

Transport maritime : La détermination du taux de freinte de route doit se fonder sur l'usage du port de destination, justifiant l'écartement d'une expertise basée sur une appréciation personnelle (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 60449	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1204
Date de décision 20230215	N° de dossier 2022/8232/5287	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Transport, Commercial		Mots clés Usage du port de destination, Transport maritime, Responsabilité du transporteur, Renvoi après cassation, Manquant à la livraison, Freinte de route, Expertise judiciaire, Exonération partielle de responsabilité, Appréciation souveraine des juges du fond, Action subrogatoire de l'assureur	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie sur renvoi après cassation, la cour d'appel de commerce se prononce sur la méthode de détermination du taux de freinte de route opposable à l'assureur subrogé dans les droits du destinataire. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande en indemnisation, considérant que le manquant constaté relevait d'une freinte de route usuelle. La Cour de cassation ayant censuré le premier arrêt d'appel pour avoir fondé sa décision sur l'appréciation personnelle de l'expert plutôt que sur l'usage avéré du port de destination, la cour d'appel de renvoi écarte le rapport d'expertise. Elle retient qu'il lui appartient de rechercher et de consacrer cet usage et, se fondant sur sa propre jurisprudence dans des cas similaires, fixe le taux de freinte de route admissible pour la marchandise litigieuse à 0,30%. Dès lors, en application de l'article 461 du code de commerce, la responsabilité du transporteur est engagée pour tout manquant excédant ce taux. Le jugement de première instance est en conséquence infirmé et la demande en paiement partiellement accueillie.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنات بواسطة نائيهن بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 28 ماي 2019 تستأنفن بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16/04/2019 تحت عدد 3755 في الملف عدد 2869/8218/2019 فيما قضى به من رفض الطلب ، كما تقدمن بمقال إصلاحي.

في الشكل:

حيث إن الأستئناف و المقال الاصلاحى قدما وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، مما يتعين معه قبولهما شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن شركات التامين اعلاه تقدمت بواسطة نائيهها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي تعرض فيه أنها أمنت بضاعة متكونة من 16.450.00 كلف من الذرة بقيمة تأمين إجمالية قدرها 35.015.353,67 درهم. وان البضاعة المذكورة نقلت على ظهر الباخرة ***** التي عند تفريغ حمولتها وجد بها خصاص، مما استلزم من المستأنفات احتراماً لالتزاماتهن التعاقدية اداء تعويض إجمالي للمؤمن لها قدره 224.575,55 درهم. ومن ثمة التمسست الطاعنات بمقتضى مقالها الافتتاحي للدعوى والطلب الإضافي بعده سماع الحكم على الناقل البحري، المستأنف عليه حالياً بأدائه لها مبلغ التعويض المترتب عن الخصاص تضاف إليه مصاريف تصفيته.

وبمقتضى مذكرته الجوابية دفع المدعى عليه حالياً بمجموعة من المزاعم من جعلتها عجز الطريق. ومن جهتها ردت المدعيات على مزاعم المدعى عليه وفندت مجموع مزاعمه ومن ضمنها زعمه بكون الخصاص اللاحق بالشحنة مرده عجز الطريق.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنات وأبرزت في اوجه استئنافها أنها تنعى على الحكم المستأنف فساد تعليله ومخالفته للقانون. ذلك أن الحكم المستأنف علل ما قضى به على اعتبار أن المادة 461 من مدونة التجارة أوردت استثناء من المادة 5 من اتفاقية هامبورغ بنصها على أنه إذا كانت الاشياء مما يتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه. وأردف الحكم المستأنف أنه كلما كان العجز ناتجا عن طريقة شحن البضاعة وكذا الطريقة المستعملة في شحنها وتفريغها وما يترتب عن ذلك من نقصان بسبب تشتتها أو التصاق جزء منها بعنابر السفينة، فيكون النقص نقصا عاديا لا يسأل عنه الناقل. ودائما في إطار تعليله الفاسد والخارق للقانون، أضاف الحكم المستأنف على أن العمل القضائي استقر على إعفاء الناقل البحري إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة أو راجعة إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها. ولا يسع الطاعنات إلا الاستغراب لتعليل الحكم المستأنف ذلك أنه ولئن كان العرف قد استقر على إعفاء النقل البحري من المسؤولية عن الخصاص، إلا أن الاعفاء المذكور مشروط بتوفر معطيات لم تكن محكمة الدرجة الأولى ملمة بها أو على الأقل لا يمكنها أو تستشفها من وثائق الملف. وحقيقة على الرغم من تمكين المستأنفات محكمة الدرجة الأولى من مجموع المعطيات الثابتة والمثبتة لتقصير الناقل البحري، وعلى الرغم من سردها في الوقائع إلا أنها لم تعتمد بل ولم تشر إليها حتى عند تعليل حكمها معتمدة على تعليل موحد ارتأت المحكمة التجارية تبنيه ضدا على القرارات المتواترة لمحكمة الاستئناف التجارية ولقرارات محكمة النقض وضدا على وثائق الملف. وأن محكمة الدرجة الأولى لم تكن وليست على علم لا بخصائص البضاعة ولا بطريقة نقلها ولا بالعوامل الجوية او الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها من شحن وإفراغ. وليس ضروريا التأكيد على ان الأحكام لا تبني على فرضيات ولا على معطيات لا تتضمنها وثائق الملفات المعروضة. بل أنه لا يمكن حتى استشفافها. وأشار الحكم المطعون فيه إلى أنه بالنظر لعدم

تجاوز نسبة الخصاص 1% فإنه يتعين إدخال هذه الأخيرة في مفهوم ضياع الطريق. وان الحكم المطعون فيه بتعليقه سير في اتجاه مناقض ومخالف تماما للتوجه الحديث للقضاء التجاري المغربي بخصوص عجز الطريق وكيفية تحديده ونسبته ويشكل تراجعا وانقلابا عن التوجه الحديث. وأنه بتعليقه المذكور فإن الحكم المستأنف رجع ليؤسس لقاعدة قديمة محاولا بعث الروح فيها من جديد ويحن إليها الناقلون البحريون، تتمثل في جعل القضاء مصدرا للعرف البحري. ولئن كان المستأنف عليه يستفيد من عجز الطريق، فإن الاستفادة المذكورة تبقى رهينة ومشروطة بما أقره واستقر عليه العرف البحري واعتبره يدخل في مفهوم عجز الطريق، لذلك فهي تلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدتها مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مبلغ 224.575,55 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

وأجاب المستأنف عليه بان شركات التامين تحاول بأن تقنع بان نسبة عجز الطريق فيما يخص نقل الحبوب لا تتعدى 0,75 في المائة . و ان هذا من شأنه أن يبرز تجاهلها للواقع و لبعض الحقائق الثابتة التي لا يمكن أن ينازع فيها كل من له صلة بالنقل البحري . وأن البضاعة تشحن داخل عنابر مغلقة بالرصاص و يتم قفلها عند الشحن مع وضع اختام رصاصية ، كما انه لا يمكن فتحها إلا بحضور الأطراف المعنية بالأمر و بعد كسر هذه الأختام أي عند الشروع في عملية الإفرغ بميناء التفريغ. و انه يستحيل اجتناب خصاص يرجع سببه إلى الربان او الناقل البحري . وانه على الأقل ينبغي تصور نوعية الخطأ الذي يمكن ان يرتكبه الربان و يؤدي إلى هذا الخصاص ، سيما و انه لم يعد يتحكم في البضاعة لكونها توجد داخل عنابر مغلقة بالرصاص. و العنصر الأساسي الذي ينتج عنه الخصاص هو كون البضاعة غير مغلقة داخل أكياس تحميها و كونها في حالة خليط . وأنه لا يجب كذلك أن يغيب عن الذهن أن هذه البضاعة معرضة للإتلاف والضياع نظرا لكونها تخضع لإجراءات متعددة ومن جملتها الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات النقل البري ما بين مقر البائع وميناء الشحن وعملية إفرغ الشاحنات وإعادة الشحن على ظهر الباخرة وعملية النقل البحرية من ميناء الشحن إلى ميناء الإفرغ و إجراء الإفرغ بميناء التفريغ مع إعادة الشحن على ظهر شاحنات وما يترتب عن ذلك من تشتيت وتصاعد الغبار بالنسبة لكل عملية من هذه العمليات. و أن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عمليات شحن أو إفرغ أو نقل ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاعد الغبار، بالإضافة الى الكسور العادية والتجفيف. وان شركات التامين المدعية لا تتجاهل البيانات السالفة الذكر لكنها تحاول التأثير على القضاء من أجل الإثراء على حساب الناقل البحري ومعتمدة على آراء ناتجة عن خبراء تابعين لها ويخضعون لتعليماتها ويتلقوا أجرهم منها. و ان التجربة أثبتت كذلك بان نسب الضياع تختلف باختلاف الخبراء إذ انه مسبقا قبل تعيين الخبير يمكن توقع وجهة نظره بما أنه قد أعلن عنها في ملفات متعددة لا تعد و لا تحصى . وأن شركات التامين تنازع في سلطة القضاء بما أنها تعلم علم اليقين بأن الخبراء الذين سيتم تعيينهم يدافعون عن مصالحها. و انه ما دام الامر يتعلق بمسألة العرف ، لا بالعادة ، فإنه من صميم مهمة المحكمة. وأن شركات التامين تريد أن تعطي لنفسها خبرة ومعرفة مع عدم الاعتراف للقضاء بأنه هو الذي تتوفر فيه شروط الحياد والنزاهة والمعرفة والخبرة. وان الحكم الابتدائي قد حلل مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة معتمدا في ذلك على تجربة قضائية طويلة وعلى عوامل ثابتة ومؤكدة. وأنه عكس ما تتمسك به الجهة الطاعنة فإن العرف يعتبر من مصادر التشريع وأن القضاء يطبقه ولو لم يطلبه الأطراف كما أن المحكمة التجارية أصبحت تتوفر حاليا على مجموعة من تقارير الخبرة التي أنجزت على مدى السنوات الأخيرة ويمكنها أن تستخرج العرف المتعلق بميناء الدار البيضاء انطلاقا من تلك التقارير. وأنه بمجرد ما لم تبلغ نسبة الخصاص في النازلة الحالية الى 1 في المائة، فإن هذا كاف في حد ذاته لتبرير الحكم المستأنف وتبني تعليلاته.

وأنه من حيث انعدام الصفة فإن شركات التامين المدعية حلت محل شركة ك.ك. والتي ليست هي الطرف المرسل إليه المعبر عنه بعبارة CONSIGNEE. . وأن الطرف المرسل إليه قد أعلن عنه بعبارة TO ORDER اي للأمر. وان شركة ك.ك. ليست سوى طرف يشعر NOTIFY بوصول الباخرة الى الميناء فيما وثيقة الشحن الثانية تتعلق بشركة أخرى. وان الطلب لا يمكن أن يكون مقبولا إلا إذا ثبت ان وثيقة الشحن قد تم تظهيرها للشركة المؤمنة لدى المستأنفات.

وأنه فيما يخص رسالة التحفظات فقد أدلت الجهة المدعية برسالة تحفظات تدعي توجيهها للناقل. وأنه بالرجوع الى هذه الرسالة يتبين أن لها طابع احترازي ولم تكن نتيجة معاينات أو وقائع ثابتة. وان خير دليل على ذلك أنها وجهت يوم الشروع في الإفرغ في حين أنه يفترض توجيهها على أبعد تقدير خلال اليوم الموالي للتسليم. وان القول بوجود خصاص يفترض انتهاء عمليات الإفرغ وليس بمجرد بدايتها.

وأنة بالنظر لكون رسالة التحفظات المدلى بها لا تحترم مقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ فإنها تكون كما لو لم يتم توجيهها أصلا. وانه إضافة الى ذلك لا توجد اية معاينة مشتركة وقت التسليم حتى يمكن الاستغناء عن توجيه رسالة التحفظات كما يتضح من خلال نص المادة 19. وأنه في غياب رسالة التحفظات يجب على المدعية أن تدحض قرينة التسليم المطابق وإثبات العناصر الثلاثية للمسؤولية. وأن المشرع إذا كان قد حدد مدة قصيرة من أجل إشعار الربان بالأضرار اللاحقة بالبضاعة , فان الداعي لذلك هو تمكينه من القيام بأبحاث في إطار هذه التحفظات وبحث بصفة خاصة على البضاعة التي يمكن أن تكون مفقودة وإجبار مايمكن جبره وتهيئ وسائل دفاعه.

وأنة فيما يخص انعدام تحفظات شركة إ.م. فإن هذه الاخيرة المتعهدة بالإفراغ لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع، وأن هذا من شأنه أن يجعل الربان يتمتع بقرينة تسليم مطابق. وأن المشرع في ظهير 23 نونبر 2005 قد حدد فترة المسؤولية بالنسبة لشركة إ.م. وجعلها تبتدئ بخدمات المناولة على ظهر السفن أي إخراج البضاعة من العنابر. وأن مسؤولية شركة إ.م. قد تم تمديدها الى مرحلة ما قبل الإفراغ من الباخرة ما قبل حتى مستوى الرافعات. و أن هذه المسؤوليات مستقلة تمام الاستقلال عن مسؤولية الناقل التي تقتصر على مرحلة النقل البحري. وأنه في جميع الأحوال يؤكد كافة البيانات والدفع المثارة في مذكرته الموضوعية في المرحلة الابتدائية في جلسة 26/03/2019 والتمس تأييد الحكم الابتدائي.

و حيث أصدرت المحكمة القرار التمهيدي بتاريخ 30/09/2019 و القاضي بإجراء خبرة عهد بها للسيد عبد العزيز جرير .

و ألفي طلب التجريح في الخبر المعين المقدم من المستأنفات بتاريخ 17 اكتوبر 2019.

و أصدرت المحكمة قرار بتاريخ 31/10/2019 تحت عدد 932 و القاضي بعدم قبول التجريح الموجه ضد الخبر المعين لتقديم الطلب خارج الاجل المحدد بمقتضى المادة 62 من ق.م.م.

و ألفي تقرير الخبرة المنجز من السيد عبد العزيز جرير الذي انتهى فيه أن نسبة الخصائص المسموح بها في حالة النازلة لا تتجاوز 1% من مجموع الحمولة. و ان نسبة 0,75 أي 124 طن من مجموع الحمولة تدخل في خصائص الطريق.

و عقب نائب المستأنفات بعد الخبرة أن خبرة السيد جرير عبد العزيز، باطلة لخرقها مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية و من ثمة خرقتها لحقوق الدفاع، ذلك أن الخبر القضائي تغاضى عن استدعاء شركات التأمين المستأنفة جميعها، و اكتفى باستدعاء وكلاء الأطراف.و ليس ضروريا التذكير بضرورة و إلزامية توجيه الاستدعاء للأطراف بشكل شخصي لإبداء ملاحظاتهم وكذا استدعاء وكلائهم، دون الاقتصار على استدعاء طرف دون الاخر،ويتضح من خلال ما سلف عدم تقيد الخبر القضائي عند انجاز مهمته بنص و روح الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، مما يجعل من خبرته باطلة، و يتعين التصريح ببطلان خبرة السيد جرير عبد العزيز.

و أنه من جهة أخرى، بمقارنة الخبرة المنجزة مع النقط التي حددها القرار التمهيدي للخبر بقصد إنجاز مهمته يتضح أن هذا الأخير تغاضى عنها و تجاهلها، في خرق لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، إذأن القرار القاضي بإجراء خبرة أمر الخبر، بعد استدعائه للأطراف و نوابهم، بالانتقال إلى ميناء الوصول ، وأن الخبر المذكور بالإضافة إلى عدم استدعائه لكافة الأطراف فإنه لم يكلف نفسه عناء الانتقال لميناء الوصول ليطلع على مجريات عمليات الإفراغ ، و أن الخصائص الطبيعي وتحديد نسبته لا يتم باعتماد نسبة مئوية جزافية تخضع لهوى الخبر كما هو الأمر في قضية الحال، و إلا لأخضع الأطراف لديكتاتورية الخبراء.و أنه للتأكيد على مدى مزاجية الخبر وعدم موضوعيته تكفي المستأنف عليه الإشارة إلى أنه بمناسبة إنجاز نفس الخبر لخبرات قضائية أخرى، خلص إلى أن نسبة الخصائص الممكن اعتبارها تدخل في عجز الطريق لا يمكنها بحال أن تتجاوز 0,1 %، وأن الهدف المتوخى من قرار محكمة الحال بإجراء خبرة هو التأكد و التثبيت من العرف السائد بميناء الافراغ، بخصوص ما يمكن اعتباره نقصا طبيعيا ومن ثمة تطبيقه، وأن ذلك ماحدى بمحكمة الحال إلى أمر الخبر بالانتقال لميناء الوصول، وأنه عوض التأكد والتثبيت بعرف ميناء الوصول عن طريق الأبحاث والإحصائيات المتواجدة بميناء الإفراغ اعتمد الخبر المعين على جدول مؤشر عليه من طرف الزملاء الخبراء عن عجز الطريق لكل مادة .و أن الجدول المذكور فضلا عن أنه لا قيمة قانونية له في تحديد عجز الطريق فانه لا علاقة له بالعرف البحري ولا

يمكن اعتباره من محدداته ناهيك عن كونه لا يمكنه أن يخلق العرف البحري، خصوصا انه من إنجاز خبراء مثل خبير قضية الحال يعملون لحساب الناقلين البحريين.و أن الخبير القضائي أكد أنه عند شحن البضاعة وكذا تفريغها استخدمت – الأنابيب و من ثمة تكون نسبة الضياع جد ضئيلة، غير أنه مع ذلك حددها في 1% ، وأنه أشار الخبير إلى الضياع الذي يطال البضاعة أثناء شحنها على متن الشاحنات.و الحال أن عملية وزن البضاعة يتم بشكل آني ومتوازي مع عملية الإفرغ، وأن وزن الشحنة يتم بمجرد شطفها من عابرة السفينة وتخزينها داخل صوامع التخزين، و قبل شحنها على متن الشاحنات، مما تكون معه نسبة الخصائص بفعل التشتت و تطاير القشور شبه منعدمة.و أنه جدير بالإشارة إلى أن المحكمة لا تأخذ بالخبرة إلا على سبيل الاستئناس.وأنه يتضح من وثائق الملف و الخبرات المنجزة في قضايا مماثلة أن الخصائص اللاحق بالشحنة يتجاوز بكثير ما يمكن التسامح بشأنه، و أنه ما دام الناقل البحري لم يثبت أن الخصائص مرده عجز الطريق، فإن مسؤوليته تكون كاملة على مجموع الخصائص على اعتبار أنه قصر في حراسة الشحنة، و التمسست الطاعنات التصريح ببطلان خبرة السيد جرير عبد العزيز، و من ثمة استبعادها من الملف، و التصريح بأن الخصائص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق، وانما إهمال و تقصير المستأنف عليه، و الحكم بالتالي، وفق مقال المستأنف عليه ات بالطعن بالاستئناف، تحميل المستأنف عليه الصائر، و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة يعهد بها لخبير مختص، و حفظ حق المستأنف عليه ات في التعقيب على ضوء الخبرة التي سيتم الأمر بها، و تحميل المستأنف عليه الصائر. و أرفقت مذكرتها بصورة ثلاث خبرات لنفس الخبير اعتبر فيها أن نسبة الخصائص اللاحق بنفس شحنة قضية الحال التي تم تفريغها في نفس ميناء الوصول، باستخدام نفس الآليات المستخدمة في شحن و تفريغ بضاعة قضية الحال لا يمكنها أن تتجاوز 0,1%.

و بناء على مذكرة المستأنف عليه بعد الخبرة و التي جاء فيها ان الخبير القضائي السيد عبد العزيز جرير أنجز مهمته ووضع تقريراً اقترح بمقتضاه تحديد نسبة الخصائص في 1%، وأن السيد الخبير وبعد سرده لمجموعة من الوقائع التي تؤثر في حدوث النقص في البضاعة أجاب على سؤال المحكمة وإعتبر أن نسبة 0,75% تدخل في الضياع الطبيعي، و أن هذا من شأنه أن يجعل دعوى شركات التأمين غير مبنية على أساس . و أنالمستأنف عليه ليس في حاجة بان يؤكد بقية دفوعه، و أن الجهة الطاعنة لم تبين ما تنعاه عن الحكم الابتدائي ولا سيما تعليهو بذلك يبقى الطعن غير مؤسس ويليق رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه بتاريخ 27/02/2020 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 928 في الملف عدد 3080/8232/2019 و القاضي برد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنات الصائر.

وحيث طعن شركة ت. و من معها في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 26/07/2022 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 507/1 ملف عدد 1606/3/1/2021 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى بعله "حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تمسك الطالبات بخرق قواعد إثبات العرف بخصوص عجز الطريق لاعتماد الخبير في تحديده على خبرته الشخصية بقولها حيث أمرت محكمة الاستئناف في إطار هذه النازلة بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد نسبة العجز اللاحق بالبضاعة المنقولة وتحديد ما إذا كانت هذه النسبة تشكل عجزا طبيعيا للطريق مع تحديد القدر المتسامح بشأنه وأن الخبير المعين قد اطلع على الوثائق المتعلقة بالرحلة البحرية والبضاعة المنقولة وحدد النسبة المحتملة ضياعها المنسوبة إلى عجز الطريق بأنها لا يمكن أن تتجاوز في أقصى الحالات 1% من مجموع الحمولة، وأن هذه النسبة تفوق نسبة الخصائص المسجلة على البضاعة موضوع الرحلة والمحددة من خلال الوثائق في 0,75% وبالتالي فإن نسبة الخصائص المسجلة تدخل في القدر المتسامح فيه انطلاقا من طبيعة البضاعة وظروف النقل"في حين فالذي يتعين على المحكمة الأخذ به هو عرف ميناء الوصول بالنسبة لذات الرحلة البحرية ومثيلاتها الشيء الذي لم تبرزه المحكمة إذ أنه بالرجوع لخبرة عبد العزيز جرير يلقى أنه جاء فيها "بناء على خبرتنا وبحثنا في الموضوع وكذلك طبيعة علمنا المرتبط بميناء الوصول وجل موانئ المملكة المغربية وأخذا بعين الاعتبار ما ذكر سابقا طبيعة البضاعة المنقولة والعوامل الجوية المحيطة بالعملية والآلات والمعدات التي استعملت في مينائي الشحن والإفرغ وكذلك مدة الإبحار 7 أيام ومدة تفريغ السفينة حوالي يوم واحد حسب الوثائق الموجودة في الملف وخاصة تقرير الشركة التي كلفت عملية تفريغ السفينة ... وبناء على ما ذكر سابقا في نظرنا يمكن القول إلى أقصى تقدير أن نسبة الخصائص المسموح بها في هذه الحالة لا تتجاوز 1% من مجموع الحمولة

الخبرة التي يتضح منها أن النسبة المعتمدة من طرف المحكمة حددت من طرف الخبير في إطار تقديره الخاص به وليس كعرف بميناء الوصول الذي دأب المتعاملون في إطار النقل البحري على اعتباره . عرفا للميناء، فجاء القرار خارقا لقواعد إثبات العرف مما يتعين التصريح بنقضه....."

و عقببت المستأنفات بعد النقض بمستنتجات مع طلب إصلاحي بجلسة 19/12/2022 جاء فيها أن الملف معروض على أنظار محكمة الاستئناف التجارية للبت فيه من جديد بعد قرار النقض و الإحالة و أنه قبل إبداء المستأنفات مستنتجاتهن بعد النقض تتقدم بمقالهن الإصلاحي الحالي وأنه بمقتضى المقرر الصادر عن رئيس هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بتاريخ 21/09/2020 تقررت الموافقة على التحويل الكلي لمحفظه مقاوله ت.إ.ت. بحقوقها والتزاماتها إلى مقاوله ت.إ.ت. وأن المقرر المذكور نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2020 / 09/24 العدد 5412 حيث في نفس التاريخ ونفس عدد الجريدة الرسمية نشر المقرر بسحب اعتماد مقاوله التأمين و أنه بفعل امتصاص شركة ت. والتحويل الكلي لمحفظتها لفائدة شركة ت.، وخلق شخص معنوي جديد باسم ش.ش.، تتقدم المستأنف عليه ات بمقالهن الإصلاحي الحالي بقصد إصلاح المسطرة والقول بمواصلتها باسم شركة التأمين مع باقي المستأنفات.

و حول مستنتجات المستأنفات بعد النقض : فإنهن تتمسكن بكل أسباب طعنهن بالاستئناف و تلتمس الحكم وفقها إذ يتضح من قرار محكمة النقض أن العرف البحري المعتمد هو عرف ميناء الوصول و أن الخصاص المتسامح بشأنه عند الإفراغ بميناء الدار البيضاء، ميناء الوصول، لا يتجاوز 0,1%، مما يكون معه خصاص قضية الحال مرده إهمال و تقصير الناقل البحري فإن المستأنفات تتمسك بكل أسباب طعنهن بالاستئناف ، لذلك تلتمس الإشهاد لها بتقديمها لمقالها الإصلاحي الحالي و الإشهاد بمواصلة شركة ش.ش. للمسطرة باسمها بعد تحويل كامل محفظه شركة ت. لفائدتها والتصريح بأن المقال الاستئنافي مقدم من قبل شركة ش.ش. مع باقي المؤمنات التصريح بأن طعن المستأنفات مبني على أساس قانوني و له ما يبرره و الحكم وفق مقال المستأنف عليه بالطعن بالاستئناف و تحميل المستأنف عليه الصائر.

و عقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 19/12/2022 أن قرار محكمة النقض إعتد في تعليقه على كون قرار محكمة الإستئناف أخذ بما خلص إليه تقرير الخبير السيد جرير المعين بمقتضى قرار تمهيدي من أجل تحديد نسبة العجز أو الضياع الطريق التي تدخل في إطار عجز الطريق تعفي الناقل البحري من المسؤولية وإن العرف يبقى من مصادر القانون الذي تطبقه المحاكم دون أن يطلبه الأطراف و إن من أهم الخصائص التي تميز العرف كمصدر تشريعي أنه يكون غير مكتوب وإن كان واجب التطبيق و إن المحاكم المغربية كانت تأخذ بمبدأ عجز الطريق كعرف وكأساس لنفي مسؤولية الناقل البحري يطبق في جميع أنحاء العالم قبل أن يصبح جزءا من التشريع المغربي بصدور مدونة التجارة التي أقرته في مادتها 461 و إنه بعد أن كانت المحاكم تعتمد نسبة موحدة محددة في 2% فإن تطور العمل القضائي حتم تغيير هذا العمل وأصبحت المحاكم تقرر إدراء خبرات تعهد لأخصائيين في النقل البحري من أجل تحديد النسبة التي تعتبر طبيعية وتشكل عجزا حتميا وطبيعيلا لا علاقة له بخطأ الناقل ابحري ولكن لأنه يعتبر عيبا متعلقا بالبضاعة أو بطريقة نقلها وإن الخبير السيد جرير بين في تقريره العناصر التي اعتمدها في تحديد نسبة الخصاص في خلاصة تقريره وأكد أنه بناء على خبرته وطبيعته عمله المرتبط بميناء الإفراغ وموانئ المملكة وأيضا طبيعة البضاعة والعوامل الجوية المحيطة بالعملية والآلات والمعدات التي أستعملت في مينائي الشحن والإفراغ ومدة الرحلة إذ أضاف أيضا ما توصل إليه من خلال وثائق الملف المدلى بها من طرف المؤمنات نفسها خاصة ما يتعلق بوسيلة الإفراغ ووضع البضاعة بالمطامير الموجودة بالميناء ثم إعادة شحنها على متن الشاحنات وفرص الضياع أثناء كل مرحلة و من حيث باقي الدفوع: إن المستأنف عليه سبق له أن أثار مجموعة من الدفوع في محرراته السابقة والتي يؤكدتها جملة وتفصيلا ويثير دفعا آخر أدناه .

و فيما يخص انعدام تحفظات متعهدة الشحن والإفراغ إنه من أجل إثبات الخصاص أدلت المؤمنات بتقرير خبرة صادرة عن شركة ك.ر.ل. وهي شركة تابعة للمؤمن لها التي حلت محلها وإنه بالرجوع إلى الصفحة الأولى من هذا التقرير فإن إفراغ البضاعة إستمر من 06/03/2017 إلى غاية 07/03/2017 و إنه بالمقابل فإن البضاعة بقيت بالمطامير التابعة لمتعهدة الشحن والإفراغ شركة م.س. إلى غاية 28/03/2017 و إن شركة م.س. متعهدة الشحن والإفراغ لم تأخذ أي تحفظ عند الإفراغ رغم إحفاظها بالبضاعة بالمطامير التابعة لها لمدة 21 يوما بعد إفراغها و أن هذا من شأنه أن يجعل الربان يتمتع بقرينة التسليم المطابق و أنه ليس في حاجة بأن يذكر يكون مسؤولية

الناقل البحري تستمر من الوقت الذي يتسلم فيه البضاعة لغاية الوقت الذي يقوم فيه بتسليمها للمرسل اليه أو بوضعها تحت تصرفه أو بتسليمها الى سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين تسليمها اليه و أن الشيء الذي يزيد في تأكيد ذلك هو أن المشرع في ظهير 23 نونبر 2005 قد حدد فترة المسؤولية بالنسبة لمتعهد الشحن والإفراغ وجعلها تبتدئ بخدمات المناولة على ظهر السفن أي اخراج البضاعة من العنابر و أنه بعبارة اخرى فإن مسؤولية متعهدة الشحن والإفراغ قد تم تمديدها الى مرحلة ما قبل الإفراغ من الباخرة ما قبل حتى مستوى الرافعاتو أن هذه المسؤوليات مستقلة تمام الاستقلال عن مسؤولية الناقل التي تقتصر على مرحلة النقل البحرية و أنه كان بالتالي على شركة التامين أن تقيم دعواها على شركة س. متعهدة الشحن والإفراغ بما أنه لا وجود لأي تحفظات تكون قد أخذتها لا تحت الروافع ولا فيما بعد و إن عملية الإفراغ لم تتجاوز يوما واحداو إنه ما دام أن متعهدة الشحن والإفراغ توصلت بالبضاعة وخزنتها بالمطامير التابعة لها لمدة 21 يوما فإنها تبقى ملزمة بإتخاذ تحفظاتها تجاه الربان وإلا تم تمتيع هذا الأخيرة بقرينة التسليم المطابق و إن النزاع الحالي خاضع لمقتضيات إتفاقية همبورغ وليس للقانون البحري المغربي طالما أنه يهم عملية نقل بين مينائين في بلدين مختلفين و إن مقتضيات المادة 4 من هذه الإتفاقية جاءت واضحة حول الفترة التي تكون فيها البضاعة تحت عهدة الناقل البحريو إن المغرب يأخذ بنظام يفرض تسليم البضاعة لطرف ثالث وليس للمرسل إليه مباشرة.

و من حيث مسؤولية المستأنف عليه إنتهت بإفراغ البضاعة وتسليمها لمتعهدة الشحن والإفراغ و إن العبارة بوزن البضاعة عند إفراغها وليس بعد مدة 21 يوما بمناسبة إخراجها من الميناء بعد أن بقيت بالمطامير التابعة لمتعهدة الشحن والإفراغ و إن المستأنف عليه يدلي للمحكمة بنسخة من قرار محكمة النقض عدد 11/1 الصادر بتاريخ 03/01/2019 في إطار الملف 1559/3/1/2016 وبقرار محكمة الإستئناف التجارية عدد 2712 الصادر بتاريخ 02/11/2020 في إطار الملف عدد 2150/8232/2020 ثم بالقرار عدد 968 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 02/03/2020 في إطار الملف عدد 78/8232/2020 و إن هذه القرارات تجمع كلها على أن مسؤولية المستأنف عليه تنتهي تحت الروافع بمجرد إفراغ البضاعة من السفينة ولا تمتد إلى فترة تخزينها لدى متعهدة الشحن والإفراغ وأن وزن البضاعة المعتمد للقول بمسؤولية الربان هو ذلك الذي يتم مباشرة عند إفراغها وليس بعد فترة من تخزينها لدى متعهد الشحن والإفراغ ، لذلك يلتزم تأييد الحكم الابتدائي .

و حيث أدرج الملف بجلسة 18/01/2023 حضر الأستاذ مداح عن الأستاذ لولو و سبق أن أدلى بمذكرة في جلسة سابقة و سبق أن أدلى الأستاذ زكي بمذكرة بعد النقض فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة لجلسة 15/02/2023 .

التعليل

حيث أصدرت محكمة النقض قرارا بتاريخ 26/07/2022 تحت عدد 507/1 قضى بنقض القرار الاستئنافي بعلته أنه يتعين على المحكمة الأخذ بعرف ميناء الوصول بالنسبة لذات الرحلة البحرية ومثيلاتها ذلك أن النسبة المعتمدة من طرف المحكمة حددت من طرف الخبير في إطار تقديره الخاص به وليس كعرف بميناء الوصول الذي دأب المتعاملون في إطار النقل البحري على اعتباره عرفا للميناء.

و حيث أن المحكمة تبقى ملزمة بالتقييد بنقطة الإحالة عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية

و حيث تعيب الطاعنات على الحكم المستأنف مجانته للصواب فيما قضى به بعلته أن نسبة عجز الطريق هي 1% و التي حددتها المحكمة من تلقاء نفسها .

و حيث أنه و تماشيا مع قرار محكمة النقض في النازلة فإن مسؤولية الربان تبقى قائمة خلافا لما تمسك به الناقل بهذا الخصوص ذلك أن الثابت قانونا و قضاء أن العرف في ميدان النقل البحري قد جرى على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة أو راجعة الى العوامل الجوية و الظروف المحيطة بعملية النقل وان المشرع كرس هذه القاعدة من خلال المادة 461 من مدونة التجارة و التي تنص على جعل عجز الطريق أو الضياع الطبيعي للطريق في ميدان النقل سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها حيث لا يسأل الناقل في هذه الحالة إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف على التسامح فيه و أن هذا الاستثناء يعمل به في ميدان النقل البحري، و ان العرف في ميناء الوصول قد استقر على

إعفاء الناقل البحري من المسؤولية كلما توفرت مبررات الاعفاء.

و حيث إن النسبة المعتمدة من طرف الخبير في إطار تقديره الخاص ،وليس كعرف بميناء الوصول الذي دأب المتعاملون في إطار النقل البحري على اعتباره عرفا للميناء و بذلك يتعين استبعاد الخبرة المذكورة .

و حيث إن العرف يمكن للمحكمة التحقق منه و أنه اعتبارا لوثائق الملف و الخبرات المنجزة في ملفات مشابهة بخصوص نفس البضاعة المنقولة عبارة عن مادة ذره على شكل خليط و عملية النقل التي تمت في ظروف حسنة و استنادا لتقارير الخبراء القضائيين في نوازل مماثلة نذكر منها القرار موضوع الملف 682/8232/2022 و لكون المحكمة يبقى لها الصلاحية للتأكد من العرف تبين لها أن الخبراء أجمعوا على تحديد نسبة الإعفاء المعتبرة بمثابة عجز الطريق في حدود نسبة تتراوح بين 0.1% و 0.30% كحد أقصى و بذلك يمكن اعتبار أن نسبة عجز الطريق في النازلة الحالية محددة في 0.30% استنادا لما تم تفصيله أعلاه، و تأسيسا عليه يتعين اعفاء الناقل البحري الى غاية النسبة المذكورة ، مع تحميله مسؤولية التعويض عن النسبة الزائدة ، مع جعل النسبة المتسامح بشأنها محددة في 0.30 في المائة بدل نسبة 1 في المائة التي حددها الحكم المطعون فيه.

وحيث ارتأت المحكمة واعتمادا على المعطيات المتوفرة لديها واستنادا للتعليل أعلاه تحديد التعويض المستحق عن الخصاص بعد خصم نسبة الاعفاء في 132345.33 درهم تضاف إليها المصاريف بما قدره 4000 درهم ليكون المجموع المستحق لفائدة شركات التأمين 136345.33 درهم .

و حيث إنه و استنادا لما ذكر يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنفات مبلغ 136345.33 درهم .

و حيث إن الطاعنات يبقى لهن الحق في طلب الفوائد القانونية ، مما يتعين الاستجابة له من تاريخ القرار .
و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت علنيا انتهائيا و حضوريا و بعد النقض و الإحالة

في الشكل :قبول الاستئناف و المقال الإصلاحي.

في الموضوع :بإعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنفات بمبلغ 136345.33 مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار و جعل الصائر بالنسبة .