س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1115**
بتاريخ: **2019/03/14**
ملف رقم: **2019/8203/13**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا.

مستشارا.

وبمساعدة السيد كاتب الضبط.

أصدرت بتاريخ 14 مارس 2019

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد جمال.

عنوانه الدار البيضاء.

نائبه الأستاذ نبيه الشيهب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد الطيب.

عنوانه شارع الدار البيضاء.

نائبته الأستاذة فاطمة الناصري المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/02/28.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/12/11 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/02/09 في الملف عدد 2014/8203/9973 والقاضي بأدائه مبلغ 30000.00درهم مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث تقدم الطاعن من خلال مقاله الإستئنافي بطعن في إجراءات تبليغ الحكم المستأنف سنده في ذلك أن المستأنف عليه ضمن مقاله الإفتتاحي عنوانا غير عنوان العارض الحقيقي إذ طلب تبليغ الإستدعاء بالعنوان الكائن بالرقم 134 زنقة 16 إقامة الموحدين 49 الطابق الثاني الدار البيضاء، والحال أن الثابت من خلال بحث الشرطة وفي إطار مسطرة القيم أن العارض لا يقطن بالعنوان المذكور، مضيفا أن المستأنف عليه بادر على إثر حصوله على نسخة تنفيذية إلى طلب تبليغ العارض بمحل شقيقه المتزوج وليس بالعنوان الذي ضمنه بطلب التنفيذ وهو الدار البيضاء، وأن التبليغ لا يكون صحيحا إلا إذا تم بمقر المطلوب تبليغه وسلم إليه شخصيا أو إلى أحد مساكنيه، وأن الثابت في النازلة أن المستأنف عليه تولى تبليغ الحكم بعنوان محل سكنى شقيقه وتم تسليم الحكم لزوجة هذا الأخير بالرغم من كونها لا تساكن العارض الذي يتوفر على محل سكنى مستقل بعنوانه المذكور آنفا، وبذلك فإن المستأنف عليه حاول ومنذ البداية التحايل على القانون وذلك بتضمين مقاله الإفتتاحي عنوانا غير عنوان العارض الحقيقي.

ملتمسا التصريح ببطلان إجراءات تبليغ الحكم الإبتدائي والتصريح بقبول الإستئناف.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية أوضح العارض من خلالها أنه باشر الدعوى وفق العنوان المضمن بالكمبيالة وأن المستأنف إنتقل من مقر سكناه إلى السكن مع أخيه بزنقة الدار البيضاء وهو العنوان المضمن بالمقال الإستئنافي.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها العارض سابق دفوعاته مضيفا أنه تقدم بمقال رامي إلى إيقاف تنفيذ الحكم المستأنف فتح له ملف 2018/8110/6101 صدر بشأنه قرارا قضى بإيقاف التنفيذ والذي يدل على وجاهة دفوعات العارض.

ملتمسا الحكم وفق محرراته السابقة والحالية.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2019/02/28 حضر نائب المستأنف كما حضر نائب المستأنف عليه وأدلى بمذكرة رد على تعقيب أكد من خلالها العارض سابق دفوعاته، ملتمسا الحكم وفقها فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/03/14.

محكمة الإستئناف.

حيث دفع الطاعن ببطلان إجراءات تبليغ الحكم المستأنف سنده في أن المستأنف عليه باشر دعواه وكذا تبليغها بالعنوان الكائن بالرقم 134 زنقة 16 إقامة الموحدين 49 الطابق الثاني الدار البيضاء والذي لا يعتبر عنوانا للطاعن والذي يقطن بالعنوان الكائن بزنقة الدار البيضاء.

وحيث إن البين من الكمبيالة المسحوبة من طرف الطاعن والتي لم تكن منازعة من طرفه بخصوص العنوان المضمن بها أن هذا الأخير يقطن الدار البيضاء، ومن تم كان بديهيا مباشرة الدعوى في مواجهته بالعنوان المذكور وكذلك تبليغه الحكم المستأنف بنفس العنوان مادام أنه لم يدل للمحكمة بما يفيد إخباره للمستأنف عليه بالعنوان الكائن الدار البيضاء.

وحيث إن الثابت من شهادة التسليم أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بعنوانه الكائن الدار البيضاء وهو نفس العنوان المضمن بالكمبيالة سند المديونية وبالمقال الإفتتاحي للدعوى والمباشر فيه إجراءات القيم والتي رجعت بكون المحل الكائن به العنوان المذكور تعود ملكيته للطاعن وهي الواقعة التي لم تكن محل منازعة من طرفه، وهو ما ينفي إدعاءه بكون تبليغ الحكم المستأنف تم بمحل إقامة شقيقه المتزوج مادام أنه وكما سلف ذكره أعلاه فإن الكمبيالة المسحوبة من طرفه لفائدة المستأنف عليه تضمنت كعنوان له العنوان الكائن بالرقم الدار البيضاء ومن تم يكون التبليغ المذكور صحيحا ولا يمكن دحضه بكون الإعذار بالتنفيذ تم بالعنوان الكائن الدار البيضاء مادام أن

الإجراء المذكور تم بتاريخ 2018/12/04 وهو تاريخ لاحق لتاريخ تبليغ الحكم المستأنف الواقع في2015/10/16 أي بعد مرور ما يزيد عن 3 سنوات على واقعة التبليغ، ,انه لا مانع قانونا يحول دون التنفيذ عليه بالعنوان الذي أصبح متواجدا به.

وحيث إن المادة 18 من القانون المحدث للمحاكم التجارية نصت على إستئناف الأحكام القطعية داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ.

وحيث إنه وأمام ثبوت تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2015/10/16 بواسطة زوجة أخيه والتي ضمن العون المكلف بالتبليغ إسمها ولقبها وكذا رقم بطاقتها الوطنية مما تبقى شهادة التسليم المذكورة مستجمعة لشروطها الشكلية المنصوص عليها بالمواد 37،38 و39 من ق م م ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المستأنف، مما يبقى معه إستئناف هذا الأخير المباشر في 2018/12/11 قد وقع خارج أجله القانوني ويتعين التصريح بعدم قبوله.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا حضوريا.

في الشـــكل : عدم قبول الإستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

غ/ار

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **324**
بتاريخ: **2019/01/29**
ملف رقم: **2018/8202/5882**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2019/01/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ************ا ************في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ اعظيم الحسن المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **السيد أبو ************ ************.**

عنوانه بالرقم نائبه الاستاذ رشيد ابن حليمة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

و الاستاذ المحامي بنفس الهيئة.

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.</u>

بنـاء علـى قـرار محكمـة الـنقض عـدد 3/445 المـؤرخ فـي 18/09/26 الصـادر فـي الملـف التجـاري عـدد 17/3/3/1730 القاضي بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون و هي متركبة من هيئة أخرى .

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/01/22.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********** ********** ********** **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/10/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/06/29 تحت عدد 7251 في الملف رقم 15/8202/4811 والقاضي بفسخ طلب شراء سيارة من نوع جاكوار حسب المواصفات المحددة في وصل الطلب بتاريخ 2012/11/12 والفاتورة الشكلية عدد 7848 والحكم على المستأنفة بإرجاعها للمستأنف عليه مبلغ 500.000 درهم مع محرر الكمبيالتين المدفوعتان كمقابل ما تبقى من ثمن الشراء الأولى تحت عدد 672641 بمبلغ 200.000 درهم والثانية تحت عدد 362665 بمبلغ 300.000 درهم مع تعويض قدره 50.000 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث دفع المستأنف عليه بأن الاستئناف قدم خارج الأجل القانوني ، باعتبار أنه تم تبليغ الحكم المطعون فيه للقيم بتاريخ 2015/07/07 كما نشر بجريدة بيان اليوم بتاريخ 2015/07/09 في حين ان الاستئناف لم يقدم إلا بتاريخ 2015/10/21.

وحيث أكدت المستأنفة أن الحكم صدر في مواجهتها غيابيا ولم يشر إلى أنه تم استدعاؤها مقتصرا على التصريح بأن القيم وضع جوابه بالملف دون أن تستوفي اجراءات القيم وفق المقرر لذلك قانونا بالفقرة السابعة من الفصل 39 اذ يحب أن يبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة وهو ما لم يتم احترامه ابتدائيا. وبما أن مسطرة التبليغ مرتبطة ببعضها البعض لا تسلم أحدهما إلا بسلامة ما قبلها اذ يجب التمييز بين حالتين في مسطرة القيم الأولى مسطرة قبلية وهي المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م. بينما الثانية مسطرة بعدية منصوص عليها

في الفصل 441 من ق.م.م. وتتعلق بتبليغ الأحكام الصادرة بقيم اعتبارا للارتباط الوثيق بين المسطرتين ولا يمكن الانتقال إلى المسطرة الثانية وتخطي المسطرة الأولى إلا بعد التأكد من سلامة هذه الأخيرة وفق ما أقره القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/06/24 عدد 1056 المف عدد 07/427. وبما أن مسطرة القيم في المرحلة الابتدائية لم تتم وفق المقرر لذلك قانونا الأمر الذي يجعل تبليغ الحكم المطعون فيه كأن لم يتم وبالتالي يظل الأجل مفتوحا.

وحيث اعتبارا لذلك يكون الاستئناف قد قدم داخل الأجل القانوني ويكون الاستئناف باستيفائه لباقي الشروط الشكلية صفة وأداءا مقبولا شكلا.

وحيث إنه بقبول الاستئناف وفقا لما سطر أعلاه فإنه يتعين التصريح بقبول الطعن بالتبليغ اعتبارا للتعليلات المسطرة سلفا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقال افتتاحي عرض فيه انه بتاريخ 2012/11/12 وقع مع شركة جكوار المغرب طلب شراء سيارة حسب المواصفات و الثمن المحدد في الفاتورة الشكلية عدد /7845، بتاريخ 2012/10/12 وهي كالتالي : Jaguar XJ-LWB-PREMIUM LUXURY 3.0I-V6 –DIESEL-12CV 2012 Model 2012 Caviar/Cashew، و قد سدد العارض لشركة جكوار بتاريخ الطلب تسبيقا اوليا قدره 50.000 درهم بواسطة شيك عدد 1638787 مسحوب على الشركة العامة، و بعد مرور 6 اشهر سدد العارض لشركة جكوار المغرب مبلغ 250.000 درهم بتاريخ 2013/06/15 و اضاف مبلغ 200.000 درهم بتاريخ 2013/07/25 لتسريع عملية التسليم.

و بذلك يكون بتاريخ 2013/07/25 قد سدد لشركة جكوار المغرب مبلغ 500.000 درهم أي نصف ثمن السيارة.

و قد بقي في حالة انتظار بضعة اشهر الى غاية اقناعه من قبل احد المستخدمين بالشركة بان السيارة ستكون رهن اشارته في شهر يونيو من سنة 2014 و ان عليه سداد باقي الثمن.

و عليه، فقد وقع لفائدة شركة جكوار المغرب فاتورتان مسحوبتان على البنك التجاري وفابنك :

الاولى : تحت عدد 0672641 بمبلغ 200.000 درهم حالة الاداء بتاريخ 2014/07/30.

الثانية : تحت عدد 0362665 بمبلغ 300.000 درهم باسم شركة " لاردوشاطو " حالة الاداء بتاريخ 2014/09/30.

لكنه لم يتوصل بالسيارة موضوع الطلب، كما ان شركة جكوار لم تقم بوضع السيارة رهن اشارته ولم تقم باشعاره طبق للشروط المنصوص عليها بظهر الطلب، مما اضطره بعد طول انتظار الى التحفظ عن سداد باقي الثمن بعد رجوع الكمبيالتان المشار اليها بدون اداء.

و تبعا لشروط البيع المنصوص عليها بظهر الطلب و التي تجيز له طلب الغاء الطلبية بسبب عدم التوصل داخل اجل معقول بالسيارة المطلوبة، فقد وجه الى المستأنفة بواسطة مفوض قضائي رسالة انذار بواسطة دفاعها يعرض فيها مبررات الغاء الطلبية، و مطالبتها بارجاعه مبلغ التسبيق الذي حازته و قدره 500.000 درهم، بالاضافة الى محرر الكمبيالتين الاولى تحت عدد 0672641 بمبلغ 200.000 درهم و الثانية تحت عدد 0362665 بمبلغ 300.000 درهم مع امهالها اجل شهر للتعبير عن موقفها.

لكن بالرغم من توصل شركة جكوار برسالة الانذار المذكورة بتاريخ 2015/03/10 و مرور اجل شهر من تاريخ الاجل، فانها لم تحرك ساكنا بل حتى ان العارض فوجئ بان شركة جكوار لم يعد لها وجود قانوني و تم اخلاء صالة العرض و اغلاقها في وجه العموم.

و بعد البحث بمصلحة السجل التجاري لشركة جكوار المسجلة تحت عدد 120887 بالمحكمة التجارية للدار البيضاء، اكتشف العارض فقط بتاريخ 2015/04/20 انه لم يعد لها وجود قانوني و ان شركة " **********ا جيميا ********** " هي من حلت محلها.

و مزيدا في التحري توصل العارض من مصلحة السجل التجاري بناء على طبله بنسخة من محضر مداولات مجلس ادارة شركة جكوار المغرب، و كذا بنسخة من محضر جمعيتها العمومية الغير عادية، الموقعان بنفس تاريخ 2014/12/03، يستفاد منهما انه باجماع المساهمين تقرر استبدال الاسم التجاري لشركة جكوار المغرب باسم شركة " " **********ا جيميا ********** ".

و التمس التصريح بفسخ طلب شراء السيارة من نوع جكوار حسب المواصفات المحددة في وصل الطلب بتاريخ 2012/11/12 و الفاتورة الشكلية عدد /7848 و الحكم على شركة " **********ا

جيميا ********** " ش م جكوار المغرب سابقا بارجاعها له مبلغ التسبيق الذي دفعه و قدره 500.000 درهم ناهيك عن الحكم عليها بارجاعها له محرر الكمبيالتان المدفوعتان كمقابل ما تبقى من ثمن الشراء مع التعويض عن الضرر الناتج عن التاخير في التسليم و الصوائر العير مردودة، يقدره بكل اعتدال في مبلغ 50.000 درهم الكل مع تحميل المدعى عليه الصائر.

و ارفق مقاله بالوثائق التالية :

نسخ من الفاتورة الشكلية عدد 7845 بتاريخ 2012/10/12.

نسخة وصل الطلب مؤرخ بتاريخ 2012/11/12 مضمن لمبلغ تسبيق قدره 50.000 درهم.

نسخة من ظهير وصل الطلب متضمن لشروط البيع.

نسخة من كمبيالة بمبلغ 250.000 درهم مسحوبة من طرف السيد كمال بوفلاح بتاريخ 2013/06/15 لفائدة شركة جكوار المغرب مع تاشيرة التوصل.

نسخة من كمبيالة بمبلغ 200.000 درهم مسحوبة من طرف السيد كمال بوفلاح بتاريخ 2013/07/26 لفائدة شركة جكوار المغرب مع تاشيرة التوصل.

رسالة انذار مع اربع صفحات بواسطة المحامي الموقع اسفله موجهة بواسطة المفوض القضائي توصلت بها شركة جكوار بتاريخ 2015/03/10 مرفقة بمحضر تبليغ.

نسخة مستخرجة من السجل التجاري لمحضر مداولات مجلس ادارة شركة جكوار بتاريخ 2014/12/03 بشان استبدال تسمية الشركة و تعويضها باسم **********ا جيميو **********.

نسخة مستخرجة من السجل التجاري لمحضر الجمعية العامة الغير عادية لشركة جكوار بتاريخ 2014/12/03 بشان استبدال تسمية الشركة و تعويضها باسم **********ا جيميو **********.

نسخة من مستخرج السجل التجاري عدد 120887 مؤرخ في 2014/04/20

وبعد استنفاد كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته الطاعنة مؤسسة اسباب استئنافها على أن الحكم لم يشر إلى أنه تم استدعائها لحضور مناقشة القضية مقتصرا على التصريح بأن القيم وضع جوابه بالملف ، وان محكمة الدرجة الأولى وفي خرق سافر لمقتضيات قانون المسطرة المدنية لم تأمر باستدعاء بواسطة البريد المضمون بعد التأكد من أنها استدعيت بصفة قانونية ، وان عدم توجيه الاستدعاء للمدعى عليه قصد حضور مناقشة القضية عندما تكون المسطرة تواجهية يجعل الحكم الصادر في مواجهته باطلا وكأنه لم يكن . وأنها تود أن توضح للمحكمة أن المستأنف عليه تقدم لشراء سيارة فاخرة من نوع جكوار لوكسوري ودفع مبلغ 500.000 درهم أي أقل من نصف ثمنها على 3 دفعات وعلى امتداد 8 أشهر أي من 2012/11/12 إلى غاية 2014/07/25 لكونه لم يكن يتوفر على ثمنها بالكامل. وأنه بناءا على المبلغ المدفوع تم جلب السيارة من الخارج وتم أداء واجباتها الجمركية بتاريخ 2013/08/08 كما تفيد بذلك شهادة تعشيرها الصادرة عن ادارة الجمارك. وأن محضر المعاينة القضائية المنجزة بواسطة المفوض القضائي السيد فريد مرجان بتاريخ 2015/10/13 يثبت أن السيارة موجودة بمقر العارضة الكائن بشارع الزرقطوني رقم 316 كما أنه يشير إلى رقم هيكلها الذي هو ذاك المضمن بشهادة التعشير، مما يثبت أن هذه السيارة تم جلبها من الخارج لفائدة المستأنف عليه منذ تاريخ 2013/08/08 وبالإضافة إلى ذلك فإنها الوحيدة المتبقية لدى العارضة لأن هذا النوع من السيارات أصبحت تسوقه شركة سميا . وأن المستأنف عليه وبعدما عاين وجود السيارة وأخبرته العارضة بأنه في حالة عدم أداءه لثمنها بالكامل فإنها ستقوم ببيعها لزبون آخر ولن ترجع له المبلغ المدفوع كما تشير إلى ذلك شروط البيع مما حدا به إلى مدها بكمبيالتين الأولى بمبلغ 200.000 درهم مسحوبة عليه وحالة الأداء بتاريخ 2014/7/30 أما الثانية فهي بمبلغ 300.000 درهم مسحوبة على شركته المسماة لاردو شطو بمبلغ 300.000 درهم والحالة الأداء بتاريخ 2014/09/30 على أن يتسلم السيارة بعد استخلاص مبلغيهما لكون لا يمكن للعارضة أن تسلمه السيارة دون أن يؤدي ثمنها بالكامل. وأنه وبعد أن لم يتم أداء الكمبيالتين وقت حلولهما لعدم توفر المؤونة فإنه اختفى عن الأنظار مفضلا الهروب إلى الأمام ولم يظهر له أي أثر إلا بعد استصدار العارضة لأمرين بالأداء بخصوص الكمبيالتين السالفتي الذكر. وانه خلافا لمزاعم المستأنف عليه فإن السيارة موجودة وجاهزة للبيع منذ تاريخ 2013/08/08 أي بعد 13 يوما من دفعه لمبلغ 200.000 درهم ، وخلافا لما يدعيه أيضا من كون يتعين على العارضة تسليمه السيارة بمجرد دفعه للمبلغ الأول الذي لم يتعد 50.000 درهم فإن شروط عقد البيع تشير بكيفية واضحة إلى أن الزبون لا يتسلم السيارة إلا بعد الأداء الكامل والناجز لثمنها. وأن الفصل 478

من ق.ع.م. يشير إلى أن البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية الشيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه له. وان المستأنف عليه لما حدد تاريخ حلول الكمبيالتين فإنه قد حصر تاريخ تسليمه للسيارة لعلمه التام بأنه لن يتحوزها إلا إذا أدى ثمنها بالكامل. وأمام رفض المستأنف عليه أداء قيمة الكمبيالتين وتسلم السيارة فإن العارضة وكما سبق الذكر استصدرت بشأنهما أمرين بالأداء في الملف عدد 14/3541 بالنسبة للكمبيالة بمبلغ 200.000 درهم والثانية في الملف عدد 14/3542 بالنسبة للكمبيالة بمبلغ 300.000 درهم ، وانه تم تبليغ الأمرين بالأداء للمعني بالأمر ولشركته المسماة لار دوشطو التي قدمت تعرضا عليه في إطار الملف عدد 15/8216 وتم رفض طلبها كما تشير إلى ذلك نسخة الحكم المرفقة. وان هذه الشركة تقدمت كذلك بطلب رام إلى إيقاف اجراءات التنفيذ فتم رفض طلبها، وان المستأنف عليه وفي محاولة منه لتفادي تنفيذ الأمرين بالأداء لأن الأول صادر في مواجهته والثاني في مواجهة شركة لار دو شطو كما يفيد بذلك نموذجها " ج " بادر إلى توجيه إنذار إلى العارضة يطالبها فيه بتسليمه السيارة وذلك بتاريخ 2015/03/10 أي بعد أزيد من 4 أشهر على صدور الأمرين بالأداء. وبما أن الكمبيالتين اللتين تمثلان أقل من نصف ثمن السيارة قد تم استصدار أمرين بالأداء بشأنهما وبلغا للمعني بالأمر ولشركته ، فإن العارضة اعتبرت توجيه إنذارا لها بعد مباشرتها لهذه المسطرة هو من باب اللغو وأنه غير ذي موضوع لأنه أصبح متجاوزا ولأن الأمر أصبح بيد القضاء ، وبالتالي لم ترد عليه لأنه سبق للمستأنف عليه أن عاين بأن السيارة موجودة في رواق العارضة كما أنه يعلم بأن أكثر من نصف ثمنها غير مدفوع. وان الإنذار الذي أسس عليه المدعي دعواه قصد استصدار الحكم المطعون فيه قد وجه للعارضة 4 أشهر بعد مباشرتها لمسطرة الأمر بالأداء ، وبالتالي فإنه لا يمكن الاعتداد به لأنه لا قيمة قانونية له، وأن العقد الرابط بين الطرفين يشير في الفقرة المسماة الثمن أن الثمن يجب أن يؤدى كاملا وقت تسليم السيارة ، وان هذه العبارة تفيد بما لا يدع مجالا للشك بأن تسليم السيارة لا يتم إلا بعد الأداء التام والناجز لثمنها وهو الشرط الغير المتوفر في النازلة الحالية ، وان الحكم المطعون فيه بالاستئناف جاء كذلك منعدم التعليل اذ أشار إلى أن الفسخ كجزاء للتماطل في تنفيذ المدعى عليها لالتزاماتها يبقى مبررا ، وأنه لا يمكن الحديث عن تماطل العارضة إلا إذا كان المستأنف عليه قد وفى بالتزاماته التعاقدية أي الأداء التام والناجز لثمن السيارة وهو الشيء الغير المتوفر إطلاقا في النازلة الحالية ، وان الوصل الذي بحوزة المستأنف عليه لا يشير إطلاقا لأي تاريخ لتسليم السيارة. وأن القول بكون العارضة انتقلت من العنوان السالف الذكر هو قول مردود عليه اذ أنها ما زالت تتواجد به بدليل أن المفوض القضائي السيد فريد مرجان عاين به بتاريخ 2015/10/13 وجود

السيارة التي طلبها المستأنف عليه . وان العارضة تطعن بمقال مستقل في إجراءات التبليغ لتبين للمحكمة مدى سوء نية المستأنف عليه في التقاضي خاصة وأن هذه الدعوى رفعت بواسطة نفس الدفاع الذي رفع دعوى التعرض على الكمبيالة بمبلغ 300.000 درهم كما قدم بشأنها طلب رامي إلى إيقاف التنفيذ. وأن الأمرين بالأداء المشار إليهما أعلاه صدرا بتاريخ سابق لتاريخ الإنذار الموجه من طرف المستأنف عليه للعارضة والذي أسس عليه دعواه ، وان الحكم المطعون فيه بالاستئناف نصب على كمبيالتين صدر فيهما أمران بالأداء اكتسبا قوة الشيء المقضى به ، بالإضافة إلى ذلك فإن طلب استرجاع الكمبيالة بمبلغ 300.000 درهم المسحوبة على شركة لارد دو شطو غير مقبولة شكلا لأنه قدم من طرف من لا صفة له لأن هذه الشركة هي المخولة لذلك قانونا. لأجله يلتمس الأمر بإحالة الملف إلى محكمة الدرجة الأولى لتبت فيه من جديد طبقا للقانون واحتياطيا التصريح برفض الطلب واحتياطيا جدا التصريح بعدم قبول طلب استرجاع الكمبيالة بمبلغ 300.000 درهم لانه مقدم من طرف من لا صفة له وتحميله الصائر.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2015/12/10 ان طعن المستأنفة بواسطة الاستئناف غير مقبول شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني ، وبأنها لم تبلغ بالحكم الابتدائي موضوع الطعن بالاستئناف الحالي. لكن زعمها هذا تفنده الشهادة الصادرة عن رئيس مصلحة كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/08/27 والتي تفيد بأن الحكم عدد 7251 الصادر بتاريخ 2015/06/29 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في القضية عدد 2015/8202/4811 قد تم تبليغه بناء على ملف التبليغ عدد 2015/8401/4677 للقيم السيد عبد الله زويتر المنصب في حق شركة ********** ********** ********** **********ش.م. شركة جكوار المغرب ش.م.ا. سابقا ، بتاريخ 2015/07/07 وعلق بالسبورة المخصصة للإعلانات القضائية بتاريخ 2015/07/07 كما نشر بجريدة بيان اليوم بتاريخ 2015/07/09. وان شهادة عدم الاستئناف الصادرة عن كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء قد استوفت جميع شروط المادة 441 من ق.م.م. وانه يستفاد من تأشيرة مكتب الرسوم القضائية والحسابات بالمحكمة التجارية أن المستأنفة قدمت طعنها بالاستئناف بتاريخ 2015/10/21 أي خارج الأجل القانوني للطعن ، مما تبقى معه مناقشة وسائل الاستئناف غير ذي جدوى، و يتعين معه التصريح شكلا بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف شركة ********** ********** ********** **********ش.م التي حلت محل شركة جكوار المغرب ش.م.ب. وإبقاء الصائر على المستأنفة.

وان المستأنفة لم تضمن في مقالها الطعن الصريح والواضح في إ جراءات تبليغ الحكم موضوع الملف الحالي مما يجعل مقالها غير جدير بالاعتبار طالما أن عدم الطعن في التبليغ لا يسمح بمناقشة الموضوع خارج الآجال المنصوص عليها في القانون ، وانه لا مجال للحديث عن وجوب الأداء الكامل لثمن البيع قبل تسليم المبيع طالما أن وصل الطلب الذي تعترف به المستأنفة تضمن بصريح النص في البند الخامس ان الثمن يؤدى كاملا عند التسليم. وان البند الثالث من شروط البيع المضمنة ظهر الطلب ينص على إلزام البائعة بتوجيه إشعار كتابي للمشتري تخبره فيها بجاهزية السيارة و وضعها رهن إشارته ليتسلمها داخل أجل 8 أيام تحت طائلة احتساب مصاريف اضافية عن الاحتفاظ بها أو إن اقتضى الحال التصرف فيها لفائدة زبون آخر. وأنه عكس مزاعم المستأنفة فإن العارض وطبقا لشروط البيع التي تمكنه من فسخ العقد في حالة عدم تسلم المبيع(البند الثالث من شروط البيع). وقام بتوجيه انذار كتابي لها محرر باللغة الفرنسية بواسطة المفوض القضائي نور الدين عيام ، لتمكينها من التعبير عن موقفها داخل أجل الشهر المنصوص عليه وبالرغم من توصلها به بتاريخ 2015/03/10 فإنها لم تجب عليه لا سلبا ولا إيجابا بل اعترفت في معرض مقالها الاستئنافي بأنها اعتبرته من باب اللغو ولم تجب عليه ، وبعد انتهاء المدة المضمنة في الإشعار تقدم العارض بدعوى في الموضوع والتي صدر بشأنها الحكم موضوع القضية المطعون فيه بدون وجه حق على أنظار محكمة الاستئناف. لأجله يلتمس التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني للطعن ولعدم تقديم أي طعن جدي في إجراءات تبليغ الحكم موضوع الطعن . وأدلى بشهادة بعد الاستئناف صادرة عن مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/08/27 وصورة لشروط البيع المضمنة بوصل الطلب.

وحيث تقدم دفاع المستأنفة بجلسة 2015/12/10 بطلب رام إلى الطعن في إجراءات التبليغ و ان الفصل 38 من ق.م.م. يشير إلى أنه " يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه او في موطنه إلى أقاربه أو خدمه ولكل شخص يسكن معه..." وبأنه لم يتم احترام كل هذه الإجراءات اذ أن شهادة التسليم المتعلقة بالاستدعاء للجلسة لم تشر إلى ما اذا كان قد تم تسليم الاستدعاء لحضور الجلسة إلى الحارس أم لا. وأنه لم تتم الإشارة بشهادة التسليم إلى هوية الحارس وما اذا كان من منسوب العارضة او رفض تسلم طي الاستدعاء للجلسة أم لا ، وان عون التبليغ اكتفى بالإشارة فقط إلى ان العارضة انتقلت من العنوان حسب تصريح الحارس، وأن الحكم المطعون فيه بالاستئناف لم يشر إلى ما اذا كان قد تم استدعاء العارضة بصفة قانونية أم لا واكتفى بالقول أنه تم ضخ جواب القيم بالملف ، وان محكمة الدرجة الأولى لم تفعل

مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 39 من ق.م.م. الذي يلزمها باستدعاء العارضة بالبريد المضمون ، وأنها لما لم توجه إليها استدعاءا بالبريد المضمون فإنها فوتت عليها فرصة لحضور مناقشة القضية وبالتالي حرمتها من حق أساسي في التقاضي وهو حق الدفاع ، وانه مما يبرهن عن التلاعب الذي كانت العارضة ضحيته هو أن المستأنف عليه بلغها بتاريخ 2015/03/10 انذارا بوضع السيارة رهن إشارته. وان المعاينة القضائية التي تم إجراءها بتاريخ 2015/10/13 أي بعد صدور الحكم المستأنف بواسطة المفوض القضائي السيد فريد مرجان بخصوص وجود السيارة أفادت بأن هذه الأخيرة توجد بمقر العارضة الكائن بالدارالبيضاء 316 بشارع الزرقطوني مما يفيد بأنه لا وجود إطلاقا لمسألة انتقالها من هذا المقر كما يزعم كذبا عون التبليغ ، وان مقر الشركة الذي هو الآن في طور التهيئة قصد بيع سيارات من نوع ألفا روميو عوض الجكوار فإنه يعج بالعمال وبمنسوبي العارضة مما ينفي زعم انتقالها منه ، وأنه حتى من الناحية القانونية فإن تغيير العنوان يترتب عليه الإشارة إلى ذلك بالسجل التجاري للشركة . وأن الفقرة 8 من الفصل 39 من ق.م.م. تشير إلى أن القيم المعين يقوم بالبحث عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية ... وهو الشيء الغير المتوفر في النازلة الحالية سواء فيما تعلق بالاستدعاء للجلسة او فيما يخص تبليغ الحكم الصادر. وأن هذا القيم لو احترم هذه المقتضيات القانونية وقام بالبحث عن العارضة بواسطة السلطات العمومية لتبين له أنها ما زالت تتواجد بمقرها الكائن بالرقم 316 شارع الزرقطوني ، بالإضافة إلى ذلك فإن القيم أحجم عن اللجوء إلى البريد المضمون سواء في ما يخص استدعاء العارضة لحضور جلسة مناقشة القضية أو فيما يخص تبليغها بالحكم الصادر في مواجهتها ، وان الملاحظة المدونة من طرف القيم فيما يخص تبليغ الحكم للعارضة اعتمد على تصريح السيد مصطفى مشفوع الذي يشتغل كعون بمصلحة الحفظ بهذه المحكمة وليست له أية صفة قانونية لتبليغ الأحكام بالإضافة إلى أنـــــــه لا يمكن الركون إلى أقواله لسبب واحد هو أنه غير محلف. وأنه بالإضافة إلى ذلك فإن القيم المنصب في حق العارضة لم يحترم المقتضيات القانونية وخاصة منها تبليغ العارضة بالحكم بواسطة مفوض قضائي أو بواسطة البريد المضمون أو البحث عنها بواسطة السلطات العمومية عن طريق النيابة العامة ، مما يتعين معه التصريح ببطلان كل اجراءات التبليغ بما فيها تلك المتعلقة بتبليغ الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف الحالي وتجريدها من أي آثار قانوني وبطلان شواهد التسليم والقول بصحة الاستئناف الحالي وقانونيته. لأجله تلتمس الاستجابة لأسباب الاستئناف وملتمساته لموضوعيتها و وجاهتها قانونا و واقعا وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأدلى بالنموذج " ج" ومحضر معاينة قضائية.

وحيث أجاب دفاع المستأنفة بجلسة 2016/01/07 ان المستأنف عليه دفع نصف ثمن السيارة بواسطة 3 شيكات كما سلف الذكر أما النصف المتبقى من ثمن السيارة فقد تم أداؤه بواسطة كمبيالتين رجعتا للعارض بدون أداء لانعدام الرصيد ، وانه لما سلم العارضة الكمبيالتين فذلك مقابل أداء النصف المتبقى من ثمن بيع السيارة ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يدفع المستأنف عليه النصف المتبقى من ثمن السيارة دون أن تكون جاهزة ودون معاينته لها وموافقته على لونها الخارجي ولون كراسيها وكذا تجهيزاتها ، وان الأداء الكامل لثمن السيارة كان سيتم لو أنه تم استيفاء مبلغ الكمبيالتين ، وانه لما لم يتم أداء مبلغ الكمبيالتين فإنه لا مجال للحديث عن تسليم السيارة وان المستأنف عليه يعلم جيدا بأنه لم يؤد مبلغ الكمبيالتين لعدم توفره على المؤونة فإن حديثه عن تسليم السيارة وجاهزيتها يعد من باب اللغو ، وان المستأنف عليه لو لم يطلع ويعاين وجود السيارة لما سلم العارضة الكمبيالتين وان العارضة كانت تنتظر استيفاء مبلغ الكمبيالتين لتسليمه السيارة . وبما ان الكمبيالتين رجعتا بدون أداء فإنه لا مجال للحديث لا عن تسليم السيارة ولا عن جاهزيتها وان الإشعار بجاهزية السيارة و وضعها رهن إشارة الزبون هو كلام من باب الحشو لأنه أصبح متجاوزا خاصة بعد استصدار الأمرين بالأداء وتقديم طلب التعرض على الأمر بالأداء المتعلق بالكمبيالة المسحوبة على شركة لا ردو شاطو ، وان المستأنف عليه اكتفى بالقول بأن شهادة التعشير المدلى بها لا تتعلق بالسيارة المطلوبة لاختلاف المواصفات . وأن المستأنف لم يدل بما يثبت مزاعمه الكاذبة كما أنه لم يستطع تفنيذ وجود هذه السيارة برواق العارضة الكائن ب 316 شارع الزرقطوني بالدارالبيضاء كما يفيد بذلك محضر المعاينة القضائية. وان السيارة التي طلبها المستأنف عليه هي الوحيدة المتوفرة حاليا لدى العارضة التي لم تعد تسوق ماركة جكوار والتي عهد بيعها لوكيل آخر الذي هو شركة سميا ، وان لجوء العارضة للقضاء لاستصدار الأمرين بالأداء المتعلقين بالكمبيالتين السالفتي الذكر يجعل كل اجراء قام به المستأنف عليه لاحقا هو من باب المراوغة والتنصل من التزامه اتجاه العارضة ، وان قول المستأنف عليه بأن استئناف العارض جاء خارج الأجل القانوني هو قول مردود عليه لأن العارض تقدم بطلب رام إلى الطعن في اجراءات التبليغ ويتعين تأسيسا على ذلك رد دفوع المستأنف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة. لأجله تلتمس الحكم وفق مقالها الاستئنافي وتحميله الصائر.

وحيث عقب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2016/01/07 مؤكدا ما جاء في مذكرته المؤرخة بجلسة 2015/12/10.

وحيث أكد دفاع المستأنفة بجلسة 2016/01/07 ما سبق.

وأنـه بتـاريخ 2016/03/24 أصـدرت محكمـة الاسـتئناف التجاريـة بالـدار البيضـاء القـرار موضـوع الطعن بالنقض بالعلل التالية :

" حيث عابت الطاعنة على الحكم المطعون فيه عدم احترامه لمقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 39 من ق.م.م. ذلك أنه لم يتم استدعاؤه بالبريد المضمون واستيفاء اجراءات القيم ، كما أن تبليغ الحكم المطعون فيه لم يتم وفق الإجراءات المسطرة المقررة لذلك قانونا.

حيث تبين بعد الاطلاع على وثائق الملف الابتدائي أن الطاعنة أفيد عنها أنها انتقلت مؤقتا من العنوان حسب الثابت من شهادة التسليم لجلسة 2016/06/01 فتم تنصيب قيم في حقها دون استيفاء كافة اجراءاته اذ القيم لم يقم بالإجراءات التي يتطلبها الفصل 39 من ق.م.م. مما يجعل هذا التبليغ والإجراءات المنجزة تنفيذا لمقتضيات الفصل 441 من ق.م.م. كلها إجراءات باطلة مما تكون معه الوسيلة المتمسك بها بهذا الخصوص جديرة بالاعتبار.

وحيث إنه وفقا لمقتضيات الفصل 146 فإن المحكمة إذا ألغت أو أبطلت الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر اعتبارا لجاهزية القضية. وانه استنادا للأثر الناشر للدعوى فإن المحكمة تتولى البت في النزاع بعدما أن ناقشت المحكمة الابتدائية موضوع الدعوى مما يتعين معه تبعا لذلك التصريح بقبول الطلب شكلا.

حيث إنه اذا كان المستأنف عليه قد أسس دعواه للقول بفسخ طلب شراء سيارة من نوع جاكوار المؤرخ في 2012/11/12 وإرجاع ما تم دفعه لمبلغ 500.000 درهم مع استرجاع محرر الكمبيالتين المدفوعتان كمقابـــــل ما تبقى من ثمن الشراء اعتبارا أنه لم يتوصل بالسيارة موضوع الطلب إلا أن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليه وإن كان قد أدى نصف مبلغ السيارة المحدد في 500.000 درهم إلا أن اداؤه للكمبيالتين الحاملتين للمبلغ المتبقى رجعتا بدون أداء لانعدام الرصيد مما يظل معها الأداء الكامل لثمن السيارة غير ثابت خاصة وأن المستأنف عليه لما حدد تاريخ حلول الكمبيالتين فإنه قد حصر تاريخ تسلمه للسيارة لعلمه التام بأنه لن يتحوزها إلا إذا أدى ثمنها بالكامل وفق ما نص عليه العقد الرابط بين الطرفين في الفقرة المسماة " الثمن " أن الثمن يجب أن يؤدى كاملا وقت تسليم السيارة وهو الشرط الغير المتوفر في النازلة والذي لم يتم تنفيذه من طرف المستأنف ، ذلك أنه برجوع الكمبيالتين بدون أداء يتحقق معه عدم الأداء الكامل لثمن السيارة موضوع المطالبة.

وحيث إنه اعتبارا لعدم الأداء الكامل لثمن السيارة فإنه لا يمكن مواجهة المستأنفة بالتماطل في تسليم السيارة رغم أنها كانت موجودة رهن إشارته منذ 2013/8/8 كما تفيد ذلك شهادة التسعير الجمركي الخاص بالسيارة وكذا محضر معاينة وجودها بمخزنها المستدل بهما وهو ما يترتب عنه عدم توافر موجبات الفسخ لعدم تنفيذ المستأنف عليه لالتزامه بالأداء الكامل للثمن وعدم ثبوت تقصير المستأنفة في تسليم السيارة لعدم الأداء الكلي.

وحيث إنه لا مجال لتمسك المستأنف عليه بكونه وجه للمستأنفة انذارا بتسليم السيارة طالما أن الأمرين بالأداء اللذين تقدمت بهما المستأنفة بخصوص للكمبيالتين اللتين رجعتا بدون أداء صدرا بتاريخ سابق لتاريخ الإنذار المتمسك به والذي أسس عليه المستأنف عليه دعواه وإنما جاء الإنذار لاحق لرجوع الكمبيالتين بـــــدون أداء ، مما يثبت معه تماطل المستأنف عليه في الأداء الكالي لمبلغ السيارة.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث يتعين جعل الصائر على المستأنف عليه ".

و حيث بتاريخ 17/06/07 تقدم السيد كمال فلاح بواسطة دفاعه ذ / رشيد ابن حليمة بعريضة النقض يلتمس بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه .

وحيث إنه بتاريخ 2018/09/26 أصدرت محكمة النقض قرارها القاضي بنقض القرار المطعون فيه وذلك بعلة:

" حقا لقد صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المحكمة المصدرة له أوردت تعليلا اعتبرت فيه أن تقدم الطاعن لكمبيالتين بباقي الثمن حالتين الأداء في تاريخ محدد هو بمثابة حصر لتاريخ التسليم الذي لم يعد له الحق فيه لرجوع الكمبيالتين بدون أداء و الحال أنه طبقا للبند الخامس من الشروط العامة لبيع السيارة موضوع الطلب فإن الأداء لا يكون إلا بعد التسليم و التسليم حسب البند الثالث من نفس الشروط لا يتحقق إلا بعد اشعار الزبون بوضع السيارة رهن اشارته بواسطة رسالة مضمونة بعد التاريخ المحدد فيها مما يكون معه قرارها فاسد التعليل و مخالف للفصلين 255 و 256 من ق.ل.ع و عرضة للنقض" .

وبعد إحالة الملف على هذه المحكمة أدلى ذ / اعظيم عن المستأنفة لجلسة 2019/01/08 مذكرة بعد النقض جاء فيها أن قرار محكمة النقض و ارجاع الملف من جديد للنظر فيه أمام محكمة الاحالة يسترجع الاطراف مراكزهم القانونية التي كانت لهم قبل النقض مع ما يترتب عن ذلك من حقوق وواجبات خاصة تلك المتعلقة بتوزيع عبء الاثبات و هذا ما أكدته قرارات محكمة النقض في العديد من المناسبات و في هذا الصدد قرار المجلس الاعلى (محكمة النقض حاليا) ما يلي :

" يترتب على قرار النقض و الاحالة إعادة الاطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره و من تم يحق لهم أن يدلوا بما لديهم من مستنتجات جديدة لتدعيم ادعاءاتهم " (قرار عدد 2563 صادر بتاريخ 2003/09/17 ملف مدني عدد 2002/1514 منشور بمجلة ق.م.ع عدد 62 ص 23) .

<u>أساسا : حول خرق مقتضيات المادة 39 من قانون المسطرة المدنية</u> :

حيث ذهبت محكمة الدرجة الاولى في حكمها المطعون فيه الى اعتبار ان الحكم الصادر في حق العارضة هو غيابي بقيم، ذلك انه برجوع المحكمة الى وقائع هذه القضية سيتضح ان ان العارضة لم يتم استدعاؤها بصفة قانونية.

وان محكمة الدرجة الاولى لم تستند على الفقرة الثالثة مقتضيات من الفصل 39 من المسطرة المدنية التي يفرض عليها استدعائها بالبريد المضمون، وهو الامر الذي لم يتم اجراءه في النازلة الحالية مما فوت عليها الحق في مناقشة القضية .

و انه كما لا يخفى على المحكمة ان الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية نص على الاجراءات الخاصة بالقيم الذي يجب عليه ان يبحث عن الطرف المعني بالامر بمساعدة النيابة العامة والسلطات الادارية ويقدم كل المستندات و المعلومات المفيدة وهو ما لم يتم احترامه ابتدائيا .

ذلك ان المشرع المغربي نظم طرقا ووسائل معينة يجب اتباعها في أجل معين كإجراء اساسي وضروري لسلامة التبليغ وفق القانون، فهو اجراء يتحكم في سير الدعوى من بدايتها الى نهايتها، لذلك احاطه المشرع بشكليات صارمة ضمانا لحقوق الاطراف و لحسن سير العدالة و الا فإن التبليغ سيكون باطلا لعدم احترام القواعد الشكلية و الجوهرية ، و تعد مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م هي القانون العام للتبليغ و التي يمكن الرجوع اليها كلما تطلب الامر ذلك، مع الاشارة الى ان مبدأ التواجهية يعد دعامة اساسية لحقوق الدفاع،

وعملية التبليغ التي تتحقق بها هذه المواجهة بين الخصمين تستوجب ذكر الموطن الحقيقي للخصم و مراعاة قواعد حسن النية التي يستلزمها الفصل 5 من ق.م.م

و جدير بالذكر أن مسطرة التبليغ للقيم هي طريق استثنائي رسمه القانون لاتمام التبليغ في حالات معينة إذ يتم تنصيب قيم في حق المعني بالأمر و يقوم هذا القيم بالبحث في التبليغ بمساعدة النيابة العامة و السلطات الادارية، الا ان خطورة هذه المسطرة تتجلى في عدم انجازها وفق ما رسمه الفصل 39 من ق.م.م فعادة ما يصبح الخصم معروف العنوان بمجرد ان يضحى الحكم نهائيا في حقه بالاضافة الى انه عادة ما يدلي القيم بجوابه المتضمن لتصريحه بعدم العثور رغم انه لم ينصب عنه الا لمدة قصيرة لا تكفي لاجراء البحث الكافي و التحري اللازم فضلا عن أن بعض المحاكم تحجز القضايا للمداولة دون انتظار افادة القيم و هو ما يشكل اخلالا بمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م يترتب عنه حرمان المعني بالامر درجة من درجات التقاضي.

ان الحكم الابتدائي لم يشر الى واقعة اسدعاء العارضة لحضور مناقشة القضية مكتفيا بالتصريح بان القيم وضع جوابه بالملف، كما ان محكمة الدرجة الاولى و في خرق سافر لمقتضيات قانون المسطرة المدنية لم تأمر باستدعاء العارضة بواسطة البريد المضمون بعد التأكد من انها استدعيت بصفة قانونية، مع ملاحظة انه و كما سبقت الاشارة الى ذلك اعلاه فعندما تكون المسطرة تواجهية ولا يتم استدعاء المدعى عليه لحضور مناقشة القضية يجعل الحكم الصادر في مواجهته باطلا و كأن لم يكن.

وهو التوجه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء اذ جاء في إحدى قرارتها منها القرار عدد 14/1857 الصادر بتاريخ 2014/04/07 في الملف الاستئنافي عدد 2013/8221/4853 وعليه فما دام ان مسطرة القيم لم يتم احترامها وفق ما هو منصوص عليه قانونا اثناء المرحلة الابتدائية، فإن تبليغ الحكم الابتدائي يعتبر و الحالة هاته كان لم يتم و يظل بالتالي اجل العارضة للطعن فيه بالاستئناف مفتوحا، ولعل ذلك ما اكدته محكمة الدرجة الثانية حينما عللت قرارها انه لما رجعت شهادة التسليم لجلسة 2016/06/01 تفيد أن العارضة انتقلت مؤقتا من العنوان تم تنصيب قيم في حقها دون استيفاء كافة اجراءاته التي يتطلبها الفصل 39 من ق.م.م، مما يجعل هذا التبليغ و الاجراءات المنجزة تنفيذا لمقتضيات الفصل441 من ق.م.م كلها اجراءات باطلة، فجاء بذلك القرار الصادر مؤسس قانونا و معلل بما فيه الكفاية.

الشيء الذي يتعين معه التصريح بالغاء الحكم المستانف وارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون.

<u>احتياطيا :حول تأويل الحكم الابتدالى المجانب للصواب لشروط العقد بمثابة قانون بين الطرفين:</u>

ان المحكمة الابتدائية قد جانبت الصواب عندما قضت بفسخ طلب شراء سيارة من نوع جاكوار حسب المواصفات المحددة في وصل الطلب بتاريخ 2012/11/12 و الفاتورة الشكلية عدد 7848 و الحكم على العارضة بارجاعها للمستانف عليه 500.000,00 درهم مع محرر الكمبيالتين المدفوعتان كمقابل من ثمن الشراء .

الا ان ما استند عليه الحكم الابتدائي يبقى مجانيا للصواب ولا يستند على اي اساس من القانون على اعتبار المستانف عليه سبق وان دفع نصف ثمن السيارة بواسطة ثلاث شركات، اما النصف المتبقى فقد تم أداؤه بواسطة كمبيالتين رجعنا للعارضة بدون اداء لانعدام الرصيد، وبالتالي فإن الاداء الكامل لثمن السيارة كان سيتم لو أنه تم سيتم تم استيفاء مبلغ الكمبيالتين بصورة فعلية و الا فلا مجال للحديث عن تسليم السيارة التي كانت جاهزة، على اعتبار ان الطالب لو لم يطلع عليها ويعاين وجودها ابداء موافقته على لونها الخارجي و كذا كراسيها وتجهيزاتها لما سلم للعارضة الكمبيالتين اللتين رجعتا لها بدون اداء، الشيء الذي حدا بهذه الاخيرة الى استصدار امرين بالاداء بشأنهما أما الانذار الذي اسس عليه المستائف عليه دعواه قد وجه للعارضة بعد اربعة اشهر من مباشرتها لمسطرة الامر بالاداء، الشيء الذي لا يمكن معه بأي حال من الاحوال الاعتداد به خاصة و ان العقد الرابط بين الطرفين يشير في الفقرة المسماة الثمن ان هذا الاخير يجب ان يؤدى كاملا وقت تسليم السيارة و هي عبارة تفيد صراحة بأن تسليم السيارة لا يتم الا بعد الاداء التام و الناجز لثمنها وهو الشرط الغير متوفر في النازلة الحالية.

و ان العارضة لئن كانت قد اثبتت بان السيارة موضوع النزاع موجودة برواقها الكائن برقم 316 شارع الزرقطوني بالدار البيضاء كما هو ثابت من خلال محضر المعاينة القضائية المدلى به بالملف و المحررة بتاريخ 2015/10/13 من لدن المفوض القضائي السيد فريد مرجان، فإن المستانف عليه ظل عاجزا عن اثبات ما يخالف هذه الواقعة، خاصة و ان السيارة المذكورة هي الوحيدة المتوفرة حاليا لدى العارضة التي لم تعد تسوق علامة جاكوار و التي عهد بيعها لوكيل آخر هو شركة سميا، لذلك تلتمس أساسا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون و احتياطيا حول تأويل الحكم الابتدائي المجانب للصواب لشروط العقد بمثابة قانون

بين الطرفين و استبعاد جميع دفوعات المستأنف عليه لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني سليم و التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب .

وحيث بجلسة 2019/01/08 أدلى ذ / كفيل محمد عن المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها فيما يتعلق بعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية أن القاعدة العامة في العقود تنبني على مبدأ سلطان الإرادة المتجسد في المبدأ الفرعي القاضي بكون العقد شريعة المتعاقدين والتعاقد ينتج عنه التزام طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع و الذي ينص على أن" الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"

او إن هذا الالتزام يفترض في من التزم بشيء لزمه ووجب عليه تنفيذ ما التزم به و يعتبر التقاضي في إطار بثه في العقود مجرد كاشف للحق و ليس منتج له لأن العقد هو الذي ينشئ الالتزام في إطار المبدأ العام الذي سبق الإشارة إليه ألا وهو سلطان الإرادة، و الذي ينبني على مبدأ الرضائية في العقود و الحرية التعاقدية وضرورة التعبير عن الإرادة بشكل ظاهر، كما أنه لا يقتصر فقط على توليد الالتزامات فقط بل أنه يولد جميع الحقوق الأخرى.

وأن القاعدة القانونية تنص على أنه من التزم بشيء كان العدل أن يقوم بما التزم به.

وأن عدم تنفيذ المستأنفة لالتزاماتها التعاقدية أعطى للعارض الدائن في العقد التحلل من الرابطة العقدية بلجوئه إلى طلب الفسخ باعتباره إجراء يتم اللجوء إليه في حالة عدم تنفيذ العقد.

وهو الأمر المتفق عليه فقها و قضاء بحيث جاء في قرار المحكمة النقض المجلس الأعلى سابق تحت عدد 3296 المؤرخ في 2012/08/07 في الملف المدني 2011/2/1/2011 على أنه " ثبوت إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يعفي المتعاقد الأخر الوفاء بالتزامه "وهو الأمر الذي ينطبق في نازلة الحال على اعتبار أن الشركة المدعى عليها لم تعمد إلى الوفاء بما التزمتها إبان إبرام العقد الأولي.

وأن طلب الفسخ من العارض له أساس من القانون لوجود المستأنفة في حالة مطل عن تنفيذ التزاماتها استنادا لمقتضيات الفصل 259 من ق ل ع الذي يعطي للدائن إما المطالبة بالتنفيذ أو الفسخ.

فيما يتعلق بالدفع الخاص بخرق مسطرة القيم إن المستأنفة دفعت بكون العارض قام بخرق المقتضيات القانونية المتعلقة بمسطرة التبليغ بواسطة القيم و الحال إن المحكمة لما نصبت قيما في حق المدعى عليها،

فلكونها تحولت من اسم إلى اسم آخر وانتقلت إلى مكان غير معلوم العنوان ، و أن الأمر بتعيين القيم يعتبر عملا ولائيا يصدر عن القاضي في نطاق سلطته و أن المجمع عليه قضاء أن تطبيق مسطرة القيم في مواجهة المدعى عليه يكون متى لم يتوفر المدعي على عنوان المدعى عليه وهذا هو الذي وقع في هذه النازلة.

وأن المتفق عليه فقها وقضاء أن تنصيب القيم يكون في الحالة التي يكون فيها محل أو موطن غير معروف و هو ما ينطبق في نازلة الحال على اعتبار أن الشركة المدعى عليها توارت عن الأنظار ولم يعد لها مقر معروف و جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1593-2009 المؤرخ في 2009/03/17 على أنه "القيم لا ينصب في حالة العنوان الناقص و إنما ينصب في الحالة التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف أما في حالة نقصان العنوان المدعي ملزم طبقا للفصل 32 من القانون بإتمامه " الأمر الذي يكون معه الحكم قد صدر وفق الضوابط القانونية و المسطرة في الإجراءات التبليغية.

-فيما يتعلق بخرق مقتضيات الفصل 498 من ق ل.ع فإن ادعاء المستأنفة أن السيارة كانت جاهزة ومركونة هو ادعاء غير مبني على أساس من القانون لأن المستأنفة لم تنذر العارض بإتمام التزامه التعاقدي وحضوره لاستلام السيارة وأن البائع يبقى بالتالي خارقا لمقتضيات الفصل 498 من ق.ل.ع لأنه يحمله إزاء المشتري بتسليم المبيع و الالتزام بضمانه و بنقل الملكية إليه و هو الأمر الذي لم يحصل أبدا في واقع النازلة.

و إنه جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة النقض تحت عدد 63 المنشور بتاريخ 13/12/69 منشور بمجموعة المجلس الأعلى المدنية الجزء الأول ص 583 و ما يليها بأن" الضمان المترتب على البيع لا يمكن اجتنابه إلا باتفاق صريح بين الطرفين ولا يمكن الاستدلال عليه بمجرد قرائن" .

و إن الإنذار الذي وجهه العارض للمستأنفة رتب آثاره القانونية و من أهمها حقه في التحلل من التزاماته التعاقدية ، فأساس العقد الرابط بين المستأنفة و بينه ، هو العقد الملزم للجانبين و أن المستأنفة هي التي لم تقم بتنفيذ التزاماتها على الرغم من تسلمها 500.000,00 درهم فضلا عن كمبيالتين ورغم توصلها بالإنذار، الامر الذي حدي بالعارض بأن يطالب بفسخ العقد و أن ما بقى بذمته العارض بحسب زعم المستأنفة لا يعتبر على الإطلاق أنه ممتنع على الوفاء ، و بالتالي لما يكون أجل الالتزام الذي تحملته المستأنفة قد حل ولم تبادر بتسوية وضعيتها معه فإن طلب التعويض يكون بالتالي له أساس من القانون الطالب أصابه الضرر المادي

والمعنوي من جراء تأخير تنفيذ المستأنفة الذي حل أجله بحيث أن المستأنفة بقوة قادر تحولت من شركة إلى أخرى و غادرت محل تواجدها الأمر الذي يكشف عن سوء نيتها في التعامل مع العارض.

وأن التدرع بأن عقد البيع ينص على أن " الثمن يجب أن يؤدى كاملا وقت تسليم السيارة "لا يقوم أساسا قانونيا ولا واقعيا في كون العارض لم يوفي بالتزامه لأنه لم يثبت في حقه على الإطلاق أن استدعى لتسلم السيارة أو أنه عرض عليه بوسائل العرض القانونية تسلم السيارة ، فكيف يمكن تنزيل مقتضيات الفقرة المذكورة المتعلقة بأداء الثمن كاملا وقت التسليم و السيارة لم يسبق أن طلب من العارض تسليمها أو عرضت عليه بقصد التسلم.

وجاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض – المجلس الأعلى سابق -تحت عدد1197 المؤرخ في 2012/03/06 في الملف المدني 2010/7/1/4536 على أنه" لا يمكن للمتعاقد أن يجبر المتعاقد الاخر على الوفاء بالتزاماته ما لم ينفذ هو ما التزم به أو يعرض تنفيذه عرضا حقيقيا"

لابد من تذكير المستأنفة أن العقد الرابط بينها و بين العارض هو عقد ملزم للجانبين ، و أنشأ التزامات متبادلة بين طرفيه و أن كل طرف في نفس الوقت دائنا و مدينا و المستأنفة لم تف بالتزاماتها المنصوص عليها بالعقد الأمر الذي تتحمل فيه المسؤولية الكاملة بما في ذلك الفسخ و استيراد الكمبيالتين مع التعويض و يكون الحكم المطعون فيه بالاستئناف معللا تعليلا كاملا و مرتكزا على أساس من القانون يتعين معه رد دفوع المستأنفة و بعد التصدي من بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

و بجلسة 2019/01/22 أدلى ذ / رشيد بن حليمة عن المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض جاء فيها قرار محكمة النقض عدد 3/445 في القضية عدد 2017/3/3/1730 اعتبر بأن تعليل محكمة الاستئناف التجارية في القضية عدد 2015/8202/5408 جاء فاسدا ومخالفا لمقتضيات الفصلين 255 و 256 من ق.ل.م مما عرضه للنقض. و للتذكير ، فان محكمة الاستئناف التجارية بالدر البيضاء، سبق لها أن اعتبرت أن العارض لما حصر تاريخ تسلمه للسيارة بتاريخ حلول الكمبيالتين الحاملتين للمبلغ المتبقى و برجوع الكمبيالتين بدون أداء تحقق معه عدم الأداء الكامل للسيارة موضوع المطالبة وبالتالي لا يمكن مواجهة الشركة البائعة بالتماطل لان شرط الأداء الكامل للسيارة غير متوفر في النازلة. وان التماطل في التنفيذ يتحمله الطاعن ولا حق له في الفسخ. وأن العارض طعن في هذا التاويل واعتبره خاطئا وغير مستند على أساس. فمن جهة ، لان كان البنذ الخامس من شروط البيع، ينص فعلا" أن الثمن يؤدى كاملا عند التسليم. فان البند الثالث من شروط البيع ، ينص على أن البائعة ملزمة بتوجيه إشعار كتابي للمشتري تخبره فيها بجاهزية السيارة ووضعها رهن إشارته

ليتسلمها داخل اجل 8 أيام تحت طائلة احتساب مصاريف إضافية عن الاحتفاظ بها أو إن اقتضى الحال التصرف فيها الفائدة زبون اخر ولا وجود لأي بنذ في العقد يلزم الطاعن كمشتري بتحديد تاريخ تسلمه للمبيع، فضلا عن أن امتناعه عن سداد مبلغ الكمبيالتين المتبقيتين، مرده لعدم تنفيذ البائعة لشروط العقد، ووضع السيارة أو على الأقل إعلامه بوضع السيارة رهن إشارته طبقا بنوذ العقد.

وانه ما دام التسليم غير محدد بتاريخ معين في السند المنشئ لالتزام، يبقى نص المادة 255 هو الواجب تطبيقه في نازلة الحال، إذ لا يعتبر المدين في حالة مطل ألا بعد يوجه إليه إنذار صريح بوفائه بالدين

وأن البنذ الثالث من العقد مطابق لنص المادة 255 من قانون الالتزامات والعقود ووروده ضمن شروط العقد هو اعتراف ضمني بأن المطل لا يثبث سوى بواسطة إنذار صريح من قبل الطرف الذي له مصلحة في إجبار الطرف المقابل على تنفيذ التزامات أي في نازلة الحال على الشركة البائعة.

وبالتالي فمفهوم المطل لا ينبغي أن يفسر في عدم سداد كامل الثمن ما دام الطرف المقابل لم يثبت تنفيذه لالتزامه المنصوص عليه في المادة 3 من العقد والمطابقة لنص المادة 255 من قانون الالتزامات والعقود.

ثم انه في غياب انذار صريح للطاعن من قبل المطلوبة في النقض بوضع السيارة رهن إشارته، فانه في المقابل فالطاعن، هو من وجه للبائعة، إنذارا صريحا بتنفيذ التزامها بالتسليم او التعبير عن موقفها وهو ما اعترفت به و لم تجب عنه مما تكون هي في حالة مطل ويكون هو محقا في طلب الفسخ.

و في هذه النقطة، تكون محكمة الاستئناف قد أعطت تأويلا ناقصا لبنوذ عقدية مما جعل تعليلها فاسدا وخارقا للمواد 230 و 235 و 255 من قانون الالتزامات والعقود و ان محكمة النقض اعتبر صحة ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه و بالتالي فإنه لم يعد من تعليل يناقض نتيجة النقض، مما يتعين معه بالتالي الحكم بتاييد الحكم الابتدائي عدد 7251 الصادر بتاريخ 2015/06/29 عن المحكمة التجارية في القضية عدد 2015/8208/4811 لان موضوع الدعوى قد تم استيفاء مناقشته أما بخصوص دفوع الشركة البائعة المثارة في مذكرتها بعد النقض بخصوص خرق مقتضيات المادة 39 من ق.م.م ، فإن يتعين تذكيرها بسبيقية البت بشأنها عند إثارتهافي مناسبة الطعن بالاستئناف في القرار الصادر في القضية عدد 2015/8202/5408 وبالتالي لم يعد لها مبرر قانوني لإثارتها من جديد .

لذلك يلتمس تأييد الحكم الابتدائي عدد 7251 الصادر بتاريخ 2015/06/29 عن المحكمة التجارية في القضية عدد 2015/8208/4811 في جميع مقتضياته .

وحيث عند ادراج القضية بجلسة 2019/01/22 حضرها ذ / الشرايبي عن ذ / أعظيم عن المستأنفة و تخلف ذ / كفيل رغم الاعلام و الفي بالملف بمذكرة بعد النقض للاستاذ بن حليمة عن المستأنف عليه حاز الحاضر نسخة منها فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2019/01/29 .

محكمـة الإستئنـاف

بناء على قرار محكمة النقض القاضي بنقض القرار المطعون فيه .

و حيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 369 ق.م.م يتعين على محكمة الاحالة التقيد بالنقط أو النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض .

وحيث إن محكمة النقض نقضت القرار المطعون فيه بعلة : " أن المحكمة المصدرة له أوردت تعليلا اعتبرت فيه أن تقدم الطاعن لكمبيالتين بباقي الثمن حالتين الأداء في تاريخ محدد هو بمثابة حصر لتاريخ التسليم الذي لم يعد له الحق فيه لرجوع الكمبيالتين بدون أداء و الحال أنه طبقا للبند الخامس من الشروط العامة لبيع السيارة موضوع الطلب فإن الأداء لا يكون إلا بعد التسليم و التسليم حسب البند الثالث من نفس الشروط لا يتحقق إلا بعد اشعار الزبون بوضع السيارة رهن اشارته بواسطة رسالة مضمونة بعد التاريخ المحدد فيها مما يكون معه قرارها فاسد التعليل و مخالف للفصلين 255 و 256 من ق.ل.ع و عرضة للنقض."

وحيث إنه اقتداءا بما سارت عليه محكمة النقض و بخلاف ما تدفع به المستأنفة بكون السيارة موضوع الطلب كانت متواجدة رهن اشارة المستأنف عليه مستدلة بشهادة التعشير الجمركي المؤرخة في 13/08/08 و محضر المعاينة المؤرخ بتاريخ 15/10/13 وأن إنذار الذي أسس عليه المستأنف عليه دعواه قد وجه إليها بعد اربعة أشهر من مباشرتها لمسطرة الامر بالأداء وأن العقد الرابط بينهما يشير في فقرته المتعلقة بالثمن نص على أنه يجب أن يؤدى الثمن كاملا وقت تسليم السيارة و هو الأمر الغير المتوافر في النازلة فإن البند الخامس من شروط البيع أو العقد الرابط بينهما و لئن كان ينص على أن الثمن يؤدى كاملا

عند التسليم فإن البند الثالث من نفس الشروط نصت على أن البائعة المستأنفة ملزمة بتوجيه اشعار كتابي للمشتري المستأنف عليه تشعره بمقتضاه بجاهزية السيارة ووضعها رهن إشارته داخل أجل 8 أيام تحت طائلة احتساب مصاريف اضافية عن الاحتفاظ بها و إن اقتضى الحال التصرف فيها بالبيع لفائدة زبون آخر و هو الأمر المنتفي في النازلة فضلا على أن العقد المذكور لا يتضمن أي بند يلزم المشتري بتحديد تاريخ تسلمه للمبيع و بذلك يكون تاريخ التسليم غير محدد بتاريخ معين في السند المنشئ للالتزام مما تبقى معه مقتضيات المادة 255 ق.ل.ع هي الواجبة التطبيق في النازلة و التي لا تعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه إنذار صريح بوفائه بالدين و من تم فإن المطل لا ينبغي أن يفسر في عدم سداد كامل الثمن مادام أن الطرف المقابل لم يثبت تنفيذه لالتزامه المنصوص عليه في المادة 3 من العقد ووفق ما نص عليه الفصل 255 ق.ل.ع وأنه و تبعا لذلك و بما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ما ورد باسباب الاستئناف تبقى غير مرتكزة على أساس و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

لـهذه الأسبـــاب

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/445 المؤرخ في 18/9/26 الصادر في الملف التجاري عدد 17/3/3/1730 القاضي بنقض القرار المطعون فيه .

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **333**
بتاريخ: **2019/01/29**
ملف رقم: **2015/8202/152**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/01/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ********* ********* ********* " ********* " ش م م متخذة في**
شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها
نائبها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة ********* الصناعية ش م متخذة في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبتها الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/16.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

حيث تقدمت الطاعنة شركة ********* ********* ********* ********* بواسطة محاميها الاستاذ خالد بلحيمر بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/01/02 تستأنف بمقتضاه الحكمين التمهيدي والقطعي الصادرين عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في إطار الملف التجاري عدد 2012/6/7997، الأول بتاريخ 2013/04/90 القاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين والثاني القطعي الصادر بتاريخ 2014/06/10 القاضي في الطلب الأصلي بأدائها لفائدة المدعية الأصلية ما قدره 2.573.456,67 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ مع الصائر. وفي الطلب المضاد بأداء شركة ********* الصناعية لفائدتها ما قدره 110.486,96 درهم مع الفائدة القانونية ابتداء من تاريخ الطلب و الصائر.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف الأصلي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/10/06.

حول الاستئناف الفرعي:

حيث إن المستانف عليها ومن خلال مذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 2018/05/07 قد التمست رد الاستئناف، مما يفيد أنها ارتضت الحكم الابتدائي المطعون فيه، وأنها لم تتقدم بالاستئناف الفرعي إلا بعد إنجاز الخبرة من طرف الخبير السيد خالد بنحدو، وذلك من أجل رفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ الذي أسفرت عنه الخبرة مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف الفرعي.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2012/04/23 تقدمت المدعية شركة ********* بواسطة نائبتها الأستاذة هدى بن كيران بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه أن المدعى عليها كانت تستورد مننها تموينا وانه تخلد بذمة المستورد مبلغ 131.732.556,00 درهم إمارتي أي ما يعادله مبلغ 358749 بالدولار الأمريكي لغاية دجنبر 2011 وأنها قامت بتوجيه إنذار من اجل الأداء للمدعى عليها بقي بدون جدوى وان المدعى عليها قد أجابت بالبريد الالكتروني أنها لا تنازع في القيمة وأنها تشعر بانجاز مخطط للتسديد يكون معلقا بشرط توقيع عقد جديد، وأنها أمام تعنت المدعى عليها عن الأداء فقد وجهت لها إنذارا جديدا ظل بدون جدوى . ملتمسة لأجله الحكم عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 2962656,61 درهم مع الفوائد القانونية وتعويضا قدره 296265,61 درهم وشمول الحكم

بالنفاد المعجل والصائر وقد أرفقت مقالها بنسخة من رسالة مع أصل الكشف – رسائل الكترونية – رسالة إنذار مع محضر التبليغ .

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 9-10-2012 عرضت من خلاله أنها كانت وما تزال مرتبطة بالمدعية بعقد الانفراد في توزيع وترويج منتوجات بالمغرب خاصة منتوج" راني" وتتوفر على توكيل خاص يمنحها صلاحيات واسعة من اجل الترويج للمنتوج وتنمية مبيعات الشركة وان العارضة في إطار العقد مع المدعية قامت بمجهودات من اجل توزيع المنتوج وصرفت أموال طائلة في سبيل الترويج وتنمية المنتوج وأصبح بفضلها المنتوج معروفا في المغرب، وان الوثائق المدلى بها لإثبات الطلب غير كافية لإثبات العلاقة في غياب عقد يبين نوع وطبيعة العلاقة والمعاملة، وان المدعية لم تدل بالفواتير ووصولات الطلب وان الكشف المدلى به يبقى حجة من صنعها، مما يتعين معه رفض الطلب الأصلي، وبخصوص الطلب المضاد فالعارضة كانت هي الموزع لمنتوج المدعية وقامت بعدة مجهودات من اجل ترويجه وتوزيعه إلا أن المدعى عليها الفرعية تهربت من أداء التعويض مقابل ما تكبدته العارضة من تبعات ومصاريف خاصة بعد النتائج الايجابية التي حققتها من عملية الترويج بالمغرب وان مجموع المبالغ المحددة من عملية الترويج محددة في مبلغ 3519765,81 درهم وهدا المبلغ قابل للارتفاع لكون العارضة ما زالت تقوم بعملية جرد وتحديد القيمة الإجمالية لكل ما أنفقته لفائدة المدعية أصلا مقابل انجاز الدراسات والأبحاث الضرورية في سبيل ترويج المنتوج وأن هذه الأمور تمت بإذن المدعية وموافقتها ووفقا للكتاب الصادر عنها في 30-6-2008 وان العارضة كلفت مكتبا متخصصا في الدراسات والخبرة الحسابية مكنته من الوثائق الضرورية وانه بعد الاطلاع والدراسة خلص إلى تحديد المصاريف بصفة مؤقتة في مبلغ 3519765,8 درهم لذلك فالعارضة تلتمس الحكم على المدعى عليها بأداء هده المبلغ مع الفوائد القانونية والنفاد المعجل والصائر وحفظ حقها في الإدلاء بطلبات إضافية في انتظار تهيئ الوثائق والتقارير المباشرة وبرفض الطلب الأصلي مرفقة مذكرتها بتقرير خبرة و رسالة .

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة أوردت فيها أن الرسالة المحتج بها من طرف العارضة تؤكد أن الشركة الموزعة وحدها تتحمل ترويج منتوجات العارضة وان مطالبتها بإرجاع ما تكبدته من نفقات منعدم الأساس لان الرسالة المحتج بها تجعل على عاتقها وحدها النفقات .

وان المدعى عليها لم تنازع في الكشف المدلى به مما يتعين الحكم وفق المقال الافتتاحي ورفض الطلب المضاد .

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين بواسطة الخبير السيد عز العرب بن جلون التويمي الذي خلص في تقريره إلى أن : " المدعى عليها لازالت ملزمة بالدفعات غير المبررة بوثائق التحويلات الأخيرة لسنة 2011 كما يلي:

2011/07/04 بمبلغ 728673.40 درهم.

2011/08/10 بمبلغ 423774,12 درهم.

2011/08/10 بمبلغ 150514,20 درهم.

2011/09/15 بمبلغ 564618,44 درهم.

2011/09/27 بمبلغ 423375,21 درهم.

2011/12/16 بمبلغ 282501,30 درهم.

و أن المدعية تبقى مدينة بمبلغ 110486,96 درهم مغربي ناتج عن عملية تدمير المنتج.

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى سواء في الطلب الأصلي او الطلب المضاد.

فبخصوص الطلب الأصلي، فإن الحكم الابتدائي قضى في مواجهة العارضة بأدائها لفائدة المستأنف عليها شركة ********* الصناعية ما قدره 2.573.456,67 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وأن الحكم المذكور مخالف للقانون على اعتبار أنه جاء مخالفا لنتائج الخبرة المنجزة ابتدائيا، ذلك أن الخبير السيد عز العرب التومي اكد في تقريره بأنه توصل بتاريخ 2013/12/30 عن طريق الفاكس برسالة تشير الى تحويل المبلغ 263.835.60 درهم اماراتي عن طريق التجاري وفا بنك اي ما يعادل مبلغ 625.754.95 درهم مغربي الى شركة *********. اما المبالغ الاخرى فلم يتوصل بأي جواب بشأنها حتى يمكن أخذها بعين الاعتبار .

وفي هذه الحالة يجب على شركة ********* تراديغ ********* ان تدلي للمحكمة اثبات هذه التحويلات وعند اثباتها تكون قد سددت جميع ديونها مع شركة ********* الصناعية و في حالة العكس تبقى مدينة بالمبالغ الغير المبررة.

و أضاف في خلاصة تقريره انه بعد دراسة الملف و التحويلات المشار إليها أعلاه يتبين ان شركة ********* ********* ********* ********* لا زالت ملزمة بالدفعات غير المبررة بوثائق التحويلات الاخيرة لسنة 2011 كما هي مفصلة كالتالي:

2011//08/10 ..... 423.774.12 درهم

2011/08/10.....150.514.20 درهم.

2011/09/15.....564.618.44 درهم.

2011/09/27.....423.375.21 درهم.

2011/12/16 ..... 282.501.30 درهم.

و انه برجوع المحكمة الى الحكم المطعون فيه سوف تلاحظ أن ما ذهب إليه القاضي الابتدائي مقارنة مع نتائج الخبرة المنجزة أنها جاءت غير منسجمة و غير متطابقة .

فالحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار راي الخبير الذي اكد انه توصل من العارضة بما يثبت تحويل بنكي لفائدة المدعية الاصلية شركة ********* الصناعية لمبلغ 263.835.60 درهم اماراتي عن طريق "التجاري وفا بنك" اي ما يعادل مبلغ 625.754.95 درهم مغربي .

و ان المحكمة الابتدائية لم تقم على الاقل بخصم هذه المبلغ من المديونية الاجمالية تماشيا مع نتائج التقرير.

من جهة اخرى فقد أكد الخبير في خلاصة تقريره ان المبالغ و التحويلات غير المبررة تخص سنة 2011 هي كالتالي:

2011//08/10 ..... 423.774.12 درهم

2011/08/10.....150.514.20 درهم.

2011/09/15.....564.618.44 درهم.

2011/09/27.....423.375.21 درهم.

2011/12/16 ..... 282.501.30 درهم.

الا ان الحكم اضاف مبلغ 728.673.40 درهم و ضمه الى مجموع المديونية في حين ان التقرير لا يشير الى خمس تحويلات فقط.

وان العارضة تتساءل عن مصدر هذا المبلغ، فإن كان الخبير في خلاصة تقريره لم يطلب من العارضة الا ضرورة تبرير خمس تحويلات حددها على سبيل الحصر . فانه تبعا لذلك تكون المحكمة التجارية الابتدائية قد خالفت نتائج تقرير الخبرة التي اكدت انه ثبت للخبير ان العارضة شركة ********* ********* ********* قد بررت تحويلا لفائدة شركة ********* ما قدره 263.835.60 درهم اماراتي اي ما يعادل مبلغ 625.754.95 درهم المغربي.

و كان على المحكمة الابتدائية على الاقل خصم هذا المبالغ من المديونية الاجمالية لثبوت التحويل والاداء، الا ان شيئا من ذلك لم يحصل .

بالاضافة الى ذلك فالخبير في تقريره و كما ستلاحظ المحكمة انه طالب بتبرير التحويلات التي قامت بها العارضة لفائدة شركة ********* خلال سنة 2011 و لم يحدد ابدا مديونية العارضة اتجاه هذه الاخير بدليل انه ذكر في تقريره انه في حالة عدم ادلاء شركة ********* بما يثبت تلك التحويلات فانها تبقى مدينة لها بها.

و ان المحكمة الابتدائية عندما قضت بتحديده مديونية العارضة اتجاه المدعية الاصلية تكون قد خالفت نتائج تقرير الخبرة و لم تعتبر ما استخلصه من حقائق مستنبطة من وثائق ودفاتر تجارية ممسوكة من قبل طرفي الدعوى.

من جهة أخرى فقد جاء في تعليل الحكم المطعون فيه ما يلي:

(... حيث امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة حسابية خلص من خلالها الخبير المعين الى تحديد مديونية المدعى عليه لفائدة المدعية الاصلية نتيجة عدم اداء المبالغ التالية :

423.774.12 درهـــم.150.514.20 درهـــم. 564.618.44 درهـــم. 27423.375.21 درهـــم. 282.501.30 درهم..اي ما مجموعه 2.573.456.67 درهم..)

و انه برجوع المحكمة الى تقرير الخبرة يتضح أن الخبير لم يحدد اية مديونية و انما طالب بضرورة تبرير تحويلات تخص المبالغ التالية :

423.774.12 درهـــم.150.514.20 درهـــم. 564.618.44 درهـــم. 27423.375.21 درهـــم. 282.501.30 درهم دون مبلغ 728.673.40 درهم. و بالتالي فان مجموع التحويلات غير المبررة حسب التقرير محدد فقط في 1.842.783.27 درهم و ليس كما جاء بمنطوق الحكم المطعون فيه .

و انه يتعين الاشارة انه بالنسبة للتحويلات التي يتحدث عنها السيد الخبير و التي أشار اليها بتفصيل بنتيجة التقرير تؤكد العارضة للمحكمة انها طالبت السيد الخبير اكثر من مرة إمهالها بعض الوقت حتى يتسنى لها الإدلاء بما يثبت وقوع تلك التحويلات الا انها فوجئت بوضع التقرير بكتابة الضبط مما تعذر عليها الادلاء بها اثناء سريان اجراءات الخبرة.

وأن العارضة تداركت ذلك و ادلت بالوثائق المثبتة للتحويلات التي اشار اليها الخبير و التي تخص سنة 2011.

الا انه في الوقت الذي كان على المحكمة اخذها بعين الاعتبار او الامر بارجاع المهمة للخبير لتحديد موقفه منها اصدرت حكما قطعيا في الموضوع دون الاكتراث بما ادلت به العارضة من دفوعات جدية.

الا انه و ما دام ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فان العارضة سوف تعيد بسط اوجه دفاعها امام محكمة الاستئناف.

وللاشارة فقط و ردا على ما ما جاء في تعليل الحكم الابتدائي الذي ورد فيه بالحرف ما يلي:

(... و حيث انه بخصوص تمسك المدعى عليها بتوفرها على وثائق تفيد الاداء فانها كانت ملزمة بالادلاء بها للخبير حتى يتاكد مما اذا كانت تتعلق بالدين المطلوب ام لا و ما اذا كانت فعلا تم تحويلها لفائدة المدينة، خاصة و انه بالاطلاع على الوثائق المدلى بها رفقة مذكرتها التعقيبية على الخبرة يتضح ان الكمبيالات المدلى بصور منها تم سحبها لفائدة شركة ماروك فاكتورين دون توضيح علاقة هذه الاخيرة بالنزاع الحالي, الامر الذي تكون معه المنازعة في تقرير الخبرة من هذه الناحية غير مؤسسة...)

و انه للتذكير فقط فان "شركة ماروك فاكتورين" و كما يستخلص من اسمها هي مؤسسة متخصصة بالوساطة بين الشركات مهمتها القيام بعملية الاداء و الاستخلاص مقابل عمولة.

و ان جميع العمليات المتعلقة بالفوترة التي تمت بين العارضة و شركة ********* تمت بواسطتها مقابل عمولة.

و ان الحكم الابتدائي عندما ذكر ان الكمبيالات التي تم الادلاء بها هي كلها مسحوبة في اسم شركة ماروك فاكتورين فانه اغفل الاشارة الى باقي الوثائق المدلى بها من قبل العارضة .

فالعارضة لم تدل فقط بصور الكمبيالات بل ادلت بكشوفات بنكية التي تثبت بكل وضوح المبالغ المحولة والجهة التي تمت لفائدتها و الفياتير المتعلقة بها .الا ان المحكمة لم تعرها اي اهتمام رغم ان المدعية الاصلية لم تبد اتجاهها اية منازعة.

و رجوعا الى موضوع التحويلات التي طالب بها الخبير و التي قال بشأنها انه في حالة الادلاء بها فان العارضة شركة ********** ********** ********** ********** تكون قد اخلت ذمتها منها و سددت جميع ديونها مع شركة ********** الصناعية .

و للتأكيد فان مجموع التحويلات المشار اليها بالتقرير تصل الى ما قدره 1.842.783.86 درهم مغربي. وليس كما جاء في الحكم المطعون فيه بكون المبلغ يصل الى ما مجموعه 2.573.456.67 درهم..)

تؤكد العارضة مرة اخرى انها قامت فعلا بتحويلات لفائدة شركة ********** الصناعية وأن مجموع المبالغ المعدلة لفائدة شركة ********** الصناعية عن المدة المحددة في نتيجة تقرير الخبرة و المطابقة لما هو مطلوب قد وصلت الى ما قدره 1.925.417.77 درهم .

و انه استنادا إلى الوثائق المدلى بها و تطابقا مع ما جاء بتقرير الخبير تكون العارضة قد أدلت بما يثبت التحويلات المطلوبة و بالتالي تكون العارضة قد سددت كل ديون المدعية شركة ********** الصناعية بالأخذ بعين الاعتبار مجموع التحويلات المنجزة لفائدتها .

وفيما يخص الطلب المضاد .

فإن العارضة سبق لها ان نازعت في نتائج تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا في الشق المتعلق بالطلب المضاد الذي تقدمت به .على أساس أن ما حدده الخبير من تعويض هزيل محدد في بمبلغ 110.486.96 درهم مغربي لا يتناسب و حجم الأضرار التي لحقت العارضة و ما قدمته من خدمات لفائدة شركة ********** بمناسبة العقد الذي يربطها بهذه الاخيرة .

و ان الخبير ان كان صائبا من حيث المبدأ حول احقية العارضة في التعويض و في صحة عقد الانفراد والاستئثار الحصري بعملية توزيع منتوج "راني" في المغرب فانه قد جانب الصواب فيما توصل اليه من حصر المديونية في مبلغ هزيل محدد في 110.486.96 درهم .

و ان المحكمة برجوعها الى تقرير الخبير و الوثائق المدلى بها سوف تتاكد من احقية العارضة فيما تطالب به . و ان جميع المبالغ المحددة في الطلب المضاد و التي تصل بصفة مؤقتة الى ما قدره 3.519.765.81 درهم ثابتة بشكل لا مراء حوله انها تكبدت مصاريف الإشهار و التوزيع بالاضافة إلى الاستثمارات الأخرى المتعلقة بالترويج للمنتوج و الدفاع عن العلامة التجارية لشركة ********** الصناعية .

و ان الثابت من خلال تقرير الخبير انه توصل بجميع الوثائق المثبتة لتلك المصاريف الا انه ارتاى تحميل العارضة مسؤوليتها الا فيما يتعلق بمصاريف تدمير المنتوج المنتهية صلاحيته . خلافا لما ينص عليه العقد الرابط بين العارضة و المدعية الاصلية.

و ان العارضة و نظرا لكون الاستئناف ينشر الدعوى من جديد امام محكمة الاستئناف فانه وبناءا على كل الدفوعات المثارة ابتدائيا من طرفها و التي التمست من خلالها استبعاد نتائج تقرير الخبير السيد عز العرب التويمي بنجلون في الشق المتعلق بمطالب العارضة والحكم من جديد على الأقل برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى مستوى معقول لا يقل عن 500.000,00 درهم .

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا الأمر بإرجاع المهمة إلى الخبير السيد عز العرب ينجلون التويمي لتحديد حقيقة المديونية وحفظ حقها في التعقيب، واحتياطيا جدا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم تمهيديا من جديد بإجراء خبرة ثانية تسند إلى خبير مختص وحفظ حقها في التعقيب، وفي الطلب المضاد التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب المضاد مع تعديله برفع التعويض المحكوم به إلى الحدود المعقولة لا تقل عن خمسمائة ألف درهم. وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2015/04/07 جاء فيها ردا على المقال أن الخبير المعين ابتدائيا السيد عز العرب بن جلون التويمي قام في الصفحة 13 من تقريره بجدولة العمليات بين الطرفين وسجل من فحص الوثائق 7 عمليات، كما سجل بأن العملية الأولى وحدها تم تسديدها من طرف شركة ********** ********** ********** ********** بقيمة 625.754,95 درهم مغربي، ليبقى عالقا بذمتها العمليات الستة الباقية والبالغ مجموعها 2.573.456,67 درهم مغربي مما يكون معه الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به، من جهة أخرى فإن نفس الحكم عاين بان شركة ********** ********** ********** لم تدل بأية وثيقة تعزز مزاعمها من تبرئة ذمتها تجاه العارضة، مما يبقى معه طلب إجراء خبرة أخرى غير مبرر بدوره. وفيما يتعلق بطلب الطاعنة بخصوص رفع مقدار التعويض المحكوم به، فإن مبلغ 110.486,96 درهم الذي حدده الخبير وقضت به المحكمة التجارية كتعويض لفائدة الطاعنة كان من قبل منتوج انتهت مدة صلاحيته وليس من قبيل نفقات الترويج حسب الثابت من الصفحة 10 من تقرير خبرة السيد عز العرب بن جلون التويمي، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتحميل الطاعنة الصائر.

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2015/04/28 مفادها أنها أدلت خلال المرحلة الابتدائية رفقة مذكرتها التعقيبية على الخبرة بالتحويلات البنكية والأداءات التي سبق للمستأنف عليها أن توصلت بها واستفادت منها والتي وصلت في مجموعها ما يعادل بالدرهم المغربي 1.925.417,77 درهم والتي لم تبد المستأنف عليها أية منازعة بشأنها، وكان على المحكمة الابتدائية الأمر بإرجاع ملف القضية إلى الخبير للبحث فيه من جديد على ضوء الوثائق المدلى بها، وبخصوص دفوعات المستأنف عليها بالنسبة للطلب المضاد فإن تغيير وتوضيح مضمون الوثيقة المؤرخة في 2008/06/30 يبقى من اختصاص المحكمة وليس الخبير ملتمسة

لذلك رد دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق مقالها الاستئنافي. وأرفقت مذكرتها بصور شمسية لتحويلات وأداءات.

وبجلسة 2015/05/26 أدت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة أكدت فيها دفوعاتها السابقة، موضحة أنها تأكيدا للوثائق التي سبق الإدلاء بها استطاعت أن تحصل على شواهد بنكية تؤكد من خلالها إنجاز تلك العمليات لفائدة المستأنف عليها. وأن مجموع الأداءات موضوع الشواهد المدلى بها تتطابق مع ما سبق الإدلاء به من وثائق تتعلق بالتحويلات المفصلة بالمذكرة. وأن هذه الأداءات لم يتم احتسابها وخصمها من مجموع المديونية المطالب بها، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والأمر بإجراء خبرة جديدة، وأرفقت المذكرة بمجموعة من شواهد بنكية.

وعقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2015/05/26 أوردت فيها أنها سجلت كل الأداءات الجزئية في الكشف المرفق تحت رقم 1 بالمقال الافتتاحي للدعوى، وأنه بمجرد إلقاء نظرة بسيطة على كشف الحساب في التواريخ بشأن التوصل، يتأكد بأنه بالرغم من احتسابها ظلت شركة كولبال ********* ********* مدينة للعارضة بمبلغ 1.317.325,56 درهم إمارتي. وأن الطاعنة شركة ********* ********* ********* لم تناقش الحكم سواء ضمن مقالها الاستئنافي أو ضمن مذكرتها لجلسة 2014/04/28 أي عنصر من شأنه تغيير التعليل الصائب للحكم الابتدائي، مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتحميل الطاعنة الصائر. وأرفقت مذكرتها بصورة من كشف حساب.

وعقبت المستأنف عليها بمذكرة إضافية بجلسة 2015/06/30 أكدت فيها دفوعاتها السابقة، ملتمسة في نهايتها التصريح برد الاستئناف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/10/06 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد التهامي لغريسي الذي رجع استدعاؤه بملاحظة محل مغلق واستبدل بالخبير السيد خالد بن حدو.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2017/01/30 والذي خلص فيه الخبير المنتدب الى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 3.599.987,29 درهم.

وبناء على إشعار نائبي الطرفين بالتعقيب على الخبرة المنجزة في النازلة أدرجت القضية بجلسة 2017/04/25 حضر خلالها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن تقرير الخبرة تضمن مجموعة من التناقضات تجعل منه تقريرا باطلا تنعدم فيه الموضوعية والمصداقية، مخالفا للمقتضيات الآمرة المنصوص عليها في المادة 63 من قانون المسطرة المدنية. فالخبير أشار في تقريره إلى عدم حضور الممثل القانوني لشركة ********* لإجراءات الخبرة باستثناء دفاعها، كما أشار أيضا في الصفحة السادسة بالحرف مايلي:

4-2 الطرف المستأنف عليه:

لم تدل نائبة هذا الطرف بأي مستندات محاسبتية ما عدا نسخة من كشف حساب شركة ********* محصور في نهاية سنة 2011 صادر عن شركة ********* الصناعية بقيمة اجمالية قدرها 1.317.325,56 درهم اماراتي، وأن هذا المستند وحده لا يثبت مسك المقاولة لمحاسبة منتظمة.

ان شركة ********* لم تحضر لإجراءات الخبرة ولم تدل بأي دفاتر تجارية ولا تمسك محاسبة منتظمة فمن أين احتسب واستنبط السيد الخبير المبالغ الخيالية التي حددها في تقريره والتي تصل الى ما قدره 3.519.766,42 درهم اي بمعدل يتجاوز حتى مبلغ المطالب الأصلية المقدمة من طرف المدعية الأصلية والتي تطالب بما يعادل بالدرهم المغربي مبلغ 2.962.656,15 درهم. كما ان الخبير استبعد بدون وجه حق كل التحويلات المنجزة لفائدة المستأنف عليها من قبل العارضة شركة ********* ********* ********* في الوقت الذي اعتبرها مذكورة في الكشف الصادر عن شركة ********* التي لا تمسك محاسبة ولم تدل بأي دفاتر تجارية وعلى الرغم من ذلك قام بحذفها واعتبرها غير مستحقة. وان الخبير عمد أيضا الى استبعاد حتى مستحقات العارضة المحكوم بها ابتدائيا على شركة ********* الصناعية الناتجة عن عملية تدمير المنتوج المحددة في مبلغ 110.486,96 درهم مغربي. وما أثار استغراب العارضة أيضا أن الخبير ولتبرير موقفه أشار بتقريره ان العارضة لم تنازع في قيمة الفواتير المنشأة باسمه من طرف شركة ********* ولا في قيمة التسديدات الواردة في الكشف وأضاف بكل غرابة ان العارضة تقر بقيمة الرصيد المطالب به والبالغ 1.317.325,56 درهم. وأن العارضة تتساءل عن أساس استنباط الخبير لإقرار العارضة بالمديونية، وأنه إن كان الأمر كذلك فلماذا قامت العارضة باستئناف الحكم القاضي بالأداء في حقها، مما يتعين معه تسجيل منازعة العارضة الجدية ضد هذا التقرير فهي لم تدل فقط بصور الكمبيالات بل أدلت بكشوفات بنكية التي تثبت بكل وضوح المبالغ المحولة والجهة التي تمت لفائدتها والفياتر المتعلقة بها إلا أن الخبير لم يعرها أي اهتمام في الوقت الذي لم تكن موضوع أية منازعة جدية من قبل شركة *********.

وان العارضة تؤكد مرة أخرى خلو ذمتها خاصة بعد إنجازها لتحويلات لفائدة شركة ********* الصناعية والتي وجب تفصيلها من جديد:

*بتاريخ 2011/11/07 تحويل مبلغ 66.401,40 درهم اماراتي أي ما يعادله بالدرهم المغربي 144.091,04 درهم بواسطة كمبيالة عن طريق الوسيط في الأداء شركة ماروك فاكتورين حسب وصل التفويض عدد 2011/047 الذي توصلت به هذه الأخيرة بتاريخ 2011/08/10 وكذا وصل التحويل.

* بتاريخ 2011/11/09 تحويل مبلغ 198.024,20 درهم اماراتي أي ما يعادله بالدرهم المغربي 429.712,51 درهم بواسطة كمبيالة عن طريق الوسيط في الأداء شركة ماروك فاكتورين حسب وصل التفويض عدد 2011/049 الذي توصلت به هذه الأخيرة بتاريخ 2011/08/10 وكذا وصل التحويل.

* بتاريخ 2011/12/08 تحويل مبلغ 263.835,60 درهم اماراتي أي ما يعادله بالدرهم المغربي 592.047,08 درهم بواسطة كمبيالة عن طريق الوسيط في الأداء شركة ماروك فاكتورين حسب وصد التفويض عدد 2011/047 الذي توصلت به هذه الأخيرة بتاريخ 2011/09/16 وكذا وصل التحويل.

* بتاريخ 2011/09/27 تم تحويل مبلغ 450.351,02 درهم مباشرة لفائدة المدعية الأصلية شركة ********* الصناعية عن طريق حساب العارضة المفتوح لدى البنك التجاري وفا بنك يثبت ذلك الإشهاد بالخصم الصادر عن البنك المذكور.

* بتاريخ 2011/12/16 تم تحويل مبلغ 309.216,12 درهم مباشرة لفائدة المدعية الأصلية شركة ********* الصناعية عن طريق حساب العارضة المفتوح لدى البنك التجاري وفا بنك يثبت ذلك الإشهاد بالخصم الصادر عن البنك المذكور.

ويتبين أن مجموع المبالغ المحولة لفائدة شركة ********* الصناعية عن المدة المحددة في نتيجة تقرير الخبرة والمطابقة لما هو مطلوب قد وصلت الى ما قدره 1.925.417,77 درهم. وانه استنادا الى الوثائق المدلى بها وخلافا لما جاء بتقرير الخبير تكون العارضة قد أدلت بما يثبت التحويلات المطلوبة وبالتالي تكون العارضة قد سددت كل ديون المدعية شركة ********* الصناعية إذا ما أخذنا بعين الاعتبار مجموع التحويلات المفصلة أعلاه. وانه أمام المغالطات التي تضمنها تقرير الخبير لتجاوز حدود المهمة المسندة إليه من قبل المحكمة وخرقه المقتضيات الآمرة المنصوص عليها في المادة 63 من قانون المسطرة المدنية ، فإنه يتعين استبعاد هذا التقرير والحكم من جديد بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية مع حفظ حق العارضة في الاطلاع والتعقيب.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع الاستئناف الفرعي المؤداة عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2017/04/19 جاء فيها أن الخبير السيد خالد بن حدو أودع تقريرا خلص فيه الى نقطتين أساسيتين وهما أن شركة ********* ********* ********* لم تنازع في قيمة الفواتير المنشأة من طرف شركة ********* الصناعية ولا في قيمة التسديدات الواردة في الكشف، وأكد صحة الرصيد الوارد فيه في مبلغ 1.317.325,56 درهم إماراتي. وبخصوص المصاريف المزعومة من طرف شركة ********* ********* تنص رسالة 2008/06/30 المستدل بها من طرفها والصادرة عن شركة ********* الصناعية على تحمل هذه الأخيرة لأية مصاريف تتعلق بتسويق منتوجها داخل المغرب وتظل شركة ********* ********* ********* ********* مدينة بالرصيد الصافي البالغ 1.317.325,26 درهم إماراتي، مما تكون معه العارضة محقة في تقديم استئناف فرعي وذلك في مواجهة حكم 2014/06/10 جزئيا فيما قضى به من أداء العارضة لمبلغ 110.486,96 درهم الى شركة ********* ********* ********* ********* وكذا فيما لم يقض بكامل المبلغ المستحق للعارضة، ذلك أن الخبير المعين استئنافيا قد أثبت بأن سعر الدرهم الإماراتي قد تغير وتوصل الى أن العارضة دائنة بما قدره 3.599.987,29 درهم مغربي، مما تكون معه محقة في الحكم لها بمبلغ 1.026.530,62 درهم مع شموله بالفوائد القانونية. ومن حيث براءة ذمة العارضة، فقد ثبت بأن العارضة ليست مدينة لشركة ********* ********* ********* ********* بالنظر الى رسالة 2008/06/30 التي استدلت بها شركة ********* ********* ********* ********* بنفسها منذ المرحلة الابتدائية، وأنه تأكد للخبير كذلك بأن جميع الأداءات الجزئية من طرف شركة ********* ********* *********

********** تم إدراجها ليظل رصيد صافي قدره 1.317.325,56 درهم لفائدة العارضة ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على العارضة من أداء مبلغ 110.486,96 درهم لفائدة شركة ********** ********** ********** ********** وبرد الاستئناف الأصلي ، وفي الاستئناف الفرعي بتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به على شركة ********** ********** ********** ********** من مبلغ 2.573.456,67 درهم الى 3.599.987,29 درهم مع شمول الحكم بالفوائد القانونية، وفي جميع الأحوال إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على العارضة من أداء لمبلغ 110.486,96 درهم مع الفوائد القانونية وبعد التصدي الحكم برفض الطلب كليا وتحميل شركة ********** ********** ********** ********** كافة الصوائر.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/05/16 ألفي خلالها بالملف رسالة تأكيدية لفائدة المستأنف عليها أكدت فيها دفوعاتها وملتمساتها السابقة، كما ألفي بالملف مذكرة لفائدة المستأنفة أوردت فيها أن المستأنفة فرعيا ومحاولة منها استغلال تقرير المجاملة المنجز في الملف تلتمس رفع التعويضات الى حدود نتيجة الخبرة وهو تحديد مستحقاتها في ما قدره 3.599.987,29 درهم متناسية ان طلبها الأصلي وحسب مقالها الافتتاحي محدد فقط في مبلغ 2.962.656,15 درهم وبالتالي وكما هو معلوم قانونا ان المحكمة لا يمكنها البت إلا في حدود الطلبات مما يكون معه استئنافها الفرعي غير ذي أساس ويتعين رده. ونفس الأمر لما تلتمسه من خلال ملتمسها الرامي الى إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في الطلب المضاد والحكم من جديد برفض الطلب معتمدة في ذلك على تقرير خبرة باطل وغير موضوعي بسبب عدم أهلية الخبير قانونا للقيام بالمهمة المنوطة به. وانه تبعا لذلك يتعين رد الاستئناف الفرعي والحكم برفض الطلب بشأنه. وحول تقرير خبرة السيد خالد بنحدو، فقد سبق للعارضة أن طعنت ونازعت في تقرير هذا الخبير ملتمسة لذلك استبعاد تقرير الخبير المذكور والأمر بإجراء خبرة مضادة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/05/16 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/30 وتمديدها لجلسة 2017/06/06.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/06/06 والقاضي بإجراء خبرة حسابية ثانية بواسطة الخبير السيد عبد الله الطالب الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2018/03/08 خلص فيه الى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 1.469.100,44 درهم والمبلغ المستحق لهذه الأخيرة عن تدمير المنتوجات المنتهية الصلاحية في مبلغ 110.486,96 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها أصليا بجلسة 2018/04/10 جاء فيها أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الله الطالب تعتبر باطلة شكلا وخلاصة تقريره غير مجدية مضمونا، ذلك أن الخبير أورد في تقريره بانه بجلسة 2017/12/21 لم تحضر المستأنفة وتقرر إجراء جلسة خبرة جديدة يتم استدعاء طرفي الدعوى لها ودفاعهما يكون قد حدد بتاريخ 2018/01/05، غير أنه لم يستدع العارضة قط للجلسة الجديدة، مما تعتبر معه الخبرة المنجزة في غيبة الطرف المستأنف عليه الذي اتخذ محل

المخابرة بمكتب دفاعه باطلة لخرقها لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، ومن حيث عدم ارتكاز خلاصة تقرير الخبرة على ادنى اساس صحيح، فإنه وبسبب عدم إعادة استدعاء العارضة بمحل المخابرة معها قد اتبع الخبير الموقف المغلوط لشركة ********* ترادينك ********* في محاولة خصم مرتين الأداءات الجزئية التي كانت حولتها الى العارضة، وأن الخبير وبكل بساطة خصم من المبلغ المطالب به من لدن العارضة الأداءات الجزئية التي سبق للمستأنفة أصليا أن دفعتها للعارضة، مع أن هذه الأداءات سبق احتسابها ويشكل المبلغ المطالب به رصيدا دائنا لفائدة العارضة بعد خصم تلك الأداءات، كما سبق توضيحه في مذكرة العارضة لجلسة 2015/05/26 في الطور الاستئنافي، ملتمسا في نهاية مذكرته استبعاد خبرة عبد الله الطالب لبطلانها وعدم موضوعيتها والتصريح برد استئناف شركة ********* ترادينك ********* برمته وتحميلها كافة الصوائر، واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية ثلاثية.

وارفق مذكرته بصورة من كشف حساب.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/04/24 الفي خلالها بالملف ملتمس رام الى الإذن بالمرافعة الشفوية لنائب المستأنفة كما ألفي بالملف مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنفة أصليا بجلسة 2018/04/24 أورد فيها أن العارضة وإن كانت تتفق مع الخبير في شأن حقيقة الدين المطالب به من قبل المستأنف عليها بعدما اقتصر على تحديده في مبلغ 1.469.100,44 درهم، وأقر بعدم أحقية شركة ********* الصناعية في الباقي اعتمادا على الأداءات والتسبيقات التي تمت عن طريق تحويلات بنكية والتي توصلت بها المستأنف عليها فعلا، فإن العارضة لا تتفق معه في شأن ما حدده من مستحقات خاصة، بعدما تأكد له أن المستأنف عليها شركة ********* لا تتوفر على دفاتر تجارية ممسوكة بانتظام، وأن كل ما تعتمد عليه في إثبات المديونية هو مجرد كشف من صنعها فقط، الأمر الذي يتضمن تناقضا صريحا ويجعل من المبالغ المسطرة في الخبرة غير مشمولة بالمصداقية، الأمر الذي يتعين معه الحكم للعارضة وفق مقالها الاستئنافي الرامي الى الغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به في الشق المتعلق بالطلب الأصلي والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على مذكرة التعقيب الإضافية للمستأنف عليها أصليا المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2018/04/24 جاء فيها أنه بالإضافة إلى ما أوردته العارضة في مذكرتها بعد الخبرة الثانية، فإنه لا محل لمسايرة شركة ********* ترادينك ********* في طلب استرجاع مبلغ 110.486,96 درهم المنتوج الذي يكون قد هلك لعدم مباشرة الشركة المذكورة المسطرة المناسبة والأجل المضروب، علما بأن جميع البضائع تم بيعها من العارضة الى شركة ********* ********* ********* ********* إلى غاية متم سنة 2011 والكل وفقا للفصلين 553 و 573 من ق ل ع وسقوط حقها في المطالبة بمبلغ 110.486,96 درهم عن المنتوج الذي يكون قد هلك وعند التصدي الحكم برفضه مع رد الاستئناف الأصلي والحكم وفق الاستئناف الفرعي للعارضة وعند الاقتضاء الحكم وفق مذكرتها بعد الخبرة الثانية وتحميل شركة ********* ترادينك ********* كافة الصوائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/05/08 حضر خلالها نائب المستأنفة الأصلية وأكد ملتمسه الرامي الى الإذن له بالمرافعة الشفوية وتخلف نائب المستأنف عليها رغم إعلامه في جلسة سابقة، فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/05/29 وتمديدها لجلسة 2018/06/05.

وخلال المداولة تقدم نائب المستأنفة أصليا بمذكرة مرفقة بوثائق، تقرر ضمها للملف للنطق بالقرار بجلسة 2018/06/05.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/06/05 والقاضي بإرجاع المهمة إلى الخبير السيد عبد الله الطالب لانجازها وفقا لمنطوق القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/06/06 بعد استدعاء الطرفين ووكلائهما طبقا للقانون.

وبناء على تقرير الخبرة التكميلي المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2018/10/04 والذي خلص فيه الخبير الى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 1.317.325,56 درهم إماراتي.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2018/10/23 من طرف نائب المستأنف عليها جاء فيها أن المبلغ الذي انتهى إليه الخبير المنتدب في تقريره وهو 1.317.325,56 درهم إماراتي شأنه شأن الخبير في المرحلة الابتدائية السيد عز العرب بن جلون والخبير المعين في المرحلة الاستئنافية السيد خالد بن حدود بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/10/06، وأن اتحاد الخبراء الثلاثة المعينين في مراحل مختلفة من التقاضي على نفس مبلغ الدين المستحق للعارضة وهو 1.317.325,56 درهم إماراتي إنما يرجع الى ثبوت الدين مما يتعين معه البت وفق الاستئناف الفرعي للعارضة بشأن أداء لها ما يعادل ذلك المبلغ بالعملة الوطنية، أي 3.599.987,29 درهم مغربي، أما فيما يتعلق بمبلغ 110.486,96 درهم مغربي المحكوم به ابتدائيا كتعويض لفائدة شرك ********** ********** ********** ********** عن المنتوجات التي وقع تدميرها، فإن العارضة تتمسك بسقوط الحق في المطالبة بذلك المبلغ لعدم تقديم دعوى داخل اجل 30 يوما من تاريخ وقوع التلف وفق ما يستوجبه الفصل 553 من ق ل ع والكل حسب التفصيل الوارد في مذكرة العارضة بجلسة 2018/04/24.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنف عليها المدلى بها بجلسة 2019/01/08 جاء فيها أن الخبير المنتدب وضع تقريره بملف النازلة وتوصل إلى كون العارضة شركة ********** ********** ********** مدينة لشركة ********** بما قدره 1.317.325,56 درهم إماراتي، أي ما يعادل بالدرهم المغربي مبلغ 2.962.656,15 درهم وهو المبلغ الإجمالي المطالب به ابتدائيا من قبل المدعية الأصلية حسب مقالها الافتتاحي، وأن نفس الخبير سبق له قبل إرجاع المحكمة المهمة إليه ان وضع تقريرا توصل فيه إلى كون المديونية تبقى قائمة في حدود مبلغ 1.469.100,44 درهم، مما يوضح على أن هناك تناقض صريح بين نتائج الخبرة الأصلية وتلك المتعلقة بالخبرة التكميلية كما ستسجل المحكمة أن الخبير ومن خلال مقارنة المعطيات التي بنى عليها استنتاجاته سواء في تقريره الأصلي او التكميلي يتأكد أن تشكل نفس المعطيات دون

تغيير كما اعتمد نفس الوثائق، وأنه من خلال تقرير الخبرة التكميلية يتضح أن الخبير يرتكز فقط على وثيقتين وهي كشف الحساب ورسالة الكترونية من صنع المستأنف عليها، كما أن الخبير في تقريره التكميلي اعتبر أن الكشف المدلى به من طرف المستأنف عليها هو وثيقة جديدة، غير أنه برجوع المحكمة الى تقريره الأصلي يتبين أن الخبير عبد الله الطالب سبق له أن توصل بنفس الكشف واطلع عليه وقام بتحليله، وتبين له أنه غير كاف للجزم بمضمونه، وعلى هذا الأساس توصل الى نتيجة مختلفة عما توصل إليه في تقريره، وأن نفس الكشف هو الوثيقة الوحيدة التي تعتمدها المدعية الأصلية منذ رفعها للنزاع أمام القضاء وأرفقته بمقالها الافتتاحي كما أن الخبير اعتمد رسالة الكترونية لم يسبق أن تم عرضها على العارضة لتحديد موقفها منها حتى يمكنه أخذ مضمونها بعين الاعتبار، وأن هاتين الوثيقتين سبق للعارضة أن نازعت بشدة في مضمونها. وأن المحكمة ومن خلال اطلاعها على الوثائق المسلمة للخبير سوف تتأكد من كون شركة ********* لم تدل بأي مستندات محاسبية ما عدا نسخة من كشف حساب شركة ********* محصور في نهاية سنة 2011 صادر عن شركة ********* الصناعية بقيمة إجمالية قدرها 1.317.325,56 درهم إماراتي وهذا المستند وحده لا يثبت مسك المقاولة لمحاسبة منتظمة، فأين هو الدفتر الكبير وحساب الموازنة الذي يتحدث عنه في تقريره من جهة أخرى فإن الخبير لم يحترم منطوق القرار التمهيدي الذي على اساسه أرجعت له المهمة والمحددة في الاطلاع على العقد الرابط بين الطرفين وعلى الدفاتر التجارية والتأكد مما إذا كانت ممسوكة بانتظام، من جهة أخرى فإن الخبير استبعد بدون وجه حق كل التحويلات المنجزة لفائدة المستأنف عليها من قبل العارضة لشركة ********* ********* ********* *********، وأن العارضة تؤكد خلو ذمتها بعد إنجازها لتحويلات لفائدة شركة ********* الصناعية، وان مجموع المبالغ المحولة لفائدة شركة ********* الصناعية عن المدة المحددة في نتيجة تقرير الخبرة والمطابقة لما هو مطلوب قد وصلت ما قدره 1.925.417,77 درهم وأنه استنادا الى الوثائق المدلى بها وخلافا لما جاء بتقرير الخبرة تكون العارضة قد أدلت بما يثبت التحويلات المطلوبة والتي تكون العارضة قد سددت كل ديون المدعية شركة ********* الصناعية إذا ما تم الأخذ بعين الاعتبار لمجوع التحويلات، مما يتعين معه استبعاد تقرير الخبرة والأمر بإجراء خبرة مضادة ثلاثية تكون أكثر موضوعية.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2019/01/08 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/01/22 وتمديدها لجلسة 2019/01/29.

التعليـــل

حيث إنه تبعا لمنازعة المستأنفة في نتائج الخبرة المأمور بها ابتدائيا والمنجزة من طرف الخبير السيد عز العرب بنجلون التويمي، فإن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى فقد أمرت بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها الى الخبير السيد التهامي لغريسي والذي استبدل بالخبير السيد خالد بن حدو وذلك قصد تحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين مع الأخذ بعين الاعتبار التحويلات المنجزة لفائدة المستأنف عليها، كما أمرت المحكمة بإجراء خبرة ثانية لكون الأولى كانت محل طعن وقد انيطت مهمة القيام

بها الى الخبير السيد عبد الله الطالب الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 1.469.100,44 درهم وقيمة المنتوجات التي تم تدميرها حسب المحضر المحرر من طرف " Sos pollution" بتاريخ 2011/12/28 في مبلغ 11.486,96 درهم.

وحيث دفعت المستأنفة بعدم موضوعية الخبرة ملتمسة استبعادها والأمر بإجراء خبرة حسابية مضادة، فيما التمست المستأنف عليها المصادقة عليها والحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث تبين للمحكمة بعد الاطلاع على الخبرة المنجزة في النازلة من طرف الخبير السيد عبد الله الطالب بأن هذا الأخير لم يتقيد بالنقط الواردة بمنطوق القرار التمهيدي، مما حدى بالمحكمة الى إرجاع المهمة إليه لانجازها مع التقيد بالنقط التي حددتها له.

وحيث أفاد الخبير المنتدب في تقريره التكميلي بعد اطلاعه على الوثائق المقدمة وقيامه بالاجراءات المتطلبة، أن المستأنفة أنجزت مجموعة من التحويلات لفائدة المستأنف عليها شركة ********* والتي تضمنها كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2011/12/31 مؤكدا في تقريره على أنها نفس التحويلات المصرح بها من طرف المستأنفة شركة ********* ********* ********* ********* باستثناء التحويل المتعلق بمبلغ 36001,64 دولار أمريكي والذي تبين برجوع الخبير الى شهادة الأداء الصادرة عن التجاري وفا بنك بتاريخ 2015/05/18 أن عملية التحويل هاته تمت بالدولار الأمريكي، أي 36001,64 دولار أمريكي، وأن المستأنف عليها شركة ********* الصناعية قيدتها بكشف حسابها بالدرهم الإماراتي وهو 132198,02 درهم إماراتي ليصبح المبلغ المتبقى بذمة المستأنفة بعد خصم التحويلات المنجزة من طرفها لفائدة المستأنف عليها هو 1.317.325,56 درهم إماراتي.

وحيث تبث لهذه المحكمة برجوعها الى وثائق الملف أن المستأنفة شركة ********* ********* ********* بعد تواريخ التحويلات التي انجزتها لفائدة المستأنف عليها قامت بتوجيه رسالة لهذه لأخيرة بتاريخ 2012/02/16 عن طريق البريد الالكتروني أبدت من خلالها استعدادها لأداء الدين المترتب بذمتها شريطة تجديد العقد معها لمدة خمس سنوات أخرى. مما يبقى معه ادعاؤها ببراءة ذمتها من كافة المبالغ المطالب بها غير ذي اساس، وما تمسكت به من كون الخبير لم يقم بعرض الرسالة المذكورة عليها لمناقشتها غير جدير بالاعتبار ما دام أن الخبير قد استدعاها بواسطة البريد المضمون ورجع بملاحظة غير مطالب به، مما يفيد انها لم تسعى لمصلحة البريد لسحب الرسالة ما دام أن دفاعها قد توصل بالإشعار بالحضور لاجراءات الخبرة وأدلى بتصريح كتابي.

وحيث إنه استنادا إلى ما ذكر تكون مستند الطعن على غير اساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

<u>في الشكل</u>: سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/10/06.

بخصوص الاستئناف الفرعي بعدم قبوله و ابقاء الصائر على رافعه

<u>في الموضوع</u> : برده و تاييد الحكم المستانف و تحميل الطاعنة الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **335**
بتاريخ: **2019/01/29**
ملف رقم: **2018/8202/2232**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/01/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة او م ت ****** STE EMT ****** شركة مساهمة في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ طارق ضريف المحامي بـهيئة الدار البيضاء .

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين **شركة عجلات ************* ****** ش م م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ عبد الرحمان الخياطي المحامي بـهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.</u>

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها لجلسة 2018/06/05.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة شركة أو. م .ت . ****** بواسطة نائبها الاستاذ ضريف طارق بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/04/17 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12343 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/12/06 في الملف عدد 2017/8202/264 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 95.800,96 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية يوم التنفيذ وتحميلها المصاريف ورفض باقي الطلبات.

وحيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2017/01/09 تقدمت المدعية شركة عجلات ******بواسطة نائبها الاستاذ عبد الرحمان الخياطي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 95.800,96 درهم حسب الثابت من الفواتير وبونات الطلبيات ووصولات التسليم المؤشر عليها، وأن المدعى عليها امتنعت من الأداء رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معها، ملتمسة لذلك الحكم عليها بادائها لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر، وأرفقت المقال بثمانية فواتير وأوراق التسليم وأوراق الطلب وكشف حساب وصورة لكمبيالة.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة دفعت فيها بكونها لم تتوصل بأي إنذار، وأن الفواتير المدلى بها غير مقبولة من طرفها لكونها لا تحمل تأشيرتها وتوقيعها، وأن وصولات التسليم تحمل توقيعا مختلفا ودون تحديد المكان الذي تم فيه التسليم، وأنها تدلي بثمان طلبيات صادرة عنها تحدد مكان تنفيذها. ملتمسة في نهاية مذكرتها الحكم اساسا بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا حفظ حقها في الجواب في الموضوع.

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة أوضحت فيها كونها شركة مختصة في تسويق العجلات، وأن الطلبيات وبونات التسليم موقع ومؤشر عليها، ملتمسة لذلك الحكم وفق الطلب.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه اعلاه وهو الحكم الذي استأنفته المدعى عليها.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي المطعون فيه لم يصادف الصواب فيما قضى به لكونه لم يرتكز على اساس قانوني سليم المتمثل في خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الحكم المطعون فيه علل قضاءه وما انتهى إليه بما يلي: "حيث إن الثابت من

وثائق الملف وخاصة الفواتير المدلى بها والمشفوعة بسندات التسليم المؤشر عليها بطابع المدعى عليها وتوقيعها أن هذه الأخيرة مدينة للمدعية بالمبلغ المطلوب.

وحيث إن المدعى عليها لم تطعن في بونات التسليم بمقبول الموقع والمؤشر عليها مما يتعين الأخذ بها". غير أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه هو مخالف لحقيقة الوثائق المدلى بها وكذا تحريف لحقيقة الدفوع التي تقدمت بها العارضة من خلال مذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 2017/11/15. فالعارضة نفت مديونيتها نفيا قاطعا وطعنت في الوثائق المدلى بها بمقبول ما دام أنها أمام وسائل إثبات عرفية (بونات التسليم) يكفي فيها الانكار ودون داع للطعن بزوريتها. وأن المستأنف عليها أدلت إثباتا لمديونيتها بثمانية فواتير ترجع لسنتي 2014 و 2015 غير مقبولة من قبل العارضة ولا تحمل لا تأشيرتها ولا توقيعها وبالتالي فهي تبقى فواتير من صنعها ولا تلزم العارضة في شيء. وأن المستأنف عليها أدلت كذلك بثماني وصولات تسليم حاملة لختم العارضة تفيد كون التسليم تم بمدينة مراكش وكل واحد منها يحمل توقيعا مختلفا عن الآخر من دون بيان هوية الموقع. وأن العارضة أنكرت نسبة واقعة التسليم لها لأنها لم تتسلم أي شيء من المستأنف عليها كما أنكرت معرفتها بالجهة التي وقعت على البونات على اعتبار أنها لا تتوفر على أي مقر بمدينة مراكش ولم تفوض لأي شخص بمدينة مراكش التوقيع باسمها ولحسابها. أما بخصوص الختم الموضوع عليها فهي دفعت بكونها تجهل ظروف وضعه على الوصولات. وأن العارضة ودرءا لكل ما من شأنه أن يضر بمصالحها تتقدم بطعنها بالزور فرعيا في بونات التسليم لكونها تحمل ختما مصطنعا لا يرجع للعارضة وتوقيعات أشخاص مجهولين بالنسبة لها. وأن المقر الاجتماعي للعارضة هو بمدينة الدار البيضاء كما هو ثابت من المقال الافتتاحي للدعوى والمكان المحدد في وصولات التسليم "كمكان للتسليم" هو مدينة مراكش من دون تحديد المكان الذي تم فيه التسليم فعلا ودون الاشارة الى من وقع على وصولات التسليم. وأنه من جهة أخرى فالمستأنف عليها أدلت بثماني طلبيات صادرة عن العارضة فعلا تحدد المكان المخصص لتنفيذها وهو DRJ بمدينة الدار البيضاء كما تحدد طريقة الأداء في كون الأداء سيتم عن طريق كمبيالة مؤجل الدفع ب 90 يوما. وأن العارضة تنفي نفيا قاطعا تنفيذ المستأنف عليها للطلبيات التي تقدمت بها إليها.

ومن جهة ثانية فالمستأنف عليها تمسكت في مقالها الافتتاحي بكون العارضة متماطلة في الأداء رغم إنذارها من قبلها مشيرة لذلك في صلب مقالها لكن دون أن تدلي بما يفيد ذلك. وأن العارضة من هذه الناحية تنفي سبق توصلها بأي إنذار من قبل المدعية من أجل تعريفها أولا بالمديونية فبالأحرى دعوتها للأداء. وأنه يتضح مما سبق أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من كون العارضة لم تطعن بمقبول في الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها قول مجانب للصواب ومخالف لصحيح القانون. والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بالغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لكون الفواتير لا تحمل توقيع العارضة بالقبول واحتياطيا استنادا لزورية بونات التسليم الحاملة لختم مصطنع لا يرجع للعارضة ولتوقيعها من أشخاص مجهولين الحكم برفض الطلب واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة للوقوف على حقيقة المعاملة لا سيما واقعة التنفيذ الفعلي من عدمها.

وبناء على مذكرة جواب نائب المستأنف عليها المدلى بها بجلسة 2018/06/05 جاء فيها ردا على المقال من حيث الشكل أن المقال الاستئنافي وجه الى السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في حين أنه يجب توجيهه الى السيد الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف. ومن حيث الموضوع فإن العارضة تؤكد بانها شركة تتوفر على امتياز توزيع العجلات الحاملة للعلامة التجارية كودير Good year وأنها تتوفر على عدة مقرات بالمغرب ولها سمعة تجارية على المستوى الوطني وأنها في إطار نشاطها توصلت من المستأنفة بطلبيات لمجموعة من العجلات وأنها حددت بطلبياتها مكان التزويد، وأن هذا الأخير هو مكان الورش، على اعتبار أن المستأنفة تنشط في مجال الاشغال الكبرى بمختلف مناطق المغرب، وأن آلياتها تحتاج للعجلات، وفي هذا الإطار طلبت تزويدها بعجلات بمكان الورش "Chantier 5002 QRJ" كما هو ثابت من خلال طلبياتها المختومة والموقعة من طرفها والحاملة لجميع المراجع المحاسبية والبيانات اللازمة والثمن و الوحدات، وأن العارضة زودت المستأنف عليها بالبضاعة المطلوبة، كما هو ثابت من خلال بونات التسليم المدلى بها والحاملة لخاتم توقيع المستأنف عليها بالتسليم، وأن الحكم الابتدائي كان معللا تعليلا كافيا، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2018/06/05 حضر خلالها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية وهي المشار إليها أعلاه والتمس نائب المستأنفة أجلا للتعقيب، فيما اعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وقررت جعلها في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/06/26.

وبناء على قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2018/06/26 القاضي بإخراج الملف من المداولة قصد إحالته على النيابة العامة لوجود مسطرة الطعن بالزور الفرعي.

وبناء على ذلك أدرج الملف بجلسة 2018/07/10 حضر خلالها نائب المستأنفة وأكد المقال وتخلف نائب المستأنف عليها رغم التوصل والفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية إلى تطبيق القانون، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/07/31.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/07/31 والقاضي بإجراء بحث بين الطرفين للوقوف على حقيقة النزاع.

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بعدة جلسات من بينها جلسة 2018/11/13 تخلف خلالها الطرفان ودفاع كل منهما رغم إعلامهما في جلسة سابقة، مما تعذر معه إجراء البحث.

وبجلسة 2018/01/08 تخلف نائب المستأنفة رغم إعلامه في جلسة سابقة وحضر نائب المستأنف عليها وصرح ان هناك محاولة صلح جارية بين الطرفين، ملتمسا أجلا لإنهائها.

وبجلسة 2019/01/22 تخلف نائبا الطرفين رغم إعلامهما في جلسة سابقة، فتقرر جعل القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/01/29.

وخلال المداولة تقدم نائب المستأنفة برسالة تنازل عن الاستئناف لوقوع صلح بين الطرفين، فتقرر ضمها الى الملف للنطق بالقرار بجلسة 2019/01/29.

التعليـــل

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها برسالة تنازل عن الاستئناف لوقوع صلح بينها وبين المستأنف عليها.

وحيث إن التنازل مقبول في جميع مراحل الدعوى وأمام تنازل المستأنفة عن استئنافها لا يسع هذه المحكمة سوى تسجيل تنازلها عن الاستئناف مع ترك الصائر على عاتقها.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

بتسجيل تنازل المستأنفة عن استئنافها مع ترك الصائر على عاتقها

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

م.ب(طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **341**
بتاريخ: **2019/01/29**
ملف رقم: **2018/8202/3295**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/01/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة **** ****** ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ.

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبين :شركة توزيع ******و السيارة ******ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ محمد بنيس المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.</u>

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات كان آخرها جلسة 2019/01/22.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت الطاعنة شركة ****** ****** بواسطة محاميها بمقتضى مقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/06/14 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/04/04تحت 3288في الملف رقم 2018/8202/766 والقاضي في الشكل : بقبول الطلب، وفي الموضوع: الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 29.300,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/10/10.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة توزيع ******تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/01/19، تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 29.300,00 درهم الناتج عن فواتير، وأن هذه الأخيرة امتنعت عن الأداء رغم إنذارها، لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها المبلغ المذكور، و كذا مبلغ 3.000 درهم كتعويض عن التماطل ، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و النفاذ المعجل و الصائر.

و عزز المقال ب 3 فاتورات– وصول تسليم – وصول طلب – سجل تجاري – انذار مع قسيمة الارسال.

وبعد تخلف المدعى عليها رغم استدعائها نصب قيم في حقها، و الذي لم تسفر تحرياته عن نتيجة إيجابية.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية صدر الحكم المذكور أعلاه ، وهو الحكم الذي استأنفته الطاعنة شركة ****** ****** على أساس أنه جاء خارقا للمادة العاشرة من قانون إحداث المحاكم التجارية ، ذلك أن المقر الاجتماعي للطاعنة يتواجد بمدينة ايت ملول التي تنتمي إلى الدائرة القضائية للمحكمة التجارية بأكادير، وبذلك فالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تبقى غير مختصة، كما أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للفصل 50 من ق م م ، لعدم توقيعه من طرف الرئيس الهيئة الصادرة للحكم وكذا المقرر وكاتب الضبط ، علاوة على كونه فاسد التعليل لما اعتبر أن الفواتير مقبولة ، والحال أن الفواتير وإن كانت مذيلة بالطابع أو الختم ، فإنها لا تحمل أي توقيع ، علما

أن التوقيع هو الذي يعطي للفواتير حجية في الإثبات، لذلك تلتمس في الاختصاص إلغاء الحكم الابتدائي، وبعد التصدي الحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الملف مكانيا ، مع إحالة الملف على المحكمة التجارية بأكادير للبت طبقا للقانون ، وفي الموضوع أساسا الحكم ببطلان الحكم الابتدائي فيما قضى ، وبعد التصدي الحكم بإرجاع الملف للمحكمة مصدرته للبت فيه طبقا للقانون ، واحتياطيا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي ، وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وأرفق المقال بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف مع طي تبليغ.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها خلال جلسة 2018/07/11 بمذكرة ، جاء فيها بأنه وبخصوص الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء يبقى مردودا لكون الفواتير وقع التنصيص فيها ضمن الشروط العامة للبيع على أنه في حالة وقوع خلاف أو نزاع بين الأطراف فإن الاختصاص ينعقد إلى محاكم الدار البيضاء، وأن الطاعنة تعاملت مع العارضة على هذا الأساس وتوصلت بالسلع ، وأشرت بخاتمها على الفواتير ووصولات التسليم، وقبلت بذلك بشروط المعاملة التجارية بين الأطراف ، وإسناد الاختصاص إلى محاكم الدار البيضاء ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فقد دفعت المستأنفة بعدم توقيع الحكم ، وهذا الدفع هو الآخر غير قائم اعتبارا لكون الحكم المدلى به هو مجرد نسخة، وأن أصل الحكم الموقع يظل بكتابة الضبط ، ومن جهة أخرى فإن القول بأن الفواتير غير موقعة يبقى غير مؤسس، مادامت الطاعنة لم تنكر المعاملة ، ولم تنكر التوصل بالسلعة ، ووضعت خاتمها كإشهاد منها على كونها حازت السلع موضوع المطالبة، ولم تطعن في وصولات التسليم بأي مطعن جدي ، كما أنها لم تدل للمحكمة بما يفيد براءة ذمتها من الدين المطالب به ، ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به ، وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/10/10 ، والقاضي بإجراءخبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد الرحمان غلاف قصد الاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين، والقول ما إذا كانت ممسوكة بانتظام وعلى باقي الوثائق الأخرى المفيدة في النازلة ، و التأكد من قيام المعاملة موضوع الفاتورة المستدل بها، و تحديد الدين الحقيقي المتخلد بذمة المستأنفة إن وجد على ضوء وثائق وحجج الطرفين .

وحيث أدرجت القضية أخيرا بجلسة 2019/01/22 حضر خلالها نائب المستأنف عليها ، وتخلف نائب المستأنفة الذي لم يؤد صائر الخبرة على الرغم من إشعاره بأداء صائر الخبرة بتاريخ 2018/11/16 و 2018/12/06 ، فتقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/01/29.

محكمة الاستئناف

حيث إنه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة من عدم الاختصاص المحكمة التجارية بالبيضاء مكانيا للبت في هذه الدعوى، اعتبارا لكون الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الاجتماعي للطاعنة ، فإنه وبعد الاطلاع على الفواتير المدلى بها، يتبين بأنها تضمنت بيانا بهامشها يحيل بخصوص شروط البيع على البنود الواردة بظهر الفاتورة، ومن هذه البنود الشرط الذي ينص على أن الاختصاص في جميع النزاعات يرجع للمحكمة

التجارية بالبيضاء، و أن هاته الفاتورات تحمل طابع المستأنفة، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الحكم المستأنف المستدل به مجرد نسخة تبليغية ، وليس نسخة أصلية، هذه الأخيرة التي يشترط فيها وحدها أن تكون موقعة من طرف رئيس الهيئة مصدرة الحكم والمقرر وكاتب الضبط ، مما يتعين معه رد الاستئناف في هذا الشق لعدم ارتكازه على أساس قانوني.

وحيث إن المحكمة ورعيا منها لما نعته الطاعنة على الحكم المستأنف ، وفي إطار إجراءات التحقيق، أمرت بإجراء خبرة حسابية قصد الاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين ومقارنتها بالفواتير موضوع النزاع، وجعلت صائرها على عاتق المستأنفة التي لم تلتزم بأدائه على الرغم من إشعارها بذلك بتاريخ 2018/11/16 و 2018/12/06 ، الشيء الذي يجعل منازعتها غير جدية ، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس ، وتأييد الحكم المستأنف، مع تحميل رافعته الصائر.

لهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت علنيا وانتهائيا وحضوريا.

في الشـكل : سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/10/10.

وفي الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف ، وتحميل الطاعنة الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 381
بتاريخ: 2019/01/31
ملف رقم: 2017/8202/4810

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/01/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ****** ********* ********

عنوانه بتجزئة

نائبته الاستاذة المحامية بهيئة الرباط. والجاعلة محل المخابرة معها بكتابة ضبط هذه المحكمة.

<u>بصفته مستأنفا من جهة</u>

وبين الشركة *******(*********) في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي الرباط

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة الرباط.

<u>بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/05/28.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبته الاستاذة حياة الزايني بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2017/09/06 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 1934 الصادر بتاريخ 2017/05/25 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2013/8201/2271 والقاضي في الطلب الاصلي بأدائه لفائدة شركة ********صوفاسنتر في شخص ممثلها القانوني مبلغ 342435,92 درهم وبتحميله الصائر ورفض الباقي. وفي الطلب المضاد برفضه وتحميل رافعه الصائر.

في الشكـــــل:

سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/06/25.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط أفادت فيه تعرض فيه انه على إثر الصفقات التجارية التي أبرمتها مع المدعى عليها في شخص مالكها السيد ******** مصباحي والتي بموجبها سلمت لهذه الاخيرة كميات من الادوية بموجب أربع فاتورات و ان المدعى عليها امتنعت عن اداء ما اقتنته من أدوية رغم المساعي الودية التي بدلتها المدعية مما تكون معه مدينة لها بمبلغ 349894,11 درهم و التمست لاجل طلك الحكم عليها في شخص مالكها بأداءها للمدعية اصل الدين المذكورة و مبلغ 20000 درهم تعويضا عن التماطل و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر و ارفقت المقال بأصل اربع فواتير و صور اربع دفاتر إرساليات.

و بناء على جواب نائب المدعى عليه المدلى به بتاريخ 2013/07/17 اثار من خلاله الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية الذي أجاب عنه القرار و الحكم المشار إليهما اعلاه و ان الدعوى غير معززة بالوثائق المثبتة للصفة . وان ما ادلى به مخالف للفصل 440 من فاتون الالتزامات و العقود و الفواتير تبقى صادرة عن المدعية و غير مرفقة بعقد أو بونات التسليم او الطلبات ملتمسا اساسا رفض الرفض و احتياطيا إجراء خبرة .

و بناء على مذكرة نائب المدعى عليه المؤرخة في 2014/03/31 جاء فيها ان المدعية توصلت بجميع مطالبها بواسطة شيكات . و ان الدينقد انقضى و أدلى بصور كشوفات حسابية .

و بناء على تعقيب نائب المدعية المؤرخ في 2014/04/28 جاء فيه ان الوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليها تعهد اقرارا بوجود علاقة بينهما إلا انها لا تتعلق بالمديونية موضوع الدعوى مؤكدا ما سبق.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 366 الصادر بتاريخ 2014/05/12 و القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها الى السيد على ولال الذي خلص في تقريره الحضوري المؤرخ في 2014/11/27 بعد استدعائه للطرفين و اعتماءا على الوثائق المدلى بها من طرفهما الى ان الفرق ما بين المبيعات و الاداءات التي تمت بين الطرفين من 2009 الى 2013 بلغ 504625,59 درهم وان قيمة السلع المسترجعة المصرح بها من طرف المدعى عليها (363772,34) درهم ليكون المبلغ الواجب أداؤه هو 137853,25 درهم و ارفق تقريره بالوثائق المثبتة لمهمته .

و بناء على مستنتجات نائب المدعى عليه المؤرخة في 2015/01/12 جاء فيها ان الدين الذي خلص اليه الخبير في الملف الحالي هو نفس الدين موضوع الملف عدد 2013/8/2270 باعتبار ان المعاملة واحدة وان المدعى عليها تدل بلائحة أدوية محتسبة في وثائق المدعية ولا دليل على توصل المدعى عليها بها ، و قيمتها 47574,85 درهم الذي يتعين خصمة من نتيجة الخبرة ليبقى الدين محدد في 90278,4 درهم , ملتمسا إرجاع المهمة للخبير ، و مؤكدا ما سبق و ارفق المذكرة بصورة قائمتين .

وبناء على تعقيب نائب المدعية المؤرخ في 2015/01/26 ، جاء فيه ان الخبير لم يدل بالمرفقات المشار إليها في تقريره وانه لم يحسن تقدير نسبة المرجوعات من الادوية والتي لا يمكن لها ان تفوق 1% ملتمسا الامر بإجراء خبرة مضادة و ارفق المذكرة بمجموعة قوائم .

و بناء على مقال نائب المدعية الاصلاحي المؤرخ في 2015/01/26 و المؤدى عنه بتاريخ 2015/01/23 التمست من خلالها توجيه الدعوى ضد السيد ********* ******** مالك الصيدلية .

و بناء على المستنتجات الثانية لنائب المدعى عليها المؤرخة في 2015/02/09 جاء فيها أن التوريدات المتعلقة بسنوات 2009 2010 2011 2012 تقادمت بانصرام سنتين طبقا للفصل 388 من ق ل ع مضيفا ان الوثائق المدلى بها من طرف المدعية تبقى من صنعها كما ان المدعى عليها ادلت بالمحاسبة المتعلقة بالمدة الممتدة من 2009/11/29 إلى 2013/03/15 كما ان المدعية عجزت عن إثبات توصل المدعى عليه بالمشتريات عن نفس المدة و ان الوثائق المدلى بها من طرف الخصم تبقى ناقصة .

و بناء على تعقيب نائب المدعية المؤرخ في 2015/03/02 و القاضي بإرجاع المهمة لنفس الخبير قصد التأكد من وجود أداء للفواتير الخاصة بالشهور و 01/2013 و 2013/02 و 2013/03 من عدمه .

و بناء على تقرير الخبير السيد على ولال المؤرخ في 2015/11/25 جاء فيه أن المبالغ المؤداة من طرف المدعى عليها لفائدة المدعية بواسطة شيكات هي كالتالي 82920,66 درهم عن 2011/12 و 84974,29 درهم عن 2013/01 و 81502,88 درهم عن 2013/02 و 49864,95 درهم عن 2013/03 مؤكدا المديونية المضمنة في التقرير الأصلي .

وبناء على مستنتجات نائب المدعية المؤرخة في 2016/02/03 جاء فيها ان الاداءات التي أشار اليها الخبير لا تعني بالضرورة تصفية لفواتير بعينها و انه لم يثبت توصل المدعية بأدوية في إطار المرجوعات (Avoirs) ملتمسا إجراء خبرة مضادة .

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 116 الصادر في 2016/02/24 و القاضي بإرجاع المأمورية الى الخبير علي ولال قصد تحديد الدين بين الطرفين موضوع الفاتورة عدد 181795 المتعلقة بشهر دجنبر 2012.

وبناء على تقرير الخبير على ولال التكميلي المودع بتاريخ 2016/05/10 خلص فيه الى انه بعد الاطلاع على الوثائق المدلى بها من قبل طرفي الدعوى انها ممسوكة بانتظام و تشير الى مديونية بمبلغ 78919.23 درهم بخصوص الفاتورة المتعلقة بشهر دجنبر 2012 أدي منها مبلغ 76336,23 درهم وبقي بذمة المدعى عليه ما قدره 2583 درهم وارفق تقريره بالوثائق المثبتة لمهمته.

وبناء على مستنتجات نائب المدعى عليه المؤرخة في 2016/06/22 جاء فيها ان خلاصة الخبرة تدل على سوء نية المدعية، ملتمسا حفظ حقه في المطالبة بالتعويض.

وبناء على مستنتجات نائب المدعية المؤرخ في 2016/6/22 جاء فيها ان التقرير غير مرفق بالوثائق وان الأداءات المضمنة في كشف المدعى عليها، وان كانت صحيحة فهي لا تتعلق بفاتورة شهر دجنبر 2012، وانما تخص مشتريات ادوية لشهر اكتوبر وبداية نونبر 2012 وان جميع هذه المعطيات مقيد بالدفاتر الحسابية وسبق تمكين الخبير منها ملتمسا الحكم باجراء خبرة مضاد، مؤكدا ما سبق.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 778 الصادر في الملف بتاريخ 2016/7/20 والقاضي باجراء خبرة حسابية يعهد للقيام بها للخبير جواد القادري قصد تحديد الدين ان وجد موضوع الفواتير عدد (181795) عن المدة الممتدة من 2013/01/01 الى 2013/01/31 بمبلغ (100051,07) درهم، وعدد (183701) درهم عن المدة الممتدة من 2013/02/01 الى 2013/02/28 بمبلغ (88156,12) درهم، وعدد (184706) عن المدة الممتدة من 2013/03/01 الى 2013/03/31 بمبلغ (61753,64) درهم.

وبناء على تقرير الخبير المودع بتاريخ 2016/12/08 خلص فيه الى ان المدعية مدينة اتجاه المدعى عليه بمبلغ 12352,75 درهم.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة لنائبة المدعى عليه المؤرخة في 2017/02/02 مع طلب مضاد، التمس من خلاله الحكم على المدعى عليها فرعيا شركة *********صوفا سنتر بأدائها لفائدته مبلغ 12352,75 درهم مع الفوائد القانونية مع تحميلها الصائر.

وبجلسة 2017/03/09، الفي بالملف بمذكرة لنائب المدعية ترمي الى الطعن بالزور الفرعي مشفوعة بمستنتجات بعد الخبرة، جاء فيها بخصوص الطعن بالزور الفرعي، ان الخبير السيد جواد القادري خلص الى نتيجة غير متوقعة مفادها ان المدعية اصبحت مدينة للمدعى عليه بما قدره 12352,75 درهم، معتمدا في ذلك على نسخ من الوثائق التي تحمل توقيعا ينكره ممثل المدعية وكذا كل العاملين بها. وان الوثائق

تحمل توقيعا غير مشفوع باسم وصفة صاحبه ولا بخاتم الشركة، وانها محررة بخط واحد وبقلم واحد والتمست تطبيق مسطرة الزور الفرعي طبقا لمقتضيات الفصل 92 وما يليه من ق.م.م وبخصوص تقرير الخبرة، التمس استبعادها من الملف للإعتبارات التي اثارتها المدعى عليها وتناقضها مع الخبرة والتقرير التكميلي المنجز من طرف علي ولال، والحكم تبعا لذلك وفق ملتمسات المدعية بكتاباتها السابقة. وأرفق المذكرة باصل التوكيل الخاص مصادق على توقيعه من طرف رئيس المجلس الإداري للشركة.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 265 الصادر في الملف بتاريخ 2017/03/30 والقاضي بارجاع المهمة الى الخبير السيد جواد القادري حسني قصد اتمام الخبرة بعد التاكد مما اذا كانت المرجوعات المدلى بها من طرف المدعى عليه مضمنة بمحاسبة المدعية أم لا، وانجاز تقرير تكميلي لتحديد المديونية الحقيقية للمدعى عليه.

وبجلسة 2017/4/20 الفي بالملف بتقرير تكميلي للخبير جواد القادري حسني اكد من خلاله انه بعد تصفح الدفاتر التجارية للمدعية شركة ********صوفاسنتر تبين له على ان المرجوعات بمبلغ 354788,73 درهم المدلى بها من طرف المدعى عليه غير مضمنة بمحاسبة المدعية.

وبجلسة 2017/05/04 الفي بالملف بمذكرة تأكيدية لنائب المدعى عليه أكد من خلالها ان محاسبة المدعية تشوبها عدد من الأخطاء وغير ممسوكة بانتظام وان المدعى عليه اثبت للخبير مجموعة من مرجوعات الأدوية وعليها تأشيرة المدعية، وهو دليل على توصلها بها ومع ذلك عمدت الى احتسابها على المدعى عليه. والتمس لأجل ذلك تمتيعه بأقصى ما ورد في كتاباته.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

وحيث جاء في اسباب استئناف الطاعن أن الفصل 50 من ق م م يشترط لزاما أن تكون الأحكام معللة دائما من الناحيتين الواقعية والقانونية وأن تتضمن بيانا لمستنتجات الأطراف ووسائل دفاعهم مع التنصيص على المقتضيات القانونية المطبقة. وأنه بالاطلاع على الحكم المستأنف يتضح بأنه خال تماما من أي تعليل يناقش من خلاله تقارير الخبرة المنجزة في الملف والدفوع المثارة من طرفها بخصوصها. وأن الخبرة تعتبر أهم إجراءات التحقيق في الدعوى يلجئ من خلالها القاضي للخبراء للبحث في مسائل تقنية وفنية من شانها مساعدته على توضيح بعض عناصر النزاع من أجل الوصول الى الحقيقة، وقد نص المشرع المغربي على الخبرة في قانون المسطرة المدنية الفصول 59 إلى 66 والقانون رقم 45/00 المتعلق بالخبراء القضائيين. وأن الدافع بالقاضي للجوء الى الخبرة هو استظهار بعض جوانب النزاع التي يستعصي عليه إدراكها بنفسه استنادا الى معلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها المتداولة ما يعين على فهمها ، وهذه الجوانب يكون توضيحها جوهريا في تكوين عقيدة المحكمة من أجل الفصل في النزاع. وأن محكمة الدرجة الأولى أصدرت عدة قرارات تمهيدية. وأنه بالاطلاع على الأحكام التمهيدية وبخصوص الخبرة ألأولى يتبين عدم ضبط محكمة الدرجة الأولى لمعطيات الملف وهذا الأمر انعكس على مضمون الأوامر التمهيدية الصادرة عنها، لتركن في الأخير الى القول باستبعاد الخبرة الأولى برمتها وتأمر من جديد بإجراء خبرة جديدة عهد بها

لخبير آخر مارست عليه نفس التناقضات في إصدار الأوامر ولم تكن محددة في النقط الواجب البحث عنها بل تحيزت الى دفوعات المستأنف عليها وأصبحت تصدر أوامرها التمهيدية بناء على دفوعاتها بخصوص ما يرد في تقارير الخبراء المعينين ولم تلتزم الحياد في إصدار أوامرها وهو الأمر الذي انعكس على نتيجة الحكم المستأنف وأضر بمصالحه. وأن الحكم المستأنف جانب الصواب وجاء منعدم التعليل على اعتبار انه خال تماما من أي مناقشة لمضمون تقارير الخبرة المنجزة في الملف والمعطيات التقنية التي وقف عليها الخبيرين، بالاعتماد على الوثائق المسلمة لهما من طرفي النزاع. وأن المحكمة تجاهلت كل هذه المعطيات ولم تكلف نفسها عناء التطرق لها والجواب على الدفوعات المثارة بخصوصها واكتفت بتعليل حكمها المستأنف بحيثية يتيمة. وأنه يكون قد ضرب عرض الحائط إجراءات التحقيق المأمور بها والتي تجاوزت مدة البحث فيها الثلاث سنوات ليخرج باستنتاج مخالف تماما لمضمون الخبرة المعتمد عليها، معتبرا أن عدم تضمين محاسبة المستأنف عليها مبلغ المرجوعات مبرر للحكم عليها بالأداء. وأن المحكمة قد خالفت المقتضيات القانونية المنظمة لمسك المحاسبة والشروط الواجب توفرها فيها حتى يتسنى القول بكونها وسيلة إثبات المديونية. وانه إذا كانت المحاسبة الممسوكة بانتظام من قبل التجار وفقا لأحكام القانون 9/88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، كون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بينهم في الأعمال المرتبطة بتجارتهم فإنها لا تكون دليلا على الخصم إلا إذا كانت محاسبة أيضا ممسوكة وفق نفس القواعد المذكورة ويعكسان معا المعاملة موضوع النزاع، آنذاك يمكن الأخذ بالمحاسبة كحجة بوقوع المعاملة من غير حاجة لباقي الوثائق المعتمدة في الإثبات من قبيل الفاتورة المقبولة أو سند التسليم المؤشر عليه، وإلا لما كان على المشرع ان ينص في المادة 21 من المدونة على أن الوثائق المحاسبية المتطابقة مع نظير، أي وثائق محاسبية أخرى، الموجودة بين يدي الخصم تكون دليلا تاما لصاحبها وعليه وهو ما يعني أن المحاسبة المنتظمة تقبل في الإثبات ولكن قيامها كدليل تام يجب أن تتوفر فيه شروط المادة 21 المذكورة أعلاه. وأن المحكمة باطلاعها على كل هذه المعطيات ووقوفها على حقيقة الأمر من خلال تفحص الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها وبعد ملاحظته لكون محاسبة المستأنف عليها غير ممسوكة بانتظام ولا تتوفر فيها شروط المادة 21 من مدونة التجارة، سيعيد الأمور الى نصابها. لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب لعدم جديته وعدم ارتكازه على أي أساس قانوني أو واقعي سليم. وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2018/05/28 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها الاستاذ عبد الله بلحامرة بمذكرة جواب أفادت فيها أن ما يعيبه الطاعن على الحكم المستأنف كونه جاء خلافا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وذلك بعدما استبعد الخبرة المامور بها وقضى باداء المستأنف لفائدتها مبلغ 342.435,92 درهم لا يستند على أي أساس من القانون ذلك أن الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق في نقط تقنية معينة فالأصل هو أن لجوء المحكمة الى الخبرة أمر اختياري وهذا ما يستفاد من المادة 55 من ق م م الذي لم يرد بصيغة الوجوب حيث جاء فيه: "يمكن للمحكمة بناء على طلب الأطراف أو احدهم أو تلقائيا أن تأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة" بمعنى أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة وكامل الحرية بإجراء خبرة

أو رفض إجرائها متى رأى لذلك أسبابا سائغة ولا يملك الأطراف سلطة إجباره على ذلك. لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 510 بتاريخ 2018/06/25 قضى بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها للخبير موراد نايت علي.

وحيث إنه بتاريخ 2018/12/26 وضع الخبير تقريره الذي خلص فيه إلى أن المديونية المترتبة بذمة المستأنفة صيدلية *********ة في مبلغ 484.749,11 درهم.

وحيث إنه بجلسة 2019/01/10 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمستنتجات على ضوء الخبرة أفادت فيها أن الخبرة المنجزة اتسمت بالدقة والموضوعية في مقارنتها بين تصريحات المستأنف وما قدمه من وثائق وفي تصريحاتها وما احتجت به من وثائق. لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف وحفظ حقها في المطالبة بما زاد عن المبلغ المطلوب ابتدائيا حسب ما خلصت إليه الخبرة المنجزة.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2019/01/24 تخلفت نائبة المستأنفة رغم التوصل فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/01/31.

محكمة الإستئناف

حيث تمسك المستأنف بأسباب استئنافه المشار اليها اعلاه.

وحيث انه نظرا لمنازعة المستأنف في نتيجة الخبرة المعتمدة في الحكم المستأنف امرت هذه المحكمة باجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير موراد نايت علي.

وحيث افاد الخبير في تقريره المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 26 دجنبر 2018 بأنه بعد اطلاعه ودراسة للوثائق المدلى بها من الطرفين والمتمثلة في الدفتر الكبير الممسوك من طرف شركة صوفاسنتر المستأنف عليها– والفواتير المسجلة ووصولات التسليم للسلع المتوصل بها من طرف صاحب الصيدلية المستأنفة – والكشوفات الحسابية مدلى بها من طرف هذه الاخيرة عن الفترة الممتدة من 2012/12/01 الى 2013/03/31– وجدول مفصل للأدوية المرجعة من سنة 2009 الى سنة 2013 ووصولات لإرجاع الادوية وجدول مفصل لأدوية محسوبة وغير متوصل بها خلص الى ان مجموع المبيعات تتحدد قيمتها في مبلغ 3.418.426,40 درهم ادى منها المستأنف مبلغ 2.883.583,99 درهم بالاضافة الى مبلغ 16903,23 درهم قيمة ادوية لم يتوصل بها الطاعن، اما عن الوصولات المستدل بها من طرف الطاعن على ارجاع ادوية بقيمة 354.788,73 درهم فإنها لا تتضمن ما يفيد توصل الشركة *********بها ، وان السيد ********* ********* لم يدل بالدفتر الكبير لحساب الممون الممسوك من طرفه حتى يتسنى التأكد من تقييد هذه الادوية المرجعة رغم مطالبته بذلك (انظر الصفحة 5 و 9 من تقرير الخبرة) ونتيجة لذلك فإن المبلغ المتبقي بذمة الطاعن هو 484.749,11 درهم محصور بتاريخ 2013/04/30.

وحيث ان الخبرة كانت حضورية وجاءت دقيقة ومفصلة ولم تكن محل اي طعن جدي من قبل الطرفين مما يتعين اعتمادها .

وحيث انه تطبيقا لقاعدة لا يضار احد باستئنافه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تحديد الدين في مبلغ 332.435,92 درهم.

وحيث سبق للمستأنف عليها ان التمست بمذكرتها الجوابية تأييد الحكم المستأنف مما يبقى معه طلبها الوارد بمذكرتها بعد الخبرة بحفظ حقها في المطالبة بما زاد عن المبلغ المطلوب ابتدائيا حسب ما خلصت اليه الخبرة المنجزة غير ذي أساس ويتعين رفضه.

وحيث استنادا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول

في الجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **428**
بتاريخ: **2019/02/04**
ملف رقم: **2018/8202/4953**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/04 وهي مؤلفة من السادة:

الإدريسي رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: 1- شركة ****** ش.ذ.م.م بشريك وحيد في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الإجتماعي بمحطة الوقود الرحمة ، دار بوعزة ، النواصر ، الدار البيضاء**

2- السيد ********الكائن بمحطة الوقود الرحمة دار بوعزة النواصر ، الدار البيضاء

ينوب عنهما الأستاذ عبد العالي العبدوني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين: شركة ********ش.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدر البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة ثانية

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/01/28.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******** والسيد *********بواسطة محاميهما في مواجهة شركة ******** بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2018/09/25 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 7248 بتاريخ 2018/07/23 في الملف عدد 2018/8202/878 القاضي بعدم قبول الطلب شكلا مع ابقاء الصائر على رافعه

في الشكل:

سبق البث فيه بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2018/11/19 .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفين سبق لهما ان تقدما بواسطة دفاعهما بمقال لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2018/01/23 جاء فيه أن شركة ******** المدعية الأولى تكتري المحطة الكائنة بعنوانها أعلاه والتي سبق لمالكها المدعي الثاني أن تعاقد مع المدعى عليها بعقدي تموين بالمحروقات و عقد استغلال حصري لعلامة INOV نظير وضع إسم الشركة المدعى عليها في واجهة المحطة INOV، وأنه بعد توقف مؤقت عن النشاط التجاري عادت ووجهت طلبية إلى هذه الأخيرة بتاريخ 12 شتنبر 2017 لتموينها بالمحروقات و كاتبتها لتأكيد الطلبية مع الإشعار بعودة النشاط التجاري و ذلك بتاريخ 29 شتنبر 2017 وبضرورة صيانة المعدات و كل هذه الكتابات متوصل بها بتاريخ 3 اكتوبر 2017 بواسطة مفوض قضائي الذي حرر محضرا بعد معاينة عدم استجابة المدعى عليها إلى طلباتها، و ان المدعية الأولى عمدت إلى القيام بالإصلاحات و الصيانة اللازمة على حسابها الخاص ليفاجأ بأن المدعى عليها كاتبت إدارة الطاقة و المعادن بأنهما يقومان ببيع محروقات سرية مرفقة شكايتها بكتاب مؤرخ في سنة 2015 حيث تم إشعارها بأن الشركة سوف تتوقف مؤقتا عن النشاط التجاري والحال أنها أخفت في شكايتها بأنها توصلت بكتاب إعادة النشاط التجاري و كذا طلبات بالتزويد بالمحروقات مع الصيانة و تغيير المعدات غير الصالحة و المتهالكة مما أدى إلى انتقال لجنة عن الوزارة الوصية إلى المحطة للوقوف على صحة الإدعاءات و تمت مواجهة المسير القانوني للشركة بمضمون الشكاية وعن من صدرت عنه مما دفعه إلى الإدلاء بصور المراسلات التي بعثها المفوض القضائي كما أدلى بالفواتير التي تبين شرعية شراء المحروقات وأن الشكاية كيدية و حسب ، مما يؤكد إخلالا خطيرا من قبل المدعى عليها بمباني العقد و حسن النية في تنفيذه وسعيها إلى خنقها اقتصاديا بدون موجب قانوني معتبران بوصف كل ذلك إعلان فسخ للعقدين اللذان يجمعانهما مع مالك المحطة و كذا الشركة المسيرة.

لأجله يلتمسان الحكم بمعاينة فسخ عقدي التزويد بالمحروقات و الخدمات و عقد الاستغلال الحصري مع الإذن بإزالة المدعى عليها من واجهة المحطة ، مع ما يترتب عن الفسخ قانونا و بتطهير الرخصة المسلمة للمحطة من اسم شركة ********و نقل الاستفادة إلى شركة ******** مع ما يترتب عن ذلك قانونا ، و السماح لها بالتعاقد مع شركة أخرى و في حالة الرفض الإذن لها بإزالة آلات الشركة و العلامة INOV من عقارها مع جعل الصائر على عاتق المدعى عليها.

و عزز المقال بنظير رسالتي تأكيد طلبية مع محضر تبليغ – رسالة إشعار و تأكيد استمرار النشاط التجاري مع محضر تبليغ – نظير رسالة من أجل بعث تقنيين لإعادة تشغيل المحطة مع محضر تبليغ – محضر مفوض قضائي لمعاينة المحطة.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2018/04/09 جاء فيها أن المدعيين لم يدليا بالعقدين المطلوب فسخهما مما تبقى معه دعواهما غير مقبولة شكلا ، كما أنهما لم يدليا بالرخصة المسلمة للمحطة المذكورة بمقالهما و المطلوب نقل الإستفادة منها إلى المدعية الأولى .

لأجله يلتمس الحكم بعدم قبول دعوى المدعيين و بتحميلهما الصائر.

و بناء على إدلاء نائب المدعيين بمذكرة جوابية بجلسة 2018/04/30 جاء فيها ان المدعى عليها أثارت غياب العقدين و الرخصة من مرفقات الدعوى ، و أنهما أغفلا عن حدود تأثير هذا الدفع على سير الدعوى إلا انه يقوم مقام الإقرار القضائي الضمني بأنه لا علاقة تجمع المدعى عليها عليهما ، وإلا لتناسب تجاوز هذه الحيثية و الدخول عميقا في أصل المنازعة القضائية ، و انه بالرجوع لرخصة الشروع في استخدام محطة توزيع المواد البترولية و المؤرخة في 9 يونيو 2008 و الصادرة عن وزارة الطاقة و المعادن و الماء و البيئة سيتبين بأنه تم تسليم الرخصة للمدعى عليها من أجل إحداث محطة خدمة على ملكية السيد عبد العزيز بومزبرة حاملة لعلامتها، و أنه على إثر ذلك إحتكرت هذه الأخيرة عملية التوريد و التموين لهذه المحطة منذ أبريل 2008 و الكائنة بالطريق الإقليمية رقم 3014 عند النقطة الكيلومترية 6+700 بجماعة دار بوعزة إقليم النواصر ، وهي نفس المقر الإجتماعي للمدعية الأولى ، وان المدعى عليها كانت تحرر فواتير نظير عمليات التوريد و تستخلص قيمتها من عند المدعية بواسطة شيكات مسطرة غير قابلة للتظهير، و انه بعد إنشاء شخص معنوي مالك للمحطة تحول الأمر إلى التعاقد مع استمرار نفاذ الترخيص و بعد امتناع المدعى عليها عن توريدها ، بل ذهبت إلى إنكار أصل العلاقة مما تكون معه حكما أنها أخلت بالتزاماتها.

لأجله يلتمس الحكم وفق طلباتهما؛ وأرفقت المذكرة برخصة – نموذج 7 – فواتير مطابقة للأصل – صور شيكات.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب بجلسة 2018/05/28 جاء فيها أنه لا يمكن البت في دعوى فسخ العقد في غياب العقد المطلوب فسخه على اعتبار ان الفسخ هو الجزاء المترتب عن عدم قيام أحد أطراف العقد بتنفيذ إلتزامه في العقود الملزمة للجانبين مع استعداد طالب الفسخ على تنفيذ ذلك الإلتزام ، كما أن المدعيين عجزا لحد الساعة عن إثبات تملكهما لمحطة توزيع الوقود موضوع الرخصة المطلوب نقل الاستفادة منها ، و في مقابل ذلك فإن

الرخصة المدلى بها من طرف المدعيين تحمل اسم السيد عزيز بومزبرة بصفته مالك محطة توزيع الوقود و ليس إسم المدعيين و هو ما يؤكد أيضا إنعدام صفتهما. لأجله يلتمس الحكم بعدم قبول دعوى المدعيين و بتحميلهما الصائر.

و بناء على إدلاء نائب المدعيين بمذكرة تعقيبية بجلسة 2018/06/25 جاء فيها أنه تمت الإجابة على ان المدعية الأولى التي تستغل المحطة وأن المدعي الثاني صاحب العقار بعد ان اشتراه من عند المسمى عبد العزيز بومزبرة المسير القانوني للمدعى عليها ، ويستفيدان من المحطة التي أنشئت من قبل شركة ********بمقتضى الترخيص المدلى به ، و أنها بوصفها المنشئة لمحطة التوزيع هي التي احتكرت عملية التوريد وهي التي أقامت المعدات العائدة إليها من أجل الاستفادة، وأن هذا الترخيص المدلى به يؤكد ذلك ، وأن المدعي الثاني بعد شرائه بكامل المنشآت المقامة عليه تحوز تسيير المحطة والتي أنشأ لها شركة لهذا الغرض و هي المدعية الأولى و استمر التعامل وفقا للترخيص المسلم للمدعى عليها في شخص السيد عبد العزيز بومزبرة ابن عم المدعي الثاني فيكون عقد التوريد و الاحتكار بإقامة لوحات المدعى عليها كما المعدات قائمين رضاء و متوافقين مع عرف القطاع ، و هذين العقدين لا يتيسر التنكر لهما لأن هذا هو اللغو في الكلام أمام الفواتير المدلى بها و التي لم تعرف ردا نهائيا ، مما يجعل الطلب الأساسي قائما و لا يحتاج إلى بحث في أجساد العقود و خصوصا الرضائية منها للقول بفسخها لكون الامتناع عن التوريد لوحده كافيا للقول بهذا الفسخ لأجله يلتمس الحكم وفق الطلب . وأرفق المذكرة بعقد بيع عقار ونموذج 7 وشهادة ملكية.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة رد على تعقيب بجلسة 2018/07/16 جاء فيها ان عقد البيع المدلى به يثبت ان المدعيين ليسا مالكين لمحطة توزيع الوقود التي هي مملوكة للسيد عبد العزيز بومزبرة وأن الثابت من بنود هذا العقد أن المدعي الثاني إشترى فقط الأرض العارية موضوع الملك المسمى" أرض الحفرة " ولم يشتر المنشآت المقامة فوقها و لا محطة الوقود المقامة فوقها و التي لازالت لحد الساعة في ملك السيد عبد العزيز بومزبرة ، ذلك ان البند المعنون بتعيين المبيع الوارد بالعقد التوثيقي المنجز من طرف الموثقة الأستاذة أمينة الرحماني تضمن بعبارة واضحة ولا لبس فيها أن المدعي إشترى من عبد العزيز الأرض العارية فقط موضوع الملك المسمى أرض الحفرة عبارة عن أرض فلاحية مساحتها 3000 متر مربع و لم يشتر منه محطة توزيع الوقود المتواجدة فوقها ، كما ان الرخصة المستدل بها تثبت ان محطة توزيع الوقود أنشأها عبد العزيز بومزبرة قبل تاريخ بيعه الأرض العارية للمدعي الثاني بسنوات ، و ان هذه المحطة ليست من مشتملات المبيع ، ولذلك لم يتم تضمينها بعقد البيع و بالتالي فإن الدفع بكون عبد العزيز بومزبرة باع محطة توزيع الوقود و باع العقار بالمنشآت المقامة فوقه لغو في الكلام في غياب ما يثبته ، وأن ادعاء تسيير المحطة لا يجد له أي سند قانوني فضلا عن عدم تحققه واقعيا ، لأجله يلتمس الحكم بعدم قبول دعوى المدعيين و بتحميلهما الصائر و عند الاقتضاء الحكم برفضها و تحميلهما الصائر.

وبعد تبادل المذكرات والردود صدر الحكم المطعون فيه بالإستئناف

أسباب الاستئناف:

حيث تمسك المستأنفان بأن البعد الرضائي للعقدين متحقق على مستوى ان السيد عبد العزيز بومزبرة وقبل عملية تفويت العقار هو من استصدر ترخيصا لإنشاء محطة توزيع المحروقات ، ولأن شركة إينوف متخصصة في التوزيع فكان لها الإحتكار بصريح طلب الرخصة الذي تقدمت به إلى الوزارة الوصية ، وانه بعد عملية تفويت العقار

بالبنايات المشيدة فوقه يكون التزويد والإحتكار مقام لشركة اينوف رأسا ولو في غياب عقود مكتوبة ، ويكفي معاينة الشارة على المحطة للوقوف على الحقيقة ، ولتبيان سوء النية فإن السيد عبد العزيز بومزبرة وبعد إطلاعه على الحكم المطعون فيه عمد إلى تحريك دعوى قضائية بفسخ عقد الكراء التجاري واسترجاع المحطة ، وان المحكمة مصدرة الحكم في الوقت الذي اعتبرت بأن الطاعن *********لم يشتر الأصل التجاري فإنها لم تنتبه إلى ان عقد البيع جاء مؤرخا في 2008/02/18 ، وان العقار يشمل أبنية المحطة والتي لم تبدأ في نشاطها التجاري بعد ، وان رخصة الشروع في استخدام محطة توزيع المواد البترولية لم تصدر إلا بتاريخ 2008/06/09 ، ولم يأذن بالشروع في استخدامها إلا ابتداء من 2008/04/25 ، أي ان النشاط التجاري بدأ بما ينيف عن الشهريين من عملية البيع ، وان الأصل التجاري الذي أقيم بالمحطة هو في ملكية السيد *********، لأن النشاط التجاري إنعقد بعد شرائه للعقار بما فيه أبنية المحطة بصريح عقد البيع ، ولا يمكن الحديث عن عدم شرائه الأصل التجاري ، وان النشاط التجاري إنعقد له فعليا تحت الرقم التحليلي 185855 والضريبة المهنية تحت الرقم 37984894 ،مما يفسر المعاملات التجارية التي استمرت مع المستأنف عليها لسنوات طويلة خلت ، وطلب الرخصة بصريح ظهير 1.61.370 المتعلق باستيراد وتوزيع المنتوجات النفطية يوضح بأن طلب الرخصة يكون سابقا عن بناء المنشآت لأنها تقوم على التصاميم وملكية الأرض ، والتمس إلغاء وإبطال الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وتصديا الحكم وفق الطلبات المسطرة في المقال الإفتتاحي للدعوى ، وجعل صائر الدعوى على عاتق المستأنف عليها

وبتاريخ 2018/10/15 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه لا يستقيم قانونا المطالبة بفسخ عقد دون الإدلاء به ودون الإطلاع على بنوده ، وطالما ان المستأفين لم يدليا بالعقد فإن دعواهما تبقى غير مقبولة شكلا ، وهو ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه ، وأنهما حاولا إقحام طرف ثالث وهو عبد العزيز بومزبرة ، وان رخصة الشروع في استخدام المحطة تُسلمها وزارة الطاقة والمعادن بعد التحقق من توافر مجموعة من الشروط القانونية ، لذلك فإنها سلمت في إسم عبد العزيز بومزبرا وليس في إسم المستأنفين أو أحدهما ، والتمس رد وسائل الإستئناف ورفض الإستئناف وتحميل رافعيه الصائر وتأييد الحكم الإبتدائي المستأنف

وبتاريخ 2018/10/29 تقدم دفاع المستأنفين بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان السيد *********بصريح عقد البيع اشترى العقار وعليه أبنية المحطة ، مما يكون معه قد استفاد من العقد الموقع بين البائع والمستأنف عليها بوصفها خلفا خاصا تنتقل إليه الحقوق والواجبات ، وعلى هذا الأساس تم إمداد المحطة بمادة المحروقات وغيرها من الخدمات مقابل ان تدفعها المستأنفة فور إنشائها ، والتمس الحكم وفق ملتمساتهما وأرفق المذكرة بصورة من عقد تجاري ، صورة من قرار وزيري

وبتاريخ 2018/11/12 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية يعرض فيها أنه لا يجوز للمستأنفين تحوير طلباتهما المضمنة بمقالهما الإفتتاحي والإستناد خلال المرحلة الإستئنافية إلى العقد المبرم بين الطاعنة والسيد عبد العزيز لم يرد ذكره بالمقال الإفتتاحي ، وان عقد البيع المحتج به يثبت أنهما ليسا مالكين لمحطة توزيع الوقود ، وان السيد *********إشترى من عبد العزيز بومزبرة فقط الأرض العارية موضوع الملك المسمى "أرض الحفرة" ولم يشتر منه المنشآت المقامة فوقها ولا محطة توزيع الوقود ، وبأن الرخصة المدلى بها تحمل فقط إسم البائع عبد العزيز بومزبرة ، وهذا الأخير هو مالك محطة الوقود أنشأها قبل بيع الأرض وليست من مشتملات المبيع ولا يتضمنها بعقد البيع ، والتمس رد دفوع المستأنفين ورفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف

كما تقدم بنفس التاريخ دفاع المستأنفين بمذكرة يعرض فيها ان هناك إشهاد صادر عن الموثقة التي عملت على تحرير بيع العقار يفيد أن السيد عبد العزيز بومزبرة إلتزم بتحويل ترخيص المحطة إلى السيد *********خلال مجلس العقد ، مما يؤكد بأن المستأنف الثاني بوصفه خلفا للبائع المتعاقد مع المستأنف عليها أنجزت إليه آثار العقد حقوقا وواجبات ، وهو ما يبرر استمرار المعاملة التجارية من سنة 2008 إلى غاية سنة 2015 ، ونتيجة التوقف المؤقت تمت المطالبة باستمرار المعاملة التجارية ، إلا ان المستأنف عليها إمتنعت عن تنفيذ العقد الذي يجمعها مع المستأنفين ، ملتمسا الحكم وفق ملتمساته وأرفق المذكرة بإشهاد

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2018/11/19 القاضي بإجراء بحث

وبناء على جلسة البحث بتاريخ 2018/12/24 تم الإستماع خلالها لممثل شركة ******** محمد لعبوس الذي افاد بأنه يسير الشركة والتي تم إنشائها سنة 2008 ، ومنذ ان تم تكليفه بتسييرها لم تتعامل معه شركة انوف بتزويده بالوقود ومشتقاته نظرا لعدم وجود أي عقد بينهما ، وتم الإستماع للمسمى محمد بومزبرة بصفته وكيلا عن *********بمقتضى وكالة فصرح بأنه كان يقوم بتسيير شركة ******** منذ سنة 2008 إلى غاية سنة 2016 وخلال هذه الفترة كانت شركة اينوف تقوم بتزويد المحطة بالوقود ومشتقاته إلى حين تعيين المسير محمد العبوس حيث توقفت عن تزويدها ، وبخصوص تأسيس شركة ******** فإن *********هو من قام بتأسيسها وتركها بسبب مرض ألم به ، مضيفا بأن هذا الأخير كان شريكا في شركة اينوف بحصة 10% وقام بتفويت حصته لابن عمه عبد العزيز بومزبرة ، وان الأرض المشيد فوقها المحطة كانت في ملك هذا الأخير ولم تكن وقتها المحطة جاهزة وإنما كانت في طور البناء وقام بتفويت القطعة الأرضية وكذا الأبنية المشيدة فوقها ، وعن سؤال حول ما اذا تم اشعار شركة اينوف بهذا التفويت أجاب بأنه تم إشعارها ويجهل ما إذا كانت هناك وثائق تخص الإشعار أم لا ، وان شركة ******** وقت البيع لم تكن منشأة بالشكل القانوني لأنها لم تنشأ بعد ، مضيفا بأنه بعد تفويت القطعة الأرضية التي تم تشييد المحطة عليها كان يقوم بتسييرها السيد محفاض محمد ثم بعده محمد بومزبرة الى ان استقر تسييرها على السيد محمد العبوس ، وان وثائق المعاملات تخص شركة *********، وتم الإستماع إلى ممثل شركة اينوف فصرح بأن *********كان مساهما في شركة اينوف إلا ان هذه الشركة تجهل العلاقة بينه وبين وشركة ******** لأن مالك المحطة هو عبد العزيز بومزبرة الذي كان يتم تزويده بالوقود على أساس انه مالك المحطة وموزع يقوم بدوره بالتوزيع وأن المعاملات التي تهم الشيكات والفواتير المدلى بها من قبل شركة ******** كانت تتم على أساس أنها موزعة وليس على اساس أنها مالكة للمحطة ، ولم يسبق لشركة اينوف ان تعاملت مع *********أو مع غيره ، وبخصوص تفويت القطعة الأرضية من عبد العزيز بومزبرة ل*********فإنه لا علم لشركة اينوف بهذا التفويت ولم يسبق ل*********ان أشعرها بذلك ، لأنه وقتها كان من حقها ان تمارس حق الشفعة ، وبخصوص تعامل شركة اينوف مع شركة ******** فإن ذلك كان منذ سنة 2008 على أساس أنها موزعة وكان التعامل يتم باسم طلبيات شركة ******** وتسلم لها بالمقابل بونات التزويد ، وبخصوص عبد العزيز بومزبرة فإنه كان يتم التعامل معه بصفة شخصية على أساس انه موزع ومالك لمجموعة من المحطات وكانت شركة اينوف على علم بأن محطة ******** مستغلة باعتبارها في ملك عبد العزيز بومزبرة ، وان هذا الأخير كان هو المدير العام لشركة اينوف وحاليا مساهم ، وان سبب توقيف تزويد الوقود يرجع إلى الإستجابة لمذكرة وزارية ،وبعد عرض فاتورة تحمل رقم 14F860 أجاب بأن هذه الفاتورة تخص المقر الإجتماعي

لشركة ******** وليس المحطة ، وعن سؤال لمحمد بومزبرة أجاب بأنه سنة 2007 عملت شركة اينوف على وضع العلامة وكذا السقف الذي يغطي العدادات وكان التعامل يتم مع عبد العزيز بومزبرة.

وبتاريخ 2018/10/14 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة بعد البحث يعرض فيها ان العلاقة بينها وبين شركة ******** لم تكن بصفتها مالكة لمحطة الوقود وإنما بصفتها موزعة وان المستأنفين لم يدليا بالعقدين المراد فسخهما ، وان الأصل التجاري الذي هو عبارة عن محطة الوقود تحت إسم الرحمة كان متواجدا بالعقار قبل إبرام عقد البيع والذي يتعلق ببيع القطعة الأرضية فقط وليس محطة توزيع الوقود ، وان المستأنف عليها لم تعلم بعقد البيع والتمس تأييد الحكم الإبتدائي ورفض الإستئناف وتحميل رافعه الصائر

وبتاريخ 2019/01/14 تقدم دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية بعد البحث يعرض فيها ان شركة ******** أنشأت من قبل السيد ********وان التعامل مع الشركة كان معلوما من قبل المستأنف عليها تنفيذا للعقد التجاري الذي يجمعهما مع السيد عبد العزيز بومزبرة بوصف نور الدين خلفا له ، وان نشاط شركة ******** حسب ما هو ثابت من خلال نموذج "7" هو أنها تسير محطة الرحمة وان التزويد يتم على هذا الأساس وان هناك صور فوتوغرافية تفيد وجود شاحنات المستأنف عليها بالمحطة وهو ما يؤكده المسير الأول محمد محفاض بمناسبة تصريحاته المحررة بمحضر رسمي ، وان نشاط الشركة لم يبدأ إلا بتاريخ أبريل 2008 بعد عملية البيع للعقار قرابة شهرين وان المستأنف الثاني استمر في نشاطه التجاري إلى ان أنشا شركة لهذا الغرض وأكرى لها المحطة وبإقرار قضائي من عبد العزيز بومزبرة الرئيس المدير العام للمستأنف عليها كما هو مبين من دعواه القضائية ، وان المستأنفين أدليا بما يفيد ان العقار المبيع يشمل المحطة والتي لم تتحول إلى محطة توزيع المحروقات إلا بتاريخ أبريل 2008 ، وان بيع العقار يشمل الأبنية المقامة عليه ، كما أن شركة ******** عندما انشئت جعلت مقرها الإجتماعي بالمحطة وتم إشهارها بتاريخ 3 يوليوز 2008 ، والتمس الحكم وفق ملتمسات المستأنفين وأرفق المذكرة بصورة من نظام أساسي لشركة ******** ، صور فوتوغرافية و محضر استجواب وسجل ايداع وصورة من إشهار وصورة من إعلان عن النشأة ونموذج "ج"

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2019/01/28 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة يعرض فيها انه بالرجوع إلى القانون الأساسي لشركة ******** يتبين بأن غرضها الإجتماعي هو تسيير المحطات وجميع العمليات التجارية من بيع وشراء وغيرها ، وبالتالي فإن تعامل المستأنف عليها معها لم يكن بصفتها مالكة محطة الرحمة لكون القانون الأساسي لا يشير إلى ذلك ، وان المحطة أشير اليها فقط كمقر إجتماعي ، كما ان تملكها هو موضوع منازعة قضائية بين ********وعبد العزيز بومزبرة معروض أمام القضاء التجاري ، وان عقد البيع التوثيقي المدلى به لا يشير إلى أي محطة تتعلق بتوزيع الوقود ، وبخصوص الصور الفوتوغرافية فإن المستأنف عليها تنكرها ونفس الأمر بالنسبة لمحضر الإستجواب . والتمس الحكم بعدم قبول الإستئناف ومن حيث الموضوع برد وسائل الإستئناف لعدم ارتكازها على أساس قانوني سليم وتأييد الحكم المستأنف ، كما تقدم دفاع المستأنفين بمذكرة يعرض فيها ان ادعاء المستأنف عليها بأنها كانت تزود المستأنفة الأولى كموزع تم دحضه بواسطة وثائق وان الدعوى الأصلية التي استخرج منها العقد صدر فيها حكما قضى بعدم قبول الطلب الأصلي والإضافي وهي الدعوى التي يدعي فيها عبد العزيز بومزبرة ملكية أبنية المحطة والأصل التجاري ملتمسا الحكم وفق الطلب ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2019/02/04

محكمة الإستئناف

حيث تمسك الطاعنان بأن العقدين الرضائيين المتعلقين بالتزويد والإستغلال الحصري للمحروقات ومشتقاتها الرابطين بينهما وبين المستأنف عليها يعتبران قائمين ، لأن المفوت للعقار المشيدة فوقه محطة توزيع المحروقات السيد عبد العزيز بومزبرة استصدر ترخيصا بإنشائها قبل عملية التفويت، ولأن المستأنف عليها شركة اينوف كان لها الإحتكار حسب ما هو ثابت من طلب الرخصة الذي قدم للوزارة الوصية ، وبالتالي فإنه بعد عملية تفويت العقار بالأبنية المشيدة عليه تبقى المستأنف عليها ملزمة بتزويد المحطة ولو في غياب عقود مكتوبة متمسكين بإشهاد صادر عن موثقة مفاده إلتزام عبد العزيز بومزبرة بتحويل ترخيص المحطة ل********

وحيث ان المحكمة برجوعها الى عقد بيع العقار المتواجدة به المحطة المصحح الإمضاء بتاريخ 2008/02/14 والذي بموجبه فوت السيد عبد العزيز بومزبرة للمستأنف *********العقار المذكور يتبين بأنه لا يتضمن تفويت عقود التموين بالمحروقات وعقود استغلال حصري لعلامة INOV الخاصة بالمستأنف عليها وإنما نص فقط على تفويت بقعتين أرضيتين عاريتين ، كما انه لا وجود لأي عقد مكتوب بين الطاعنين والمسمى بومزبرة عبد العزيز المالك السابق للعقار فوت لهما بموجبه الحق في التموين والإستغلال للعلامة ، وان تقديم دعوى طرد محتل في حق الطاعنين من قبله لا يمكن ان يستفاد منها وجود عقد كراء فعلي بينهما طالما ان المستأنف عليها تنفي ذلك ، كما ان الإشهاد الصادر عن الموثقة بالتزام عبد العزيز بومزبرة بتحويل ترخيص المحطة الى السيد *********لم يستتبع بتحرير عقد بذلك ولا يفيد قطعا انه قام بالتحويل المذكور ، طالما انه ينفيه من خلال دعوى الإفراغ بطرد محتل ، وبالتالي يبقى الثابت من وثائق الملف وخاصة رخصة الشروع في استخدام محطة توزيع المواد البترولية المؤرخة في 2008/06/09 الصادرة عن مديرية الطاقة والمعادن بالدار البيضاء ان شركة انوف بترول هي من تقدمت بطلب الشروع في استخدام المحطة على ملكية السيد عبد العزيز بومزبرة ، مما يعني ان تسليم الرخصة قد تم وفقا لمقتضيات المادة 2 من القانون رقم 255-72-1 بتاريخ 1973/02/22 المتعلق باستيراد وتوزيع وتصدير وتكرير وتعبئة المواد الهيدروكاربونية ، لذا فإن الطاعنين في الوقت الذي تمسكا فيه بمقالهما الإفتتاحي بأن شركة ******** تكتري محطة المحروقات الرحمة من مالكها السيد *********الذي تعاقد مع المستأنف عليها بعقدي تموين بالمحروقات وعقد استغلال حصري للعلامة لم يدليا بأي عقد كراء يربط بينهما او مع المستأنف عليها ،لأنه استنادا لمقتضيات المادة 7 من مرسوم رقم 513-72-2 الصادر بتاريخ 1973/04/07 المطبق لقانون 255-72-1 المشار اليه ، فإن وزارة الطاقة والمعادن هي التي ترخص استغلال المحطة والحال ان الطاعنين لم يدليا بما يفيد سلوكهما للمقتضيات المذكورة مما يجعل تمسكهما بعقد شراء ارض عارية لوحده بمعزل عن تحرير عقد تفويت المحطة او كرائها وموافقة وزارة الطاقة والمعادن على الترخيص لهما باستغلالها يبقى غير كاف لإثبات تفويت المحطة من قبل المسمى عبد العزيز بومزبرة للمستأنف *********ونشوء عقدي التزويد والإستغلال الحصري واستغلال العلامة

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعنين من ان صدور فواتير عن المستأنف عليها لفائدة المستأنفة شركة ******** يفيد وجود العقدين موضوع معاينة الفسخ ، فإن المحكمة أمرت بإجراء بحث في النازلة تم الإستماع خلاله لممثل المستأنف عليها الذي صرح بان التعامل مع شركة ******** بواسطة فواتير كان على

أساس أنها موزعة للمحروقات تقوم بدورها بالتوزيع لمحطات أخرى وليس كمالكة للمحطة موضوع النزاع ، وبالرجوع للنظام الأساسي لشركة ******** فإنه وإن كان يشير من خلال البند الثالث منه ان غرضها هو تسيير محطات الوقود واستيراد توزيع المنتجات والمعدات وغير ذالك مما اشير اليه في البند المذكور ، إلا انه لا يشير الى ان غرضها هو تسيير محطة المحروقات الرحمة والى وجود عقد يربطها بالمستأنف عليها على اساس تزويد المحطة المذكورة بالمحروقات، فضلا عن عدم وجود عقد كتابي بينهما بخصوص هذه المعاملة ، والثابت من الفواتير المحتج بها من قبل الطاعنين ان المعاملة كانت تتم بين شركة انوف المستأنف عليها وشركة ******** كشركة ولا تتضمن ان التزويد يخص محطة الرحمة ، وبالتالي فإن توقف المستأنف عليها عن تزويدها بالمحروقات لا يخول لها المطالبة بفسخ عقدي التزويد بالمحروقات واستغلال العلامة بخصوص المحطة موضوع النزاع لأن رخصة استغلال المحطة لم تسلم في الأصل لها او ل********، وانما يخول لها إلزام المستأنف عليها بتوريدها بالمحروقات بعيدا عن العقدين المذكورين والمرتبطين اساسا بالترخيص المسلم من وزارة الطاقة والمعادن ، لأن تزويد المستأنف عليها لباقي الشركات يبقى بدوره خاضعا لمراقبة الوزارة المذكورة حسب ما هو ثابت من خلال الرسالة الصادرة عن هذه الأخيرة للمستأنف عليها بتاريخ 2017/09/27 والتي اشعرتها من خلالها بالتوقف عن تزويد المواد البترولية السائلة الى كافة الأشخاص الذاتيين والمعنويين وباقي كبار المستهلكين المرتبطين بعقد معها والمحطات التي تحمل علامتها الى حين التحاور مع الإدارة المكلفة بمنح الترخيص

وحيث انه بخصوص ما دفع به الطاعنان من ان النشاط الفعلي للمحطة لم يبدأ إلا بمرور ما يفوق شهرين من عملية بيع العقار وان النشاط التجاري انعقد بعد شراء ********،مما يجعل الأصل التجاري في ملك هذا الأخير بوصفه صاحب الأصل التجاري يبقى مردودا ، لأن من تقدم بطلب الحصول على الرخصة هو شركة اينوف على أساس إحداث محطة خدمة على ملكية عبد السيد العزيز بومزيرة حسب ما هو ثابت من الرخصة المؤرخة في 2008/06/09 وليس على ملكية المستأنف السيد ********، وبالتالي فإن سريان النشاط التجاري للمحطة يتوقف على الحصول على الرخصة مادام ان منحها تم بناء على تقرير البحث الميداني من طرف مصلحة الدراسات والمشاريع بالمديرية الجهوية لقطاع الطاقة والمعادن بالدار البيضاء حول مطابقة المحطة لمقتضيات القرار الوزيري ، ولأن المستأنف ********ليس هو من تم منح الرخصة باسمه فانه لا يمكن ان يتمسك بان الأصل التجاري للمحطة في ملكه في غياب اي عقد تعقبه الإجراءات المطلوبة يخول له ذلك

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعنان من ان النشاط التجاري انعقد للمستأنف ********تحت الرقم التحليلي والضريبية المهنية ،فإن تسجيل شركة ******** بالسجل التجاري وتضمين مقرها الإجتماعي بنفس العنوان الذي توجد به المحطة لا يمكن ان يشكل قرينة قوية على ان الأصل التجاري للمحطة هو فعليا على ملكه لأنه كما سبقت الإشارة ان عقد تفويت العقار لا يتضمن تفويت المحطة كما ان رخصة استخدام الأصل التجاري للمحطة تم منحه للمستأنف عليها

وحيث انه بخصوص باقي ما تمسك به الطاعنان من ان بيع العقار يشمل الأبنية المقامة عليه وفقا للفصل 517 من ق.ل.ع مادام انه لم يتم إنشاء رسم عقاري إلا بعد بيع العقار ووجود صور فوتوغرافية تفيد تواجد شاحنات المستأنف عليها بالمحطة ، وما اكده المسير السابق محمد محفاض من خلال محضر استجوابي بان شركة اينوف هي التي تزورد المحطة التي انشاها ويملكها بومزبرة نور الدين بالمحروقات وتم اشهار وإعلان عن نشأة الشركة،

فإن الثابت من شهادة مطلب التحفيظ وكذا شهادة الملكية موضوع الرسم العقاري عدد 63/102226 المتعلقة بالأرض المسماة الحفرة " أنها أرض فلاحية لا تتضمن وجود أي أصل تجاري أو تحمل عقاري ماعدا الحق العيني المتعلق بخط كهربائي منخفض الضغط ، مع العلم ان مقتضيات المادة 52 من ظهير التحفيظ العقاري تلزم تحديد العقار بما له وما عليه ، لأن من آثار التحفيظ حسب المادة 62 من ذات القانون ان الرسم العقاري يعتبر نقطة الإنطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة عن العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة ، لذا فانه لا يمكن للطاعنين التمسك بمقتضيات الفصل 517 من ق.ل.ع للقول بان بيع العقار يشمل الأبنية المقامة عليه مادام ان الأمر يتعلق بعقار محفظ ، كما ان الإحتجاج بصور فوتوغرافية وتصريحات مسير سابق للمحطة بأنها في ملك *********وعملية إعلان وإشهار شركة ******** لا يمكن ان تشكل وسيلة اثبات امام منازعة المستأنف عليها في ذلك واستنادا لما تمت مناقشته اعلاه

وحيث ان الطاعنتين أمام عدم إدلائهما سواء بعقدي تفويت التزويد والإستغلال الحصري المتعلقين بمحطة توزيع المحروقات من قبل بائع العقار لهما السيد عبد العزيز بومزبرة ، او بعقد كراء يربط بينهما وبين المستأنف عليها فإنه لا يمكن الإعتماد فقط على مجرد استنتاج وجود العقدين المراد معاينة فسخهما من ان شراء المستأنف *********للعقار الذي تتواجد به المحطة ومن أن تعامل شركة ******** مع شركة اينوف عن طريق تزويدها بالمحروقات حسب الفواتير المدلى بها يشكل بالضرورة تملكها للأصل التجاري المقام عليه المحطة وامتداد رخصة استغلالها لها رغم عدم وجود ترخيص بذلك ،مما يجعل الحكم المستأنف مصادف للصواب فيما انتهى إليه ويتعين تأييده ورد الإستئناف المثار بشأنه مع ابقاء الصائر على رافعه

لهـذه الأســبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: قبول الاستئناف

موضوعـا : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **454**
بتاريخ: **2019/02/05**
ملف رقم: **2018/8202/5460**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/2/5.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة *********ش ذ م م ذات المسير الوحيد في شخص مسيرها الوحيد عبد الرحيم السلامي.**

الكائن مقرها الإجتماعي:

تنوب عنها: الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة.

وبين: شركة *********دي ******* باختصار M2T ش م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الإجتماعي:

ينوب عنها: الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/01/22.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت شركة **********بواسطة دفاعها بتاريخ 2018/10/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/7/26 تحت عدد 7536 ملف عدد 2018/8204/1264 و القاضي أولا في الطلب الأصلي:في الشكل بقبوله، في الموضوع: بالحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ 43.966,12 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ ومبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن الفسخ التعسفي للعقد وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

ثانيا في الطلبين المضادين في الشكل: بقبولهما وفي الموضوع: بالحكم على المدعى عليها فرعيا بإرجاعها للمدعية فرعيا الآلات والأداوات المسلمة لها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ ومبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن الضرر وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدمت شركة **********دي ********** باستئناف فرعي تستانف بموجبه الحكم المشار الى مراجعه ومنطوقه اعلاه.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة واداء.

وحيث قدم الاستئناف الفرعي وفق الشروط المتطلبة قانونا فيتعين التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعية تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه والذي عرضت من خلاله أنها مرتبطة مع المدعى عليها بعقد انضمام إلى شبكة

تسهيلات M2T والذي يقتضي استغلال الشبكة موضوع العقدة من طرفها بوكالتيها الكائنتين بقلعة سراغنة ES3557/ES6043 من أجل تقديم خدمات محددة في استخلاص مختلف الفواتير تحت النظام المملوك للمدعى عليها المعروف ب تسهيلات وأن طريقة التعامل بينها وبين المدعى عليها تقتضي أن يقوم ممثلها بشكل يومي على إيداع دفعات مالية لدى الوكالة البنكية بحساب المدعى عليها أو ما يسمى L'alimentation التي تعمل فيما بعد على تحويله لفائدتها لغرض المعاملات اليومية وهو ما يمكن المدعى عليها من تحديد العمولة المستحقة لها من مجموع المعاملات الشهرية إلا أنه وبتاريخ 2017/10/10 وبعد تزويدها لحساب المدعى عليها بما يعرف ب L'alimentation والمقدر يومه بما مجموعه 50.000,00 درهم بحسب دفعة 35.000,00 درهم خاصة بالوكالة ES6043ودفعة 15.000,00 درهم خاصة بالوكالة ES3557 قامت المدعى عليها وبشكل فجائي بتعليق النظام المعلوماتي بوكالة العارضة الشيء الذي تمت معاينته بواسطة مفوض قضائي كما يستفاد من محضر المعاينة، وأنه بتاريخ 2017/10/18 بعثت لها المدعى عليها برسالة انذارية بالبريد المضمون بدعوى أن تكون قد تعاملت مع شبكة أخرى خرقا لمقتضيات البند 8 من العقد وأنها أجابتها برسالة توصلت بها المدعى عليها بتاريخ 2017/10/27، وبتاريخ 2017/11/09 وجهت لها المدعى عليها رسالة الفسخ تفعيلا للبند 6 من العقد وأنه بتاريخ 2017/11/23 وجهت للمدعى عليها بطلب رام إلى تصفية حسابها كما وأنها وجهت لها أيضا رسالة بأنها تضع رهن إشارتها معداتها، وأضافت بأن الفسخ الواقع من طرف المدعى عليها لا يستند على أي مبرر قانوني ولا واقعي سليم ويتسم بالتعسف في حقها لحرمانها من تقديم خدماتها على اثر التعليق المفاجئ للنظام المعلوماتي بدون سابق إعلام لكونه وقع بشكل مفاجئ بتاريخ 2017/10/10 أي قبل البعث بالرسالة الإنذارية المتوصل بها بتاريخ 2017/10/18 وقبل أن تبعث لها المدعى عليها برسالة الفسخ المؤرخة في 2017/11/09 وأن الأسباب المعتمدة في رسالة الفسخ لا تستند على أساس صحيح كما تمت مناقشتها في الرسالة الموجهة للمدعى عليها، وأن التعليق المفاجئ للنظام من قبل المدعى عليها تزامن مع تزويد حسابها بما مجموعه 50.000,00 درهم وهي المبالغ التي استولت عليها المدعى عليها بدون وجه حق وبالتالي تكون مطالبة بإرجاعها، وأنها مدينة للمدعى عليها بمجموع عمولاتها الشهرية البالغة إلى حدود تاريخ تعليق النظام ما مجموعه 19.779,50 درهم كما هو ثابت من الكشف المرفق بالمقال، ومن حيث التعويض أفادت بأنه ما دامت المدعى عليها عمدت إلى فسخ العقد بشكل تعسفي خرقا للمقتضيات القانونية المعمول بها في مجال التعاقد والتي تنص على وجوب توجيه رسالة الفسخ بواسطة البريد المضمون داخل أجل محدد، وأن الأسباب المعتمدة لا ترتكز على أساس صحيح مما يجعل واقعة الفسخ غير قانونية لا من حيث الشكل ومن حيث الموضوع وأنها تضررت من ذلك وسبب لها خسائر وضياع فرصة تحقيق الربح لكون تعليق النظام المعلوماتي تم بشكل مفاجئ دون سابق إعلام وتسبب في حجز أموالها ومنعها من ترويجها فإن الوسيلة

الوحيدة لجبر الضرر هو الحكم لها بالتعويض والمحدد مبدئيا في مبلغ 1000 درهم في انتظار ما ستسفر عنه الخبرة التي سيؤمر بها، وأن العمولة المطالب بها يتم تحديدها استنادا على العمليات الواقعة وحسب النسبة المحددة بين الطرفين والمتفق عليها في العقد وأنه نظرا لتعليق النظام المعلوماتي فإنها تلتمس إجراء خبرة على النظام المعلوماتي للمدعى عليها أو من خلال سندات المعاملات التي تحتسب على أساسها عمولتها لتمكينها من التحقق من المديونية ومن صحة المبالغ المطالب بها، لأجل ذلك التمست الحكم على المدعى عليها بالأداء لفائدتها مبلغ 69.797,50 درهم كأصل الدين بالإضافة إلى الفوائد القانونية من تاريخ فسخ العقد في 2017/10/10 والحكم عليها بالإرجاع لفائدتها مبلغ الضمان الذي هو 24.000,00 درهم والكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم امتناع أو تأخير عن التنفيذ والحكم على المدعى عليها بالأداء لفائدتها مبلغ 1000 درهم كتعويض عن الضرر الناتج عن الفسخ في انتظار ما ستسفر عنه الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر واحتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة للتأكد من المديونية تعهد لخبير حيسوبي مختص في المعاملات الرقمية استنادا للمعطيات المضمنة بالنظام المعلوماتي للمدعى عليها أو على سندات المعاملات بين الطرفين.

وبناء على مذكرة الوثائق المدلى بها من طرف نائبة المدعية بجلسة 2018/02/22 والمرفقة بأربع وصولات التحويلات وبمحضري معاينة وبرسائل مع محاضر التبليغ وبكشف العمولات وبالنمودج ج من السجل التجاري.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2018/03/08 والتي أفاد من خلالها بخصوص الجواب أن المدعى عليها هي شركة متخصصة في تقديم الخدمات وتسهيلات الأداء وأنه في إطار نشاطها أبرمت عقدين مع المدعية الأول تحت رقم ES006043 والثاني تحت رقم ES003557 بمقتضاهما تقوم هاته الأخيرة باستخلاص الأداءات المتعلقة بالكهرباء والماء والهاتف والأنترنت وتوزيع تذاكر السفر وتحويل الأموال وأعمال أخرى منصوص عليها في العقد مقابل عمولة تختلف حسب نوعية كل فاتورة مستخلصة وأنه لهذا الغرض قامت المدعى عليها بتجهيز محلي المدعية بمختلف التجهيزات الضرورية واللازمة لممارسة النشاط التجاري المتعاقد بشأنه وأن العقدين الرابطين بين الطرفين رتبا التزاما على عاتق المدعية تمثل في شرط عدم المنافسة بحيث يمنع عليها وطيلة مدة تنفيذ العقد العمل مع شركة أخرى تعتبر منافسة للمدعى عليها وهو ما نص عليه البند 8 من العقد، وأن المدعى عليها اكتشفت بأن المدعية تمارس نشاطا تجاريا مع شركة أخرى منافسة لها وتقوم بنفس العمل الذي تقوم بها وهي شركة كاش بلوس وأن قيام المدعية بذلك يعتبر إخلال بالالتزام الملقى على عاتقها وأنه بذلك فإن النزاع يخضع للعقد الرابط بين الطرفين متمسكا بالفصل 262 من ق ل ، وأضاف بأن البند 6 من العقد ينص على أجل الفسخ المحدد في 30 يوما بالنسبة لحالة الرغبة في فسخ العقد إراديا وأجل 10 أيام في حالة الإخلال بالالتزام وأن المدعى عليها وجهت للمدعية إنذار عن طريق البريد المضمون توصلت به بتاريخ

2017/10/17 تضمن الخطأ المنسوب إليها وهو خرق البند 8 من العقد وتم منحها أجل 10 أيام قصد التوقف عن فعل المنافسة تحت طائلة الفسخ إلا أنها لم تستجب له واستمرت في معاملاتها مع الشركة المنافسة وهو ما يشكل فسخا ضمنيا للعقدين الرابطين بين الطرفين، وأن المدعى عليها احترمت أجل الفسخ المنصوص عليه في البند 6 من العقد لكون المحكمة ستلاحظ من خلال تاريخ توصل المدعية بالرسالة المؤرخة في 2017/10/10 والرسالة المؤرخة في 2017/11/09 أنه تم احترام أجل الفسخ المحدد في 10 أيام متمسكا بالفصلين 234 و 235 من ق ل ع وأن المدعية أقرت بتعاملها مع شركة منافسة وبالتالي فإن ذلك يعفي المدعى عليها من الإثبات، وأنه حول ما تمسكت به المدعية من تعليق النظام المعلوماتي فإن المدعى عليها لم تكن وقت توصل المدعية بالإنذار المؤرخ في 2017/10/10 قد قامت بعد بتعليق النظام المعلوماتي ولم تجبر على ذلك إلا بعد أن تأكد لها بأن المدعية لم تستجب لمضمون الإنذار المبلغ لها بتاريخ 2017/10/17 وبالتالي فإن الفسخ مبني على أسباب مشروعة مما يتعين معه الحكم برفض الطلب، وأضاف بأنه لا دليل بالملف على ما يثبت وجود مبالغ مالية عالقة بالحساب البنكي والأقوال المجردة من الدليل تبقى غير كافية لإثبات الادعاء، وأن طريقة أداء العمولة المتفق عليه لا تتم إلا بعد قيام المدعية بالإدلاء بالفواتير المثبتة للإستخلاصات التي قامت بها من لدى الزبناء في حين لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت قيام المدعية بتبليغ المدعى عليها الفواتير المستخلصة حتى تتمكن من تحديدها في تحديد العمولة المستحقة وأن الكشف المدلى به يبقى من صنع المدعية ولا يرقى إلى اعتباره وسيلة للإثبات، وأنه طبقا للفصل 6 من العقد فإنه في حالة ما إذا كان الفسخ مبني على أحد الأسباب المذكورة في الفصل 6 من العقد فإن المدعية لا يمكن لها المطالبة بأي تعويض عن الفسخ، وأن طلب إجراء خبرة لا يمكن الاستجابة له لكون العقد حدد نسبة العمولة ويتعين على المدعية الإدلاء بالفواتير المستخلصة من طرفها وأن عدم قيامها بذلك يجعل طلب الخبرة غير مرتكز على أساس ويتعين رفضه، وفي المقال المضاد أفاد بأن الطلب مؤسس على مقتضيات الفصل 262 من ق ل ع الذي ينص على أنه إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل أصبح المدين ملتزما بالتعويض بمجرد حصول الإخلال وأنه ما دامت المدعى عليها فرعيا قد أقرت بتعاملها مع شركة منافسة وخلال مدة تنفيذ العقد فإن ذلك يجعلها مخلة بالتزام تعاقدي يستوجب التعويض طبقا للفصل المذكور، وأنه لما كانت المدعية فرعيا تقوم ضمن أعمالها بتحويل الأموال فإن تعامل المدعى عليها مع شركة منافسة تقوم بنفس العمل الذي تقوم به المدعية فرعيا فإن ذلك سبب أضرارا لهاته الأخيرة تمثلت في حرمانها من الكسب بحيث كانت تستفيد من عمليات تحويل الأموال لو احترمت المدعى عليها فرعيا الالتزام الملقى على عاتقها وبالتالي فإنها فوتت عليها الفرصة في تحقيق الأرباح كان من الممكن الحصول عليها لولا فعل المنافسة وبالتالي فإن المدعية فرعيا محقة في تعويض مسبق محدد في مبلغ 10000 درهم مع إجراء خبرة حسابية لتحديد

قيمة الضرر، وأضاف بأن الآلات والأدوات التي كانت تعمل عليها المدعى عليها فرعيا هي في ملك المدعية فرعيا وهي التي قامت بتركيبها وتحملت مصاريفها وأنها من قامت بالاشتراك في الانترنت لفائدة المدعى عليها، ملتمسا رفض الطلب الأصلي وفي الطلب المضاد الحكم بتعويض مسبق قدره 10000 درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي والحكم على المدعى عليها بإرجاع كل الأدوات و الآلات التي وضعت رهن إشارتها بمحليها التجاريين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير وتحميل المدعى عليها الصائر وأدلى بصور فتوغرافية وبصورة عقدين وبصورة لمرجوعي البريد وبصورة رسائل وبصورة لجواب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائبة المدعية بجلسة 2018/03/22 والتي أفادت من خلالها أن دفع المدعى عليها باحترامها للشكليات الواجب إتباعها في البند 6 من العقد من خلال تمسكها بالإنذار المؤرخ في 2017/10/10 هو دفع غير جدي لكون الإنذار المذكور لم يتم بعثه إلا بتاريخ 2017/10/12 ومتوصل به في 2017/10/17 حسب الإشعار المدلى به من طرف المدعى عليها وأن تجميد الخدمات كان بنفس تاريخ تحرير الإنذار أي 2017/10/10 وبالتالي فإن العقد أصبح مفسوخ بشكل ضمني بالتاريخ المذكور وأنه تم إنجاز محضر معاينة بتاريخ 2017/10/20 أي فقط يومين بعد التوصل بالإنذار، وأن المبالغ العالقة بالحساب البنكي ثابتة بمقتضى وصولات التحويلات المدلى بها، وبخصوص ما تمسكت به المدعى عليه من عدم إثبات الاستخلاصات الواقعة التي قامت بها المدعية فإنه لم يسبق لهاته الأخيرة أبدا خلال السنوات السابقة أن تعاملت بالشكل المذكور مع المدعى عليها وإنما هاته الأخيرة هي من تقوم باحتساب العمولات المستحقة من خلال العمليات المضمنة بالنظام المعلوماتي الرابط بينها وبين وكالة المدعية متمسكة بالبند 12 من العقد، ، وحول طلب التعويض أفادتت بأن ما تمسكت به المدعى عليها من أن المدعية لا تستحق أي تعويض في الحالات المذكورة في البنود 6.2 و 6.3 من العقد فإنه لا يستند على أساس لكون البنود المذكورة تشير إلى نقط محددة وعلى سبيل الحصر وطالما أن الفسخ تعسفيا فإن المدعية تستحق التعويض، وحول المقال المضاد أفادت بأن المدعية فرعيا تقربت من المدعى عليها فرعيا في غضون شهر ماي 2013 من أجل عرض خدماتها عليها وفي ذلك الوقت كانت المدعى عليها فرعيا قائمة الذات وتتوفر على وكالتين لتحويل الأموال لفائدة شبكة موني كرام وذلك منذ شهر يونيو 2011 بالنسبة للوكالة الأولى ومنذ شهر نونبر 2011 بالنسبة للوكالة الثانية وأن تلك العلاقة مع شركة EUROSOL دامت لعدة سنوات دون انقطاع وهو الوضع الذي كان معلوما لدى المدعية فرعيا إلا أنها ألحت على التعامل مع المدعى عليها فرعيا بدعوى أنها تنشط فقط في مجال التسهيلات وأنها تعاقدت معها في ماي 2013 إلى أن تم اقتناء البنك الشعبي لشبكة تسهيلات في نونبر 2016 وأصبح بالإضافة إلى خدماته المعتادة يعمل في مجال التحويلات المالية وأصبحت المدعية فرعيا

تدعي جهلها للتعاقد مع شركة اورصول وأن المدعى عليها تؤكد الوضع المذكور بواسطة إشهادات صادرة عن مراقبين عملوا لدى المدعية فرعيا وكانوا يتنقلون بشكل معتاد إلى وكالات المدعى عليها فرعيا، وأنه لم يسبق لها أن خرقت مقتضيات البند الثامن من العقد لكون الشرط المضمن بالعقدين له أثر مستقبلي وليس أثر رجعي على أساس أن العقدين المبرمين مع المدعية فرعيا كانا بتاريخ 2013/05/09 و 2016/02/02 ولم يسبق للمدعى عليها فرعيا أن أن قامت بأي فعل يناقض البند الثامن منها من تاريخ ابرامهما وأن مدة سريان العقد تبدأ من تاريخه وليس بأثر رجعي، وأن البند المذكور في شقه الثاني ينص على أن شرط عدم المنافسة يستوجب حدوث الفعل الذي من شأنه منع تنفيذ العقد أو إلحاق ضرر بالمدعية فرعيا وأنه في هاته الحالة يتعين عليها سلوك دعوى الإبطال على أساس التدليس طبقا للفصول 52 و 53 من ق ل ع وليس الفسخ وأنه عليها إثبات عدم علمها بالعلاقة القائمة بين المدعى عليها فرعيا وبين شركة أوروصول، وبخصوص طلب إرجاع المعدات فإن المدعى عليها فرعيا أفادت في الرسالة المسلمة للمدعية فرعيا بتاريخ 2017/12/29 بأنها تضع رهن إشارتها كافة معداتها وتطالبها بسحبها ولم يسبق لها أن امتنعت عن تمكين المدعية فرعيا من معداتها بل هاته الأخيرة هي من تمتنع عن تسلمها وبالتالي لا يمكن الاستجابة لطلبها لعدم ثبوت المنع، ملتمسة الحكم وفق الحكم وفق الطلب الأصلي ورفض الطلب المضاد وأدلت بصورة لبرتوكول اتفاق.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2018/03/29 والتي أفاد من خلالها أنه بالإطلاع على العقد المبرم بين الطرفين فإنه سيتبين أنه تم الاتفاق على فسخ العقد دون أي إنذار أو تنبيه في الحالة التي يقوم فيها أحد طرفي العقد بخرق شروطه المتفق عليها وهو ما يتأكد من خلال الفقرة الثالثة من الفصل السادس وأنه لما تبين للمدعى عليها بأن المدعية خرقت شرط عدم المنافسة المنصوص عليه في الفصل الثامن من العقد فإن ذلك يجعل مقتضيات الفصل 260 هي الواجبة التطبيق، وأنه ما دام الشرط الفاسخ الذي يجعل العقد مفسوخ بقوة القانون فإن المدعى عليها غير ملزمة باحترام الشكليات المنصوص عليها في الفصل 6 من العقد وأن الإنذار الموجه للمدعية حول الفسخ يبقى إجراءا إضافيا، وأن الوصولات البنكية المدلى بها من طرف المدعية وان كانت تثبت قيامها بتحويل مبالغ لفائدة المدعى عليها فإن ذلك لا يثبت بأنها تتعلق بتغذية الحساب المتمسك بها، وأن تلك المبالغ تدخل ضمن المبالغ المستخلصة من طرف المدعية والتي يتعين عليها تحويلها لحساب المدعى عليها، وأن بخصوص طريقة أداء العمولات فإنه تحددها الوثيقة المسماة fishe rémunération espace service وهي وثيقة مستقلة عن العقد وأن الفصل 12 من العقد يحيل على الوثيقة المذكورة وبالتالي فإنه لا يمكن أداء العمولة المتفق عليها إلا بعد الإدلاء بالفواتير، وأضاف بأن الفسخ مبني على خرق الالتزام وبالتالي فإن المدعية يمنع عليها المطالبة بأي تعويض عن الفسخ طبقا للفقرة السادسة من الفصل السادس من العقد، وأنه لا يمكن

للمدعية الاحتجاج بكون تعاملها مع الشركة المنافسة سابق عن تعاملها مع المدعى عليها لأن ذلك يخالف مبدأ حسن النية المنصوص عليه في الفصل 231 من ق ل ع وحتى على فرض أن تعاملها مع الشركة النافسة سابق فإن التزامها بعدم التعامل مع أية شركة منافسة يلزمها بإيقاف أية معاملة سابقة، وأنه من جهة أخرى فإن المدعية فرعيا لم تكن تعرف وقت إبرام العقد أن المدعى عليها تتعامل مع شركة منافسة وأنه لما أخفت عليها ذلك فإنها تبقى محقة في التعويض متمسكة بالفصل 263 من ق ل ع وأن التمسك من طرف المدعى عليها فرعيا بالفصل 52 و 53 من ق ل ع لا أساس له لكون العقد أجاز لها فسخ العقد، وأضاف بأن المدعية فرعيا أثبتت وجود علاقة بين المدعى عليها فرعيا وبين شركة كاش بلوس المنافسة لها وأن الاحتجاج بأنه لا تربطها علاقة مع شركة كاش بلوس وإنما بشركة أوروصول وأن هاته الأخيرة هي التي فوضت تسييرها لشركة كاش بلوس هو ادعاء غير منتج لأنه ولئن كانت العلاقة بين شركة أوروصول والمدعى عليها فرعيا بإنها تحولت بشكل مباشر إلى شركة كاش بلوس عن طريق الوسيط شركة أوروصول بدليل أن الاسم التجاري المعلن عنه بالمحل يخص شركة كاش بلوس وأن الملف خال مما يفيد عرض المعدات على المدعية فرعيا، ملتمسا رفض الطلب الأصلي والحكم وفق المقال المضاد.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 542 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/04/12 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير عبد الرحيم حسون والذي أودع تقريره بكتابة ضبط هاته المحكمة خلص فيه إلى تحديد المديونية في مبلغ 41.536,15 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المؤدى عنها المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2018/07/05 والتي أفاد من خلالها أن الخبير لم يشر في تقريره إلى تصريحات الأطراف ولم يقم بتدوينها في محضر كما هو مطلوب منه بالحكم التمهيدي خاصة وأن جلسة الخبرة تمت خلالها اعترافات تلقائية بالمديونية من جانب المدعى عليها ، وأن الخبير تجاوز المهمة المسندة إليه وقام بخصم مبلغ 2.429,97 درهم من المبالغ المستحقة للمدعية والممثلة لاستهلاك الشرائط الورقية وأن المبلغ المخصوم لا يندرج ضمن الطلبات المسطرة بالمقال المضاد وليس بالملف ما يفيد استحقاقها أو ثبوتها بالأساس، وان الخبير توصل إلى أن المدعية استغرقت مبلغ 27.087,27 درهم من مجموع المبلغ العالق بالحساب والذي يبلغ 50.000,00 درهم ولم يوضح كيف توصل إلى ذلك، وأن الطريقة الوحيدة لإثبات المبالغ التي تم استغراقها هي الإطلاع مباشرة على النظام المعلوماتي وهو الشيء الذي أكده الخبير وقد تم الاتفاق على تحديد موعد لاحق لهذا الغرض بحضور الطرفين، إلا أن المدعية تفاجأت بإيداع الخبير للتقرير، لأجل ذلك التمس أساسا الحكم بإرجاع المهمة للخبير من أجل تضمين تصريحات الأطراف وخصم المبالغ المحتسبة لفائدة المدعى عليها تجاوزا للمهمة واحتساب التعويض المحتسب للمدعية عن فسخ العقد واحتياطيا الحكم للمدعية

بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء الفسخ التعسفي للعقد من جانب المدعى عليه مقدر بكل اعتدال في مبلغ 100.000,00 درهم بالإضافة إلى مجموع المبالغ المسطرة بالمقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع مقال مضاد إضافي مؤدى عنه المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2015/07/05 والتي أفاد من خلالها أن المدعى عليها تؤكد ما جاء بمقالها المضاد المدلى به بجلسة 2018/03/08 وحول التعقيب عن الخبرة أفاد بأن الخبرة المنجزة خرقت مقتضيات الفصل 59 من ق م م لكون الخبير تجاوز الاختصاص الفني عندما ذهب في تقريره إلى القول أن المدعى عليها لم تحترم الأجل المتعلق بتوجيه الإنذار بالفسخ وهي نقطة قانونية تعود للمحكمة التي هي صاحبة الاختصاص، وأن الخبرة توصلت إلى أن المدعية استفادت من مبلغ 50.000,00 درهم ولم يبقى منه سوى مبلغ 24.186,62 درهم وأن هذا المبلغ المتبقي لا نزاع بشأنه، وأضاف بأن المدعى عليها تؤكد بأن المدعية لا زالت دائنة لها بمبلغ 19.779,50 درهم عن العمولات وبالتالي فإن دائنية المدعية محددة في مبلغ 43.966,12 درهم، وحول الطلب المضاد الإضافي أفاد بأن المدعية فرعيا دائنة للمدعى عليها فرعيا بمبلغ 2.429,97 درهم الذي يمثل قيمة الشرائط الورقية المسلمة لها وهو ما أثبتته الخبرة المنجزة وتطبيقا لمقتضيات الفصل 15 من قانون المسطرة المدنية فإن المدعية فرعيا تلتمس من المحكمة إعمال المقاصة وذلك بخصم مبلغ 2.429,97 درهم من المبلغ المتبقي بذمتها لفائدة المدعية أصليا وكذا التعويض المحكوم به بمقتضى المقال المضاد الأول، ملتمسا استبعاد الخبرة المنجزة واحتياطيا حصر مبلغ الدين في مبلغ 43.966,12 درهم وفي المقال المضاد الإضافي الحكم على المدعية الأصلية بالأداء لفائدة المدعية فرعيا مبلغ 2.429,97 درهم والحكم بإعمال المقاصة وذلك بخصم مبلغ 2.429,97 درهم الذي يمثل قيمة الشرائط الورقية وكذلك خصم التعويض المحكوم به نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدي وخرق شرط عدم المنافسة وتحميل المدعى عليها فرعيا الصائر.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه شركة *********و جاء في أسباب استئنافها، ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به من تعويض لفائدة المستأنفة، الذي جاء محددا في 10.000 درهما، كما جانب الصواب فيما قضى به من حكم على المستأنفة بارجاعها لآليات المستأنف عليها تحت طائلة غرامة تهديدية مقدرة في 300 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ زائد منحها تعويضا عن الضرر محدد في 10.000 درهم.

1- من حيث التعويض عن الفسخ التعسفي المحكوم به لفائدة المستأنفة:

ان المستأنفة طالبت باحقيتها في مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن الفسخ التعسفي الذي تعرضت له من جانب المستأنف عليها، الا ان المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في تقدير التعويض الملائم حصرته في مبلغ

10.000 درهم اعتبار لثبوت الفسخ التعسفي، وان ما اعتبرته المحكمة من فسخ تعسفي في حق المستأنفة لعدم احترامها لأجل الفسخ وبالتالي احقية المستأنفة في التعويض الملائم المحدد في 10.000 درهم لم ينصف المستأنفة لما لحقها من ضرر كبير يستوجب الحكم بالمبلغ المطالب به ابتدائيا كجبر لهذا الضرر، وان اموال المستأنفة الخاصة بالوكالتين بقيت لفترة طويلة بين يدي المستأنف ضدها، مما تسبب لها في خسارة حقيقية وضياع تحقيق الربح الشيء الذي حال دون تمكينها من ترويج اموالها والإستفادة منها على الشكل المتطلب، وثبت للسيد الخبير ان تعليق النظام المعلوماتي تم بشكل مفاجئ من لدن المستأنف عليها، ومن تم توقيف المعاملات مع المستأنفة بالوكالتين، بتاريخ 2017/10/10 وعلى ان توجيه الرسالة الإنذارية لم يتم الا بتاريخ 2017/11/09، وانه ومنذ 2017/10/10، والمستأنفة محرومة الى الساعة من اموالها المحجوزة بحساب المستأنف ضدها وكذلك من عمولاتها غير المؤداة، وان هاته المعطيات من الضروري ان تراعي في تقدير الملائم للمستأنفة زيادة على انها اضطرت الى سلوك مساطير قضائية وتكليف محامي ومن مصاريف طائلة كانت في غنى عنها، وقد سبق لها ان تطرقت في مستنتجات بعد البحث الى ان الفسخ الواقع من جانب المستأنف ضدها لم يكن من باب الصدفة، ولكن خطتها كانت ترمي بالأساس الى الإضرار بالمستأنفة والتخلص منها من اجل انشاء وكالاتها الجديدة بجوار المستأنفة واستقطاب زبنائها ، مع التسطير على ان الوكالات الجديدة تم فعلا انشاؤها وهي تابعة للمستأنف ضدها ومستغلة من طرفها، وليس كما هو الشان بالنسبة لوكالتي المستانفة التي تبقى في ملكية المستأنفة، بل ان الوكالات الجديدة هي وكالات حرة كما تسمى في سياسة المستأنف ضدها فهي التي تمتلك المحلات وهي التي تتولى التسيير بشكل مباشر، دون الإضطرار الى اللجوء الى شركة وسيطة كالمستأنفة وهو ما يعتبر بمفهوم القانون منافسة غير مشروعة كانت ضحيتها المستأنفة وتستوجب الحكم تبعها بالتعويض الملائم حسب نسبة الضرر اللاحق بها.

<u>من حيث الطلبات المضادة:</u>

أ : فيما يخص الحكم بارجاع معدات المستأنف عليها:

ان الحكم التجاري موضوع الطعن، قضى على المستأنفة بارجاعها للمستأنف ضدها الياتها وادوات العمل المسلمة للمستأنفة تحت طائلة غرامة تهديدية محددة في 300 درهم عن كل يوم تاخير من تاريخ الإمتناع عن التنفيذ، وان محكمة الدرجة الأولى لم تكن على صواب فيما قضت به في هذا الشق، ذلك ان المستأنف عليها هي من عملت على تثبيت اللوحات الإشهارية الخاصة بها في واجهة وكالتي المستأنفة وهي التي تزودها باليات العمل من حاسوب الى غيرها من معدات منقولة، وان المستأنفة لا حق لها وغير مؤهلة لسحب هاته المعدات، لأن ملكيتها تعود للمستأنف عليها وهي التي تتكفل بنقلها وتثبيتها وازالتها بمعرفتها وطرقها الخاصة بها، وان محكمة

الدرجة الأولى الزمت المستأنفة بارجاع المعدات، وهو ما سيحملها مصاريف اضافية لا يسمح بها وضعها الحالي، سيما ان مقر المستأنف عليها يتواجد بمدينة الدار البيضاء، ومقر المستأنفة بقلعة سراغنة، وهو ما سيضر حتما بهاته الأخيرة، وفي جميع الأحوال فان المستأنفة افادت محكمة الدرجة الأولى بالرسالة الصادرة عن دفاعها والمبلغة بواسطة مفوض قضائي للمستأنف ضدها في 2017/12/29، وهاته الرسالة التي تضع بمضمنها المستأنفة رهن اشارة المستأنف ضدها كافة معدتها نظرا للفسخ الواقع من جانبها بل وتطالبها بسحبها الا ان المستأنف ضدها امتنعت عن ذلك رغم انذار العارضة لها، مما لا يخولها الحق في المطالبة بذلك قضائيا بعد ثبوت رفضها.

ب: فيما يخص الحكم بتعويض 10.000 درهم لفائدة المستأنف ضدها:

وانه بالرجوع الى التعليل المعتمد من لدن المحكمة فقد اعتبرت ان تعاقد المستأنفة مع شركة اورصول التي اصبحت فيما بعد كاش بلوس كان في يونيو 2017 أي بتاريخ سابق لتعاقدها مع المستأنف عليها الذي كان في 2016/01/7، مما استقرت معه اخلال المستأنفة بشرط عدم المنافسة لتبرير التعويض المحكوم به، وان ما ذهبت اليه المحكمة التجارية من تعاقد المستأنفة مع شركة اوروصول بتاريخ لاحق على تعاقدها مع المستأنف ضدها عديم الأساس، ذلك ان المحكمة اخطأت في قراءة العقد المبرم بين المستأنفة وشركة اوروصول به من لدن المستأنفة، واعتبرته مبرم في يونيو 2017 والحال ان العقد الأول بالنسبة لإحدى الوكالتين مبرم في 2011/06/07 والثاني بالنسبة للوكالة الثانية في 2011/11/02 ، الشيء الذي يكون معه التعليل المعتمد من لدن محكمة الدرجة الأولى فاسد ومنبني على وقائع مغلوطة وغير حقيقية يستوجب على محكمة الإستئناف تداركها انصافا للقانون ولمصالح المستأنفة، ملتمسة الغاء الحكم جزئيا الحكم موضوع الطعن وذلك برفع التعويض المحكوم به لفائدة المستأنفة وبعد التصدي رفض جميع طلبات المستأنف ضدها لعدم ارتكازها على اساس قانوني سليم، وارفق المقال بنسخة من الحكم الإبتدائي ونسخة من الحكم التمهيدي وصورة من العقدتين الرابطتين مع شركة أوروصول.

بناء على مذكرة جواب مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2018/12/04 جاء فيها ان

<u>أولا – حول الجواب :</u>

1 – من حيث التعويض عن الفسخ المحكوم به لفائدة المستأنفة الاصلية :

ان كان العقد المبرم بين الطرفين ينص على القانون وبدون انذار كلما تبث لها أن المستأنفة قد أخلت بشروطه المتفق عليها ، فإن تحقق الشرط الفاسخ يجعل المستأنفة غير محقة في أي تعويض عن الغاء وفسخ العقد المبرم بين الطرفين تطبيقا لمقتضيات الفصل 230 و260 من قانون الالتزامات والعقود، هذا من جهة ومن جهة أخرى، ان

ادعاء المستأنفة بوقوع ضرر لها نتيجة الغاء وفسخ العقد وبكون التعويض المحكوم لها به لم ينصفها هو ادعاء مجاني باعتبار ان الضرر المدعى به لم يقع اثباته ، و بالتالي يبقى ادعاء المستأنفة بحصوله مجرد اقوال عارية من الدليل ويتعين تبعا لذلك رد الدفع المتعلق بالتعويض، ومن جهة ثالثة ان ادعاء المستأنفة أن الفسخ كان مخططا له هو ادعاء يفتقر للجدية والمصداقية امام ثبوت الإخلال بالالتزام التعاقدي من طرف المستأنفة والموجب الفسخ العقد، كما ان ادعاء المستأنفة ان المستأنف عليها أرادت التخلص من المستأنفة لانشاء وكالة جديدة بجوارها هو ادعاء كاذب تحاول من خلاله المستأنفة تضليل المحكمة والتأثير عليها بوقائع لا وجود لها اطلاقا، ومن جهة رابعة ان ادعاء المستأنفة بكون العارضة تعمدت وبشكل تعسفي فسخ العقدة خرقا للبند 6 من العقد ، فإن الحقيقة هي بخلاف ذلك ، ذلك ان الثابت من أوراق الملف أن العارضة وجهت للمستأنفة انذارا عن طريق البريد المضمون مع الاشعار بالتوصل توصلت به هذه الاخيرة بتاريخ 2017/10/18 والذي تذكرها من خلاله بالتزامها التعاقدي وخرقها له وتمنحها مهلة لإصلاح وضعيتها مع احترام ما التزمت به بمقتضى العقد تحت طائلة الفسخ، لكن المستانفة لم تستجب لمضمون هذا الإنذار وظلت رافضة وممتنعة عن تنفيذ ما طلب منها بمقتضى الإنذار، وانه وبعد مرور اكثر من 10 ايام على توصل المستانفة بالإنذار المذكور اعلاه وامام عدم استجابتها لمضمونه ولجوئها الى تحدي المستأنف عليها فان هذه الأخيرة وجدت نفسها مضطرة ، في اطار حماية مصالحها، الى انهاء العلاقة مع المستأنفة ولذلك وجهت لها رسالة الفسخ التي توصلت بها بتاريخ 2017/11/09 طبقا للبند 3.6 من العقد الذي نص على ذلك، ومن جهة خامسة فان المستأنفة التي وقعت العقد وقبلت بشروطه لم يبقى من حقها الإحتجاج او المطالبة باي تعويض عن الفسخ امام اخلالها بالتزام تعاقدي وفقا لما هو منصوص عليه في البند 6.6 الذي نص على ذلك، ومن جهة سادسة انه وبمقتضى الفصل 234 من قانون الإلتزامات والعقود لا يجوز لأحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الإلتزام الا اذا اثبت انه ادى او عرض ان يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الإتفاق او القانون او العرف، ويجوز حسب مقتضيات الفصل 235 من نفس القانون لكل متعاقد ان يمتنع عن اداء التزامه الى ان يؤدي المتعاقد الأخر التزامه المقابل، ونتيجة لما ذكر أعلاه، فإن المستأنفة هي التي كون قد بادرت الى المساهمة في انهاء العلاقة وفسخ العقد ، ويكون الطالب الذي تقدمت به المستأنفة حول التعويض عن الفسخ غير مبرر ويتعين تبعا لذلك رد دفوعات المستأنفة حول التعويض الفسخ باعتبارها غير منتجة، وبالتالى الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض لفائدة المستأنفة والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه .

2 – **حول الدفع المتعلق بإرجاع الالات والمعدات :**

وان ارجاع الآلات والمعدات المسلمة للمستأنفة هو التزام ملقى على عاتقها ولا تبرأ ذمتها الا بتنفيذ هذا الالتزام، وانه وخلافا لما تدعيه المستأنفة فإن ازالة الالات والمعدات لا يتطلب حضور العارضة شخصيا ، بل ان المستأنفة

تماطل في ارجاع هذه الالات والادوات التي هي عبارة عن منقولات لأن لها مصلحة في الاحتفاظ بها قصد استغلالها لحسابها

الخاص، والحكم عندما قضى على المستأنفة بارجاع الالات والأدوات فانه يكون قد طبق القانون مما يتعين معه رد دفوعات المستأنفة لعدم ارتكازها وتأييد الحكم المستأنف في هذه النقطة.

3/ من حيث الرد على الدفع المتعلق بالتعويض لفائدة العارضة :

ان المحكمة الابتدائية عندما قضت لفائدة العارضة بالتعويض نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدي فانها تكون قد قامت بتطبيق القانون خاصة القاعدة القانونية المنصوص عليها في الفصلين 230 و262 من ق.ل.ع ، وعليه فإن دفوعات المستأنفة تبقى غير مرتكزة ولا تستقيم والقانون ويتعين ردها والحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به حول التعويض لفائدة العارضة مع تعديله، وفق ما جاء في الاستئناف الفرعي

4 / حول الخبرة المأمور بها ابتدائيا :

و ان المستانفة لم تدلي بأية حجة او دليل يثبت عكس ما ذهب إليه الخبرة التي توصلت الى ان قيمة العمولات المستحقة للمستأنفة محددة في مبلغ 19.779,50 درهم، والى ان الرصيد المتبقى للمستانفة من مبلغ 50.000,00 درهم وهو مبلغ 24.186,62 درهم وعليه تكون المبالغ المستحقة للمستأنفة 43.966,12 درهم وترتيبا لما ذكر أعلاه ، فان استئناف المستأنفة يبقى غير مرتكز على أي أساس قانوني سليم ويتعين تبعا لذلك رد جميع الدفوعات المثارة من طرف المستأنفة.

<u>ثانيا – حول الاستئناف الفرعي :</u>

ان العارضة بدورها تقوم باستئناف الحكم الابتدائي فرعيا لعدم استجابة الحكم الابتدائي لمطالبها

<u>ب – أسباب ومبررات الاستئناف الفرعي :</u>

ان الحكم المستأنف فرعيا لم يصادف الصواب فيما قضى به حول طلبات العارضة التي تقدمت بها بمقتضى المقالين المضادين كما يتبين ذلك من خلال ما يلي :

<u>و حول المقال المضاد الأول :</u>

انه بالنظر الى ثبوت اخلال المستأنف عليها فرعيا بالتزامها التعاقدي وخرقها لشرط عدم المنافسة المنصوص عليه في العقد المبرم بين الطرفين واقرار المستأنف عليها فرعيا بتحقق الشرط الفاسخ ، فإن العارضة أسست مقالها المضاد الأول على مقتضيات الفصول 230 و 260 و 262 من ق.ل.ع والتمست الحكم على المدعى عليها

بأدائها لفائدة العارضة تعويضا مسبقا في مبلغ 10.000,00 درهم مع اجراء خبرة حسابية لتحديد القيمة الحقيقية للضرر مع حفظ حقها للادلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة كما التمست العارضة الحكم على المستأنف عليها فرعيا بإرجاع الأدوات والآلات المسلمة لها تحت غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم، لكن الحكم المستأنف فرعيا لم يستجب لطلب العارضة حول الخبرة ولم يعلل حكمه تعليلا سليما حول امتناعه عن الاستجابة لطلب العارضة حول الخبرة الحسابية، وأن العارضة أدلت ضمن حججها بنسخة من العقد المبرم بين الطرفين الذي نص في **البندين 5.6 و 8.6** من الفصل السادس منه على انه في حالة وقوع اخلال من طرف المستأنف عليها فرعيا بشروط العقد فإنها تبقى ملزمة بأدائها لفائدة العارضة مبلغ يوازي المبالغ التي اديت لها عن مدة اثني عشر شهرا ، وكذا تعويض جزافي محدد في مبلغ 2.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداءا من تاريخ توصلها بالانذار المتعلق بالاخلال بشروط العقد ودون القيام بإصلاح الوضعية او التوقف عن الاخلال ، كيا تبقى المستأنف عليها فرعيا ملزمة بإرجاع جميع المبالغ المسلمة لها من طرف العارضة، ولما كانت المستأنف عليها فرعيا ملزمة بتعويض العارضة وفق الاتفاق المبرم بينهما ، فان مطالبة العارضة باجراء خبرة حسابية لتحديد القيمة الحقيقية للضرر المدعى به وكانت الدعوى مؤسسة ومبررة فان اهمال الحكم المستأنف لهذا الدفع الذي يعتبر جوهريا وحرمانه العارضة من التعويض الحقيقي المستحق لها يجعله خارقا لحق من حقوق الدفاع، وان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فان العارضة تتمسك بطلبها الرامي الى اجراء خبرة حسابية بناءا على مقتضيات البندين 506 و 8.6 من الفصل السادس من العقد مع حفظ حقها في الادلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة، هذا من جهة ومن جهة أخرى ان العارضة التي تمارس نشاطها التجاري المتمثل في تحويل الأموال فإن قيام المستأنف عليها فرعيا بممارسة نفس العمل التجاري لفائدة شركة أخرى منافسة تسمى كاش بلوس Cash Plus وخلال مدة تنفيذ العقد أدى إلى الإضرار بالعارضة ضررا بالغا تجلى في حرمانها من تحقيق أرباح كانت ستحصل عليها لولا العمل غير المشروع الذي قامت به المستأنف عليها فرعيا، كما أدى هذا العمل غير المشروع المتمثل في الإخلال بشرط عدم المنافسة المنصوص عليه في العقد الى حرمان العارضة من الكسب وتفويت الفرصة عليها في تحقيق أرباح كان من الممكن الحصول عليها، ولذلك كان من الضروري الامر تمهيديا بإجراء الخبرة الحسابية من اجل تحديد القيمة الحقيقية للضرر الذي أصاب العارضة نتيجة خرق شرط عدم المنافسة، و أن الحكم المستأنف فرعيا عندما بت في المقال المضاد الأول ان يكون قد استكمل اجراءاته ودون الأخذ بعين الاعتبار ما جاء في العقد حول البندين 5.6 و 8.6 يكون قد جانب الصواب فيما قضى به، اما من حيث الغرامة التهديدية المحكوم به ابتدائيا فهى غير كافية مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به حول الغرامة التهديدية مع تعديله وذلك برفعها الى مبلغ 1.000,00 درهم

<u>حول الطلب المضاد الثاني:</u>

ان العارضة أدلت خلال سريان الدعوى بمقال إضافي ثاني مؤدى عنه الرسوم القضائية اكدت من خلاله أن المستأنف عليها فرعيا مدينة لها بمبلغ 2.429,97 درهم الذي يمثل قيمة الشرائط الورقية المسلمة لها، وانه وبمقتضى الفصل 15 من قانون المسطرة المدنية يحق للمحكمة النظر في جميع الطلبات المقابلة او طلبات المقاصة، وان الخبرة المنجزة بناءا على طلب المستأنف عليها فرعيا اكدت في تقريرها أن شركة "م2ت" تقوم بتزويد المستأنف عليها فرعيا بأشرطة ورقية Rouleaux بمقابل يتم اداؤه من طرف هذه الأخيرة تطبيقا لمقتضيات البند 7.1.2 من العقد الرابط بين الطرفين الذي نص على ذلك، وانه تبث للسيد الخبير من خلال الفواتير المدلى له بها من طرف شركة "م2ت" أن المستأنف عليها فرعيا لا زالت مدينة للعارضة بمبلغ 2.429,97 درهم وعليه فإن مطالبة العارضة بهذا المبلغ يكون قد وقع اثباته من طرف المستأنف عليها فرعيا نفسها والتي لم تجادل فيه ، ولذلك كان على الحكم المستأنف فرعيا الإستجابة للطلب المضاد والحكم على المستأنف عليها فرعيا بأدائها لفائدة العارضة مبلغ الدين المحدد في 2.429,97 درهم، هذا من جهة ومن جهة أخرى ان العارضة التمست اجراء مقاصة وذلك بخصم مبلغ 2.429,97 درهم مما يمكن الحكم به على العارضة باعتبار أن هذا الدين هو دين محدد المقدار ومستحق الأداء، وانه حسب الفصل 357 من ق.ل.ع تقع المقاصة اذا كان كل من الطرفين دائنا للاخر ومدينا له بصفة شخصية ، كما انه وبمقتضى الفصل 364 من نفس القانون يسوغ وقوع المقاصة بين ديون مختلفة في أسبابها أو في مقاديرها وعند اختلاف الدينين في المقدار تقع المقاصة في حدود الأقل منها ، وأن العارضة حصرت طلب المقاصة فقط في الدين المتعلق بالشرائط الورقية وان الفواتير المتعلقة بهذا الدين أدلى بها السيد الخبير والذي هو الاخر أدلى بها للمحكمة رفقة تقريره، ملتمسة الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به حول اداء مبلغ 43.966,12 درهم مع تعديله وذلك بالغاء التعويض عن الفسخ المحدد في مبلغ 10.000.00 درهم لعدم وجود ما يبرره، وفي الإستئناف الفرعي باجراء خبرة حسابية وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به حول التعويض مع تعديله وذلك برفعه الى المبلغ الذي سيتم تحديده على ضوء الخبرة المتمسك بها من طرف العارضة وتأييد الحكم المستأنف في شطره المتعلق بالغرامة التهديدية مع التعديل وذلك برفعها من مبلغ 300,00 درهم الى مبلغ 1.000,00 درهم والغاء الحكم المستأنف في شطره المتعلق باداء قيمة الشرائط الورقية والحكم من جديد باداء المستأنف عليها فرعيا للعارضة مبلغ 2.429,97 درهم وتحميل المستأنف عليها صائر الإستئناف الفرعي.

بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة نائبها بجلسة 2019/01/08 جاء فيها ان المستأنف عليها اصليا مازالت تتمسك بمشروعية الفسخ وعدم احقية المستأنف في التعويض، ووجب تذكير

المستأنف عليها اصليا ببنود العقد التي تؤطر حالات الفسخ للعقدة وخاصة منها البند 6 الذي ينص على اجل 30 يوم للبعث باشعار قبل اللجوء الى الفسخ النهائي، وكما ان البند المذكور تطرق الى الحالة التي تتمسك بها المستأنف عليها اصليا والمتعلقة بامكانية الفسخ في حالة اخلال احد الطرفين بالتزامته التعاقدية اتجا الأخر، والتي تلزم هذا الأخير بتوجيه انذار عن طريق البريد المضمون مع احترام اجل 10 ايام اذا ما سايرنا المستأنف عيلها اصليا في طرحها، وفي هاته الحالة كذلك اثبتت المستأنفة عدم تقيد المستأنف عليها اصليا بالأجل المضروب، واضحى من الواضح والثابت اقدام المستأنف عليها اصليا على تعليق الخط قبل توجيه الإنذار، وهو ما اكدته الخبرة المأمور بها ابتدائيا، اما بخصوص ما كذبته المستأنف عليها اصليا وتنكرت له، له فما زالت العارضة تؤكد للمحكمة ان الفسخ الواقع من جانب المستأنف عليها اصليا تمت برمجته للتخلص من العارضة للدوافع والأسباب الموضحة بالمقال الإستئنافي ومن جملتها انشاء وكالات حرة واستقطاب زبناء العارضة بعد اغلاق وكالته هاته الأخيرة، وقد عمدت العارضة الى اجراء معاينة مجردة لإثبات هاته الواقعة، والتي اسفرت عن احداث وكالات جديدة بمقربة من وكالات العارضة، وانها تضررت كثيرا من ذا التصرف وحرمت زبنائها الذين اصبحوا يتوافدون على الوكالات المجاورة التابعة للمستأنف عليها اصليا والمسماة شعبي كاش، وكما وجب لفت انتباه المحكمة اليه وهو انه بعدما كانت العارضة تنشط في كل مجال تحويل الأموال والتسهيلات، اصبحت وبعد الفسخ الواقع تعمل فقط في تحويل الأموال دونا عن خدمة " تسهيلات " التي تستفرد بها المستأنف عليها اصليا وهو ما قلص من ارباح العارضة ورقم عمولاتها سيما مع انشاء وكالات جدد تابعة للمستأنف عيلها اصليا، والتي تمارس فيها خدمة تحويل الأموال بالإضافة الى خدمة تسهيلات، وهو ما تسبب في تأثير كبير على زبناء العارضة الذين اصبحوا يتوافدون على وكالات المستأنف عليها اصليا في سبيل الحصول على خدمة تسهيلات التي لم تعد تتوفر عليها العارضة بسبب الفسخ الواقع، مما تبقى معه دفوع المستأنف عليها اصليا وادعاءاتها بانعدام واقعة احداث وكالات جديدة بجوار العارضة، وعلى ان العارضة تحاول فقط تضليل المحكمة والتأثير عليها بوقائع لا وجود لها اطلاقا جديرة بالإستبعاد امام ثبوت الحجة، والدليل على ذلك ما قدمته العارضة من حقائق لتنوير المحكمة واثبات سوء نية المستأنف عليها اصليا، وامام كل هاته التوضيحات تكون العارضة محقة في المطالبة بالرفع من التعويض المحكوم به لفائدتها حتى يكون مناسبا وملائما للضرر الحاصل لها والثابت من خلال اوراق الملف.

حول الدفع المتعلق بارجاع الآلات والمعدات:

ان العارضة افادت للمحكمة بالرسالة الصادرة عن دفاعها والمسلمة عن طريق مفوض قضائي في 2017/12/29 والتي تطالب فيها العارضة بسحب معداتها وتضعها رنا لإشارتها بمكان العقدة، وانه من الثابت من اوراق الملف ان العارضة كانت السباقة الى مطالبة المستأنف عيلها باسترجاع معداتها الا انها امتنعت فيبقى

من غير حقها المطالبة بها قضائيا والحكم عليها بالمطلوب تحت طائلة غرامة تهديدية يومية، مما يكون معه من الضروري تدارك الخطأ الواقع في الحكم الإبتدائي والحكم تبعا لذلك برفض الطلب، واما بخصوص ما أثارته المستأنف عليها اصليا بشان العمولات المستحقة للعارضة، وان العارضة تذكر المستأنف عليها اصليا انها اقرت بالعمولات غير المؤداة والمستحقة لفائدة العارضة وهو ما انتهت اليه الخبرة المنجزة استنادا الى الحجج المقدمة من لدن العارضة، كما ان طعن العارضة لم يطل العمولات المحكوم بها عن صواب لفائدة العارضة.

ثانيا من حيث الإستئناف الفرعي:

ان المستأنفة فرعيا تعيب على الحكم التجاري عدم استجابته لطلبها الرامي الى الأمر باجراء خبرة حسابية لتقويم الضرر الحاصل لها من جراء عدم احترام العارضة لشرط عدم المنافسة، لكن وكما جاء في المقال الإستئنافي للعارضة، فان ما استقرت عليه محكمة الدرجة الأولى من اداء العارضة لفائدة المستأنفة فرعيا تعويض محدد في 10.000 درهم جاء مجانبا للصواب حسب الإعتبارات الآتية، وانه بالرجوع الى التعليل المعتمد من قبل المحكمة فقد اعتبرت ان تعاقد العارضة مع شركة اوروصول التي اصبحت فيما بعد كاش بلوس كان في يونيو 2017 أي في تاريخ سابق لتعاقدها مع المستأنفة فرعيا الذي كان في 2016/01/7 مما استقرت معه الى اخلال العارضة بشرط عدم المنافسة، ذلك ان المحكمة اخطأت في قراءة العقد المبرم بين العارضة وشركة اروصول المدلى بها من لدن العارضة، واعتبرته مبرم في يونيو 2017 والحال ان العقد الأول بالنسبة لإحدى الوكالتين مبرم في 2011/6/7 والثاني بالنسبة للوكالة الثانية في 2011/11/02، مما تبقى معه والحالة هاته غير محقة في أي تعويض لإنتفاء خطأ العارضة وثبوت عدم اخلالها ببنود العقد لتبرير مطالبها، وان المستأنف عليها فرعيا لم تثبت الضرر الحاصل لها بالأساس حتى تستحق التعويض الملائم عنه، ذلك وانه كما سبق مناقشته فان الثابت من اوراق الملف ان العارضة لم بالتعاقد مع أي من الشركات المنافسة بعد تعاقدها مع المستأنفة فرعيا، وان العارضة تؤكد للمحكمة على ان المستأنفة فرعيا دخلت على هذا الوضع وقبلت به، وهو الثابت من خلال تواريخ انشاء العقود والتي ادلت بها العارضة، ملتمسة الحكم وفق المقال الإستئنافي وفي الإستئناف الفرعي الحكم وفق طلبات العارضة المسطرة بالمقال الإستئناف.

وارفقت المذكرة بمحضري معاينة.

بناء على ادراج الملف بعدة جلسات كان اخرها جلسة 2019/01/22 الفي بالملف مذكرة رد على تعقيب مدلى بها من طرف الأستاذ الحسن ابن علال عن المستأنف عليها وحضر نائب المستأنف وحاز نسخة من المذكرة والتمس مهلة فيما اعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة لجلسة 2019/2/5.

التعليل

في الاستئناف الأصلي

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه،

وحيث إن التعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية يشمل الربح الفائت والخسارة اللاحقة بالمتضرر و عابته المستأنفة على الحكم المطعون فيه بشان مبلغ التعويض عن الفسخ التعسفي لا يرتكز على أساس لان المبلغ الذي قضت به المحكمة ملائم لطبيعة وحجم الضرر اللاحق بالمستأنفة والناتج عن قيام المستأنف عليها بتعليق النظام المعلوماتي للمستأنفة المتعلق بخدمة التسهيلات قبل مرور اجل الإخطار المتفق عليها في العقد.

وحيث بخصوص ماعابته الطاعنة على الحكم المستأنف بشان إرجاع المعدات للمستأنف عليها يبقى غير مؤسس فعلاوة على انها لم تعارض في المرحلة الابتدائية في الطلب المتعلق بشانها فانه متى ثبت امتناع المستأنف عليها عن تسلم تلك المعدات من محل المستأنفة فانه يبقى من حق هذه الأخيرة سلوك المساطر القانونية الكفيلة بحماية حقوقها.

وحيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف فساد التعليل وتحريف الوقائع لان المحكمة مصدرته اعتبرت ان العقد المبرم بينها وبين شركة اورصول كان بتاريخ لاحق على العقد المبرم بين الطاعنة والمستأنف عليها والحال ان العقد الاول مبرم منذ سنة 2011 اي بتاريخ سابق عن العقد الثاني والذي تضمن شرط عدم المنافسة وان المستأنف عليها لم يلحقها اي ضرر وان البند 8 من العقد يستوجب حدوث الفعل الذي من شأنه منع تنفيذ العقد او الحاق ضرر بالمستأنف عليها.

وحيث ولئن صح ما عابته الطاعنة على الحكم المستأنف بشأن تواريخ ابرام العقدين أعلاه ذلك انه بالاطلاع على العقدين اعلاه يتضح ان العقد الذي أبرمته مع شركة اوروصول كان سابقا عن العقد الذي ابرمته مع المستأنف عليها فانه بالرجوع الى هذا الأخير يتبين ان الطاعنة التزمت بمقتضى البند 8 (الفقرة 2) بان لا تطور او تؤسس او تستغل بصفة مباشرة او غير مباشرة خدمات منافسة لخدمات تسهيلات او تنخرط بصفة مباشرة او غير مباشرة في شبكة Reseau منافسة لشبكة تسهيلات وانه مادام لا يوجد بالملف ما يفيد علم المستأنف عليها أثناء إبرامها للعقد مع المستأنفة بوجود عقد مبرم بين هذه الأخيرة وشركة منافسة او انه صدر منها اي تصرف يفهم منه انها غير معترضة على تعامل المستأنفة مع شركات أخرى منافسة فان إخلال هذه المستأنفة بشرط عدم المنافسة المتفق عليه

في العقد يبرر الحكم للمستأنف عليها بالتعويض عملا بالفصل 262 ق ل ع مما يتعين تاييد الحكم في هذا الشأن وبعلة أخرى.

حول **الاستئناف الفرعي.**

حيث ان ماعابته المستأنفة فرعيا على الحكم المستأنف بشأن عدم استجابته لطلبها بإجراء خبرة حسابية لتحديد القيمة الحقيقية للضرر اللاحق بها جراء إخلال المستأنف عليها فرعيا ببنود العقد يبقى غير مرتكز على أساس لأنه من جهة فالأمر بإجراء خبرة ، وهو أمر موكول لتقدير المحكمة التي لها أن تأمر به أو لا تأمر متى توفرت لديها المبررات لقضائها فضلا على أن الخبرة هي من إجراءات التحقيق وليست وسيلة إثبات، ومن جهة أخرى فبالنظر لطبيعة الطاعنة كشركة تجارية مفترض فيها مسك محاسبة منتظمة ولها رقم معاملات وتعاملات مع الاغيار ومن المتيسر التعرف على حجم الأضرار التي أصابتها نتيجة خطأ المستأنف عليها وبذلك فان ما تتمسك به الطاعنة غير ذي اساس.

وحيث بخصوص ما عابته الطاعنة على الحكم المستأنف بشأن عدم الاستجابة لطلبها المضاد الثاني والرامي الى اداء مبلغ 2429,97 درهم قيمة الشرائط الورقية المسلمة للمستانف عليها والثابت في تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير السيد حسون عبد الرحيم وإجراء مقاصة بين المبلغ المذكور أعلاه والمبلغ المحكوم به لفائدة المستأنف عليها فانه ولئن كان العقد الرابط بين الطرفين ينص على ان المستأنف عليها تشتري من المستأنفة المواد القابلة للاستهلاك وخصوصا الشرائط الورقية فان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها دفعت خلال المرحلة الابتدائية بان الخبير قد تجاوز المهمة المسندة اليه عندما قام بخصم مبلغ الشرائط الورقية من مبلغ المديونية وان المحكمة قد أجابت عن ذلك بالقول ان الخبير قام بخصم مبلغ 2429,97 درهم المتعلق باستهلاك الشرائط الورقية وهو خصم غير مبرر وليس بالملف ما يثبت استحقاق المدعى عليها له وبذلك ما دام أن المحكمة وفي إطار الطلب الأصلي المقدم لها قد اعتبرت ان المبلغ المطالب به غير ثابت مما يجعل الطلب المضاد الثاني المقدم من طرف المستأنفة غير مؤسس وان استدلالها بالفواتير التي أدلت بها للخبير لا يجديها نفعا لأنها غير مقبولة من طرف المستأنف عليها كما يتضح من خلال الاطلاع عليها ضمن مرفقات تقرير الخبرة، ويبقى تبعا لذلك طلب إجراء مقاصة غير ذي أساس.

وحيث بخصوص طلب الرفع من مبلغ الغرامة التهديدية فان المبلغ المحدد من طرف محكمة اول درجة يبقى مناسبا بالنظر لظروف النازلة ولا مبرر لرفع منه.

وحيث وتأسيسا عليه يتعين رد الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهذه الأسبـاب

تصرح **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي

في الموضوع: بردهما و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: **534**

بتاريخ: **2019/02/12**

ملف رقم: **2018/8203/3386**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2019/02/12**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ورثة **أحمد و هم : والدته فاطمة– أرملته زينة – أبناؤه : هاجر، اية و حمزة لقبهم.**

عنوانهم الدار البيضاء

نائبه الاستاذ مصطفى مكرم المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **شركة xxxx شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبتها الاستاذة سعيدة بلوط المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/2/5.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد الاطلاع على ملتمس النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد احمد بواسطة دفاعه الاستاذ مصطفى مكرم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2018/6/21 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/4/24 تحت رقم 3943 في الملف رقم 2018/8203/1911 القاضي عليه بادائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ (57.500 درهم) مع فوائده القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة الى غاية التنفيذ مع النفاذ المعجل و الاكراه البدني في الادنى و بتحميله الصائر و رفض الباقي.

<u>في الشكل</u>:

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 784 الصادر بتاريخ 18/10/30.

و حيث أن المقال الاصلاحي من اجل مواصلة الدعوى المقدم من طرف دفاع المستانف عليها و كذا المقال الاصلاحي مع طلب مواصلة الدعوى المقدم من طرف الاستاذ مكرم عن الورثة جاءا مستوفيين لكافة شروط قبولهما و يتعين لذلك التصريح بقبولهما شكلا.

<u>في الموضوع</u>:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها شركة xxxxx تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2018/02/21 عرضت فيه أنها تتاجر في أجزاء السيارات و قطع الغيار و ان السيد احمد اشترى منها سلعا يبلغ مجموع مقابلها 57.500.00 درهم و أنه سحب لفائدتها الكمبيالات المشار الى مراجعها في المقال التي ارجعت جميعها بملاحظة انعدام الرصيد ، و ان محاولات المدعية الودية لحمله على الاداء قد باءت بالفشل و ان من حقها اللجوء الى القضاء من اجل الحصول على حكم يقضي عليه بالاداء لذلك تلتمس من حيث الشكل قبول

المقال و من حيث الموضوع الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 57.500.00 درهم المبين بالكمبيالات المقبولة من طرفه مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول كل كمبيالة الى غاية التنفيذ الفعلي و جعل الحكم المرتقب مشمولا بالنفاذ المعجل بالرغم من كل طعن و تحديد الاكراه البدني في الاقصى و تحميله كافة الصوائر .

وتعزيزا لمقالها ادلت في 05\03\2018 باصل 10 كمبيالات وشواهد بنكية بعدم الاداء المتعلقة بها.

و بناءا على مذكرة جواب التي أدلى بها نائب المدعى عليه بجلسة 03\04\2018 و التي جاء فيها حول جوابه على ما جاء في المقال بانه فعلا تعامل مع المدعية و توصل منها بمجموعة من قطع غيار السيارات ظنا منه انها اصلية و أنه و بمجرد البدء في التسويق السلعة المذكورة بدأت شكايات الزبناء تتقاطر عليه مما حدا به الى الاتصال بالمدعية يخبرها بأن قطع الغيار الذي اقتناها منها ليست اصلية و إنما مجرد قطع مزيفة مصنوعة بجمهورية الصين الشعبية ، و إن المدعية أخبرته باستعدادها قبول استرجاع البضاعة المتبقية بمحله واعدة له بأنها ستقوم بإرجاع الثمن ، و أنه قام فعلا بإرجاع السلع المتبقية و سلمته المدعية مقابلها بوني الارجاع أي DEUX AVOIRS و إن مجموع السلع التي أرجعها العارض لها و المحددة في بوني الارجاع تبلغ قيمتها 39.525.99 درهم ، لذلك ينبغي رفض طلب اداء المبلغ المذكور لكون المدعية غير محقة فيه و حيث و فيما يتعلق بباقي المبلغ المطالب به بعد خصم المبلغ المسطر في بوني الارجاع المدلى بهما و المحدد في 39.525.99 درهم فإن مبلغ 17974.00 درهم و هو المبلغ المتبقي في ذمته و يمثل مقابل السلع التي تمكن العارض من بيعها لزبنائه قبل اكتشاف أنها مغشوشة و إن هذا المبلغ أداه نقدا و على دفعتين كل واحدة منهما بمبلغ 7000 درهم كما هو ثابت من خلال الاشهاد الصادر عن السيد حفيظ و الذي يشتغل لديه لذلك يلتمس اساسا رفض الطلب لوقوع الاداء و احتياطيا الامر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية للتأكد من واقعة الاداء . وارفقها بصور بوني ارجاع– اشهاد صدر عن السيد حفيظ الامين مصحح الامضاء

و بناءا على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليها في 11\04\2018 و التي جاء فيها أن الدفع بالوفاء بالكمبيالات تكذبه حيازة المدعية لها و اعتمادها عليها في دعواها و أن المدعى عليه لو أدى مقابل إحداها أو جزء من ذلك المقابل لما أهمل في استرجاعها أو لطالب بوصل عن المبلغ المزعوم أداءه و إن الكمبيالات سند الدعوى قد تم ارجاعها من

طرف البنك بسبب انعدام الرصيد لدى الساحب و إن المدعية لا تعترف بوصولات ارجاع تكون همت حماد COPIMA و لا تحمل في جميع الاحوال لا ختمها و لا توقيعها و لا ما يفيد أن البضاعة المبنية بها تهم معاملاتها مع المدعى عليه السيد احمد و ان الاشهاد المدلى به غير جدير بالاعتبار لان المدعية لم تتوصل بأي مبلغ من قبل الكمبيالات سند الدعوى الحالية لا مباشرة من المدعى عليه و لا بواسطة الغير و تلتمس استبعاد دفوع المدعى عليه و الحكم وفق مقالها .

وبعد تبادل المذكرات و الردود اصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف .

اسباب الاستئناف

حيث يدفع المستأنف ويتمسك بانه ارجع جميع السلع للمستأنف عليها و تسلم منها بوني الارجاع.

وان المستأنف عليها وعوض ان تبين ان بوني الارجاع هما لفائدة احمد واوردت فيهما الاسم المعروف به في السوق وهو احمد كوبيما اعتبارا لكونه كان يشتغل بشركة yyyy قبل ان يستقيل بنشاطه التجاري.

و انه تقدم بشكاية من اجل النصب ضد المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني فتح لها الملف عدد 2018/10052. و ان ممثل المستأنف عليها اكد امام الضابضة القضائية ان بوني الارجاع (AVOIRS) يخصانه باعتبار ان الاسم المعروف فيه بالسوق هو احمد yyyyy.

و انه سيدلي للمحكمة بتتمة من المحضر الذي يتضمن اقرار ممثل المستأنف عليها بكون هذه الاخيرة قبلت ارجاع السلع و تسلمتها و سلمت مقابلها له بوني الارجاع فور انتهاء السيد وكيل الملك من دراسة الشكاية.

وينبغي الغاء الحكم المستأنف و الحكم تصديا برفض الطلب و احتياطيا الحكم باجراء بحث بمكتب السيد المستشار المقرر للوقوف على حقيقة نازلة الحال او على الأقل ايقاف البت الى حين البث في الشكاية.

-<u>حول توجيه اليمين القانونية</u>:

ان المستأنف عليها و عكس تصريح ممثلها امام الضابطة القضائية اكدت بان بوني الارجاع لا يخصانه مدعية انها لم يسبق لها ان تعاملت مع احمد كوبيما.

لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و احتياطيا توجيه اليمين القانونية لممثل المستأنف عليها بودالي يوسف حول ما اذا كان اسم احمد الوارد في بوني الارجاع او وصل مقابل السلع (AVOIRS) الصادرين عن المستأنف عليها يعنى بهما العارض احمد ام لا مع تطبيق قاعدة النكول. و احتياطيا جدا الأمر تمهيديا باجراء بحث بتمكين السيد المستشار المقرر للوقوف على حقيقة نازلة الحال او على الأقل ايقاف البت الى حين البت في الشكاية. وأدلى بنسخة الحكم المستأنف مع طي التبليغ وصورة من الشكاية.

وبجلسة 2018/7/17 ادلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها ان الدفع بارجاع البضاعة موضوع الكمبيالات لما يدعيه المستأنف من عيب لا يوجد اي دليل يثبته. و ان على السيد احمد ان يتذكر انه في حالة وجود العيب المزعوم او اي خلاف بشأن البضاعة عليه ان يحترم مسطرة العيب في المنقول المبيع و ان يحترم الآجال التي حددها المشرع لممارسة هذه المسطرة.

وان شركة xxxxx تنفي اصلا ان تكون استرجعت اية بضاعة من السيد احمد يكون موضوعها الكمبيالات سند دعوى الاداء.

وبالفعل فتلك الكمبيالات التي أرجعت بملاحظة عدم كفاية الرصيد لديه و ليس بسبب اي تعرض يكون تقدم به لمصرفه.

و ان المحكمة الابتدائية التي عرض عليها هذا الدفع اجابت عليه بكل تفصيل في حيثياتها مما تبقى معه اوجه الاستئناف غير جديرة بالاعتبار و يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي .

وبجلسة 2018/7/31 ادلى دفاع المستأنف بمذكرة رد اكد فيها ما سبق و التمس اساسا الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و احتياطيا اجراء خبرة حسابية للاطلاع على الوثائق المحاسبية لهما و التأكد مما اذا كانت الوثائق الحاسمة تتضمن اسمي احمد و احمد و ما اذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام و تحديد حجم المعاملات التجارية بين الطرفين و ما اذا ترتب من ديون بذمة احدهما و احتياطيا جدا توجيه اليمين الحاسمة الى المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني حول ما اذا كان اسم احمد الوارد ببوني ارجاع السلعة (AVOIRS) الصادرين عنها يدل عليه اي احمد وحول ما اذا توصلت منه بمبلغ (17974,00 درهم) نقدا مع تطبيق قاعدة النكول في الحالتين و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وأدلى بصورة شمسية لمحضري الاستماع للممثلين القانونيين للمستأنف عليها شركة –xxxx– من طرف الضابطة القضائية وصورة السجل التجاري.

و بالرجوع الى وثائق الملف و خاصة محضري الشرطة القضائية بمنطقة البيضاء انفا المنجزتين على التوالي ب 28 و 29 ماي 2018 و اللذان تم الاستماع فيهما الى كل من المسمى مفضال و يوسف بصفتهما ممثلا الشركة المستأنف عليها و اللذان صرحا بان المستأنف احمد زبون للشركة منذ حوالي سبع سنوات حيث كان يعمل بشركة ذات نفس الاختصاص تدعى "www" لذلك فهو يلقب بين التجار باسم "احمد كوبيما" و انه كان يقتني منهما السلع و يعيدها للبيع لفائدته الشخصية و كان حين يتزود من الشركة بالسلع يطلب من المكلف بالمستودع تدوين اسم احمد او باسمه الشخصي و العائلي احمد حسب رغبته و بذلك كان له حسابين بالاسمين المذكورين كما اضافا في آخر المحضر انه كانت بذمته لفائدة الشركة باسم المدعو xxxx مبالغ مالية سدد بعض مستحقاتها نقدا و المتبقي سلعا سبق له ان اقتناها من الشركة و ارجعها و تم خصم قيمتها المالية و كاشهاد عن ارجاع تلك السلع تسلم منها بوصلين يحمل الاول رقم 9422 بتاريخ 2017/2/11 بقيمة 29.320,59 درهم و الثاني يحمل رقم 9623 بتاريخ 2017/12/22 بقيمة 10205,40 درهم و تضمن اسم احمد بهما.

و حيث بتاريخ 18/10/30 أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا تحت رقم 784 القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة الى المستانف عليها في شخص ممثليها القانونيين بخصوص توصلها من المستانف بمبلغ 17.974,00 درهم نقدا على دفعتين من عدمه و ذلك بجلسة 2018/11/27 يستدعى لها الطرفان و نوابهما.

و حيث بجلسة البحث المنعقدة يوم 18/12/25 الفي بالملف بمقال اصلاحي من اجل مواصلة الدعوى مؤدى عنه من طرف الاستاذة سعيدة بلوط عن المستانف عليها افادت فيه أن المستانف أحمد قد آل الى عفو الله و رحمته و التمس الاشهاد لها باصلاح المسطرة و مواصلتها ضد ورثته و الحكم فيما عدا ذلك وفق اقصى مطالبها.

و بجلسة البحث المنعقدة يوم 19/1/8 ادلى دفاع ورثة ادلامين بمقال اصلاحي مع طلب مواصلة الدعوى و بيان عنوان مؤدى عنه بتاريخ 19/1/7 مفاده أن المستانف قد توفي بتاريخ 18/11/14 و أنهم باعتبارهم خلفا عاما له فإنهم يلتمسون الاشهاد لهم بإنهم يواصلون الدعوى مع ما يترتب عن ذلك قانونا و التمسوا كذلك باستدعاء المستانف عليها بعنوانها الوارد بالمقال الحالي و أدلوا بصورة لرسم اراثة.

و بجلسة البحث المنعقدة يوم 19/1/22 حضرت الاستاذة الزاولي عن الاستاذ مكرم عن الورثة و حضر حسن إدلامين أحد ورثة ادلامين أحمد و أدلى بوكالة عن والدة الهالك فاطمة الزاهري و حضرت السيدة زينة ارملة الهالك و حضرت الاستاذة بلوط عن المستانف عليها الشركة و حضر السيد يوسف الحامل للبطاقة الوطنية BE 19364 الممثل القانوني للشركة المستانف عليها و بعد أدائه اليمين القانونية صرح أنه لم يتسلم مبلغ 17974 درهم من الهالك احمد فتقرر ختم البحث.

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 19/2/5 حضرتها الاستاذة الزولي عن الاستاذ مكرم عن الورثة و تخلفت الاستاذة بلوط عن المستانف عليها رغم الاعلام و لم تعقب على البحث و الفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامي الى تطبيق القانون، فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 19/2/12.

محكمة الاستئناف

حيث سبق لهذه المحكمة و بمقتضى قرارها التمهيدي عدد 784 الصادر بتاريخ 18/10/30 أن أجابت عن ما تمسك به المستانف الهالك بكونه ارجع الى المستانف عليها جميع السلع و تسلم عنها بوني الارجاع (AVOIRS) بعد ان نفت المستانف عليها ذلك بأن ما صرحا به الممثلين القانونيين للمستأنف عليه بمحضر الضابطة القضائية هو اقرار وحجة عليهما حسب الفصلين 416 و 417 ق ل ع لأن المحضر المذكور يعد دليلا كتابيا وورقة رسمية انجزها موظف عمومي في نطاق صلاحياته القانونية (انظر في هذا الصدد قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2018/3/12 تحت عدد 987 في الملف المدني عدد 06/2/1/233) مما يبقى ما تدفع به المستأنف عليها على غير اساس و يتعين رده ورد ايضا الدفع بعدم احترام المستأنف لمسطرة العيب في المنقول المبيع و اجاله لاعتراف ممثليها القانونيين و اقرارهما بانها قبلت استرجاع السلع المبيعة و خصم قيمتها.

وحيث و استنادا أيضا لما ورد بتصريحات الممثلين القانونيين امام الضابطة القضائية حول هوية المستأنف و تصريحاتهما بأن احمد هو أحمد و هو الاسم الذي يلقب به بين التجار، فان طلب هذا الاخير بخصوص توجيه اليمين القانونية اليهما حول هويته يبقى على غير أساس.

وحيث و بالاضافة الى ما ذكر فان المستأنف تمسك بتوجيه اليمين الحاسمة الى المستأنف عليها في شخص ممثليها القانونيين حول ما اذا كانت قد توصلت منه بمبلغ (17974,00 درهم) نقدا و على دفعتين أم لا.

وحيث انه و استنادا للمادة 85 وما يليها من ق م م قررت هذه المحكمة توجيه اليمين الحاسمة الى المستأنف عليها في شخص ممثليها القانونيين بخصوص توصلها منه بمبلغ (17974,00 درهم) نقدا على

دفعتين من عدمه، حيث بجلسة البحث حضر السيد يوسف بصفته الممثل القانوني للشركة و حضر أيضا دفاعه و دفاع الورثة و كذا الارملة و الذي أدى اليمين الحاسمة حسب الصيغة القانونية الواردة بالقرار التمهيدي المشار اليه إعلاه.

و حيث يترتب على حلف من وجهت اليه اليمين الحاسمة حسم النزاع طبقا لاحكام المادة 85 و ما يليها من ق.م.م و يعتبر النزاع منتهيا بين طرفيه بصفة لا رجعة فيها (انظر قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 94/6/1 تحت عدد 1934 في الملف رقم 91/3559 منشور بمجموعة قرارات المجلس الاعلى المادة المدنية 58 و 96 ص 233 و ما يليها) و بذلك لا يبقى أي مجال لطرح وسائل بديلة عنها حيث تفقد المحكمة صلاحية اعتماد أي مبدأ قانوني آخر أو مناقشة وسائل إثبات أخرى.

و حيث و استنادا للحيثيات اعلاه و أيضا ما ورد بتصريحات الممثلين القانونيين للمستانف عليها السيد مفضال و يوسف أمام الضابطة القضائية بأنه كانت بذمة الشركة باسم المدعو أحمد مبالغ مالية سدد بعض مستحقاتها نقدا و المتبقى سلعا سبق له أن اقتناها من الشركة و ارجعها و تم خصم قيمتها المالية و كإشهاد عن إرجاع تلك السلع تسلم منها بوصلين الاول يحمل رقم 9422 مؤرخ في 17/02/11 بقيمة 29.320,59 درهم و الثاني يحمل رقم 9623 مؤرخ في 2017/12/22 بقيمة 10205,40 درهم و تضمن اسم احمد كوبيما بهما مما يستوجب خصم مبلغهما من المبلغ المحكوم به ليبقى المتخلذ بذمته هو مبلغ 17974 درهم المؤدى عنه اليمين الحاسمة، مما يتعين معه حصر المبلغ المحكوم به في حدوده.

و حيث يتعين تأييد الحكم المستانف في الباقي.

لهـذه الأسبــاب

ان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكـل: سبق البت في الاستئناف بالقبول و بقبول المقالين الاصلاحيين.

في الجوهر : باعتباره و تعديل الحكم المستانف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 17.974,01 و تأييده في الباقي و بجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1505**
بتاريخ: **2019/04/08**
ملف رقم: **2019/8203/1283**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/04/08**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بـين:منال أصالة عن نفسها و نيابة عن محاجيرها وهم : يسيرة و سلوى وعبد الحكيم لقبهم جميعا

الكائنة

ينوب عنها الأستاذ أحمد الأمين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين:فوزية

الكائنة ،الدار البيضاء.

بصفتها مستأنف عليها من جهة اخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/04/01 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت منال سعيف بواسطة دفاعها الأستاذ احمد الامين بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2019/02/19 تستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم عدد 8701 الصادر بتاريخ 2018/10/08 في الملف عدد 2018/8203/6255 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي **في الشكل:**بعدم قبول طلب أداء قيمة الشيكين عدد 0330528 وعدد 0330529 وقبول باقي الطلبات و**في الموضوع:**بأداء المدعى عليها لفائدة المدعين مبلغ 30.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ تقديم الشيك عدد 0330531 مع تحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليها في الحد الأدنى مع تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا و صفة و أداء ، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه، ان منال تقدمت بتاريخ 2018/06/18 بمقال للمحكمة الابتدائية المدنية عرضت فيه أن زوجها المرحوم إسماعيل كان دائنا للمدعى عليها فوزية زوجة البهجة بمبلغ 54.000 درهم ، مقابل ثلاث شيكات ، الأول تحت رقم 0330528 يحمل مبلغ 9000 درهم و الثاني تحت رقم 0330529 يحمل مبلغ 15000 درهم و الثالث تحت رقم 0330531 يحمل مبلغ 30000 درهم مسحوبة.

وأن العارضة أصالة عن نفسها وبصفتها تنوب عن أولادها القصر وبصفتها وارثة هي وأولادها في تركة زوجها، فإنها تكون محقة في الرجوع على الساحبة بأداء الشيكات المذكورة ، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 54.000 درهم مع الفوائد القانونية وتعويض عن الضرر لا يقل عن مبلغ 4000 درهم مع الصائر وإشفاع الحكم بالنفاذ المعجل والإكراه.

وأرفقت مقالها بصورة من بطاقة وطنية وصورة لعقد وصور شواهد وصورة مصادق عليها لإراثة وشيكات.

و بعد إدلاء النيابة العامة بملتمسها صدر بتاريخ 2018/10/08 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

اســبـــــاب الاستئنـــــاف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم فساد التعليل بدعوى ان المحكمة مصدرته عللته لعدم الأخذ بالشيكين الاول عدد 0330528 الحامل لمبلغ 9000 درهم والثاني عدد 0330529 الحامل لمبلغ 15000 درهم كونهما لم يتم تقديمهما للوفاء لدى المسحوب عليه البنك مما تكون معه المطالبة بهما سابقه لأوانها، و قضت بعدم قبول الطلب بشأنهما، كما عللت ما قضت به من رفض للتعويض عن الضرر بعلة انها استجابت للحكم بالفوائد القانونية، في حين أن الشيكين المذكورين يحملان اسم زوجها وهي بصفتها المذكورة تصرفت فيهما بصفتها وارثة في المبلغ المتضمن بهما، وكوارثة لا حق في دفعهما في حساب زوجها لانه لم يكن يتوفر على اي حساب بنكي قيد حياته وليس لها الحق في التصرف فيهما بدفعهما في حسابه البنكي حتى ان كان يتوفر على حساب .

كما انها بصفتها المذكورة لا حق لها في تقديمهما للبنك لفتح حساب باسمها على اساس مبلغهما ، لان البنك سيرفض ذلك ،وان العارضة والحالة هاته يكون من حقها رفع دعواها والتمسك في مواجهة الموقعة على الشيكين لاداء مبلغهما باعتباره يشكل جزءا من التركة، وان المحكمة سبق لها انطلاقا من هذه المناقشة في قضية مشابهة مرفوعة منها بصدد مجموعة من شيكات اخرى في مواجهة أشخاص آخرين استجابت لطلبها وقضت لها في مواجهة الموقعين على تلك الشيكات بأدائهم لها بصفتها المذكورة مبالغها رغم ان تلك الشيكات لم تدفع للبنك. مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم لها بمبلغ الشيكين المذكورين مع الفوائد القانونية المستحقة لها، فضلا عن ان التعويض المتمسك به ابتدائيا هو تعويض عن الضرر ولا علاقة له بالفوائد القانونية التي رتبها القانون و حدد مبلغها سلفا ، أما التعويض فيظل تحديد مبلغه خاضعا لسلطة المحكمة التقديرية.

وبناء على ذلك فيتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اداء مبلغ الشيكين المذكورين والحكم على المستأنف عليها من جديد بأدائها لها بصفتها المذكورة مبلغ 24000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول كل شيك وإلغاؤه فيما قضى به من رفض للتعويض عن الضرر، والحكم لها من جديد بمبلغ 4000 درهم مع الصائر والاكراه البدني في الاقصى. وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف والحكم المستدل به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2019/04/01 حضر خلالها الاستاذ برجان عن الاستاذ الامين و تخلفت المستأنف عليها رغم التوصل ، و ألفي بالملف بملتمس النيابة العامة ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/04/08 .

محكمـة الاستئـناف

حيث تمسكت الطاعنة بأن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب بخصوص الشيكين الحاملين الاول لمبلغ 9000 درهم و الثاني لمبلغ 15000 درهم ، لأنهما في اسم زوجها و أنها بصفتها وارثة لاحق لها في دفعهما في حسابه ، لأنه لم يكن يتوفر على أي حساب بنكي قيد حياته ، كما أنها ليس لها الحق في التصرف فيهما بدفعهما في حسابه حتى و إن كان يتوفر على حساب .

لكن ، حيث إنه و خلافا لما تدعيه الطاعنة ، فإن صفتها كوارثة و كحاملة للشيكين تخولها الحق في استخلاص مبلغهما نقدا دون حاجة الى دفعهما في حساب بنكي سواء خاص بها أو بمورثها ، و أنها لما لم تقم بتقديم الشيكين المذكورين للاستخلاص لدى المحسوب عليه ، تكون دعواها بشأنهما سابقة لأوانها ، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب بشأنهما .

و حيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من منازعته بخصوص رفض طلبها المتعلق بالتعويض عن الضرر لأنه لا علاقة له بالفوائد القانونية فإنه حقا لئن كان الأساس القانوني لكل واحد منهما مختلف عن الاخر و أنه لا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة علاوة على الفوائد القانونية ، بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه ، فإن ذلك لا يتأتى ، إلا إذا أثبت أن الفوائد المذكورة غير كافية لجبر الضرر اللاحق به جراء إخلال المدين بالتزامه ، و هو الأمر الذي لم تثبته الطاعنة ، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف للصواب عندما رد طلبها بخصوص التعويض .

وحيث يتعين ترتيبا على ذلك ، رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**