤرخة في 18/05/2015 بينما يتعدر التأكد من التاريخ المضمن في وصل البريد المدلى به مما ينتفي معه الدليل على توجيه تلك الرسالة فعلا من عدمه. وأن الملاحظة الثانية التي تثيرها رسالة التحفظ أن شهادة الوزن التي تعتمدها المدعيتان تشير إلى أن الإفراغ كان بين 2015/07/31 و 03/11/2015 مما تكون معه رسالة الإحتجاج موجهة قبل الشروع بالإفراغ.

وانه من جهة اخرى فإن التحفظات لا يمكن أن يكون لها وجود او معنى أو مبرر إلا بعد التأكد من وجود خصائص او عوار في البضاعة، وان تكون التحفظات معللة طبق متطلبات الفصل 262 من القانون البحري وأن انعدام التعليل بارز في النازلة نظرا الصيغة التخمينية

كما سبق القول ومن تم يسوغ الاستخلاص أن التحفظات المذكورة كانت ذات طابع خيالي محض في أحسن الأحوال ، وإن الثابت فقها وقضاء أن رسالة التحفظات لها طابع احترازي فقط وغير مبنية على وقائع ثابتة تكون غير ذات قيمة ثبوتية وتكون كما لو لم توجه أصلا. وأنه ينبغي بالتالي إستدراك الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الدرجة الأولى وذلك بالإشهاد بأنه يترتب عن عدم توجيه رسالة إحتجاج للطاعن قرينة تسليم مطابق للبضاعة المتنازع في شأنها.

أما فيما يخص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ أن شركة إستغلال الموانئ المتعهدة بالإفراغ لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع وأن هذا من شأنه أن يجعل الربان يتمتع بقرينة تسليم مطابق. وأن العارض ليس في حاجة بأن يذكر بكون مسؤولية الناقل البحري تستمر من الوقت الذي يتسلم فيه البضاعة لغاية الوقت الذي يقوم فيه بتسليمها للمرسل اليه أو بوضعها تحت تصرفه أو بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين تسليمها اليه وهو بالنسبة للمغرب شركة إستغلال الموانئ . وأن الشيء الذي يزيد في تأكيد ذلك هو أن المشرع في ظهير 23 نونبر 2005 قد حدد فترة المسؤولية بالنسبة لشركة استغلال الموانئ وجعلها تبتدئ بخدمات المناولة على ظهر السفن أي اخراج البضاعة من العنابر.

وأنه بعبارة أخرى فإن مسؤولية شركة استغلال الموانئ قد تم تمديدها الى مرحلة ما قبل الإفراغ من الباخرة ما قبل حتى مستوى الرافعات. وأن هذه المسؤوليات مستقلة تمام الاستقلال عن مسؤولية الناقل التي تقتصر على مرحلة النقل البحرية. وأنه كان بالتالي على شركة التأمين أن تقيم دعواها على شركة استغلال الموانئ بما أنه لا وجود لأي تحفظات تكون قد أخذتها لا تحت الروافع ولا فيما بعد.

وأنه يتضح من نماذج العمل القضائي الواردة أعلاه أن مناط تحميل الناقل للمسؤولية عن العوار أو الخصاص وجود تحفظات دقيقة وهاذفة من طرف مقاول الشحن والإفراغ ومتخذة تحت الروافع بصفة تواجيهية .وإنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين خلوها مما يثبت وجود مثل هذه التحفظات.

أما فيما يخص حجية الخصاص إنه من أجل إثبات الخصاص المدعى حصوله أدلت المدعيتان بشهادة منجزة من طرف شركة (Y.R). وإنه بالمقابل أن هذه الشركة تعتبر فرعا لشركة تحمل نفس الإسم والعلامة التجارية توجد بسويسرا وهي الشركة التي باعت البضاعة للمؤمن لها كما يتجلى من خلال فواتير البضاعة المدلى بها ، وأنه يتضح مما سلف أن الخصاص لم يتم إثباته وأن الشهادة المدلى بها تعتبر غير ذات قيمة لصدورها عن ممثل البائعة وان الوزن الذي يمكن الاحتجاج به على الناقل البحري هو الذي يتم عند الإفراغ.

وأنه بمجرد ما تعرضت البضاعة لعدة آفات فيما بعد سواء الناتجة عن عملية الإفراغ او الاجراءات المعهودة على أرضية المرسى، سيما فيما يخص شحن البضاعة على ظهر الشاحنات فإنه لا يمكن مواجهة الناقل البحري بها وأنها تكون قد حدثت بعد خروج البضاعة من حيازة الناقل.

أما فيما يخص عجز الطريق انه بمقارنة البيانات الواردة في بيان تسوية العواريات يتضح أن نسبة الخصاص بلغت 0.80 في المائة وان هذه النسبة تعتبر عادية و تدخل في نطاق عجز الطريق طبقا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارية، وأنه لا يجب أن يغيب عن الذهن كذلك أن الأمر يتعلق ببضاعة كانت منقولة في شكل خليط، و أن هذه هي الحالة بالذات التي يرتفع فيها الضياع بما أن البضاعة ، لم تكن محمية داخل أكياس ومعرضة للإتلاف سيما إذا كانت موضع إجراءات متعددة ومن جملتها:

- الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات.

- النقل البري ما بين مقر البائع وميناء الشحن.

- عملية إفراغ الشاحنات.

- إعادة الشحن على ظهر الباخرة .

– عملية النقل البحرية من ميناء سانلورينزو الى ميناء الدار البيضاء .

– إجراء الإفراغ بميناء الدار البيضاء مع إعادة الشحن على ظهر شاحنات

وأن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عميات شحن أو إفراغ أو نقل ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاعد الغبار بالإضافة الى الكسور العادية والتجفيف

أما فيما يخص الحبوب بصفة خاصة والتي لم توضع داخل أكياس فإن التجربة أدلت على وجود نسبة خصائص فعلية تتراوح ما بين 2 و 5 في المائة يستحيل إجتناؤها وذلك كيفما كانت الإحتياطات والتدابير الممكنة إتخاذها.

وحيث أن الطاعن ليس في حاجة بأن يناقش من جديد هذا المشكل القانوني الذي نال ما يكفي من إهتمام ودراسات وأحكام وقرارات على كل المستويات القضائية.

لهذه الأسباب فهو يلتمس التصريح بعدم قبول الطلب والتصريح برفضه مع تحميل الشركات المستأنف عليها الصوائر الإبتدائية و الإستئنافية ، مرفقا مقاله بنسخة الحكم المستأنف.

و عقببت المستأنف عليها بعد الخبرة لجلسة 18/10/2021 أنه يتضح من الخبرة المنجزة أن الخصائص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق وقد أكد الخبير القضائي أن نسبة الخصائص الممكن التسامح بشأنها لا يمكنها بحال أن تتجاوز 0,30% يتضح من خلال وثائق الملف أن الخصائص اللاحق بالشحنة تجاوز ما اعتبر الخبير القضائي مما يمكن التسامح بشأنه و بذلك بغض النظر عن نسبة الخصائص المرتفعة التي اعتبر الخبير القضائي أنها تدخل في عجز الطريق، فإنه متى لم يثبت الناقل البحري أن الخصائص مرده عجز الطريق، فإن مسؤوليته تكون كاملة عن مجموع الخصائص، على اعتبار أنه قصر في حراسة الشحنة يكون من الثابت، في قضية الحال، أن المستأنف أهمل و قصر في حراسة البضاعة، التي عهد إليه بنقلها و أن القرينة القانونية للمسؤولية المفترضة عن كامل الخصائص تجد مجال تطبيقها و أن الفقرة 2 من المادة 461 من مدونة التجارة تجد مجال تطبيقها الواسع من حيث تنصيبها على عدم جواز التمسك بتحديد المسؤولية إذا ثبت أن النقص الحاصل لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح بشأنه و أن نسبة الخصائص اللاحق بالشحنة يؤكد على إهمال الناقل البحري، مما يتعين معه ضرورة اعتباره مسؤولا عن كامل الخصائص المعائن و أخيرا لا بد من الإشارة إلى أن الخبير القضائي عند احتسابه للتعويض المستحق وقع في خطأ حسابي و أنه فعلا، باعتبار النسبة التي خلص إلى أنها تدخل في عجز الطريق فإن ما ينبغي التعويض عنه هو الخصائص عن 83.565 كلغ و أنه باعتماد العملية الثلاثية، فإن التعويض يكون هو 16.005.000 درهم و أنه فضلا عما سلف فإن الخبير القضائي لم يحتسب مصاريف تصفية الخصائص بمبلغ 4.000.00 درهم و أنه باعتبار المعطيات المذكورة، يتعين الحكم على المستأنف بأدائه لفائدة العارضة بمبلغ 175.636,85 درهم الممثل للتعويض عن الخصائص مضافة إليه مصاريف تصفيته ، لهذه الأسباب فهي تلتزم التصريح بأن الخصائص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق وإنما إهمال وتقصير المستأنف القول و القرار بالتالي برفض استئناف المستأنف و تحميل المستأنف الصوائر و احتياطيا الحكم على المستأنف بأدائه للعارضة مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الصائر مبلغ 171.636,85 درهم، الممثل للتعويض المحتسب من قبل الخبير القضائي تضاف إليه 4.000.00 درهم كصائر تصفية الخصائص ليصبح المجموع 175.636,85 درهم و تحميل المستأنف الصائر.

و بناء على القرار التمهيدي عدد 528 الصادر بتاريخ 14/06/2021 و القاضي بإجراء خبرة لتحديد نسخة عجز الطريق انطلاقا من العرف الجاري به العمل بميناء الافراغ .

و عقببت المستأنف عليها بعد الخبرة بجلسة 18/10/2021 يتضح من الخبرة المنجزة أن الخصائص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق و قد أكد الخبير القضائي أن نسبة الخصائص الممكن التسامح بشأنها لا يمكنها بحال أن تتجاوز 0,30 % و بذلك يتضح من خلال وثائق الملف أن الخصائص اللاحق بالشحنة تجاوز ما اعتبر الخبير القضائي مما يمكن التسامح بشأنه و أنه بغض النظر عن نسبة الخصائص المرتفعة التي اعتبر الخبير القضائي أنها تدخل في عجز الطريق، فإنه متى لم يثبت الناقل البحري أن الخصائص مرده عجز

الطريق، فإن مسؤوليته تكون كاملة عن مجموع الخصاص، على اعتبار أنه قصر في حراسة الشحنة و يكون من الثابت، في قضية الحال، أن المستأنف أهمل و قصر في حراسة البضاعة، التي عهد إليه بنقلها و أن القرينة القانونية للمسؤولية المفترضة عن كامل الخصاص تجد مجال تطبيقها وأن الفقرة 2 من المادة 461 من مدونة التجارة تجد مجال تطبيقها الواسع من حيث تنصيبها على عدم جواز التمسك بتحديد المسؤولية إذا ثبت أن النقص الحاصل لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح بشأنه و أن نسبة الخصاص اللاحق بالشحنة يؤكد على إهمال الناقل البحري، مما يتعين معه ضرورة اعتباره مسؤولاً عن كامل الخصاص المعين و أخيراً لا بد من الإشارة إلى أن الخبير القضائي عند احتسابه للتعويض المستحق وقع في خطأ حسابي و أنه فعلاً، باعتبار النسبة التي خلص إلى أنها تدخل في عجز الطريق فإن ما ينبغي التعويض عنه هو الخصاص عن 83.565 كلغ أنه باعتماد العملية الثلاثية، فإن التعويض يكون هو :

$$83.656 \text{ كلغ} \times 32.837.428.01 \text{ درهم} / 16.005.000 \text{ كلغ} = 171.636.85 \text{ درهم}$$

و فضلاً عما سلف فإن الخبير القضائي لم يحتسب مصاريف تصفية الخصاص بمبلغ 4.000.00 درهم باعتبار المعطيات المذكورة، يتعين الحكم على المستأنف بأدائه لفائدة العارضة بمبلغ 175.636,85 درهم الممثل للتعويض عن الخصاص مضافة إليه مصاريف تصفيته لهذه الأسباب فهي تلتزم التصريح بأن الخصاص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق و إنما إهمال وتقصير المستأنف و القرار بالتالي برفض استئناف المستأنف و تحميل المستأنف الصائر و احتياطياً الحكم على المستأنف بأدائه للعارضة مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الصائر مبلغ 171.636,85 درهم، الممثل للتعويض المحتسب من قبل الخبير القضائي تضاف إليه 4.000.00 درهم كصائر تصفية الخصاص ليصبح المجموع 175.636,85 درهم و تحميل المستأنف الصائر.

و بناء على تقرير الخبير عبد الحي بلامين المؤرخ في 23/09/2021 و الذي انتهى خلاله الى تحديد نسبة العجز في 82% و نسبة عجز الطريق في 0.30% و التعويض المستحق في 154766.40 درهم .

و عقب الناقل البحري بعد الخبرة لجلسة 18/10/2021 أن الخبير القضائي السيد عبد الحي بلامين انجز مهمته و وضع تقريراً اقترح بمقتضاه تحديد نسبة عجز الطريق في 0.30% و إن السيد الخبير استبعد واقعتين ثابتتين من خلال الوثائق التي تم الإدلاء بها بين يديه من طرف الناقل البحري رغم أنهما يكتسبان أهمية قصوى بالنسبة للمهمة المسندة إليه أي تحديد نسبة الخصاص التي تدخل في نطاق الضياع الطبيعي و تتعلق الأولى بالإعفاء الوارد في فاتورتي البضاعة والثانية تتعلق بمحضر منجز من طرف مجموعة من الخبراء البحريين من ضمنهم السيد بلامين تحدد نسبة عجز الطريق بالنسبة لحمولة الذرة في أكثر مما ورد بتقرير السيد بلامين.

من حيث شرط الإعفاء الوارد في فاتورة البضاعة إن السيد الخبير لم يأخذ بما تضمنته فاتورة شراء البضاعة حول الكمية المتفق عليها بين البائع والمشتري والتي تحدد كمية التسامح في نسبة 3% بالزيادة أو النقصان و إنه سبق له أن أوضح في مذكرته السابقة وجود نسبة إعفاء متفق عليها بين البائعة والمرسل إليها تقضي بكون كمية البضاعة قد تشهد زيادة أو نقصان بنسبة 3% و بالرجوع إلى فاتورة البضاعة يتبين أن المؤمن لها التي حلت المستأنفات محلها تعاقدت مع البائعة و اشتريت بضاعتها وهي تقبل بوجود فرق في الكمية المفرغة بميناة الإفراغ تصل إلى +/ -3% أي بالزيادة أو بالنقصان و أنه إن كانت المؤمن لها تعترف بأنها تقبل ببضاعة تقل بنسبة 3% فإن حصولها على التعويض إثراء غير مشروع و قد كان على المؤمنات أن تنتبه له قبل صرفها التعويض للمؤمن لها و إنه رغم عدم الإشارة إلى ذلك في الفاتورة فإن تحديد نسبة الزيادة أو النقصان يندرج ضمن شروط الدورية عدد 5460/312 و إن الأمر يتعلق بدورية صادرة عن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بتاريخ 12/08/2014 و إن هذه الدورية تبين شروط تطبيق التصريح الإحتياطي على بعض أصناف البضائع سواء عند التصدير أو الإستيراد و إنه بالنسبة للإستيراد فإنه يمكن تقديم هذا النوع من التصاريح الجمركية على أساس أن يتم تحديد الرسوم الجمركية على الكمية المفرغة بصفة فعلية وليس تلك الواردة في فاتورة البضاعة أو شهادة الوزن الشحن و انه لهذه الغاية صدرت الدورية عدد 5460/312 التي حددت من ضمن شروط التي يجب توفرها في نسبة النقص أو الزيادة أن تكون معقولة ومطابقة للأعراف التجارية و إنه جواباً على هذا الشرط فإن المؤمن لها حددت نسبة الخصاص التي تعتبر معقولة ومطابقة للأعراف التجارية في نسبة (-3%/+3%) و إن كانت المؤمن لها تقر بنفسها أن نسبة الخصاص التي تعتبر طبيعية هي نسبة 3% فإن أي نقص سجل يعتبر عجزاً طبيعياً للطريق طالما أنه لا يصل إلى هذه النسبة و إنه رغم إطلاع السيد الخبير على هذه الفاتورة وإرفاقها

بتقريره إلا أنه لم يرتب عنها أي أثر رغم أن كمية التسامح الواردة فيها تفوق بكثير ما تم تسجيله من نقص و إنه أثناء جلسة الخبرة وعند مناقشة هذه النقطة أكد الخبير أنه رغم أهميتها فإنه لن يتطرق لها لأنها لم تأت في المهمة المسندة إليه و إن ثبوت إتفاق المؤمن لها والبائعة على نسبة إعفاء حول الكمية يغني حتى عن إجراء خبرة لتحديد نسبة عجز الطريق طالما أن الخصائص المسجل لا يصل إلى نسبة الإعفاء الإتفاقي بين البائع والمشتري والمحددة في 3% لهذه الأسباب فهو يلتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم الابتدائي وإحتياطيا إرجاع المهمة للخبير للبحث فيها على ضوء ما تقدم أو تعيين خبير آخر للقيام بذلك و أن القضاء يتوفر على خبرة واسعة في هذا الميدان بفضل تجربته الكبيرة والواسعة كما أنه هو الضمانة الوحيدة التي يتوفر عليها المتقاضون و إن كانت المادة 5 تجعل مسؤولية الناقل مفترضة فإن نفس المادة جعلت تلك المسؤولية منتفية إذا أثبت الناقل أنه إتخذ جميع الإحتياطات لمنع وقوع الضرر أو الخصائص و إنه أثبت أيضا أن العنابر بقيت مختومة منذ شحن البضاعة إلى حين وصول الباطرة إلى ميناء الإفران. و إن كل هذه الوقائع المثبتة بالوثائق تجعل مسؤولية الناقل منتفية عن الخصائص المسجل وكذا عن النسبة التي لا تدخل في عجز الطريق. و أنه يلتمس بالتالي الأمر بإرجاع المهمة للخبير السيد بلامين من أجل إعتماده هذه الوثائق في إنجاز الخبرة أو الأمر بإجراء خبرة مضادة و تعيين خبير جديد مع إدراج هذه النقطة ضمن مهمته ، لهذه الأسباب فهو يلتمس الحكم وفق ملتسماته .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 18/10/2021 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة بجلسة 08/11/2021.

محكمة الاستئناف

حيث نعي الطاعن على الحكم المستأنف عدم مصادفته الصواب فيما قضى به في مواجهته من أداء و تمسك ضمن أسباب استئنافه بأن الخصائص المسجل يندرج في إطار الضياع الطبيعي للطريق

حيث إنه وخلافا لما تمسك الطاعن فالثابت أن العرف في الميدان البحري يتغير مع الظروف المحيطة بعملية النقل والإفران هذا فضلا على أن العرف أصبح يسير نحو تقليص نسبة الخصائص التي يمكن اعتبار أنها تدخل في عجز الطريق أو الضياع الطبيعي نظرا للتقنيات الحديثة التي أصبحت تستعمل في التفريغ وأن التقارير التي ينجزها الخبراء في هذا المجال تجمع على تحديد نسب ضئيلة جدا باعتبارها خصائصا طبيعيا.

وحيث ان العمل القضائي للمجلس الأعلى اعتبر أن عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق بالنسبة لمادة تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها يختلف من رحلة بحرية لأخرى بحسب نوعية البضاعة المنقولة وطبيعتها والمسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والإفران والمدة التي تستغرقها الرحلة البحرية ووسائل الشحن والإفران المستعملة وغيرها من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضائل طبيعي في وزن أو حجم البضاعة والتي على ضوءها تتقرر نسبة الضياع التي تكون هي عرف ميناء الوصول بالنسبة لرحلة بحرية معينة والرحلات المماثلة دون غيرها من الرحلات البحرية الأخرى، وهذه الأمور يتعين على المحكمة إبرازها ولا يسوغ لها الاكتفاء بالقول بأن المحكمة تطبق العرف الذي كرسه الاجتهاد القضائي، وبأن عبء الإثبات يكون النسبة المعتمدة لا تدخل ضمن العرف يقع على المؤمنات بل ان المحكمة تبقى ملزمة بإجراء التحريات اللازمة الموصلة لعرف ميناء الوصول الجاري به العمل من أجل تحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النزاع. (قرار عدد 491 صادر بتاريخ 03/05/2012 ملف عدد 671/2011).

وحيث أصدرت المحكمة في هذا الإطار قرارها التمهيدي المشار إليه أعلاه من أجل تحديد نسبة الخصائص الذي يدخل ضمن القدر المتسامح بشأنه في عرف ميناء الوصول، وأن الخبير المعين انجز تقريراً خلص خلاله الى تحديد نسبة عجز الطريق في 0.30% و التعويض المستحق على النسبة الزائدة في مبلغ 154766.40 درهم

و حيث أبدى الطرفان تعقيبهما على الخبرة المنجزة .

وحيث إن الثابت من الخبرة الخبرة أن الخبير المعين قد راعى في احتساب نسبة عجز الطريق في النازلة طبيعة البضاعة المنقولة

والعوامل الجوية المحيطة بالعملية والآلات والمعدات التي استعملت في مينائي الشحن والإفراغ وكذا مدة الإبحار ومدة التفريغ معتمدا في ذلك على ما هو متعارف عليه في ميناء الوصول بالنسبة للرحلات المماثلة للرحلة موضوع الدعوى.

وحيث إنه وخلافا لما نعه الطاعن على الخبرة فان تحديد الخبير نسبة الخصائص الطبيعي تحكمه عدة عوامل منها ظروف الرحلة ووسائل الإفراغ المستعملة وطبيعة البضاعة ، وبذلك فان نسبة الخصائص للمواد المنقولة تختلف حسب ظروف نقلها والعوامل المناخية التي صاحبت الرحلة البحرية و ان الخبير المعين قد انجز المهمة المنوطة به استنادا على خبرته في الميدان البحري و انطلاقا و طبيعة عمله المتواصل والمرتبب بميناء الوصول قصد تحديد العرف السائد بخصوص الإعفاء المخول للناقل البحري على امتداد الرحلة البحرية .

وحيث انه بخصوص تمسك الناقل البحري بعدم احتساب الخبير نسبة 3% كنسبة اعفاء منصوص عليها في فواتير الشراء فهو مردود طالما ان النسبة المذكورة انما ورد التنصيص عليها في فاتورة الشراء و بالتالي فإن الناقل البحري لا يستفيد منه لكونه ليس طرفا في عقد البيع وان ما ضمن بالفاتورة يمكن للمشتري ان تواجه به البائعة في حالة المنازعة في وزن البضاعة كما أن الناقل بمقتضى وثيقة الشحن يكون ملزما بنقل البضاعة سليمة الى غاية تسليمها للمرسل اليه و اذا ما تبنت وجود خصائص في البضاعة فانه يسأل عنه في حدود النقص الذي يدخل في نطاق عجز الطريق و بالتالي يبقى تمسك الناقل بالدورية الصادرة عن ادارة الجمارك في غير محله و يتعين رد السبب المثار في هذا الصدد.

و حيث أنه و بخصوص المنازعة في كمية الخصائص فهو مردود خاصة و أنه بالرجوع الى تقرير الخبرة تبين أن الخبير قد اعتمد في تحديد قيمة الخسارة انطلاقا من قيمة البضاعة و نسبة الخصائص المسجل .

و حيث إنه بخصوص انعدام تحفظ متعهد الشحن و الإفراغ فهو مردود طالما أن الثابت من تقرير مكتب المراقبة (S) المكلف بمراقبة الوزن المفرغ أن الخصائص ناتج عن عدم إفراغ جزء من البضاعة المضمنة في سند الشحن .

و حيث أنه و بخصوص تمسك الناقل البحري بانعدام صفة المؤمنات لكون وثيقة الشحن صدرت لأمر فهو مردود طالما أنه بالإطلاع على وثيقة الشحن التي تحدد أطراف عقد النقل يتبين أن شركة (أك) طرفا في عقد النقل و أنها بهذه الصفة قد أبرمت عقد التأمين مع الطاعنات من أجل تأمين نقل البضاعة و بذلك فصفقتها ثابتة في النازلة و يبقى السبب المثار غير مؤسس و يتعين رده .

و حيث إنه و بخصوص التمسك بكون التحفظ له طابع احتياطي و غير مطابق لمقتضيات الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ فهو مردود طالما أن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم توجيه رسالة الإحتجاج أو تنظيمها على غير الوجه المطلوب سوى تعطيل قرينة التسليم المطابق للريان لتحل محلها قرينة الخطأ المفترض الواجب إثباته من طرف المرسل إليه الذي عليه إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات بما فيها المعاينة أو الخبرة المنجزة على البضاعة المفرغة و أنه في نازلة الحالة فإن الطاعنة قد أدلت بخبرة لاثبات الخصائص المسجل ، مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم قيامه على أساس قانوني .

و حيث أنه و بخصوص السبب المثار حول بطلان التأمين فهو غير مبرر طالما أن الأمر يتعلق بالتأمين المفتوح و أن الأمر بالتأمين صادر بتاريخ 01/04/2015 أي بتاريخ سابق لشحن البضاعة و تضررها .

و أما بخصوص تمسك الناقل البحري ، بأن البضاعة بقيت مشحونة منذ شحن البضاعة الى حين وصول الباخرة الى الميناء فهو مردود و طالما أن الأمر يتعلق بنقل بضاعة على شكل خليط ، و عرفت عملية إفراغ مباشر .

و حيث أنه و بخصوص تمسك الناقل بإنعدام حجية الخصائص فهو مردود طالما أن الخصائص المسجل ناتج عن عدم إفراغ جزء من البضاعة كما أن الخصائص تم إثباته بمقتضى خبرة منجزة بتاريخ الإفراغ و التي حددت كمية البضاعة المشحونة و كمية البضاعة المفرغة ، كما حددت الخصائص الناتج عن عدم إفراغ جزء منها .

و حيث أنه و استنادا لما تقدم و ما دام الخبير قد أبرز في تقريره العناصر التي اعتمدها للوصول الى خلاصته التي يتضح من خلالها أن نسبة عجز الطريق المحددة حسب عرف ميناء الوصول في 0.30% و حدد التعويض على على النسبة الزائدة فإنه يتعين المصادقة على الخبرة لتوافر شروط قبولها مما يتعين معه اعتبار لكل ما سبق و التصريح باعتبار الاستئناف جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في مبلغ 158766.40 درهم الذي يشمل أصل الخسارة و صائر التصفية الخاصص مع تأييده في الباقي .

و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت علنيا و حضوريا و بعد النقض و لإحالة

في الشكل

في الموضوع : باعتبار الاستئناف جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 158766.40 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.