المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بمراكش

قرار رقم: 2289
بتاريخ: 2024/10/16
ملف ابتدائي رقم:
2024/8228/956
بمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش
ملف رقم: 2024/8228/2096

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الإستئناف التجارية بمراكش

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 16 اكتوبر 2024 وهي مؤلفة من السادة:

مصطفى خويا موح رئيسا

عبد العاطي الأزهري مستشارا ومقررا

مراد الوافي مستشارا

بمساعدة السيد مراد الزواني كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة [redacted] في شخص م ق الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم [redacted] مراكش . ينوب عنها حسن بن بوفارس المحامي بهيئة مراكش.

بصفتها مستأنفة اصلية ومستانفة عليها فرعيا من جهة

وبين [redacted] بنك في شخص م ق الكائن مقرها الاجتماعي بـ [redacted] الدار البيضاء .

ينوب عنه عبد الجليل المنصوري المحامي بهيئة مراكش.

بصفته مستأنفا عليه اصليا و مستانفا فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر والذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.

وبناء على الأمر بإدراج القضية بجلسة 02 أكتوبر 2024 .

وبناء على مقتضيات الفصل 19 من قانون إحداث المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل: بمقتضى مقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 01 غشت 2024 استأنف شركة [redacted] في شخص ممثلها القانوني الحكم التمهيدي القاضي بإجراء بحث والحكم في الموضوع عدد 1920 الصادر عن المحكمة الابتدائية التجارية بمراكش بتاريخ 2024/06/25 في الملف عدد 2024/8228/956، القاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية تعويضا قدره 10000 درهم (عشرة ألف درهم) وتحميلها الصائر على النسبة ورفض باقي الطلبات".

واستأنف بنك التجاري وفابنك في شخص ممثله القانوني نفس الحكم بمقتضى الاستئناف الفرعي المؤرخ في 18 شتنبر 2024.

حيث قدم الاستئناف الأصلي بصفة نظامية فكان مقبولا شكلا . وجاء الاستئناف الفرعي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ويكون مقبولا في جميع الأحوال طبقا للفصل 135 من قانون المسطرة المدنية .

في الموضوع: يستفاد من الحكم المستأنف ومن مجمل وثائق الملف أن المدعية تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2024/03/01 تعرض فيه أنها شاركت في المناقصة ذات الصلة بالصفقة موضوع طلب العروض رقم 59/2023 ليوم 2023/12/05 العائدة لوزارة التجهيز والماء ، وأنها وجهت بشكل موازي أمرا إلى السيد مدير التجاري وفابنك بتاريخ 2023/11/29 التمست منه كزبونة تحويل الضمانة المؤقتة وقدرها 12000.00 درهم لفائدة وكالة الحوض المائي تانسيفت في إطار استيفاء الوثائق المطلوبة ذات الصلة بطلب العروض، إلا أنها فوجئت باستنكاف المدعى عليه عن تنفيذ الكفالة المؤقتة كما هو واضح من مستخرج من موقع الصفقات العمومية و ذلك إلى غاية 2023/12/08 تاريخ فتح الأظرفة، الشيء الذي فوت عليها فرصة المشاركة في المناقصة المذكورة، و أنها أنجزت بتاريخ 2023/12/06 معاينة مجردة بواسطة مفوض قضائي بمقر الوكالة البنكية التجاري وفا بنك جليز وقفت من خلالها على إخلال البنك بالتزاماته وتعنته في تنفيذها دون أسباب سائغة أو مشروعة . ملتمسة الحكم بأداء المدعى عليه تعويضا مسبقا عما أصابها من أضرار نتيجة فوات الكسب وضياع الفرصة في حدود 100.000 درهم وتحميله الصائر . مرفقة مقالها بصورة النظام الأساسي للمدعية؛ نموذج 7 خاص بالمدعية؛ صورة طلب العروض الخاص بوكالة الحوض المائي لتانسيفت؛ صورة شهادة التصنيف مؤرخة في 05/12/2023؛ صورة طلب موجه إلى التجاري وفابنك مؤرخ في 29/11/2023؛ مستخرج من موقع الصفقات العمومية مؤرخ في 08/12/2023؛ ونسخة محضر معاينة من طرف المفوض القضائي شكيب ايت لحسن.

أجاب المدعى عليه في الشكل بكون المدعية لم تدخل في الدعوى باقي الأطراف التي لها علاقة بما تدعيه، و في الموضوع بكون وثائق الملف لا تتضمن ما يفيد توصله بالأمر المزعوم من طرف المدعية بتاريخ معين، و احتياطيا كون عناصر المسؤولية التقصيرية غير متوفرة في النازلة و أن عنصر الضرر الذي تحدثت عنه المدعية هو ضرر محتمل وليس واقعي ملموس و ثابت لكونها لم تكن تعلم بأنها هي من ستفوز بالصفقة لوجود مقاولين آخرين تقدموا بعروضهم وأن الضرر

الاحتمالي لا يعوض وأن ضياع الفرصة و فوات الكسب لا علاقة له به و أن شروطهما غير محققة ملتمسا الإشهاد عليه بهذه المذكرة وتمتيعه بما جاء فيها.

عقبت المدعية بكون المعاينة المجردة المنجزة من طرف المفوض القضائي المنصبة على الحوار الرائج بينها و بين ممثل المدعى عليه توضح إقرار هذا الأخير بشكل واضح بالتوصل بطلب منح الكفالة بشكل رقمي أخذا بعين الاعتبار أن التاريخ الزمني للإشعار بالصفقة غير مهم على اعتبار أنه تم تمديده وهو ما يتضح من المستخرج الموجود ضمن أوراق القضية من موقع الصفقات العمومية الذي يبقى متاحا للبنك للولوج إليه الشيء الذي يقطع بتوصل المدعى عليه بطلبها ، أخذا بعين الاعتبار أن رفض ممثل المدعي الإدلاء بالتوضيحات حول سبب الرفض بعلة كون العملية تتم بكيفية رقمية و المراسلة بدورها رقمية و لا يمكن الإفصاح عن سبب عدم الاستجابة يقطع بتحقق العلم لدى المدعى عليه بواقعة طلب الكفالة، و أن العلاقة الرابطة بين البنك و زبونه هي علاقة تعاقدية محضة و بالتالي فالخطأ العقدي يبقى قائما إذا لم يقم المدين بالالتزامات المترتبة في ذمته بمقتضاه ملتمسة الإشهاد عليها بمذكرتها هاته و تمتيعها بما جاء فيها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2024/04/23 القاضي بإجراء بحث.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بمكتب القاضي المقرر تخلفت عنها المدعية ونائبها وحضرها المدعى عليه ونائبه واكد ان البنك لم يتوصل باي طلب الا بتاريخ 2023/12/09 وليس 2023/12/05 وانه لا علم له بسبب رفض الطلب.

وبناء على مستنتجات الطرفين بعد البحث.

وبعد حجز الملف للمداولة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته شركة ر 2 ج ترافو ديفيغ في شخص ممثلها وركزت استئنافها بعد عرضها لموجز الوقائع على نقصان التعليل الموازي لانعدامه ، ذلك انه ينبغي التنويه الى ان العارضة شركة متخصصة في مجال أشغال البناء والتجهيز ذات الصلة بالصفقات العمومية وكذا الاشغال لفائدة الخواص، وانه في إطار تحقيقها لنشاطها الاجتماعي شاركت في المناقصة ذات الصلة بالصفقة موضوع طلب العروض رقم ABHT 59/2023 ليوم 2023/12/05، العائدة لوزارة التجهيز والماء وذلك على الساعة التاسعة والنصف صباحا، المنصبة على اشغال تتصل بما يمكن ترجمته بما يلي: "أعمال تجهيز المباني الإدارية على مستوى موقف السيارات لوكالة حوض المياه بتانسيفت." وأنها قامت على إثر ذلك بتوجيه طلب المشاركة عبر البوابة الالكترونية الرسمية للصفقات العمومية من خلال عرض قدره 851100.00 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة. وانه، وبشكل موازي لتقديم العرض المذكور، وجهت العارضة كما يتضح من الطلب رفقته امرا الى السيد مدير التجاري وفابنك بتاريخ 2023/11/29 التمست منه كزبونة تحويل الضمانة المؤقتة لشركته وقدرها 12000.00 درهم لفائدة وكالة الحوض المائي تانسيفت وذلك في إطار استيفاء الوثائق المطلوبة ذات الصلة بطلب العروض المفتوح تحت رقم ABHT 59/2023 من خلال نقلها من حسابه البنكي المفتوح لديهم وهو [redacted] لفائدة الجهات الإدارية المذكورة انسجاما مع ما يقتضيه الفصل 13 من طلب العروض. إلا أنه فوجئ باستنكاف البنك عن تقديم الكفالة المؤقتة تنفيذا لأمر العارضة وهو ما يتضح من مستخرج من موقع الصفقات العمومية رفقته التي يتضمن خانة خاصة بالعملية المذكورة، الذي يفيد ان البنك لم يستجب لتعليمات زبونه وذلك الى غاية 2023/12/08 تاريخ فتح الأظرفة والذي مدد نتيجة ظروف خاصة بصاحبة الصفقة الى التاريخ المذكور بعد ان كان مقررا في 2023/12/05، الشيء الذي فوت عليها فرصة المشاركة ضمن المناقصة المذكورة، وقد تم إلغاء طلبها وعدم الالتفات اليه للعلة المذكورة. وانه، في هذا

السياق أنجزت العارضة، بتاريخ 2023/12/06 معاينة مجردة بواسطة المفوض القضائي شكيب ايت لحسن بمقر الوكالة البنكية التجاري وفا بنك جليز مراكش، ووقفت على إخلال البنك بالتزاماته وتعنته في تنفيذها دون أسباب سائغة أو مشروعة. و معلوم ان الطبيعة المهنية للنشاط المصرفي الذي يحترفه البنك، تجعله بداهة ملزم باتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية مصالح عميله بما في ذلك تنفيذ الأوامر الصادرة عنه خاصة وانه وكيل بأجر ، تحت طائلة تحميله عبء الأضرار التي قد تنشأ عن تقصيره او عن أخطاء متبوعيه بمناسبة تنفيذ الالتزامات المذكورة، فالبنك لا يعتبر وديعا عاديا بل هو مؤسسة مؤطرة بقوانين تسعى الى ضمان حقوق زبنائها تحت طائلة ترتيب مسؤوليتها انسجاما مع ما أكده المجلس الأعلى سابقا في أحد القرارات الصادرة عنه. وان استنكاف البنك عن تنفيذ تعليمات العارضة بخصوص تحويل الكفالة لفائدة صاحبة الصفقة الحوض المائي تنزيلا للأمر الذي توصلت به من يدها بتاريخ 2023/11/29، واستمرار تعنتها في تنفيذ الامر المذكور الى غاية انقضاء الأجل القانوني وفتح الأظرفة في 2023/12/08 ، والحال ان الشركة تتوفر المؤونة اللازمة لتغطية المبلغ المذكور ، كما انها تتوفر على التصنيف رفقته الصادر عن وزارة التجهيز والماء الذي يجعلها تدخل ضمن الفئة المتاح لها المشاركة في هذا النوع من المناقصات ، مما يقتضي تعويضها ليس فقط عن فوات الكسب المتمثل في ضياع الصفقة والارباح التي كانت ستجنيها من ورائها، وإنما أيضا عن تفويت الفرصة ما دامت فرصة تحصل العارضة على الصفقة وان كانت كقاعدة عامة أمرا متحملا فإن تفويتها يبقى امرا محققا يستلزم التعويض خاصة وان حظوظ تحصلها على الصفقة تبقى جدية وحقيقية وفق ما سبق بيانه، بالإضافة الى ما سبق فان فوات الفرصة موضوع النازلة تبقى ناتجة عن خطأ المدعى عليه فالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة بشكل لا غبار عليه من خلال وثائق رسمية ووقائع ثابتة، مما يقتضي تمتيع العارضة بتعويض عن كل ذلك أخذا بعين الاعتبار ان القاضي وفق ما أكده الفقيه السنهوري في هذا السياق، أن يقدر هذا الضرر يعني ضرر تفويت الفرصة بان ينظر الى أي حد كان الاحتمال كبيرا في الكسب .. ويقضي بتعويض يعادل هذا الاحتمال. وانه ورغم وقوف قاضي البداية على حقيقية كل ما سبق وقوفه على قيام الضرر المترتب عن خطأ البنك في اطار نظرية تفويت الفرصة، لم يؤسس قضائه على اساس واقعي او قانوني كفيل بحمله فيما يخص التعويض الهزيل الذي اقره لفائدة العارض في حدود 10000 درهم ولم يعلله بمقبول، وانه ما دام الضرر قائما في النازلة وجسيما بكل المقاييس على اعتبار صدوره عن جهة تحترف المهنة البنكية، فضلا عن كونه قد تم في اطار الوكالة بالعمولة، ملتمسة الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه تعويضا مسبقا عما أصاب العارضة من أضرار نتيجة فوات الكسب وضياع الفرصة في حدود 100.000 درهم و تحميل المستأنف عليه الصائر. وارفقت مقالها بنسخة حكم.

أجاب المستأنف عليه مع استئناف فرعي انه لم يقترف أي خطا يبرر القول بمسؤوليته عن الضرر المزعوم والمفترض والاحتمالي للمستأنفة. ملتمسا رد ما جاء باستئنافها. وقد أسس استئنافه الفرعي عل انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك ان خطا البنك ومسؤوليته غير ثابتتين. وانه لم يتوصل بأية مراسلة من المستأنفة الاصلية بتاريخ 2023/11/29 ولا ب 2023/12/05 وان الطلب الذي توصل به كان بتاريخ 2023/12/09 وان المستأنف عليها فرعيا لم تبين ان فقدان الصفقة يرجع الى عدم الادلاء بالضمان. المؤقتة لإمكانية ان يكون السب يرجع الى أسباب أخرى والى عدم وضع الملف داخل الاجل القانوني المحدد او لوجود عروض أفضل من العرض الذي تقدمت به. وقد كان عليه ن تخل في الدعوى صاحبة الصفقة. وان التعويض المحكوم به مبالغ فيه مقارنة مع ما ذهبت اليه المحكمة ولكون الضرر المعوض عليه

احتمالي ومفترض وان المستأنف عليها الفرعية لم تثبت الضرر بوثائق ملموسة او بيانا مهمة وانما اكتفت بادعاء الضرر الاحتمالي. ملتمسا الغاء الحكم المستأنف والحكم رفض الطلب.

وبناء عل المستنتجات الختامية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة الاصلية .

وأدرجت القضية بجلسة 02 أكتوبر 2024 حضر نائبي الطرفين. فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 16 أكتوبر 2024.

فأصدرت الهيئة التي ناقشت القضية القرار التالي:

التعليل

حيث ان الثابت من خلال وثائق الملف انه سبق للمستأنفة الاصلية ان تقدمت للمشاركة في المناقصة التي أعلنتها وزارة التجهيز والماء باعتبارها مقاولة متخصصة في مجال اشغال البناء والتجهيز. ومن اجل قبول مشاركتها في هذه المناقصة وجهت امرا الى السيد مدير التجاري وفابنك بتاريخ 29 نونبر 2023 من اجل تحويل الضمانة المؤقتة البالغة 12000.00 درهم لفائدة وكالة الحوض المائي تانسيفت التابعة للوزارة صاحبة المشروع موضوع المناقصة، باعتبار الضمانة من الشروط التي تسمح للمرشح بالمشاركة في هذه المناقصة. الا ان البنك المستأنف عليه الأصلي استنكف عن تقديم هذه الكفالة حسب الثابت من خلال المستخرج من موقع الصفقات العمومية المحتج به من طرف المستأنفة الاصلية الذي لم يكن محل منازعة من المستأنف عليه الأصلي، يؤكده كذلك محضر المعاينة الذي يستفاد منه ان المسؤول بالبنك يقر بتوصلهم بالأمر المشار اليه أعلاه دون تنفيذه ودون مبرر مشروع وهو بذلك يكون قد ارتكب خطا في حق المستأنفة الاصلية نتيجة عدم تنفيذ امر المستأنفة في اطار علاقة البنك بالزبون امام عدم تبريره لسبب هذا الامتناع وما اذا كان هذا الامتناع بسبب المستأنفة الاصلية . ولما ترتب عن هذا الخطأ تفويت فرصة على المستأنفة الاصلية في المشاركة في المناقصة وهو الضرر الحاصل لها من جراء فعل البنك والذي لا يمكن معه مناقشة ما أسست عليه المستأنفة الفرعية لطعنها حول ما إذا كان سبب رفض طلب المستأنفة الاصلية يرجع الى عدم تقديمها للطلب داخل الاجل القانوني او وجود عروض احسن من عرض المستأنفة الاصلية ، طالما ان هذه الأسباب لا يمكن مناقشتها الا بعد ان تتوفر في الشركة المرشحة جميع الشروط بما فيها تقديم الضمان المؤقتة وهو ما يجعل الاسباب التي استند عليه البنك المستأنف الفرعي على غير أساس و يتعين عدم الالتفات اليها. ولما كانت العلاقة السببية ثابتة بين فعل البنك المتمثل في عدم تنفيذ امر المستأنفة الاصلية بتحويل مبلغ الضمانة المؤقتة لصاحبة المشروع ، وتفويت فرصة مشاركتها في هذه المناقصة وهو ضرر حال ومحقق عكس ما يدعيه البنك فان المستأنفة تكون محقة في تعويض عن هذا الضرر وتحدده المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في مبلغ 20000.00 درهم ، والحكم المستأنف الذي اقر مسؤولية البنك في حدوث ضرر للمستأنفة الاصلية جراء عدم تنفيد امر المستأنف عليها فرعيا بتحويل مبلغ الضمانة لفائدة صاحب المشروع كان صائبا، غير انه وجب تعديله بجعل مبلغ التعويض المستحق للمستأنفة محددا في مبلغ 20000.00 درهم مع تأييده في الباقي .

وحيث يتعين جعل الصائر على النسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وهي تبت علنيا وحضوريا

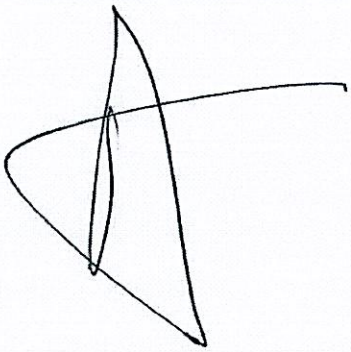
في الشكل بقبول الاستئناف.

في الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بجعل التعويض المستحق لفائدة المستأنفة الاصلية محددا في مبلغ 20000.00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر على النسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس

المستشار المقرر



كاتب الضبط