م.ب

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **686**
بتاريخ: **2021/02/15**
ملف رقم: **2019/8201/4097**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/02/15**

وهي مؤلفة من السادة:

مستشارة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن :شركة ******لتمويل المقاولات شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني .الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الاستاذ محمد بيازي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبيـــــــــن :1- السيد ****.**

عنوانه

2- السيد ****.**

عنوانه

<u>بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى</u>.

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2021/1/4.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/07/25 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ29 /2019/4 تحت عدد 4375 في الملف رقم 2018/8202/10902 القاضي بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعته الصائر.

في الشكــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليهما تقدما بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/11/07 والذي تعرض من خلاله أنه بمقتضى عقد مصادق على صحة توقيعه من طرف السيدين رشيد بن الكبيرة و****** قام هدين الأخيرين بمنح شركة ******لتمويل المقاولات كفالة شخصية تضامنية الى حدود مبلغ: 66000000.00 درهم، ودلك قصد أداء الديون العالقة بدمة شركة توارك ترافو، وانه نتيجة لعدم أدائها لأقساط قرض التمويل الممنوح لها فقد تخلد بدمة شركة توراك ترافو مبلغ: 15363752.78 درهم، ودلك كما يتأكد من أصل الكشف، وان مقتضيات عقد الكفالة الشخصية وخاصة البند 7 منه يعطي الحق لشركة ******لتويل المقاولات لمطالبة الكفيل بأداء الدين العالق بدمة المدين الأصلي ودلك كيفما كانت التغييرات التي تطرأ على الوضعية المالية او القانونية للدائن الأصلي، وان جميع المحاولات الحبية المبدولة مع السيدين رشيد بن الكبيرة و****** بقصد تفعيل مقتضيات عقد الكفالة الشخصية التضامنية وأداء الدين العالق بدمتها باءت بالفشل بما في دلك رسالتي الإندار بالبريد المضمون المؤرختين في 2018/09/26، ملتمسة الحكم على السيدين رشيد بن الكبيرة و****** بام يؤديا للمدعية بالتضامن فيما بينهما او الواحد عوض الاخر مبلغ: 15363752.78 درهم، مع فوائده القانونية ابتداء من تاريخ ادخال الدعوى الى غاية التنفيد، النفاد المعجل، وتحميل المدعى عليهم الصائر بالتضامن، وعزز طلبه بأصل عقد الكفالة الشخصية التضامنية، وصورة مشهود بمطابقتها لأصل عقد قرض التمويل، أصل كشف الحساب بمبلغ: 15363752.78 درهم، ونسخة من رسالتي الاندار مع الإشعارين البريدين.

وبناء على رسالة تأكيد العنوان المدلى به من طرف نائب المدعية بجلسة: 2018/12/26.

وبناء على طلب الادلاء بوصل البريد المضمون المدلى به من طرف نائب المدعية بجلسة: 2019/01/09.

وبناء على طلب الادلاء بلوازم البريد المدلى به من طرف نائب المدعية بجلسة:2019/01/09.

وبنـاء علـى طلـب الادلاء بوصـل البريـد المضـمون المـدلى بـه مـن طـرف نائـب المدعيـة بجلسـة: 2019/03/13.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرضت الطاعنة ان الثابت من خلال الوثائق المدلى بها في الملف وخاصة عقد الكفالة الشخصية التضامنية بان هذا الاخير قد تمت المصادقة عليه وتصحيح الامضاء عليه من طرف الكفيلين السيد حداد خالد والسيد رشيد بن الكبيرة منذ تاريخ 06 اكتوبر 2015 وانه باعتبار تاريخ المصادقة وتصحيح الامضاء على عقد الكفالة الشخصية التضامنية فان القانون الواجب التطبيق في نازلة الحال هو القانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.89 الصادر في 15 ربيع الاول 1417 الموافق لفاتح غشت 1996 ولذلك فانه لا يمكن ان يطبق القانون رقم 73.17 على نازلة الحال وباثر رجعي وانه بالرجوع الى القانون 15.95 الصادر في 1 غشت 1996 والمتعلق بمدونة التجارة وخاصة المادة 662 منه فإنها تنص على انه لا يمكن للكفلاء متضامنين كانوا ام لا ان يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية بوقف سريان الفوائد المنصوص عليها في المادة 659 ويحتج على الكفلاء بسقوط الاجل وهكذا وفضلا عن انه لا شيء يفيد بان الشركة المدنية الاصلية خاضعة لمسطرة التسوية او التصفية القضائية وحتى على فرض خضوعها لإحدى هاتين المسطرتين فانه باعتبار القانون الواجب التطبيق اثناء تاريخ المصادقة وتصحيح التوقيع على عقد الكفالة الشخصية التضامنية في 06 اكتوبر 2015 فان الكفيل لا يمكنه الاستفادة من مسطرة التسوية القضائية لصراحة مقتضيات المادة 662 من القانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الواجبة التطبيق ، وانه لا مجال اطلاقا للتمسك في مواجهة المستأنفة بمقتضيات المواد 686و687 و 695 من القانون رقم 73.17 المتعلق بمدونة التجارة الصادر في 19 ابريل 2018 وبالأحرى فانه لا يمكنه تطبيقها في نازلة الحال باثر رجعي وبخصوص خرق مقتضيات الفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود فان الثبات ايضا من وثائق الملف بان كل من السيد رشيد بن الكبيرة والسيد ****** قاما منذ تاريخ 06 اكتوبر 2015 بالمصادقة وتصحيح توقيعها على عقد كفالة شخصية تضامنية لفائدة المستأنفة الى حدود مبلغ 66000000 درهم وذلك بقصد اداء الديون العالقة بذمة شركة توارك ترافو وهذا باعتبار ان الكفيلين قد تنازلا عن حق التجزئة والتجريد وذلك كما يتأكد من صراحة تنصيصات البند الاول من عقد الكفالة الشخصية التضامنية فان المستأنفة تبقى محقة في مطالبة الكفيلين مباشرة بان يؤديا لها مباشرة على وجه التضامن فيما ينهما كامل الدين العالق بذمة شركة توارك بالإضافة الى البند السابع من عقد الكفالة الشخصية التضامنية يعطي الحق لشركة ******لتمويل المقاولات في مطالبة الكفي باداء الدين العالق بذمة المدين الاصلي وذلك كيفما كانت التغييرات الذي قد تطرا على الوضعية المالية او القانونية للمدعي الاصلي باعتبار مقتضيات الفصل 461 من ق ل ع وامام صراحة الفاظ وتنصيصات عقد الكفالة الشخصية التضامنية ولا سيما باعتبار بالذات القانون الواجب التطبيق في النازلة عند تاريخ المصادقة وتصحيح التوقيع على عقد الكفالة

الشخصية التضامنية في 6 اكتوبر 2015 فانه لا مجال لمطالبة المستأنفة بالإدلاء بما يفيد وجود الشركة المدنية الاصلية شركة اوارك ترافو في صعوبة مالية او اذا ما كانت خاضعة او لا للتسوية او التصفية القضائية اما بخصوص خرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م فانه باعتبار مقتضيات البند السابع من عقد الكفالة الشخصية المصادقة على صحة توقيعه بتاريخ 6 اكتوبر يخضع لمقتضيات القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادرة بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 ربيع الاول 1417 الموافق لفاتح غشت 1996 وليس مقتضيات القانون رقم 73.17 الصادر بتاريخ 19 ابريل ، باعتبار ان المحكمة التجارية طبقت القانون رقم 73.17 باثر رجعي ضدا على مقتضيات المادتين 795و797 من القانون رقم 73.17 وعندما الزمت المحكمة التجارية المستأنفة بضرورة الادلاء بما يفيد وجود الشركة المدينة الاصلية في صعوبة مالية او اذا ما كانت خاضعة او لا للتسوية التصفية القضائية وذلك بالرغم من صراحة الفاظ وتنصيصات بنود عقد الكفالة الشخصية المصادق على صحة توقيعه في 6 اكتوبر 2015 تكون المحكمة التجارية قد خرقت مقتضيات الفصل 50 من ق م م وجاء حكمها منعدم الاساس القانوني ومنعدم التعليل .

لذلك تلتمس الغاء الحكم الابتدائي والحكم باعتبار جميع مقتضيات عقد الكفالة الشخصية التضامنية وبعد التصدي الحكم وفق ما ورد في المقال الافتتاحي للدعوى وتحميل المستأنف عليهما كافة الصوائر تحت نفس التضامن .

وادلت بنسخة حكم وثلاثة نسخ من المقال.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2021/1/4 والفي بالملف جواب القيم وحضر نائب المستأنفة واعتبرت المحكمة القضية جاهزة ليتم حجزها للمداولة لجلسة 2021/1/18 مددت لجلسة 2021/2/15.

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الاسباب المفصلة أعلاه.

وحيث تمسكت المستانفة بأنه لا يمكن تطبيق مقتضيات القانون رقم 73.17 باثر رجعي على النازلة لأنه لا شيء بالملف يفيد كون الشركة المدينة الاصلية خاضعة لمسطرة التسوية او التصفية القضائية وأنه لا مجال لمطالبتها بالادلاء بما يثبت ان الشركة المدينة الاصلية توجد في وضعية صعوبة مالية أو خاضعة للتسوية أو التصفية القضائية.

وحيث ان محكمة الدرجة الاولى عللت ما قضت به من عدم قبول الطلب بكونه سابق لأوانه لكون المستأنفة لم تدل بما يفيد وجود المدينة الاصلية شركة توارك ترافو في وضعية صعوبة مالية وما إذا كانت خاضعة ام لا للتسوية او التصفية القضائية حتى يتسنى للمحكمة اخضاع النازلة للنصوص القانونية الواجبة التطبيق على ضوء الصعوبة التي تعاني منها خاصة وأنه حصر دعواه في نطاق الفصل 7 من عقد الكفالة وأن المحكمة تحكم في حدود طلبات الاطراف عملا بالمادة3 من قانون المسطرة المدنية ، في حين انه وبالرجوع الى عقد الكفالة في بنده السابع فهو ينص صراحة على أنه يلتزم الكفيل بأداء الدين عند أول طلب للدائنة في جميع

الاحوال وكيفما كانت التغييرات التي طرأت على الوضعية المالية أو القانونية للزبون (المقترض) خاصة في حالة التسوية أو التصفية القضائية ، وعلى هذا فالفصل صريح في أن الكفيل ملزم بالاداء حتى ولو خضعت المدينة الاصلية لتغييرات قانونية ومالية لاسيما خضوعها لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية، فرغم ذلك فهو يكون ملزما بالاداء، وذلك على خلاف التاويل الذي اعطته محكمة الدرجة الأولى لذلك الفصل عندما اعتبرت أن الفصل 7 من العقد يستوجب ان تكون المدينة الاصلية تعرف صعوبات مالية أو قانونية خاصة عند التسوية أو التصفية القضائية حتى يمكن مطالبة الكفيل بالأداء.

وحيث إن ثبوت قيام كفالة المستأنف عليهما الشخصية والتضامنية للمستأنفة في حدود مبلغ 66000000,00 درهم وثبوت قيام دائنية المستأنفة للمدينة الأصلية شركة توارك ترافو بمبلغ 15363752,78 درهم يجعل المستأنفة محقة في مطالبة المستأنف عليهما بالأداء بصفة تضامنية وهو ما يجعل الاستئناف مبررا مما يستدعي الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهما بالتضامن لفائدة المستأنفة مبلغ 15363752,78 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا ، علنيا وغيابيا بقيم.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليهما بالتضامن لفائدة المستأنفة مبلغ 15363752,78 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميلهما الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1419**
بتاريخ : **2021/03/23**
ملف رقم : **2021/8201/531**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2021/03/23**

وهي مؤلفة من السادة :
رئيسة ومقررة
مستشارا
مستشارا
بمساعدة السيدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة ********** الدار البيضاء في شخص مديرها العام.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ حسن بيرواين المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد ********** مصطفى.
عنوانه بتجزئة
نائبه الأستاذ حسان بولودن المحامي 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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/03/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث إنه بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/01/13 استأنفت شركة ********** الدار البيضاء في شخص مديرها العام الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/31 تحت عدد 9708 في الملف رقم 2018/8202/4087 القاضي في منطوقه في الشكل بعدم قبول طلب التعويض وبقبول باقي الطلبات وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 164.154,24 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعنة بتاريخ 2020/12/30 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2021/01/13 أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2018/04/17 تقدم المدعي السيد ********** مصطفى بواسطة نائبه الأستاذ حسان بولودن بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه اقتنى من شركة ********** بقعة أرضية مجهزة للبناء والكائنة بالدار البيضاء البرنوصي عملية سلام 1 أهل الغلام موضوع الرسم العقاري عدد 81.834/49 وان المدعى عليها باشرت عملية التفويت هذه بناءا على التسليم المؤقت الممنوح في هذا الشأن من طرف السلطات المحلية المؤرخ في 17 ماي 2017 والذي تضمن تحفظات من ضمنها تحفظ المكتب الوطني للماء والكهرباء مصلحة الكهرباء يشير إلى تحمل الشركة المجزئة لمصاريف وتكلفة تحويل العمود الكهربائي العالي الضغط المتواجد في وسط الطريق حيث توجد البقعة الأرضية و بالمحاذاة منها وان العارض كذلك وبحكم نشاطه التجاري كمنعش عقاري باشر الإجراءات الإدارية للحصول على الرخص الضرورية وشرع في أشغال البناء وفق الضوابط المعمول بها إلا انه تم إيقافه من طرف السلطات المحلية بناء على طلب من مصالح المكتب الوطني للكهرباء بدعوى تواجد عمود كهربائي عالي الضغط قرب مشروع

البناء يشكل خطرا يهدد سلامة العمال والجوار وهو الموضوع الذي راسل بشأنه العارض كل الجهات بما فيها المدعى عليها من اجل تسوية الوضعية وإتمام الأشغال التي كانت موضوع تحفظات ومن ضمنها تحويل العمود الكهربائي العالي الضغط وتمكين العارض من استئناف أشغاله بالمشروع وان المساعي الحبية التي قام بها العارض من اجل حث المدعى عليها لإتمام أشغاله والتي قوبلت باللامبالاة والتي اضطر معها العارض من اجل إيقاف نزيف الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت به من جراء إيقاف الأشغال بمشروعه إلى تحمل تكاليف تحويل العمود الكهربائي من ماليته الخاصة واستئناف الأشغال الأمر الذي اثر سلبا على ميزانيته في هذا المشروع بحيث تم أداء ما مجموعه 164.154,24 درهم و ان المدعى عليها هي التي أشرفت على عملية التجزئة واستخراج بقع أرضية والملزمة بالقيام بجميع أشغال التهيئة الضرورية من اجل تسليم البقع الأرضية جاهزة للبناء حسب ما تنص عليه مقتضيات القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والمدرجة في الفصل الثاني المتعلق بواجبات وحقوق صاحب التجزئة ملتمسا في الأخير الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدته مبلغ 164.154,24 درهم الممثل لمجموع المبالغ المؤداة من اجل تحويل العمود الكهربائي العالي الضغط والأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويضات المستحقة للعارض من جراء توقف أعمال البناء في المشروع لأكثر من أربعة أشهر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر. مرفقا مقاله بعقد شراء وصورة محضر تسليم المؤقت للأشغال وصورة مصادق عليها لفاتورة عدد 35-04/2017 مؤرخة في 2017/04/14.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في النازلة على أساس ان هذه الأخيرة محدد اختصاصها بمقتضى المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، وان موضوع النزاع لا يدخل ضمن زمرة الأعمال التجارية أو الالتزامات التي تنشأ بين التجار أثناء ممارستهم لأعمالهم التجارية، مما يتعين معه الحكم بعدم الاختصاص النوعي وإعمال مقتضيات الفصل 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية وإصدار حكم مستقل.

وبعد إيداع النيابة العامة لمستنتجاتها الكتابية الرامية إلى التصريح باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب.

وبتاريخ 2019/01/24 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا تحت عدد 115 يقضي باختصاصها نوعيا للبت في الطلب وحفظ البت في الصائر.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها انه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من طرف المدعية والتي هي مجرد صور بالإضافة إلى وثيقة محضر التسليم المؤقت يتبين أنها غير حاملة لأي تأشيرة صادرة عن الجهات الإدارية المختلفة، مما يتعين معه عدم الأخذ بها واعتبارها ضمن الوثائق والحجج المعتبرة في حكم القانون، مضيفة ان الأساس المعتمد في طلب المدعي لا يستقيم

قانونا لعدم ارتكازه على أساس ولا يشفع في المطالبة بالأداء وبالأحرى المطالبة بتعويض معين إذ لكل مطالبة مساطرها الخاصة وفق ما يستوجبه القانون علاقة بالوقائع والأسس المعتمدة في كل طلب على حدى كما انه بالرجوع إلى عقد البيع يتضح بكل جلاء من خلال البند الثاني ان المشترى الذي وافق عليه المدعي وارتضاه دون تحفظ وأشار العقد إلى ذلك صراحة بالإضافة إلى تضمينه فان المشتري صرح بأنه عاين العقار من خلال زيارته لعدة مرات، ومادام المدعي باعتباره منعش عقاري وله الدراية الكافية بموضوع النزاع وعاين ميدانيا العقار وعلى علم ودراية بكل ما وافق عليه خاصة من خلال ما جاء في عقد البيع بعدم إمكانية المطالبة بدون استثناء أو تحفظ كما هو واضح من مقتضيات البند الثاني المذكور أعلاه خاصة وان العمود الكهربائي لا يدخل ضمن حدود المساحة المقتناة وعاين وجوده عدة مرات وبغض النظر عن مناقشة موافقة الجهات الإدارية بالإذن للمدعي بنقل العمود الكهربائي بصفة منفردة وما يترتب عنه وطالما ان للمدعي إمكانية سلوك المسطرة القضائية المتعلقة بكل ما يمكن ان يعتبر عائقا يحول دون الاستفادة من الشيء المبيع فان المدعي وبصفة شخصية انفرادية تحمل تكاليف تحويل العمود الكهربائي لمصلحته الشخصية دون إرغامه أو تكليفه من أي طرف خارج الإطار السليم الذي بموجبه يتم ممارسة هذا التصرف ملتمسا في الأخير الحكم أساسا بعدم القبول الطلب واحتياطيا برفضه.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بمذكرة أورد فيها أنه أدلى بعقد البيع المبرم بين الطرفين مصادق عليه بالإضافة إلى وثائق أخرى تثبت صفة العارض في الدعوى الحالية وان العارض يؤكد انه منعش عقاري وانه اشترى البقعة الأرضية ذات الرسم العقاري عدد 49/81834 من اجل بنائها وان العارض بعد ذلك باشر عملية البناء إلى ان فوجئ بمطالبته من طرف الجهات المعنية بتوقيف الأشغال لوجود خطر يهدد العمال والساكنة وذلك بسبب وجود الخط الكهربائي ذي القوة المرتفعة بمحاذاة ورش العارض، كما ان العارض أصبح مضطرا للتوقف عن الأشغال بتاريخ 2016/11/02 رغم توفره على جميع الوثائق والرخص اللازمة، وان العارض قام بمراسلة المدعية بأكثر من رسالة على اعتبار أنها المسؤولة عن تجهيز العقار وضمان خلوه من كل ما من شأنه المساس بحقوق المشتري وضمان كل العيوب وان المدعى عليها كانت على علم بوجود العيب المذكور وهو مرور الخط الكهربائي العالي الضغط بمحاذاة العقار المبيع بل وعلى مسافة متر واحد منه فقط وان ما يؤكد ذلك ان المحضر المحرر بتاريخ 2007/05/17 من طرف جميع الجهات المعنية والمسلم إلى شركة ********** والمتعلق بتسليم الأشغال المؤقتة حيث أبدى المكتب الوطني للكهرباء موافقته المبدئية مع التحفظ بخصوص وجود العمود الكهربائي العالي الضغط وذلك على أساس تحمل شركة ********** لتكاليف نقل العمود المذكور وان المدعى عليها ورغم علمها بوجود العمود الكهربائي منذ سنة 2007 فإنها قامت ببيع العقار للعارض سنة 2015 ضاربة بعرض الحائط بجميع مسؤولياتها والتزاماتها كمجهزة للبقعة الأرضية

المذكورة إلى ان فوجئ العارض بمطالبته بالتوقف عن أشغال البناء، وان العارض وبعد مراسلته للمدعى عليها وعدم استجابتها ورفضها القيام بتنفيذ التزاماتها وأمام توقف أشغاله وتحمله لمبالغ مهمة ناتجة على توقف الأشغال وتعنت المدعى عليها قام بمراسلة المكتب الوطني للكهرباء من اجل رفع الضرر وتحويل مكان العمود الكهربائي وهو ما كلف العارض المبالغ التي يطالب بها موضوع الفاتورة المدلى بها ملتمسا في الأخير الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى، مرفقا مذكرته بصورة طبق الأصل لعقد البيع وصورة من تقرير السلطات المحلية وصورة من رسالة المكتب الوطني للكهرباء ورسالتين موجهتين لشركة ********** ومحضر التبليغ.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفته المدعى عليها.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف صدر مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الشق المتعلق بتقديم المستأنف عليه للفاتورة رقم 35-2017/04 التي تمثل إنجاز عملية تحويل العمود الكهربائي المدني الرسم العقاري عن 49/981834 بقيمة 164.154,24 درهم لم تكن محط تمحيص من طرف المحكمة المصدرة للحكم وتبقى فاتورة تتضمن عناصر تخدم مصلحة المستأنف عليه دون غيره وأنه دائما في نفس الإطار سبق للعارضة الدفع بأن المستأنف عليه وبصفة شخصية تحمل التكاليف وفق ما أدلى به وأن مقتضيات الفصل 69 من ق.ا.ع الذي ينص على أن من أدى باختياره ما لا يلزمه ليس له الحق في مطالبة الاسترداد. وان الدفع أعلاه لم يكن اعتباطيا أو مجانيا بل ارتكز على كافة مقومات المنازعة ويواجه ما حقق به المستأنف عليه غايته خارج إطار المعين وفي غياب تام لكل تمحيص من طرف محكمة البداية ويتضح من خلال إبراز العناصر الآتية :

- ان المستأنف عليه وحسب ما جاء في طلبه وبحكم اعتباره مقاولا وعاين العقار عدة مرات وارتضى كافة الشروط المحيطة بالتعاقد دون تحفظ وهو على علم بوجود العمود خارج حدود العقار المشتري ويبتعد عن حدود المساحة المقتناة وأن المعمول به في مثل هذه الحالات هو نشوء علاقة مباشرة بين الجهة الوصية والمالك الجديد إذا ما رغب المشتري في تعجيل الإجراءات لفائدته خاصة وانه باشر الإجراءات الإدارية للحصول على التراخيص من اجل مباشرة عملية البناء وأن قوله بمراسلة العارضة من أجل تسوية الوضعية قول مجرد ومن جهة أخرى فإن الجدوى من مراسلة باقي الجهات حسب زعمه إجراء لا طائلة من ورائه سوى إعداد وثائق بسوء نية من أجل مقاضاة العارضة وفق الإطار الذي سلكه من خلال ما جاء في طلبه.

- إن الحكم الابتدائي لم يحط بالشكل الكافي ما أسماه المستأنف عليه بتحمل العارضة المصاريف وتكلفة تحويل العمود وانطلاقا من وثيقة التسليم الموقت المحتج بها من طرفه وأن إشارة

الحكم المطعون فيه الذي ذهب أبعد من ذلك وفي تحوير لمرتكز طلب المدعي وأساسه حين اعتبر أن الأمر يتعلق بالمسؤولية عن الضرر وفق مقتضيات الفصل 77 و 78 من ق.ل.ع. وأن الفصول المعتمدة في التعليل لا تقترب من موضوع النازلة وأن المشرع أفردها في باب الجرائم وأشباه الجرائم و ن الفصل الأول 77 من القانون المذكور ينص صراحة وبوضوح على واقعة ارتكاب الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون لفعل أحدث ضررا إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصوله.

وإن كافة شروط الفصل المذكور غير متوفرة في النازلة أو ما تم الاستناد عليه من طرف المدعي أو ما علل به الحكم الصادر في المرحلة السابقة، وهو نفس الأمر بالنسبة لمقتضيات الفصل 78 من نفس القانون الذي ينص صراحة كذلك على أن الخطأ كسبب مباشر للضرر وأن الوضع السليم لواقع المنازعة يجعل من مقتضياته أمرا مستبعدا جملة وتفصيلا لإعماله كأساس لما تم القضاء من خلاله وبواسطته خاصة وأن الحكم المطعون فيه اعتبره مسؤولية ولم يبرز أهم عناصر الخطأ الخاضع لرقابة المحاكم الأعلى درجة وبالمقابل أيضا وإن اعتبر الحكم دون صواب أن خطأ صادرا عن العارضة لم يحدد إطاره التعاقدي خاصة وأن المدعي يتحدث عن التنفيذ ولا مجال لإعمال قواعد التقصير المنتفية إطلاقا من أجل تطبيق مقتضيات الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع. وان ما جاء في شهادة التسليم يختلف عما ادعاه المستأنف عليه وأنه من المتعين عليه انطلاقا من السند التعاقدي مطالبة العارضة بالقيام بالمطلوب مع إدخال الجهات المعنية وليس العكس المتمثل في احتساب فواتير مبالغ فيها دون موجب مقبول أمام عدم التأكد من الإدعاء والذي شكل بدوره ضررا للعارضة دون سند مقبول، والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من أداء العارضة لفائدة المدعي بما قدره 164.154,24 درهم والتأييد في الباقي وتصديا التصريح بعدم قبول الطلب.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2021/03/02 جاء فيها ردا على المقال أن المستأنفة لم تأت بأي جديد بخصوص مسؤوليتها والتزاماتها بتحويل العمود الكهربائي، وان العارض وعند شراءه للعقار ذي الرسم العقاري عدد 49/81834 تم تحرير محضر التسليم المؤقت تضمن تحفظا من المكتب الوطني للكهرباء يشير إلى تحمل المستأنفة لمصاريف تحويل العمود الكهربائي، وان العارض فوجئ بالسلطات المحلية تأمره بإيقاف الأشغال وذلك بسبب العمود الكهربائي الذي أصبح يشكل خطرا على البناية والسكان. وأن العارض راسل المستأنفة بأكثر من رسالة خاصة وأنه أصبح متوقفا على إتمام أشغال البناء مما شكل له ضررا ماديا كبيرا اتجاه ممونيه، مما يتضح معه ان المبلغ المحكوم به لا يشمل إلا مبلغ 50 % من المصاريف التي قام بإنفاقها من أجل تحويل العمود الكهربائي كما يتضح ان تلك المبالغ لم يتم أداؤها باختياره بل تحت

ضغوطات توقف أشغاله ولعدم استجابة المستأنفة للإنذارات التي توصلت بها، مما يكون معه الاستئناف الحالي غير جدي ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2021/03/16 أكد فيها دفوعاتها السابقة، مضيفة أن المستأنف عليه لم يقدم جوابا حول الأساس القانوني الذي لم يعب من خلاله الحكم المطعون فيه وخاصة مقتضيات الفصل 77 و78 من ق.ل.ع. إذ أن كافة شروطها غير متوفرة في النازلة، أو ما تم الاستناد عليه من طرف المستأنف عليه أمام انتفاء الخطأ كسبب مباشر للضرر، وأن الحكم المطعون فيه اعتبره مسؤولية ولم يبرر أهم عناصر الخطأ الخاضع لرقابة المحكمة الأعلى درجة، وبالمقابل أيضا وإن اعتبر الحكم دون صواب أن خطأ صادرا عن العارضة فهو لم يحدد إطاره التعاقدي خاصة وأن المدعي يتحدث عن التنفيذ ولا مجال لإعمال الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع. مما يتعين معه الحكم وفق الملتمسات الواردة بالمقال الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2021/03/16 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/03/21.

التعليل

حيث أقيم الاستئناف على العلل والأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، فإن المحكمة ملزمة بالبت طبقا للقوانين المطبقة على النازلة وإعطاء الدعوى وصفها الحقيقي، وتكييفها القانوني وذلك في حدود الوقائع والطلبات المعروضة عليها، ودون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها.

وحيث إن الدعوى بما تتبينه من وقائعها تندرج في إطار دعوى استرداد ما دفع بغير حق التي تؤطرها مقتضيات الفصل 69 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص صراحة على أن من دفع باختياره ما لا يلزمه عالما بذلك فليس له أن يسترد ما دفعه، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى كما هي معروضة على محكمة أول درجة ان المستأنف عليه كان عالما ان الشركة المجزئة هي التي تتحمل مصاريف وتكلفه تحويل العمود الكهربائي المتواجد بجانب البقعة الأرضية التي اقتناها من المستأنفة ومع ذلك قام بتحويله على نفقته، فإنه يكون غير محق في طلب استرداده للمبلغ الذي أنفقه طبقا لمقتضيات الفصل 69 المشار إليه أعلاه، وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما أخضعت النزاع لمقتضيات الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع. الذين لا ينطبقان على النازلة ولم تراع مجمل ما ذكر، تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت حكمها للإلغاء.

وحيث يتعين بالاستناد إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به لمجانبته للصواب والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس والمقرر **ب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2554**
بتاريخ: **2021/05/18**
ملف رقم: **2021/8201/421**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/05/18**

وهي مؤلفة من السادة :

رئـــــيسا

مستشارة مقررة.

مستشارة.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد عبد الرحيم **********.

عنوانه :

نائبه الأستاذ احمد بونهي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد زايد **********.

عنوانه :

نائبه الأستاذ محمد التوزلتي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/04/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن السيد عبد الرحيم ********** بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/10/01 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019/8207/379 الأول تحت عدد 277 بتاريخ 2019/03/14 والقاضي باختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في الطلب والثاني عدد 1611 بتاريخ 2020/10/05 القاضي بأداء الطاعن لفائدة المستأنف عليه مبلغ 12.000 درهم برسم ما تبقى من واجبات كراء واستغلال رخصة سيارة الأجرة رقم 1572 عن المدة من 2018/06/01 إلى متم يناير 2019 مع النفاذ المعجل وفسخ العلاقة الكرائية وبإرجاعه رخصة السيارة من الصنف الثاني رقم 1572 إلى صاحبها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع تحميله المصاريف.

في الشكل :

حيث إنه بخصوص إستئناف الحكم بالاختصاص عدد 277، فإن المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية تنص على أنه يمكن استئناف الحكم بالاختصاص خلال 10 أيام من تاريخ البت في الدفع بالاختصاص.

وحيث إن الحكم بالاختصاص عدد 277 صدر بتاريخ 2019/03/14 وبلغ للطاعن في 2020/01/24، مما يبقى معه الاستئناف بخصوصه غير مقبول لأن له مسطرة خاصة.

وحيث إنه بخصوص الحكم القطعي عدد 1611، فقد قدم الإستئناف بخصوص وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعي السيد زائد ********** تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أن المدعى عليه يكترى منه الرخصة رقم 1572 المتعلقة بسيارة الأجرة من الصنف الثاني بسومة 3.000 درهم شهريا كما هو ثابت من خلال الالتزام المصادق عليه من المدعى عليه شخصيا وانه تقاعس عن أداء واجبات الاستغلال عن المدة من 2018/06/01 إلى الآن رغم المحاولات الحبية آخرها بتاريخ 2018/10/19 وأنه ترتب بذمته ما مجموعه 24.000 درهم، ملتمسا الحكم عليه بأدائه مبلغ 24.000

درهم من قبل الواجبات كراء مابين 2018/06/01 الى متم يناير 2019 وباداء تعويض قدره 6.000 درهم وبفسخ العلاقة الكرائية والحكم بإرجاع رخصة سيارة الأجرة الحاملة لرقم 1572 من الصنف الثاني بمدينة الرباط إلى صاحبها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع النفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2019/03/07 والتي دفع بموجبها بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب لكون طرفي العقد مدنيين وفي الموضوع كون العقد النموذجي المؤرخ في 2014/04/01 هو أساس العلاقة التعاقدية ويشير إلى تفويض الاستغلال وليس كراءها وأن المدة تمتد إلى2020/04/01 بسومة 1.500 درهم وليس 3.000 درهم كما تم ادعاءه، وأن المادة 8 من العقد تشير إلى ضرورة عرض النزاع على مصالح العمالة وبخصوص الأداء فإن ذمته خالية من أي مبلغ إذ قام بتوجيهها إليه عن طريق البريد عن المدة من يونيو 2018 وبعد توصله بالإنذار عن المدة من نونبر إلى يناير 2019 بسومة 1.500 درهم المتفق عليها، مما يبقى الطب غير مؤسس، ملتمسا الحكم بعدم الاختصاص وبإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالرباط والحكم برفض الطلب موضوعا وتحميل المدعي الصائر.

وبعد صدور الحكم التمهيدي القاضي باختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في الطلب، واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

سباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي تنص على حق مثير الدفع بالطعن بالاستئناف ضد الحكم المشار إليه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه إليه، ويؤكد الطاعن للمحكمة أن هذا الحكم لم يقع تبليغه إليه، علما أن الحكم المستأنف نفسه لا يشير إلى ذلك، وبالتالي يكون الحكم المستأنف قد خالف مقتضيات المادة 8 أعلاه وحرم الطاعن من حق خوله له القانون. وحول مجانية الحكم الباث لجوهر الصواب، فإن محكمة الاستئناف بعد اطلاعها على وثائق الملف خاصة العقد النموذجي بمثابة اتفاق تفويض استغلال رخصة النقل موضوع الطلب، سوف تتأكد بأنه عقد نموذجي أنجز تحت إشراف مصالح ولاية الرباط صاحبة الوصاية على قطاع النقل العمومي حامل لطابعها استحدث بغاية الحرص والحفاظ على مصالح طرفي العلاقة، ويتضمن شروط خاصة من قبيل ما ورد النص عليه بالعقد في المواد 8 و 9 و 10، كما أن العقد يستمد قوة تنفيذه من مقتضيات المادة العاشرة المشار إليها التي نصت على ضرورة استيفاء الإجراءات القانونية في مجال تصحيح الإمضاء وتقييد الاتفاق بسجل خاص لدى مصالح العمالة المختصة وصدور قرار عاملي تصادق بمقتضاه السلطة الإدارية المحلية على تفويض استغلال رخصة سيارة الأجرة. فضلا عن ذلك، فإن العقد المشار إليه يحمل اسم وتوقيع المستأنف عليه مصادق

عليه من طرف السلطات المحلية كذلك الشأن بالنسبة للعارض وكذا السلطات المحلية بوضع طابعها على العقد. علاوة على ذلك، فإن مصالح الولاية بإلزامها جميع المتعاقدين في هذا الشأن ولخصوصية مجاله ولفرض رقابة عليه منعت أي تعاقد خارج إطار العقد النموذجي المشار إليه، والمدلى بنسخة منه كأساس للتعاقد، وبالرغم من عرض نسخة من العقد المعتمد على محكمة الدرجة الأولى فانها اقتنعت به عند بتها تمهيديا في مسألة الاختصاص عندما أثبتت في حكمها ما يفيد على اعتماد معطياته للقول باختصاصها، فانها تراجعت عن اعتباره عند نظر الموضوع وصرفت النظر عنه إلى موضوع ما سمي بالالتزام على أنه أساس التعاقد بين الطرفين، وسجلت بذلك تناقضا واضحا بين مرتكزها للبت في الحكمين بين الاتفاق النموذجي تمهيديا ووثيقة الالتزام نهائيا. ومن جهة أخرى، فإن العارض سبق وأشار في موجز وقائع هذا المقال بان الالتزام المشار إليه والذي لا يفصله في التاريخ عن العقد النموذجي سوى خمسة أيام فقط لم يصدر عن العارض إلا في إطار تنظيم عملية أداء واجبات الاستغلال حيث تم الاتفاق بين الطرفين على الأداء الدوري لواجب الاستغلال عن كل شهرين بمبلغ 3000 درهم بدل مبلغ 1500 درهم شهريا المتفق عليه في العقد النموذجي، لكن محرر الالتزام لم يبين في صياغة الالتزام فحوى الاتفاق إذ لم يشر إلى كون المبلغ يتعلق لا بالشهر ولا بالشهرين وذلك ما عمد المستأنف عليه إلى استغلاله بوثيقة الالتزام رغم مضى أزيد من خمس سنوات على تنفيذ العقد النموذجي بين الطرفين بمبلغ 1.500 درهم كل ذلك بعد رفض العارض الانصياع لطلب المستأنف عليه بزيادة مضاعفة مبلغ 1.500 درهم إلى مبلغ 3.000 درهم مرة واحدة، وبالتال فإن موضوع الالتزام لا يعتبر عقدا جديدا بين الطرفين اعتمادا على مجرد لحوقه في التاريخ عن العقد الأصلي وبان منحى محكمة الدرجة الأولى في هذا الصدد مجانب لجوهر الصواب ومخالف للفصل 230 من ق.ل.ع، لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكمين المستأنفين وبعد التصدي ترتيب الأثر القانوني على خرق المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية إلغاء الحكمين في جميع ما قضيا به والحكم تصديا برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2021/03/16 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مفادها أن ما تمسك به الطاعن بخصوص خرق مقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية لا أساس له من القانون، على اعتبار ان الاختصاص في موضوع النزاع راجع للمحكمة التجارية بالرباط وهذا ما سبق أن أكدته النيابة العامة، وقد استقر العمل القضائي في العديد من الأحكام والقرارات الصادرة عنه على اعتبار الناقل تاجرا وتطبق عليه أحكام مدونة التجارة. ومن جهة أخرى، فإن توصل المستأنف وقع بمكتب الأستاذ احمد بونهي وتسلمته كاتبته السيدة رشيدة شكاو بتاريخ 2020/01/24، وبالتالي يبقى ما أثير بهذا الخصوص غير ذي أساس ويتعين رده. وحول الدفع بمجانبة الحكم البات لجوهر الحق، فإن الغرض من كل ما أثاره الطاعن بمقاله الاستئنافي هو الممطالة والتسويف إضرارا بحقوق العارض للاستيلاء على رخصة سيارة الأجرة بدون وجه حق، ذلك أن المستأنف يحاول بسوء نية الاستظهار بعقد

مزعوم لكن العقد المستدل به لا يتضمن أي توقيع للعارض مصادق عليه لدى الجهات المختصة، ناهيك عن كون العقد النموذجي المزعوم غير كامل، مما يتعين استبعاده لعدم توفره على الأركان والشروط اللازمة في العقود وفق ما نص عليه المشرع، علما أن العارض أدلى خلال المرحلة الابتدائية بوثيقة التزام وإشهاد منجزة من طرف المستأنف مصادق عليها من طرفه، وهي التزام صريح يؤكد من خلاله المكتري بأن مبلغ السومة الكرائية الشهرية المتفق عليها والمعمول بها بين الطرفين هي 3.000 درهم شهريا، ومن التزم بشيء لزمه. فضلا عن ذلك، فإن العلاقة الكرائية تمت بحضور شاهد السيد محمد بنشيخ الذي حضر في مجلس العقد وعملية الاتفاق على تحديد السومة الكرائية لرخصة السياقة في مبلغ 3.000 درهم وهو الأمر الذي لم يناقشه المستأنف، مما يدل على تقاضيه بسوء نية، لهذه الأسباب يتعين رد كل ما جاء بالمقال الاستئنافي لعدم ارتكازه على أي أساس واقعي أو قانوني وتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وتحميل الطاعن الصائر.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة نائبه بجلسة 2021/03/30 والتي يتمسك من خلالها بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية، مضيفا أن المستأنف عليه عندما سجل مقاله الافتتاحي للدعوى ضمنه عنوان العارض والتمس استدعائه به ولم يحدد لمكتب دفاعه محلا للمخابرة معه، وقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم اعتبار إجراءات تبليغ الأحكام إلى محام الطرف وبعدم ترتيب أي أثر على ذلك لمحدودية دور المحامي في الدفاع عن موكله دون النيابة عنه في تبليغ الأحكام والقرارات. ومن جهة أخرى، فإن العقد النموذجي يحمل توقيع المستأنف عليه مصادق عليه من السلطات المحلية وبالتالي فإن إعفائه من مضمون العقد لا يمكن إلا بوجود مطعن جدي أو الطعن بالزور الفرعي الشيء الذي لم يسلكه ابتدائيا. كما أن الطاعن عمد إلى اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية بمقال مختلف يستهدف طلب الحصول على معلومة من مصالح الضرائب بخصوص مبلغ الدخل الذي يتوصل به المستأنف عليه من العارض نظير استغلال رخصة النقل موضوع الدعوى ويقوم بالتصريح به لدى المصالح الضريبية، وقد ثبت بمقتضى محضر استجوابي بأن الواجب الذي يقوم المستأنف عليه بالتصريح به هو المحدد في مبلغ 1.500 درهم عن كل شهر وفي ذلك إقرار واضح بالحقيقة وتناسق مع موقف الطاعن من الدعوى، ملتمسا في الأخير رد ما ورد بجواب المستأنف عليه والحكم وفق ما سطر بمقاله الاستئنافي.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبها بجلسة 2021/04/20 والتي أورد فيها أن المستأنف يتقاضى بسوء نية ويحاول التغطية على الالتزام المنجز من طرفه والمصادقة عليه لدى الجهات المختصة في محاولة يائسة للتهرب من السومة الكرائية الحقيقية والمتفق عليها، فقد حرر الطاعن التزاما يشهد فيه بأن السومة الكرائية محددة في مبلغ 3.000 درهم. ومن جهة أخرى، فقد تم إنذار المستأنف من أجل الأداء إلا أنه لم يعمل على الوفاء بما تمت مطالبته به، ولم يسلك أي مسطرة في الموضوع، مما يكون معه التماطل ثابت في حقه. فضلا عن ذلك، فإن

محضر الاستجواب المدلى به لا يقوم قرينة ولا حجة لاثبات ما يزعمه المستأنف، لأنه لم يتم فيه التعريف بالشخص المستجوب ولا صفته. كما أنه لم يتم إرفاقه بأية وثيقة صادرة عن إدارة الضرائب، وأن العبرة بالالتزام، وأن علاقة العارض بإدارة الضرائب لا دخل للمستأنف فيها، لهذه الأسباب يلتمس رد كل ما جاء في مذكرة الطاعن لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني وإعمال الالتزام المصحح الإمضاء الصادر عن الطرف المكتري المستأنف حاليا وتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/04/20 تقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/05/18.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن الثابت حسب وثائق الملف أن الطاعن التزم حسب نسخة الالتزام المؤرخ في 2014/03/21 بأداء 3.000 درهم واجب كراء واستغلال رخصة سيارة أجرة من الصنف الثاني بمدينة الرباط تحت عدد 1572 لفائدة المستأنف عليه، وذلك عن المدة من 2014/04/01 إلى 2019/04/01، مما تبقى معه العلاقة التعاقدية ثابتة ومرتبة لآثارها.

وحيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعن بشأن العقد النموذجي، فإنه حرر بتاريخ لاحق عن عقد الالتزام المؤسسة عليه الدعوى الحالية، والذي يبقى قائما ومرتبا لآثاره في غياب ما يثبت انقضائه أو فسخه بإحدى الوسائل القانونية، وبالتالي يبقى هو الواجب إعماله في النازلة الحالية.

وحيث إنه إذا أثبت المدعي الالتزام كان على من يدعي انقضائه أو عدم نفاذه اتجاهه إثبات ما يدعيه، ومادام أن الطاعن قد تخلف عن أداء الوجيبة الكرائية، التي التزم بأدائها حسبما فصل أعلاه، فإنه يتعين رد استئنافه وتأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من أداء.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف المتعلق بالحكم القطعي وعدم قبوله بخصوص الحكم المتعلق بالاختصاص.

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**

ف.خ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3636**
بتاريخ: **2021/07/05**
ملف رقم: **2019/8201/4051**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/07/05**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب نائبها الاستاذ محمد لوزي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **شركة ************ ميد في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ب نائبها الاستاذ الديوري والشركاء المحامون 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 لجلسة 2021/06/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/07/26 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2019/05/28 حكم عدد 5645 ملف تجاري عدد 2019/8203/2116 والقاضي بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 523759,06 درهم عن أصل الدين ومبلغ 15264,36 درهم كتعويض عن التأخير مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 1021 الصادر بتاريخ 2019/11/25.

وحيث أن المطالب الإضافية التي تقدمت بها المستأنفة عليها مقبولة شكلا لتوافر شروط قبولها لذا يتعين التصريح بقبولها شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/02/06 تعرض خلاله أنها شركة تجارية تنشط في مجال الوكالة البحرية التي بموجبها تقوم بتعهد اجراءات رسو و إفراغ البواخر في الموانئ و أداء مختلف الرسوم باسم و لفائدة الناقلين البحريين لفائدة الجمارك وكذا الوكالة الوطنية للموانئ و الشركات المكلفة بالإفراغ وأنها في هذا الإطار تتوفر على رخصة الوكيل البحري رقم 244 /02 مسلمة من طرف وزارة التجهيز و النقل بتاريخ 03 شتنبر 2015 وأن المدعية بالإضافة إلى انجازها لخدمات رسو البواخر بالموانئ بشكل مباشر لفائدة الناقلين البحرين فإنها تقوم أيضا بانجاز هذه الخدمات بتكليف من شركات أخرى تعمل في نفس المجال وأنه مند سنة 2017 تعاقدت المدعى عليها شركة مكاتب الشحن و الحراسة SBCS مع المدعية من اجل تقديم الخدمات لفائدة زبنائها من الناقلين بميناء الجرف الأصفر لكون المدعى عليها لا تتوفر على رخصة تقديم هده الخدمات بهذا الميناء وأن المدعية ظلت تقوم بانجاز مختلف الخدمات المطلوبة منها بشكل منتظم إلا أن المدعى عليها رغم أنها تتلقى مبلغ الخدمات من زبنائها

إلا أنها لا تسدد للمدعية سوى جزء من المبالغ المستحقة مما كان يدفع بالمدعية إلى أدائها بدفع رسوم هده الخدمات من مالها الخاص و تقديم فيها بعد وثائق كل معاملة إلى المدعى عليها و مطالبتها بأداء الديون العالقة بذمتها وأنه مع توالي المعاملات و استمرار المدعى عليها في أداء جزء من المبالغ المستحقة عن كل عملية ظلت الوضعية الحسابية بين المدعية و المدعى عليها تتوفر على رصيدين دائن و مدين ترتب عنه في ذمة المدعى عليها مبلغ مهم تجاوز 2.500.000 درهم الى غاية شهر بداية يونيو 2018. وأن المدعية ما فتئت تطالب المدعى عليها بأداء المبالغ المتخلدة بذمتها إلا أنها ظلت تماطل و تمنح في كل وقت للعارضة مبالغ هزيلة لإسكاتها وأن المدعية في إطار قيامها بتقديم خدماتها لفائدة الباخرة ايريدا بتاريخ 2018/6/9 قامت با جراء حجز على الباخرة من اجل الحصول على مستحقاتها و هو ما نتج عنه توصلها بتاريخ 2018/6/14 بمبلغ 820.314.01 درهم الذي يمثل جزء من مصاريف رسو الباخرة وأنه مند هذه العملية توقفت المعاملات بين المدعية و المدعى عليها و أن المدعى عليها إقرارا منها بالمديونية في محاولة منها لأداء جزءا من ديونها منحت المدعية 18 كمبيالات تؤدي على فترات إلى غاية 2019/2/27 وأن الكمبيالات الممنوحة للمدعية تمثل فقط جزءا من المديونية يعادل مبلغ 1.866.262.50 درهم في حين أن مبلغ 523.759.68 درهم بقي دون أي تغطية وأن المدعى عليها ظلت ملتزمة بتوفير السيولة المطلوبة للوفاء بالكمبيالات مند 2018/7/19 تم خلالها أداء 11 كمبيالة تمثل مبلغ 1.316.262.50درهم إلا أن المدعى عليها لم توفر السيولة الكمبيالات المتبقية و التي رجعت بدون أداء بل أن المدعية وجهت رسالة الكترونية للمدعية تؤكد من خلال رفضها لأداء الكمبيالات المتبقية وأن المدعية لجأت لمسطرة الأمر بالأداء لإجبار المدعى عليها على أداء مقابل الكمبيالات ،كما أن المدعية من خلال دعواها الحالية تطالب بأداء المبالغ المتبقية المضمنة بالكشف الحسابي المطابق للمحاسبة المدعية الممسوكة بانتظام أن المبالغ المضمنة بكشف الحساب محصورة في مبلغ 523.759,68 درهم . و أن كشف الحساب و المبالغ المضمنة به سواء في الرصيد الدائن أو المدين مثبتة بمختلف الفواتير والوثائق المرفقة . وأن كل المحاولات الحبية قصد أداء ديون المدعية لم تسفر عن أية نتيجة كما يتبين ذلك من خلال الرسائل الالكترونية بين المدعية و المدعى عليها . وأن امتناع المدعى عليها عن الأداء داخل الآجال القانونية يجعلها تخضع لغرامة عن التأخير استنادا المقتضيات المادة 78-3 من مدونة التجارة وتحدد غرامة التأخير بالسعر الذي لا يمكن أن تقل نسبته عن آخر سعر مدري لبنك المغرب 2,25%طبقا لمقتضيات الفصل امن النص التنظيمي رقم 2-12-170 الذي ينص على ما يلي "لا يمكن أن يقل السعر السنوي لغرامة التأخير المستحق عن آخر سعر مديري لبنك المغرب مضافا اليه هامش سبعة نقاط مئوية ويتم تطبيقه على أصل الدين " ويضاف إلى هذا السعر هامش محدد في سبع نقاط

مئوية (7%) طبقا للفصل 1 من القرار المشترك الوزير الاقتصاد والمالية ووزير الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة رقم 3030.12 ، وأن احتساب عدد أيام التأخير ينبغي بداية احتسابها من تاريخ أخر معاملة تجارية بين المدعية و المدعى عليها و هو تاريخ القيام بعملية إفراغ الباخرة ايريدا التي تمت بتاريخ 2018/6/9 وأنه بعد اضافة الشهرين من تاريخ المعاملة فانه أيام التأخير تحتسب من تاريخ 2018/6/9 إلى غاية تاريخ وضع المقال الحالي أي ما مجموعه 175 يوم وبالتالي فإن غرامة التأخير المستحقة للمدعية هي كالتالي((523.759,68 درهم x 175)) ÷365) x 9.25% = 23.228,38 درهم . وأن المدعية تحفظ حقها بالمطالبة بغرامات التأخير عن الكمبيالات الغير المؤداة وأنها والحالة هذه تبقى محقة في اللجوء إلى المحكمة قصد الحصول على سند تنفيذي يمكنها من استخلاص دينها الذي يشمل أصل الدين مع غرامات التأخير. ملتمسة قبول الطلب شكلا و موضوعا الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة مبلغا إجماليا قدره 546.988,06 درهم مفصل كالتالي:- مبلغ 523.759,68 درهم عن اصل الدين .- مبلغ 23.228,38 درهم عن غرامة التأخير. مع الحكم بالفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لكون الدين ثابت وتحميل المدعى عليها الصائر .

و بناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 2019/03/12 التي جاء فيها أن ********** ميد كما ستلاحظ المحكمة تسعى دائما إلى الاحتجاج بمغالطات متباينة وواهية من خلال سرد الوقائع ذلك أنها ومن خلال إقرارها حصلت على مبلغ 820.314,01 من طرف الباخرة ايرييدا كمصاريف للباخرة ايردا مع العلم انه تم أداء هذه المصاريف من طرف المدعى عليها بالمبلغ وأنه سيتبين وبعد إجراء الخبرة أن ********** ميد سوف تحصل على مبالغ تفوق مستحقاتها بكثير لا من خلال الاستحواذ التعسفي على مبلغ 820314,01 من طرف الباخرة ايريدا وكذا من خلال الكمبيالات التي توجد في حوزتها موضوع الأمر بالأداء عدد 162 ملف عدد 2019/8102/162 وان المدعية كما سيتبين للمحكمة أن الكشوفات الحسابية المدلاة من طرفها لا تمت للواقع بصلة لم تبين العمليات التي أنتجت هذه المديونية المدعى بها سابقا ولا لاحقا وحيث انه أمام هذا التضارب في الكشف المستدل به فان المدعى عليها تلتمس الأمر بإجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة الأمر بعد إصدار أمركم بضم ملف الأمر بالأداء عدد 162 الصادر بتاريخ 2019/1/24 في الملف عدد 20199/8102/162 تحت ملف عدد 2019/8216/3073 ، ملتمسة بقبوله شكلا و موضوعا الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لان البث في الدعوى يمس جوهر القضية وإحالة الأطراف على قضاء الموضوع والحكم بضم ملف التعرض على الأداء عدد 162 الصادر بتاريخ 2019/1/24 لملف الأمر بالاداء عدد

8216/3073 /2019 المدرج بجلسة يومه 2019/3/12 12 وذلك لوحدة الأطراف والسبب والموضوع والحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد أو نفي المديونية وفي ما يخص دعوة الأداء برفضها وإبقاء الصائر على المدعية .

و بناء على إدلاء المدعية بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها بجلسة 2019/03/26 التي جاء فيها أن المدعى عليها تزعم أن المدعية استحوذت على مبلغ 820.314,01 درهم من الباخرة ايريدا رغم أنها توصلت منها بمقابل خدماتها لهده الباخرة لكن أن المبالغ التي توصلت بها المدعية تمثل جزء من مصاريف خدمات رسو الباخرة ايريدا وهي محل دعوى قضائية بين تقدمت بها شركة النقل ********** ضد المدعية و شركة ********** صدر بشأنها حكم ابتدائي قضى بأداء المدعية و المدعى عليها شركة SBCS على وجه التضامن الفائدة المدعية شركة ********** مبلغ 820314.01 درهم إضافة إلى تعويض عن الضرر بمبلغ 40000 درهم مما يعني أن هذا المبلغ هو محل نزاع قضائي لم يصدر بشأنه حكم نهائي حتى يتم تحميل هذه المبالغ لطرف دون أخر وأن المدعية لم تطالب بهذا المبلغ في إطار الدعوى الحالية مما يجعل أي حشر للنزاع المتعلق بالباخرة ايريدا في الملف الحالي مجرد وسيلة لخلط الأوراق قصد اللجوء إلى الخبرة مما يتعين معه رده وأن المدعى عليها تزعم أنها سلمت المدعية كمبيالات وأن الكشوفات الحسابية غير حقيقية لكن أن الكمبيالات التي سلمتها المدعى عليها للمدعية تم خصمها في الكشف الحسابي المدلى به في الدعوى الحالية وأن المدعية لا تطالب بقيمة الكمبيالات في إطار الدعوى الحالية و إنما تطالب بالمبالغ المتبقية التي لم تتم تغطيتها بالكمبيالات و المحددة 523.759,68 درهم بالإضافة إلى التعويض عن التأخير وأن الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف المدعية صحيحة و مستخرجة من محاسبتها الممسوكة بانتظام ولها حجيتها القانونية وفق مقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة وأن المدعى عليها لا يكفيها مجرد الطعن والمنازعة في الكشوفات الحسابية للمدعية بل عليها الإدلاء بكشوفاتها الحسابية المثبتة لمعاملاتها مع المدعية و إثبات عكس مضمون كشوفات المدعية و إلا فان طعنها غير مقبول وأن الكشوفات الحسابية أعدت وفق القواعد المحاسبية المضبوطة و أن ما ضمن بهده الكشوفات و يجد سنده في الفواتير المثبتة للمعاملات التجارية و المؤشر عليها من طرف المدعى عليها و بالتالي يبقى طعن المدعى عليها في هذه الوثائق و المطالبة بإجراء خبرة حسابية مجرد طعن مجاني لا تهدف من وراءه المدعى عليها سوى إطالة أمد المسطرة و الإضرار بحقوق المدعية مما يتعين معه عدم الاستجابة لملتمساتها و رد طعنها و دفوعاتها و بخصوص طلب الضم فان المدعى عليها تلتمس ضم دعوى التعرض في مسطرة الأمر بالأداء إلى الدعوى الحالية وأن دعوى الأمر بالأداء مختلفة من حيث موضوعها وسببها و مسطرتها الخاصة عن الدعوى الحالية و بالتالي تبقى موجبات الضم غير متوفرة إضافة إلى أن المدعى عليها إقرارا منها بالمديونية المثبتة في الكمبيالات فإنها

سارعت إلى أداء المبالغ المطالب بها في إطار مسطرة الأمر بالأداء إلى المفوض القضائي .مما يجعل دعوى التعرض اصطبحت غير ذي جدوى و يجعل أيضا طلب الضم غير ذي موضوع. ملتمسة رد كافة مزاعم المدعى عليها لعدم جديتها والحكم وفق مقال المدعية مع تحميل المدعى عليها الصائر .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أن المحكمة قد جانبت الصواب لأنها اعتمدت على صورة كشف حساب مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 440 ق ل ع بما أن هذا الكشف لا تتوفر فيه كافة البيانات والشروط المطلوبة وبالتالي فهو لا يشكل حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طبقا لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة إضافة الى وجود تضارب في المبالغ المطالب بها والمدونة في كشف الحساب المدلى به من طرف المستأنف عليها والمبالغ فيها جدا وان كل ما طلب منها قد أودي لها وزيادة وأن مجموع المبالغ المؤداة هي 3416576 درهم وبالرغم من ذلك فهي تطالب بمبلغ 523759 درهم اضافة مما سيرفع المبلغ المحصل عليه الى 3940395,00 درهم لذلك فهي تلتمس الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية مع حفظ حقها في التعقيب والصائر. مرفقة مقالها بنسخة حكم أصل التبليغ.

واجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/10/03 أن الكشف المدلى به مجرد وثيقة كاشفة للمديونية الثابتة بموجب فواتير مؤشر عليها وان الكشف مستخرج من محاسبة المستأنف عليها الممسوكة بانتظام طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة وأنه يتمتع بحجيته القانونية الى جانب الفواتير المقبولة استنادا للمادة 417 من ق.ل.ع وأن الفواتير المدلى بها مؤشر عليها من طرف الطاعنة التي لم تنازع فيها وأن المادة 492 من مدونة التجارة المتمسك بها لا علاقة لها بالنزاع الحالي، أما عن ادعاء المستأنف عليها لوقوع الأداء الجزئي فهو مردود لعدم إثباته ويبقى طلب إجراء خبرة حسابية مجرد وسيلة لإطالة النزاع مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنة الصائر.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2019/11/04 أنه فيما يخص الدفع باكتفائها بالطعن في الكشف الحسابي دون الفواتير المؤشر عليها والذي يشكل حسب قولها إقرار من جانبها . فإنه يتضح بأن كشف الحساب يعتبر من أهم الوثائق والأوراق ذلك أنه تتضمن توضيحا حول الحالة المالية للزبون صاحب الحساب. ويحتوي على كافة عمليات الحسابات المالية من سحوبات وايداعات. ويعد نوعا من أنواع سندات الدين وبالتالي استخدامه كورقة قانونية أمام هيئة المحكمة. ويعتبر وسيلة إثبات لصاحب الحساب تجاه الآخرين وبالتالي تبتت التحويلات المالية من وإلى المستأنف عليها. وهذا بخلاف ما جاء في قول المستأنف عليها بأن الفواتير تعتبر وسيلة إثبات كافية

للمديونية إن كانت. وفيما يخص حجية الفاتورة فإن مدونة التجارة لم تتضمن أية إشارة الى القوة الثبوتية للفاتورة بخلاف ما جاء في تصريح المستأنف عليها. لهذه الاسباب فهي تلتمس اساسا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب في مواجهتها. واحتياطيا إجراء خبرة حسابية مع حفظ حقها في التعقيب والبت في الصائر وفق القانون.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 1021 الصادر بتاريخ 2019/11/25 والاقضي باجراء خبرة حسابية بين الطرفين .

وبناء على تقرير الخبير الغزواني بن حية المؤرخ في 2020/07/15 والذي انتهى خلاله الى ان الطرفان قد اتفقا لفض النزاع بصفة نهائية ولا رجعة فيها على أنه التزمت شركة ********** ميد بأن تؤدي وحدها لشركة النقل ********** مبلغ 820314,01 درهم دون ادخال شركة SBCD في الاداء اي مبلغ 820314,01 درهم، وبعد التأكد من هذا الاداء تلتزم شركة SBCS بأداء مبلغ 498759,75 درهم لفائدة شركة ********** ميد اي 498759,75 درهم كما اتفق الطرفان على طريقة التنفيذ بحيث سيتم اجتماع ثلاثي بين شركة النقل ********** وشركة SBCS وشركة ********** ميد وخلال هذا الاجتماع تؤدى شركة ********** ميد مبلغ 820314,01 لفائدة الزبون المشترك، وبعد ذلك تؤدي شركة SBCS في الجلسة نفسها المبلغ المتفق عليه وهو 498759,75 درهم لفائدة شركة ********** ميد.

وعقبت الطاعنة بعد الخبرة بجلسة 2020/09/21 أنه قد اتضح من خلال إقرار الممثل القانوني لشركة ********** غياب تقييد بعض المبالغ المتوصل بها من الطاعنة في وثائقها المحاسبية مما لا يمكن اعتمادها في الإثبات، و من جهة أخرى فقد اتضح كذلك من خلال تصريحات السيد أيمن عراس الممثل القانوني لشركة ********** ميد ، خلال الخبرة صدق ما تمسكت به الطاعنة من كونها أدت مبالغ شركة ********** ميد، ووقوع صرح وبصفة تلقائية أدائها لمبلغ 820314,01 درهم ، و أنه لم يتم تقييده في الوثائق المحاسبية وهو ما يعتبر اقرارا واضحا يؤكد خلو ذمة الطاعنة من هذا المبلغ، وبذلك يتعين استبعاد الوثائق المحاسبية للمستأنف عليها أجو نس ميد كوسيلة في الإثبات، و الاعتماد على اقرار شركة ********** ميد بخلو ذمة الطاعنة من أي مبالغ لفائدتها، كما أنه و بعد تلقي تصريحات جميع الأطراف و اتضاح الرئ و رفع الغموض عن تفاصيل النزاع ، أسفرت الخبرة الحضورية على اتفاق تم برعاية السيد الخبير لإنهاء النزاع يتلخص في البنود التالية :

1 التزام شركة ********** ميد بأداء مبلغ 820314,01 درهم لفائدة شركة النقل **********.

2 بعد تنفيذ شركة ********** ميد لهذا الالتزام ، التزام الطاعنة (شركة مكاتب الشحن و الحراسة) بأداء مبلغ 498759.75 درهم لفائدة شركة ********** ميد.

3 تنفيذ هذا الالتزام سيتم في اجتماع بين ممثلي الأطراف الثلاثة للنزاع ، و تتم فيه الأداءات التبادلية المتفق عليها بنفس الجلسة، وأن هذا الاتفاق يعتبر اقرارا يؤكد في نفس الوقت خلو ذمة الطاعنة بأي مبالغ لفائدة ********** ميد، و أن هذا الصلح الذي ينهي النزاع قد ضمن في تقرير الخبرة و هي وثيقة رسمية ، و يتعين على جميع الأطراف التقيد به.

وبناء على قرار المحكمة باجراء بحث بين الطرفين لاستجلاء بعض النقط الغامضة حول حقيقة الصلح الواقع بين الطرفين أمام الخبير ودى تنفيذ كل طرف التزامه وايضا مدى تصفية النزاع بين الطرفين وعقد الاجتماع مع شركة ********** .

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على تعقيب المستانف عليها بعد البحث بمذكرة مرفقة بمطالب اضافية مؤداة عنها الرسوم القضائية جاء خلالها أن الطرفين قد اتفقا خلال الخبرة على انهاء النزاع حبيا إلا أنه رغم الطوارئ الصحية فإنها ونائبها بادرا الى تنفيذ ما اتفق عليه واتصلت بالطرفين قص اجراء اجتماع ثلاثي إلا أن المستأنفة لم تعر الامر أي اهمية واتخذت موقفا سلبيا ولم تعر الأمر اي اهمية واتخذت موقفا سلبيا ولم تقم بأي شيء لاجراء الصلح وأن عدم اتمام الصلج يجعل الطرفان يعودان الى الحالة التي كانا عليها قبل الاتفاق على الصلح وأن المستأنفة حاولت ربط الملف الحالي بملف آخر بين الطرفين وطرف ثالث هو شركة ********** صدر بشأنه حكم حكم نهائي وأنها تؤكد أن الدين محل النزاع بين شركة ********** وطرفي النزاع لا يمكن ربطه بالملف الحالي وأنه صدر شأنه حكم على الطرفين بالاداء تضامنا وان المستأنفة لم تنفذ المبلغ موضوع الحكم النهائي بعد حتى تحتج بالاداء في النازلة الحالية وأنه حتى ولو قامت بأداء مبلغ الدين محل النزاع الآخر فإنه لا يمكنها الاحتجاج بهذا الاداء في اطار النازلة الحالية حيث يبقى من حقها ممارسة المساطر القانونية المعروفة في هذا الباب ، وأن مديونية المستأنفة في مواجهة الطاعنة ثابتة بموجب الفواتير المقبولة والكشف الحسابي النظامي مما يتعين معه تأييد الحكم فيما قضى به من أداء .

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2020/12/28 بمذكرة جاء فيها أن دفع المستأنف عليها، بخصوص غياب اثبات أداءها المبالغ موضوع الفواتير، في مذكرتها المدلى بها بالجلسة المدرجة بتاريخ 2019/12/07 ، مردود عليه لكون تصريح السيد أيمن عراس الممثل القانوني لشركة ********** ميد أمام السيد الخبير بخلو

ذمة الطاعنة من هذا الدين ، مؤكدا إقراره بإغفاله غياب تقييد بعض المبالغ المتوصل بها من المستأنفة في وثائقها المحاسبية و منها مبلغ 820314.01 درهم ، يشكل إقرارا ، و الإقرار هو أقوى وسائل الإثبات، و بالتالي فهذا الدفع يبقى مجرد مغالطات، يتعين ردها، و من جهة أخرى فتصريح الممثل القانوني للمستأنف عليها ، التلقائي ، إغفاله غياب تقييد بعض المبالغ المتوصل بها من الطاعنة في وثائقها المحاسبية ومنها مبلغ 820314.01 درهم يدل على أن وثائقها المحاسبية غير ممسوكة بانتظام و طالما أن الوثائق المحاسبية حتى تكون وسيلة مقبولة في الإثبات يتعين أن تكون ممسوكة بانتظام ، و بالتالي فإنه متى تبث خلل في مسكها كما هو في نازلة الحال ، فإنه لا يمكن أن تكون وسيلة إثبات معتمدة ، مما معه يتعين استبعاد الوثائق المحاسبية للمستأنف عليها في الإثبات ، والاعتماد على اقرار شركة ********** ميد بخلو ذمة الطاعنة بأي مبالغ لفائدتها ، و أن سوء نية المستأنف عليها يتجلى في زعمها بأنها بادرت لتنفيذ ما اتفق عليه من خلال الاتصال بالطرفين قصد إجراء اجتماع ثلاثي ، والحقيقة أنها سعت بكل الوسائل لعرقلة الصلح وتراجعت عن تنفيد ما تعهدت به ، خاصة و أنه قد تبث توصلها من الطاعنة بمبلغ 820314.01 درهم من خلال اقرارها التلقائي ، ومع ذلك فقد بادرت لإيقاع حجز تحفظي على شركة ********** دون وجه حق متسببة لهذه الأخيرة و للطاعنة في أضرار جسيمة مدعية أنها دائنة لشركة ********** والحال أنه لا تربطها بها أية علاقة ، و أن المديونية المزعومة غير قائمة ، وغير تابثة لكونها قد أدت جميع التزاماتها اتجاهها، ومن تمة يتضح أن دفوع المدعى عليها تتسم بانعدام الجدية و يتعين ردها ، واحتياطيا : و من جهة أخرى فإن الخبرة التي أمرت بها المحكمة لم يكتمل إنجازها ، طالما أن السيد الخبير رفع تقريرا يفيد وجود محاولة صلح ، و ذات التقرير يشبت أداءها للمستأنف عليها مبلغ 820314.01 درهم ، بالتالي و أمام تنكر المستأنف عليها لما تعهدت به امام السيد الخبير فإنها تكون محقة في طلب تفعيل المهمة بطلب بارجاع المهمة للخبير ليكمل المهمة المسندة إليه على ضوء التصريحات التي تلقاها من الأطراف و ما أدلوا به من وثائق للحسم في مدى وجود المديونية ، وحول التعقيب عن الطلب الإضافي: فقد تقدمت المستأنف عليها بطلب إضافي لأداء مبلغ 88.798,79 درهم كغرامات تأخير ، وان الطلب الإضافي هو طلب جديد تقدمت به المستأنف عليها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، إضافة إلى أن المستأنف عليها لم تثبت بعد وجودية الدين الأصلي المزعوم حتى يتوجب أداء غرامات تأخير عنه، طالما أن الممثل القانوني للمستأنف عليها أثبت توصله منها بمبلغ 820314.01 درهم دون تقييده بمحاسبتها فإن الدين غير قائم من الأساس ، و بالتالي و لغياب الإثبات يتعين عدم قبول الطلب، و بالتالي فهو طلب غير مقبول شكلا، و طالما أن المديونية المزعومة منتفية ، و أمام إقرار الممثل القانوني للمستأنف عليها توصله منها 820314.01 درهم مما يؤكد غياب أي مديونية ، و أن أداء

الغرامات التأخيرية موضوع الطلب الإضافي يدور وجودا و عدما مع تبوت الدين الأصلي ، لذلك فهي تلتمس الحكم لها وفق مطالبها، و احتياطيا الأمر بارجاع المهمة للخبير لينجز تقريره في ضوء عدم إتمام الصلح و في ضوء تصريحات الأطراف، مع حفظ حقها في التعقيب على خلاصات الخبرة، وحول الطلب الإضافي أساسا عدم قبول الطلب، واحتياطيا برفضه وتحميل المستأنف عليها الصائر.

و بناء القرار التمهيدي عدد 1 الصادر بتاريخ 2021/1/4 و القاضي بإرجاع المهمة للخبير لانجاز المهمة وفقا للقرار التمهيدي .

و بناء على القرار التكميلي المؤرخ في 10 ماي 2021 و الذي أنتهى خلاله الخبير إلى تحديد المديونية في المبلغ المحدد في 498759.75 دهم لقائدة المستأنف عليها .

و عقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بعد الخبرة بجلسة 2021/5/31 إن الخبير بناء على الوثائق المدلى بها تبث له أن حساب المستأنفة الممسوك من طرفها تم حصر رصيده في مبلغ 75،523.759 درهم إلى غاية 2019/03/31 وافق ممثل المستأنفة على جميع العمليات المسجلة في الحساب ماعدا مبلغ 25000.00 درهم المتعلقة بأتعاب المحامي في قضية الحجز التحفظي على الباخرة دون إبداء أي منازعة جدية من جهتهه ، و عليه فإن المبلغ المتبقي في ذمة المستأنفة اتجاهها هو 523759.75 درهم لذا يتعين التصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيا قضى به من الحكم على المستأنفة بأدائها مبلغ523759.75 درهم عن أصل الدين ومبلغ 15.264,36 درهم عن غرامات التأخير مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ و تحميلها الصائر و الحكم على المستأنف عليها بأدائها لها المبلغ الإضافي عن غرامات التأخير المحدد في 88.798,79 درهم و تحميل المستأنفة الصائر.

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة بعد الخبرة لجلسة 2021/06/28 جاء فيها و أن ما خلصت إليه الخبرة التكميلية هو ما سبق أن أسفر عنه الصلح المتفق عليه بالتزام الطاعنة بشكل ودي بإداء مبلغ 498759.75 درهم .

لذلك تكون الطاعنة محقة في التماس المصادقة على الخبرة ، مع استحضار آن طرفي نزاع الحالي ملزمان على وجه التضامن بأداءهما الفائدة شركة ********** شيبيك لمبلغ 820314.01 درهم مع التعويض و أما حول الرد على تعقيب المستأنف عليها و ردا على ما جاء في مذكرة تعقيبها المدلى بها بجلسة 2021/05/31 و التي التمست من خلالها الحكم على الطاعنة بأداءها لها مبلغ 523759.75 درهم أصل الدين و مبلغ 15264.36 عن غرامات التأخير مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ مع تحميلها الصائر و كذا

المبلغ الإضافي عن غرامات التأخير و قدره 88798.79 درهم و فإن الفوائد القانونية هي حد ذاتها تعويض عن التأخير ، كما أنه و في غياب أي إثبات بخصوص الاتفاق حولها فإنه طلبات المستأنف عليها تبقى غير مبررة و يتعين رفضها و أنه يتعين حصر المديونية فقط في مبلغ 498759.75 درهم من جهة أخرى ينبغي استحضار أن القرار الاستيناقي عدد 4496 قد قضى بتاريخ 2019/10/10 في الملف 2019/8232/3450 على طرفي النزاع الحالي بأداء هما تضامنا الفائدة شركة ********** شيبينع لمبلغ 820314.01 درهم مع التعويض ، لذلك تلتمس رد جميع طلبات المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أساس و الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة مع حصر المديونية فقط في مبلغ 498759.75 درهم .

وبناء على ادراج الملف لجلسة 2021/06/58 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2021/07/05

محكمة الإستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بمجانبة الحكم الصواب فيما قضى به لاعتماده على صورة كشف حساب مخالفة لمقتضيات الفصل 440 حكم وايضا لمخالفة الكشف المدلى به لمقتضيات الفصل 492 من مدونة التجارة اضافة الى وجود تضارب في المبالغ المطالب بها .

وحيث أصدرت محكمة الإستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين للتحقق من المديونية و أن الخبير المعين انتهى في تقريره إلى كون الطرفين قد اتفقا على أن المستأنف عليها تؤدي وحدها لشركة ********** مبلغ 820314.01 درهم دون إدخال المستأنفة في الأداء و بعد التأكد من هذا الأداء تلتزم المستأنفة بأداء مبلغ 498759.75 درهم لفائدة المستأنف عليها كما اتفق الطرفان على عقد اجتماع الثلاثي بين شركة النقل ********** و المستأنفة عليها و خلال الاجتماع تؤدي المستأنف عليها شركة ********** ميد لفائدة الزبون المشترك شركة ********** 820314.01 درهم و بعد ذلك تؤدي شركة الحراسة في الجلسة نفسها المبلغ المتفق عليه و هو 498759.75 درهم لفائدة المستأنف عليها .

وحيث إنه وبعد ابداء المستأنف عليها موقفها من الخبرة اصدرت المحكمة قرارها التمهيدي باجراء بحث بين الطرفين للتأكد من حقيقة الصلح بينهما وخلال جلسة البحث أكد كل طرف دفوعاته مما ترتب معه عدم اتمام الصلح بينهما.

وحيث ان الثابت من خلال الوثائق وخاصة المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف عليها قد استندت في دعواها الى كون المستأنفة بقيت مدينة لها بالمبلغ المطلوب والناتج عن الخدمات المتعلقة برسو البواخر لفائدة

زبنائها من الناقلين بعد ادائها لجزء من المبالغ المستحقة وأن المتبقي من الدين ثابت بكشف حساب و مدعم بفواتير وأنه بعد منازعة الطاعنة في الوثائق المدلى بها اصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين انتهى خلالها الخبير الى تحرير محضر أقوال وملاحظات تضمن اتفاق الطرفين على اجراء صلح بينهما سيتم تصفيته بحضور طرف ثالث هي شركة ********** .

وحيث ان المحكمة وبعد إجراء بحث بحضور الاطراف ونوابهم قصد للتأكد من اتمام الصلح تبين لها أن جلسة البحث لم تسفر عن اية نتيجة وبالتالي عدم اتمام الصلح ، كما أن المحكمة وبرجوعها الى الوثائق وتصريحات الطرفين تبين لها أن المستأنف عليها قد توصلت بمبلغ 820314 درهم الذي يمثل مصاريف رسو الباخرة ايريدا من شركة ********** وأن هذه الاخيرة استصدرت حكما بأداء المبلغ المذكور من طرف المستأنفة والمستأنفة عليها بالتضامن.

وحيث ان تقرير الخبرة المنجز لم يدل خلاله الخبير برأيه في المديونية على ضوء الوثائق المدلى بها وكذا باقي الوثائق المحاسبية مع اثارته بأن المستانف عليها قد توصلت بمبلغ 820314 درهم دون إدراجه في حساب الطاعنة ، لذلك فإن محكمة الاستئناف و بعد منازعة الطاعنة في الخبرة المنجزة لكون الخبير لم يقم باتمامها ارتأت المحكمة الامر بارجاع المهمة للخبير لانجازها وفقا لمقتضيات القرار التمهيدي.

و حيث أودع الخبير تقريره التكميلي المؤرخ في 10 ماي 2021 و الذي انتهى إلى تحديد المديونية في مبلغ 498759.75 درهم لفائدة شركة ********** ميد و أنه بأطلاع المحكمة على تقرير الخبرة التكميلي تبين أن حساب الطاعنة لم يشير إلى مبلغ العمولة الذي هو 25408.27 درهم و أنه لم يطعن في التقيدات الواردة في الحساب ما عدا عملية مبلغ 25000 درهم التي تتعلق بأتعاب المحامين في قضية الحجز التحفظي على الباخرة إيريدا كما تبين للخبير أن حساب الطاعنة الممسوك من طرف المستأنف عليها تم حصر رصيده في مبلغ 523759.75 درهم إلى غاية 2019/03/31 كما هو وارد في محضر أقوال و ملاحظات الأطراف المرفق بالتقرير الأول وقد سجل في الحساب المبلغ المتوصل بها من طرف شركة ********** كمقابل لمصاريف رسو الباخرة إيريدا و قد وافق ممثل الشركة الطاعنة على جميع العمليات المسجلة في الحساب ماعدا مبلغ 25000 درهم و بالتالي فإن المبلغ المتبقي بذمه المستأنفة بعد خصم مبلغ 25000 درهم هو المحدد في تقرير الخبرة .

و حيث أن تقرير الخبير جاء مستوفيا لشروطه الشكلية و الموضوعية خاصة و أنه اطلع على الوثائق و بعد الإستماع إلى الأطراف و تلقى تصريحاتهم حرر محضر تضمن أقوالهم و دراسة الوثائق تبين له أنه قد تم الإتفاق

بينهم على عدم ادراج المبلغ الناتج عن الحجز الذي سبق لشركة ********** المستأنف عليها أن قامت به على الباخرة ايريدا إذ صرح ممثلها بأن الشركة توصلت بهذا المبلغ و لم تقم بتقييده بالحساب و أصبحت المديونية محددة بإتفاق الأطراف في مبلغ 523759 درهم تخصم منها أتعاب المحامي 25000 درهم المتعلقة بقضية إيريدا أي 498759.75 درهم حسب الإتفاق مما يتعين معه اعتبارا لذلك على الحكم باعتبار الاستئناف و تعديل المبلغ المحكوم به عن أصل الدين في المبلغ المحدد بمقتضى تقرير الخبرة المنجزة في هذا الاطار .

و حيث أنه وبخصوص المبلغ المحكوم به عن غرامات التأخير فالثابت أن المستأنف عليها قد استندت في مطالبها بخصوص غرامات التأخير استنادا لمقتضيات المادة 78-3 من مدونة التجارية و الحال أنه في النازلة الحاليه فإن المديونية موضوع الفواتير منازع فيها و أن المحكمة بعدما تبين لها صحة المنازعة قد أمرت باجراء خبرة حسابية بين الطرفين و أن الخبير المعين قد أطلع على الوثائق المقدمة له من كلا الطرفين و توصل إلى الاتفاق بينهما على ان المديونية قد أصبحت محددة من مبلغ 523759 درهم تخصم منه مبلغ 25000 درهم المتعلقة بالباخرة ايريدا حسب اتفاق الأطراف و بالتالي و نظرا لكون الدين كان موضوع منازعة جدية بين الطرفين انتهت بتحديده من مبلغ 523759 درهم يخصم منه مبلغ 25000 درهم وفقا لما هو مشار إليه أعلاه و طالما أن المحكمة قد قضت بالفوائد القانونية التي تعتبر بمثابة تعويض عن ضرر التأخير في الأداء مما يبقى معه الحكم مجانيا للصوابه فيما قضى به من أداء مبلغ غرامات التأخير مع العلم أن الفوائد القانونية المحكوم بها تعتبر بمثابة تعويض عن ضرر التأخير في الأداء لذا يتعين التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في هذا الإطار و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنها .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة

في المطالب الإضافية حيث ألتمست المستأنف عليها الحكم لها بمبلغ 88798.79 درهم عن غرامات التأخير اللاحقه لتاريخ الطلب .

وحيث أن الطلب الحالي غير مبررة استنادا للحيثيات المشار إليها أعلاه بخصوص غرامات التأخير الأمر الذي يتعين معه التصريح برده

و حيث يتعين إبقاء الصائر على رافعته .

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علينا وحضوريا

في الشكـل : سبق البث في الإستئناف بالقبول به بمقتضى القرار التمهيدي عدد 1021 الصادر بتاريخ 2019/11/25 و بقبول مذكرة المطالب الإضافية .

في الموضوع : بإعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص أصل الدين مع حصر المبلغ المحكوم به في 498.759.75 درهم و إلغائه فيما قضى به من أداء مبلغ 15264.36 درهم كتعويض عن ضرر التأخير و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنها مع تأييد الحكم المستأنف في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

في طلب الإضافي برفضه و تحميل رافعته الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3679**
بتاريخ: **2021/07/06**
ملف رقم: **2019/8201/1688**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/07/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة ****** لأشغال البناء شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.**

عنوانها :

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين ********السكنية في شخص ممثلها القانوني.

عنوانها :

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2018/11/28 تحت عدد 3/614 في الملف عدد 2017/3/3/2132 والقاضي بالنقض والاحالة.

وبناء 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 2021/06/22.

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 شركة ******** بواسطة نائبها الأستاذ سعيد الأيسر بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 30 ماي 2002 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2001/12/25 في الملف عدد 99/475 والقاضي في الطلب الأصلي بالحكم على المدعى عليها شركة ******** لأشغال البناء في شخص ممثلها القانوني بان تسلم للمدعية ********السكنية فاتورة تتوفر على البيانات المنصوص عليها في الفصل 37 من قانون الضريبة على القيمة المضافة وذلك عن المبالغ التي تسلمتها منها والتي تصل قيمتها إلى 318.298,00 درهم.

وفي الطلب المضاد بالحكم على المدعى عليها ********السكنية في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي لفائدة المدعية شركة ******** لأشغال البناء مبلغ 136.367,00 درهم ورفض باقي الطلبات وجعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد ان الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف مما يكون معه المقال الاستئنافي قد قدم داخل الأجل القانوني واستوفى باقي الشروط المتطلبة صفة وأداء ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان ********تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انها بتاريخ 9 يناير 98 أبرمت مع الشركة المدعى عليها عقدتين : الأولى تهم بناء مساحة 232,00 م للفيلا رقم 9 الكائنة بقطاع 9 تجزئة سطات سيدي عابد تمارة، والثانية تهم بناء مساحة 184,30 م 2 للفيلا رقم 10 الكائنة بقطاع 10 تجزئة سطات سيدي عابد تمارة.

وقد تم تحديد ثمن أشغال بناء الفيلا رقم 9 في مبلغ 567.518,41 درهم، كما تم تحديد ثمن بناء رقم 10 في مبلغ 449.671,73 درهم وذلك على أساس مبلغ 2.439,89 درهم للمتر المربع، وان العارضة سلمت للمدعى عليها مبلغ 100.000 درهم بمقتضى كمبيالتين وأدت عن الشركة المدعى عليها مجموع مبلغ 18.298 مقابل المواد التي اقتنتها الشركة المدعى عليها مؤسسة سماتيرك، وان الشركة المدعى عليها لم تنفذ التزامها إذ لم تنجز سوى 40 ./. من أشغال البناء الكبرى للفيلا رقم 9 وبالنسبة للفيلا رقم 10 فانها لم تقم سوى ببناء الطابق الأرضي، فتم فسخ العقدتين أشهدت فيهما الشركة المدعى عليها تسلمها 446.000 درهم، هذا وان

العارضة ملزمة أمام إدارة الضرائب بإثبات صرف المبلغ المؤدى للشركة المدعى عليها ليتم خصمه في الميدان الضريبي بين الشركات، وهذا لا يتم إلا بواسطة فواتير تتوفر على الشروط المطلوبة ضرائبيا في إطار المعاملات التجارية. لأجله فانها تلتمس التصريح بتوصل الشركة المدعى عليها بمبلغ 446.000 درهم، وبتوصلها بمبلغ 100.000 درهم بواسطة كمبيالتين، والتصريح بأداء العارضة عن الشركة المدعى عليها مبلغ 18.298 درهم لفائدة مؤسسة سماتيرك، والتصريح بأحقية العارضة في فاتورة عن المبالغ المؤداة للشركة المدعى عليها والمضمنة في فسخ العقدتين والحكم تبعا لذلك على الشركة المدعى عليها بتسليم العارضة فاتورة عن المبالغ المؤداة، مع تضمين الفاتورة رقم البتانتا، ورقمي الضريبة على القيمة المضافة والدخل العام، مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية على يد أحد الخبراء المختصين في الميدان وذلك من اجل تحديد المبالغ المسلمة للشركة المدعى عليها والمبالغ المستحقة لها، وما بقي بذمتها لفائدة العارضة من مبالغ غير مستحقة مع حفظ حقها في تقديم مستنتجاتها.

وحيث أجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها انها لم تتوصل بهذه المبالغ المذكورة، كما انها لم تتوصل حتى بالمبلغ المذكور في فسخ العقد.

وحيث ان المحكمة بعد دراستها لوثائق الملف ارتأت ضرورة إجراء خبرة حسابية بين الطرفين وذلك بتاريخ 99/10/26 عهد للقيام بها الخبير السيد عبد العزيز بن موسى والذي حددت مهمته وفق الحكم التمهيدي المذكور.

وبناء على القرار الصادر عن هذه المحكمة والقاضي باستبدال الخبير المذكور بالخبير السيد رشيد العلوي.

وبناء على وضع هذا الخبير لتقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة جاء فيه ان المبالغ التي توصلت بها المدعى عليها محددة في 318.298,00 درهم.

وحيث أدلت المدعية بواسطة دفاعها بمستنتجات بعد الخبرة دفعت من خلالها ان الخبير لم يطلع على دفاتر المحاسبة ولم يدرس الوثائق المدلى بها بالملف.

وبتاريخ 2000/06/16 تقدمت المدعى عليها بطلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية دفعت من خلاله بان قيمة الأشغال التي أنجزتها العارضة لفائدة ********السكنية تساوي 747.338,30 درهم، بينما هذه الأخيرة لم تمكن العارضة سوى من مبلغ 300.000 درهم، والتمست على هذا الأساس بمقتضى طلبها المضاد الحكم لها بمبلغ 281.563,59 درهم.

وبناء على الحكم التمهيدي الثاني الصادر بتاريخ 2000/07/04 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد المبالغ التي توصلت بها المدعى عليها من طرف ********السكنية، وتحديد قيمة الأشغال المنجزة من طرف المدعى عليها شركة ******** لفائدة المدعية.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد ادريس رواح بتاريخ 2000/12/20 جاء فيه انه بعد اطلاعه على وثائق المحاسبة وعلى جميع الوثائق المدلى بها بالملف وتوصل إلى ان المبالغ التي أدتها المدعية

للمدعى عليها محددة في 318.298,00 درهم وان قيمة الأشغال المنجزة من طرف المدعى عليها لفائدة المدعية حسب وثائق الملف محددة في مبلغ 581.563,30 درهم.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليها بواسطة دفاعها بتاريخ 2001/02/27 التمست من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة فيما يتعلق بتوصل العارضة بمبلغ 300.000 درهم وعدم المصادقة على تقرير الخبرة فيما يتعلق بتوصل العارضة بمبلغ 18.298,00 درهم، مما تكون معه المدعية ملزمة بادائها لفائدة العارضة مبلغ 281.563,80 درهم مع الحكم وفق مطالبها الواردة في مقالها المضاد.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعية، بواسطة دفاعها بتاريخ 2001/03/20 دفعت من خلالها ان الخبير لم يطلع على دفاتر العارضة الحسابية ولم يطلع على الوثائق المدلى بها في الملف منها محضر الجمع العام الذي انعقد بالورش بسيدي عابد والتي حددت بمقتضاه الأشغال المنجزة من طرف المدعى عليها وحصر مبلغها في ما مجموعه 454.665,00 درهم وان تحديد الأشغال وقيمتها تم الفصل فيها وحددت بمقتضى الجمع العام وقد ضلت على ما هي عليه إلى حين فسخ العقدتين، وان الخبير لم يشر إلى هذه الوثائق التي أمرته المحكمة بالاطلاع عليها، كما ان الخبير لم يقم بالوقوف على الأشغال المنجزة من طرف الشركة وتحديد قيمتها مع الاستعانة بخبير في البناء كما أمره الحكم التمهيدي، ملتمسة استبعاد مذكرة الشركة المدعى عليها والأمر بإرجاع المأمورية للخبير لإنجاز مهمته وفق ما هو محدد له.

وبناء على الأمر الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2001/04/10 تحت عدد 94، والقاضي بإرجاع المأمورية إلى نفس الخبير السيد ادريس رواح، قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي، وذلك بالوقوف على الأشغال المنجزة من طرف المدعى عليها وتحديد قيمة هذه الأشغال مع الإذن له بالاستعانة بخبير آخر في أشغال البناء قصد إنجاز مهمته.

وبناء على الخبرة التكميلية المنجزة من طرف الخبير المذكور بتاريخ 2001/10/23، والتي أكد من خلالها ان مجموع المبالغ التي توصلت بها المدعى عليها من طرف المدعية محددة في 318.298,00 درهم، وان الأشغال المنجزة من طرف المدعى عليها لفائدة المدعية قيمتها 581.563,30 درهم.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليها بتاريخ 2001/12/11 التمست من خلالها الإشهاد على ان المدعية مدينة للعارضة بمبلغ 281.563,30 درهم، مع الحكم لها وفق ما جاء في مقالها المضاد.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعية بواسطة دفاعها، التمست من خلالها إجراء خبرة مضادة، لكون الخبرة المنجزة لم تبين الوثائق التي اعتمدتها في تحديد قيمة الأشغال المنجزة، كما ان الخبير لم يستدع الأطراف ودفاعهم ولم يحرر محضرا يتضمن أقوال كل واحد، وتوقيعاتهم أو انهم قد رفضوا التوقيع.

وبناء على تبادل المذكرات بين الأطراف أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف بالعلة التالية:

في الشكل :

حيث ان كلا من المقالين الأصلي والمقال المضاد جاءا مستوفيان لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ومؤدى عنهما الرسوم القضائية مما يتعين معه التصريح بقبولهما من الناحية الشكلية.

في الموضوع :

1. في الطلب الأصلي المقدم من طرف ********السكنية.

حيث تهدف المدعية في طلبها الحكم على المدعى عليها بتسليمها لها فاتورة عن المبالغ التي أدتها لها، مع الأمر بإجراء خبرة من اجل تحديد المبالغ المسلمة للمدعى عليها وما بقي بذمتها لفائدة العارضة من مبالغ غير مستحقة.

وحيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين.

وحيث أثبتت الخبرة المنجزة في الملف، ان المدعية قد مكنت المدعى عليها من مبلغ إجمالي قدره 318.298,00 درهم.

وحيث تبين ان الخبرة اعتمدت على الوثائق المحاسبية التي تكون وسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم وذلك طبقا للفصل 19 من مدونة التجارة.

وحيث ان كلا من المدعية والمدعى عليها تاجرين والمفروض ان المعاملة التي تمت بينهما هي معاملة تجارية.

وحيث ان المادة 37 من قانون 30/85 بفرض الضريبة على القيمة المضافة تنص على ان الأشخاص الذين يقومون بالعمليات الخاضعة للضريبة على القيمة المضافة تنص على ان الأشخاص الذين يقومون بالعمليات الخاضعة للضريبة على القيمة المضافة يجب ان يسلموا إلى المشترين منهم أو المتعاملين معهم الخاضعين للضريبة فاتورات أو بيانات حسابية مرقمة مسبقا ومسحوبة من سلسلة متصلة يثبتون فيها رقم التعريف المسلم من مصلحة الضرائب وجميع المعلومات المفيدة، المتعلقة بثمن وكمية وطبيعة البضائع المبيعة أو الخدمات المقدمة ومبلغ الضريبة المطالب بها زيادة على الثمن أو الداخلة فيه وكيفية الوفاء المتعلقة بالفاتورات أو البيانات الحسابية.

وحيث يكون والحالة هذه واستنادا للمادة 37 المذكورة أعلاه طلب المدعية مرتكز على أساس ويتعين الاستجابة إليه، وذلك بالحكم على المدعى عليها بتسليمها للمدعية فاتورة بخصوص توصلها منها بمبلغ 318.298,00 درهم.

2. في الطلب المضاد المقدم من طرف شركة ******** لأشغال البناء

حيث تهدف المدعية شركة ******** في طلبها الحكم على المدعى عليها بان تؤدي لها مبلغ 281.563,30 درهم، ومبلغ 40.000 درهم وذلك وفق ما سطر في مقالها المضاد أعلاه.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وخاصة من محضر حصر الأشغال المنجز بتاريخ 98/10/17 ان كلا من المدعية و المدعى عليها عقدا اجتماعا بالتاريخ المذكور، وقاما بحصر وضعية الأشغال المنجزة من طرف المدعى عليها لفائدة المدعية في مبلغ 454.665,00 درهم.

وحيث ان الخبير المعين في الملف السيد ادريس رواح لم يبين للمحكمة الوثائق التي اعتمد عليها في تقريره، خاصة وانه تبين من خلال تقريره، انه قد تعذر عليه الوقوف على الأشغال، لان الفيلتين موضوع النزاع انتهت أشغال البناء فيهما، وسلمتا إلى مالكيها.

وحيث ان المدعية لم تدل بأية وثيقة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ حصر الأشغال المنجزة في 98/10/17، وذلك لإثبات انها قامت بأعمال أخرى لفائدة الودادية، مما يتعين معه اعتماد الإشهاد المؤرخ في 98/10/17 واعتبار الأشغال التي قامت بها شركة ******** لفائدة *********السكنية محددة في مبلغ 454.665,00 درهم.

وحيث ان المدعى عليها ما دامت قد مكنت المدعية من مبلغ 318.298,00 درهم، فان هذه الأخيرة تبقى دائنة لها بمبلغ 136.367 درهم مما يتعين معه الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدة المدعية هذا المبلغ المذكور الذي ما زال عالقا بذمتها.

وحيث لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد ان المدعية سبق لها ان طلبت المدعى عليها بالأداء، مما يكون معه التماطل غير ثابت في الملف ويتعين بالتالي رفض التعويض.

وحيث لا ترى المحكمة مبررا لإقران الحكم بالنفاذ المعجل.

وحيث يتعين جعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

موجبات الاستئناف :

حيث جاء في اسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف صدر مشوبا بخرق القانون وانعدام التعليل فمن حيث خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية فإن الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ينص على انه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة لإثبات حقوقه. و ان الصفة تعتبر السند الذي يمكن كل مدع من ان يطلب من المحكمة البت في جوهر النزاع، مما جعل المشرع يوجب توفرها ليس فقط في شخص المدعي أو المستأنف وانما أيضا في شخص المدعى عليه أو المستأنف عليه معتبرا إياها من النظام العام. وأن الحكم الابتدائي موضوع الطعن الحالي قضى على العارضة المستأنفة بان تؤدي للمستأنف عليها فاتورة تتوفر على البيانات المنصوص عليها في الفصل 37 من قانون الضريبة على القيمة المضافة وذلك عن المبالغ المالية التي توصلت بها. و ان العارضة المستأنفة – شركة ******** لأشغال البناء – ليست لها الصفة في تسليم أية فواتير لكونها شركة مختصة في إنجاز أشغال البناء وليس في بيع المواد الخاصة بالبناء إذ لم تكن مطلقا في مركز البائع عند تعاقدها مع المستأنف عليها *********السكنية، كما ان هذه الأخيرة لم تكن بتاتا في مركز المشتري وانما تم التعاقد بينهما من اجل بناء فيلتين كما هو ثابت من خلال العقدتين المبرمتين بينهما بتاريخ 98/01/09. و انه بذلك يكون الحكم الابتدائي

قد خرق مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م. المشار إلى مضمونه أعلاه حينما قضى على العارضة بتسليم فاتورة رغم انها ليست لها الصفة في تسليمها بدليل الفصل 37 من قانون الضريبة على القيمة المضافة والمعتمد من طرف الحكم نفسه، والذي يتضح من خلال البيانات التي يشير اليها انه يتعلق بالفاتورات الصادرة عن البائعين وذلك عندما أوجب صراحة تضمين الفاتورة : " أسماء المشترين الشخصية والعائلية وعناوينهم مع جميع المعلومات المتعلقة بثمن وكمية البضائع المبيعة " كما أكدت ذلك المستأنف عليها حرفيا في مذكرتها التي أدلت بها ابتدائيا اثناء جلسة 99/10/05. و ان هذه الأخيرة لم تشتر أية بضائع أو مواد من العارضة التي ليست بأية حال بائعة لمواد البناء أو غيرها بل هي متخصصة في تشييد البناء فقط كما هو مشهود عليه من خلال العقدتين المشار اليهما أعلاه. كما ان تقديم الخدمات ليس من عمل العارضة أو نشاطها التجاري ولم تقم مطلقا بهذا النوع من التجارة التي نص عليها المشرع في الفقرة 14 من مدونة التجارة مميزا إياها عن النشاط التجاري المتمثل في البناء إذ نص عليه منفردا في الفقرة 12 من نفس المادة. ومن ثمة فان التعامل الذي تم بين العارضة والمستأنف عليها – وهو البناء فقط – لا يستوجب مطلقا استصدار فواتير قصد أداء الواجبات الضريبية وانما جرى التعامل التجاري في مثل هذا التعاقد الذي كان يربط بين الطرفين ان يصرح الطرف الذي قام بدفع مبالغ مالية انه أداها في إطار معاملة معينة لفائدة الغير فتحسب له أمام إدارة الضرائب على انها نفقات فلا يتم إخضاعها للضريبة على القيمة المضافة، وفي المقابل يصرح الطرف الذي تسلم تلك المبالغ انه توصل بها كمداخيل فيتم اقتطاع النسب المحددة من طرف إدارة الضرائب لفائدة هذه الأخيرة. و ان المبالغ التي توصلت بها العارضة منها ما تم دفعه عن طريق حسابات وكشوفات بنكية حيث جازت المستأنف عليها ما يفيد الدفع، ومنها ما أنجز عن طريق المحكمة بواسطة التنفيذ مقابل وصل سلم للمستأنف عليها كما هو ثابت من خلال الوثائق المرفقة بالخبرات المنجزة في النازلة وأيضا من خلال ما أدلت به المستأنف عليها نفسها وأقرته في مذكراتها الابتدائية، أي ان المستأنف عليها تتوفر على الإثبات الخاص بصرف المبالغ المؤداة للعارضة وبالتالي يمكنها خصمها من الوعاء الضريبي المفروض عليها، علما ان هذه هي الغاية من دعوها الابتدائية كما تقر بذلك حرفيا في مقالها الافتتاحي. و ان كل هذه العمليات مراقبة من طرف أجهزة إدارة الضرائب التي لها الصلاحية وحدها في مطالبة العارض بما يفيد مداخلها وليست المستأنف عليها التي ليست لها الصفة في ذلك. و انه إضافة إلى ذلك فان المستأنف عليها لم تثبت اثناء المرحلة الابتدائية مصلحتها في تسليم فاتورة تخص ضريبة غير ملقاة على عاتقها بتاتا إذ انها دفعت تلك المبالغ ولم تتسلمها هي كمداخيل أو أرباح حتى تخضع للضريبة على القيمة المضافة، كما انها لم تبين الضرر اللاحق بها من جراء عدم توفرها عليها علما ان العارضة ليست لها الصفة في تسليمها كما تم إثباته أعلاه. و انه تبعا لذلك يكون الحكم الابتدائي قد جاء مجانبا للصواب فيما ذهب إليه، مما يتعين معه إلغاؤه وبعد التصدي القول والحكم بعدم قبول مطالب المستأنف عليها المقدمة ابتدائيا لكون هذه الأخيرة ليست لها الصفة والمصلحة في المطالبة بها كما ان العارضة ليست لها الصفة في تحقيق تلك المطالب.

ومن حيث خرق مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود – انعدام التعليل : فقد ذهب الحكم الابتدائي إلى ان ما أدلت به المستأنف عليها اثناء المرحلة الابتدائية رفقة مقالها الافتتاحي من فاتورة لمؤسسة سماتيرك والمؤرخة في 98/09/30 يفيد توصل العارضة بمبلغ 18.298,00 درهما. و ان الوثيقة المذكورة وكما هو ثابت من محتواها لا يفيد مطلقا توصل العارضة بالمبلغ المذكور كما انها لا تتضمن أي التزام من طرف هذه الأخيرة بدفع أية مبالغ بدلا أو نيابة عن المستأنف عليها، بل على العكس من ذلك فان تلك الفاتورة كانت لحساب ولفائدة شركة سماتيرك وليس لفائدة العارضة، كما أقرت بذلك المستأنف عليها شخصيا في مقالها الافتتاحي، ومؤداة من طرف شركة أجنبية عن النازلة وهي " شركة بدر 2 ". و ان المستأنف عليها لم تثبت اثناء المرحلة الابتدائية توصل العارضة بالمبلغ المزعوم من طرفها، كما انها ليست لها أية صفة في مناقشة تلك الوثيقة ما دامت غير صادرة عن العارضة ولم تستفد هذه الأخيرة من المبلغ المذكور بها الشيء الذي يكون معه الحكم الابتدائي قد خرق مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م. فيما قضى به في هذا الشان. وأن الفصل 418 من ق.ل.ع. في فقرته الأخيرة ينص على ان الأحكام القضائية تعد حجة على الوقائع التي تثبتها. وقد أكدت العارضة أمام قضاء الدرجة الأولى انه سبق البت قضائيا في هذه النقطة من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء في قرارها رقم 99/797 وذلك حينما قضت في تعليلها انه : " لا يوجد بالملف ما يفيد توصل العارضة بمبلغ 18.298,00 درهم " مرفقة مذكرتها المقدمة بجلسة 99/10/05 بنسخة من القرار الاستئنافي المذكور. و انه كان على المحكمة الابتدائية اعتبار حجية ذلك القرار الاستئنافي الحائز لقوة الشيء المقضي به وبالتالي القول والحكم بسبقية البت فيما يخص ادعاء المستأنف عليها حول توصل العارضة بالمبلغ المزعوم. و انه أمام خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع. وأمام عدم تعليله لما ذهب إليه هذا الشان، يكون معرضا للإلغاء، مما تلتمس معه العارضة بعد التصدي القول والحكم بصفة أساسية بسبقية البت فيما يخص ادعاء المستأنف عليها حول توصل العارضة بمبلغ 18.298,00 درهم، وبصفة احتياطية عدم قبول طلبها الابتدائي في هذا الصدد لانعدام صفتها ولعدم ثبوت ما تدعيه كما تم الإشهاد عليه أعلاه.

ومن حيث خرق مقتضيات الفصول 230 – 407 و416 من قانون الالتزامات والعقود و نقصان التعليل الموازي لانعدامه. فإن الفصل 230 من ق.ل.ع ينص على ان : " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ". كما ينص الفصل 407 من نفس القانون على ان الاقرار : " يمكن ان ينتج من كل فعل يحصل من الخصم وهو مناف لما يدعيه ". وأن الفصل 416 من نفس القانون ينص ايضا على انه : " يمكن ان ينتج إقرار الخصم من الأدلة الكتابية ". وقد اعتبر الحكم الابتدائي ان العارضة توصلت بمبلغ 318.298,00 درهم وان ما بقي لفائدتها بذمة المستأنف عليها لا يتعدى 136.367,00 درهم، بدعوى ان المحضر المؤرخ في 1998/10/17 حصر وضعية الأشغال المنجزة من طرف العارضة في مبلغ 454.665 درهم وان العارضة لم تدل بأية وثيقة لاحقة للمحضر المذكور، وان السيد الخبير لم يبين الوثائق التي اعتمد عليها في تقريره الذي خلص فيه إلى ان قيمة الأشغال المنجزة من طرف العارضة بلغت 581.563,30 درهما. غير أنه بخصوص المبالغ التي توصلت بها العارضة . فقد صدر عن

المحكمة التجارية بالرباط أمر تمهيدي بتاريخ 99/10/26 تحت عدد 158 قضى بإجراء خبرة حسابية يتم بموجبها الاطلاع على دفاتر المحاسبة لكن من العارضة والمستأنف عليها، وعلى الوثائق المدلى بها في الملف ومن تم تحديد بدقة قيمة المبالغ التي توصلت بها العارضة من طرف هذه الأخيرة. و ان الخبير السيد رشيد العلوي الذي أسندت إليه مهمة إنجاز الخبرة المذكورة أكد في خلاصة تقريره الموجود بالملف انه بعد دراسته للسجلات الممسوكة وكذا جميع الوثائق والمستندات المدلى بها من الطرفين، ثبت ان المبالغ التي توصلت بها العارضة تصل إلى مبلغ 300.000 درهم كما هو مشهود عليه من خلال الحجج القطعية المرفقة بخبرته والمتمثلة في :

- ورقة تسليم عدد 13.8794 بتاريخ 98/03/23 بمبلغ 50.000 درهما
- ورقة تسليم عدد 107.5315 بتاريخ 98/08/25 بمبلغ 50.000 درهما
- ورقة تسليم عدد 149.7450 بتاريخ 99/01/23 بمبلغ 50.000 درهما
- ورقة تسليم عدد 146.5519 بتاريخ 99/02/23 بمبلغ 50.000 درهما
- وصل رقم 18 (حساب 92) في الملف 99/4256 بتاريخ 99/09/08 بمبلغ 100.000 درها.

و ان الخبرة الثانية المنجزة من طرف الخبير السيد ادريس رواح بناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/07/04 توافقت تماما مع الخبرة الأولى إذ جزم الخبير ان العارضة توصلت بمبلغ 300.000 درهم وذلك اعتمادا على الوثائق المحاسبة وأيضا على جميع الوثائق المدلى بها بملف النازلة، وهي نفس النتيجة التي خلص اليها الخبير المذكور في خبرته التكميلية المنجزة بمقتضى الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/07/04. و انه إذا كان مبلغ 300.000 درهما قد توصلت به العارضة بصفة فعلية (وفق ما هو مفصل أعلاه) فان مبلغ 18.298 درهما المشار إليه سابقا قد أقامت العارضة الحجة والبينة القضائية أعلاه على انها لم تتوصل به وذلك من خلال إثباتها انعدام صفة المستأنف عليها في مناقشة الفاتورة المتضمنة للمبلغ المذكور وأيضا من خلال القرار الاستئنافي رقم 99/797 المرفق طيه والذي حسم الأمر نهائيا إذ قضى برد طلب المستأنف عليهما بشان المبلغ المشار إليه، وهو 18.298 درهما الأمر الذي يشهد على مجانبة الحكم الابتدائي للصواب فيما قضى به من توصل العارضة بمبلغ 318.298 درهما مما يتعين معه إلغاؤه في هذا الصدد وبعد التصدي القول والحكم بان العارضة لم تتوصل من المستأنف عليها سوى بمبلغ 300.000 درهما كما هو ثابت من الحجج المذكورة أعلاه والمضمنة بملف النازلة.

وبخصوص قيمة الأشغال المنجزة من طرف العارضة. فقد سبق لهذه الأخيرة ان تعاقدت مع المستأنف عليها بخصوص بناء الفيلتين رقم 9 ورقم 10 على أساس ان ثمن البناء يبلغ 2.439,89 درهم للمتر مربع الواحد كما هو ثابت من العقدتين الموجودتين بملف النازلة والمرفق بنسختين منها مطابقتين للأصل بالمقال المضاد المرفوع من طرف العارضة بتاريخ 2000/06/06. علما انه تم فسخ العقدتين بتاريخ 1998/12/21 بصفة حبية ومشتركة بين الطرفين حيث التزمت المستأنف عليها بتتميم الأشغال المتبقية كما هو مشهود عليه بوثيقة الفسخ المشار إليه والمرفقة أيضا نسخة منها مطابقة للأصل بمقال العارضة المضاد المذكور أعلاه).

وان العارضة المستأنفة أدلت رفقة مذكرة مستنتجاتها بعد الخبرة الثانية المقدمة اثناء جلسة 2001/02/27 بنسختين مصادق على مطابقتهما للأصل من وثيقتي وضعية الأشغال لكل من الفيلا رقم 9 والفيلا رقم 10 واللتان لا تمتان بصلة لمحضر وضعية الأشغال المؤرخ في 1998/10/17 والذي تبناه الحكم الابتدائي بمفرده، إذ تخصان الفترة اللاحقة للتاريخ المذكور علما ان العقدتين لم تفسخا إلا بتاريخ 98/12/21 حيث أنجزت العارضة أشغال لاحقة عن تلك المحصورة بتاريخ 98/10/17. و ان وثيقتي وضعية الأشغال الخاصة بالفيلتين المذكورتين والمذيلتين بتوقيع وطابع كل من العارضة والمستأنف عليها قاما بمقتضاهما هذين الأخيرين بتحديد قيمة الأشغال غير المنجزة والتي تعهدت المستأنف عليها بإنجازها بعد الفسخ حيث حددت قيمتها بالنسبة للفيلا رقم 9 في مبلغ 84.675 درهما وبالنسبة للفيلا رقم 10 في مبلغ 81.000 درهم أي بما مجموعه 165.775 درهما كما حددا أيضا الأشغال التي أنجزتها العارضة بصفة فعلية إذ حددت المساحة المنجزة بالنسبة للفيلا رقم 9 في 122 متر مربع وبالنسبة للفيلا 10 في 184,30 متر مربع. والكل وفق ما هو ثابت ومشهود عليه بوثيقتي وضعية الأشغال المشار اليهما. وان وثيقتي وضعية الأشغال الخاصة بالفيلتين المذكورتين والمذيلتين بتوقيع وطابع كل من العارضة والمستأنف عليها قاما بمقتضاهما هذين الأخيرين بتحديد قيمة الأشغال غير المنجزة والتي تعهدت المستأنف عليها بإنجازها بعد الفسخ حيث حددت قيمتها بالنسبة للفيلا رقم 9 في مبلغ 84.675 درهما وبالنسبة للفيلا رقم 10 في مبلغ 81.000 درهم أي بما مجموعه 165.775 درهما كما حددا أيضا الأشغال التي أنجزتها العارضة بصفة فعلية إذ حددت المساحة المنجزة بالنسبة للفيلا رقم 9 في 122 متر مربع وبالنسبة للفيلا رقم 10 في 184,30 متر مربع. والكل وفق ما هو ثابت ومشهود عليه بوثيقتي وضعية الأشغال المشار اليهما. و ان العارضة والمستأنف عليها بإرادتهما المشتركة واتفاقهما الموحد والثابت من خلال توقيعهما وختمهما الموضوعين على الوثيقتين المذكورتين جزما معا وكما هو مسطر حرفيا بهاتين الأخيرتين ان مساحة البناء المنجزة من طرف العارضة بالنسبة للفيلا رقم 9 تبلغ 122 متر مربع، وان مساحة البناء المحققة من طرف العارضة أيضا بخصوص الفيلا رقم 10 تبلغ 184,30 متر مربع. أي ان قيمة الأشغال المنجزة بالفيلا رقم 9 تبلغ 122 متر مربع x 2.439,98 (وهو ثمن المتر المربع الواحد) = 297.666,58 درهما. وان قيمة الأشغال المحققة بالفيلا رقم 10 تبلغ 184,30 متر مربع x 2.439,98 (وهو ثمن المتر المربع الواحد) = 449.571,42 درهما. أي بما مجموعه 747.338,30 درهما كمقابل للأشغال المحققة فعلا من طرف العارضة بالنسبة للفيلتين معا. و انه بعد خصم قيمة الأشغال التي لم تنجز والبالغة 165.775 درهما كما هو مفصل أعلاه، والتي تعهدت المستأنف عليها بتكملتها بموجب وثيقة الفسخ يتبين جليا مجموع قيمة المبالغ المستحقة لفائدة العارضة وذلك وفق العملية الحسابية التالية : 747.338,30 درهما (قيمة الأشغال المنجزة) ناقص 165.775 درهما (قيمة الأشغال غير منجزة) تساوي 581.563,30 درهما (وهو المبلغ المستحق لفائدة العارضة). و انه تبعا لذلك فانه يتضح للمحكمة ان العارضة أدلت أمام قضاء الدرجة الأولى بوثيقتي وضعية المستأنف عليها من مديونية لفائدة العارضة التي حققت بصفة فعلية عدة أشغال لاحقة لمحضر الأشغال المؤرخ في 98/10/17 الذي اقتصر على تحديد قيمة الأشغال إلى غاية التاريخ الوارد به فقط وهو

98/10/17 في مبلغ 454.665 درهما، في حين ان العارضة ما بين التاريخ المذكور وتاريخ الفسخ الذي هو 98/12/21 حققت أشغالا إضافية جعلت قيمة المبالغ المستحقة لفائدتها تصل إلى 581.563,30 درهما كما هو مشهود عليه من خلال البيانات الواردة بتفصيل بوثيقتي وضعية الأشغال وضعية الأشغال المصادق عليها في تاريخ لاحق للمحضر المؤرخ في 98/10/17 وذلك على أساس العمليات الحسابية المفصلة أعلاه والتي تبرز بوضوح محتوى الوثيقتين. كما تجدر الإشارة ان مبلغ 581.563,30 درهم يشهد على انه تم في تاريخ لاحق إنجاز مساحة اكثر من تلك المقابلة لمبلغ 454.665 درهما المذكور بمحضر 98/10/17 وذلك في تاريخ لاحق لهذا الأخير. و انه تبعا لذلك فان ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في تعليله من ان قيمة الأشغال المنجزة من طرف العارضة لا تتجاوز 454.665,00 درهما بدعوى ان هذه الأخيرة له تدل بأية وثيقة لاحقة للمحضر المؤرخ في 98/10/17، هو تعليل مخالف لحقيقة الواقع الذي يشهد بلا منازع على ان العارضة أرفقت مذكرتها المؤرخة في 2001/02/27 وهي المذكرة موضوع مستنتجاتها بعد الخبرة الثانية – بنسختين من وثيقتي وضعية الأشغال المشار اليها أعلاه والخاصتين بالفيلتين رقم 9 ورقم 10 ومصادق عليها في تاريخ لاحق للمحضر المؤرخ في 98/10/17 ومذيلتان بتوقيع وطابع كل من المستأنف عليها والعارضة واللتان تثبتان ان قيمة الأشغال المنجزة الأخيرة تصل إلى 581.563 درهما. و ان وثيقتي وضعية الأشغال المشار اليهما والمتميزتين عن المحضر المؤرخ في 98/10/17، قد صدرتا عن المستأنف عليها نفسها بدليل توقيعها وطابعها الموضوع بهما، مما يعد بحكم القانون التزاما من طرفها بمحتواهما وهو التزام منشئ على وجه صحيح وقائم مقام القانون بقوة الفصل 230 من ق.ل.ع. المذكور أعلاه، ويلقى على عاتق المستأنف عليها مسؤولية الوفاء بمضمونهما المرتبط جملة وتفصيلا بالعقدتين اللتين أبرمتهما مع العارضة. و انه إضافة إلى ذلك فان الوثيقتين المذكورتين تعتبران دليلا وحجة ترتب بحكم الفصل 416 من ق.ل.ع. اقرارا صادرا عن المستأنف عليها بمحتواهما ويغني عن أية حجة أخرى بما في ذلك إجراء خبرة ميدانية، علما ان تقريري الخبرتين المنجزتين من طرف الخبير السيد ادريس رواح قد أكدتا نفس نتيجة الوثيقتين المذكورتين وهي ان الأشغال المنجزة من طرف العارضة بلغت قيمتها 581.563 درهما. و ان ما اعتمدته محكمة الدرجة الأولى فيما يهم قيمة الأشغال المحققة من طرف العارضة يعد خرقا من طرفها للفصلين 230 و 416 من ق.ل.ع. كما ان تعليلها جاء ناقصا ومخالفا للواقع حين إغفالها لوثيقتي وضعية الأشغال المصادق عليهما كما تم بسطه أعلاه مما يجعل حكمها معرضا للإلغاء، الشيء الذي تلتمس معه العارضة بعد التصدي القول والحكم بان قيمة الأشغال المنجزة من طرفها تصل إلى 581.563 درهم.

وبخصوص الخبرة ومديونية المستأنف عليها. فقد ذهب الحكم الابتدائي إلى ان الخبير السيد ادريس رواح لم يبين في تقرير خبرته الوثائق التي اعتمد عليها فيما خلص إليه من ان قيمة الأشغال المنجزة من طرف العارضة بلغت 581.563 درهما. و ان هذا التعليل متناقض تماما مع ما اقره الحكم الابتدائي نفسه في الفقرة الثانية من الصفحة الخامسة منه حين أكد حرفيا : " ان الخبرة اعتمدت على الوثائق المحاسبية التي تكون وسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم". و انه من بين الوثائق التي اعتمدها السيد الخبير حين إنجازه

لتقرير بناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/714 وثيقتي وضعية الأشغال المصادق عليهما والصادرتين عن العارضة والمستأنف عليها والمذيلتين بتوقيعهما وطابعهما وهما الوثيقتين المفصل محتواهما أعلاه. و ان استناده على هاتين الوثيقتين والمرفقتين بتقرير خبرته ثابت من خلال ما سطره بالتقرير المذكور في الصفحة الخامسة منه، ذلك انه بعد إشارته إلى ان الفيلتين موضوع العقدتين انتهت أشغال البناء فيهما وسلمتا إلى مالكهما – وهو ما اقره الحكم الابتدائي نفسه في الفقرة ما قبل الأخيرة من الصفحة الخامسة الوارد بها تعليله. وأنه يتبين من الخبرة المنجزة ان الخبير السيد ادريس رواح قد بين بوضوح وتفصيل جميع الوثائق التي اعتمد عليها في تقريره عكس ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في تعليله، علما ان اعتماده عليها تم تنفيذا للأمر التمهيدي والذي قضى حرفيا بالاطلاع على دفاتر المحاسبة لكل من العارضة والمستأنف عليها وعلى جميع الوثائق المدلى بها بالملف. و ان وثيقتي وضعية الأشغال المشار اليهما والمدلى بنسختين منهما مطابقتين للأصل رفقة مستنتجات العارضة بعد الخبرة الثانية اثناء جلسة 2001/02/27 وأيضا بمقالها المضاد، هما اللتان اعتمد عليهما السيد الخبير فيما اقره بتقريره، وهما المشار اليهما من طرفه بالمرفق رقم 2 إذ تم تزويده هو أيضا بنسختين منهما. و انه تبعا لذلك يتضح للمحكمة ان ما توصل إليه السيد الخبير سواء في خلاصة تقريره المشار إليه أعلاه أو في خبرته التكميلية المنجزة بناء على الأمر التمهيدي الصادر في 2000/07/04 من ان قيمة الأشغال المنجزة من طرف العارضة تصل إلى 581.563,30 درهما قد بني على أساس قانوني ومحاسبي وتعاقدي صحيح خاصة وان الوثيقتين المعتمد عليهما في ذلك قد صدرتا عن المستأنف عليهما نفسها كما تم الإشهاد عليه أعلاه، إذ تمثلان فعلا صادرا عنها ومنافيا لما تدعيه بكتاباتها مما يعد قرارا من طرفها بالوثيقتين المذكورتين بحكم الفصل 407 من ق.ل.ع. المشار إلى مضمونه أعلاه. و انه سبق للعارضة ان توصلت من المستأنف عليها بمبلغ 300.000 درهم فقط كما تم إثباته أعلاه. و ان قيمة مجموع الأشغال المنجزة من طرف العارضة تصل إلى 581.563,30 درهما كما هو مشهود عليه من خلال وثائق الملف وتقرير الخبرة الثانية والتكميلية وفقا لما تم تفصيله أعلاه. و انه بذلك تظل ذمة المستأنف عليها عامرة اتجاه العارضة بمبلغ 281.563 درهما وذلك وفق العملية الحسابية التالية : 581.593,30 درهما (قيمة مجموع الأشغال المنجزة من طرف العارضة = ناقص 300.000 درهما (المتوصل به من طرف العارضة) تساوي 281.563 درهما. و انه تبعا لما سبق، يكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما خلص إليه في منطوقه من ان مديونية المستأنف عليها لا تتعدى 13.367 درهما خارقا بذلك مقتضيات الفصول 230 و407 و416 من ق.ل.ع. المذكورين أعلاه، ومجانبا لحقيقة الواقع فيما اعتمده في تعليله في هذا الشان الأمر الذي يستوجب إلغاؤه وبعد التصدي القول والحكم بان المستأنف عليها لازالت مدينة للعارضة بمبلغ 281.563,30 درهما. تبعا لما تم إثباته أعلاه، وبالتالي الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور لفائدة العارضة.

ومن حيث خرق مقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود و نقصان التعليل الموازي لانعدامه. فقد قضى الحكم الابتدائي برفض التعويض المطالب به ابتدائيا من طرف العارضة بعلة ان التماطل غير ثابت في النازلة. و ان المستأنفة لم تبني طلبها الرامي إلى التعويض على التماطل وانما استندت في ذلك

على ما أصابها من ضرر بالغ نتيجة استحواذ المستأنفة عليها على المبالغ المالية التي تعود للعارضة وذلك طيلة مدة تناهز الأربع سنوات. و انه رغم تقديم هذه الأخيرة لمقالها المضاد وأثناء سريان الدعوى أمام قضاء الدرجة الأولى فان المستأنف عليها لم تبادر إلى أداء ما هو متخلذ بذمتها رغم إدراج الملف بجلسات عديدة قبل إصدار حكم في النازلة. وأن الفصل 264 من ق.ل.ع. ينص على ان : " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. " و ان الفصل المذكور لم يربط استحقاق التعويض بالتماطل وانما اقرنه بحصول الضرر وهو ما لحق المستأنفة بصفة فعلية ذلك انه بصفتها شركة متخصصة في البناء قد حرمت من استغلال المبالغ المالية التي تعتبر المستأنفة مدينة بها إذ حرمت من ترويجها واعمالها في صفقات البناء وبالتالي فاتها كسب مهم علما ان استحواذ المستأنفة على تلك المبالغ المهمة له أيضا اثر سلبي على الاستثمار والتعمير بالتزاماتها التي استفادت من عملية البناء دون تقديم المقابل المستحق للعارضة. و انه تبعا لذلك يكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما ذهب إليه، مما تلتمس معه العارضة إلغاؤه وبعد التصدي القول والحكم باستحقاق هذه الأخيرة للتعويض ومن تم الحكم لها بالقدر المطلوب ابتدائيا والذي قدرته بكل موضوعية في مبلغ 40.000 درهم بالنظر لقيمة المبلغ المستحق ولطول مدة الحرمان منه. ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي القول والحكم بعدم قبول مطالب المستأنف عليها ********السكنية المقدمة ابتدائيا تبعا لما تم الإشهاد عليه أعلاه. وبسبقية البت فيما يخص الادعاء بتوصل العارضة بمبلغ 18.298 درهم. واحتياطيا عدم قبول الطلب بشأنه وفقا لما تم شرحه أعلاه. وبتوصل المستأنفة شركة ******** لأشغال البناء بمبلغ 300.000 درهم فقط تبعا لما تم تفصيله أعلاه. بان قيمة الأشغال المنجزة من طرف المستأنفة شركة ******** تصل إلى مبلغ 581.563 درهما كما تم الإشهاد عليه أعلاه. بان المستأنف عليها *********السكنية لازالت مدينة للعارضة للمستأنفة بمبلغ 281.563,30 درهما وفقا لما تم إثباته بالحجج المبينة أعلاه. وبأداء المستأنف عليها *********السكنية لفائدة العارضة المبلغ المذكور الذي لازال بذمتها وهو 281.563,30 درهما . وبأداء المستأنف عليها أيضا لفائدة العارضة مبلغ التعويض المطلوب ابتدائيا والمحدد بكل اعتدال في مبلغ 40.000 درهما وفقا لما تم شرحه أعلاه.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2002/11/05 فتقرر خلالها استدعاء المستأنف عليها شخصيا بسبب سحب النيابة عنها من طرف الأستاذ عياط ومن معه.

وخلال جلسة 2003/01/28 تقرر إعادة استدعائها بواسطة البريد المضمون.

وبعد مناقشة القضية اصدرت المحكمة قرارا تحت عدد 2004/147 يقضي في منطوقه في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب التعويض والحكم من جديد لفائدة الطاعنة بتعويض قدره 5000 درهم وبتأييده في الباقي مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به على *********إلى مبلغ 263.265,00 درهم وبتحميل المستأنف عليها الصائر.

طعنت فيه بالنقض الوادية السكنية لسطات فأصدرت محكمة النقض بتاريخ 2018/11/28 قرارا تحت عدد 3/614 في الملف التجاري عدد 2017/3/3/2132 يقضي بالنقض والاحالة بناء على التعليل التالي:

"حيث إن من جملة ما تنعاه الطاعنة على القرار خرق الفصل 359 من ق م م ، ذلك أن المحكمة مصدرته قررت إدراج الملف للمداولة لجلسة 2004/01/13 حسب محضر الجلسة إلا أن القرار صدر بتاريخ 2004/01/15 دون التأكد من صحة الإجراءات المسطرية الواجبة التطبيق مما يستوجب نقض قرارها.

وحيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه بالرجوع إلى محاضر الجلسات يلفى أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وبجلسة 2003/12/23 حجزت القضية للمداولة لجلسة 2004/01/13 وهو التاريخ المفروض ان يقع فيه النطق بالحكم، إلا أنه بالرجوع إلى نسخة القرار المطعون فيه يلفى انه تم النطق به بتاريخ 2004/01/15 خلافا لما جاء بمحضر الجلسة، وهي إن أشارت في وقائع القرار أنه تم تمديد المداولة لجلسة 2004/01/15 إلا أن محاضر الجلسات لا تتضمن ذلك مما يجعل قرارها خارقا للقانون الذي يستوجب أن يتم النطق بالاحكام في التاريخ المحدد في محاضر الجلسات التي تعتبر إعلاما لجميع الأطراف تطبيقا لمبدا علانية الجلسات مما يستوجب نقض قرارها".

وبناء على اشعار دفاع كلا الطرفين بالإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة أدرج الملف بجلسة 2021/03/09 رجع خلالها استدعاء نائب المستأنفة بملاحظة أنه لم يكلف بالنيابة عن هذه الأخيرة. فيما تخلفت المستأنف عليها رغم التوصل.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2020/06/22 رجع خلالها استدعاء المستأنفة بملاحظة تعذر العثور عليها بالعنوان، وسبق الاحتفاظ بتوصل المستأنف عليها، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة لجلسة 2021/07/06.

التعليـــــل

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي المطعون فيه بعلة أن المحكمة مصدرته حجزت القضية للمداولة بجلسة 2003/12/23 حسب الثابت من محضر الجلسة المنجز في الطور الابتدائي وذلك لجلسة 2004/01/13، غير أنه بالرجوع إلى القرار الاستئافي المطعون في يلفى أنه تم النطق به بتاريخ 2004/01/15 خلافا لما جاء بمحضر الجلسة، مما يجعل قرارها خارقا للقانون الذي يستوجب النطق بالأحكام في التاريخ المحدد بمحاضر الجلسات التي تعتبر إعلاما لجميع الأطراف تطبيقا لمبدأ علانية الجلسات.

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، بحيث يفسح لهم المجال للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية .

وحيث خلافا لما تمسكت به الطاعنة من كونها لا صفة لها في تسلم أية فواتير لكونها مختصة في البناء وليس في بيع المواد، وان الفصل 37 من قانون الضريبة على القيمة المضافة يتعلق بالفواتير الصادرة عن البائعين وأنها سلمت للمستأنف عليها وصولات مقابل المبالغ التي توصلت بها، فإنه باستقراء المادة 37 من

قانون الضريبة على القيمة المضافة نجدها تنص على أن الاشخاص الذين يقومون بالعمليات الخاضعة للضريبة على القيمة المضافة يجب ان يسلموا للمشترين منهم أو المتعاملين معهم الخاضعين للضريبة فاتورات أو بيانات حسابية مرقمة مسبقا ومسحوبة من سلسلة متصلة يثبتون فيها رقم التعريف المسلم من مصلحة الضرائب ومبلغ الضرائب المطالب بها ...الخ، وهو ما يستشف منه أن المستأنفة ملزمة طبقا للفصل 37 أعلاه بتسليم فاتورات تتضمن البيانات المشار إليها ضمن الفصل المذكور باعتبارها خاضعة للضريبة على القيمة المضافة، مما يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

وحيث إنه فيما يخص منازعة الطاعنة في تسلمها لمبلغ 18.298,00 من المستأنف عليها فإن الثابت من الخبرتين المأمور بهما ابتدائيا أن الطاعنة توصلت بالمبلغ المذكور بتاريخ 1998/07/17 ، كما أنه بالرجوع إلى الإشهاد الصادر عن مؤسسة سمارتيك المؤرخ في 2000/01/28 يلفى أنه يتضمن أن البضاعة موضوع الفاتورتين عدد 7842 و 8402 الحاملتين لمبلغ 17.318,00 درهم قد سلمت عن الفيلا رقم 10 الكائنة بسيدي عابد، وقد تم أداء قيمة هاتين الفاتورتين من قبل *********بواسطة شيكين بتاريخ 98/12/29 .

وحيث إنه اعتبارا لما ذكر وبما أن الإشهاد المذكور يتعلق بسلع استفادت منها الطاعنة أثناء فترة إنجاز الاشغال ومجموع قيمتها 18.298 درهم، فان منازعة الطاعنة في توصلها بهذا المبلغ غير جدية ويتعين ردها ويبقى ما تمسكت به من سبقية الفصل في هذه النقطة غير منتج بدوره على اعتبار انه خلال مسطرة الأمر بالأداء لم تتمكن المحكمة من إجراء بحث أو خبرة، في حين أن المحكمة في هذه النازلة ومن خلال دعوى الموضوع الرائجة أمرت بإجراء خبرة بخصوص هذه النقطة وأثبتت الخبرتان معا أن الطاعنة توصلت بمبلغ 18.298,00 درهم.

وحيث انه اعتبارا لكون الطاعنة توصلت بمبلغ 318.298,00 درهم فانها وعلى خلاف ما تدعيه تكون ملزمة بتسليم وصل أو فاتورة بهذا المبلغ لفائدة المستأنف عليها، مما يكون معه ما تمسكت به أيضا في هذا الشق غير منتج ويتعين رده.

وبخصوص منازعة الطاعنة في قيمة الأشغال المنجزة ، فانه بالرجوع إلى تقريري الخبرة الأصلي والتكميلي الذي أنجزه الخبير ادريس رواح في المرحلة الابتدائية نجد انه حدد قيمة الأشغال المنجزة في 581.963,30 درهم وانه اعتمد في تحديده لهذا المبلغ على محاضر وضعية الأشغال المحررة من الطرفين والموقعة منهما والتي جاءت مفصلة في تحديد الأشغال المنجزة وغير المنجزة. وقد ثبت لمحكمة الاستئناف ان استبعاد المحكمة التجارية لهذه المحاضر واعتمادها فقط على محضر إنجاز الأشغال المؤرخ في 98/10/17 بالرغم من أن الفسخ لم يتم إلا بتاريخ 98/12/21 مجانب للصواب ويتعين تبعا لذلك تعديل الحكم المستأنف والقول بان دين الطاعنة هو التالي : 581.963,30 درهم قيمة الأشغال المنجزة – 318.698,00 درهم المبلغ الذي توصلت به والباقي هو 263.265,00 درهم.

وبخصوص ما تمسكت به الطاعنة بشأن رفض طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بها فانه ثبت للمحكمة صحة ما تمسكت به ذلك أن عدم أداء المستأنف عليها للمبالغ المستحقة لفائدة الطاعنة في وقتها يخولها حق الحصول على تعويض عن الضرر تقدره المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في مجال التعويض في مبلغ 5.000,00 درهم روعي في تقديره مدة التأخير والمبلغ الذي توصلت به.

لهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بعد النقض والاحالة.

في الشكـــل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب التعويض والحكم من جديد على المستانف عليها ********السكنية في شخص ممثلها القانوني بادائها لفائدة المستانفة مبلغ 5000.00 درهم كتعويض و تاييده في الباقي مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به على ********السكنية الى 263.265,00 درهم و جعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **3684**
بتاريخ : **2021/07/06**
ملف رقم : **2021/8201/2737**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2021/07/06**

وهي مؤلفة من السادة :
رئيسة ومقررة
مستشارة
مستشارة
بمساعدة السيدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة إقامات *******شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ عبد الله الراضي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيدة رقية *******.
عنوانها :
نائبها الأستاذ نور الدين بوعبيد المحامي بهيئة طنجة.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/06/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث إنه بمقتضى مقال استئنافي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/05/10 استأنفت شركة إقامات *******بواسطة نائبها الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/01 تحت عدد 3417 في الملف عدد 2021/8201/466 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب. وفي الموضوع بفسخ عقد الحجز المصادق على توقيعه بتاريخ 2014/02/04 والحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بإرجاع مبلغ التسبيق المحدد في 40.000,00 دهم وتعويض عن الضرر قدره 5.000 درهم وتحميل المدعى عليها الصائر.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعنة بتاريخ 2021/04/23 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2021/05/10، أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2021//01/14 تقدمت المدعية رقية ******* بواسطة نائبها الأستاذ نورالدين بوعبيد بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى عليها عقد حجز شقة تحت رقم 14-0536 بموجبه تم الإتفاق على اقتناء الشقة رقم 12 الطابق الثاني عمارة E2 مجموعة 6 المنضوية في مشروع برنامج منتج تاركة الإجتماعي بمراكش مقابل مبلغ إجمالي قدره 250000 درهم، وأن المدعية أدت تسبيقا قدره 40.000 درهم كدفعة أولى على أساس أداء باقي الثمن عند التسليم وتحرير العقد النهائي. وأن المدعى عليها قامت بتفويت الشقة المحجوزة من طرف المدعية لفائدة الغير وهي السيدة بلحفيان أمينة بتاريخ 2017/02/28 وهو ما أكده المسؤول بالشركة. وأن المدعى عليها بتفويتها للشقة تكون قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية. ملتمسة الحكم بفسخ عقد الحجز وارجاع مبلغ التسبيق المحدد في 40000 دهم وتعويض عن الضرر عن فوات الفرصة لا يقل عن 70.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم

تأخير مع النفاذ المعجل والصائر. وأرفق الطلب بعقد الحجز، انذار مع محضر تبليغه، محضر معاينة و استجواب، وصل أداء.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة دفعت من خلالها أن المدعية لم تثبت أداء مبلغ التسبيق المحدد في 40.000,00 درهم، ومن حيث طلب الفسخ فإن المدعية هي من أخلت ببنود العقد، خاصة البند الرابع منه الذي ينص على ان المشترية تلتزم داخل اجل أقصاه 60 يوما دون حاجة إلى أي اشعار أو أي إجراء آخر... تسليم الموافقة المبدئية للبنك بخصوص منح القرض العقاري... تسليم الإلتزام النهائي بأداء ثمن البيع المتبقي، وبما ان المدعية لم تؤد باقي الثمن داخل أجل 60 يوما من تاريخ إبرام الوعد بالبيع، تكون قد خرقت مقتضيات العقد وبالتالي من حق المدعى عليها التصرف بكامل الحرية في الملك العقاري المملوك لها ودون أن تقوم بأي إجراء مسبق، مما يتعين معه بالتبعية رفض طلب التعويض وباقي الطلبات.

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة أوضحت فيها بأنها أدت ثمن التسبيق كما هو ثابت من خلال الشهادة البنكية المدلى بها وأن ما أثارته المدعى عليها بخصوص الفسخ والتعويض ما هو إلا محاولة للتهرب من المسؤولية مما يتعين رد الدفوع.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفته المدعى عليها.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به عندما علل حكمه << أنه وإن كان فعلا عقد الحجز ينص في بنده الرابع على أداء باقي الثمن المتفق عليه داخل أجل 60 يوما من تاريخ إبرام وعد بالبيع إلا أنه بالرجوع إلى نفس العقد في بنده الثامن الذي ينص على أنه في حالة عدم تنفيذ الحاجز لأحد التزاماته بموجب العقد، فإن المدعى عليها بدون تعويض لها الحق في فسخ العقد والتصرف في العقار لفائدة الغير بعد إشعار مبلغ للحاجز بموجب رسالة مع إشعار بالتوصل تبقى بدون جدوى بعد انصرام أجل 15 يوما. كما أضاف في تعليله إلى أن الثابت من بنود العقد إن كان فعلا من حق المدعى عليها التصرف في العقار بعد إخلال المشترية بأحد بنوده إلا أن هذا الحق مقترن بإجراءات قبلية يتعين احترامها حتى يتسنى التصرف في العقار وبيعه للغير. وأنه لا يحق قانونا إنهاء العقد إلا باحترام شروط الفسخ القانونية أو العقدية، فإنه لا يمكن الإدعاء بوجود حق التصرف في العقار دون احترام شروط التصرف في العقار المخول بمقتضى العقد، مما يعد تعسفا في استعمال هذا الحق طبقا لمقتضيات الفصل من ق.ل.ع." وأن الحكم الابتدائي قد جاء فاسد التعليل وخارقا للقانون عندما استند في تعليله بكون المستأنف عليها وإن خرقت مقتضيات العقد في فصله 4 منه فإنه بالرجوع إلى نفس العقد في بنده 8 الذي ينص على أنه في حالة عدم تنفيذ

الحاجز لأحد التزاماته بموجب العقد، فإن المدعى عليها بدون تعويض لها الحق في فسخ العقد والتصرف في العقار لفائدة الغير بعد إشعار مبلغ للحاجز بموجب رسالة مع إشعار بالتوصل تبقى بدون جدوى بعد انصرام أجل 15 يوما. وأن ما استند عليه الحكم الابتدائي في فصله 8 جاء غير سليم من الناحية القانونية على أساس أن المحكمة قد أغفلت الاطلاع بشكل دقيق على ما تضمنه الفصل 4 من العقد الرابط بين الطرفين، وأنه وخلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي في تعليله فقد نص صراحة على أنه في حالة خرق المستأنف عليه للفصل 4 يفسخ العقد بقوة القانون دون أي إنذار أو أي إجراءات مسبقة وخلافا لمقتضيات الفصل 8 من العقد المستند عليه في الحكم.

ان الفصل 4 من العقد والمتعلق بشروط التمويل في فقرته الخامسة قد نص على ما يلي << ..... بعد انقضاء الأجل المحدد أعلاه، والذي يبدأ سريانه اعتبارا من تاريخ هذا العقد، دون أن يقدم المحجوز لفائدته للمحجوز عليه الموافقة المبدئية الصادرة عن البنك بخصوص منح قرض عقاري، أو يوقع الالتزام النهائي بأداء ثمن البيع المتبقي من ماله الخاص، حسب النموذج الذي صاغه المحجوز لديه، فإن المحجوز لفائدته يقبل بشكل لا رجعة فيه وخلافا لمقتضيات الفصل 8 بعده، بفسخ عقد هذا الحجز بشكل مطلق وبقوة القانون، دون أي إنذار أو إجراء مسبق من قبل المحجوز لديه، وباستقراء مقتضيات الفصل أعلاه فإنه سيتضح للمحكمة بأن مقتضيات الفصل 4 قد نصت على أنه في حالة إخلال المستأنف عليها ببنود العقد يفسخ العقد بقوة القانون ودون أي إنذار أو إجراء مسبق ودون اللجوء للقضاء يبقى للعارضة التصرف بكامل الحرية في ملكها موضوع عقد الحجز وذلك خلافا لما نص عليه الفصل 8 من العقد الذي يوجب توجيه إنذار بذلك، وبالتالي يسوغ للمحجوز لديه، دون اللجوء للقضاء التصرف بكامل الحرية في الملك العقاري موضوع هذا الحجز من أجل تخصيصه دون أن يقوم بأي إجراء مسبق آخر لزبون محتمل آخر مع تعويض بنسبة 10 % من ثمن البيع الإجمالي على سبيل التعويض > وعلى هذا الأساس فإن الحكم الابتدائي لم يطبق القانون تطبيقا سليما عندما أغفل مقتضيات الفصل 4 من العقد والذي عطل تطبيق مقتضيات الفصل 8، وأنه من الثابت من خلال العقد أن العقد شريعة المتعاقدين يقوم مقام القانون وهو عقد ملزم للطرفين في جميع بنوده وفصوله غير المخالفة للقانون، ومادام الحكم الابتدائي قد عاين خرق المستأنف عليها للفصل 4 من العقد أعلاه ولا يوجد بالملف ما يفيد تنفيذ المستأنف عليها للفصل 4 أعلاه داخل الأجل القانوني تكون هذه الأخيرة قد خرقت مقتضيات العقد ومتماطلة في تنفيذه، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحيث أدرج ملف القضية بجلسة 2021/06/29 حضر خلالها الأستاذ كنون عن الأستاذ بوعبيد وأدلى بمذكرة جوابية مفادها أن الحكم الابتدائي المطعون فيه قد أجاب عن كافة الدفوع المثارة من طرف المستأنفة، ملتمسا في الأخير رد جميع تلك الدفوعات لعدم جديتها وتأييد الحكم

الابتدائي سلمت نسخة منها للأستاذ مداح عن الأستاذ الراضي الذي أسند النظر للمحكمة، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/07/06.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بموجب مقالها الاستئنافي بكون المستأنف عليها لم تثبت أنها سلمتها مبلغ 40.000,00 درهم المطالب به، وذلك على اعتبار أنه وردت في أسفل وصل الحجز الرابط بين الطرفين ملاحظة مفادها أن كل أداء جزئي أو كلي بواسطة شيك لا يعتد به إلا بعد أن يتم تحويل المبلغ المذكور بحسابها البنكي، مما يتعين معه رفض الطلب في شقه المتعلق بالأداء.

وحيث خلافا لما أثارته الطاعنة، فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة أول درجة وخصوصا وصل الأداء الصادر عنها والذي لم يكن محل أي طعن أو منازعة من طرفها يلفى أنها تقر فيه بتوصلها من المستأنف عليها بمبلغ 40.000,00 درهم بواسطة شيك تحت عدد 4370361، مما يعد حجة على توصلها بالمبلغ المذكور لاسيما وأنها لم تدع أنها لم تستخلص المبلغ الوارد بالشيك المذكور، مما يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

وحيث تمسكت الطاعنة من جهة أخرى بخرق المستأنف عليها لمقتضيات الفصل 4 من عقد الحجز، وذلك لعدم تسليمها لها الموافقة المبدئية للبنك بخصوص منح قرض عقاري من أجل تحويل المبلغ المتبقي من ثمن البيع أو تسليم الالتزام النهائي بأداء ثمن البيع المتبقي من ماله الخاص، مما يصبح معه عقد الحجز مفسوخا بقوة القانون دون أي إنذار مسبق.

لكن حيث إن كان البند 4 من عقد الحجز الرابط بين الطرفين قد أوجب على المستأنف عليها تسليم الطاعنة الموافقة المبدئية للبنك بخصوص منحها قرضا عقاريا من أجل تمويل المبلغ المتبقي أو تسليمه من مالها الخاص وإلا أصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وكان من حق هذه الأخيرة التصرف في عقارها بكامل الحرية، فإن الفصل 8 من نفس العقد قد نص صراحة وكما لاحظت ذلك عن صواب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، على أنه إذا تخلف المحجوز لفائدته عن تنفيذ أي التزام من الالتزامات الواقعة على كاهله بموجب هذا العقد أصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وكان من حق المحجوز لديه ان يتصرف بكامل الحرية في الملك العقاري المحجوز بغرض تخصيصه لزبون آخر، إلا ان ذلك مشروط بتوجيه إنذار مسبق يوجهه إلى المحجوز لفائدته بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وبقائه بدون جدوى بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل، وهو الشيء الذي لم تقم به المستأنفة في النازلة، مما تكون معه قد أخلت من جانبها بالتزامها وذلك بإقدامها على تفويت العقار موضوع عقد الحجز دون سابق إشعار للمستأنف عليها وفق ما يقتضيه البند 8 من العقد الرابط بين الطرفين، وبالتالي تكون المحكمة على صواب

فيما قضت به في الشق المتعلق بفسخ العقد وإرجاع مبلغ التسبيق للمستأنف عليها، وما عابته عليها الطاعنة في غير محله.

وحيث إنه فيما يخص ما قضت به المحكمة من تعويض، فإن المحكمة لم تصادف الصواب فيما قضت به بهذا الخصوص، ذلك أن الثابت من وثائق الملف، ومما لا تنازع فيه المستأنف عليها نفسها أنها لم تتقيد بمقتضيات البند 4 من عقد الحجز الرابط بين الطرفين للقول بأحقيتها في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء تفويت العقار موضوع عقد الحجز لطرف آخر، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه.

وحيث يتعين استنادا إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في باقي مقتضياته مع جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في باقي مقتضياته مع جعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **ب الضبط**

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4044**
بتاريخ : **2021/07/29**
ملف رقم : **2021/8201/2753**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2021/07/29**

وهي مؤلفة من السادة :
رئيسة ومقررة
مستشارة
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين الشركة العقارية ****** ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي نائبها الأستاذ خالد ابن سلطانة المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة
وبين شركة ****** –إف – ****** الممثلة من قبل السيدة أسماء العمراني الحسني.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
نائبها الأستاذ أحمد المنتصر المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/06/24.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

تقدمت الشركة العقارية ****** بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/05/12 بمقتضاه تستأنف الحكم التجاري عدد 2289 الصادر بتاريخ 2021/03/04 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2021/8205/772 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 144.000 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/04/30 وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2021/05/12، مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ولاستيفائه كافة الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2021/01/21 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها كانت قد اكترت بتاريخ 03 ماي 2017 من عند المدعى عليها محلا تجاريا بمقتضى عقد عرفي مصادق عليه بسومة شهرية قدرها 36.000 درهم ووديعة لمدة شهرين تسلمتها المدعى عليها وظلت العارضة تؤدي واجباتها الكرائية بانتظام إلى أن حلت جائحة هذا الوباء وأرغمتها المدعى عليها على توقيع مجموعة من الشيكات بلغ عددها 5 شيكات وتسليمها لها عن شهور أبريل إلى متم غشت 2020. بقيمة الواجبة الكرائية لكل شيك وعن كل شهر وفي نهاية يونيو 2020 عبرت العارضة عن رغبتها في المغادرة للمدعى عليها بواسطة رسائل هاتفية " عبر الواتسب " فوافقتها على ذلك، بل أكثر من ذلك أنها أسقطت عنها حتى شهر 2020/7 وهذا ما تؤكده عدة مراسلات عبر الواتساب في هذا الشأن على إثرها سلمت العارضة مفاتيح المحل إلى المدعى عليها بتاريخ 2020/07/06 وسلمت للعارضة ما يفيد تسلمها المفاتيح إلا أنها لم تحترم وعدها حيث تقدمت بشكاية في مواجهة العارضة من أجل 5 شيكات مع علمها أن لا حق لها في ذلك فاضطرت العارضة الى إيداع مبلغ الشيكات الخمسة و قدره 180.000 درهم أمام النيابة العامة بتاريخ 2020/08/25 وأن المدعى عليها تكون قد استولت لها على أربعة شهور كرائية بقيمة 36.000 درهم × 4 = 144.000 درهم تشمل قيمة الوديعة شهرين. بالإضافة إلى شهر يوليوز، وغشت 2020 وتطبيقا لمقتضيات المادتين 357، 361 من قانون الالتزامات والعقود، فان

العارضة تطلب إجراء مقاصة بين نفس الدينين وبعد احتساب ما توصلت به المدعى عليها، تحت ضغط الشكاية أمام السيد الوكيل وبالرجوع إلى عقد الكراء الذي يؤكد أن مبلغ الوديعة هي قيمة شهرين للكراء ظلت تحتفظ به المدعى عليها وكذا شهر يوليوز الذي تسلمت فيه المدعى عليها المفاتيح وأكدت لها فيه بأن لا مشكل بالنسبة لشهر 2020/7 وأن من حق العارضة والحالة هاته أن تطلب استرجاع مبلغ 144.000 درهم تماشيا مع المقتضيات القانونية المومأ إليها أعلاه وأن المدعى عليها ظلت تتقاضى بسوء نية كما يظهر ذلك جليا من الوثائق المدلى فان من حق العارضة أن تطلب منحها تعويض لا يقل عن 20.000 درهم، لأنها عرضت إلى استنطاقها أمام الضابطة القضائية وكادت أن توضع في الحراسة النظرية وأحيلت على السيد وكيل الملك ليخلي سبيلها بعد أن أدت قيمة الشيكات الخمسة كما تمت تأدية شهر يوليوز وشهر غشت ودون وجه حق كمقابل للشيكين واللذان يحملان تواريخ 2020/07/30 و2020/08/30 في حين أنها تحوزت بالمفتاح بتاريخ 2020/07/06، لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة، مبلغ 144.000 درهم وهي قيمة المبالغ التي ظلت تحتفظ بها دون وجه حق والحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة مبلغ 10.000 درهم كتعويض عما أصابها من أضرار نتيجة هذه التصرفات وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وأرفقت المقال بالوثائق التالية : صورة لعقد الكراء، صورة لتسليم المفاتيح، صورة للشيكات المرفقة من قبل المدعية، صورة للرسائل الهاتفية، صورة لإيداع مبلغ 180.000 درهم بصندوق المحكمة.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/02/18 أن الصفة من النظام العام، بمعنى أنه لا تصح الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة وأن الواضح من خلال مقال الدعوى أن المدعية قد أخطأت في اسم العارضة فعوض أن تقوم بكتابة اسم العارضة الشركة العقارية ****** "DAKNYL" كما هو وارد بسجلها التجاري رفقته فقد قامت بمقاضاة العارضة تحت مسمى دانكيل "DANKYL" و الحال أن هذا الأخير ليس باسم العارضة، وأنه ومن جهة أخرى فإن تقديم الدعوى من الشركة أو عليها يتعين أن يتم بشكل صحيح في شخص ممثلها القانوني طبقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 353 من قانون 95/17 المتعلق بشركات المساهمة وأن المقتضيات الواردة بالفصل المذكور تعتبر من النظام العام ويمكن إثارتها تلقائيا، وبالتالي يبقى الطلب الموجه ضد الشركة على حالته ودون احترام مقتضيات القانون السالف الذكر قد جاء معيبا ويتعين التصريح بعدم قبوله كما جاء في قرار المحكمة الاستئناف التجارية بفاس. ومن حيث الموضوع، فان المقاصة تقع إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية حسب الفصل 357 من ق.ل.ع وأن العارضة ليست دائنة أو مدينة بأية مبالغ اتجاه المدعية كما أنه لم تعد تربطها أي علاقة كرائية بهده الأخيرة حسب الإقرار الوارد بمقالها الافتتاحي للدعوى وأنه ومادام يستشف من مقتضيات الفصل 357 من ق.ل.ع أن المقاصة كسبب لانقضاء الالتزامات تقتضي

أن يكون كل من الطرفين دائنا للآخر و مدينا له بصفة شخصية ومادامت العارضة غير دائنة أو مدينة للمدعية بأي مبالغ فإن شروط المقاصة تبقى غير متوفرة في نازلة الحال وفق نص الفصل السالف الذكر وأنه باستقراء النصوص القانونية التي تنظم المقاصة خاصة الفصول 358 و359 و360 و363 من ق.ل.ع، يتبين أن المشرع يستعمل لفظ (التمسك) وهو ما يعني أن المقاصة هي دفع يقوم به المدعى عليه المدين، في دعوى الأداء المرفوعة ضده لرد دعوى خصمه الدائن ومن ثم لا يجوز التقدم بها ابتداء بواسطة دعوى (حكم تجاري صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/05/19 في الملف رقم 2008/6/10424 منشور بالموقع الإلكتروني Mahkamaty) وأنه من الثابت قانونا أنه ولإجراء المقاصة يجب أن يكون الدين محلها خال من أي نزاع أي معلوم المقدار ومحققا وهما أمران متلازمان لا يجوز توفر أحدهما دون الآخر من أجل القيام بالمقاصة وأنه لا يكفي أن يكون الدين خال من أي نزاع بل لا بد أن يكون مستحق الأداء كما نص عليه الفصل 362 من ق.ل.ع وأنه و لما كان مقال الخصومة يرمي إلى استرداد مبلغ وديعة فإنه كان على المدعية أن تنتبه لمقتضيات الفصل 365 من قانون الالتزامات والعقود وأنه وبخصوص النقطة المتعلقة بالشيكات البنكية التي تزعم المدعية أنها أجبرت على تسليمها للعارضة وأنها تتقدم بالدعوى الحالية قصد استرجاع قيمتها فإنه وجب الرد عليها على أن الشيك هو وسيلة أداء وأن العارضة كانت دائنة للمدعية بواجبات كراء محلها التجاري وأن هذه الأخيرة قد قامت بأداء واجبات الكراء بواسطة شيكات بنكية إلا أنه وعند تقديم الشيكات للاستخلاص رجعت دون أداء لانعدام المؤونة وهو ما يشكل جنحة عدم توفير مؤونة شيك عند التقديم مما دفع العارضة لتقديم شكاية بهذا الخصوص حماية لحقوقها من الضياع و أنه و نتيجة شكاية العارضة فقد تمت متابعة المدعية بجنحة عدم توفير مؤونة شيك عند التقديم إذ تم الحكم عليها بالحبس موقوف التنفيذ بعد قيامها بأداء قيمة الشيكات لأجله تلتمس التصريح بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة وفي الموضوع برفضه وتحميل المدعية الصائر.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المحكوم عليها التي أسست استئنافها على ما يلي :

إن الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به وعلل حكمه تعليلا فاسدا وخرقا للقانون.

من حيث خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، فان العارضة سبق لها أن أثارت خلال المرحلة الابتدائية وقبل أي دفع أو دفاع الدفع المتعلق بانعدام الصفة التي يجب توافرها في المدعي والمدعى عليه على السواء وفق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، ذلك انه وبالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى فانها مرفوعة في مواجهة الشركة العقارية دانكيل، في حين أن اسم العارضة وكما هو ثابت من السجل التجاري المدلى به خلال المرحلة

الابتدائية هو الشركة العقارية داكنيل، وأن هناك فرق شاسع بين اسم دانكيل الوارد في المقال الافتتاحي واسم ****** اسم العارضة. وان الصفة وجب توافرها في المدعى والمدعى عليه وهذا ما سار عليه العمل القضائي المغربي في العديد من القرارات والأحكام ومنها القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2015/10/01 تحت عدد 1/2019 في الملف الإداري عدد 15/1/4/3375 غير منشور الذي جاء فيه ما يلي : " كما تشترط الصفة في المدعي تشترط كذلك في المدعى عليه وهو ما يعبر عنه بوجوب رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة " وأن صفة العارضة تكون بذلك منتفية وبالتالي فان الدعوى الحالية مرفوعة في مواجهة من لا صفة له وأن مصيرها هو عدم القبول إلا ان القاضي الابتدائي ارتأى عكس ذلك بل انه لم يجب حتى على هذا الدفع المثار من طرف العارضة. أضف إلى ذلك فانه وطبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية فان الصفة لإقامة الدعوى من النظام العام ويمكن إثارتها تلقائيا من طرف المحكمة وتنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل اجل تحدده، وهذا ما أكد عليه العمل القضائي المغربي في العديد من القرارات والأحكام منها القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1997/09/10 تحت عدد 5299 في الملف عدد 94/4827 منشور بكتاب قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة لعبد العزيز توفيق ص 344 وما يليها الذي جاء فيه ما يلي " بمقتضى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية يتعين على المحكمة أن تنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل اجل تحدده له تكون المحكمة قد خرقت الفصل المذكور لما قضت بعدم قبول استئناف الطاعنين دون ان تنذرهم بإثبات صفتهم ..." وأن المحكمة الابتدائية لم تنذر المستأنف عليها من اجل إصلاح المسطرة وليس من بين وثائق الملف ما يفيد إنذارها للمستأنف عليه، وتكون بذلك قد خرقت مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى.

من حيث خرق مقتضيات المادة 67 من القانون 96/05، فان المقال الافتتاحي جاء مخالفا لمقتضيات المادة 67 المذكورة المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة والتي تنص الفقرة الخامسة منه على ما يلي : " عند إقامة دعوى الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في هذه المادة لا يمكن للمحكمة أن تبت فيها إلا إذا تم إدخال الشركة في الدعوى بشكل صحيح في شخص ممثليها القانونيين" وانه وفقا لهذه المادة فان إقامة الدعوى في مواجهة العارضة وجب إقامتها في شخص ممثلها القانوني، وأن هذه المقتضيات هي من النظام العام. وهذا ما أكد عليه العمل القضائي المغربي في العديد من القرارات منها القرار رقم 1244 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2005/10/13 في الملف عدد 05/696 المنشور بالموقع الرسمي لوزارة العدل والحريات والذي جاء فيه ما يلي : " تقديم الدعوى من الشركة أو عليها يتعين أن يتم بشكل صحيح

في شخص ممثلها القانوني طبقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 67 الفقرة 5 من قانون 96/5 المقتضيات الواردة بالفصل المذكور تعتبر من النظام العام ويمكن إثارتها تلقائيا وبالتالي يبقى الحكم الموجه ضد الشركة بدون احترام مقتضيات القانون في غير محله ويتعين إلغاؤه" وأن الدعوى الحالية مرفوعة في مواجهة العارضة دون ممثلها القانوني فيه خرق لمقتضيات المادة 67 المشار إليها أعلاه. وأن الدفع أثاره العارض خلال المرحلة الابتدائية ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب إلا ان القاضي الابتدائي كان له رأي آخر ولم يجب حتى على هذا الدفع، مما يجعل الحكم الابتدائي مجانب للصواب لخرقه القانون ولعدم تعليله ويتعين تبعا لذلك إلغاؤه وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، لكل هذه الاعتبارات يتعين أساسا إلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به، وبعد التصدي التصريح والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى مع تحميل رافعته الصائر.

احتياطيا في الموضوع : 1- في عدم قبول طلب المقاصة كطلب أصلي :

ان القاضي الابتدائي علل حكمه موضوع الطعن بالاستئناف بالحيثية التالية : " لكن حيث ليس بالقانون ما يمنع من التقدم بطلب إجراء مقاصة كطلب أصلي وأن الطلب قدم مستوفيا للشروط الشكلية القانونية، مما يتعين معه قبوله شكلا " وحيث أن القاضي الابتدائي علل حكمه تعليلا فاسدا ذلك انه وبالرجوع إلى المقتضيات القانونية المنظمة للمقاصة فان الفصل 358 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ما يلى " ليس للقاضي أن يعتد بالمقاصة إلا إذا حصل التمسك بها صراحة ممن له الحق فيها " وأن المشرع استعمل عبارة (التمسك) وهذا يؤكد أن دعوى المقاصة هي دفع يدفع به المدعى عليه المدين ويتمسك به في دعوى الأداء المرفوعة ضده لرد دعوى خصمه الدائن وبالتالي لا يمكن التقدم بطلب إجراء مقاصة كطلب أصلي وهذا ما أكده العمل القضائي المغربي في العديد من الأحكام ومنها الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/5/19 في الملف رقم 2008/6/10424 منشور بالموقع الالكتروني محكمتي وبالتالي فان طلب المقاصة غير مقبول شكلا، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم بعد التصدي بعدم قبول طلب المقاصة.

2. في عدم توفر شروط المقاصة :

فان الفصل 357 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ما يلي : " تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية ....." ذلك أن المقاصة تطبق إذا كان الدينان متقابلين ومحددي القيمة، أي أن تكون العارضة دائنة ومدينة للمستأنف عليها وهذا ما ينتفي في نازلة الحال، ذلك أن العارضة ليست بدائنة أو مدينة بأية مبالغ للمستأنف عليها ولم تعد تربطها بالمستأنف عليها أية علاقة كرائية. وأن مقتضيات الفصل 357 من قانون الالتزامات والعقود المذكور أعلاه تؤكد على أن المقاصة تقع إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية، وأن العارضة ليست دائنة أو مدينة للمستأنف وبالتالي فان شروط المقاصة غير

متوفرة في نازلة الحال، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول طلب المقاصة، وينص الفصل 362 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي : " يلزم لإجراء المقاصة ان يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الأداء ولا يلزم أن يكونا واجبي الأداء وفي نفس المكان ...." ذلك أنه ولإجراء المقاصة يجب ان يكون الدين محلها خال من أي نزاع معلوم المقدار ومحققا وهما أمران متلازمان لا يجوز توفر أحدهما دون الآخر لقيام المقاصة (الدين معلوم ومحقق) أضف إلى ذلك أنه يجب أن يكون الدين مستحق الأداء وهذا ما لا يتوفر في نازلة الحال. وهذا ما أكد عليه العمل القضائي المغربي في العديد من القرارات والأحكام منها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 99/03/25 تحت عدد 99/354 في الملف عدد 99/77 منشور بمجلة المحاكم التجارية عدد 2 ص 169 وما يليها حيث جاء فيه ما يلي : " يلزم لوقوع المقاصة ان يكون الدين المطالب إجراء المقاصة بشأنه خال من أي نزاع ان يكون محققا ومعلوم المقدار" وفي قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2017/04/04 تحت عدد 2/221 في الملف المدني عدد 15/2/1/3824 منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 2 ص 134 وما يليها حيث جاء فيه ما يلى : " يتوقف قبول إجراء المقاصة بين ما يطالب به الدائن وما للمدين المدعى عليه ان يكون المدين دائنا للمدعي بصفة شخصية، وأن يكون دين كل منهما مستحق الأداء ومحددا " وهذا ما لا يتوفر في نازلة الحال، مما يتعين عدم قبول طلب المقاصة لكل هذه الاعتبارات وغيرها وبناء على عدم إمكانية التقدم بطلب المقاصة كطلب أصلي وبناء على عدم توفر الشروط الشكلية المتطلبة لقيام المقاصة، فانه يتعين إلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وبعد التصدي التصريح والحكم بعدم قبول طلب المقاصة مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وفي رفض الطلب، فان القاضي الابتدائي علل حكمه موضوع الطعن بالاستئناف بالحيثية التالية : " وحيث لما كان الإفراغ بتاريخ 2020/07/06 وان المكرية توصلت مقابل الشيكات عن شهر 7 من 2020 وشهر 8 من نفس السنة، فانه بمقتضى الفصل 70 من قانون الالتزامات والعقود يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقل لم يتحقق إذا كان الدافع يعلم عند الدفع استحالة تحقيق هذا السبب أو كان هو نفسه قد حال دون تحققه. وبذلك تكون المكرية قد توصلت بغير وجه حق بمبلغ 144.000 درهم، مما يجعل طلب إجراء مقاصة مبررا الأمر الذي يستدعي الحكم على المدعى عليها بإرجاعها للمدعية هذا المبلغ " وأن القاضي الابتدائي علل حكمه تعليلا فاسدا، ذلك أنه فيما يتعلق بالواجبات الكرائية المتخلذة بذمة المستأنف عليها والمتعلقة بالفترة الممتدة من شهر ابريل 2020 إلى متم غشت 2020 وجب فيها مبلغ 180.000 درهم بحسب سومة قدرها 36.000 درهم، فان المستأنف عليها أدت هذه الواجبات الكرائية لفائدة العارضة بواسطة شيكات بنكية. وأن الشيك هو وسيلة أداء وأن العارضة كانت دائنة للمستأنف عليها بواجبات كراء محلها

التجاري وتوصلت منها بشيكات مقابل الواجبات الكرائية إلا انه وعند تقديم الشيكات للاستخلاص رجعت بدون توفير مؤونة شيك عند التقديم، مما دفع العارضة لتقديم شكاية بهذا الخصوص حماية لحقوقها من الضياع، وانه نتيجة لهذه الشكاية تم متابعة المستأنف عليها من اجل جنحة عدم توفير مؤونة شيك عند التقديم وتم الحكم عليها بالحبس موقوف التنفيذ بعد أدائها لقيمة الشيكات هذا من جهة. ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بالسومة الكرائية المتعلقة بشهر 2020/7 المطالب باسترجاعها من طرف المستأنف عليها فانه بالرجوع إلى عقد الكراء وخصوصا الفصل 11 منه فان الكراء يؤدى في أجل أقصاه 5 من الشهر وأن المستأنف عليها غادرت المحل وسلمت المفاتيح بتاريخ 2020/07/06 وبالتالي فان السومة الكرائية لشهر 2020/7 تبقى مستحقة للعارضة. أضف إلى ذلك فان المستأنف عليها التزمت من خلال عقد الكراء في الفصل 8 مكرر منه بإخبار العارضة بوضع حد لعقد الكراء قبل ثلاثة أشهر من إنهائه وهذا ما لم تلتزم به المستأنفة وليس من بين وثائق الملف ما يفيد إخبارها للعارضة داخل اجل 3 أشهر من إنهاء العقد ذلك أنها سلمت المفاتيح للعارضة بتاريخ 2020/07/06 ووضعت حدا لعقد الكراء دون إخبار العارضة داخل اجل 3 أشهر قبل الإنهاء. زد على ذلك، فانه وعكس ما ورد في المقال الافتتاحي من كون المستأنف عليها تؤدي واجباتها الكرائية بانتظام، فان المستأنف عليها كانت دائما تتماطل في أداء الواجبات الكرائية، وقد سبق للعارضة ونتيجة لتماطل المستأنف عليها أن تقدمت بدعوى فسخ عقد الكراء في مواجهة المستأنف عليها صدر فيها حكم عدد 4030 بتاريخ 2019/08/28 قضى على المستأنف عليها بالأداء وفسخ عقد الكراء فتح له ملف تنفيذ عدد 2019/8512/1176 تنازلت العارضة عند تنفيذه بعد وقوع صلح مع المستأنف عليها مع التزام هذه الأخيرة بأداء الواجبات الكرائية، وفي تعبير عن سوء نيتها بادرت المستأنف عليها إلى التقدم بشكاية كيدية في مواجهة العارضة من أجل النصب وقبول شيك على سبيل الضمان وذلك في 10 يوليوز 2020 وبالتالي يتضح للمحكمة أن الحكم الابتدائي موضوع الطعن بالاستئناف غير مبني على أساس قانوني ومعلل تعليلا فاسدا لكل هذه الاعتبارات وغيرها يتعين أساسا من حيث الشكل إلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر. واحتياطيا الحكم برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة تبليغية من الحكم، غلاف التبليغ، نسخة من رسالة تنازل ونسخة من الشكاية.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2021/06/24 حول الدفع بانعدام الصفة، فانه لا ينبغي أن يكيف بمثابة دفع بانعدام الصفة ذلك أن الصفة في الدعوى تعني صلة الشخص بموضوعها، حيث تشمل جميع العناصر التي تمكن من التعرف على طرف الدعوى من قبيل الاسم والعنوان والنوع وهو الأمر الذي يتأتي في نازلة الحال مادامت محكمة الدرجة الأولى قد أيقنت وتعرفت على المدعى عليها، وثبت لها مما لا شك فيه اتصال المدعى عليها ابتدائيا موضوع الدعوى من خلال

عنوانها ونوعها. وعلاوة على ذلك فان ما عابته المستأنفة لا بد وأن يكون سوى خطأ يتعلق بلغة أجنبية لا تستنفد ولاية الجهة القضائية التي أصدرت القرار لتصحيحه وهو ما تعلمته المستأنفة وتحاول جعله دفعا بانعدام الصفة عبثا، فالأمر يتعلق سوى بخطأ مادي لا يؤثر على أطراف الخصومة وهكذا يكون هذا الدفع مردودا على القائل به ولا طائل منه.

حول عدم جدية الدفع بخرق المادة 67 من القانون 96/05 فإن هذه المادة المحتج بها والمزعوم خرقها تناقش ما يعرف " بدعوى الشركة " أي الدعوى التي يقيمها مسيرو شركة معينة ضد بعضهم البعض ولا مجال لمناقشتها في نازلة الحال، التي تتناول دعوى الشركة في مواجهة الغير التي تطبق عليها مقتضيات قانون المسطرة المدنية إذ أنها تخرج عن نطاق مقتضيات المادة 67 من القانون رقم 05-96. وحول إثارة المقاصة كطلب أصلي، فقد دفعت المستأنفة بسوء تعليل محكمة الدرجة الأولى لما اعتبرت عدم وجود ما يمنع للتقدم بطلب المقاصة كطلب أصلي زاعمة أن الفصل 358 من ق.ل.ع. تنص صراحة على أنه : " ليس للقاضي أن يعتد بالمقاصة إلا إذا حصل التمسك بها صراحة ممن له الحق فيها " لكن حيث أن مراد هذا النص هو اعتبار المشرع طلب المقاصة طلبا خاصا لا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها إذ على من يرغب في أطراف النزاع أن يثيره ويتمسك به بشكل صريح حتى تحكم له المحكمة رفضا أو قبولا وأن المستأنفة قد أثارت خلطا وأنه مادام المشرع قد استعمل عبارة " تمسك " فان ذلك يكون كناية عن "رفع" ولا يتعلق الأمر بطلب حسب زعمها لكن حيث ان عبارة "رفع " هي مصطلح خاص في اللغة القانونية في حين أن مصطلح " التمسك " يبقى لفظا عاما وان الخاص يقيد العام وهكذا لا يعدو أن يكون زعم المستأنفة سوى خلط لغوي، ولا يرقى إلى أن يناقش مناقشة قانونية وأن المنع لا يكون إلا بنص. وحقا فقد ناقشت محكمة الدرجة الأولى طلب المقاصة كطلب أصلي مباح التقدم به حيث أحسنت بذلك تطبيق القانون نصا وروحا.

حول توفر شروط المقاصة، فقد زعمت المستأنفة عدم توفر شروط المقاصة مستندة في ذلك على مقتضيات الفصل 357 من ق.ل.ع. لكن حيث أنه وبالرجوع إلى هذه وربطها بوقائع هذه النازلة ستتأكد المحكمة أن شروط المقاصة مجتمعة وتستند على العلاقة الكرائية التي جمعت طرفي العقد فالمكري كان دائنا بالسومة الكرائية الشهرية المنتفع خلالها بالمحل المكري ومدينا في نفس الوقت بمبلغ الوديعة والسومة الكرائية المتعلقة بالشهور الغير المنتفع بالمحل المكري، ولما كانت العلاقة الكرائية كانت قد انتهت حسب تسليم المفاتيح فانه لم يبق هناك مجال للاحتفاظ بمبلغ الشهرين من السومة المتفق عليها مادام ليس هناك ما يبرر احتفاظ المكرى لها. وأن الإفراغ تم بتاريخ 2020/07/06 وأن المكرية توصلت مقابل ذلك بشيكات من شهر 8 وشهر 9 فان القانون جاز للمدعية حق استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق وتكون المكرية قد توصلت بدون وجه

حق بمبلغ 44.000 درهم مما يجعل طلب إجراء المقاصة مشروعا، ويكون الحكم الابتدائي مصادفا للصواب، مما ينبغي تأييده ورفض الاستئناف وتحميل رافعه الصائر.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2021/07/08 انه وعكس ما تمسكت به المستأنف عليها فان صفة العارضة منتفية وأن الدعوى الحالية مرفوعة في مواجهة من لا صفة له وأن مصيرها عدم القبول وأن المستأنف عليها تقر أن الصفة تشمل جميع العناصر من قبل الاسم والعنوان والنوع لكن بالرجوع إلى الدعوى الحالية فإنها مرفوعة في مواجهة شركة دانكيل وان اسم العارضة هو الشركة العقارية ****** وهناك فرق شاسع بين الاسمين. وأن المستأنف عليها تزعم أن ذلك مجرد خطأ يتعلق باللغة الأجنبية لكن بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى فان الاسم مكتوب بالغة العربية وباللغة الأجنبية وأن الدعوى الحالية مرفوعة في مواجهة شركة دانكيل في حين ان العارضة اسمها ****** مع العلم أن المحكمة الابتدائية لم تنذر المستأنف عليها من اجل إصلاح المسطرة وليس من بين وثائق الملف ما يفيد إنذارها للمستأنف عليها مما يتعين معه استبعاد ما ورد في مذكرة المستأنف والحكم تبعا لدلك وفق المقال الاستئنافي.

في خرق مقتضيات المادة 67 من القانون 05/96، فانه وعكس ما ورد في مذكرة المستأنف عليها فان المقال الافتتاحي جاء مخالفا لمقتضيات المادة 67 من القانون رقم 96/05 وأن المستأنف عليها فسرت مقتضيات هذه المادة تفسيرا خاطئا ذلك ان مقتضيات المادة 67 المذكور أعلاه واجبة التطبيق في نازلة الحال، ذلك أنه ووفقا لهذه المادة فان إقامة الدعوى في مواجهة العارضة وجب إقامتها في شخص ممثلها القانوني هذه المقتضيات التي هي من النظام العام، ذلك أن تقديم الدعوى من شركة أو عليها يتعين أن يتم بشكل صحيح في شخص ممثلها القانوني. وأن الدعوى الحالية مرفوعة في مواجهة العارضة دون ممثلها القانوني، مما يتعين معه استبعاد ما أثارته المستأنف عليها فيما يتعلق بهذه النقطة والحكم تبعا لذلك وفق المقال الاستئنافي.

كما ان العارضة تتمسك بالدفع المتعلق بعدم قبول طلب المقاصة كطلب أصلي وفقا لمقضيات الفصل 358 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن دعوى المقاصة هي دفع يدفع به المدعى عليه المدين ويتمسك به في دعوى الأداء المرفوعة ضده لرد دعوى خصم الدائن وبالتالي لا يمكن التقدم بطلب إجراء مقاصة كطلب أصلي إذ يتعين وجود دعوى أداء من خصم الدائن مع الإشارة إلى أن مصطلح دفع ومصطلح التمسك هما مصطلحان قانونيان عكس ما ورد في مذكرة المستأنف عليها وان العارضة ناقشت الدفع المتعلق برفض طلب المقاصة كطلب أصلي مناقشة قانونية وتقدمت بالأساس القانوني لهذا الدفع وأكدت دفعها بالعمل القضائي المغربي، مما يتعين معه استبعاد ما أثارته المستأنف عليها في هذه النقطة لانعدام الأساس القانوني والواقعي.

في عدم توفر شروط المقاصة، فان العارضة تتمسك بالدفع المتعلق بعدم توفر شروط المقاصة وفقا لمقتضيات الفصل 357 من قانون الالتزامات والعقود ذلك انه وعكس ما ورد في

مذكرة المستأنف عليها فان المقاصة تطبق إذا كان الدينان متقابلين ومحددي القيمة أي ان تكون العارضة دائنة ومدينة للمستأنف عليها وهذا ما ينتفي في نازلة الحال ذلك ان العارضة ليست بدائنة أو مدينة بأية مبالغ للمستأنف عليها ولم تعد تربطها بالمستأنف عليها أية علاقة كرائية، وبالتالي فان شروط المقاصة متوفرة في نازلة الحال، مما يتعين معه استبعاد ما أثارته المستأنف عليها في هذه النقطة والحكم تبعا لدلك وفق المقال الاستئنافى هذا من جهة. ومن جهة أخرى ووفقا لمقتضيات الفصل 362 من قانون الالتزامات والعقود فانه ولإجراء المقاصة يجب أن يكون الدين محلها خال من أي نزاع معلوم المقدار ومحققا وهما أمران متلازمان لا يجوز توفر أحدهما دون الآخر لقيام المقاصة – دين معلوم ومحقق – أضف إلى ذلك أنه يجب أن يكون الدين مستحق الأداء وهذا لا يتوفر في نازلة الحال لكل هذه الاعتبارات وغيرها يتعين استبعاد كل ما ورد في مذكرة المستأنف عليها لعدم استنادها على أي أساس قانوني وواقعي والحكم تبعا لذلك وفق المقال الاستئنافي والمذكرة الحالية.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/07/15 وتم تمديدها لجلسة 2021/07/29.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن أوجه استئنافها بما تم بسطه أعلاه.

من حيث خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية لكون المستأنف عليها تقدمت بدعواها في اسم شركة دانكيل في حين ان اسمها هو ******، فإنه خلافا لما أثارته الطاعنة بهذا الخصوص فإن الطاعنة ادعت انعدام صفتها استنادا للخطأ الوارد في كتابة اسمها دون أن تنازع في العلاقة الكرائية القائمة بينها وبين المستأنف عليها بل أقرت بها وناقشت موضوع الدعوى الأمر الذي يبقى معه الخطأ المادي في كتابة اسمها مجرد خطأ لا يترتب عنه عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، وأن المحكمة ولئن كانت لم ترد على الدفع المثار، فإن ذلك لا تأثير له على النزاع لكون المحكمة تكون ملزمة بالرد على الدفوع الجوهرية والجدية التي لا يمكن تجاوزها للبت في الجوهر مما يبقى معه السبب غير جدي ويتعين رده.

وحيث إنه بخصوص خرق المادة 67 من القانون رقم 09/05 الذي اعتبرت دعوى الشركة لا يمكن للمحكمة ان تبت فيها إلا إذا تم إدخال الشركة في الدعوى بشكل صحيح في شخص ممثليها القانونيين، وان المستأنف عليها كان عليها إقامة الدعوى في مواجهتها في شخص ممثلها القانوني، فان ما احتجت به الطاعنة غير فاعل في النزاع لكون الدعوى موضوع النزاع تخرج عن نطاق مقتضيات المادة 67 من القانون رقم 96/05 الذي تخص دعوى الشركة التي يقيمها المسيرون أو الشركاء ضد الشركة أما نازلة الحال، فإنها تتعلق بدعوى المقاصة قدمتها المكترية في مواجهة المكرية، وبالتالي يبقى السبب غير وجيه ويتعين رده.

وحيث إنه بخصوص عدم جواز تقديم طلب المقاصة كدعوى وأنها تثار في شكل دفع فضلا على عدم توافر شروط المقاصة فان الحكم المستأنف لم يتجنب الصواب لما اعتبر دعوى المقاصة مقبولة وذلك لعدم وجود ما يمنع قانونا التقدم بطلب إجراء مقاصة كطلب اصلي كما ان شروط المقاصة وفق مقتضيات الفصل 357 من ق.ل.ع. متوافرة في النازلة لكون الطاعنة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ شهرين من السومة الكرائية كمبلغ الوديعة والتي لم تنازع الطاعنة في عدم أحقية المكترية في استرجاع مبلغ الوديعة كما انها لم تجادل في عدم أداء المستأنف عليها كراء شهري يوليوز وغشت، مما تبقى معه الدفوع المثارة غير مبنية على أساس ويبقى مستند الطعن على غير أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **ب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5069**
بتاريخ: **2021/10/25**
ملف رقم: **2021/8201/2276**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/10/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : شركة ******* في شخص ممثلها القانوني واعضاء مجلسها الاداري .**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ مصطفى جداد المحامي بهيئة الدار البيضاء .

<u>بصفتهامستأنفة من جهة</u>

وبيـــــــــن : السيد عبد السلام ******* .**

عنوانه :

تنوب عنه الاستاذة ابودو نعيمة المحامية بهيئة الرباط .

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

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2021/10/11.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/04/16 تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/7/23 تحت عدد 522 في الملف رقم 2019/8201/7886 القاضي بإجراء بحث وتستأنف الحكم القطعي عدد 161 بتاريخ 2021/1/7 القاضي بالتصريح بانفساخ العقد الرابط بين المدعية والمدعى عليها والمؤرخ في 2010/11/16 والحكم على المدعى عليها بإرجاعها للمدعية مبلغ 30785,69 درهم وبأدائها لفائدة المدعية تعويضا قدره 7000 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات

في الشكـــــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/07/12 و من خلاله يعرض بواسطة دفاعه أنه سبق أن اقتنى سيارة نوع ********** ********** لفائدة وباسم شركته التي تحمل اسم ********** وأدى ثمنها حينا و كاملا ذلك أن العارض لجأ الى وكالة score auto kenitra لبيع السيارات من أجل اقتناء سيارة من نوع **********، فقامت هذه الأخيرة بإعداد ملف بيع باسم العارض بصفة شخصية، إلا أنه بعد ذلك تم الاتفاق مع الوكالة البائعة على اعداد ملف البيع باسم شركته ********** وانه بالفعل تم فتح ملف جديد في نفس اليوم باسم شركته أي بتاريخ 2010/11/16 وأدى العارض ثمن السيارة نقدا وفي الحين ولم يقتنيها باسمه الشخصي ولم يستفد من أي قرض إطلاقا غير ان العارض فوجئ باقتطاع مبالغ مالية من حسابه البنكي المفتوح لدى البنك الشعبي وكالة وزان تحت عند 2121190622930005 بالرغم من أنه لم يستفد إطلاقا من أي قرض من المدعي عليها وأن المبالغ المقتطعة من حساب العارض محددة في مبلغ 30.785,69 درهم وقد طالب العارض المدعى عليها بتسوية هذا الوضع وبارجاع المبالغ التي تم اقتطاعها بدون وجه حق لكن دون جدوى و أن البيع بالمصارفة يقتضي تضمينه في البطاقة الرمادية حتى يتم منع بيع السيارة قبل الحصول على رفع اليد من المؤسسة المقرضة و لكون العارض لم يستفد من أي قرض فإن بطاقته الرمادية خالية من اية اشارة للبيع بالمصارفة و سبق له ان سجل دعوى ضد المدعى عليها باسترجاع المبالغ وهو ما استجابت له المحكمة فقامت المدعى عليها باستئنافه وقد ادلت رفقة مقالها الاستئنافي بنسخة من عقد القرض

المزعوم فصدر قرارا استئنافيا يقضي بالغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب معللا ما قضى به بان المطالبة باسترجاع المبالغ

المالية المقتطعة يستوجب فسخ عقد القرض وأن الطلب يبقى سابقا لأوانه ، ملتمسا الحكم بفسخ العقد الرابط بين المدعي و المدعى عليها و تبعا لذلك استرجاع مبلغ 30.785,69 درهم و بتعويض عن الضرر قدره 10.000 درهم و الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ اقتطاع المبالغ 2011/05/10 و الكل تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين و تحميل المدعى عليها الصائر ، و ادلى باصل كشوفات بنكية ، نموذج "ج" ، صورة عقد القرض ، اصل التصريح بالشروع في استخدام مؤقت ، صورة بطاقة رمادية ، صورة حكم ابتدائي و صورة قرار استئنافي .

بناء على المذكرة الجوابية مع مقال ادخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/11/14 جاء فيها أن أن المدعي أثار في مقاله أنه سبق له أن لجأ إلى وكالة SCORE AUTO KENITRA لبيع السيارات قصد اقتناء سيارة عن طريق قرض بواسطة العارضة ، وأنه وبعد ذلك تراجع عن هذا الامر وقرر شراء السيارة باسم شركته ********* وقام بأداء ثمن السيارة نقدا ولم يستفد من أي قرض الى أن فوجئ باقتطاع أقساط القرض من حسابه البنكي . وحيث أنه وخلافا لما أشار اليه المدعي في مقاله ، فان العارضة سبق لها أن توصلت من الشركة البائعة بملف قرض خاص بالمدعي قصد الحصول على قرض من أجل تمويل اقتناء سيارة نوع *********. و أنه و بالفعل و بعد الموافقة على طلب المدعي، تم توقيع العقد بتاريخ 2010/11/15 و المصادقة على توقيع المقترض لدى السلطات المختصة، حيث حصل المدعي على قرض بقيمة 110000.00 درهم يؤدي على شكل أقساط شهرية لمدة 60 اشهرا قيمة كل قسط شهري 2656.67 درهم كما قام المدعي بتوقيع التزام بإرجاع السيارة مصحح الإمضاء بتاريخ 2010/11/16 وأنه والأكثر من ذلك، فإن العارضة توصلت من البائعة بنسخة من التصريح بالشروع في استخدام مؤقت لمركبة ذات محرك يشير إلى رقم السيارة وهو WW107177 ومالكها السيد عبد السلام ********* وتاريخ الشروع في استخدامها وهو 2010/11/16 وأن العارضة وبعدما تمام كافة هذه الإجراءات قامت بتوجيه شيك بمبلغ القرض إلى الشركة البائعة كما هو معمول به في مثل هذه العمليات لتشرع بعد ذلك في اقتطاع أقساط القرض حسب ما هو متفق عليه في العقد . و أن العارضة لا علم لها بكون المدعي قد أدى مبلغ السيارة نقدا وكون السيارة قد تم شراؤها من طرف شركة *********التي يملكها المدعي . وأن طلبات المدعي الموجهة ضد العارضة هي على غير ذي أساس وأنه يتعين بالتالي التصريح برفض الطلب و حول مقال إدخال الغير في الدعوى فإن العارضة وكما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه فإنها أدت مبلغ القرض بعد استيفاء كافة الاجراءات وشكليات عقد القرض إلى الشركة البائعة شركة سكور أوطو .

وحيت أن هذه الأخيرة توصلت بمبلغ 100.000 درهم من العارضة لفائدة المدعي كمقابل لثمن اقتناء السيارة وأن من مصلحة العارضة إدخال شركة سكور أوطو في الدعوى الحالية باعتبارها الشركة البائعة للسيارة هي من توصلت بمبلغ القرض من العارضة لتمويل اقتناء السيارة لفائدة المدعي، ملتمسا الحكم برفض الطلب و ابقاء الصائر على عاتق

رافعه و الحكم بادخال شركة سكور اوطو و حفظ حقها في تقديم مطالبها في مواجهتها ، وأدلى بصورة من عقد القرض ، صورة من الالتزام ، صورة من التصريح

بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2020/01/09 جاء فيها أن المدعى عليها تزعم أن العارض حصل على قرض بقيمة 110000 درهم يؤدى على شكل أقساط شهرية لمدة 60 شهرا قيمة كل قسط 2656.67 درهم، وأدلت بصورة من العقد المطلوب فسخه وصورة من الالتزام بإرجاع السيارة وصورة من التصريح بالشروع في الاستخدام المؤقت وصورة لعرض مداخيل حساب. وأن الوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليها حجة عليها وليس لها، فقد أثبت العارض بأن السيارة موضوع النزاع وهي السيارة نوع ********* ********* رقم إطارها الحديدي . MROCS12G 400090522 تعود ملكيتها إلى شركة ********* SARL وأدلى لإثبات ذلك باصل التصريح بالشروع في الاستخدام المؤقت وبالبطاقة الرمادية خالية من أية إشارة للبيع بالمصارفة، لكون أن البيع بالمصارفة يقتضي تضمينه في البطاقة الرمادية حتى يتم منع المشتري من بيع السيارة قبل الحصول على رفع اليد من المؤسسة المقرضة، وهو الأمر المنعدم بالملف الخاص بالسيارة والمودع لدى مصالح تسجيل السيارات، وان المدعى عليها أدرى وعلى علم بهذه الإجراءات بحكم كونها مؤسسة للقروض. ومن الثابت أن البطاقة الرمادية المدلى بها من طرف العارض تؤكد أن السيارة المذكورة أعلاه هي في اسم مالكتها شركة ********* SARL وليست في اسم العارض كما تدعي ذلك المدعى عليها . ومن الثابت في الملف أن الأمر يتعلق بسيارة واحدة موضوع البيع وهي السيارة نوع ********* ********* رقم إطارها الحديدي MROCS12G 400090522 وقد أدلى العارض بالبطاقة الرمادية التي تثبت أنها في اسم شركة *********SARL وليست في اسمه. وتزعم المدعى عليها بأنها قامت بتوجيه الشيك بمبلغ القرض إلى الشركة البائعة لتشرع بعد ذلك في اقتطاع أقساط القرض، وأدلت من أجل ذلك بصورة لعرض مداخيل حساب يحتوي على بعض العمليات الحسابية المجهولة. لكن إن الغريب في الأمر أن الصورة المدلى بها من طرف المدعى عليها والتي عبارة عن مجموعة من العمليات مكتوب أسفلها بخط اليد " شيك المسلم لشركة سكور أوطو من طرف ********* كاداء الفرق بين تسبيق الزبون ومبلغ ثمن السيارة " فإن العارض يؤكد أن ما تزعمه المدعى عليها من أنها أدت مبلغ الفرق بين تسبيق الزبون ومبلغ ثمن السيارة، لا أساس له من الصحة، لأن العارض عبد السلام ********* لم يشتر السيارة ********* ********* موضوع النزاع باسمه ولم يود أي تسبيق، وقد تم التوضيح أعلاه أن السيارة في ملك شركة *********SARL والتي أدت الثمن كاملا ولم تلجأ إلى أي قرض وبالتالي فإن العارض قد أثبت أن السيارة موضوع الدعوى تخص شركة ********* SARL وهي مالكتها والدليل على ذلك أن العارض عبد السلام ********* لا يملك السيارة المذكورة، ويبقى اقتطاع المبالغ المالية من حسابه غير مبرر ولا أساس له قانونا وواقعا، كما يبقى طلب إدخال الغير في الدعوى لا هدف منه سوى التسويف والمماطلة، ملتمسا رد دفوع المدعى عليها لعدم جديتها و الحكم وفق المقال الافتتاحي .

بناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/01/23 جاء فيها أن المدعي لا زال يصر و يؤكد أن السيارة نوع ********* ********* ********* هي في ملكية شركة ********* وأن كون السيارة هي في ملكية شركة ********* ليس هو بيت القصيد في الدعوى الحالية وأن المدعي تحاشى في

مذكرته التعقيب على الوثائق المدلى بها من طرف العارضة رفقة مذكرتها السابقة وأن المدعي ابرم عقدا مع العارضة مستجمعا لكافة اركان انعقاده و موقع من طرفه و انه و استنادا الى هذا العقد قامت العارضة بتحويل مبلغ القرض الى الشركة البائعة شركة سكور اوطو و مكنت المدعي من وصل استسلام السيارة من البائعة وأنه على فرض أن المدعي قام بتغيير رأية و قام باقتناء السيارة باسم شركة ********* نقدا فإنه كان حريا به أن يشعر العارضة بذلك و يقوم بفسخ العقد الرابط بينه و بين العارضة وأن العقد الرابط بينه و بين العارضة هو عقد مستجمع لكافة اركانه و لم يتم فسخه سواء رضائيا أو قضائيا وبالتالي يظل منتجا لكافة اثاره و أنها نفذت التزاماتها تجاه المدعي ووافقت على منحه القرض و قامت بتحويل مبلغ القرض الى الشركة البائعة للسيارة و أدلت بما يثبت ذلك و أن اقتطاع اقساط القرض هو نتيجة حتمية لهذا الامر على اعتبار أن المدعي التزم بتسديد اقساط القرض في تواريخ محددة و مطالب المدعية تكون بالتالي غير ذات اساس ملتمسا التصريح برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/07/23 تحت عدد 522 و القاضي باجراء بحث .

و بناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2020/12/31 جاء فيها أنه أكد أمام المحكمة أنه تم إبرام العقد بخصوص شراء السيارة نوع ********* ********* ********* في اسم شركة ********* وتم أداء ثمنها بالكامل وسلمت على إثر ذلك للعارض البطاقة الرمادية خالية من أي رهن وأن شراء السيارة باسمه الشخصي لم يتم بل تم التراجع عنه في حينه و أكد ممثل المدعى عليها أن العقد المبرم فعلا تم فسخه ولكن مسؤول الشركة لم يقم بالإجراءات المطلوبة لذلك بخصوص الأقساط التي تم اقتطاعها أكد العارض أن المدعى عليها قامت باقتطاع المبالغ من حسابه رغم أنه لم يحصل على قرض، وأكد ممثل المدعى عليها أن الشركة مستعدة لإرجاع المبالغ التي تم اقتطاعها بدون وجه حق و أن المبالغ المقتطعة من الحساب الشخصي للعارض محددة في الكشوفات البنكية المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي كالتالي

- مبلغ 2739.17 درهم بتاريخ 2011/05/10
- مبلغ 13984.52 درهم بتاريخ 2011/05/10
- مبلغ 2739.17 درهم بتاريخ 2011/07/15
- مبلغ 3010.64 درهم بتاريخ 2011/07/15
- مبلغ 2739.17 درهم بتاريخ 2011/09/12
- مبلغ 2806.80 درهم بتاريخ 2011/09/12
- مبلغ 2766.22 درهم بتاريخ 2011/10/25

و بذلك يكون مجموع المبالغ المقتطعة 30785.69 درهم و بناء على ما ذكر وعلى ما جاء في المذكرات السابقة للعارض ، فإنه يكون محقا في المطالبة باسترجاع المبالغ التي اقتطعتها المدعى عليها من حسابه الشخصي بدون وجه حق، خصوصا بعد أن أثبت أن الأمر يتعلق بسيارة واحدة تم اقتناؤها لفائدة شركته ********* وانه أدى الثمن كاملا ولم يحصل على قرض من المدعى عليها ، وأن هذه الأخيرة لم ينكر ولم يعارض ممثلها ذلك بجلسة البحث، ملتمسا الحكم برد جميع دفوعات المدعى عليها لعدم جديتها و الحكم بتمتيع العارض بما جاء في مقاله الافتتاحي ومذكراته، وأدلى بصور كشوفات بنكية .

وبناء على مذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/12/31 جاء فيها حول الدفع بالتقادم أن المدعي تقدم في مواجهة العارضة بمقال مسجل بصندوق المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 12 يوليوز 2019 يلتمس فيه الحكم بفسخ العقد الذي يربطه بالعارضة المؤرخ في 16 نونبر 2010 و أن المدعي لم يسبق له أن تقدم بطلب فسخ عقد القرض الذي يربطه بالعارضة و أن الدعوى الرامية إلى فسخ العقد المقدمة ضد العارضة قد طالها التقادم وذلك طبقا المقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة و أن عقد القرض المطلوب فسخة مؤرخ في 16 نونبر 2010 و أن دعوى المطالبة بفسخ العقد قيدت بصندوق المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 12 يوليوز 19 20 أي بعد مرور ما يزيد على ثمان سنوات و أن هذا ما أكدته محكمة النقض في قراراتها وكذا محكمة الاستئناف التجارية بفاس و أنه ينبغي التصريح بسقوط دعوى المطالبة بفسخ عقد القرض للتقادم و انه من جهة ثانية فان المطالبة بفسخ العقد يتوقف على شرط اساسي وهو استحاله تنفيذه. و كما جاء في الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود أن طلب فسخ العقد يتوقف على استحالة امكانية تنفيذه و أن عقد القرض الرابط بين العارضة " المدعي تم تنفيذ مقتضياته اذ قامت العارضة بتحويل مبلغ القرض الحساب الشركة السابقة وهي شركة سكور اوطو وتمكن المدعي من وصل استلام السيارة من البائعة التي توصلت من العارضة بمبلغ القرض ومن الثابت أن العارضة نفدت التزامها بتمكين بائعة السيارة من ثمنها وان هذه الأخيرة سلمت المدعى وصل استلام السيارة ، و أن العارضة نفدت التزامها بتمويل شراء السيارة موضوع النزاع وذلك بادائها ثمنها الفائدة الشركة البائعة شركة شكور اوطو وحول التعقيب على البحث فانه خلال جلسة البحث صرح المدعي انه في البداية قدم طلبا للحصول على قرض من العارضة من اجل تمويل اقتناء سيارة من نوع ********* بقيمة 100.000 درهم، وقدم للعارضة الوثائق اللازمة في مثل هذه العمليات وانه بعد ذلك تراجع عن هذا الامر وقام بشراء السيارة باسم شركته دون الحصول على القرض وأن المدعي لم يقم باخبار العارضة بهذه الواقعة كما أن العارضة قامت بالموافقة على القرض وسلمت لشركة السيارات SCORE AUTO شيكا بمبلغ 110.000 درهم على اساس ان المدعي اشتري السيارة عن طريق القرض. وحيث انه كان من الطبيعي أن العارضة باشرت اجراء اقتطاعات الاقساط وفق جدول الاستخماد المحدد وأن المدعي لم يحدد بدقة ولم يثبت مبالغ الاقتطاعات التي تمت من حسابه البنكي ، ملتمسة الحكم بسقوط دعوى فسخ عقد القرض المؤرخ في 2010/11/16 واحتياطيا التصريح برفض الطلب التنفيذ العارضة لالتزامها و تحميل المدعي الصائر.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرضت الطاعنة انه بالرجوع الى عقد القرض المطلوب فسخه يتبين انه مؤرخ في 2016/11/16 وليس 2010/11/16 كما في مقال المستأنف ويتبين من الاطلاع على هذا العقد ان المستأنف عليه يلتزم باداء اقساط القرض لمدة 60 شهرا ابتداء من 2016/12/05 الى 2021/11/05 وانه على الرغم من ان المحكمة مصدرة الحكم المستانف تبين لها ان تاريخ العقد هو 2016/11/16 وليس 2010/11/16 وهو عقد لا وجود له في الواقع وانه بخصوص مناقشة تعليل الحكم المستأنف فان الفصل 338 من ق ل ع يتحدث عن الحالة التي يكون فيها عدم تنفيذ الالتزام راجعا لسبب خارج عن ارادة المتعاقدين في حين ان عدم تنفيذ عقد القرض المبرم مع المستأنف عليه راجع الى طلب هذا الاخير اقتناء السيارة خارج عن ارادة المتعاقدين في حين ان عدم تنفيذ عقد القرض المبرم مع المستانف عليه راجع الى طلب هذا الاخير اقتناء السيارة باسم شركته المسماة ********* وان هذا ثابت من اقوال المستأنف عليه نفسه وان المستأنفة نفذت التزامها تجاه المستأنف عليه ووافقت على منحه القرض المتفق عليه واداء اقساط القرض شهريا ابتداء من 2016/12/5 الى 2021/11/5 وان الثابت ان المستأنف عليه يؤكد في مذكرته انه اتفق مع شركة سكور اوطو القنيطرة على اعداد ملف بيع باسمه شخصيا غير انه عاد للاتفاق معها على فتح ملف جديد باسم شركته ويهن شركة ذات مسؤولية محمدة يعتبر المستأنف عليه شريك والمسير الوحيد فيها وان الثابت ان المستأنف عليه وعلى الرغم من طلبه الى شركة سكور ان تقوم بإعداد ملف جديد في اسم شركته فانه لم يعلم المستأنفة بفسخ عقدة المؤرخ في 2016/11/16 كما ان المستأنفة لا علم لها باي اداء قام به المستأنف عليه لفائدة الغير وان المستأنفة مولت شراء السيارة موضوع النزاع وادت ثمنها للشركة البائعة وذلك استنادا على عقد تمويل الشراء المبرم بينها وبين المستأنف عليه وانه لا يمكن الحديث عن عدم تنفيذ عقد القرض لكون المستأنفة نفذت مقتضياته وادت ثمن لسيارة موضوع عقد تمويل القرض للشركة البائعة وان المستأنفة لا يمكن ان تتحمل مسؤولية تصرف المستأنف عليه الذي طلب من وكالة *********ان تقوم بتغيير ملف بيع السيارة وتحويله من اسمه الشخصي الى اسم شركته وان الحكم المستأنف جاء غير معلل عندما استند على مقتضيات الفصل 388 المذكور وان الثابت ان العقد تم تنفيذ مقتضياته من طرف المستأنفة وان عدم تنفيذه في حق المستأنف عليه راجع الى رغبته في تحويل اجراءات اعداد ملف القرض من اسمه الشخصي الى اسم شركته وهي شركة ذات مسؤولية محدودة ذات شريك مسير واحد هو المستأنف عليه وفيما يخص مقال الادخال فان المستأنفة تقدمت في المرحلة الابتدائية بمقال رام الى ادخال الشركة البائعة شركة سكور اوطو باعتبار انها ادت مبلغ القرض لهذه الاخيرة وان المستأنفة احتفظت بحقها في تقديم مطالبها في مواجهتها وان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول مقال الادخال شكلا بعلة ان المستأنفة لم تتقدم في مواجهتها باي ملتمس وان الفصل 103

من ق م م لا يوجب تقديم اي ملتمس في مواجهة المدخل في الدعوى وانما يكفي بيان سبب المطالبة بالادخال وان المستأنفة احتفظت بحقها في تقديم ملتمساتها تجاه المدخلة في الدعوى وان الثابت وحسب تصريح المستأنف عليه نفسه انه اكد انه كلف شركة سكور اوطو لإبرام عقد شراء السيارة واعداد ملف خاص به تارة في اسمه شخصيا وتارة اخرى في اسم شركته .

لذلك تلتمس الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الاصلي شكلا وموضوعا والغائه ايضا فيما قضى به من عدم قبول مقال الادخال شكلا وبعد التصدي الحكم من جديد واساسا بإرجاع الملف الى المحكمة مصدرة للحكم المستأنف لاستدعاء الشركة المدخلة في الدعوى واحتياطيا في الشكل بعدم قبول الطلب لعدم وجود اي عقد قرض وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وادلت بنسخة حكم وغلاف التبليغ ونسخة من النموذج ج.

وبجلسة 2021/9/13 ادلت نائبة المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها ان المستأنف عليه يستغرب من ادعاءات المستأنفة اذ تزعم بان العقد الذي قضت المحكمة بفسخه والمؤرخ في 2020/11/16 عقد لا وجود له في الواقع في حين ان المستأنفة نفسها قد ادلت بهذا العقد مرارا واكدته في جلسة البحث وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد اطلعت على وثائق الملف وتبين لها ان العقد المطلوب فسخه مؤرخ في 2010/11/16 وان مبرر الفسخ ثابت لكون ان المستأنف عليه لم يستفد من اي قرض وان المبالغ المقتطعة لاحق للمستأنفة فيها بل هو اقرار بدون سبب مما يجعل حكمها مصادف للصواب ويكون دفع المستأنفة من قبيل المغالطة والتقاضي بسوء نية وهو امر لا يجوز ان يصدر من مؤسسة ائتمان مثل هذه التي يفترض فيها ان تبث الثقة في المتعاملين معها كما يفترض فيها ان وثائقها ممسوكة بانتظام ودقة ، وانه بخصوص الدفع الثاني للمستأنفة التي تزعم من خلاله بان المستأنف عليه يلتزم بأداء اقساط القرض شهريا من تاريخ 2016/12/05 الى 2021/11/05 فكما تم توضحيه اعلاه فان العقد المصرح بفسخه مؤرخ في 2010/11/16 وبالمبالغ المقتطعة بدون وجه حق من حساب المستأنف عليه تم بسنة 2011 كما هو مفصل بالمذكرة مستنتجات بعد البحث في المرحلة الابتدائية وبخصوص الدفع المتعلق بطلب ادخال الغير في الدعوى فانه طلب لا يهدف سوى الى التسويف والمماطلة ما دامت وثائق الملف واضحة وكافية تثبت مديونية المستأنفة تجاه المستأنف عليه وتثبت ان ما قامت به لايستند الى اي اساس بل هو اثراء بدون سبب .

لذلك تلتمس الحكم برد جميع دفوعات والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فما قضى به .

وبجلسة 2021/09/27 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها ان الثابت ان المستأنفة ابرمت مع المستأنف عليه عقد بموجبه قامت بتمويل شراء السيارة وان الثابت انها نفذت الشق المتعلق بها من العقد وذلك بتمكين

البائع من ثمن بيع السيارة وان الفسخ لا يتحقق الا في حالة استحالة تنفيذ شروط العقد والناتجة عن عامل خارج عن ارادة احد المتعاقدين قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 3292 وان المستأنفة تدلي للمحكمة بوثيقة بنكية تثبت تنفيذها لالتزامها بتاريخ 2010/11/23 بموجب شيك يحمل رقم 1846433 بمبلغ 11000 درهم والذي استفادت منه الشركة البائعة شركة سكور اوطو وان المستأنف عليه يحاول ان يتهرب من التزامه بحجة ان المستفيد من مبلغ القرض هو شركة ********* وان المستأنف عليه هو الشريك والمسير الوحيد لشركة ********* كما هو ثابت من النموذج رقم 7 المستخرج من السجل التجاري التابع للمحكمة التجارية بالدار البيضاء .

لذلك تلتمس الحكم وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي .

اولدت بصورة لوثية بنكية وصورة نموذج ج .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2021/10/11 حضرها نائبا الطرفين واكد ما سبق وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2021/10/25.

محكمـة الاستئـناف

وحيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث دفعت المستأنفة بكون تاريخ عقد القرض هو 2016/11/16 وليس 2010/11/16 كما جاء في مقال المستأنف عليه، في حين أنه وبمراجعة عقد القرض موضوع النزاع تبين بان تاريخه هو 2010/11/16 وليس 2016/11/16 مما يستوجب رد الدفع.

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف ومن اقرار المستأنفة نفسها ان المستأنف عليه عدل عن اقتناء السيارة باسمه وان اقتناء السيارة تم في اسم شركة ********* وان هذه الأخيرة ادت الثمن كاملا ولم تستفد من أي قرض كما ان المستأنف عليه عدل عن اقتناء السيارة وبالتالي لم يكن ملزما بأداء اية مبالغ مالية او اقساط لفائدة البائعة شركة ********* وان اقتطاع اقساط لفائدة المستأنفة من حساب المستأنف عليه نتج عن خطأ البائعة التي لم تشعر المستأنفة بالغاء عملية البيع وبالتالي اشعارها بعدم الإفراج عن مبلغ القرض وعدم تسلمه منها، وبالتالي فالإقتطاعات التي باشرتها المستأنفة من حساب المستأنف عليها تبقى غير مبررة وهو ما خلص اليه وعن صواب الحكم المستأنف .

وحيث حقا وكما ذهب اليه الحكم المستأنف فان المستأنفة التمست ادخال شركة ********* في الدعوى ولم تتقدم في مواجهتها باية مطالب في حين ان الفصل 103 من ق م م ينص على أن ادخال شخص في الدعوى يكون على اساس كونه ضامن او لأي سبب اخر بمعنى انه يواجه بموضوع الدعوى وهو الأمر الغير متوفر في مقال الإدخال مما يوجب رد الدفع المنصب على هذه النقطة.

وحيث يتعين لأجله رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعته الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر

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: **6512**
بتاريخ: **2021/12/30**
ملف رقم: **2021/8201/4262**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/30 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ******* ********* ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري .**

الكائن مقرها الإجتماعي بشارع عبد الله ابراهيم ، الطريق الثانوية 1077 ينوب عنها الأستاذتان بسمات الفاسي الفهري وأسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة ماروك برو ******* ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي برقم.

ينوب عنه الأستاذ المنصوري محمد عبد الله ، المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/16.

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 ********* فوندي بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/08/03 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 4622 بتاريخ 2021/05/04 في الملف عدد 2021/8236/329 ، القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه .

في الشكـــــــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعنة شركة ********* فوندي بلغت بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله

في الموضـــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة شركة ********* فوندي تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/01/12 عرضت فيه أنها تعاقدت مع المدعى عليها لتزويدها بالألواح العازلة ، ذات مواصفات معينة تم التنصيص عليها بمقتضى البريد الالكتروني الموجه للمدعى عليها بتاريخ 2020/10/14، وأن المدعى عليها أكدت في عرض الثمن الموجه للعارضة بتاريخ 2020/10/15 أن الألواح العازلة تتوفر على المواصفات المعينة المطالب بها ، و أن العارضة قامت بأداء ثمن الألواح العازلة المحدد في مبلغ 216.000,00 درهم كما يتجلى من نسخ الشيكات طيه ، و أنها سلمت الألواح العازلة للعارضة بتاريخ 2020/12/10 ، إلا أن تبين لها أن الألواح العازلة غير مطابقة للمعايير المتفق عليها، مما اضطرت معه العارضة إلى معاينتها بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2020/12/17 ، و أن العارضة قامت بتوجيه إنذار للمدعى عليها بتاريخ 2020/12/18 عبر البريد الالكتروني لإشعارها بالعيوب منحتها أجل 3 أيام من أجل استبدال الألواح العازلة غير أن المدعى عليها لم تثر أي اهتمام لمطالبة العارضة ، لأجله واستنادا لمقتضيات الفصول 549 و 553 و 556 من ق ل ع، فهي تلتمس الحكم بفسخ صفقة البيع موضوع بون الطلب عدد CA2002369 المؤرخ في 2020/11/03 و التي تم تسليمها للعارضة بتاريخ 2020/12/10 موضوع الفاتورة 1012200084 والقول والحكم على

المدعى عليها بإرجاعها للعارضة مبلغ 216.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و بأدائها مبلغ 50.000,00 درهم كتعويض عن المطل التعسفي و الأمر بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و ترك الصائر على عاتق المدعى عليها . وأدلت برسالة الكترونية وعرض الثمن وبوني طلب وشيكين وبون تسليم ورسالة إنذارية مع صور فوتوغرافية .

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبها جاء فيه أن المدعية تقر بتسلمها البضاعة بتاريخ 2020/12/10 وبذلك تكون دعوى المدعية قد طالها التقادم المسقط استنادا للفصل 573 من ق ل ع ، لعدم التزامها بأجل 30 يوما ، وأن العارضة قبل تسليم البضاعة بكاملها عرضت 6 ألواح عازلة كنموذج ، إذ قبلتها المدعية دون تحفظ أو ملاحظة ، وأن المدعية تسلمت البضاعة كاملة وسليمة من أي عيب ولا يشوبها أي نقص سواء من حيث العدد أو من حيث الجودة وخلوها من أي عيب و طيه صور فوتوغرافية تبين عملية النقل و التسليم ، كما نبهت العارضة أعوان المدعية إلى الحساسية التي تطبع الألواح خلال نقلها داخل مخازن المدعية وأنها تحتاج إلى عناية فائقة وعمال مؤهلين في التعامل مع البضاعة ، طيه صور تبين الطريقة المعيبة في التخزين من طرف عمال المدعية ، وأن العارضة اتخذت كل الاحتياطات سواء أثناء الصنع أو عند نقل البضاعة ، وأن المعاينة المستدل بها باطلة ، لأنها أنجزت في غيبة العارضة كما أن المفوض القضائي غير مختص لكونه لا يملك أي خبرة تقنية تؤهله لإجراء معاينة في مجاله و يتطلب خبرة تقنية من طرف خبير مختص ، لأجله يلتمس الحكم برفض الطلب مع تحميل المدعية الصائر.

وبناء على جواب المدعية بواسطة نائبها عرضت فيه أنه باحتساب الأجل الكامل فإن الدعوى أودعت داخل أجل 30 يوما ، وأنه في جميع الأحوال فإن المدعى عليها تواجه بمقتضيات الفصل 547 من ق ل ع لا سيما أنه يفترض فيها سوء النية بصفتها الصانعة للبضائع المنازع فيها حاليا وتعلم عيوب البضاعة وأنها حاولت إخفاء العيوب الصارخة للبضاعة ولم تحترم الشروط المتفق عليها من بينها القياسات ، و أن الملف خال مما يثبت المصادقة على النموذج قبل التسليم و أن بون الطلب لا يشير إلى وجود أي نموذج وأن التدقيق في البضاعة يبين وجود عيوب لا تحتاج إلى خبرة تقنية لكونها واضحة ، ملتمسةً الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى . و أدلت برسالة الكترونية وورقة عدم المطابقة وصور فوتوغرافية وورقة المراقبة .

وبناء على تعقيب المدعى عليها بواسطة نائبها أكد ما سبق مضيفاً أن العارضة لا تسلم البضاعة للزبون إلا بعد فحصها بدقة و التأكد من خلوها من أي عيب وأن دور العارضة في المراقبة يمتد إلى تسليم البضاعة حيث تسهر على نقلها في ظروف آمنة ، وقد أدلت بصور فوتوغرافية لكل مراحل الصنع ، والتمس الحكم برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/04 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم الخطأ في تطبيق القانون ، لأن الأمر في النازلة لا يتعلق بالعيوب الخفية وإنما بانعدام المحل المتفق عليه المستمد من تعارض موقف الحكم المستأنف مع المستقر عليه بموجب الإجتهاد القضائي، لأنها اتفقت مع المستأنف عليها على صنع ألواح بقياسات محددة وأدلت بمحضر معاينة يثبت أن ما تم الإتفاق عليه ليس هو فعلا ما تم تسليمه ، ولا يمكن الحديث عن العيوب الخفية خلافا لما ورد بالحكم المستأنف وبان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد إجارة الصنعة ولا يتعلق بدعوى الضمان لأنه بعث للمستأنف عليها طلبية من اجل صناعة ألواح عازلة بمواصفات وقياسات محددة ولم تقم باقتناء الطلبية وأعادت بيعها وإنما قامت بتصنيعها وان ما ينطبق هو الفصل 723 من ق.ل.ع وان تكييف العقود هو من اختصاص المحكمة وان الفصل 768 من ق.ل.ع لم يلزم الطاعنة بأجل لإقامة الدعوى الضمان لأنه بعد تسليم الطاعنة الألواح تبين بأنها غير مطابقة لما تم الإتفاق حوله ، وخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 574 من ق.ل.ع المستمد من ثبوت سوء نية المستأنف عليها باعتبار أنها هي صانعة الألواح العازلة وأنها سيئة النية ، لأنه ليس هناك ما يمنعها كصانعة من التأكد من جودتها ، سيما وان البضاعة ارجعت اليها وتعهدت بإصلاح العيوب ، وما يثبت سوء نيتها هو أنها سلمت البضاعة للعارضة بتاريخ 2020/12/10 على الساعة السادسة مساء من أجل تفادي إجراءات التدقيق . والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الإفتتاحي وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2021/10/28 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها ان المستأنفة تسلمت البضاعة ولم تبد أي تحفظ بشأنها وان المعاينة التي تحتج بها تبقى باطلة لكون المفوض القضائي يبقى غير مختص وان تمسك المستأنفة بالفصل 574 من ق.ل.ع ليس له أساس وأنها لم تثبت سوء نية العارضة والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2021/11/25 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان المستأنف عليها تقر بأنها كلفت بصنع صفائح عازلة حسب المعايير المحددة من قبل العارضة، مما يجعل مقتضيات الفصل 760 من ق.ل.ع تنطبق على النازلة، لأنها بصفتها صانع تبقى ملزمة بضمان العيوب استنادا للفصل 767 من ق.ل.ع وأنها أوضحت قرائن تفيد مدى سوء نية المستأنف عليها كالصور الفوتوغرافية وان الصفائح العازلة المسلمة لها والتي لا تستوفي الشروط الأساسية . والتمس رد جميع دفوع المستأنف عليها والحكم وفق المقال الإستئنافي ، وأرفق المذكرة بوصل الطلب ووصل عدم المطابقة .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2021/12/16 تقدم خلالها دفع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية التمس من خلالها رد دفوع المستأنفة والحكم وفق مذكرتها السابقة ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2021/12/30 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه، لأن موضوع الدعوى لا يتعلق بالعيوب الخفية وإنما بانعدام المحل المتفق عليه، لكون البضاعة المسلمة لها تختلف عما تم الإتفاق حوله وبأن العقد المبرم بينها وبين المستأنف عليها يتعلق بإجارة الصنعة والذي تطبق بشأنه مقتضيات الفصل 768 من ق.ل.ع وليس 573 من نفس القانون .

لكن ، حيث انه سواء كان محل التعاقد بين طرفي الدعوى يتعلق بإجارة الصنعة أو ببيع منتجات، فإنهما يخضعان معا من حيث الضمان لمقتضيات الفصل 573 من ق.ل.ع ، لأنه إذا كانت مقتضيات الفصل 768 من ق.ل.ع الذي تتمسك به المستأنفة تنص على انه " يسوغ لرب العمل أن يرفض تسلم المصنوع أو إذا كان قد تسلمه أن يرده خلال الأسبوع التالي لتسلمه مع تحديد ميعاد معقول للعامل لقيامه بإصلاح العيب أو بتدارك الصفات الناقصة إذا كان ذلك ممكنا ، ... " فإن نفس الفصل يحيل على الفصل 767 الذي قبله والذي ينص على انه "يلتزم أجير الصنع بضمان عيوب ونقائص صنعه وتطبق على هذا الضمان مقتضيات الفصول 549 و 553 و 556 من ق.ل.ع" ، مما يعني بأن المقتضيات القانونية المتعلقة بإجارة الصنعة بخصوص الضمان تحيل على المقتضيات القانونية المتعلقة بضمان عيوب المبيع ، وهو ما يستشف أيضا من الفصل 771 من ق.ل.ع الذي ينص على انه " **إذا تسلم رب الصنع مصنوعا معيبا أو تنقصه الصفات المطلوبة مع علمه بعيوبه ولم يرده ولم يحتفظ بشأن حقوقه على نحو ما هو مذكور في الفصل 768 ،كان هناك محل لتطبيق الفصل 553 المتعلق بعيوب الأشياء المنقولة التي بيعت وسلمت للمشتري وتطبق أحكام الفصل 573 بالنسبة إلى الميعاد الذي يجوز لرب العمل فيه مباشرة حقه في الرجوع إذا لم يثبت انه كان عالما بعيوب الشيء**" ، مما يفيد ان المستأنفة لم تسلك مقتضيات الفصل 768 من ق.ل.ع برفض تسلم المصنوع أو إذا كانت قد تسلمته أن ترده خلال الأسبوع التالي لتسلمه من اجل القيام بإصلاح العيب مع تحديد اجل معقول لذلك ... وإنما سلكت مقتضيات الفصل 771 من ق.ل.ع وهو نفس الفصل الذي يحيل على مقتضيات الفصل 573 من نفس القانون بالنسبة إلى الميعاد الذي يجوز لرب العمل فيه مباشرة حقه في الرجوع إذا لم يثبت انه كان عالما بعيوب الشيء . مما يتعين معه رد الدفوع المثارة أعلاه .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من ثبوت سوء نية المستأنف عليها لإستعمالها لطرق احتيالية من أجل الغش والإستفادة من كامل الثمن ، فإن مقتضيات الفصل 574 من ق.ل.ع تعتبر سيئ النية كل بائع يستعمل طرقا احتيالية ليلحق بالشيء المبيع عيوبا أو ليخفيها ، وإذا كانت الطاعنة تتمسك بسوء نية المستأنف عليها على أساس أن البضاعة تبقى معيبة، فإن العيوب على فرض وجودها لم تكن خفية وإنما كانت ظاهرة وعاينتها وقت تسلمها للبضاعة حسب ما أشارت إليه من خلال مقالها الإفتتاحي ومذكراتها ، وبالتالي فإن معاينتها لما سمته

بالعيوب اللاحقة بالبضاعة ينفي عن البضاعة العيب الخفي الذي يفترض معه استعمال البائع لطرق احتيالية من اجل الغش وإخفائها عن المشتري ، علاوة على ان المشرع خول للبائع الطرق القانونية التي تمكنه من ضمان البائع لعيوب الشيء المبيع أو المصنع عن طريق إرجاع البضاعة المعيبة بمجرد معاينة أنها غير مطابقة للمواصفات وتشوبها عيوب ظاهرة كما ينص على ذلك الفصل 768 من ق.ل.ع أو من خلال مباشرة دعوى الرجوع على البائع كما ينص على ذلك الفصل 771 من القانون المذكور الذي يحيل على الفصل 573 من نفس القانون ، وبما ان المستأنفة تسلمت البضاعة بتاريخ 2020/12/10 ولم ترفع الدعوى إلا بتاريخ 2021/01/12 وبعد مرور اجل 30 يوما والذي يعتبر اجل سقوط يبدأ احتسابه ابتداء من يوم تسليم البضاعة وينتهي في آخر يوم ينتهي فيه اجل 30 يوما ولا تطبق بشأنه الآجال المنصوص عليها في الفصل 512 من ق.م.م التي تتمسك بها الطاعنة ، مما تكون معه جميع الدفوع المثارة من قبل لمستأنفة عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبـاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف.**
- **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

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **545**
بتاريخ: **2021/02/09**
ملف رقم: **2020/8201/1318**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/02/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ************" انعدام " ش م في شخص مديرها واعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب :

نائبها الأستاذ رضوان الحسوسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

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

الكائن مقرها الإجتماعي:

بوصفها 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 لجلسة 2021/02/02 .

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **********" انعدام " بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/02/19 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/31 تحت عدد 10248 ملف عدد 2019/8236/9002 و القاضي **في الشكـل**:بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها أبرمت عقد صفقة بتاريخ 2019/04/03 لبناء سور مع المسمى قيد حياته فؤاد فكري بصفته الممثل القانوني للمدعى عليها الذي وافته المنية بتاريخ لاحق لتوقيع عقد الصفقة، وانه لم يتم البدء في الأشغال رغم ان المدعية قد سمت للهالك مبلغ 200.000,00 درهم كتسبيق بواسطة شيك مسحوب على التجاري وفا بنك تحت عدد 491684، وأن عقد الصفقة في بنده 19 نص على أنه من أسباب إنهاء الصفقة وفاة المقاول ورفض صاحبة المشروع إتمامه بواسطة ورثته، والمدعية تأسيسا على ذلك فإنه لم تعد ترغب في إتمام الصفة مع من حل محل المقاول فؤاد فكري وتود إنهائها، وأنها تبقى محقة في استرجاع مبلغ التسبيق الذي سلمته للمدعى عليها كتسبيق للأشغال، وأنها قامت بإنذار المدعى عليها لإرجاع المبالغ المذكورة بواسطة إعلام بفسخ الصفقة مع طلب إرجاع مبلغ التسبيق لكنها رفضت التوصل به، ملتمسا الحكم بفسخ عقد الصفقة المبرم بين المدعية والمدعى عليها بتاريخ 2019/04/03 وبإرجاع المدعى عليها لمبلغ التسبيق وقدره 200.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **********" انعدام " و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع، ان الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول طلب

العارضة، و إن الطعن بالاستئناف بنشر النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف، و إن العارضة تؤكد على أن السيد فؤاد فكري وافته المنية وأن السيد محمد لوجاي هو من حل محله كما أنها أدلت خلال المرحلة الابتدائية بنموذج "ج" الذي يثبت ذلك إلا أن محكمة الدرجة الأولى لم تأخذه بعين الاعتبار، وانها ولتاكيد واقعة الوفاة تدلي بمحضر الجمع العام الاستثنائي الذي عقده شركاء المستانف ضدها والذي يؤكد على أن السيد فؤاد فكري وافته المنية وتم تفويت أنصبته للسيد محمد لوجاي، أن واقعة وفاة السيد فؤاد فكري الذي أبرمت معه الصفقة موضوع الدعوى الحالية بصفته كمسير ثابتة بموجب المحضر المدلى به ، ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الدعوى وبعد التصدي الحكم من جديد بفسخ عقد الصفقة المبرم بين العارضة والمستأنف عليها وبإرجاع المدعى عليها للعارضة لمبالغ التسبيق المحددة في 200.000,00 درهم الذي سبق أن تسلمته مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ و تحميل المستأنف ضدها الصائر.

وارفقت المقال بنسخة من الحكم الابتدائي و نسخة من محضر الجمع العام الاستثنائي.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2021/2/2 حضرت الأستاذة النوري عن الأستاذ الحسوسي وألفي بالملف جواب القيم مفاده ان الشركة المستأنف عليها غادرت الى وجهة مجهولة فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/02/09.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث ان الثابت من وثائق الدعوى كما كانت معروضة على محكمة أول درجة أن الطاعنة أسست طلبها على وفاة الممثل القانوني للمدعى عليها (المستأنف عليها)، وان البند 19 من عقد الصفقة حدد من بين أسباب انهاء العقد وفاة المقاول ورفض صاحبة المشروع اتمام الأشغال بواسطة ورثته.

وحيث ان البند 19 من عقد الصفقة المستدل به نص على ان العقد يمكن فسخه بإرادة صاحب المشروع عند وفاة المقاول ما عدا اذا قبل صاحب المشروع العروض المقدمة من طرف ورثة او خلف المقاول، وهو ما يستشف منه أن هذا المقتضى يخاطب المقاول الشخصي الطبيعي، والحال أن المستأنف عليها هي شركة لها شخصية معنوية مستقلة، وان وفاة مسيرها القانوني لا يؤثر على وضعيتها القانونية كشخص معنوي له حقوق وإلتزامات ، وان المقاول قد يكون شخصا طبيعيا او شخصا معنويا، وأن البند 19 وفي تعداده لحالات الفسخ تناول حالة المقاولة التي تتخذ شكل شركة عندما نص على امكانية الفسخ عند حل المقاولة اذا كانت

مؤسسة على شكل شركة وبذلك فان البند 19 من عقد الصفقة لا يجيز للطاعنة فسخ العقد بمجرد وفاة الممثل القانوني للمستأنف عليها ، مما يبقى معه الطلب غير مؤسس ، وأنه واعتبارا لقاعدة لا يضار أحد بطعنه، فانه يتعين تأييد الحكم المستأنف وان بعلة اخرى مع ترك الصائر على عاتق الطاعنة.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وغيابيا بوكيل.

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده و تاييد الحكم المستانف مع ترك الصائر على عاتق الطاعنة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط