ملف رقم 1247076 قرار بتاريخ 2017/11/16

قضية شركة كورتيكوساس ش. ذ. ا ضد الشركة ذ. م. م للمدرجات والأحزمة والوصلات ومن معها

الموضوع: عقد

الكلمات الأساسية: تجارة دولية - توطين بنكي - نظام عام.

المرجع القانوني: المادة 351 من القانون المدني.

المواد 29، 33 و34 من نظام بنك الجزائر 07-01، المعدل، المؤرخ في 2007/02/03 (نظام بنك الجزائر)، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.

المبدأ: لا يجوز للمتعاملين، في مجال التجارة الدولية، الاتفاق على مخالفة القواعد القانونية الآمرة، المحددة في النظام القانوني الداخلي، كتجنب إجراءات التوطين البنكي.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/03/29 وعلى مذكرتي الرد لوكيلي المطعون ضدهما الشركتين.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد الكفيف الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض لكون الوجه المثار غير جدي.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 29 مارس2017، طعنت شركة كورتيكوساس، شركة ذات أسهم مبسطة، ممثلة بمديرها العام بطريق النقض بواسطة وكيلتها الأستاذة ساطور ماية، المحامية المقيمة بالجزائر والمعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة في 25 أكتوبر 2016 فهرس تحت رقم 16/02261 القاضي اعتباريا حضوريا للبنك (بدر) وغيابيا لشركة أوروماغ بقبول رجوع الدعوى بعد الخبرة شكلا وفي الموضوع: إفراغ قرار 10 فيفري 2015 تحت رقم 15/00364، المصادقة على خبرة قريد صلاح الدين، المودعة بأمانة ضبط المجلس بتاريخ 6 ديسمبر 2015 تحت رقم 15/0316 وبالنتيجة، المصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الأربعاء بتاريخ 25 ماي 2009 تحت رقم 09/0836 لأسباب أخرى، المصاريف القضائية تتحملها المرجعة بما فيها مصاريف الخبرة المقدرة بمبلغ خمسة وسبعين ألف دينار (75.000 دج)، الحكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أثارت وكيلتها **وجها وحيدا للطعن.**

حيث تم تبليغها للمطعون ضدهم، فأجابت الشركة ذات المسؤولية المحدودة للمدرجات وأحزمة نقل الحركة والوصلات بواسطة وكيلها الأستاذ بن عبد الله محمد، المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا والذي اعتبر الوجه غير مؤسس والتمس رفض الطعن بالنقض لذلك.

حيث لم يقم بتبليغ ذات المذكرة لوكيل الطاعنة طبقا للقانون.

حيث أجاب وكيل المطعون ضدها الشركة ذات المسؤولية المحدودة "أوروماغ" الأستاذ بن داني الحبيب محمد، المحامي المقيم بالقبة والمعتمد لدى المحكمة العليا والذي اعتبرها غير معنية بالنزاع الحالي والتمس الحكم بما هو قانوني.

حيث تم تبليغ ذات المذكرة لوكيلة المطعون ضدها في 7 أوت2017 بواسطة كاتبها وكذا لبنك البدر في نفس اليوم وبواسطة المكلف بالمنازعات وللشركة ذات المسؤولية المحدودة للمدرجات والأحزمة والوصلات في 3 سبتمبر 2017 بواسطة التعليق.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن قبول مذكرة الرد لوكيل المطعون ضدها الشركة ذات المسؤولية المحدودة للمدرجات والأحزمة لنقل الحركة والوصلات، الأستاذ بن عبد الله محمد:

حيث يتعين على كل مطعون ضده عملا بأحكام المادة 568 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يبلغ مذكرته للرد لوكيل الطاعن، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا.

حيث لا يوجد بالملف ما يثبت قيام المطعون ضدها أو وكيلها بمثل هذا الإجراء، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها، ولا يعتد بما تضمنته من وسائل دفاع وطلبات.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الوحيد: مأخوذ من خرق المادة 351 من القانون المدني،

بدعوى أن الأمر يتعلق ببيع سلعة، فيقوم البائع بتحويل ملكيتها للمشتري الذي يقع عليه دفع ثمنها، ويكون القرار المطعون فيه قد خرق هذا المبدأ الواضح إذ مكن المشتري من الاستفادة من المبيع والامتناع عن دفع ثمنه، ولتبرير ذلك استند على نظام بنك الجزائر في 3 فيفري 2007 تحت رقم 01/07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، وقد تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 13 ماي 2007.

حيث إن هذا التعليل غير مقبول للأسباب التالية:

- أن هذا النظام فعل إداري لا يمكنه أن يلغى أو يعدل القانون.

- أنه يرمي لتحديد قابلية تحويل العملة الوطنية، فيما يتعلق بالمعاملات التجارية الدولية، فطلب الطاعنة شرحته بوضوح ويتمثل في إلزام المدعى عليها بدفع لها بالدينار مبلغ 55.633.81 أورو، فلم تطلب تحويله، وهي لا تجهل أن التحويل يخضع لاختصاص السلطات المالية، ولا علاقة لنظام البنك بالقضية.

حيث لا يمكن للنظام أن يعفي المشتري من دفع قيمة بضاعته بالعملة الوطنية.

- أن عملية التحويل لا يمكن تصورها ما لم يتم دفع الثمن ولا يمكن أن يكون الموضوع مبلغا ليس له وجود بعد.

حيث تخيل القرار المطعون فيه وضعا غير موجود وقدم إجابة تخرق القانون، يجب نقضه، فالوقائع التي أثبتها قضاة الموضوع تمكن من تطبيق القاعدة القانونية المناسبة وإنهاء النزاعات.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه صادق على الحكم المستأنف لأسباب أخرى، وعلى أساس أن المطالبة القضائية لا تقتصر على إثبات قيام العقد والمعاملة التجارية، ولأنها دولية فإنه يقتضي أيضا أن تكون مطابقة للقوانين والأنظمة السارية في هذا الشأن، والحال أن هذا الاتفاق كان مخالفا لقواعد آمرة ومنه للنظام العام، ولا يمكن للمرجعة الاستفادة من مخالفتها ويصبح طلبها لدين ناجم عن تلك المعاملة غير مبرر قانونا.

حيث إن النظام رقم 01-07 في 3 فيفري 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، يهدف إلى تحديد مبدأ قابلية تحويل العملة الوطنية بالنسبة للمعاملات الدولة التجارية والقواعد المطبقة على التحويلات من وإلى الخارج والمرتبطة بهذه العمليات وكل حقوق وواجبات متعاملي التجارة الخارجية والوسطاء المعتمدين في هذا الميدان.

حيث وتبعا لنص المادة 3 من ذات النظام، ودون الإخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية التجارية حرة وتتم عبر الوسطاء المعتمدين.

حيث وتحت بند القواعد المطبقة على عمليات التجارة الخارجية الخاصة بالسلع والخدمات، كان المشرع الجزائري واضحا وصريحا بنص المادة 29 من نفس النظام، بأنه تخضع كل عملية تصدير أو استيراد للسلع أو الخدمات، إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور المشار إليها بالمادة 33 منه.

حيث يتمثل التوطين تبعا لنص المادة 30 منه في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية، والذي يجب أن يتضمن مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية، ويمكن أن تتخذ الوثيقة المعتمد عليها عملية التوطين المصرفي أشكالا مختلفة كالعقد، الفاتورة الشكلية، سند طلب نهائي، التأكيد النهائي للشراء.

حيث وأكثر من ذلك، فإن كل تعديل للعقد الموطن مصرفيا بوثيقة تعديلية، يجب أيضا توطينها وفق نفس شروط المادة 34 من النظام المذكور.

حيث يتبين من الملف والخبرة، أن العملية التجارية موضوع المديونية بين الطرفين كانت دون القيام بإجراءات التوطين كما لم يتبين بالملف وطبيعة العملية أنها من المعفاة من الإجراءات الوارد ذكرها بالمادة 33 من النظام سالف الذكر.

حيث تأكد جليا من خلال ما أورده الخبير، اتفاق الطرفين على عدم تمرير العملية على القنوات البنكية، مما يفيد قبول المرجعة لتنفيذ العقد خلافا لأحكام القانون، فطلبها لدفع المبلغ مباشرة يعد مخالفا للنظام المذكور والتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال.

حيث تأكد جليا من خلال ما أورده الخبير بخصوص اتفاق الطرفين على عدم تمرير العملية على القنوات البنكية، الأمر الذي يفيد قبول المدعية المرجعة تنفيذ العقد خلافا لأحكام القانون.

حيث وبدعوى الحال، لا تقتصر المطالبة القضائية على إثبات قيام العقد والمعاملة التجارية ولأنها تجارة دولية، يقتضي الأمر أن تكون مطابقة للقوانين والأنظمة سارية المفعول في هذا الشأن، والحال أن الاتفاق الحالي كان مخالفا لقواعد آمرة ومنه مخالفا للنظام العام، فلا يمكن لها الاستفادة من ذلك، مما يجعل طلبها لتسديد مبلغ ناجم عن مثل هذه المعاملة غير مبرر قانونا.

وعليه، ولمخالفته للنظام 07-01، ليس له أساس قانوني أو شرعي ويتعين على المجلس بعد المصادقة على الخبرة تأييد الحكم المعاد الذي طبق صحيح القانون.

حيث إن مثل هذا التسبيب قانوني وسليم إذ لا يستفيد المرء من خطئه والقانون لا يحمي من يخالفه، مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض.

وضمن هذه الظروف، يتعين رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيس الوجه المثار.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول مذكرة الرد، وبقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وبإبقاء المصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السادس عشر من شهـر نوفمبـر سنـة ألفين وسبعة عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من السادة:

مجبـــر محـمـــــــد رئيس الغرفة رئيسا مقررا

كدروسي لحسـن مستشـــــــــارا

ولد قاسم أم الخير مستشـــــــــارة

بحضور السيد : الكفيف الطاهر – المحامي العام،

بمساعدة السيد : سباك رمضان – أمين الضبط.