المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 110
بتاريخ: 2022/01/10
ملف رقم: 2021/8202/3050

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – **شركة **************في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي :

نائبها الأستاذ محمد النودي المحامي بهيئة القنيطرة والجاعل محل المخابرة معه بكتابة الضبط

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة **************سيرفيس في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

نائبها المحامي بهيئة القنيطرة.

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 **2022/01/03**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **شركة** **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/04/21 تستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط الحكم التمهيدي عدد 394 بتاريخ 2020/09/21 تحت عدد 394 والقطعي الصادر بتاريخ 2021/03/01 تحت رقم 1067 ملف عدد 2020/8201/258 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع باداء المدعى عيلها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية شركة دايلي ميلتي سيرفيس في شخص ممثلها القانوني مبلغ 127.500,00 درهم نصيبها من الأرباح عن المدة من 2017/12/30 الى 2019/02/28 وتحميلها مصاريف الدعوى ورفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط وجاء فيه بانها ابرمت مع المدعى عليها اتفاقية بتاريخ 2017/12/30 تم بموجبها وضع شاحنة تصرف الأخيرة قصد تشغيلها مع اقتسام الأرباح بنسبة 50/50 بالمائة ، الا انها فوجئت بكون الشاحنة مركونة لمدة طويلة بدون استعمال ما دفعها الى توجيه انذار لها قصد استرجاع الشاحنة والغاء الإتفاقية بينهما، والتمست الحكم لها بتعزيض مسبق قدره 10.000 درهم عن نسبتها في الأرباح وفق العقد المبرم بينهما واحتياطيا الأمر تمهيديا باجراء خبرة حسابية لمعرفة نصيبها من استغلال الشاحنة من تاريخ

2017/12/30 الى غاية تاريخ تسلمها وهو 2019/02/28، وارفق المقال بنسخة طبق الأصل من اتفاقية مؤرخة في 2017/12/30 محضر معاينة مجردة ، محضر تبليغ انذار.

وبناء على المذكرة الجوابية التي ادلت بها المدعى عليها بواسطة نائبها وجاء فيها بان الإتفاقية مبرمة بين شركتين وان طلب المدعية مخالف لمقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية، وان الشاحنة لا تتوفر على المواصفات التقنية لعدم تطابق رقم المحرك مع رقم الهيكل وهو ما جعل المدعية تبادر الى الغاء الإتفاقية بينهما بشكل حبي واجراء محاسبة بحضور عدة شهود فضلا عن كونها انتهت مدة التامين كما انها هي من قامت بايداعها بالمكان المشار اليه بمحضر المعاينة ملتمسة اساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا اجراء خبرة تقنية بخصوص ورقم هيكل الشاحنة واجراء بحث.

وبناء على المذكرة التصحيحية التي تقدمت بها المدعية والتي عرضت من خلالها بانها لم تتسلم أي نسبة من الأرباح طيلة المدة من 2017/12/30 الى 2019/02/28 ملتمسة قبول المذكرة التصحيحية والحكم لها وفق ما جاء بمقالها الإفتتاحي.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي ادلت بها المدعى عليها بواسطة نائبها وجاء فيها بان الشاحنة لم تكن متوفرة على الشروط القانونية وانه تم انجاز الورقة الرمادية الخاصة بها بطرق احتيالية، وانها قامت بتنبيه المدعية قصد انجاز وثائق الشاحنة بشكل قانوني الا انها قامت بفسخ العقد حبيا وبنقل الشاحنة الى مكان مجهول ملتمسة اجراء خبرة تقنية وارفقت المذكرة بصورة من عقد تامين.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي ادلت بها المدعية والتي عرضت فيها بان ادعاءات المدعى عيلها حول فسخ الإتفاقية يعوزها الإثبات وان الحجة الكتابية مقدمة على شهادة الشهود وانها قامت برمي الشاحنة بنواحي مدينة سلا حسب ما توضحه الفاتورة التي قامت بادائها لشركة الجر ملتمسة الحكم وفق ما ورد بمقالها .

وبناء على المذكرة الجوابية التي ادلت بها المدعى عليها والتي التمست من خلالها الحكم بما ورد بمذكراتها.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 394 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/09/21 والقاضي باجراء خبرة عهد بها للسيد ينبوع بناني.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة من حيث نقصان التعليل: أن الحكم الابتدائي قد جانب الصواب حين قضي على النحو المذكور ذلك أن العارضة دفعت من خلال مذكراتها أنها قامت بفسخ الاتفاقية مع المدعية حبيا بعد اكتشافها **عدم تطابق أرقام هيكل ومحرك الشاحنة موضوع الاتفاقية وأن طرفي العقد اتفقا على إمكانية إلغاء الاتفاقية** في أي وقت من طرف طرفيها، وأن بنود العقد واضحة لا لبس فيها، وأن المحكمة أولت الفصل 230 من ق.ل.ع لصالح المستأنف عليها مادام أن الفصل المذكور جاء فيه أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغائها إلا برضاهما معا ، ودفعت العارضة انها قامت بفسخ الاتفاقية حبيا مع المستأنف عليها بحضور شهود أي برضاهما معا، وأنه لا مجال لتأويل الفصل المذكور ما دام أن الفصل 231 من ق.ل.ع والذي جاء فيها الالتزام، و أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الإلتزام، وأن ملحقات الالتزام هو ما اتفق عليه طرفيه وهو إمكانية إلغاء الاتفاقية في أي وقت من طرف طرفيها، وأن ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته، وأن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في ترجيح حجج الأطراف كان عليها الوقوف ما دفعت به العارضة ، وان عدة شهود حضروا هذه الواقعة، إلا أن المستأنف عليها ومخافة من تورطها في عملية تزوير قامت بنقل الشاحنة إلى جهة مجهولة وهو ما تأكد جليا من خلال عدم معاينتها من طرف الخبير المنتدب علما بأن المحكمة بينت في تعليلها أن الخبرة احترمت مقتضيات الحكم التمهيدي والحال أن السيد الخبير لم يعاين الشاحنة وفق ما هو مبين بالحكم التمهيدي بعد استدعاء الأطراف، وبالتالي يكون تعليل المحكمة جاء ناقصا إلى درجة الاعتبار مما يتعين معه القول بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به الحكم تصديا برفض الطلب و انه برجوع المحكمة الى الخبرة المأمور بها يتضح أنها جاءت مخالفة للنقط التي تم تحديدها في الحكم التمهيدي وأن السيد الخبير لم يدقق في الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها ومنها، كون النسخة من السجل التجاري للوضعية القانونية للشركة يتضح بأنه لم يتم ملائمته للقانون وخصوصا المادتان 29 و 77 من مدونة التجارة ، و أن العارضة أدلت للسيد الخبير بفاتورات نضير مصاريف العجلات وأنه استبعدها رغم تضمينها لكل البيانات الضرورية واحتسب الفاتورات المدلى بها من طرف المستأنف عليها رغم أنها لا تتضمن البيانات القانونية نظير الإمضاء أو طابع المؤسسة ومركزها القانوني وما الى ذاك من البيانات اللازمة والضرورية الواجب توفرها في الفاتورات ، و انه علاوة على ذلك فإن السيد الخبير حدد مبلغ جزافي كأساس ربحي عن استغلال الشاحنة كأنها لم تتوقف للإصلاح أو أيام العطل الأسبوعية أو الأعياد الدينية وأنها ظلت تشتغل طيلة المدة المزعوم أنها كانت مستغلة من طرف العارضة ، و علما أن بنود الاتفاقية واضحة و لا لبس فيها من حيث أن مصاريف الشاحنة مناصفة بين الطرفين، والحال أن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه استبعدت ما ادلت به العارضة من فواتير شراء العجلات و التي تتضمن جميع البيانات الضرورية اللازمة توفرها في الفاتورات ، و كما أنه لم يقم بخصم أجرة السائق ومساعده باعتبارها شاحنة ذات حمولة كبيرة و حيث انه عطفا على ما ذكر يكون من اثارته العارضة جدير بالاعتبار مادام التمست خبرة مضادة تكون

أكثر موضوعية ويراعى فيها الخبير المنتدب ما سبق أثارته ، ملتمسة شكلا قبول الاستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم رقم 1067 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط وبعد التصدي أساسا رفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية مضادة وإجراء بحث بحضور طرفي الدعوى وحفظ حق العارضة في تقديم مستنتجاتها الختامية على ضوء الخبرة وجلسة البحث و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفقت المقال بأصل الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة **2022/01/03** حضر الأستاذ خالد عن الأستاذ نودي و تخلفت المستأنف عليها رغم التوصل فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/01/10**.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة باوجه الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث انه بخصوص ما دفعت به الطاعنة من كون عقد الاتفاقية تم فسخها وان المستأنف عليها تبقى غير محقة في واجبات الارباح عن استغلال الشاحنة بعد الفسخ , يبقى مردودا عليه اذ ان الطاعنة لم تثبت بمقبول واقعة الفسخ وكما نحى عن صواب الحكم المطعون فيه انه لا يجوز اثبات ما يخالف الحجة الكتابية بشهادة الشهود مما يتعين معه رد السبب المثار.

وحيث ان ما عابته الطاعنة على تقرير الخبرة يبقى في غير محله بالنظر الى ان الخبير لما احتسب نصيب المستأنف عليها من الارباح استند على استغلال الشاحنة على معدل ثمن ايجارها من قبل محلات كراء السيارات **بمعدل 600 درهم في اليوم**, ولم يعتمد على الفواتير المنازع فيها, , هذا وانه برجوع للعقد الرابط بين الطرفين فان ممثل الطاعنة هو من يلتزم بالسياقة وعليه فان خصم اجرة السائق يبقى في غير مبرر.

وحيث صح ما نعاه الطاعن جزئيا على التقرير اذ ان الخبير لم يعمل على خصم مصاريف شراء العجلات و استبدالها وهي الثابتة بمقتضى فواتير وتم الاتفاق عليها بين طرفي النزاع على تحملها مناصفة فضلا على عدم استنزال مبلغ عدم اشتغال الشاحنة خلال ايام الاعياد ,مما يتعين عه اعتبار استئناف الطاعنة جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 118.850,00 درهم وتحميل الطاعنة الصائر بالنسبة.

لهذه الأسبـاب

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

<u>في الشكل</u>: قبول الاستئناف.

<u>في الموضوع</u>: باعتباره جزئيا, وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 118.850,00 درهم, وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية قرار رقم: **209**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/01/20**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2021/8202/3764**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : السيدة **********.**

عنوانها ب

ينوب عنها الاستاذ بوبشر عبد الكريم المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسةّ 2022/01/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة ********** بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/06/05، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/26 تحت عدد 11072 في الملف عدد 2018/8201/8700 والقاضي بإرجاع المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني للمدعية مبلغ قدره 100.000 درهم بمقتضى التوصيل تحت عدد 001942 بتاريخ 2014/04/23 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ التنفيذ وبأدائها للمدعية مبلغ قدره 20.000 درهم كتعويض مع تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف بطلان إجراءات التبليغ بحجة أن تبليغ الأشخاص المعنوية لا يمكن أن يتم إلا بمقراتها الاجتماعية وبين أيدي أحد مستخدميها كما ينص على ذلك القانون، والحال أن المفوض القضائي لم يشر إلى الاسم العائلي للشخص الذي رفض تسلم الحكم ليتسنى مراقبة ما إذا كان فعلا من أجرائها أم لا في حين تؤكد المستأنف عليها أن تبليغ الحكم تم بالمقر الاجتماعي للمستأنفة وبيد أحد مستخدميها الذي رفض التوصل.

وحيث حقا فقد ثبت صحة ما نعته المستأنفة أولا يعتبر التبليغ صحيحا في حالة الرفض طبقا لمقتضيات الفصل 39 ق م م إلا بتعيين الشخص الذي رفض تسلم الطي بتسجيل هويته كاملة بشهادة التسليم.

راجع قرار محكمة النقض عدد 617 مؤرخ في 1991/03/06 غير منشور.

وحيث تبعا لما ذكر يكون الاستئناف قد قدم داخل الأجل ووفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2018/11/18 تقدمت السيدة زرايبي فاطمة بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها سبق لها أن قامت بحجز شقة من المدعى عليها في مشروعها المتواجد بالرحمة إقامة النخيل الشطر الثالث رقم 10 بالعمارة رقم 2 وذلك بمبلغ إجمالي نهائي قدره 250.000,00 درهم. وان المدعية وبعد عملية الحجز سلمت المدعى عليها صاحبة المشروع مبلغ 100.000,00 درهم كتسبيق مقابل وصل على أداء ما تبقى من مبلغ الشراء وهو 150.000,00 درهم عند جاهزية الشقة ومعاينتها وتسليمها بصفة قانونية خلال اجل أقصاه 18

شهرا من تاريخ أداء التسبيق وبعد إشعار المدعية بذلك. إلا أنه ومنذ حجز الشقة وأداء مبلغ التسبيق لم تتوصل المدعى عليها بأي إشعار يفيد جاهزية الشقة حتى تتمكن من تنفيذ التزاماتها مما اضطرت معه إلى توجيه إنذار غير قضائي من أجل موافاتها بالمبلغ المتبقي من البيع مع تمكينها من الشقة ومفاتيحها بعد معاينتها وفق المتفق عليه وتحرير عقد بيع نهائي إلا أن المدعى عليها رفضت تسلم الإنذار. وأن المدعية علمت مؤخرا أن سبب هذا التماطل من المدعى عليها هو أن الشقة المحجوزة من طرفها فوتت لشخص أخر دون علمها. ملتمسة الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها بإرجاعها للمدعية مبلغ التسبيق المتحوز به والمحدد في مبلغ 100.000,00 درهم بمقتضى التوصيل المدلى به مع الفوائد القانونية من تاريخ الحجز وهو 2014/4/24 وبأدائها أيضا مبلغ 20000 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل والصائر والإكراه.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق لنائب المدعية بجلسة 2018/10/22 أرفقها بصور كل من وصل وإنذار ومعاينة واستجواب وطلب وصور فوتوغرافية وشهادة ملكية.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته شركة **********.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف انه بخصوص في الطعن بالتبليغ: فإن تبليغ العارضة لم يكن تبليغا سليما و شابته مجموعة من العيوب. و أن هذه العيوب تستشف من شهادة التسليم التي استندت عليها المستأنف عليها و التي لا تستجيب لشروط الصحة المنصوص عليها. و تتمثل في أن لا تشير للاسم العائلي للشخص الذي رفض تسلم الحكم حتى يتسنى مراقبة ما إذا كان فعلا من أجراء العارضة أم لا. و أن تبليغ الأشخاص المعنوية لا يمكن أن يتم سوى بمقراتهم الاجتماعية و بين يدي أحد مستخدميهم كما ينص على ذلك القانون و طبقا للمبدأ الذي كرسه الاجتهاد القضائي. كما أن شهادة التسليم لا تحمل أدنى إشارة بخصوص توقيع الشخص الذي حاول المفوض القضائي تبليغه بالحكم. و أن الاجتهاد القضائي يجمع على كون أن المفوض القضائي عليه في كافة الأحوال بما في ذلك حالة رفض التسلم، أن يطلب من مخاطبه التوقيع و أن يشير إلى الرفض عند الاقتضاء. وان العيبين السابقي الذكر يترتب عنهما بطلان التبليغ.

وبخصوص انعدام التعليل لكون خطا العارضة غير ثابت: أن المستأنف عليها تستحق فعلا استرجاع مبلغ التسبيق الذي سبق لها أن دفعته . وانها لا تناقش هذه النقطة البتة. و أن ما تعيبه على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه هي تحميلها المسؤولية عدم إتمام البيع دونما التأكد من توفر كافة العناصر الضرورية لقيام المسؤولية المدنية، و على الخصوص ركني الضرر و العلاقة السببية. و أن عدم حضورها خلال المرحلة الابتدائية و عدم تمكنها من ممارسة حقوق الدفاع التي يمنحها لها القانون هو الذي تسبب في ذلك. و أن الخطأ لا يمكن افتراضه، بل إن المدعي هو الذي يتحمل عبء إثباته . و انه كان يتعين، على الأقل، على المحكمة أن تأمر بإجراء خبرة في النازلة قصد التأكد من ارتكاب العارضة لخطأ وكذا لتقييم الضرر الذي شابه أيضا عيب انعدام التعليل.

وبخصوص خرق القانون من خلال الجمع ما بين التعويض و الفوائد القانونية: فان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قضت لفائدة المستأنف عليها بإرجاع مبلغ التسبيق و التعويض و الفوائد القانونية. و أنه و حتى على فرض ثبوت مسؤوليتها و ارتكابها لخطأ، وهو أمر مستبعد، فإن الجمع ما بين التعويض و الفوائد القانونية يعد أمرا مخالفا للقانون. و أن هذا المبدأ كرسه الاجتهاد القضائي المغربي بما فيه الصادر عن محكمة النقض. والتمست لاجل ذلك أساسا تعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به من حيث الحكم على العارضة بأدائها لمبلغ التعويض و الفوائد القانونية من تاريخ الطلب. واحتياطيا تعديله بالاكتفاء بالحكم عليها بمبلغ التعويض دونما الفوائد القانونية. وادلت بنسخة من الحكم المستانف ونسخة من شهادة التسليم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة فاعها بجلسة 2021/12/16 والتي جاء فيها من حيث الطعن في التبليغ: فانه برجوع المحكمة الى شهادة تبليغ الحكم المطعون فيه يتبين لها أن الشهادة تشير الى اسم من رفض التسليم وباعتباره مستخدم لدى المستانفة مع ذكر اوصافه بالكامل. وان عدم توقيع شهادة التسليم وعدم الاشارة الى اسم من رفض التوقيع لا يبطلها مادام أنه قد رفض التوصل بالتبليغ. وان هذا ما كرسته الاجتهادات القضائية وخاصة محكمة النقض . وان تبليغ الحكم وبخلاف ما تزعمه المستانفة قد تم بمقرها الاجتماعي وبين يدي احد مستخدميها الذي رفض التوصل وهو بخلاف ما تدعيه المستانفة. وبالتالي فان التبليغ بمقر المستانفة يجعل تبليغا صحيحا وهو ما أكد قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد: 481 " يعتبر رفض التبليغ من المستخدم بالمحل بمثابة تبليغ مرتبا لجميع اثاره". مما يتعين معه رد الطعن لكون التبليغ المطعون فيه قد استوفى جمع شكلياته المتطلبة قانونا.

و في الشكل: ان طلب الاستئناف غير مقبول شكلا لكونه قدم خارج الأجل القانوني بعدما تم استنفاذ جميع الاجراءات القانونية الخاصة بتبليغ الحكم المطعون فيه. وان الطعن في التبليغ لن يؤثر في دعوى الحال مادام أنه –أي التبليغ– قد جاء وفق المتطلب قانونا ولم يخرق أي مقتضى قانوني.

واحتياطيا في الموضوع: من حيث الدفع بانعدام خطا المستانفة: ان هذا الدفع مردود على المستانفة. وان مسؤوليتها والعناصر الضرورية لقيامها ثابتة في حقها لعدم تنفيذها لما تم الاتفاق عليه بينها وبين العارضة وانها لم تحترم المدة المتفق عليها لتسليمها الشقة المدعى فيها بعد معاينتها وزيارتها وان ما يثبت سوء نيتها كونها قامت ببيع الشقة للغير دون اشعارها او اتباع المساطر القانونية للبيع وهو ما أثبتته بوثائق مدلى بها ابتدائيا. وان ادعائها من كونها راسلتها من اجل الحضور يبقى مجرد كلام مجاني يعوزه السند القانوني. وان الضرر مقترض ويعفى الدائن من اثباته. وأن عدم استفادتها من الشقة المبيعة واستغلال المستانفة لمبلغ التسبيق لفائدة مشاريعها قد الحق بها ضرر بليغا قد تم جبره عن طريق التعويض المحكوم به ابتدائيا.

ومن حيث الدفع بخرق القانون من خلال الجمع بين التعويض والفوائد القانونية: ان هذا الدفع بدوره مردود على المستانفة اعتبارا من كون الجمع بينهما غير مخالف للقانون، ذلك أن الحكم بالفوائد القانونية هي فوائد مترتبة عن التأخير في الاداء ومنظمة بنص قانوني هو الفصل (875) من ق.ل.ع لاستحقاقها بمجرد تاخر المدين عن اداء مبلغ مالي معلوم المقدار. في حين أن التعويض عن الضرر يقاس بما لحق الدائن من خسارة وما فانه من

كسب ولا يوجد اما يمنع الدائن عن المطالبة به . وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض في قرارها عدد: 215 وتاريخ: 21-2-2007 ملف تجاري عدد 396-3-1-2006. وبالتالي فإن الأمر يتعلق بتعويض عن الضرر مستقل بسبب خطا مستقل عن تاخر المدين في أداء ما هو مستحق عليه ويتجلى مصدره في سوء نية المستانفة في عدم تنفيذ مقتضيات الحكم المطعون فيه. والتمست لاجل ذلك من حيث الطعن في التبليغ الحكم برفض الطلب بشأنه. ومن حيث الشكل عدم قبوله شكلا.

وبناء على باقي المذكرات المدرجة بالملف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت فيها وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/01/20.

محكمة الاستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه انعدام التعليل لكون خطأها غير ثابت وخرق القانون من خلال الجمع ما بين التعويض والفوائد القانونية ملتمسة أساسا تعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به والاكتفاء بمبلغ التعويض دونما الفوائد القانونية.

وحيث خلافا لما نعته الطاعنة فإن الثابت من وثائق الملف أن الشقة موضوع الدعوى تم تفويتها إلى الغير كما هو مبين من الشهادة العقارية ومحضر المعاينة كما أن المستأنفة تماطلت في إشعار المستأنف عليها بإتمام إجراءات تسليم الشقة مما تكون معه في حكم المخل بالتزاماتها التعاقدية إذ أن الملف خال مما يفيد توصلها بأي إشعار مما يكون معه الحكم القاضي بإرجاع مبلغ 100000 درهم لفائدة المستأنف عليها مبني على أساس قانوني سليم مما يتعين معه تأييده بهذا الخصوص لثبوت خطأ المستأنفة في عدم إشعار المستأنف عليها بإتمام إجراءات البيع.

وحيث من ناحية أخرى فإن التعويض عن الضرر يقاس بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وحرمان من الشقة المبيعة في حين الفوائد القانونية تترتب عن التاخير في الأداء مما يسوغ قانونا الجمع بينهما ويكون تبعا لما ذكر الدفع المثار غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث تكون الأسباب المسطرة بالمقال الاستئنافي غير مبنية على اساس سليم مما يتعين معه رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ترتيبا على ما ذكر يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وانتهائيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **295**
بتاريخ: **2022/01/27**
ملف رقم: **2021/8202/5765**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ************ المتقدمة المغرب ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ محمد بن مالك المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ عبد الرزاق الصاطة المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/30

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********** المتقدمة المغرب بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/17 تستانف بموجبه الحكم عدد 2492 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/10 في الملف عدد 2021/8235/34 والقاضي بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 105.161,82 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ و تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليها شركة **********تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2021/01/01 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها دائنة للمستانفة شركة ********** المتقدمة المغرب بمبلغ 105.161,82 درهما ناتج عن فاتورتين، وانها امتنعت عن الأداء رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معها بما في ذلك الانذار الموجه اليها، ملتمسة الحكم عليها بادائها لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و كذا مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن الحرمان و التماطل مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر، و عززت المقال بعقد خدمة وفاتورتين و رسالين انذاريتين مع محضري تبليغ و شهادة تسليم.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/03/03 جاء فيها ان المدعية لم تحدد نوعها و ان طلب هذه الاخيرة يبقى مردود و سابق لاوانه لكونها لم تقم بتنفيذ التزاماتها كاملة حسب ما هو منصوص عليه في العقد الرابط بينهما، ذلك انها لم تنجز الاشغال الموكولة اليها على النحو المطلوب، اذ ان بعض الاشغال لم تنجز كليا في حين ان بعضها جاءت مشوبة باخلالات و عيوب ، مما حدا بالعارضة الى توجيه انذار اليها توصلت به بتاريخ 2020/12/3 اوضحت من خلاله الاخلالات التي تم رصدها بخصوص الاشغال المتفق عليها و انذرتها بضرورة تسوية الوضعية و احترام التزاماتها التعاقدية داخل اجل 8 ايام تحت طائلة المطالبة بذعائرالتاخير و فسخ العقد الرابط بينهما لم تجب عنه، مما اضطرت معه الى اشعارها بفسخ العقد الرابط بينهما و الذي توصلت به بتاريخ 2020/12/11، كما انجزت معاينة مجردة عن طريق مفوض قضائي انتقل بتاريخ 2020/12/9 الى الورش موضوع الاشغال و عاين وجود خمسة مستخدمين

فقط و مجموعة من الانابيب تكفي لتركيبها في ثلاث غرف و تنقصها سلع أخرى، في حين أن المشروع يحتوي على 100 غرفة، كما لجأت ايضا الى المطالبة باجراء خبرة تقنية كلف بها مكتب الخبرة إيكو تيكس الذي خلص الى وجود عدة اخلالات و نواقص في الاشغال و التي لم يتم انجازها بنسبة 100 % ، مما اضر بها و خلقت لها مشاكل مع زبنائها و مورديها و تبقى هي الاحق بالتعويض عن هذه الاضرار و الخسائر، ملتمسة التصريح بعدم قبول الطلب و احتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى مع تحميل رافعتها الصائر، و احتياطيا جدا الامر باجراء خبرة تقنية بالورش موضوع الاشغال للتاكد من انجازها كليا او جزئيا و وفق المعايير المطلوبة مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة بعد الانجاز، و ارفقت المذكرة بانذار بإكمال اشغال ومحضر معاينة مجردة و خبرة تقنية و اشعار بفسخ عقد.

و بتاريخ 2021/03/10 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بان الحكم لم يصادف الصواب فيما قضى به من أداء في مواجهتها و بنى قضاءه على تعليلات خاطئة ومتناقضة مع معطيات الملف ووثائقه، كما انه حرف الوقائع و أعرض عن مناقشة وثائق حاسمة وفسر بعضها تفسيرا يصب في مصلحتها ولو على حساب التطبيق السليم للقانون، واعتبر ان العارضة لم تنازع في قيام المستأنف عليها بإنجاز الأشغال من أساسها بل فقط لم تكن كاملة مما يعتبر إقرارا منها بقيام هذه الأخيرة بإنجاز الأشغال المتفق عليها، وهو تعليل يحمل تناقضا في طياته إذا كيف يعقل أن تكون المستانفة قد دفعت بكون الأشغال لم تكتمل تم تعتبرها قد أقرت بإنجاز الأشغال المتفق عليها، علما انها أوضحت بشكل جلي أن المستأنف عليها لم تنجز الأشغال الموكولة إليها على النحو المطلوب، إذ أن بعض الأشغال لم تنجز كليا في حين أن بعضها جاءت مشوبة باخلالات وعيوب في الإنجاز، مما حدا بها إلى توجيه انذارا اليها توصلت به بتاريخ 2020/12/3 ، أوضحت من خلاله الإخلالات التي تم رصدها بخصوص الأشغال المتفق عليها وأنذرتها بضرورة تسوية الوضعية واحترام التزاماتها التعاقدية داخل أجل 8 أيام تحت طائلة المطالبة بذعائر التأخير وفسخ العقد الرابط بينهما ، ثم اشعرتها برسالة ثانية بفسخ العقد الرابط بينهما توصلت بها بتاريخ 2020/12/11 ، فضلا عن انها أنجزت معاينة مجردة بتاريخ 2020/12/9 انتقل خلالها المفوض القضائي إلى الورش موضوع الأشغال وعاين وجود خمسة مستخدمين فقط ومجموعة من الأنابيب تكفي لتركيبها في ثلاث غرف وتنقصها سلع أخرى في حين أن المشروع يحتوي على 100 غرف، ثم لجأت موازاة مع ذلك إلى المطالبة بإجراء خبرة تقنية كلف بها مكتب الخبرة إيكو تيكس (ICOTEX) والذي خلص من خلالها إلى وجود عدة إخلالات ونواقص في الأشغال والتي لم يتم إنجازها بنسبة 100% حسب ما هو مفصل في تقرير الخبرة المؤرخ 2020/12/29 ، وانه في العقود الملزمة للطرفين، لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناشئة عن الإلتزام إلا إذا أدى ما كان ملتزما به من جانبه حسب الإتفاق أو القانون أو العقد طبقا لمقتضيات الفصل 234 من ق.ل ع، كما أنه في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 235 من ق.ل.ع.

وإن محكمة الدرجة الأولى وبدل أن تطبق المقتضيات القانونية المذكورة تغاضت عن دفوع الطاعنة وانتقلت مباشرة إلى مناقشة فواتير المستأنف عليها واعتبرتها وسيلة إثبات والحال أن هذه الفواتير من صنعها.

و من جهة أخرى فالمستانفة وبعد توصلها بالفاتورتين بتاريخ 2020/11/27 لم تقف مكتوفة الأيدي ووجهت بدورها رسالة إنذارية للمستأنف عليها توصلت بها بتاريخ 2020/12/3 تنازع من خلالها في عدم إتمام الأشغال المتفق عليها وتدعوها لإتمامها وإصلاح تلك التي شابتها عيوب وإخلالات ، وان الرسالة المذكورة تعتبر منازعة جدية وقانونية في قيمة الفواتير، علما أن الفواتير لا تعتبر وسيلة إثبات إلا إذا كانت مقبولة حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 417 من ق.ل.ع، ملتمسة اساسا الغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وعند الاقتضاء رفضها واحتياطيا باجراء خبرة تقنية وحفظ حقها في التعقيب وتحميل المستانف عليها الصائر.

وبجلسة 2021/12/16 أدلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها ان دفوع المستانفة بكون الاشغال موضوع الفاتورتين لم تنجز على الوجه المطلوب مردود ، لأنها تسلمت الاشغال المذكورة دون ادنى تحفظ و لم تسلك أي مسار كما تقتضي بذلك القواعد القانونية المسطرة بشان عيوب الخدمات ، ملتمسة التصريح برد الاستئناف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2021/12/30 ادلت خلالها المستانفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية اكدت من خلالها دفوعها السابقة، ملتمسة الحكم وفقها ، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2021/01/13 مددت لجلسة اليوم.

محكمـة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع والتناقض في التعليل بدعوى ان المحكمة مصدرته اعتبرت انها لم تنازع في قيام المستانف عليها بانجاز الاشغال ، بل فقط لم تكن كاملة، في حين انها دفعت بان المستانف عليها لم تنجز بعض الاشغال المسندة اليها كليا، والبعض الآخر جاء مشوبا باخلالات وعيوب في الانجاز ، مدلية بالانذار الموجه لها ومحضر معاينة وخبرة تقنية ، مما يعد منازعة في الفواتير المستدل بها .

وحيث ان المستانف عليها دعمت مقالها الافتتاحي بالعقد المبرم بينها وبين المستانفة وكذا بفاتورتين تحملان تأشيرة وتوقيع هذه الاخيرة بدون تحفظ، مما يفيد انها توصلت بالاشغال موضوعهما .

وحيث ان الفواتير المذكورة تعد وسيلة إثبات حسب مفهوم الفصل 417 من ق ل ع ، الذي اعتبرها دليلا كتابيا، مما تبقى معه المديونية الواردة بها ثابتة، ويبقى دفع المستانفة بان الاشغال موضوعها بعضها لم تنجز على الوجه المطلوب والبعض الآخر مشوب بعيوب مردود ، لأن الدفوع المذكورة تدخل في اطار دعاوى ضمان العيوب التي خول المشرع للمتضرر مسطرة خاصة يتعين سلوكها.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف المستانفة مردودة، ويتعين رد استئنافها وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على عاتقها.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **316**

بتاريخ: **2022/04/18**

ملف رقم:

2019/8202/5645

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ 2022/4/18وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة و مقررة

مستشارا

بمساعدةالسيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن :

ينوب عنها الأستاذ خالد لعيد المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة ******** المغرب ، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

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 2022/3/14
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **شركة** **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/10/30تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/06/03 تحت عدد 2172 ملف عدد 2019/8201/1779 و القاضي **في الشكل:** بقبول الدعوى و **في الموضوع:** بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين المدعية والمدعى عليها المؤرخ في2018/04/11 وعلى المدعى عليها شركة أطلس اجانسي في شخص ممثلها القانوني بتمكين المدعية شركة ********** المغرب في شخص ممثلها القانوني من الآليات التالية:

machine chargeuse VOLVO L150F Mt :17693 DUM N°0037162j DU 17/10/2014 ;-machine excavatrice VOLVO EC290B Mt:80404 DUM N° 0022484 du 18/06/2014; -machine excavatrice LIEBHERR 934 Mt :923-11288 DUM N° 0038179P du 22/11/2013 machine chargeuse CATERPILLAR 953Mt : 77Y00879 DUMN° 0030609L du 13/09/2013 وبتحميلها الصائر.

في الشكل :

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكل

ية المتطلبة قانونا

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها **شركة** ********** **المغرب** تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباطتعرض من خلاله أنها بتاريخ 2018/04/11 أبرمت مع المدعى عليها وعدا ببيع أربع آليات بما مجموعه1,45 مليون درهم وان تكون الدفوعات ابتداء من2018/07/01 إلى متم 2018/12 وأن هذه الآليات هي على الشكل التالي :

machinechargeuse VOLVO L150F Mt :17693 DUM N°0037162j DU 17/10/2014 ;machine excavatrice VOLVO EC 290B Mt :80404 DUM N° 0022484 du 18/06/2014 ; -machine excavatrice

LIEBHERR 934 Mt:923-11288 DUM N 0038179P du 22/11/2013; -machine chargeuse CATERPILLAR 953 Mt:13/09/2013 77Y00879 DUM N° 0030609L du، وبالفعل فقد قامت العارضة بتمكين المدعى عليها من هذه الآليات دون وثائقها الأصلية أي البطاقة الرمادية التي ظلت تحتفظ بها إلى حين إبرام عقد البيع النهائي، وأن المدعى عليها لم تمكن العارضة لحد الآن ولو من درهم واحد ولم تحترم بنود الوعد بالبيع ولم تحرر ليمنا هذا عقد البيع النهائي والتمست الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين العارضة والمدعى عليها المؤرخ في2018/04/11 والحكم على المدعى عليها تبعا لذلك بتمكين العارضة من آلياتها المذكورة في الوعد بالبيع.

وبناء على مذكرة الإدلاء بوثائق لنائب المدعية

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **شركة أطلس أجانسيسارل**

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب ألاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أن الطاعنةتتمسك ببراءة الذمة عن طرق الأداء بواسطة التحويل البنكي دلك أنها أدت ما بذمتهامبلغ230.000.00 درهم بتاريخ2018/07/18 دون أن تتوصل بأي أندار ب و أدت المبالغ المتبقية عن طريق كمبيالات دفعتها الى المستأنف عليها ولكن لم تقم باستخلاصها عن طريق البنك رغم حلول اجل الاستحقاق ولكن المستأنف عليها كانت تقبض مبلغ الكمبيالة نقدا واستخلصت جميع المبالغ المتفق عليها في الوعد بالبيع و أن المدعية زعمت أن المستأنفةرفضت التوصل بالا ندار بواسطة ممثلها القانوني و أن المستأنفة لم تتوصل بأي أندار بواسطة المفوض القضائي ولم يسبق لممثلها القانوني أن رفض التوصل أو توصل ورفض التوقيع على شهادة التسليم كما جاء في إفادة المفوض القضائي و أنها تحتفظ لنفسها برفع شكاية بالزور الى السيد وكيل الملك بخصوص تبليغالاندارين و على التبليغ وتبليغ الحكم المطعون فيهو عليه سيتبين للمحكمة و أنالمستأنفةلم تعلم بهده الدعوى إلا بتاريخ2019/10/29لما توصل احد مستخدمي الشركة باشعار بتنفيذ الحكم القضائي بواسطة المفوضة القضائية حيث بادر الى طعن بالاستئناف والى طلب رام الى إيقاف التنفيذ بتاريخ2019/10/07 حتى يتسنى لها الدفاع عن حقوقها و أن المستأنفة تلتمس من المحكمة إرجاع الأمور إلى نصابها والتصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي برفض الطلب ، لذلك تلتمس أساسا إلغاء الحكم المطعون فيه الاستيناف وبعد التصدي و التصريح ببطلان إجراءات التبليغ مع ترتيب الجزاء القانوني و احتياطياإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح برفض الطلب. و أدلت : نسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه بالاستينافو نسخة أصلية من كشف حسابها و وصولات أداء.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/3/14 تخلف نائب المستانفة رغم التوصلفتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/4/18

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه

و حيث ارتأت المحكمة قبل البت في أسباب الاستئناف والدفوع المثارة بشأنها وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى الأمر بإجراء خبرة حسابية للتحقق من تنفيد الطاعنة للالتزاماتها المضمنة بالعقد على ضوء وثائق وحجج الطرفين مع حفظ حقهم في التعقيب والبت في الصائر إلى ما بعد إنجازها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت علنيا وتمهيديا :

في الشكل قبول الاستئناف

تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد بنسعيد الذي عليه القيام بالاجراءات التالية:

-استدعاء الطرفين ووكلائهما طبقا للقانون مع تضمين تصريحاتهم في محاضر مستقلة يوقعون عليها أو يشار فيها إلى من رفض منهم التوقيع.

-الاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين وعلى كافة الوثائق المفيدة في النازلة وتحديد الأداءات التي قامت بها المستأنفة موضوع التعاقد على ضوء وثائق وحجج الطرفين.

-تحدد أتعابه في مبلغ2000 درهم تودعه المستأنفة بصندوق هذه المحكمة داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بهذا القرار تحت طائلة صرف النظر عن الإجراء المأمور به والبت في القضية وفق ما يقتضيه القانون.

-على الخبير وضع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة داخل اجل شهر من تاريخ التوصل بهذا القرار تحت طائلة استبداله بخبير آخر.

-تحفظ حقوق الطرفين في التعقيب والبت في الصائر إلى ما بعد إنجاز الخبرة.

ويدرج الملف بجلسة2022/5/23 يستدعى لها نائب المستأنف

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **395**
بتاريخ: **2022/02/03**
ملف رقم: **2021/8202/6294**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/03 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: سعيد ****** .**

الكائن بالزنقة

ينوب عنه الأستاذ محمد الصابر المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: عبد الله ****** .**

الكائن

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الرباط .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم سعيد ******** بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/03 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 10375 بتاريخ 2021/11/03 في الملف عدد 2021/8207/3071، القاضي بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 137.000,00 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن سعيد ******** بلغ 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 عبد الله ******** تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/03/19 عرض من خلاله أنه سبق له وأن أبرم عقد كراء رخصة حافلة النقل العمومي عبر الطرقات تحت رقم 8639 ملف رقم 37447 المرخص لها بالنقل الطرقي الدار البيضاء بني ملال، وذلك مع السيد ******** سعيد بتاريخ 2009/06/17 لمدة خمس سنوات تم تجديده بتاريخ 2014/08/03 لمدة خمس سنوات أخرى وانتهت مدته في 2019/08/03 ، و أنه نتيجة لذلك فإن العارض عبر عن رغبته في فسخ العقدة مع السيد ******** سعيد وتسليمه الرخصة وكدا جميع وثائقها بمجرد انتهاء المدة، فوجه له إنذارا بذلك أشعره فيه بعدم رغبته في تجدد العقد وفسخ العقدة معه وتسليمه الرخصة، توصل به بتاريخ 2018/06/26 ، إلا أنه لم يستوجب للطلب مما حدا به إلى التقدم بدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/82017/9458 قضي بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين وبارجاع المدعي عليه الرخصة تحت رقم 8639 ملف رقم 37447 المرخص لها بالنقل الطرقي من الدار البيضاء إلى بني ملال وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2020/8232/1175 بتاريخ 2020/10/16، و أنه تقدم بتنفيذ القرار الاستنافي موضوع الملف التنفيذي عدد 2021/8511/564 ، وتسلم الرخصة عدد 8639 موضوع الدعوى وكان ذلك بتاريخ 2021/02/19 ، وأن عليه

امتنع عن أداء واجبة السومة الكرائية المحددة في 10.000,00 درهم وذلك منذ 2019/08/03 أي ما مجموعه 18 شهر أي أن ذمته عامرة بمبلغ 180.000,00 درهم، و أنه تكبد مصاريف الدعوى بلغ مجموعها 990,00 درهم كما هو تابت من الوصل المرفق، ملتمسا الحكم بأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 180.000,00 درهم عن المدة من غشت 2019 إلى فبراير 2021 و مبلغ 990,00 درهم عن مصاريف الدعوى خلال المرحلة الابتدائية والاستئنافية، مع شمول الحكم بالنفاد المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر. و أرفق المقال بنسخة حكم ابتدائي، نسخة قرار استئنافي، وصولات المصاريف، محضر تنفيذ.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب إجراء مقاصة المدلى بهما من طرف نائب المدعى عليه و الذي يعرض من خلالهما أن المدعي أسس دعواه على عقدي الكراء المؤرخين 2014/08/03 و 2009/06/17 و أنه لم يدل للمحكمة بالعقدين المذكورين اللذين يؤسس عليهما دعواه، و أن الحكم القاضي بفسخ العقد لا حجة له إلا من جهة الفسخ وتحقق شروطه ، ولا تمتد حجيته إلى عقد الكراء الذي هو التزامات متقابلة، و بموجب الفصل 388 من قانون الالتزامات و العقود فإنه تتقادم بسنة ذات 365 يوما دعوى مكري المنقولات من أجل أجرتها ، و أن كراء رخصة السياقة هو كراء لمنقول ، و أن كراء الذي ينصب عليها هو مقابل الفصل 388 من قانون الالتزامات و العقود، و أن الكراء المطالب به من المدعي بتاريخ 2021/03/04 يخص المدة ما بين 2019/09/03 و 2020/09/03، علما أنه أدى ما بذمته عن شهر غشت 2019 ، كما هو ثابت بالوصل المرفق قد سقط بالتقادم ، وان المانع من أداء العارض ما بذمته عن المدة ما بين 2020/09/03 و 2021/02/19 ، يرجع إلى القوة القاهرة، التي منشؤها حالة الطوارئ الصحية ، موضوع المرسوم بقانون رقم 2.20.292 الصادر بتاريخ 2020/03/23 ، و التي نتج عنها توقف الرحلات ومنعها، ومنع المسافرين من التنقل لتجنب نقل العدوى وإغلاق المحطة الطرقية، و لئن كان الكراء المستحق للمدعي هو المتعلق بالمدة ما بين 2020/09/03 و 2021/02/19 ، وقدره درها 64.999،93 درهم وكان الكراء إنما يؤدي مقابل الانتفاع بالشيء المكتري، فإن انتفاعه لم يتحقق، و أن دعوى المدعي مؤسسة على عقد الكراء الذي لا يتضمن أي مقتضى أو التزام من لدن العارض بخصوص دعوى الفسخ التي يرفعها أحد الطرفين و يتعين التصريح بعدم قبول الطلب و بالنسبة لطلب إجراء مقاصة، فإن المقاصة هي دفع يتمسك به المدعى عليه في دعوى الأداء المرفوعة ضده وليست طلبا يقدم إلى القضاء أو في شكل طلب مضاد ، وبالتالي لا يستوجب أداء الرسوم القضائية، و هذا هو ما سارت عليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء في عدة أحكام منها : الحكم التجاري عدد 6093 بتاريخ 2009/05/19 ، في 2008/6/10424، ومما جاء فيه " باستقراء النصوص التي تنظم المقاصة، خاصة الفصول 358 و 360 و 363 من قانون الالتزامات والعقود ، فإن المشرع يستعمل لفظ " التمسك" يعني أن المقاصة دفع يقوم به المدعى عليه في دعوى الأداء المرفوعة ضده ، لرد دعوى خصمه الدائن التقدم بها ابتداء بواسطة دعوى. و بموجب الفصل 357 من قانون الالتزامات و العقود فإنه " تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائنا للأخر ومدينا له بصفة شخصية ". و الثابت من عقد تجديد الكراء المؤرخ في 2014/08/03 ، أن المدعي مدين للعارض

بالمبالغ التالية : 43.000,00 درهم الثابت بالعقد المؤرخ في 2017/06/17 ، 20.000,00 درهما ، الثابت بالعقد المؤرخ في 2019/08/03 ، وهو مبلغ أقر المدعي بكونه ما يزال بين يديه، و أن المبلغ الذي بذمة الدائن وهو 63.000.00 درهما، خال من النزاع ومستحق الأداء، وعلى هذا الأساس يلتمس الحكم بإجراء مقاصة باقتطاع ما بذمة المدعي وقدره 63.000,00 درهما ، من الدين موضوع الدعوى الحالية التي سقطت بالتقادم والمبالغ المتعلقة بالمدة مابين 2020/09/03 و2021/02/19 ، والتي ليست مستحقة بسبب عدم استغلال العارض الرخصة بسبب حالة الطوارئ، ملتمسا الحكم بسقوط دعوى المدعي بخصوص المدة ما بين 2019/09/03 و الإشهاد بانقضاء الدينين بعد إسقاط ما تقادم من دين المدعي وبعد إسقاط ما هو غير مستحق بسبب عدم الاستغلال في حدود الأقل منها مقدارا عملا بالفصل 367 من قانون الإلتزامات والعقود التمديد و تحميل المدعي الصائر. و ارفق المذكرة عقد كراء رخصة حافلة المؤرخ في 2014/08/03 ، صورة شمسية لشيك.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي و التي يعرض من خلالها أن المدعى عليه دفع بمقتضيات الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود والتي اعتبر من خلالها أن دعوى العارض سقطت بالتقادم على اعتبار أن الأمر يتعلق بدعوى كراء منقولات، أن العقد الرابط بين العارض والمدعى عليه هو عقد تجاري يخضع للتقادم العام ولا يخضع للتقادم الحولي ذي 365 يوم، و أن مقتضيات مدونة التجارة هي الأولى بالتطبيق باعتبارها قانونا خاصا ينظم المعاملات التجارية ومنها عقود كراء رخص نقل المسافرين و أن عملية نقل المسافرين تعتبر عملية تجارية، كما نصت على ذلك المادة 6 من مدونة التجارة التي تنص على أن من بين العمليات التجارية عمليات النقل التي تكسب ممارسيها الصفة التجارية، وبذلك يختص القضاء التجاري للبث في النزاعات المترتبة عنه و أنه إعمالا لمقتضيات الفصل 388 من ق ل ع فإن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية ولو رفعت أمام قاضي غير مختص أو قضى ببطلانها لعلل في الشكل، و أنه تقدم بدعواه مند تاريخ 2019/09/18 ، صدر بخصوصها حكم ابتدائي بتاريخ 2019/11/20 وتم تأييده استئنافيا بتاريخ 2020/10/06 ، و أنه لم يتسلم الرخصة إلا بتاريخ 2021/02/19 ، وبالتالي فإن ذمة المدعي عليه ظلت مثقلة بواجبات كراء الرخصة مما يجعل الدفع بعدم التقادم غير ذي جدوى ويتعين رده، كما اعتبر المدعى عليه أن المانع من عدم أداء ما بذمته خلال الفترة ما بين 2020/09/04 إلى 2021/02/19 هو القوة القاهرة الناتجة عن حالة الطوارئ الصحية موضوع المرسوم 292.20.2 الصادر بتاريخ 2020/03/23 ، و أن حالة الطوارئ الصحية ابتدأت من 2020/03/23 وانتهت في نهاية يونيو 2020 وبالتالي فلا مجال بالتمسك بموضوع حال الطوارئ لتنصل من التزامات المكتري في مواجهة مالك الرخصة، كما أنه تكبد مصاريف قضائية في سبيل استرجاع رخصة النقل وأنه لولا تماطل المدعى عليه في إرجاع الرخصة لما تكبد كل هذه الصوائر، وأنه بذلك يكون محقا في استرجاع هذه المصاريف وأنه إعمالا للفصل 125 من قم م " يذكر في الحكم الفاصل في النزاع مبلغ المصاريف التي وقعت تصفيتها ما لم يتعذر ذلك قبل إصدار الحكم وتقع التصفية في هذه الحالة الأخيرة بأمر من المحكمة برفق بمستندات القضية و جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى

(محكمة النقض حاليا) بتاريخ 82/2/24 تحت عدد 115 الملف المدني عدد 86637 من صناع المجلس الأعلى عدد 30 ص 46 وما يليها. " يقصد بمصاريف الدعوى التي يتحملها من خسرها مقابل الرسوم القضائية وأتعاب الخبير والترجمان وتقع تصفيتها طبقا للفصل 125 من ق م م غير أنها لا تشمل مصاريف التنقل وكتابة المذكرات وغيرها". ومن ثم فإنه يتعين رد الدفع لعدم جديته وتمتيع العارض بما جاء في طلبه بخصوص استرجاع المصاريف القضائية و بخصوص طلب اجراء مقاصة: فبالرجوع إلى عقد كراء الرخصة المبرم بين العارض والمدعى عليه، لجان العارض مدين بمبلغ 43,000,00 درهم ، أما بالنسبة لمبلغ 20.000,00 درهم فقد تم اقتطاعه مجزأ بمبلغ 4000,00 درهم في الشهر من السومة الكرائية المتفق عليها ابتداء من شهر فبراير 2015 إلى حين اقتطاعه كليا وليعود الأداء على السومة المتفق عليها وبالتالي فإن العارض مدين للعارض بمبلغ 00 ، 43.000 درهم وليس 63.000,00 درهم وتبقى ذمة المدعى عليه مثقلة بمبلغ 137,000,00 درهم ينضاف إليها مبالغ المصاريف القضائية المحددة في مبلغ 990,00 درهم ، ملتمسا بعد الإشهاد على أن ذمة العارض لازالت مدينة بمبلغ 43.000,00 درهم للمدعى عليه في حين أن مبلغ 20.000,00 درهم تم اقتطاعه مجزءا منذ فبراير 2015 بمبلغ 4000,00 درهم في الشهر برد جميع دفوعات المدعى عليه وتأكيد كل ما جاء في كتاباته و أرفق المذكرة بنسخة من عقد كراء.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه و التي يعرض من خلالها حول دفع المدعي بكونه يؤسس دعواه على الحكم القاضي بفسخ الكراء وبالتالي لا يلزم بالإدلاء بالعقدين ، وحول اكتفائه بالإدلاء بعقد واحد هو العقد المؤرخ في 2014/08/03 ، فإن دفع المدعي على هذا النحو يتناقض مع ما ورد بمقاله الافتتاحي الذي أورد فيه أن له عقدي كراء مع العارض الأول مؤرخ في 2009/06/17 والثاني في 2014/08/03 ، وهو المقال الذي ينبغي أن يرفق بالحجج المعززة للطلب عملا بالفصل 32 من قانون المسطرة المدنيين و أن الحكم القاضي بفسخ الكراء ، لا يعتبر من الحجج المعززة لطلب المدعي الرامي إلى أداء الكراء ذلك أن دعوى الكراء لا تكون صحيحة من حيث الشكل إلا بالإدلاء بعقد الكراء الذي يحدد تاريخ انعقاد الكراء و الوجيبة الكرائية وآجال أدائها وطريقة أدائها، وكافة الشروط الأخرى من قبيل المبالغ التي تسلمها المكري من المكتري والتي يلتزم بردها عند انتهاء العقدن و حول دفع المدعي بكون العقد الرابط بينه وبين العارض هو عقد تجاري، لأن عملية نقل المسافرين من صميم النشاط التجاري ، وبالتالى يخضع للتقادم الخمسي و تمسك المدعى بكون أداء أكرية رخصة النقل يخضع للتقادم الخمسي المنصوص عليه بمدونة التجارة ، و أنه مما لا جدال فيه أن هناك فرقا بين عقد كراء رخصة النقل، وبين عقد نقل المسافرين ؛ ذلك أن أطراف هذا الأخير هي الزبون و الناقل، وموضوعه التزام هذا الأخير بنقل شخص أو بضاعة من موضع معلوم إلى موضع آخر معلوم مقابلة الرحلة، وبالتالي فهو عقد تجاري، بينما أطراف عقد كراء رخصة النقل ليسوا الناقل والمنقول (المسافر) وإنما صاحب رخصة النقل الذي لا يلزم أن يكون تاجرا والمكتري الذي لا يلزم أن يكون تاجرا بدوره. وحيث لئن كان عقد النقل عقدا تجاريا، من حيث يحدد الالتزامات بين الناقل وبين المسافر أو بين الناقل والغير لنقل الأشياء حسبما تنص عليه المادة 443 من مدونة التجارة ، فإن العقد

المنصب ليس عقد نقل، لأنه إنما يربط بين العارض و صاحب رخصة النقل (المدعي) وبالتالي لا تنظمه مقتضيات المادة 443 من التجارة ولا يندرج في العقود التجارية المنصوص 5 من مدونة التجارة، كما تمسك المدعي بكون التقادم انقطع بواسطة دعوى الفسخ في 2014/08/03 ، لانتهاء مدته لكن إن دعوى فسخ الكراء لانتهاء مدته، ليست مطالبة بالكراء وإنما هي مطالبة بفسخ الكراء بعد انتهاء المدة ، وبالتالي لا تكون قاطعة للتقادم إلا فيما يخص موضوعها و سببها هو طلب الفسخ ، لأنها لا ترمي إلى أداء الكراء، و أن المطالبة التي ينقطع بها التقادم حسب الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود ، هي المطالبة القضائية أو غير القضائية ، التي تنصب على الطلب سببا وموضوعا ، ويترتب عنها تجعل المدين في حالة مطل ، وهو ما لا ينطبق على دعوى فسخ العقد الانتهاء المدة التي استشهد بها المدعي في دفعه بخصوص التقادم، و حول طلب استرجاع مصاريف دعوى الفسخ فقد فوجئ العارض بكون مذكرة المدعي التعقيبية موضوع هذا الرد تتضمن طلبا جديدا يرمي إلى استرجاع مبلغ 990.00 درهما من قبل مصاريف دعوى الفسخ ، لكن إن الطلب المذكور هو طلب جديد لم يرد بالمقال الافتتاحي للدعوى وحيث فضلا عن ذلك فإن المدعي لم يعلن عن طلبه الجديد في عنوان مذكرته كطلب إضافي كما لم يؤد عنه الرسوم القضائية، و حول دفع المدعى بكون حالة الطوارئ انتهت في يونيو فخلافا لما جاء بدفع المدعي فإن حالة الطوارئ لازالت مستمرة و أن دفع العارض إنما انصب على توقف استغلال الرخصة المكتراة مابين 2020/09/04 و 2021/02/19 ، وهو توقف نجم عن حالة الطوارئ، ونتج عنه توقف الرحلات ومنعها، ومنع المسافرين من التنقل لتجنب العدوى ، وإغلاق المحطة الطرقية بالمرة، وبالتالي فان العارض لم ينتفع بالكراء إلا بعد فتح المحطة من جديد بتاريخ 2021/02/19 ، علما بأن حالة الطوارئ ما تزال مستمرة، و حول دفع المدعي بكون المقاصة لا تنصب إلا على مبلغ 43.000,00 درهما فبقراءة سريعة للمقتضى المتضمن بالعقد المؤرخ في 2014/08/03 ، تؤكد أن المدعي مازال مدينا للعارض بمبلغ 20.000,00 درهما، و أن المدعي لم يدل للمحكمة بما يثبت إبراء ذمته على النحو العقد مكتفيا بزعمه أن مبلغ 20.000,00 تم خصمه على أقساط ، كما لم يثبت تاريخ خصم الأقساط المذكورة ، وطريقة خصمها ، والإبراء منها ، ملتمسا برد دفوعات المدعي لعدم ارتكازها على أساس سليم و الاستجابة لما ورد بمذكرته موضوع جلسة 2021/07/14 ولما وردة بهذه المذكرة جملة وتفصيلا .

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات أخرها جلسة 13/10/2021 حضرت لها نائبة المدعي و أدلت بمذكرة جوابية لفائدته و التي عرضت من خلالها أن المدعى عليه لازال يتمسك بكون العقد منصب على رخصة النقل وليس عقد النقل وأنه غير خاضع لمقتضيات مدونة التجارة وأن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي وليس للمحاكم التجارية وبالتالي فإنه لا ينطبق عليه المقتضيات المنظمة للقانون المنصوص عليها بمدونة التجارة، و ان العارض سبق واستصدر حكما بفسخ عقد الكراء الرابط بينه وبين المدعى عليه بفسخ رخصة النقل الطرقي، و أن عملية نقل المسافرين تعتبر عملية تجارية، كما نصت على ذلك المادة 6 من مدونة التجارة التي تنص على أن من بين العمليات التجارية عمليات النقل التي تكسب ممارسيها الصفة التجارية، وبذلك يختص القضاء التجاري للبث في النزاعات المترتبة عنه ، مما يجعل الاختصاص ينعقد

للمحكمة التجارية، والعقد الرابط بين الطرفين هو عقد تجاري للتقادم العام ولا يخضع للتقادم الحولي ذي 365 يوم، وأن مقتضيات مدونة التجارة هي الأولى بالتطبيق باعتبارها قانونا خاصا ينظم المعاملات التجارية ومنها عقود كراء رخص نقل المسافرين، اعتمادا على المادة 6 من مدونة التجارة التي تنص على أن من بين العمليات التجارية عمليات النقل التي تكسب ممارسيها الصفة التجارية، وبذلك يختص القضاء التجاري للبث في النزاعات المترتبة عنه، و أنه لا مجال للتمسك بموضوع حالة الطوارئ للتنصل من التزامات المكتري في مواجهة مالك الرخصة، كما أنه يكون محقا في استرجاع المصاريف القضائية التي تكبدها في سبيل استرجاع رخصة النقل وأنه لولا تماطل المدعى عليه في إرجاع الرخصة لما تكبد كل هذه الصوائر، و لا زال متشبثا بكونه مدين للمدعى عليه بمبلغ 43,000,00 درهم وليس 63.000,00 درهم وتبقى ذمة المدعى عليه مثقلة بمبلغ 00، 137.000 درهم يضاف لها مبالغ المصاريف القضائية المحددة علب في مبلغ 990,00 درهم ، ملتمسا رد جميع دفوعات المدعى عليه وتأكيد كل ما جاء في كتاباته السابقة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/03 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم خرق الفصل 388 من ق.ل.ع ، لأن مقتضيات الفصل 391 من ق.ل.ع لم ينظم تقادم كراء المنقول وإنما نظم تقادم الحقوق الدورية وتقادم كراء المباني والتي لا يقصد بها الأكرية وان الكراء المطالب به من قبل الطاعنة لا ينصب على إيراد ولا على معاش ولا على فائدة ولا على كراء عقار أو أراضي أو مباني أو غلة وإنما على كراء منقول تنظمه مقتضيات الفصل 388 من ق.ل.ع ، كما تعيب الحكم المستأنف قلب عبئ الإثبات وخرق الفصل 400 من ق.ل.ع ، لأن الطاعن تمسك بإجراء مقاصة متمسكا بأن له مبلغ 63.000,00 درهم وان المستأنف عليه اقر بمديونية 43.000,00 درهم ومادام انه ادعى انقضاء الإلتزام فهو الذي يبقى ملزما بالإثبات ، كما يعيب الطاعن أيضا الحكم خرق الفصل 269 من ق.ل.ع ، لأنه دفع بأن المانع من أدائه الأكرية غير المتقادمة والمتعلقة بالمدة من 2020/09/04 إلى 2021/02/19 هو تحقق القوة القاهرة الناتجة عن استشراء وباء كرونا والذي منعه من استغلال رخصة النقل بسبب إغلاق المحطة الطرقية ، وبأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه حرفت الوقائع ، لأن الإيداع البنكي الذي أدلى به إنما أدلى به إثباتا لبراءة ذمته من شهر غشت 2019 ولم يدل به في إطار المقاصة والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم بسقوط الدعوى للتقادم بخصوص المدة ما بين 2019/09/03 و 2020/09/03 وبإجراء المقاصة بإسقاط مبلغ 20.000,00 درهم من الدين المستحق للمستأنف عليه وبرفض طلب الكراء عن المدة ما بين 2020/09/04 و 2021/02/19 بحكم القوة القاهرة وتحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وشهادة إدارية .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/01/20 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها ان الدعوى تتعلق بأداء واجبات الكراء وتتقادم وفقا للفصل 391 من ق.ل.ع وان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تجاري لا يخضع للتقادم الدوري وان مدونة التجارة هي الأولى بالتطبيق وانه بالرجوع إلى عقد الكراء فإن العارض مدين بمبلغ

43.000,00 درهم أما بالنسبة لمبلغ 20.000,00 درهم فتم اقتطاعه مجزأ بمبلغ 4000.00 درهم في الشهر من السومة الكرائية وان العارض يبقى مدين بالمبلغ السالف الذكر وليس 63.000,00 درهم ، وان الدفع بالقوة القاهرة يبقى مردود لأن حلة الطوارئ انتهت بتاريخ يونيوه 2020 والتمس رد دفوع الطاعن والحكم بتأييد الحكم المستأنف ، وسلمت نسخة من المذكرة لدفاع المستأنف الذي أكد ما سبق ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/02/03 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم خرق الفصل 388 من ق.ل.ع ، لأن تقادم كراء المنقول يخضع للفصل المذكور وتتقادم بمضي سنة ، وليس الفصل 391 من نفس القانون والمتعلق بتقادم الحقوق الدورية وكراء المباني والتي تتقادم بمضي خمس سنوات.

لكن ، حيث ان الثابت من وثائق الملف وخاصة الحكم عدد 11039 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/11/20 ملف تجاري عدد 2019/8201/9458 ، ان المحكمة مصدرته استندت للحكم بفسخ عقد كراء حافلة النقل العمومي إلى رخصة الكراء المصادق على مطابقتها للأصل بتاريخ 2019/05/20 والتي اتفق بموجبها الطرفين على تحديد **مدة سريان العقد من فاتح شتنبر 2014 إلى غاية غشت 2019** وتعبير المكري من خلال رسالة بعثها للمكتري بإنهاء العقد قبل انتهاء مدته ، مما يفيد بأن **العلاقة التعاقدية بين طرفي الدعوى انتهت بالتاريخ الذي اتفقا عليه وهو غشت 2019** ، واستنادا للفصل 687 من ق.ل.ع ، فإن كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها المتعاقدان، وبالتالي فإنه بانتهاء عقد الكراء ، فإن ما يطالب به المستأنف من حقوقه التي حرم منها عن المدة من غشت 2019 إلى فبراير 2021 وبعد فسخ الكراء بغشت 2019 ، يجعل الدفع المتمسك به بالتقادم استنادا للفصل 388 من ق.ل.ع (كراء المنقول) يبقى غير مرتكز على أساس ، طالما ان استحقاق المستأنف عليه للتعويض عن عدم تمكينه من العين المكراة بعد انتهاء عقد الكراء يشكل حقوقا مستحقة له والتزاما بذمة المستأنف عن المدة الزائدة التي احتفظ فيها بالعين المكراة ، والتي لم تنشا إبان سريان العلاقة الكرائية حتى تخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 388 من ق.ل.ع ، وإنما نشأت بعد انقضائها، مما يجعل التقادم المتمسك به لا يسري عليها.

وحيث انه بخصوص ما يعيبه الطاعن على الحكم من حصره للمقاصة في مبلغ 43.000,00 درهم بدلا من كامل مبلغ 63.000,00 درهم «43.000,00 درهم المنصوص عليها في العقد الأول و 20.000,00 درهم المنصوص عليها في العقد الثاني » ، وعدم خصمه مبلغ 10.000,00 درهم من واجبات الكراء التي سبق له ان أداها لفائدة المستأنف عليه ، فإنه بخصوص مبلغ 20.000,00 درهم والذي ينص العقد على إرجاعه للمستأنف عليه عن طريق اقتطاع مبلغ 4000.00 درهم شهريا من السومة الكرائية ، فإنه إذا كان المستأنف عليه يتمسك بعدم اقتطاعه للمبلغ المذكور ، فإن الثابت من الحكم عدد 11039 المومأ إليه أعلاه ، أن المستأنف عليه من خلال المذكرة التعقيبية لدفاعه بتاريخ 2019/10/30 يقر بأن " الإتفاق كان على أساس اختصام مبلغ 4000.00 درهم كل شهر وهو الأمر الذي لم يقم به المدعى عليه ، **إذ كان يحول مبلغ 10.000,00 درهم كاملا** " ، وهي المذكرة التي تؤكد بأن المستأنف عليه لا يزال يحتفظ

بمبلغ 20.000,00 درهم مادام لم يتم خصمها من الوجيبة الكرائية ، أما بخصوص الدفع بعدم خصم مبلغ 10.000,00 درهم من واجبات الكراء ، فإنه مادام ان المستأنف أثبت أداء المبلغ المذكور بواسطة تحويل بنكي عن شهر غشت 2019 حسب الوصل الصادر عن البنك المغربي للتجارة والصناعة بتاريخ 2019/09/25 ، فإنه يتعين خصمه من مبلغ المديونية، مما تبقى معه الدفوع المتعلقة بخصم مبلغي 20.000,00 درهم و 10.000,00 درهم من المبلغ المحكوم به وجيها ويتعين اعتبار الحكم المستأنف جزئيا بخصوصهما وخصمهما من المبلغ المحكوم به .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 269 من ق.ل.ع، لأن حالة الطوارئ الصحية تعتبر قوة قاهرة حالت دون استغلاله لرخصة النقل ، فإن العلاقة التعاقدية بينه وبين المستأنف عليه انتهت بتاريخ غشت 2019 وقبل سريان حالة الطوارئ الصحية ، حسب المرسوم رقم 2.20.293 الصادر بتاريخ 2020/03/24 ، واستنادا لبنود العقد فإن المستأنف يبقى ملزما برد رخصة النقل للمستأنف عليه وقت انتهاء المدة المتفق عليها ، مما لا يمكن له معه التمسك بحالة الطوارئ الصحية طالما انه حرم المستأنف عليه من رخصة النقل قبل سريانها، سيما وانه استنادا للفصل 675 من ق.ل.ع، فإنه يبقى ملزما برد العين المكراة عند انقضاء الأجل المحدد فإذا احتفظ بها التزم بالكراء عن المدة الزائدة والتي يبقى للمحكمة السلطة في تقديرها وتحديدها مع الأخذ بعين الإعتبار ما حرم منه المكري من مستحقات توازي أجرة الكراء .

وحيث انه استنادا لما سبق يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 107.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 107.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .**

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: **445**
بتاريخ: **2022/02/07**
ملف رقم: **2021/8202/1851**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد محمد **********

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ يوسف ارحيلة المحامي بهيئة أسفي الجاعل محل المخابرة بكتابة الضبط

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيد **********

عنوانه ب:

تنوب عنه الأستاذة شفيق الإدريسي لالة سورية المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: **2021/8202/1851**

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 2022/01/10

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 الشكل :

حيث تقدمت السيد محمد ********** بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2021/03/23 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 5223 بتاريخ 2020/10/26 في الملف عدد 2019/8202/9234 و القاضي في منطوقه :

بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد محمد ********** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2019/07/26 يعرض فيه أنه في غضون سنة 2014 اتفق و المدعى عليه على انشاء شركة الاتجار في الابقار و انه تنفيذا للاتفاق اشترى بقرة لها عجلة حامل و كذا بقرة و عجلة أخرى بمبلغ مالي قدره 20.000 درهم و انه في غضون نفس السنة وصل عدد الابقار الى 12 بقرة بإقرار المدعى عليه الوارد بالمحضر المدلى به غير ان هذا الأخير رفض تمكينه من نصيبه كما رفض اجراء محاسبة مما اضطر معه الى تقديم شكاية في الموضوع اسفرت عن إدانة المدعى عليه بقرار نهائي قضى بادانته من اجل خيانة الأمانة بأربعة اشهر حبسا نافذة و غرامة نافذة قدرها 200 درهم و تعويض قدره 15.000 درهم و انه رغم جميع المحاولات الودية المبذولة معه قصد حثه على تمكينه من نصيبه لم يسفر عن أي نتيجة إيجابية، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه لفائدته تعويضا مسبقا قدره 5000 درهم و الحكم باجراء خبرة حسابية بين الطرفين مع تحديد نصيبه ابتداء من بداية سنة 2014 الى غاية صدور الحكم و حفظ حقه في تحديد طلباته النهائية حين انجاز الخبرة مع النفاذ المعجل و الصائر و الاكراه البدني، و عزز المقال بمحضر الضابطة القضائية، حكم ابتدائي و قرار استئنافي.

و بناء على ادلاء نائبة المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2020/10/05 جاء فيها انه لا يعقل ان يعوض المدعي مرتين لكون العلاقة التي كانت تربط بينهما قد حسم فيها القضاء بحكم نهائي في شقه الجنحي و المدني فالحكم الجنحي

عدد 1486 الصادر بتاريخ 2016/03/29 ملف عدد 2015/2102/12 كان حاسما في انهاء النزاع الناشب بين الطرفين و ان الحكم اصبح نهائيا بعد التصريح بعدم قبول استئنافه، و ان طلب اجراء خبرة حسابية يعتبر غير ذي موضوع و لا يمكن تحقيقه في ظل انهاء كل اثار الشراكة بين الطرفين و ذلك بتدخل القضاء الذي حسم في الموضوع و سبقية البث جنحيا الذي وضع حدا لاية معاملة او رابطة يمكن ان تستمر لاحقا بين المدعي و بينه و ان المبلغ المحكوم به قد تم اداؤه بصفة فعلية بين يدي المفوض القضائي الأستاذ توفيق بوزياد بمقتضى وصل صادر عنه مؤرخ في 2019/03/06 ملف التنفيذ عدد 2019/84، لذلك يلتمس التصريح برفض الطلب و تحميل المدعي الصائر، و ارفق المذكرة بمحضر تنفيذ تعويض و وصل يفيد أداء ما بذمته مع الاعذار.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول عدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أساس قانونى قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الطلب وأن ما ذهبت إليه لا يرتكز على أساس قانوني وبالفعل أن طلب المستأنف يرمي الى التعويض وأن طلب إجراء خبرة حسابية من الطلبات التي تساعد على البت في موضوع الدعوى الذي يهدف إلى تحقيق التعويض ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الأمر بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد نصيب المستأنف في الأرباح ابتداء من بداية سنة 2014 الى غاية صدور الحكم وحفظ حقه في تحديد طلباته النهائية حين انجاز الخبرة وتحميل المستأنف عليه صائر الاستئناف ، وأرفق المقال بنسخة حكم عدد 5223 .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2021/12/27 عرض فيها أنه برجوع المحكمة الى وقائع النازلة وأسباب الخلاف الذي نشب بين الطرفين ستلاحظ على أن الأمر حسم بصفة نهائية أمام المحكمة الجنحية التي وضعت يدها على الملف وبتت فيه بمقتضى حكم ابتدائي تم استئنافه من طرف المدعي الحالي فصرحت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف وأن الدعوى المدنية التابعة عوضت المستأنف عما لحقه من ضرر حددته في مبلغ 15.000,00 درهم تم أداؤه من طرف المستأنف عليه أثناء مسطرة التنفيذ، وبالتالي فالباب كان مفتوحا أمام المستأنف وأمام المسطرة الجنحية، إذ كان بوده المطالبة بخبرة حسابية آنذاك وليس الآن عملا بالقاعدة المشهورة " الجنحي يعقل المدني" فلا مجال هنا بالمطالبة بأي تعويض أو إجراء خبرة حسابية لسبقية البت في النزاع والمستأنف كان له خيار في سلوك المسطرة الكفيلة لضمان ما يدعيه، أما انتظار كل هذه المدة ليأتي اليوم ويطالب بإجراء محاسبة فات أوانها ولم يعد لها أي معنى، ملتمسا باستبعاد ما ورد بالمقال الاستئنافي وتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/01/10 تخلف عنها نائب المستأنف واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/01/24 ومددت لجلسة 2022/02/07 .

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسوط أعلاه.

وحيث إن الثابت من أوراق الملف كما هي معروضة على محكمة أول درجة ان الدعوى مما تتبينه فيه من وقائعها ترمي الى الحكم بتعويض مسبق مع إجراء خبرة لتحديد نصيب الطاعن من الأرباح .

وحيث بشأن السبب المستمد من كون طلب إجراء خبرة حسابية هو من الطلبات التي تساعد على البت في موضوع الدعوى الذي يهدف الى الحكم بالتعويض فهو يبقى مردودا كسابقه على اعتبار أن القاعدة المقررة بمقتضى الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية أن المحكمة لها السلطة في تقدير الأمر بإجراء خبرة أو غيرها من إجراءات التحقيق دون رقابة عليها من طرف محكمة النقض ، وفضلا عما ذكر فإن البين من مقال الطاعن الافتتاحي أنه التمس الحكم لفائدته بتعويض مسبق مع إجراء خبرة حسابية بصفة أصلية ، مع حفظ حقه في تحديد طلباته النهائية لحين إنجاز الخبرة.

وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه كانت على صواب لما اعتبرت أن الطاعن –المدعي– لايجوز له التقدم بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي أمامها سيما وأنه لم يدل بأية بداية حجة تثبت حصول الارباح ، فضلا على كونها لا تتطوع لجمع الأدلة للخصوم ، كما أن شروط طلب التعويض المسبق غير متوافرة وفق المادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية وبذلك قد أقامت قضائها على سند من القانون ، ويبقى ما أثير من أسباب غير جدير بالاعتبار وعطفا على ما سبق فإن مستند طعن المستأنف مجرد من أي أساس مما يتعين معه رده ، وتحميله الصائر نتيجة لما آل إليه طعنه .

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **453**
بتاريخ: **2022/02/07**
ملف رقم: **2021/8202/5280**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********شركة مساهمة في شخص رئيس مجلس إدارتها و مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذان عبد الوهاب رافع و جليلة البشيري توفيق المحاميان بهيئة مراكش الجاعلين محل المخابرة معهما بكتابة الضبط.

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها ب : ينوب عنها الأستاذ رشيد الحسيوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 2022/01/03

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 الشكل :

حيث تقدمت شركة **********بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/28 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 3612 بتاريخ 2020/09/16 في الملف عدد 2020/8235/4670 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول الدعوى .

في الموضوع : بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ قدره 71.344.03 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية تاريخ التنفيذ و تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة **********المغرب تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2020/07/06 تعرض فيه أنها على إثر معاملة تجارية بتقديم خدماتها أصبحت دائنة للمدعى عليها وذلك بمبلغ 71.344,03 درهم تمثله قيمة فاتورتين بقيتا بدون أداء. ملتمسة الحكم لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني على المدعى عليها بأداء مبلغ 71.344,03 درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية والصائر والنفاذ المعجل.

وأرفقت مقالها بنسخة من عقد وإنذار ووثائق أخرى.

وبناء على طلب الإدلاء بأصل شهادة تسليم من طرف نائب المدعية بجلسة 2020/09/09 .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول عدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في الطلب فإن المستأنفة يوجد مقرها بمدينة مراكش ومع ذلك تم توجيه الدعوى ضدها بالمحكمة التجارية

بالدار البيضاء بدل المحكمة التجارية بمراكش وأن المستأنفة تدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء التي بثت في الطلب خاصة وأن المستأنفة لم يسبق لها أن حضرت المرحلة الابتدائية حتى يمكنها الدفع بعدم الاختصاص المحلي وإنها الآن أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في الدعوى وتلتمس المستأنفة على أساس ذلك التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف لكونه صادر عن محكمة غير مختصة مكانيا والحكم من جديد بإحالة الملف والأطراف على المحكمة التجارية بمراكش للبث فيه طبقا للقانون وأن المستأنف عليها لم يسبق لها أن كانت دائنة للمستأنفة بأي مبلغ وأن الفاتورتين المحتج بهما غير صادرة عن المستأنفة في شخص ممثلها القانوني ولا علم لها بأي فاتورة صادرة لصالح المستأنف عليها وأن ما ذهبت إليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه كون الفواتير مستخرجة من الدفاتر الجارية للمدعية كوسيلة إثبات لا يمكن الأخذ به لأن المستأنفة لا يمكن مواجهتها بفواتير مستخرجة من دفاتر المستأنف عليها والحكم بها في مواجهة المستأنفة وأن الحكم الابتدائي الذي اعتمد على فواتير ليست صادرة عن المستأنفة واعتمادها كحجة ضدها لكونها مستخرجة من دفاتر المدعية لم تكن مرتكزا على أي أساس قانوني سليم مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم والحكم من جديد برفض دعوى المدعية ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف و الحكم من جديد وأساسا بعدم اختصاص المحكم التجارية بالدار البيضاء للبث محليا في الطلب لأنه من اختصاص المحكمة التجارية بمراكش والحكم بإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش للبت فيه واحتياطيا الحكم تبعا لذلك برفض دعوى المدعية مع تحميلها الصائر . أرفق المقال بنسخة من الحكم وطي التبليغ .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2021/12/06 عرض فيها حول اختصاص محكمة التجارية بالدار البيضاء مكانيا للبث في النزاع خلافا لمزاعم المستأنف فالمحكمة التجارية بالدار البيضاء مختصة مكانيا للبت في النازلة وفقا لأحكام العقد التجاري الكتابي الموقع من الطرفين والمدلى به ابتدائيا و الذي يتضمن بنده 13 الفقرة الأخيرة بند اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء وأن الاختصاص المكاني ليس النظام العام و يجوز الاتفاق بشأنه وإسناده لأية محكمة مختصة واعمالا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع فانه يتوجب التصريح يرد مزاعم المستأنفة و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي بخصوص اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في النازلة وأن الطعن الحالي غير مقبول شكلا و ذلك للخطأ في تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حيث جاء في المقال الاستئنافي بانه صدر بتاريخ 06/09/2020 بينما أن تاريخ الحكم المعني هو 2020/09/16 كما أن المقال الاستئنافي لم يتضمن رقم الحكم وهو بيان يتوجب الإشارة إليه في الطعن نفيا للجهالة و تبيانا للحكم المنصب عليه الطعن ،ومن حيث الموضوع و ارتكاز الحكم المطعون فيه على أساس قانونى فإنه خلافا لمزاعم المستأنفة فالحكم الابتدائي قد صادف الصواب في ما قضى به وأن العلاقة بين الطرفين يؤطرها عقد تجارى كتابى مدلى به ابتدائيا وأن المديونية ثابتة بمقتضى فاتورتين بمبلغ الدين تحملان توقيع و طابع و توصل المستأنفة و بدون تحفظ وأن المستأنفة سبق انذارها بأداء الدين بقي بدون جدوى وأنه إعمالا لمقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة و كذلك الفصل 417 من قلع و الفصل 871 من ق ل ع كذلك، ملتمسة الحكم برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف في كل ما قضى به لمصادفته الصواب .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2022/01/03 حضرها نائب المستأنف عليها و تخلف دفاع المستأنفة رغم الإعلام و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/01/17 ومددت لجلسة 2022/2/7 .

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من عدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء مكانيا للبت في النزاع فإنه بالرجوع للعقد الرابط بين الطرفين فإن الفقرة الأخيرة من البند 13 من العقد المذكور تعطي الاختصاص للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاعات الناشئة بين الأطراف، ومادام أن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ، ويجوز للأطراف الاتفاق على اسناد الاختصاص لأية محكمة مختصة فإن ما بالسبب المثار يبقى خلاف الواقع ويتعين رده .

وحيث بشأن السبب الثاني المبني كون العلاقة التجارية غير ثابتة بين الطرفين فإنه يبقى مردودا على مثيرته كسابقه استنادا الى العقد الرابط بينهما ، والذي لم تطعن فيه المستأنفة بمقبول هذا فضلا على ان المستأنف عليها أدلت إثباتا لدعواها بفاتورتين تحملان طابع وتوقيع الطاعنة بدون تحفظ مما يؤكد توصلها بالخدمات المشار إليها بالعقد، وأنه استنادا الى مقتضيات الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود فإن الدليل الكتابي ينتج من الفواتير المقبولة ، كما أنه من المقرر حسب المادة 19 من مدونة التجارة أن الفواتير المستخرجة من المحاسبة طبقا لأحكام القانون رقم 88-9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم .

وحيث تأسيسا على ما ذكر يبقى مستند طعن المستأنفة على غير أساس والحكم المطعون فيه معلل بما يكفي لتبرير ما انتهى إليه بشأن الحكم عليها بأداء مبلغ الفاتورتين موضوع الدعوى مما يتعين معه تأييده وتحميل الطاعنة نتيجة لما آل إليه طعنها.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم : **491**

بتاريخ: **2022/02/08**

ملف رقم: **2021/8202/2853**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ 2022/02/08

وهي مؤلفة من السيدات :

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة **********ش م في شخص ممثلها ومديرها**

الكائن مقرها الاجتماعي : الدار البيضاء

تنوب عنها الأستاذتين بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي:

ينوب عنها الأستاذ حسن الحيحي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2021/01/19 تحت عدد 1/33 في الملف عدد 2020/1/3/344 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/04.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت **شركة** **********بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2019/03/15 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 10357 بتاريخ 2018/11/5 في الملف عدد 2018/8202/2168 و القاضي في منطوقه :

<u>في المقال الافتتاحي للدعوى و المقال الإضافي:</u>

<u>في الشكل</u>: بقبول كافة الطلبات .

<u>في الموضوع</u> : بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف عليها مبلغ 1.301.123,14 درهم عن قيمة الاشغال المنجزة ، و مبلغ 1.349.548,77 د رهم عن قيمة الاقتطاع الضامن مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المحكوم عليها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة ********** تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2016/11/2 تعرض فيه أنها متخصصة في تجهيز الشركات والادارات والفنادق والمطارات بجميع الاشغال الداخلية والتجهيزات اللازمة لنشاطها ، وانها في هذا الاطار تعاقدت مع المستأنفة من اجل القيام بالعديد من الاشغال الداخلية لانشاء فندق مصنف ، وهكذا ابرمت معها عقدين الاول يتعلق باشغال النجارة الصناعية وهيكل الميزانين والمكتبة والخزائن بقيمة 13.135.580.00 درهم ، والعقد الثاني يتعلق بالقيام باشغال النجارة الخشبية بمبلغ 484.286.25 درهم ، مضيفا ان موكلته قامت بجميع الالتزامات المنصوص عليها بالعقد من خلال الانتهاء منها تحت مراقبة المدعى عليها ومكتب الدراسات التقنية والمراقبة المعينين من طرفها وبعد انجاز محضر تسليم مؤقت للاشغال امتنعت عن اداء قيمة مجموع الاشغال المنجزة ، فضلا على انها حرمت موكلته من مبلغ

1.349.548.77 درهم الذي يمثل قيمة الشطر الاخير من الاشغال المنجزة ، رغم مطالبتها العديدة بالاداء كان اخرها توجيه انذار اليها توصلت به بتاريخ 2016/09/19 لكن بقي بدون جدوى ، ملتمسا الحكم عليها بادائها مبلغ 1.349.548.77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ومبلغ 100.000.00 درهم كتعويض عن التماطل وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وبناء على رسالة الادلاء بالوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي تضمنت نسخة طبق الاصل من عقد النجارة الصناعية وهيكل الميزانين والمكتبة والخزائن ونسخة طبق الاصل من عقد اشغال النجارة الخشبية.

وبناء على رسالة الادلاء بعنوان جديد للمدعى عليها المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي جاء فيها ان عنوان المدعى عليها هو : فندق سلمان – كلم 5 – طريق امزميز – مراكش.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 25 الصادر بتاريخ 2017/01/09 والذي قضى باجراء خبرة حسابية من اجل تحديد مبلغ المديونية بين طرفي الدعوى عين للقيام بها الخبير السيد محمد العلمي والذي خلص في تقريره الذي أودعه بصندوق المحكمة بتاريخ 2017/03/15 ان مبلغ المديونية محدد في 2.650.675.41 درهم.

وبناء على مذكرة التعقيب على الخبرة المنجزة المدلى به من طرف نائبة المدعية والتي جاء فيها ان المبلغ المطالب به ينحصر في 1.301.123.14 درهم باعتباره يمثل قيمة الاشغال المنجزة التي ظلت بدون اداء بعد اسقاط مبلغ 1.349.552.27 درهم الذي يمثل مبلغ الاحتفاظ بالضمان الذي لم يتم المطالبة به في الدعوى الحالية بالنظر لعدم حلول اجال ذلك الا في 2017/04/30 ، ملتمسة المصادقة على تقرير الخبرة في شان ما انتهى اليه من تاكيد قيمة الاشغال المنجزة والغير مؤداة وذلك في حدود المبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي ، مرفقا مذكرته بصورة من وصل اداء صائر الطلب وصورة من المقال الافتتاحي.

و بناء الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/01/09 تحت عدد 25 القاضي باجراء خبرة.

و بناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/07/10 تحت عدد 6907 القاضي باداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 1.349.548,77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية يوم التنفيذ و بجعل الصائر بالنسبة و رفض باقي الطلبات.

و بناء على القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/11/13 تحت عدد 5731 في اطار الملف عدد 2017/8202/4583 القاضي بابطال الحكم المستانف وبارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

و بناء على ادلاء نائب المستأنفة بمذكرة جوابية بجلسة 2018/06/25 جاء فيها انه الطرفين اتفقا على انجاز الاشغال في اجل اقصاه 6 اشهر تبتدئ من تاريخ الامر بالشروع المؤرخ في 2010/1/19 في حين ان المدعية لم تنه الاشغال المتفق عليها الا بتاريخ 2012/4/30 حسب الثابت من محضر التسليم المؤقت مما تكون معه محقة في تطبيق غرامات التاخير المتفق عليها بالبند 12.3.1 من عقد الصفقة و ذلك بنسبة 0,8 % عن كل يوم تاخير و ذلك دون المساس بدفتر الشروط العامة و ان هذه المبالغ سيتم خصمها من المبالغ العائدة للمقاولة، مشيرة ان غرامات التاخير

المستحقة لها وصلت ما يعادل قيمة الشطر الاخير و بالتالي فانها لم تعد دائنة للمدعية باية مبالغ و ان مدة التاخير محددة في 21 شهر اي 630 يوم فانه استنادا الى البند المذكور فان غرامة التاخير فاقت نسبة 10 % من ثمن الصفقة مما نتج عنه تطبيق نسبة تفوق 10 % من ثمن الصفقة كغرامة التاخير، و انه سبق توجيه رسالة الكترونية اليها بدعوى انها مدينة لها بغرامات التاخير المحددة في مبلغ 1.301.123,64 درهم من قيمة الصفقة و العقد شريعة المتعاقدين لاجله يلتمس الحكم بان الطلب لا يستند على اي اساس و رفضه مع ترك الصائر على عاتق رافعه.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيب بجلسة 2018/07/16 جاء فيها انها أنجزت الاشغال الموكولة اليها دون تسجيل اي تاخير فيها موجب لاحتساب غرامات التاخير، و انه على فرض ثبوت تأخر المقاول في انجاز الإشغال فان احتساب غرامات التاخير لا يكون بالكيفية التي تخيلت المدعى عليها بل انه يستند الى محضر بذلك ينجز بشكل تواجهي بحضور رب العمل و المقاول و مكتب الدراسات و مكتب المراقبة، و ان الملف خال من المحضر الذي يمكن للمدعى عليها التاسس عليه لحرمانها من حقوقها المشروعة كما يخلو من اية مطالبة سابقة لها من اجل التسريع بالأشغال او باثارة الانتباه الى وجود تاخير في انجاز الاشغال، و انه سبق للمحكمة أن امرت بحكم تمهيدي خلص من خلاله الخبير في تقريره بأحقيتها في مطالبتها و ان التقرير المذكور لم يكن محل طعن جدي مما يتعين المصادقة عليه لاجله يلتمس رد مذكرة جواب المدعى عليها و الحكم لها وفقا لمقالها الافتتاحي و مذكرتها بعد الخبرة.

و بناء على ادلاء نائب المستأنفة بمذكرة جوابية بجلسة 2018/09/17 جاء فيها انه في غياب ما يفيد انها قد التمست من المدعية التوقف المؤقت عن انجاز الأشغال او ما يفيد وجود حالة القوة القاهرة فان دفع هذه الاخيرة بكون التاخير في انجاز الخدمة ناتج عن الغير مردود عليه و ان غرامات التأخير تم الاتفاق عليها بين الطرفين بمقتضى عقد الصفقة و بين كيفية احتسابها، و انها لا تتعاقد و لا تتقاضى بسوء نية و انه على المقاولة اشعار رب العمل بانهاء اشغالها في اجل اقصاه 10 ايام قبل التاريخ المتفق عليه و انه في غياب ذلك فان غرامات التأخير في انجاز الاشغال ثابتة و هذا ما اكده مكتب الدراسات التقنية بتاريخ 2013/4/9 من خلال رسالته الالكترونية المدلى بها، و ان محكمة الاستئناف اصدرت قرارها بابطال الحكم المستأنف و ارجاعه لهذه المحكمة فان الحكم التمهيدي ابطل كذلك لاجله يلتمس اضافة المذكرة الحالية لمحرراتها السابقة و الحكم برفض الطلب مع ترك الصائر على عاتق رافعه.

و بناء على ادلاء نائب المستأنفة بمذكرة جوابية بجلسة 2018/09/17 جاء فيها أنه سبق للمدعية بأن تقدمت بمقال بتاريخ 2016/11/02 تضمن ان المدعى عليها حرمتها من اقتضاء مبلغ 1.349.548,77 درهم الممثل لقيمة الشطر الاخير من الأشغال المنجزة رغم مطالبتها بذلك بتاريخ 2016/09/19 ملتمسة الحكم على هذه الاخيرة بالمبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وكذا مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل و الصائر، و انه نظرا للتأخير في انجاز الأشغال التي كانت مكلفة بها فقد ترتبت في حقها غرامات التاخير حددت في مبلغ 1.301.123,64 درهم و هوما يعادل المبلغ المطالب به و بالتالي فان المدعى عليها لم تعد دائنة لها باية مبالغ استنادا لما تم الاتفاق عليه بالعقد لاجله يلتمس الحكم برفض الطلب و أبقاء الصائر على رافعه و أرفقت المذكرة بوثيقة صادرة عن مكتب الدراسات و التنسيق.

و بناء على إدلاء نائبة المستأنفة بمذكرة جوابية بجلسة 2018/10/22 جاء فيها ان الطلب سابق لاوانه لعدم الإدلاء بما يفيد التسليم النهائي طبقا لما هو متفق عليه بعقد الصفقة و ان مبلغ الضمان المقتطع الهدف منه هو تامين صاحب المشروع عن العيوب التي يمكن ان تظهر خلال الفترة ما بعد انتهاء الأشغال و ان المكتب المكلف بمراقبة الاشغال يتعين عليه تسليم شهادة تفيد ان الاشغال جاءت وفق قواعد الصنع لاجله يلتمس اضافة المذكرة الحالية لمحرراتها السابقة و الحكم برفض الطلب مع ترك الصائر على عاتق رافعه.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف لايرتكز على أساس حينما استجاب لطلبات شركة ********** المستأنف عليها بسبب خرق الفصل 23 ق ل ع وفساد التعليل الموازي لانعدامه مادام ان المقاولة شركة ********** المستأنف عليها حاليا والتي كانت مدعية في الطور الابتدائي اقرت صراحة بتأخرها بإنجاز الاشغال المتفق عليها والتي التزمت بإنجازها في أجل أقصاه 6 أشهر إلا انه أنجزها في اجل 21 شهرا أي مدة التأخير بلغت 630 يوما دون أن تؤدي غرامة التأخير التعاقدية التي فاقت0,80% عن كل يوم تأخير ، بالرغم من أنها التزمت بأدائها بصريح البند 12.3.1من عقد الصفقة وأن امتناع المستأنف عليها عن ادائها للعارضة غرامات التأخير التي بلغت مبلغ 1.301.126.64 درهم تكون طلباتها الأصلي والإضافية التي قدمتها مستوجبة في الحقيقة للحكم بعدم قبولها عملا بالفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود طالما انها امتنعت عن أداء للطاعنة غرامات التأخير وأن الحكم المستأنف لما استجاب للطلبين الأصلي والإضافي للمقاولة بالرغم من معاينته التأخير المرتكب من طرفها في انجاز الاشغال و استحقاق عنه غرامات التأخير المطالب بها وعاين أنها لم تؤد غرامات التأخير المتفق عليها في العقد يكون الحكم المستأنف بالتالي خرق الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود ، الذي ينص صراحة على ما يلي "لا يجيز ان يباشر احد الدعوى ناتجة عن الالتزام إلا إذا اثبت انه ادى او عرض عن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق او القانون والعرف " وأن الطلبين الأصلي والإضافي للمقاولة المستأنف عليها مخالفين للفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود وكذا للاجتهاد القار لمحكمة النقض لكون المقاولة المستأنف عليها هي الملزمة مسبقا باحترام اجل انجاز الاشغال المحدد بمقتضى عقد الصفقة وهو 6 اشهر ابتداء من تاريخ الامر بالعمل وعدم التأخر فيها لمدة 21 شهرا بلغ 630 يوما وهي التي عندما ارتكبت هذا التأخر في انجاز الاشغال والتي الحق ضررا ب بالطاعنة ، فان المقاولة المستأنف عليها هي الملزمة بان تؤدي غرامات التأخير قبل أن تقدم هي الطلبين الاصلي والإضافي وأن الحكم المستأنف من النفس الاجتهاد القار والدائب لمحكمة النقض الصادر على ضوء الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود ومنه على سبيل المثال ولا الحصر ، فان محكمة النقض تعتبر " طبقا للفصل 234 من ق ل ع ، فانه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام الا اذا اثبت انه ادى او عرض ان يؤدي كل ما كان ملتزما به حسب الاتفاق " طبقا للفصل 257 من ق ل ع ، فان مطل الدائن لا يثبت الا اذا عرض الدين الملتزم به وتبع ذلك إيداعه بصندوق

المحكمة " (قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 3277 بتاريخ 1996/5/21 في الملف المدني عدد 91/4537 منشور بمجلة الإشعاع عدد 16 صفحة 144) وفي نفس السياق قضت ايضا في اجتهاد أخر ينطبق على نازلة الحال وخالفه الحكم المستأنف حاليا كما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 5640 في الملف عدد 96/867 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 57 و 58 صفحة 101) وأن الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع و تبعا لذلك يجدر الغائه و الحكم من جديد برفض طلبات المستأنف عليها ، وحول حول خرق الحكم المستأنف الفصل 230 ق ل ع وتناقض التعليل الموازي لانعدامه من جهة أولى، مادام ان الحكم المستأنف عاين أن شركة ********** تأخرت حقا في انحاز الأشغال و بلغ تأخرها مدة 630 يوما و استحقاق الطاعنة نتيجة ذلك لغرامة التأخير التعاقدية ومع هذا استجاب لطلبها ، مخالفة إرادة الطرفين فيما نصت صراحة من خلال البند 12.3.1 على تطبيق غرامة التأخير بصفة اتومتكية شريطة معاينة واقعة التأخير اذ جاء فيه ما يلي: " في الحالة التي لا تنجز فيها الاشغال داخل الاجالات المحددة و بدون اي إنذار سابق و بناء على مجرد مقارنة بين تاريخ انتهاء الاجل العقدي و تاريخ التسليم المؤقت، فانه سيتم تطبيق غرامة تأخير بنسبة 0,80% عن كل يوم تاخير و ذلك دون المساس من دفتر الشروط العامة بالبند و C.C.G.A.T و هذه الغرامة ستخصم من المبالغ العائدة للمقاولة" وفي النازلة الحالية فان الاشغال كان متفق أن تنجز في اجل 6 اشهر من تاريخ الامر بالشروع المؤرخ في 2010/1/19 الا ان المستأنف عليها لم تنتهي من الأشغال الا بتاريخ 2012/4/30 و بالتالي فان الشرط المتفق عليه من اجل تطبيق غرامة التأخير تحقق و هو ما قامت به الطاعنة من خصم الغرامة التعاقدية المستحقة من اخر كشف مستحق للمستأنف عليها وأن المستأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية اقرت بنفسها أن الأشغال انجزت خارج الاجل المتفق عليه و بالتالي فان المنازعة في تنفيذ عقد الصفقة عديم الاساس و تكون مطالبتها الرامية إلى الحصول على قيمة اخر كشف الذي خصم منه غرامة التأخير و اصبح سلبيا عديم الاساس و مردود عليها و من جهة اخرى فان الطلب الاضافي للمستأنف عليها الرامي إلى استرجاع مبلغ الضمانة المحدد في 1.349.548.77 درهم مخالف لمقتضيات عقد الصفقة مادام ان الاسترجاع مقيد بالإدلاء بمحضر التسليم النهائي للورش ، وهذا الشرط غير متوفر في هذه النازلة "ضمان لمدة خمس سنواتها آن مبلغ الاستقطاع بشكل ابنا-اع ألتمان، وسيتم الافراج عنه عند انتهاء مهلة 5 سنوات و التسليم النهائي" وفي النازلة الحالية فان بالرغم من أن المستأنف عليها لم تدلي بما يفيد التسليم النهائي طبقا لما هو متفق عليه بناء على مقتضيات البند 16.2 من عقد الصفقة فان الحكم المستأنف اعتبر أن هذا الدفع لا جدوى منه مادام ان النزاع برمته اصبح معروضا على القضاء وأن تعليل الحكم المستانف بهذا الخصوص مخالف للإرادة الطرفين المنصوص عليها بمقتضى عقد الصفقة و للاجتهاد القضائي المعمول به وبالفعل أن بناء على عقد الصفقة فان استرجاع مبلغ الضمانة مشروط بانقضاء اجل خمس سنوات من تاريخ بالقبول النهائي الذي يتم بناء على محضر يتم توقيعه من طرف الطاعنة و المستأنف عليها و مكتب الدراسات و كذا المهندس في حين أن الملف خالي مما يثبت وقوع التسليم النهائي للورش بناء على محضر موقع من الطرفي الانف ذكرهما و اعتبار ان القضاء يستبدل ما هو متفق عليها بمقتضى عقد صحيح و صريح مخالف للفصل 230 من ق ل ع ، كما ان الاجتهاد القضائي بخصوص نزاعات المتعلقة باسترجاع مبلغ الضمان مستقر على اعتبار ما

يلي "يعتبر مبلغ الضمان المقتطع من ثمن الصفقة وديعة يحتفظ بها صاحب المشروع ولا يسلمها للمقاول الا بعد التسليم النهائي للاشغال قيام المدعي بمقاضاة المدعية من اجل ضمان العيوب بعد التسليم المؤقت و حصولها على تعويض بكافة الأضرار التي اكتشفتها إلى غاية صدور الحكم لا ينزع عن المدعى عليها الحق في حبس مبلغ الضمان مادام لم يثبت أن الحكم الصادر بالتعويض قد اصبح نهائيا و انها استوفت منه التعويض المحكوم به" (المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم عدد 13466 الصادر بتاريخ 2006/12/5 في الملف عدد2003/6/2631) وهذا يعني أن استجابة الحكم المستأنف لذلك فيه خرق للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود مادام انه لم يأخذ بعين الاعتبار بنود عقد الصفقة الذي هو شريطة المتعاقدين و خرقه يجعل قضائه مؤسس على تعليل فاسد موازي لانعدامه و يكون مستوجب للإلغاء و الابطال ، وبخصوص الخرق والخطأ في تطبيق الفقرة 2 من الفصل 264 ق ل ع وفساد التعليل الموازي لانعدامه لما استجاب الحكم المستأنف للطلب الأصلي بعلة أن الطاعنة لم تقدم بطلب مضاد بخصوص غرامة التأخير و الحال أن هذا الطلب يخضع لسلطة المحكمة التقديرية التي لها الحق في مراجعة مبلغها طبقا للفصل 264 من ق ل ع قد خرق هذا الفصل الذي ينص في فقرته الثانية على ما يلي " للمتعاقدين ان يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الاصلي كليا أو جزئيا او التأخير في تنفيذه " وأن هذا ما حصل في تنفيذه اذ ان الطرفين اتفقا على خصم غرامة التأخير بصفة اتوماتكية من المبالغ المستحقة للمستأنف عليها في حالة انجاز الاشغال خارج الاجل المتفق عليه وبالفعل فما هي الغاية من تحديد غرامة التأخير بمقتضى اتفاق صريح و سليم اذا كان القضاء له سلطة تقديرية على تطبيقها اذ ان التعويض الاتفاقي يسهل على الدائن الحصول على التعويض دون اتباع الإجراءات القضائية ، ناهيك عن التكاليف المالية، وبالتالي فإن العقد المتضمن تعويض اتفاقية يغني عن كل تلك المصاعب والتكاليف مع العلم ان في النازلة الحالية فان المستأنف عليها لم يسبق لها المنازعة في تطبيق غرامة التأخير المتفق عليها وبالفعل فان مكتب الدراسات التقنية وجه رسالة الكترونية بتاريخ 2013/4/9 إلى المستأنفة عليها صرح لها من خلالها انه نظر للتأخير في انجاز الاشغال فإنها تبقى مدينة بغرامات تأخير طبقا للبند 1212.3.1 من عقد الصفقة و مبلغها محدد في 1.301.123.64 درهم يمثل قيمة 10% من ثمن الصفقة مادام ان الغرامة لا يمكن أن تتجاوز هذه النسبة و أن المستأنف عليها لم تنازع في مضمون هذا الاشعار و انتظرت سنة 2016 لتتقدم بدعوى قضائية في مواجهة الطاعنة وأن الأصل أن، يعتبر التعويض الاتفاقي – متى تحققت شروط استحقاقه –، ملزمة للمتعاقدين والمحكمة، فالقاضي ملزم بأن يحكم على المدين المخل بالتزامه بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، بغض النظر عن مقدار الضرر الذي أصاب الدائن، ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين، و الحال أن في النازلة الحالية فان الطرفين اتفقا على تطبيق غرامة التأخير دون اللجوء المسبق للمحاكم و تبعا لذلك فان تدخل القضاء مخالف للإرادة المتعاقدين وأن محكمة الدرجة الاولى اعتبرت ان الزامية التقدم بطلب مضاد مبرر بالسلطة التقديرية الذي تستفيد منها من اجل تغيير في غرامة التأخير المحددة بناء على عقد الصفقة و الحال انه يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر والحال أن في النازلة الحالية فان الطلب المقدم من طرف المستأنف عليها لا يرمي إلى التعديل في تطبيق غرامة التأخير بل الى اداء مستحقات التي قد تكون الطاعنة مدينة بها ، ملتمسة بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا القول أن الاستئناف يرتكز

على أسس قانونية وجيهة وأخذه بعين الاعتبار وبإلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وأساسا الحكم بعدم قبول كل طلبات المستأنف عليها و الحكم برفضه وعدم أخذه بعين الاعتبار و على ضوء المقاصة بين المبلغ المطلوب في الطلب الأصلي ومبلغ غرامة التأخير برفض طلبها الإضافي أيضا لعدم توفر الشروط التعاقدية وبرفض كل طلباتها الأصلي و الإضافية جملة وتفصيلا وترك كل الصوائر الابتدائية و الاستئنافية على عاتق المستأنف عليها و أدلت بنسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه .

و حيث بجلسة 2019/04/30 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرضت فيها أن المستأنفة أوردت كعنوان لها بمقالها الاستئنافي رقم 29 زنقة باب منصور باب انفا بالدارالبيضاء وأنه يكفي الرجوع الى أوراق الملف الابتدائي، للوقوف على كون المستأنفة لا تتواجد بهذا العنوان بعد أن غادرته منذ سنوات، ما جعل استدعاءها لهذه الدعوى قد كان بعد عناء شديد من الطاعنة بعنوان الفندق الذي تملكه بأحواز مدينة مراكش وليس الدارالبيضاء وأن الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية الذي ألزم تضمين المقالات الاستئنافية عناوين الأطراف، لغاية استدعائهم وتبليغهم والتنفيذ عليهم متى كان لذلك موجب، ما يجعل هذا الالتزام ينصرف الى العنوان الحقيقي وليس مجرد عنوان وهمي ليس للمستأنفة به من وجود واقعي وأنه تبعا لمقتضيات الفصل 49 بشأن اثبات الضرر، والتي ان كان تتعلق بالمرحلة الابتدائية لا الاستئنافية، فإن ضور الطاعنة من هذا النعي ثابت من خلال كون الاستدلال بعنوان غير حقيقي يحول دون الطاعنة واقتضاء حقوقها متى قضي لها بها، ويجعلها في عنت البحث والاستقصاء عن عنوان، المستأنفة مدعوة قانونا للادلاء به وأنه بثبوت هذا النعي يتناسب الحكم بعدم قبول الاستئناف لهذه العلة . كما أنه قبل إبداء الطاعنة لأوجه جوابها، فإنها تورد ملاحظة هامة تتعلق بالعقد المؤسسة عليه هذه الدعوى حتى يتم الحكم بين الطرفين عن بينة من السند الرابط بينهما، إذ أن المستانفة قد تعسفت أشد التعسف في اشتراط مقتضيات العقد الذي فرضته على الطاعنة ذلك أن المستانفة قد تقمصت صفة الدولة المغربية باعتبارها أعلى أشخاص القانون العام في السلطة العامة، ومن ثمة اشترطت التعاقد بناء على مقتضيات دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة كما هي محددة بمقتضى المرسوم رقم 1087-99-2 صادر في 29 من محرم 1421 (2000/5/4) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة. المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4800 بتاريخ 2000/6/1 والصادر بدوره بناء على المرسوم رقم 482-98-2 الصادر في 11 من رمضان 1419 (30 ديسمبر 1998) بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض المقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتدبيرها ولا سيما المادة 10 منه. وأن دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ينطبق على تعاقدات الدولة وبعض أشخاص القانون العام، لما لهذه الأشخاص من سلطات غير مألوفة في القانون الخاص تبتغي من ورائها الاسراع في تحقيق غايات المرفق العام واستمراريته وأن الطاعنة تورد هذه الإشارة لتاكيد تغول المستأنفة الموجبة لإسباغ أقصى درجات الرقابة القضائية على المراكز القانونية لكلا طرفي العقد، حماية للطرف الأجدر بالحماية، وإسدال الرقابة على عناصر العقد الغير متوزانة والتعسفية كما هو شأن مقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود بشأن سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي وأنه خلافا لما وسمت به المستأنفة الطاعنة في التقاضي بسوء نية دونما إثبات لذلك،

فإنه يكفي الاطلاع على موقف هذه الأخيرة بشأن طلب إجراء المقاصة ما بين مبلغ الاحتفاظ بالضمان والدين المستحق للطاعنة برسم الأشغال المنجزة، والحال أن قيمة هذه الأشغال غير مؤداة من الأصل للعارضة، وطلب المقاصة لا يسمع إلا بشروط أبرزها ثبوت وضعية الدائن والمدين لكلا الطرفين وأن طلب الطاعنة الاصلي يتعلق بأداء قيمة الاشغال المنجزة لفائدة المستأنفة والغير مؤادة والبالغة قيمتها 1.301.126.64 درهم فيما الطلب الاضافي يتعلق بأداء ملف الاحتفاظ بالضمان بقيمة 1.349.552.27 درهم بعد انصرام الأجل الاتفاقي وثبوت تسليم الأشغال وفقا لمواصفات العقد دونما تحفظ أو منازعة من المستأنفة الأمر الذي تطرح الطاعنة السؤال عن وجه تقاضيها بسوء نية، في مقابل عن وجه مطالبة المستأنفة بإعمال المقاصة، إلا إذا تعلق بدينين الطاعنة نفسيهما. وحول النعي المتخذ من خرق الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود عابت المستأنفة حكم الابتداء بكونه قد خرق مقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود حينما قضى وفق طلب الطاعنة دونما إلزامها بإثبات التزامها التقابلي وأن مقتضيات هذا الفصل غير ذات صلة بنازلة الحال من حيث المبدأ، فضلا عن كون الطاعنة قد أثبتت بالفعل وفاءها بجميع التزاماتها العقدية، وآخر دليل لها في ذلك المقال الاستئنافي للمستأنفة نفسها، والتي تؤكد فيه وتقر بقيام الطاعنة بجميع الأشغال المنوطة بها، إلا أنها تعيب عليها فقط عدم الانتهاء منها في التاريخ المتفق عليه ما يتناسب معه عدم اعتبار هذا النعي لانعدام أساسه ، وحول النعي المتخذ من خرق الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود عابت المستأنفة الحكم المطعون فيه خرقه للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود حينما لم يساير نهجها في ما اعتبرته ضرورة لتطبيق غرامات التأخير بشكل اتوماتيكي وفقا لمقتضيات العقد وأنه لهذه الغاية نسبت للطاعنة الاقرار بالتأخير في انجازها للاشغال، والحال أن الطاعنة لم يصدر عنها هكذا تصريح أو اقرار، بل إنها قد أثبتت بالمقابل تسبب المستأنفة بفعلها هي وبفعل باقي المقاولين المتعاقد معهم في تعثر أشغال الورش. كما استدلت الطاعنة في المرحلة الابتدائية برسائل ثابت توصل المستانفة بها تتضمن تشكيا من الطاعنة لها في التأخير الذي تتسبب فيه، كما أن الطاعنة أكدت تغيير المستأنفة للأشغال المنوطة بالطاعنة من جانب واحد بالزيادة والنقصان والتعديل وأن المستأنفة لم تأت على ما يخالف ذلك، مما تكون مقرة به وفقا لمقتضيات الفصل 107 من قانون الالتزامات والعقود وأن الطاعنة تعيد التاكيد بخصوص ما جاء بهذه النقطة وتحيل بشأنه على مذكرتها المدلى بها ابتدائيا مع مقالها الاضافي ما يتناسب معه استبعاد هذا النعي كذلك لعدم تأسيسه وحول النعي المتخذ من خرق الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود فإن المستأنفة تمسكت بخرق الحكم المطعون فيه الفقرة الثانية من الفصل 264 الذي يجيز الاتفاق على التعويض الاتفاقي وأن الطاعنة قد أثبت وفائها بالتزاماتها العقدية، وأثبتت صدور التأخير والتعديل والتغيير في الأشغال المناطة بالطاعنة عن المستأنفة عليها، مما لا يمكن معه للعارضة أن تلام بشأن أي تأخير مزعوم يتخذ مطلية للحؤول دونها واقتضاء حقوقها المشروعة وأنه بمنازعة الطاعنة في نسبة أي تأخير لها، تكون الكلمة الفصل في ثبوته من عدمه، ونسبته لاي من طرفي العقد راجعة للقضاء وليس الى المستأنفة نفسها التي نصبت نفسها خصما وحكما في ذات الوقت وأن مقتضيات الفصل 264 نفسه صريحة في تخويل هذه السلطة للمحكمة حتى متى ثبت الخطأ الموجب للتعويض الاتفاقي والشرط الجزائي، وهذا ما يثبت بشدة متى ثبت المحكمة اشتراط المستانفة افراغ اتفاقها في مقتضيات قانونية وليست مجرد عقدية – اختص بها المشرع الدولة وأشخاصها العامة دون الخاصة، مراعاة لطبيعتها

وتأكيدا الشروطها الغير مألوفة في القانون الخاص وأنه بالرغم من انتفاء اي خطأ من جانب الطاعنة ، فإنها تود من داخل حرم القضاء التقليل من دوره واختصاصاته والاستفراد بالطاعنة وتطبيق ما حلا لها من غرامات عن تأخير مزعوم وغير ثابت في جانب الطاعنة ، تحللا منها من الوفاء بالتزاماتها بأداء مقبل ما استفادت منه من أشغال وأن الأمر لم يقف عند هذا الحد، بل إنها حاولت الالتفاف حتى على الطلب المشروع للعارضة بتمكينها من مبلغ الاحتفاظ بالضمان، وذلك بالرغم من انصرام أمد 5 سنوات المتفق عليها، وبالرغم من استدلال الطاعنة بالإقرار الصريح للمستأنفة باستحقاقه من خلال تصريحها للخبير المعين ابتدائيا وأنه قصد التحلل من أداء هذا المبلغ، تمسكت بعدم استدلال الطاعنة بمحضر التسليم النهائي للأشغال، والحال أن لجوء الطاعنة الى القضاء تظلم من امتناع المستأنفة من انجاز هذا المحضر بالرغم من تسلمها لأشغال مؤقتا دون أدنى تحفظ او عيب الى غاية يومه، ما يحق معه للعارضة المطالبة باسترجاع مبلغ الاحتفاظ بالضمان وأنه لا يمكن للمستأنفة أن تستفيد من خطنها بعدم تمكين الطاعنة من محضر التسليم النهائي قصد التحلل من التزامها القانوني بأداء مبلغ الاحتفاظ للضمان، تبعا للقاعدة الأصولية بكون الشخص لا يمكنه أن يستفيد من خطئه وأنه بثبوت انتهاء أجل الضمان بتاريخ 2017/4/30 أي بعد انصرام 5 سنوات من تاريخ تسليم الأشغال الذي تم في 2012/4/30 وبثبوت عدم تحفظ المستأنفة عن الأشغال أو الادعاء بتعيبها، وبثبوت اقرار المستأنفة في محضر قانوني باستحقاق الطاعنة لمبلغ الضمان شريطة انصرام أجل الخمس سنوات. ويكون الحكم الذي قضى للطاعنة بمبلغ الضمان مصادفا للصواب ، ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المطعون فيه .

و حيث بجلسة 2019/05/14 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرضت فيها حول عدم جدية الدفع بعدم القبول المزعوم خلافا لما تزعمه المستأنف عليها ، فان استئناف الطاعنة مقبول ومطابق للفصل 142 من قانون المسطرة المدنية ولا يشوبه اي اخلال مزعوم وأن عنوان المقر الاجتماعي للعارضة الذي ذكرته في مقالها الاستئنافي صحيح وهو نفسه الموجود في طابعها الموضوع على كل صفحات دفتر الشروط الممضى من الطرفين والتي تشكل بنوده شريعتها ، وهذا العنوان هو حقا يوجد ب 29 زنقة باب منصور باب انفا الطابق الرابع رقم 12 بالدارالبيضاء والدليل ايضا على صحته هو العنوان التي كتبته شركة ********** في المرحلة الابتدائية في مقالها الافتتاحي للدعوى المودع في 2016/11/2 وفي طلبها الإضافي الذي اودعته بتاريخ 2018/10/1 واذا كانت الطاعنة تملك فندق بمدينة مراكش او في مدن مغربية أخرى ، فان هذا لا تأثير له على كون مقرها الاجتماعي يوجد مدينة الدار البيضاء بالعنوان المشار اليه اعلاه الذي كتبته بنفسها شركة ********** في مقالها الافتتاحي وطلبها الاضافي والى جانب هذا ، فان استدلال المستأنف عليها بالفصل 49 من قانون المسطرة المدنية حجة عليها وليس لصالحها ، ذلك أن الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية لا مبرر مستدلال به في هذه النازلة مادام ان المقال الاستئنافي للعارضة لا يشوبه اي خلل مزعوم واكثر من هذا ، فان المستأنف عليها هي التي تواجه بخرقها للفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ، لان اي ضرر مزعوم لم يلحقها ، والدليل عليه انه في المرحلة الحالية توصلت بنسخة من المقال الاستئنافي ، وادلت بمذكرتها الجوابية بجلسة 2019/4/30 ويجدر صرف النظر عن الدفع بعدم القبول المزعوم ، لافتقاره لاي اساس والتصريح بقبول استئناف الطاعنة ، وحول عدم جدية مزاعم المستأنف عليها المتعلقة بالموضوع بخصوص عدم جدية تجاهل المستأنف عليها

مدلول الفصل 230 ق ل ع ومفعوله أنه خلافا لما تزعمه المستأنف عليها ، فان العقد المبرم بين الطرفين الذي بموجبه التزمت بانجاز الاشغال التي اسندت اليها ، تم الاتفاق على شروطه وبنوده في دفتر الشروط الموقع من المستأنف عليها والحامل الطابعها على كل صفحاتها ولا توقيعاتها وأن هذه الشروط صحيحة وليس فيها أي اجحاف مزعوم ولا ادنى مخالفة للقانون ولا للنظام العام ولا للاخلاق الحميدة وأن العبرة بذلك في سب وأن هذا العقد هو عقد رضائي وقعه الطرفان بما فيهم المستأنف عليها التي تعهدت بانجاز الاشغال موضوع التعاقد وفق الشروط الواردة به وأن ادعاء المستأنف عليها بتعرضها لضغوط مزعومة لا اساس لها من الصحة وتبقى مردودة عليها لعدم جديته ، والدليل على عدم جديته هو توقيعها على العقد وطابعه الرضائي وأن هذا دليل على عدم جدية زعمها الاول المتعلق بمناقشتها للموضوع ، و بخصوص وقوع المستأنفي عليها تحت طائلة الفصل 234 ق ل ع أنه خلافا لما تزعمه المستأنف عليها ، فان طلها هو السابق بدليل انها ارتكبت تأخير كبير فاق 630 يوما لانجاز الاشغال التي تعهدت با نيازها في الأجل المتفق عليه في العقد وأنها هي التي تقع تحت طائلة الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود وليست الطاعنة وبالرغم من سبقية اخلالها بتنفيذ الاشغال المتفق عليها في العقد وتأخرها في ذلك ، فعوض أن تحترم التزاماتها بادرت إلى إقامة دعوى للمطالبة بقيمة هذه الاشغال تم اضافت اليه طلب اضافي اخر يتعلق بمبلغ الاحتفاظ بالضمان وأن كل ذلك لا يجيزه لها الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود لانها هي ملتزمة قبل كل ذلك باحترام التزاماتها والوفاء بها وأن المدين مثلما هو الحال بالنسبة للمستأنف عليها يساءل ليس فقط على عدم تنفيذه الالتزامه ، وانما ايضا عن تأخره في تنفيذه التزامه في الأجل المتفق عليه او سوء تنفيذه له وفي كل هذه الحالات يثبت مطل المدين مثلما هو الحال بالنسبة للمستأنف عليها التي تأخرت في تنفيذ التزاماتها الشيء الذي حملها هي بغرامات التأخير المتفق عليها في العقد وفق الشروط الواردة به ورغم ذلك لم تف بها وأكثر من هذا فان تأخرها في تنفيذ الاشغال المتفق عليها لا يشكل مانع قانوني بموجب الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقرد من أن المطالبة بمبلغ الاحتفاظ بالضمان الذي قدمته في صيغة طلب اضافي والحال أن مطلها سابق ، و حول مخالفة الحكم المستأنف الفصل 235 ق ل ع ونتيجة سبقية مطل المستأنف عليها وتأخرها السابق عن انجاز الاشغال وعدم احقيتها في طلب استرجاع مبلغ الاحتفاظ بالضمان ، فان كل هذا يجعل الطاعنة متضررة من مطل المستأنف عليها من تأخرها بالوفاء بالتزامها يجعل الطاعنة محقة في التمسك بالفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود الذي يجيز للطاعنة بالدفع بانعدام التأمين ذلك أن هذا النص في فقرته الأولى ينص صراحة انه " في العقود الملزمة للطرفين يجوز لك متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه الى ان يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل" كما تواجه المستأنف عليها بالفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود لانه ينطبق عليها وهذا الممم خول للعارضة الدفع بانعدام التنفيذ على اساس الفقرة الأولى من الفصل 235 الانف ذكره مادام أن المستأنف عليها هي المدينة بغرامات التأخير وهي مطلها سابق بتأخرها الطويل بتنفيذ الاشغال في الأجل المتفق عليه ، و حول مخالفة المستأنف عليها الفصل 230 ق ل ع وبالنظر لما سلف، شرحه وخلافا لما تزعمه المستأنف عليها في نهاية الصفحة 4 من مذكرتها الجوابية ، فان المستأنف عليها هي التي تقع تحت طائلة الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ، ذلك أن مطل المستأنف عليها هو السابق ، لأنها هي التي ارتكبت تأخيرا طويلا في تنفيذ الاشغال المتفق عليها في العقد وأن الطاعنة هي المتضررة الحقيقية من تأخر المستأنف

عليها ومن مطلها وبالفعل انه بناء على عقد الصفقة فان استرجاع مبلغ الضمانة مشروط بانقضاء اجل خمس سنوات من تاريخ بالقبول النهائي الذي يتم بناء على محضر يتم توقيعه من طرف الطاعنة و المستأنف عليها و مكتب الدراسات و كذا المهندس في حين أن الملف خالي مما يثبت وقوع التسليم النهائي للورش بناء على محضر موقع من الاطراف الانف ذكرهما و اعتبار ان القضاء يستبدل ما هو متفق عليها بمقتضى عقد صحيح و صريح مخالف للفصل 230 من قانون الالتزامات والنقود وهذا يعني أن استجابة الحكم المستأنف للطلب الاضافي علاوة على الطلب الاصلي للمقاولة المستأنف عليها يجعل ايضا الحكم المستأنف برق ايضا الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود مادام انه لم يأخذ بعين الاعتبار بنود عقد الصفقة الذي ها شريطة المتعاقدين و خرقه يجعل قضائه مؤسس على تعليل فاسد موازي لانعدامه و يكون مستوجب للإلغاء و الإبطال وحول مخالفة المستأنف عليها الفصل 264 ق ل ع وخرق الحكم المستأنف له أنه خلافا لما تزعمه المستأنف عليها محاولة بدون جدوى الاستفادة من الخطأ الذي يشوب الحكم المستأنف ، فان العبرة بثبوت تأخر المستأنف عليها في انجاز الأشغال وهذا يفيد بالأحرى بكل وضوح مديونيتها هي بغرامات التأخير وعدم احقيتها في المطالبة باسترجاع مبلغ الضمانة وأن كل ذلك يقتضي مواجهة المستأنف عليها بعواقب مطلها وتأخرها عن التنفيذ وبالنظر لسبقية مطلها دون إجبار الطاعنة على ضرورة تقديم طلب مضاد من اجل غرامات التأخير مادام انها منصوص عليها في العقد وتم الاتفاق على خصمها وأن الدليل على فساد تعليل الحكم المستأنف في هذا الخصوص وعدم جدية مزاعم المستأنف عليها هو أن زعمها هذا يتعارض مع مبدأ المقاصة والمقاصة جعلها المشرع وسيلة من وسائل التنفيذ وأن المقاصة لا تحتاج بالضرورة لطلب مضاد مادام أن العقد ينص صراحة على المقاصة بين غرامات التأخير وقيمة الإشغال المنجزة وأن إعمالها يؤدي إلى نتيجة واضحة وبديهية وهو عدم ارتكاز الطلبين الأصلي والإضافي للمستأنف عليها شركة ********** وأن هذا ما ستفضل محكمة الاستئناف التجارية أن تقضي به أي بإبطال ، ملتمسة الأمر بصرف النظر عن كل مزاعم شركة ********** بما فيها الدفع بعدم القبول المزعوم و التصريح بقبول الاستئناف المقدم من طرف الطاعنة والحكم وفق ما ورد في المقال الاستئنافي للطاعنة .

وحيث إنه بتاريخ 2019/06/11 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 2745 في الملف عدد 2019/8202/1712 و القاضي في الشكل : بقبول الاستئناف و في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

وحيث طعنت **شركة** **********في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2021/01/19 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1/33 ملف عدد 2020/1/3/344 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى بعلة " حيث تمسكت الطالبة بإخلال المطلوبة بالفصل 234 من ق.ل.م حين تقاعست عن إتمام الأشغال المتفق عليها داخل الأجل وعدم أدائها غرامة التأخير المتفق عليها عقدا، وبالتالي لم يكن من حقها ممارسة هذه الدعوى طالما أنها لم تنفذ التزامها المذكور أعلاه ، فردته المحكمة بعلة * ... أنه بالرجوع إلى الرسائل المدلى بها

بالملف فإنها تثبت تشكي المستأنف عليها للمستأنفة عن التأخير الذي تسببت فيه هذه الأخيرة ناتج أساسا عن إدخال مقاولين أخرين في المشروع وتلقي المستأنف عليها تغييرا في الأشغال المناطة بها بالزيادة أو التعديل وذلك لكون الفندق يشهد في نفس الوقت عدة متدخلين كل تبعا لمجال اختصاصه ويستشف مما ذكر أن التأخر في انجاز الأشغال يعزي بشكل أساسي إلى الطاعنة نفسها حسب المراسلات المستدل بها بالملف..." دون أن تبرز هذه المراسلات التي استشفت منها ما انتهت إليه حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على تعليل المحكمة المذكورة أعلاه، فتكون بذلك قد بنت قرارها على تعليل ناقص المعد بمثابة انعدامه، عرضته للنقض "

و بجلسة 2021/06/28 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جوابية جاء فيها أنها سبق حول **تعارض مزاعم شركة أسطلطور مع مبدأ أنه لا يجوز لأحد أن يصنع حجة لنفسه** : إن محكمة النقض أسست وجه النقض على كون محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه حينما نفت عن شركة أسطلطور أي تأخر في تنفيذ التزامها بناء على المراسلات المدلى بها في الملف لم تبين تحديدا ماهية هذه المراسلات و أنه تقيدا بوسيلة النقض هذه ومراعاة كل أوجه الاستئناف التي سبق أن تمسكت بها في مقالها الاستئنافي والتي تعتبرها مكملة للمستنتجات الحالية ، فإن المستأنفة توضح ، أن المراسلات التي أدلت بها المستأنف عليها لا تلزم المستأنفة ومضمونها لا يمكن أن تواجه به لأنها صادرة بشكل فردي عن المستأنف عليها و لم يثبت أن المستأنفة أقرت المستأنف عليها بمضمون هذه المراسلات ولا بفحواها و انه فضلا عن ذلك ، وخلافا لما تحاول المستأنف عليها من إلصاق إقرار مختلف مفبرك في مواجهتها فان المستأنفة غير ملزمة بالرد على مراسلات المستأنف عليها وليس في القانون ما يلزمها بالرد على المراسلات في حالة إذا نص القانون نفسه على ذلك تحت طائلة جزاء مدني منصوص عليه قانونا و ليس هناك نص قانوني يلزم المستأنفة بهذا الرد سيما وأن ما زعمته شركة ابسطاطور في مراسلاتها مجرد اختلاق لدرائع لتبرير تأخرها في تنفيذ الالتزامات الصادرة عنها في انجاز الاشغال في المدة المتفق عليها والتي لا تتعدى ستة اشهر ، بدليل أنه ليس في الملف ما يفيدها ولا ما يثبتها وفقا لما ستتولى المستأنفة توضيحه في النقطة الموالية ومن ناحية ثانية فإن قبول استدلال المستأنف عليها بالمراسلات الصادرة عنها يعني قبولا لخرق مبدا أنه لا يمكن لأحد أن يصنع حجة لفائدته " وتبعا لذلك لا محل لمواجهة العارض بالمراسلات المتمسك بها من طرف المستأنف عليها ولا ترتيب أثر قانوني عليها.

و بخصوص كون المزاعم التي أوردتها المستأنف عليها في مراسلاتها هي وقائع مادية ليس في الملف قيامها ولا ما يفيد كونها السبب الحقيقي في تأخر وفاءها بالتزامها في وقته : إذ تمسكت المستأنف عليها في كل مراحل التقاضي أن ما يثبت عدم تأخرها عن تنفيد التزامها هو أنها سبق لها أن وجهت للمستأنفة مراسلات تشكوها فيها أنها هي المسؤولة عن هذا التأخر بناء على المبررات التي ساقتها فيها من تغير في محل الأشغال ومن وجود مقاولات أخرى تشتغل بورش العمل و ابتداء فإن المراسلات تأخذ وصف العقد العرفي بخصوص ما يمكن أن تتضمنه من التزامات أو إقرارات و أن المراسلات التي استدلت بها المستأنف عليها ليس في الملف ما يفيد أن مضمونها نال موافقة المستأنفة فإن المراسلات المستدل بها من طرف المستأنف عليها تتضمن وقائع ، فمن ناحية تتضمن وقائع تتعلق بأن المستأنفة شغلت

مقاولات أخرى بما لا لم يمكنها بحسب زعمها من مباشرة الأشغال التي تعهدت بإنجازها وهذا ليس في الملف أي محضر معاينة يثبتها كما ليس في الملف ما يفيد أنه فعلا هذا التشغيل المقاولات أخرى هو الذي عرقل إتمام الأشغال التي عهدت إليها في وقتها و هذا يعني أن المسألتين الواقعتين المذكورتين ليس في الملف ما يفيدها و من ناحية ثانية ليس في الملف ما يثبت التغيير في الأشغال المزعوم و المتمسك به من طرف المستأنف عليها لتبرير تأخرها عن إتمام الأشغال في وقتها ثابت كما ليس في الملف ما يفيد أن هذا التغيير في الأشغال هو الذي عطل قيامها بالتزامها في أجله المتفق عليه و بالتالي تكون مزاعم المستأنف عليها بهذا الخصوص مردود عليها وجديرة بردها وصرف النظر عنها مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

و بخصوص أحقية المستأنف عليها في استيفاء غرامة التاخير الاتفاقية كاملة المستمد من كونها توازي حجم الضرر الذي لحق المستأنف عليها جراء حرمانها من الاستغلال لمدة 21 شهرا وكونها غير معنية بالوصف القانوني للشرط الجزائي: إذ سبق لمحكمة الاستئناف مصدرة القرار موضوع النقض ، أن قضت بعدم استحقاق العارض للتعويض و بناء على عدم ثبوت إخلال المستأنف عليها بالتزامها الاتفاقي وأن المحكمة في كل الأحوال تملك سلطة مراجعة هذا التعويض الاتفاقي و غرامة التأخير الاتفاقية لا تكتسي وصف الشرط الجزائي حتى يقع السماح بتعديلها وفقا للفصل 264 من ق.ل.ع و على فرض تكييفها بكونها كذلك ، فإن مراجعة التعويض لا تكون جزافية وإنما يجب أن تكون مبررة وبناء على إثبات إن هذا التعويض مبالغ فيه و ان حقيقة الأمر هو أن الجزاءات التأخير المستحقة للمستأنفةكتعويض تعاقدي هو تعويض مستحق إذ وجه استحقاقه يكمن من جهة في أن إخلال المستأنف عليها بتنفيذ التزامها ثابت وبالتالي فمن حيث المبدأ استحقاق المستأنفة للجزاءات التاخير بالنسبة المتفق عليها ثابت أيضا ومن جهة ثانية لأن هذا التعويض من شأنه أن يغطي ولو جزئيا الخسائر والأرباح التي حاقت بالمستأنفة نتيجة تأخر الطاعنة في تنفيذ التزامها إذ أن هذا التأخر أدى بالمستأنف عليها إلى حرمانها من استغلال الفندق طوال كل مدة التأخر التي تقارب أربعة أضعاف المدة التي كان من المفروض أن تنجز فيها الطاعنة الأشغال ذلك أن الأشغال كان من المفروض إتمامها داخل أجل ستة أشهر من تاريخ الشروع فيها الذي صادف 2010/01/19 لتنهي الاشغال الى 2012/04/30 أي بعد 630 يوم تأخير عن اجل انجاز الاشغال المتفق عليها و المحدد في 6 اشهر و أن كل مدة التأخر هذه تعني حرمانا من الأرباح، ومراكمة للخسائر و من ناحية ثانية فإنه لا محل للقول بكون العارض كان عليه أن يتقدم بطلب مضاد ، لأن العارض غير ملزم بذلك على اعتبار أنه حينما دفع أمام المحكمة بما يفيد استحقاقه لمبلغ جزاءات التأخير و اتفاق الأطراف عقديا على خصمها من الكشف النهائي وثبوت ذلك فإن المحكمة ملزمة بأخذه بعين الاعتبار فيما يخص تحديد المبلغ المستحق للمستأنف عليها و أن كل هذا تطبيقا للبند 12.3.1 من عقد الصفقة الذي ينص على ما يلي " هذه الغرامة ستخصم من المبالغ العائدة للمقاولة" وهذه العبارة تفيد أن المبلغ المستحق عن الطلب الأصلي الذي تقدمت به الطاعنة لا يمكن للمحكمة أن تفصل فيه وتحدده إلا بعد استنزال مبلغ جزاءات التاخير المستحقة منه الذي يوازي مبلغ 1.301.123,64 درهم ، فإنه لا محل لمواجهة المستأنفة بشروط المقاصة كما هي محددة في الفصل 357وما يليه من ق.ل.ع كما ذهب إلى ذلك القرار المطعون فيه بالنقض ، لأن المقاصة هنا في موضوع اتفاق ارتضاه طرفي العقد او ما يجعل المقاصة هنا تخضع

لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفقا للفصل 230 من قلع وليس لأحكام المقاصة و أنه بناء على هذا الفصل نفسه أي الفصل 230 من ق.ل.ع فإن المحكمة لا يمكن أن تواجه بالتقدم بطلب مضاد أو نحوه ، لأنه أصلا هناك قيد اتفاقي يقيد المحكمة كما يقيد أطراف الخصومة وهو أنه لا يمكن تحديد المبلغ المستحق للمستأنف عليها إلا بعد استنزال مبلغ غرامة التأخير منه و هذا يعني أن الطلب الأصلي بنفسه لا يمكن للمحكمة أن تحدده دون استنزال مبلغ الغرامة الاتفاقية عن التأخير في انجاز الاشغال المستحقة منه ابتداءا لأن الأمر يتعلق بطلب لا يمكن الاستجابة له إلا بعد إجراء المقاصة موضوع طلب المستأنفة الذي مرة أخرى هو شرط تعاقدي ولا علاقة له بالمقاصة وفقا لشروطها كما هي منصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود و تبعا لذلك فإن التعليلات التي اعتمدها القرار الاستئنافي بخصوص قيد الطلب المضاد الذي وضعه على طلب المقاصة الذي تمسكت به المستأنفة لا محل له و أن باقي ما أوردته المستأنفة في مقالها الاستئنافي بخصوص زعم استرجاع مبلغ الضمانة تعيد التمسك بها هنا مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا ، لذلك يلتمس الحكم وفقا لما ورد في مقالها الاستئنافي المودع بتاريخ 2019/03/15 .

و بجلسة 2021/09/13 أدلى دفاع المستأنف عليها بمستنتجات بعض النقض جاء فيها أن عللت محكمة النقض قرارها بكونها "لم تبرز ماهي المراسلات التي استشفت منها ما انتهت اليه حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على تعليل المحكمة المذكور" و أن تعليل محكمة النقض قد جاء في إطار مراقبتها لتعليل محكمة الاستئناف فيما قضت به، و ذلك ردا على وسيلة النقض المثارة من قبل المستأنفة الحالية، بشأن خرق القرار المطعون فيه للفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود، اذ زعمت كون المستأنف عليها قد تقاعست عن إتمام الأشغال المتفق عليها داخل الأجل، وبالتالي لم يكن من حقها ممارسة هذه الدعوى طالما أنها لم تنفذ التزامها المذكور أعلاه و هو ما ردته محكمة الاستئناف في قرارها المنقوض بكونه " بالرجوع الى الرسائل المدلى بها بالملف فإنها تثبت تشكي المستانف عليها للمستأنفة عن التأخير الذي تسببت فيه هذه الأخيرة ويستشف مما ذكر أن التأخر في إنجاز الاشغال يعزى بشكل أساسي الى الطاعنة نفسها حسب المراسلات المستدل بها بالملف و إنه تبعا لما سلف، فإن النزاع المعروض على المحكمة تبعا لنقطة الإحالة يتمحور حول البحث في مسألة فريدة تتعلق بتحديد المراسلات بين المستأنف عليها والمستأنفة بشأن مسألة التأخر في مدة إنجاز الأشغال المتفق عليها و أن ما تقتضي معه مصلحة المستأنف عليها قبل الخوض في ذلك وإثبات كون التأخر في الاشغال راجع الى المستأنف عليها وليس الى المستأنف عليها ، بالدليل القاطع والحجة الصادرة عنها، فإن المستأنف عليها تؤكد أولا مدى قرار محكمة النقض، أي حدود هذا القرار على النازلة الحالية قبل الاستدلال بالاثباتات والقرائن عن المتسبب في تأخر الأشغال.

و بخصوص حدود الأثر القانوني لقرار محكمة النقض : إنه بالنظر لرفض المستأنفة أداء مبلغ 1.349.584.77 الذي يمثل قيمة الأشغال النهائية المنجزة لفائدتها، اضطرت الى اللجوء الى المحكمة التجارية في إطار هذه الدعوى قصد الحكم على المستانفة الحالية بأداء هذا المبلغ، وذلك في اطار الملف رقم 2016/8202/9915 وهو ما أصدرت بشأنه المحكمة التجارية حكما تمهيديا بإجراء خبرة تقنية، ثم بعد ذلك أصدرت حكما بأداء هذا المبلغ لفائدة المستأنف عليها ،

طعنت فيه المستأنفة بالاستئناف إذ أصدرت محكمة الاستئناف حكما بإلغائه لعدم احترامه حقوق الدفاع، وأعادت إحالته للمحكمة التجارية للبت فيه من جديد، وذلك بمقتضى القرار الصادر في الملف رقم 2017/8202/4583 وإنه بعد إحالة هذا الملف على المحكمة التجارية، الصمت المادة المتفق عليها بالعقد على احتفاظ المستانفة بالضمان la retenue de garant أي خمس سنوات من تاريخ التسليم النهائي للأشغال، ما ارتأت معه المستأنف عليها التقدم بطلب إضافي في نفس الملف يرمي الى الحكم على المستانفة الحالية بأداء مبلغ الاحتفاظ بالضمان الذي امتنعت عن أدائه فأصدرت معه المحكمة التجارية حكما قاض بأداء المستأنفة الحالية مبلغ 1.349.548.77 برسم قيمة الاشغال غير المؤداة، فضلا عن مبلغ1.301.123.14 برسم مبلغ الاحتفاظ بالضمان، وهو الحكم الذي تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار الذي تم نقضه و إنه تبعا لذلك، فإن حدود قرار محكمة النقض موضوع هذه الدعوى تنصرف فقط الى الطلب الأصلي المتعلق بمبلغ الاشغال المدعي بشأنها التأخير في الأشغال، دونا عن مبلغ الاحتفاظ بالضمان المستحق للمستأنفة بمجرد انتهاء المدة العقدية المحددة في خمس سنوات من تاريخ التسليم النهائي للأشغال و أن الأمر الذي تقتضي معه مصلحة المستأنف عليها التأكيد على نقطة الإحالة والتي تحصر نظر محكمة الاحالة في الطلب الأصلي دون الإضافي، وذلك دون أن تكون هذه الإثارة اعترافا من المستأنف عليها بمسؤوليتها عن التأخير الذي كانت المستأنفة سببا فيه .

و بخصوص المراسلات والوثائق المثبتة لكون المستأنفة هي سبب التأخير في إنجاز الأشغال: إن نقطة الإحالة الملزمة لمحكمة الإحالة وفقا لصريح الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، تتمثل في التثبت من المراسلات المتعلقة بالجهة المتسببة في الأشغال، أي الجواب عن السؤال من تسبب في تأخر أشغال الصفقة موضوع الدعوى ؟ هل يتعلق الأمر بالمستأنفة أم المستأنف عليها و إن المستأنف عليها قد استدلت بمراسلات في الملف مثبتة للمناشدات والتظلمات بشأن أسباب التاخير التي كانت المستأنفة سببا فيها، إلا أنه بالنظر لكون قرار محكمة النقض يوجب تبيان هذه المراسلات، فإن مصلحة المستأنف عليها تقتضي بيان أهم سبب للتأخير صادر عن المستأنفة وإن المستأنف عليها مرتبطة مع المستأنفة بعقد يتعلق بأشغال النجارة menuiserie وأجنحة الملابس بالغرف dressings والمكتبة bibliotheque والسادة الخشبية charpente mezzanine بقيمة إجمالية قدرها 13.135.580.00 درهم غير خاضعة للضريبة prix general HORS TAXES و إن سبب هذا الاتفاق على تحديد أثمان أشغال المستأنف عليها بدون خضوعها لأية ضرائب، هو تأكيد المستأنفة ارتباطها مع الدولة المغربية باتفاقية استثمار مبرمة بتاريخ 2009/01/29 تخولها الاستفادة من الاعفاء من أداء الضريبة على القيمة المضافة بمقتضى الفصل 3 منها من جهة، وكذا الاستفادة من رسوم الاستيراد بمقتضى الفصل 8 منها من جهة أخرى و إن جميع الاشغال المنوطة بالعارضة بمقتضى عقد الصفقة تتوقف على استيراد نوع خاص من الخشب من خارج المغرب، ولا سيما من الولايات المتحدة، الأمر الذي تتوقف على توفير جميع أشغال المستأنف عليها و أن الامر الذي سارعت معه المستأنف عليها الى مطالبة المستأنفة بتمكينها من قرار إدارة الضرائب من قرار الاعفاء من رسوم التعشير ومن الضريبة عن القيمة المضافة، من خلال الخضوع لنظام رقم 241 المسمى ب Regime de transformation sous douane المنصوص عليه بمقتضى المادة 163 من مدونة الجمارك إذ كاتبت المستأنف عليها المستأنفة بمقتضى فاكس بتاريخ

2010/01/07 تطلب منها موافاتها بالوثائق المثبتة لاعفائها من رسوم الجمارك كما تقضي بذلك اتفاقية الاستثمار التي وقعتها مع الدولة المغربية ، ذلك أن المستأنف عليها قد سارعت الى اقتناء الخشب الذي يقتضيه انجاز الأشغال المتفق عليها بفندق المستأنف عليها، وذلك من لدن الشركات الدولية المختصة بتسويقه، إلا أن المستأنف عليها جوبهت ببقاء هذا الخشب بميناء الدار البيضاء، الى حين الحصول على قرار الإعفاء من رسوم الاستيراد والضريبة على القيمة المضافة عند الاستيراد ، مما اضطر المستأنف عليها بعد عديد مطالبات للمستانف عليها فضلا عن باقي المتدخلين، الى إعادة مكاتبة هذه الأخيرة بمقتضى رسالة الكترونية توصل بها السيد عبد السلام بناني سميرس ببريده الإلكتروني absmires@gmail.com بتاريخ 2010/04/30 توضح من خلالها العارضة دنو المدة القانونية المسموح بها في إطار نظام الاعفاء وهي الرسالة الالكترونية التي أعادت العارضة ارسالها بتاريخي 2010/05/05 و 2010/05/06 الى ممثل المستأنف عليها و إن المستأنف عليها قد أرسلت نفس المراسلة الى المستانف عليها بمقتضى الفاكس المبعوث اليها بتاريخ 2010/05/06 06/05/2010 و إنه بالنظر لعدم استجابة المستأنف عليها لمطالبة المستأنف عليها قصد تسوية ملفين للاستيراد، فقد اضطرت بتاريخ 2010/06/30 الى إعادة مطالبة المستأنف عليها بتسوية أربعة ملفات للاستيراد، وذلك بعد توصلها بطلبات جديدة و أن المستأنف عليها أعادت ارسال نفس المطالبة الى المستأنف عليها بمقتضى فاكس مؤرخ في 2010/07/07 وإنه تبعا لتوصل المستأنف عليها برسالة الكترونية من المعشر المكلف من طرفها مطالبا مده بالوثائق اللازمة للتعشير، لاسيما اتفاقية الاستثمار المبرمة ما بين المستأنفة والدولة المغربية ولائحة بمواد التجهيز الخشب في نازلة الحال فقد راسلت المستأنف عليها يوم 2010/08/19 مطالبة إياها بمدها بالوثائق المتعلقة باستيراد الخشب الذي يدخل في جميع أشغال الفندق وقد توصلتن المستأنف عليها من المستأنفة عليها برسالة الكترونية بتاريخ 2010/08/23 تتضمن تأكيدا بالتوصل برسالة المستأنف عليها المطالبة بوثائق الاستيراد، إلا أنه بالرغم من ذلك، فقد طال انتظار العارضة دون التوصل بأية وثيقة من المستأنفة، ما حدا بها الى إعادة مكاتبتها من أجل السؤال عن توصلها بلائحة بالمواد المشمولة باتفاقية الاستثمار المبرمة مع الدولة، وذلك بمقتضى رسالة الكترونية بتاريخ 2010/10/07 و هي نفس المطالبة التي اضطرت المستأنف عليها الى مكاتبة المستأنفة قصد تذكيرها بها، بمقتضى رسالة الكترونية بتاريخ 2010/11/08 و إنه بالنظر لطول انتظار العارضة في مقابل الصمت المطبق للمستأنفة، اضطرت المستأنف عليها الى تمكين هذه الأخيرة من مراسلة المعشر ومراسلتها مقابل التأشير عليها بما يفيد التسليم، بعد وضع خاتم الشركة وتوقيعها مسؤولها ، كما قامت المستأنف عليها بطلب موعد مع المستأنف عليها من أجل الحسم النهائي في مماطلة المستأنفة، ورفضها تمكين المستأنف عليها من وثائق استيراد الخشب، والصحيح عدم توفرها على هذه الوثائق سواء حين التعاقد أو خلال المدة المفترضة لانجاز الاشغال و قد كانت هذه المطالبة بمقتضى رسالة الكترونية بتاريخ 2010/12/01 موجهة المسير المستأنف عليها وباقي المتدخلين المعيين من قبلها، كما اشترطت العارضة التوقيع على هذه الرسالة بما يفيد التسليم المادي الى جانب التسلم الالكتروني وبعد هذا الكم من المطالبات، قبلت المستانف عليها بحل مشكل استيراد الخشب من خلال الدعوة لعقد اجتماع بمقرها انتهى الى ما جاء بالفاكس الصادر عنها ، كما أن المستأنفة قد مكنت العارضة من رسالة صادرة عنها وجهتها للأمر بالصرف الجمارك بميناء

الدار البيضاء مورخة في 2010/11/01 تلتمس منه تمديد مدة الترخيص التعشير البضائع المستوردة من طرف المستأنف عليها لفائدتها، وذلك بذريعة كونها لا تزال موضوع دراسة من طرف المصالح الوزارية التي تم إرسالها لها بتاريخ 2010/08/27 و إنه حتى بعد هذا الاجتماع الذي يتضمن اعترافا من المستأنفة بمسؤوليتها عن التأخير، فإن هذه الأخيرة لم تقم بتسوية مشكل استيراد الخشب، سواء مباشرة أو بواسطة شركة CIMTEX المعشر الذي عينته للقيام بهذه المهمة، ما اضطر المستأنف عليها الى مكاتبها العديد مرات بمقتضى فاكسات ورسائل الكترونية بتواريخ 2010/12/30 و 2011/01/25 و 2011/02/21 و 01/25 و 2011/03/01 و 2011/03/28 و 2011/03/30 و

إن هذه المطالبات قد استمرت طوال سنة 2011 وبداية سنة 2012، وبالطبع طيلة سنة 2010 التي زعمت المستأنفة انتهاء المدة المفترضة للصفقة التي نالتها العارضة، والتي اعتبرت مدة الاشغال تبتدئ خلال شهر يناير 2010 وتنتهي شهر يوليوز 2010 وإنه خلافا لزعم المستأنفة، فإن الكم الهائل من الرسائل الموجهة لها قصد حل مشكل استيراد الخشب من الخارج بصفته المادة الحيوية واللازمة لإنجاز جميع الاشغال المنوطة بالمستأنف عليها خلال سنتي 2010 و2011، وكذا الوثائق الصادرة عنها سواء بتاريخ 2010/11/01 الموجهة لإدارة ميناء الدار البيضاء والتي تؤكد عدم توفرها على الوثائق اللازمة للاستيراد، والوثيقة الصادرة عنها بتاريخ 2010/12/08 و التي تقر بمشكل الاستيراد وتتعهد بتسويته وأداء المستحقات الواجبة عليه و إنه سعيا من المستأنف عليها الى الوفاء بالتزاماتها العقدية بالرغم من إخلال المستأنفة وعدم تمكينها من الوثائق المتعاقة بالاستيراد، فإنها قد اضطرت الى أداء ما مجموعه 1.001.717.00 درهم لفائدة إدارة الجمارك دونما التفات للاعفاء، رغبة منها في تسريع الاشغال المنوطة بها ووقفا لنزيف الخسائر اللاحقة بها كل ذلك، الى جانب ما ستشبته المستأنف عليها من معطيات أخرة موثقة تؤكد بما لا يدع مجالا للشك مسؤولية المستانفة في تأخير الأشغال .

و بخصوص في التأخير الناتج عن التأخر في إنجاز أشغال مقاولات غير العارضة : إذ ينص الفصل 12.3.2 من العقد الرابط بين المستأنف عليها والمستأنفة وهو ما يمكنه تعريبه بكون احترامها للأجل التعاقدي لانتهاء الاشغال ومتوقف على احترام الجدولة الزمنية لمجموع الأشغال من طرف صاحب الورش المستانفة بالتعاون مع جميع المقاولات المتدخلة و إن المستأنف عليها قد تمسكت خلال انجاز الأشغال وطوال سنوات مطالبتها بأداء مستحقاتها قبل اللجوء الى القضاء، وكذا خلال سنوات التقاضي، بكون التأخير الذي يرجع الى بعض المقاولات او الى المستأنفة في انجاز بعض الأشغال، قد حال دون العارضة واتمام الأشغال المتعلقة بها والتي كان أغلبها متوقفا على تمام بعض الاشغال و إن الفصل 12.3.2 من العقد يوجب على المستأنفة أولا إثباتها انتهاء مجموع أشغال الورش المتعلقة المرتبطة بمهام المستأنف عليها والسابقة عليها، بالنظر لصراحة الفصل في توقف احتساب مدة الاشغال بالنسبة للمستأنفة عليها على إثبات المستأنفة انتهاء الاشغال السابقة عليها و إن العارضة قد طالبت المستأنفة مرارا وتكرارا قصد المسارعة إلى إتمام الأشغال التي يتوقف على إنجازها تمكين العارضة من إتمام أشغالها، والتي كان من ضمن هذه المطالبات الفاكس الموجة الى المستأنفة عليها بتاريخ 2012/03/26 و التي أعيد تبليغها الى المستأنفة بتاريخ 2012/04/25 بعد وضع خاتمها عليها، و إن هذا المطالبة مثبتة لاستمرار اخلال المستأنفة بالتزامها الى غايت 2012/04/25 و عدم قيامها بإخلال

الأمكنة و إتمام أشغال باقي المتدخلين المتوقف عليه تدخلها و إن المستأنفة لم تجد من وسيلة لدفع الأثر القانوني لهذه المراسلات التي توثق لاخلالاتها وتطلب منها التدخل لرفعه، سوى القول بانتفاء أي نص قانوني يوجب عليها الرد على هذه المراسلات و إن هذا القول بالرغم من عدم سلامته قانونا، فإنه يعتبر إقرارا صريحا بالتوصل بهذه المراسلات، الى جانب الحجية القانونية للتوصل بها بمقتضى رسائل الكترونية ووسائل فاكس ووضعها خاتم الشركة عليها و إنه الى جانب ما تمثله هذه المراسلات والمطالبات من قرينة قانونية على إخلال المستأنفة، سيما أنه لم يسبق لها قط نفى ما جاء بها أو مكاتبة المستأنف عليها من أجل المنازعة فيها، إلى جانب قرينة أخرى تتمثل في الاشغال الإضافية التي كلفت المستأنفة للمستأنف عليها القيام بها، كما ستثبت لاحقا في هذه المذكرة فإن العارضة تستدل بمحضر الورش الذي أنجزته شركة ماروك بروجي انجينيوري MPI بتاريخ 2011/11/16 وهي الشركة المكلفة من طرف المستأنفة بتتبع الاشغال محاضر أخرى و المثبتة لتأخر المقاولات المتدخلة في انجاز الأشغال، ومن ضمنها الأشغال التي يتوقف عليها انجاز المستأنف عليها و اتمامها للاشغال المنوطة بها و إن العارضة كانت قد راسلت هذه الشركة المكلفة قبل ذلك بأشهر، أن كاتبتها بتاريخ 15/..../2011 تؤكد لها عدم إمكانية قيامها بالأشغال بالنظر لكون بعض المحلات التي ستشتغل بها مشغولة من قبل متدخلين آخرين و إن هذه الوثائق تثبت بدقة المراسلات التي استند اليها القرار المطعون فيه والتي أوردها جملة دون تفصيل أو بيان تواريخها ومحتواها لتمكين محكمة النقض من بسط رقابتها عليها، وهي المراسلات والوثائق والمحاضر المثبتة لكون المستأنفة سبب تأخير الأشغال الى ما بعد سنة 2010 وحتى خلال سنة 2011 وليس العارضة ، مما يتناسب معه اعتبرها و الحكم بتأييد الحكم المستأنف .

و بخصوص التأخير الناتج عن الاشغال المعدلة والاضافية : إذ تمسكت المستأنف عليها بكون تغيير المستأنفة لبعض الاشغال قد ساهم في التأخير، إلا أن هذه الأخيرة حاولت نفي تغييرها لأية أشغال و أن الامر الذي تستدل معه المستأنف عليها برسالة مؤرخة في 2010/10/20 صادرة عن شركة MPI المكلفة من طرف المستأنفة بمقتضى عقد الصفقة، والتي تدعو فيها العارضة الى جانب باقي المتدخلين قصد الحضور لاجتماع بتاريخ 2010/10/25 مناقشة الأشغال المعدلة و الاضافية TRAVAUX MODIFICATIFS ET SUPPLIMENTIRES و إنه فضلا عن تعديل المستأنفة للأشغال الأولية الممنوحة للمستأنف عليها وما استلزم ذلك من انتظار الموافقة على تصاميم ذلك، فقد أدخلت تغييرا على الأشغال موضوع العقد الذي يربطها بالعارضة وأنقصت مجموع أشغال بقيمة تتجاوز 3.131.060.00 درهم و إن هذه التغييرات والتعديلات العائدة الى المستأنفة فضلا عن التأخر في إنجاز أشغال باقي المقاولات، قد أثر على مدة انجاز الاشغال المنوطة بالمستأنف عليها دون سبب أو تدخل منها، بل وبالرغم من عديد مطالبات منها الشفاهية مباشرة وعن طريق الهاتف، والمكتوبة بمقتضى رسائل الكترونية وفاكسات لم تلق أية استجابة من المستأنفة، أو تلقى استجابة متأخرة وإنه فضلا عن هذه المراسلات التي تشكل قرائن حاسمة على دور المستانفة في التأخير في الاشغال، فإنها تؤكد انعدام أية مسؤولية لها في انجاز الاشغال، وهو ما يؤكده إصرار المستأنفة على تكليفها خلال سنة 2012 قصد القيام بأشغال إضافية مهمة، تقترب قيمتها من أربعة ملايين درهم وهي الأشغال التي كانت كذلك موضوع عدة إشكالات ومكاتبات من العارضة الى المستأنفة، قبل الانتهاء منها.

و بخصوص سوء نية المستأنفة واصرارها على حرمانها من المبالغ غير المنازع فيها : إن المستأنفة تحاول الظهور بمظهر الضحية الزعم بتضررها من التأخير الناتج في الأشغال المعهود بها للمستأنف عليها والحال أن الواقع خلاف ذلك، اذ أن كل رغبة المستأنفة تتمثل في الاثراء على حسابها وحرمانها من التوصل بحقوقها و إن مسلكها يظهر جليا ليس فيما تعلق بالشق المتعلق بالاشغال المنجزة التي تدعى خلالها وجود تأخير في مدة الإنجاز، بل فيما يتعلق بأداء كفالة الاحتفاظ بالضمان ذلك أنه بالرغم من الوعود الكثيرة من المستأنفة باستعدادها أداء هذا المبلغ فور حلول أجله، أي يوم 217/04/30 ، فإنها قد ماطلت وامتنعت عن ذلك، ما اضطر العارضة الى اللجوء الى القضاء بشأنها و إنه بالرغم من انعدام أي مبرر من المستأنفة في المنازعة في هذا المبلغ، باعتبار هذه الكفالة عبارة عن مبالغ مالي مستحقة للمستأنف عليها يتم اقتطاع نسبة منها في كل أداء الى حين انتهاء مدة الضمان، فإن المستأنفة قد طعنت بالاستئناف ضد الحكم القاضي بأداء كفالة الاحتفاظ بالضمان، بالرغم من عدم أبداء أي سبب لهذا الطعن و أن الامر الذي تتاكد معه سوء نية المستأنفة في حرمانها من جميع حقوقها المالية، ومن ضمنها استرجاع الكفالة التي ليست موضوع أية منازعة و إن سوء نية المستأنفة تجلى كذلك فيما تحاول الايهام به من كون التأخير المنسوب للعارضة قد تسبب لها في اضرار وحال دونها وتشغيل الفندق، والحال أنها قد كلفت العارضة وشركات أخرى بأشغال إضافية وهامة، لا يمكن لها تشغيل الفندق بدونها كما هو الشأن في أشغال الأبواب القاطعة للنار والتي قامت المستأنف عليها باستيرادها من خراج المغرب وتركيبها بالفندق أشهرا عدة بعد تاريخ انتهاء الاشغال الأصلية.

و بخصوص الحد الأقصى الغرامات التأخير : و إنه ودونما اعتبار من العارضة هذا القول اقرارا بمسؤوليتها عن التأخير، فإنها على سبيل المحاججة قد أكدت كون العقد ينص على نسبة اقتطاع برسم التأخير الثابت في حق المقاولة لا يتجاوز في مجمله نسبة 10 في المائة من القيمة الإجمالية للأشغال و إن العارضة قد أثبتت تعديل المستأنفة الأشغال موضوع العقد الأصلي والانقاص منها بمبلغ 3.131.060.00 درهم، مما لم تأخذه المستانفة في الاحتساب حين ادعائها بحقها في اقتطاع نسبة 10 في المائة من القيمة الإجمالية الأصلية للأشغال.

و بخصوص حدود نقطة الإحالة : إن المستأنفة قد ناقشت القرار الاستئنافي المنقوض في نقاط غير موضوع قرار محكمة النقض ونقطة الإحالة، كما تمسكت بمجموع أسباب الاستئناف الواردة بمقالها الاستئنافي و الحال أن نظر للمحكمة ينصرف الى البت في نقطة الإحالة والتقيد بها دونا عما أبرم من وسائل إذ تتمسك المستأنفة بأحقيتها في إعمال واحتساب غرامات التأخير دونما حاجة الى اللجوء الى القضاء وتقديم طلب مقابل بذلك، استنادا منها الى كون العقد شريعة المتعاقدين واشتراطاته واجبة التنفيذ دونما تدخل من القضاء ما تؤكد معه المستأنف عليها أنه بصرف النظر عن هذا النقاش، فإن إعمال غرامات التأخير وفقا للعقد تتم بشكل اتفاقي بعدة معاينة أسباب التأخير ومدته، والحال أن المستأنفة هي من أنجزت بيان الحساب رقم décompte numéro 9 و لم تضمنه أية أيام للتأخير يقينا منها بكونها سبب هذا التأخير ذلك أن العمل الجاري به العمل في هكذا عقود يقتضي انجاز صاحب المشروع البيان الحساب متضمنا أيام التأخير ومبلغها و يسقطها من المبلغ الواجب للمقاولة و إن المستأنف عليها لم تفاجئ بتمسك المستأنفة باحتساب غرامات

التأخير الا حين مطالبتها بالأداء، ما أضافت معه بيانا بخط اليد لتبرير موقفها بحرمانه من حقوقها المشروعة بدون حق و إن بيان الحساب رقم 9 الذي أنجزته المستانفة نفسها حجة ضدها وقرينة على انعدام أي تقصير أو تأخير من جانبها ، لذلك تلتمس الحكم برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف وترك صائره على رافعته .

أدلت : صورة من عقد اشغال التجارة والمكتبة و صورة من اتفاقية الاستثمار و صورة من رسالة الفاكس المؤرخ في 2010/01/07 و صورة من رسالة البريد الالكتروني المرسلة بتواريخ2010/04/30 و 2010/05/04 و صورة من الفاكس المؤرخ في 2010/05/06 و صورة من رسالة الكترونية بتاريخ 2010/06/30 و صورة من رسالة الكترونية بتاريخ 2010/07/01 و صورة من رسالة المعشر بتاريخ 2010/08/18 و صورة من رسالة العارضة بتاريخ 2010/08/19 و صورة من رسالة الكترونية بتاريخ 2010/08/23 و صورة من رسالة الكترونية بتاريخ 2010/08/23 و صورة من رسالة الكترونية بتاريخ 2010/11/08 و صور من رسائل الكترونية مؤشر عليها بخاتم المستأنفة صورة من رسالة الكترونية بتاريخ 2010/12/01 مؤشر عليها بخاتم المستأنف عليها صورة من الفاكس الصادر عن المستأنف عليها صورة من رسالة المستأنف للأمر بالصرف بتاريخ 2010/11/01 و صور رسائل الكترونية بتواريخ 2010/02/30 و 2011/01/25 و 2011/02/21 و 25/01 و 2011/03/03 و 2011/03/28 و 2011/03/30 و صورة من رسالة مؤرخة بتاريخ 2012/03/26 مؤشر عليها بخاتم المستأنفة صور من ملفات استيراد الخشب رسالة مؤشر عليها بتوصل شركة MPI بتاريخ 2011/06/15 و صورة من الرسالة الصادرة عن شركة MPI بتاريخ 2010/10/20 و صور من فياتير الاشغال التي تم إنقاصها بقيمة 3.131.060.00 درهم صورة من بيان الحساب رقم 9.

و بجلسة 2021/09/27 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جوابية جاء **فيها حول النقض والإحالة ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإحالة المستمد من كون النقض كلي وليس جزئي:** إذ اعتبرت المستأنف عليها آن حدود قرار محكمة النقض موضوع هذه الدعوى تنصرف فقط إلى الطلب الأصلي المتعلق بمبلغ الأشغال المدعى بشأنها التأخير في الأشغال، دونا عن مبلغ الاحتفاظ بالضمان المستحق لها بمجرد انتهاء المدة العقدية المحددة في خمس سنوات من تاريخ التسليم النهائي للأشغال، الأمر الذي تقتضي معه مصلحتها وفقا لما جاء في دفعها، التأكيد على نقطة الإحالة والتي تحصر نظر محكمة الإحالة في الطلب الأصلي دون الإضافي ، وذلك دون أن تكون هذه الإثارة اعترافا منها بمسؤوليتها عن التأخير في انجاز الأشغال و أنه أولا أن الطعن بالنقض والإحالة ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإحالة باعتبارها محكمة واقع وقانون وبالتالي فمن هذه الناحية تصبح " نقطة الاحتفاظ بالضمان المستحق " داخلة ضمن حدود نظر المحكمة الحالية باعتبارها محكمة إحالة و ثانيا فإن قرار محكمة النقض لم يقضى بالنقض الجزئي للقرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/06/11 في الملف عدد 2019/8202/1712 وإنما قضى بالنقض الكلي لهذا القرار ما يعني أن كل جزئياته أصبحت موضوع مراجعة أمام محكمة الإحالة وهو تحصيل حاصل طالما أن مقال النقض انصب على القرار المذكور برمته مع التأكيد على أن حصر محكمة النقض استفسارها على انه " المراسلات " المعتمدة

من طرف محكمة الاستئناف لاستبعاد أحقية المستأنفة في غرامات التأخير يستفاد منه ضمنيا ومفهوم المخالفة أنه إذا كانت هذه المراسلات لا تثبت في شيء نسبة التأخير في إنجاز الأشغال للعارضة فإن هذه الأخيرة تكون محقة في استحقاق الغرامات والتعويض التعاقدي المطالب به من طرفها و أنه بمراعاة هذه النقطة المتعلقة بغرامات التأخير، فإن المستأنفة تعيد في هذه المرحلة من التقاضي التمسك بكل موجبات الطعن في الحكم الابتدائي التي أوردتها في مقالها الاستئنافي بما في ذلك نقطة الاحتفاظ بمبلغ الضمان المستحق ، لا سيما تمسكها بالشروط المنصوص عليها بمقتضى العقدين الواجب توفرها من اجل المطالبة باسترجاع مبلغ الضمان اذ ان البند 10.5 من عقد الصفقة ينص صراحة :"ضمان لمدة خمس سنوات آن مبلغ الاستقطاع يشكل إيداع الضمان وسيتم الافراج عنه عند انتهاء مهلة 5 سنوات، والتسليم النهائي " و أنه في النازلة الحالية فان المستأنف عليها لم تدل إلى حد الآن بما يفيد التسليم النهائي طبقا لما هو متفق عليه بناء على مقتضيات البند 16.2 من عقد الصفقة الذي يتجلى منه ما يلي: "بعد انقضاء فترة الضمان المحددة بخمس سنوات من تاريخ القبول المؤقت، بدون تحفظات، يتم القبول النهائي." و أن القبول النهائي يتم بناء على محضر يتم توقيعه من طرف المستأنف عليها و المستأنفة و مكتب الدراسات و كذا المهندس في حين أن الملف خالي مما يثبت وقوع التسليم النهائي للورش بناء على محضر موقع من الاطراف الانف ذكرها و بالتالي فان المطالبة باسترجاع مبلغ الضمان سابق لأوانه لعدم استجابته لإحدى الشروط المنصوص عليه بناء على عقدي الصفقة و أنه تبعا لذلك يجدر صرف النظر عن الطلب الإضافي المقدم من طرف المستأنف عليها لكونه سابق الأوانه وذلك لتقديمه بدون توفر احدى الشروط العقدية أي الادلاء بمحضر تسليم النهائي للأشغال موقع من طرف المهندس ومكتب مراقبة الأشغال وكذا العارضة.

و حول تعارض المراسلات المستدل بها من طرف الطاعنة مع مقتضيات الفصل 764 من ق.ل.ع: إذ زعمت شركة ********** أن سبب تأخر الأشغال يعزى للمستأنفة لأنه سبق لها أن سارعت إلى مطالبة العارضة لتمكينها من قرار إدارة الضرائب من قرار الإعفاء من رسوم التعشير ومن الضريبة عن القيمة المضافة من خلال الخضوع لنظام رقم 241 المنصوص عليه بمقتضى المادة 163 من مدونة الجمارك مذيلة بمراسلات وفاكس لإثبات مزاعمها و أنها تريد المستأنفة أن تثير انتباه المحكمة إلى الخلط الذي تريد الطاعنة إيقاع الجميع فيه بإغراق مذكرتها بكل هذه المراسلات، ذلك أن موضوع هذه المراسلات تتعلق ليس " بمنازعة في تنفيذ الأشغال " أي بوجود عائق يحول بين شركة السطلطور وتنفيذ الأشغال يعزي للمستأنفة وإنما منازعة في ثمن مادة الخشب أي أن الطاعنة تطالب العارضة بإمدادها بوثائق لتخويلها ليس إخراج الخشب من الجمارك وإنما الاستفادة من إعفاء ضريبي يتعلق بهذه المادة و هذا يعني ، على فرض مسايرة شركة ********** في مزاعمها بخصوص مضمون هذه المراسلات وزعمها بكونه توصل بها ، أن عدم إمداد الطاعنة بملف الاعفاء الضريبي الذي تطالب به ليس ضروريا لمباشرة الأشغال وإتمامها في وقتها ، بل ليس ضروريا حتى لإخراج مادة الخشب من الجمرك لأن الأمر لا يتعلق بترخيص وإنما بإعفاء ضريبي بدليل أن الطاعنة بنفسها تؤكد هذه الحقيقة في متن وقائع النزاع مقررة ما يلي " وحيث سعيا من المستأنفة إلى الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بالرغم من إخلال المستأنفة وعدم تمكينها من الوثائق المتعلقة بالاستيراد فإنها قد اضطرت إلى أداء ما مجموعه 1,001,717.00

درهم لفائدة الجمارك دونما التفات للإعفاء رغبة منها في تسريع الأشغال المنوطة بها ووقفا لنزيف الخسائر اللاحقة بها" و بالتالي فإن كل المراسلات التي أدلت بها المستأنف عليها ليس هناك محل للاستدلال بها لإثبات كونها ليست هي المسؤولة عن التأخير الذي طال المشروع، فهذه المراسلات أصلا لا صلة لها بالشروع أو عدم الشروع في إنجاز الأشغال وثانيا فإن شركة ********** تواجه هنا بمقتضيات الفصل 764 الذي ينص على ما يلي " إذا كان ضروريا لتنفيذ العمل أن يؤدي رب العمل ما يجب عليه كان لأجير الصنع الخيار بين أن يبقى على العقد وبين أن يطالب فسخه مع التعويض في الحالتين إن اقتضى الحال " و أنه تطبيقا لهذا الفصل فإن حصول المستأنف عليها على ملف الإعفاء من رسوم التعشير والضريبة على القيمة المضافة من المستأنفة باعتبارها ربة العمل ليس ضروريا لتنفيذ عملها بدليل أنها تاليا باشرت الأشغال دون الحصول عليه و بالتالي فإن شرط " الضرورة " المنصوص عليه في الفصل المتقدم الذكر لا محل له، فملف الإعفاء الضريبي لا يتوقف عليه تنفيذ الطاعنة لما التزمت به من أشغال بل لا يتوقف عليه حتى سحب البضاعة التي تقول بأنها توقفت في إدارة الجمارك عليها و حتى ولو فرضنا أن العارضة، على سبيل أخلاقية المناقشة ولإظهار تهافت مزاعم المستأنف عليها ، تتحمل بأن تؤدي ملف الإعفاء من التعشير للمستأنف عليها وأن هذا الملف ضروري لتنفيذ الأشغال ، فإن الفصل 764 من ق.ل.ع خير شركة ********** في حال رفض المستأنفة القيام بتسليمها هذا الملف ، بين فسخ العقد أو الإبقاء عليه ، والمستأنف عليها قررت الإبقاء عليه و طالما اختارت شركة ********** الإبقاء على عقد الصفقة فهذا يعني أنها قبلت الإبقاء على بنود العقد كاملة بما في ذلك البند المتعلق بمدة إنجاز الأشغال في وقتها تحت طائلة أداء جزاءات التأخير إذ الفصل 764 من ق.ل.ع واضح ومضمونه واضح والأثر القانوني الذي رتبه واضح هو الآخر ، ولا اجتهاد مع وضوح النص و بالتالي فإن إغراق الطاعنة لمذكرتها الجوابية بكل هذه المراسلات غايته هو التغطية عن ضعف موقفها القانوني والتغطية على إخلالها بإتمام الأشغال في وقتها وتوجيه النقاش غير وجهته الصحيحة وعلى صعيد آخر، فإن الإعفاء الضريبي هو موضوع اتفاقية موقعة بين المستأنفة والدولة المغربية والطاعنة لم تكن طرفا في هذه الاتفاقية ولا يمكنها أن تتمسك بهذا الإعفاء فأحرى أن تتمسك به لتبرير تأخرها في إتمام الأشغال ونسبة هذا التأخر للمستأنفة و حتى ولو فرضنا جدلا أن عقد الصفقة راعي هذا الإعفاء ما أنه ليس في الملف ما يفيد الإحالة على الاتفاقية بشأنه ، فإن هذا الإعفاء كما سلف التوضيح ليس ضروريا الحصول على الوثائق شيتة له للشروع في الأشغال وإتمامها في وقتها المتفق عليه و هذا كله يجعل المراسلات المستدل لا محل ولا سند و وقع الاستدلال بها من أجل التمويه وإيقاع الحكمة في الخلط بشأن وقائع النزاع والخلط بين أمور لا علاقة بينها تمهيدا لنسبة التأخر في إنجاز الأشغال للعارضة.

و حول عدم وجود ما يثبت أن التأخر المزعوم في إنجاز بعض المقاولات الأخرى أشغالها والأشغال المعدلة بالاضافية هو الذي كان سببا في تأخر الطاعنة في إنجاز المهام الموكولة إليها في الوقت المتفق عليه عقدا: إذ زعمت الطاعنة أن من بين أسباب تأخرها التي تعزوها للعارضة كون هذه الأخيرة لم تقم بإخلاء الأمكنة والسعي لدى باقي المقاولات داخل الورش لإتمام الأشغال والذي يتوقف عليه إتمام أشغالها هي، والكل وفقا للتفصيلات الواردة في مقالها و أولا ليس هناك ما يفيد أن مباشرة مقاولات أخرى للأشغال بالورش هو الذي أدى إلى تأخر المستأنف عليها في إتمام

الأشغال التي عهدت إليها في وقتها المحدد إذ العارض اطلع على ما أسمته المستأنف عليها بالوثائق الثبوتية، فلم يجد فيها ما يفيد ذلك، بل إن حتى محضر الورش الذي أنجزته شركة ماروك بروجي أنجينيوري ليس فيه ما يفيد ما تزعمه الطاعنة بهذا الخصوص فأحرى أن يفيد ذلك المراسلات المصطنعة من طرف المستأنف عليها التي يبدو من مضمونها أن شركة ********** تحاول من خلالها أن تثبت أن مباشرة لمقاولات أخرى لأشغالها بالورش عطل مباشرتها للأشغال المعهودة إليها ، والحال أنها لا تثبت سوى أن هناك مقاولات بالورش ، وكل هذا على فرض التسليم بأن هذه المراسلات تعتبر حجة ثبوتية والحال أنها تخالف الوثائق الثبوتية المتفق عليها والمحال عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة إذ واضح إذن أن المستأنف عليها تحاول تمديد إثبات واقعة وهي وجود مقاولات بالورش لإثبات واقعة أخرى لا تثبتها المراسلات ولا الوثائق المستدل بها من طرفها أي إثبات أن أشغال هذه المقاولات عطلت أشغال المستأنف عليها المتعلقة بالتجارة و أنه قانونا ومنطقا إثبات الواقعة الأولى لا يؤدي بالضرورة إلى إثبات الواقعة الثانية و إن الغريب في الأمر أن المستأنف عليها زعمت أن إنقاص مجموع الأشغال المسندة إليها في حدود 3,131.060.00 درهم أدى بدوره لتعطيل أشغالها، وهذا أمر غير مستوعب فالمفروض أن يقلص مدة الإنجاز لا تمديدها مع مراعاة أن التعديلات المزعومة التي تتمسك بها شركة ********** إن قبلت بها هذه الأخيرة فقد قبلت بها بدون تحفظ أي بدون مطالبة بتعديل في أمد إنجاز الأشغال وبالتالي لا يمكنها الركوب علي هذه التعلة لتبرير إخلالها بالتزامها بهذا الخصوص و أنه في كل الأحوال ، فإن المستأنف عليها تواجه هنا أيضا بمقتضيات الفصل 764 من ق.ل.ع لأنه وعلى افرض مسايرتها في زعمها بأنها راسلت العارضة للقيام بما هو ضروري من جانبها لإتمام أشغالها وأن المستأنفة ، كما تزعم دائما ، لم تلق لها بلا فإنها حينما قبلت إتمام الأشغال مع ذلك فإنها تكون قد قبلت الإبقاء على العقد أي على شروطه و بنوده بدون تغيير وبالتالي تكون في هذه الحالة ملزمة بكل بنود هذا العقد بما في ذلك البند المتعلق بمدة الانجاز و الأثار التعاقدية المترتبة عن الإخلال بها وهو استحقاقها لغرامات التأخير و أن الفصل 746 من ق.ل.ع صريح بهذا الخصوص والمقرر فقها وقضاء أنه لا اجتهاد مع وجود النص.

و حول ثبوت تاخر المستانف عليها في إنجاز الأشغال المعهود إليها بها الموجب لاستحقاق العارضة الغرامات التأخير المتفق عليها تعاقديا : إذ عادت شركة ********** للتمسك من جديد بأن أي تأخر في إنجاز الأشغال لا يمكن أن ينسب إليها متهمة بسوء النية و بأنها تسعى لحرمانها من حقوقها المالية محاولة الاستدلال ببيان الحساب مع أن هذا الأخير لا يتضمن إي تنازل من العارضة عن حقوقها ومع العلم أن التنازل لا يفترض من اصله ولا يمكن أن يكون موضوع استنتاج ولا تأويل و أنه ابتداءا فإن العارضة تعيد التمسك بأن المستأنف عليها كان من المفروض عليها انهاء اشغال بتاريخ 2010/07/19 الا انها لم تسلم الأشغال الا بتاريخ 2012/4/30 أي أن مدة التأخير محددة في 21 شهرا أي 630 ايام الاتفاق على موعد تسليم الأشغال هو شرط تعاقدي لم يقيد الطرفين الخروج عنه سوى في حال تحقق القوة القاهرة، كما هو واضح من المادة 12.1 من عقد الصفقة التي و أنه عملا بمقتضيات عقد الصفقة فان غرامة التأخير فاقت نسبة 10% من ثمن الصفقة مما نتج عنه تطبيق نسبة تفوق عن 10% من ثمن الصفقة كغرامة التأخير ، وهنا لا محل لها تمسكت به المستأنف عليها بهذا الخصوص من زعم إنقاص أو تعديل الأشغال لأن بنود العقد واضحة

بهذا الخصوص ولا يمكن تحويرها ولا تأويلها كما أن مكتب الدراسات التقنية سبق أن وجه للمستأنف عليها رسالة الكترونية بتاريخ 2013/04/09 إلى المستأنف عليها صرح لها من خلالها انه نظر للتأخير في انجاز الاشغال فإنها تبقى مدينة بغرامات تأخير طبقا للبند 12.3.1 من عقد الصفقة و مبلغها محدد في1.301.123,64 درهم يمثل قيمة 10% من ثمن الصفقة و إن هذا التأخر فعلا ألحق أضرار بليغة بالمستأنفة وبمشروعها الاستثماري وهي أضرار احتاطت لها العارضة بتحصينها بغرامات تأخيريه وهي شرط تعاقدي أي أنه كان محل تفاوض واتفاق بين العارضة والمستأنف عليها مما لا محل للمساس به ، ولا يمكن إكساء هذه الغرامات وصف الشرط الجزائي سيما وأنها محصنة من هذا الجانب بدفتر الشروط الإدارية المحال عليه والمتفق عليه بين الطرفين و بالتالي فإنه عكس ما تحاول المستأنف عليها إلباسه العارضة من سوء نية، فإن المستأنفة أبدت حسن نية لأنها لم تناقش ضمن حدود الدعوى الحالية الأشغال المنجزة وإنما ناقشت إخلال شركة اسنطلطور بإنجازها في الأمد الزمني المتفق عليها ما تسبب في تعطيل استغلال مشروعها الاستثماري بل إنه إن كان من اللازم تسمية الأشياء مسمياتها فإن المستأنف عليها هي التي تتقاضي بسوء نية لأنها أغرقت مقالها بوثائق ومراسلات لا تثبت أي شيء من مزاعمها عدا محاولة تحوير حقيقة النزاع والإثراء على حسابها و أنه تبعا لذلك يكون كل ما اوردته المستانف عليها بهذا الخصوص جديرا بالرد والاستبعاد مع ما يترتب عن ذلك قانونا ، لذلك تلتمس الحكم وفقا لما ورد في كتاباته السابقة.

و بجلسة 2021/10/11 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيب جاء أكدت فيها جميع دفوعها السابقة .

أرفقتها : بصورة من 32 محضر ورش و صور من وثائق ومراسلات مكتب التنسيق mpi و صور من مراسلات العبار شركة metrica و صور من مراسلات متعلقة بملف الجمارك.

و بجلسة 2021/12/14 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جوابية أكدت فيها كل دفوعاتها و مكتوباتها السابقة ، ملتمسة إضافة المذكرة الحالية للملف والقول والحكم وفق ما جاء في محرراته السابقة

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 22/1/4 حضرتها الاستاذة العراقي عن الاستاذة بسمات و تخلف الاستاذ الحيحي رغم امهاله للجواب و أكدت الحاضرة ما سبق، فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/01/25 و بها وقع التمديد لجلسة 2022/02/08.

محكمــة الاستئنــاف

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/33 المؤرخ في 2021/1/19 الصادر في الملف التجاري عدد 2020/1/3/344.

و حيث قضت محكمة النقض بنقض القرار المذكور بعلة : " حيث تمسكت الطالبة بإخلال المطلوبة بالفصل 234 ق.ل.ع حين تقاعست عن اتمام الاشغال المتفق عليها عقدا و بالتالي لم يكن من حقها ممارسة هذه الدعوى طالما انها لم تنفذ التزامها المذكور اعلاه، فردته المحكمة بعلة "...أنه بالرجوع الى الرسائل المدلى بها بالملف فإنها تثبت تشكي المستانف عليها للمستانفة عن التاخير الذي تسببت فيه هذه الاخيرة ناتج اساسا عن ادخال مقاولين آخرين في المشروع و تلقي المستانف عليها عليها تغييرا في الاشغال المناطة بها بالزيادة او التعليل و ذلك لكون الفندق يشهد في نفس الوقت عدة متدخلين كل تبعا لمجال اختصاصه و يستشف مما ذكر ان التاخر في انجاز الاشغال يعزى بشكل اساسي الى الطاعنة نفسها حسب المراسلات المستدل بها بالملف..." دون أن تبرز هذه المراسلات التي استشفت منها ما انتهت اليه حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على تعليل المحكمة المذكور اعلاه فتكون بذلك قد بنت قرارها على تعليل ناقص المعد بمثابة انعدامه عرضة للنقض."

و حيث ان محكمة الاحالة ملزمة بالتقيد بالنقط القانونية التي بتت فيها محكمة النقض وفق مقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 369 ق.م.م و عدم البت بما يخالف تلك النقطة دون أن يغل يد المحكمة من اللجوء الى استنتاج تعليلاتها من وسائل اخرى باعتبار ان النقض ينشر الدعوى من جديد شريطة عدم تعارض تلك النقطة التي تبت فيها محكمة النقض.

و حيث بخصوص ما اثارته المستانفة من عدم ارتكاز الحكم المستانف على اساس لما استجاب لطلب المستانف عليها و خرقه للفصل 234 ق.ل.ع و فساده كذلك التعليل الموازي لانعدامه فإن البين من جواب المستانفة خلال المرحلة الاولى أنها لم تنازع في قيام المستانف عليها بكافة الاشغال المتفق عليها في عقد الصفقة بل أنها تعيب عليها فقط التاخر في انجازها على اعتبار أنهما اتفقا على انجازها داخل اجل اقصاه ستة اشهر من تاريخ الشروع فيها أي 2010/1/19 في حين أنها لم تكتمل إلا في 2012/4/30 مما يبقى معه هذا الدفع على غير أساس و الحكم المستانف لم يخرق أي مقتضى.

و حيث بخصوص الدفع بخرق و الخطأ في تطبيق الفقرة 2 من الفصل 264 ق.ل.ع و فساد التعليل الموازي لانعدامه فإن هذه المقتضيات المحتج بها صريحة في تخويل هذه السلطة للمحكمة حتى متى تبث لها الخطأ الموجب للتعويض الاتفاقي و الشرط الجزائي و ما دام ان المستانفة لم تتقدم بذلك بصفة نظامية فضلا على ان المستانف عليها اثبتت انها سلمت الاشغال في 2012/4/30 بمحضر التسليم المؤقت المدلى به و عدم تحفظ المستانفة عن الاشغال المنجزة و المسلمة او الادعاء بتعييبها و تبوت انتهاء اجل الضمان بتاريخ 2017/4/30 أي بعد انصرام اجل خمس سنوات من تاريخ التسليم، يبقى الدفع المثار في غير محله و يتعين رده.

و حيث بخصوص الدفع بخرق الحكم المستانف للفصل 230 ق.ل.ع و نقصانه التعليل الموازي لانعدامه و عدم تطبيق محكمة البداية لغرامات التاخير بشكل اوتوماتيكي وفقا لبنود العقد، و هي النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض و ان محكمة الاحالة ملزمة بالتقيد بنقطة الاحالة فإن الثابت من وثائق الملف أن طرفي النزاع ابرما معا عقدي النجارة الصناعية و تجارة الخشب أي ان الامر يتعلق بصفقتين تمت بينهما و اللتان تشملان :

- الصفقة الاولى : اشغال النجارة الصناعية و هيكل الميزانين و المكتبة و الخزائن بمبلغ اجمالي قدره 13.135580,00 درهم غير خاضع للضريبة.
- الصفقة الثانية : اشغال النجارة الخشبية بمبلغ اجمالي قدره 484.286,25 درهم.

و بما أن المستانفة تستفيذ من عدم خضوعها للضريبة: prix géneral hors taxes

باعتبارها مرتبطة مع الدول المغربية باتفاقية استثمار مبرمة بتاريخ 09/1/29 تخولها الاستفادة من الاعفاء من أداء الضريبة على القيمة المضافة و الاستفادة من رسوم الاستيراد بمقتضى الفصل 3 و الفصل 8 من الاتفاقية المدلى بها و لذلك راسلتها المستانف عليها من اجل تمكينها من قرار ادارة الضرائب المتعلق بالاعفاء من رسوم التعشير و من الضريبة على القيمة المضافة و ذلك بمقتضى عدة رسائل الكترونية –فاكس– بتواريخ 2010/1/7 –30–4–2010 توصل بها السيد عبد السلام بناني سميرس ببريده الالكتروني بنفس التاريخ تم اعادة ارسالها بتاريخي 2010/5/5 و 2010/05/6 الى ممثلها القانوني و أيضا بواسطة الفاكس بتاريخ 2010/5/6 تم 2010/6/30 و 2010/7/1 و 2010/8/19 حيت توصلت المستانف عليها برسالة الكترونية بتاريخ 2010/8/23 تتضمن تأكيد التوصل برسالتها المطالبة بوثائق الاستيراد بتاريخ 10/8/23 تم ذكرتها بتاريخ 2010/11/8بمقتضى رسالة الكترونية تلتها عدة رسائل الكترونية و فاكسات بتواريخ 2010/12/30–2011/1/25–2011/2/21–25–1–2011–28–1–2010و 30–2010/3 و بذلك فإن كل هذه الرسائل تثبت ان المستانفة هي السبب في التاخير في انجاز الاشغال في وقتها مما يبقى ما اثير في الدفع على غير اساس.

و حيث أن باقي الدفوع المثارة لا تاثير لها على مسار النزاع مما يتعين معه عدم الرد عليها و اعتبار للمعطيات اعلاه فإنه يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اسباب مسوغة و تأييد الحكم المستانف.

لـهذه الأسبـــاب

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

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/33 المؤرخ في 2021/01/19 الصادر في الملف التجاري عدد 2020/1/3/344.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **593**
بتاريخ: **2022/02/10**
ملف رقم: **2021/8202/5209**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **************بصفته الشخصية وبصفته ممثل القانوني لشركة اية للتامينات في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبهما الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: **شركة ************ المغرب ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي نائبها الاستاذ هشام الحضري المحامي بهيئة المحامين بمراكش

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/27

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/21 يستانف بموجبه الحكم عدد 5887 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/06/04 في الملف عدد 2018/8203/10675 والقاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا فيما بينهما للمدعية مبلغ 2.360.884,44 درهما مع حصره في حق الكفيل في مبلغ 1.470.844,99 درهما و الفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق الكفيل وتحميلهما الصائر ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل</u>:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليها شركة ********** المغرب تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 2018/11/01 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها ابرمت مع المستانفة شركة * اية للتامينات * عقد اتفاق اصبحت بموجبه وكيلة عامة للتامين تعرض عمليات التامين للعموم في منطقة سلا مقابل عمولة ، الا انه و خلال القيام بعمليات التامين كان يتحصل على مبالغ مالية كبيرة تتعلق باقساط التامين و يحتفظ بها لحسابه دون ان يقوم بدفعها في حسابها، فتخلذ بذمته ما مجموعه 2.360.884,44 درهما حسب الثابت من خلال الاعتراف بدين بمبلغ 1.226.844,93 درهما و بروتوكول الاداء بمبلغ 1.134.039,51 درهما متعلق باقساط التامين على السيارات و الاخطار المتنوعة، ملتمسة الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق و النفاذ المعجل و الاكراه في الاقصى بالنسبة للكفيل وتحميلهما الصائر.

وارفقت المقال بنسخة عقد و اعتراف و كشف حساب و انذار .

و بعد تنصيب قيم في حق المدعى عليهما و رجوع جوابه بكون محلهما مغلق حسب تصريح الجوار ، صدر بتاريخ 2019/06/04 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطرف المستانف بأنه طبقا لمقتضيات المادة 10 من القانون المحدث للمحاكم التجارية فإن الإختصاص المحلي يكون لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، وهو نفس المقتضى الذي تؤكده كذلك أحكام الفصلين 27 و 28 من ق م م ، وان مقر المستانفة يوجد بمدينة سلا كما ان عنوان مسيرها الشخصي يوجد بمدينة الرباط ، وبالتالي يدخل ضمن دائرة النفود الترابي للمحكمة التجارية بالرباط، مما تبقى معه هذه الاخيرة هي المختصة للبث في الطلب ، وهذا ما سار عليه القضاء في مجموعة من قراراته من بينها قرار عدد 208/98 الصادر بتاريخ1998/10/15 في الملف عدد 213/98/3.

كذلك وجهت المستأنف عليها دعواها في مواجهة الطاعنة بصفتها شركة مستقلة بذاتها ولها مقر اجتماعي تمارس فيه نشاطها ولها عنوانها الخاص كما هو مبين في سجلها التجاري وهو الكائن ب عمارة 11، الرقم 2، حي النهضة طريق القنيطرة سلا، في حين بالرجوع للمقال الإفتتاحي فإن المستأنف عليها وبسوء نية عمدت إلى مقاضاة المستانفة في عنوان غير عنوانها وهو رقم 3، عمارة 27، إقامة النخيل الرباط، وهو العنوان الذي تبين فيه أن الشركة غير متواجدة به وقررت معه المحكمة بعد استنفاذ إجراءات التبليغ اصدار الحكم غيابيا في حقها رغم توفرها على عنوانها القانوني الذي تتوفر عليه المستأنف عليها وراسلتها فيه في عدة مناسبات، مما فوت عليها حقها في الدفاع عن مصالحها في المرحلة الإبتدائية وحرمها من درجة من درجات التقاضي، و أن العمل القضائي في مجموعة من القرارات اعتبر أن توجيه الدعوى في عنوان غير حقيقي للمدعى عليه لحرمانه من درجة للتقاضي يتنافي مع قواعد حسن النية عند التقاضي وفق أحكام الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، وأن الدفع بذلك له علاقة وثيقة باحترام حقوق الدفاع ويعتبر جوهريا، كما جاء في القرار عدد 1375 الصادر عن محكمة النقض في الملف التجاري عدد 94/227 بتاريخ 1999/10/06

وأن مقتضيات الفصل 522 من قانون المسطرة المدنية تنص على كون موطن الشركة هو المحل الذي يوجد به مركزها الإجتماعي، وان المقر الاجتماعي هو الكائن بسلا كما هو ثابت من النموذج "7" مما يتعين معه الغاء الحكم المستانف وارجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، للبث فيه بصفة حضورية وتواجهية .

أيضا ادلت المستانف عليها لاثبات دعواها بكشف حساب واعتراف بدين، و أن كشف الحساب المذكور هو من صنعها وغير ممسوك بصفة منتظمة بسجلات تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها قانونا، وغير ملزم للمستانفة لعدم تأشيرها عليه وإبداء ملاحظاتها بشأنه، وانها تنازع فيما تضمنه لانه بعد مراجعة سجلاتها فهناك فرق واسع بين المديونية المصرح بها من طرف المستأنف عليها والدين الحقيقي، إذ أنه مباشرة بعد أن حلت المستانف عليها محل شركة زوريخ

توقفت الأولى عن تزويد المستانفة بوسائل الإنتاج حتى تستمر في نشاطها، مما أثر سلبا على رقم معاملاتها، و دفع بها إلى مكاتبتها في عدة مناسبات قصد تدقيق الديون وإعادة جدولتها مع دراسة إمكانيات استمرار المعاملات ، ظلت كلها دون جواب، ما اضطر معه ممثلها الى الإنتقال إلى مقر المستانف عليها واستقبل من طرف أحد المسؤولين الذي أرغمه على توقيع الإعتراف بالدين حتى يمكنه من مواصلة تزويدها بوسائل الإنتاج ، ملتمسة اساسا الغاء الحكم المستانف فيما قضى به وبعد التصدي التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء لان الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالرباط واحتياطيا ارجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد بصفة تواجهية واحتياطيا جدا اجراء خبرة حسابية وتحميل المستانف عليها الصائر.

وارفقت المقال بنسخة من الحكم المستانف مع طي التبليغ ونسخة من نموذج 7

وبجلسة 2022/01/06 أدلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها ان دفع المستانفة بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدار البيضاء،فإنه بالرجوع إلى البند 20 من عقد التعيين، فإن الطرفين اتفقا على ان المحكمة التجارية التابع لها المقر الاجتماعي للعارضة والمتواجد بالدار البيضاء، هي المختصة

كما انه بخصوص الدفع بتبليغه في عنوان غير عنوان المقر الاجتماعي فهو مردود، لان الممثل القانوني للمستانفة وقع على اعتراف بدين وبروتوكول لأداء الاقساط المتخلدة في ذمته، و التي لم يدفعها في حساب المستانف عليها والمؤرخ في 2016/01/28 ضمن فيها عنوانه وهو الشقة رقم 3 عمارة 27 اقامة النخيل الرباط، كما هو وارد بالبند 11 من البروتوكول المذكور، وهو نفس العنوان الذي ضمنته العارضة في مقالها الافتتاحي، فضلا عن ان البند 12 من ذات البروتوكول اعتمد تجارية الدار البيضاء كجهة مختصة للبت في المنازعات التي قد تطرأ، و أن هذا الاتفاق يقوم مقام القانون تطبيقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود، مما يبقى معه الدفع المثار مردود .

ومن جهة اخرى فان ما اثاره الطرف المستانف من منازعة بخصوص الكشف الحسابي لا يرتكز على اساس، لأن المشرع أقر بإثبات المديونية عن طريق كشوف الحساب المستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام ، ومنحها الحجية انطلاقا من نص المادة 19 من مدونة التجارة، وأن الكشف الحسابي المدلى به من طرف المستانف عليها مطابق لدفاترها التجارية الممسوكة انتظام كما جاء في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1980/07/16 ، كما أن الفصل 433 من ق ل ع أشار إلى الدفاتر التجارية كدليل في أدلة الإثبات، علما ان الاعتراف بدين وقع عليه الطرف المستانف ومصادق على

صحة الامضاء فيه وبالتالي لا يمكن الطعن فيه لاي سبب وان ما تذرع به حول ايقاف وسائل الانتاج غير مبني على اساس قانوني، ملتمسة تاييد الحكم الابتدائي مع تحميله الصائر .

وادلت بنسخة من الاعتراف بالدين.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/01/27 حضر خلالها دفاع المستانف عليها ، وتخلف دفاع المستانفة رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/10.

<u>محكمـة الاستئناف</u>

حيث انه بخصوص ما يدفع به الطرف المستانف من عدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء، محليا للبت في الطلب، لأن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالرباط التي تتواجد داخل دائرة نفوذها الترابي المقر الاجتماعي للشركة ومسيرها القانون، فإنه حقا لئن كان الاختصاص المحلي يرجع لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه كما يقضي بذلك الفصل 27 من ق م م، فانه بالرجوع الى الاعتراف بالدين مع بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2016/01/28، فإن الطرفين اتفقا بموجب البند 12 منه على منح الاختصاص في حالة نشوب اي نزاع بينهما للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، ومادام العقد شريعة عاقديه وفق ما يقضي بذلك الفصل 230 من ق ل ع، يبقى الدفع بعدم الاختصاص المحلي غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بان المستانف عليها عمدت إلى مقاضاتها في عنوان غير عنوانها الحقيقي مما يتنافى مع قواعد حسن النية عند التقاضي وحرمها من درجة من درجات التقاضي ويعد خرقا لمقتيات الفصل 525 من ق م م ، فإن الثابت من الاعتراف بالدين مع بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2016/01/28 المبرم بين الطرفين والذي يعد شريعتهما، أن الطرف المستانف حدد بمقتضى البند 11 منه عنوانه بالشقة 3 ، عمارة 27، شارع النخيل، الرباط، وهو العنوان الذي قاضتها فيه المستانف عليها في مقالها الافتتاحي، مما يبقى معه الدفع المذكور مردود.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من منازعة في كشف الحساب المدلى به، بدعوى انه من صنع المستانف عليها وغير ممسوك بصفة منتظمة بسجلات تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها قانونا، ولا يحمل تأشيرتها ، فضلا عن ان المديونية الواردة به مخالفة للسجلات الممسوكة بين يديها، وانها ارغمت على توقيع الاعتراف بالدين حتى تضمن مواصلة تزويدها بوسائل الانتاج، فإنه بالرجوع إلى الاعتراف بالدين المذكور فانه ينص في بنده الرابع بأن مديونية الطرف المدين مستخرجة من الدفاتر التجارية للمستانف عليها ووثائقها المحاسبية التي التزمت المستانفة بعدم المنازعة فيها، وفي غياب ادلائها بما يفيد أداء الدين المطالب به، او ما يخالف ما جاء في الكشف الحسابي المستخرج من الدفاتر التجارية، أو ما يثبت ان هذه الأخيرة غير ممسوكة بانتظام، أو الإدلاء بسجلاتها المتمسك بها من طرفها، تبقى ادعاءاتها

مجردة من الاثبات ويتعين استبعادها والتصريح ترتيبا على ما ذكر، برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **594**
بتاريخ: **2021/02/10**
ملف رقم: **2020/8202/70**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/10 وهي مؤلفة
من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية الآتي نصه:
بين: شركة ********** مركزي في شخص ممثلها القانوني .**
الكائن مقرها الإجتماعي
ينوب عنها الأستاذ كريم محمد التاغي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة **********************" ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري**
الكائن مقرها الإجتماعي
ينوب عنه الأستاذ محمد حسين التدلاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء
شركة التأمين الملكية المغربية ش.م في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الإجتماعي ب 83 شارع الجيش الملكي الدار البيضاء
ينوب عنها الأستاذ محمود ابن عبد الجليل المحامي بهيئة الدار البيضاء
شركة الدار البيضاء للنقل **********TRANSPORT ش.م في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الإجتماعي بمارينا الدار البيضاء ، شارع الموحدين ، برج كريستال 2 ، الطابق التاسع ، الدار البيضاء
ينوب عنها الأستاذ كريم بنعيش المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/27.

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 ********** مركزي بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/12/16 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 9620 بتاريخ 2019/10/01 في الملف عدد 2018/8202/12243 ، القاضي بأدائها للمدعية مبلغ 118.428,59 درهما مع إحلال المدعى عليها الثانية شركة التأمين الملكية المغربية محلها في الأداء في حدود مبلغ 61.540,05 درهما، و بتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات، كما تقدمت شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/12/20 تستأنف بمقتضاه الحكم المذكور .

في الشكـــــــــــل:

سبق البث بقبول الإستئنافين بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/01/28 .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة شركة ********** تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/11 , عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 118.428,59 درهما الناتج عن الأضرار التي تعرضت لها الأعمدة الكهربائية وقنوات المياه المملوكة لها حسب ما هو ثابت بمقتضى الفواتير معززة باعترافات بدين ، و ان المسؤولية المدنية لهذه الأخيرة مضمونة من طرف المدعى عليها الثانية ، والتمست الحكم على المدعى عليها بأدائها المبلغ المذكور و كذا مبلغ 15.000 درهم كتعويض عن الأضرار المعنوية و التوقف لتزويد الطاقة الكهربائية خلال مدة الإصلاح مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ و بإحلال شركة التامين الملكية المغربية محل المؤمن لديها في الأداء مع تحميلها الصائر والنفاذ المعجل، و عززت مقالها باعترافات موقعة من طرف المدعى عليها وفاتورات بقيمة اضرار ورسالة انذار وإشعار بالتوصل.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة والقاضي بإجراء خبرة

وبناء على تقرير الخبرة شـفيق جلال المنجزة المودع لدى كتابة ضـبط هذه المحكمة والذي خلص فيه الى تحديد المديونية في مبلغ 142.063,15 درهما.

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بعد الخبرة مع طلب إضافي بجلسة 2019/05/21 جاء فيهما ان الخبير خلص إلى تحديد المديونية في مبلغ 142.063,15 درهما في حين ان المبلغ المطالب به بالمقال الافتتاحي هو 118.428,59 درهما أي ان الفرق بين المبلغين هو 23.634,56 درهما و هو المبلغ الإضـــافي الذي يتناســب لتحديد قيمة الإصلاحات اللازمة لإصلاح الأضرار اللاحقة بها والذي تبقى المدعى عليها دائنة لها به ، وان هذه الأخيرة لم تدل بما يفيد أداء مديونيتها لها أو أداء أي مبلغ من المبالغ المطلوبة، لذلك تلتمس الإشـــهاد لها بطلبها الإضـــافي الحالي المقرون بالمذكرة و الحكم بالمبلغ الإضـــافي هو 23.634,56 درهما ، وهو ما تطالب به في طلبها الاضـــافي الحالي ليصـــبح المجموع هو مبلغ 142.063,15 درهما والحكم لها بأداء المدعى عليها لفائدتها المبلغ المذكور ، الذي يجب إلحاقه بالمبلغ المطلوب في المقال الافتتاحي لفائدتها كما ان هذه المبالغ تعبر عن الإصـلاحات التي قامت بها لإصـلاح الأضرار اللاحقة بها من جراء الاشغال التي قامت بها المدعى عليها و المسجلة في الفاتورات المدلى بها برسالة الوثائق وتحميل المدعى عليها كافة المصاريف.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها الأولى بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى بجلســـة 2019/05/21 جاء فيهما انه سبق لها ان تعاقدت مع المدخلة في الدعوى من أجل إنجاز الأشغال المتعلقة بالخط الثاني لترامواي الدار البيضـــاء و الذي التزمت من خلاله هذه الأخيرة بإبرام عقد التأمين عن الأضـــرار التي يمكن ان تحدث بمناسبة إنجاز الأشغال المتفق عليها حسب الثابت من العقد الرابط بينهما ، مما تكون معه جميع الأضرار الناتجة عن الأشغال المتعلقة بانجاز خط الترامواي على مسؤولية هذه الأخيرة بالنظر الى كونها صاحبة المشروع، و ان المدخلة في الدعوى أبرمت عقد تأمين عن الحوادث التي يمكن ان تحدث جراء إنجاز الأشغال المذكورة أعلاه مع شركة التأمين الملكية المغربية عن الفترة الممتدة من تاريخ بداية الأشـــغال أي 2016/05/01 إلى غاية انتهائها في 2019/04/30 رقم بوليصته عدد 1000.506.2016.0055، و ان الوثيقة المدلى بها من قبل المدعية التي تتضمن اعترافها بكون الأضرار الحاصلة بشأنها يرجع سبب إحداثها إلى الأشغال المنجزة من طرف هذه الأخيرة ، غير ان هذه الوثيقة لا تتضمن قيمة الخســـائر و لا حجمها ، وبالتالي لا يمكن الركون إليها لتحديد قيمة الأضـــرار اللاحقة بالمدعية، لذلك تلتمس في مقال الإدخال الحكم بإدخال شركة الدار البيضاء للنقل في الدعوى بصفتها صاحبة المشروع حسب الثابت من العقد المدلى به من طرفها و كذا المسؤولية مدنية وبإخراجها من الدعوى و تحميل المدعية الصائر، و في المذكرة الجوابية الحكم برفض الطلب، وأرفقت المذكرة بعقد التأمين و عقد الرابط بينها و شركة الدار البيضاء للنقل.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها الثانية بمذكرة بجلسة 2019/05/21 جاء فيها انه ورد ضمن تقرير الخبرة ان نسبة خصوم التأمين تساوي 20.000,00 درهم عن كل حادث ، وان قيمة كل فاتورة من الفواتير المدلى بها أدنى من 20.000,00 درهم عن كل حادث ، وان تقرير الخبرة أكد ان الأمر يتعلق بمجموعة من الحوادث المزعومة ، وان الاضـــرار الناجمة عن كل حادث على حدة لا تتجاوز ســـقف مبلغ خلوص التأمين المتفق عليه بينها و المدعى عليها و المحدد في مبلغ 20.000,00 درهم ، وانه مادام ان مبلغ التعويض الخاص بكل حادث يقل عن مبلغ خلوص التأمين فإن المدعى عليها هي التي ينبغي ان تتحمله ، لذلك تلتمس الحكم وفق ملتمســـاتها المضـــمنة بمذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 2019/02/05 باستثناء الملتمس المتعلق بالدفع بانعدام التأمين و في جميع الأحوال الحكم بإخراج شركة التأمين من الدعوى لعدم تجاوز مبالغ التعويض المطالب بها خلوص التامين المحددة ضمن الشروط الخاصة لعقد التامين.

وحيث انه بعد انتهاء الإجراءات صدر بتاريخ 2019/10/01 الحكم موضوع الطعن بالإستئناف

أسباب الاستئناف:

حيث تنعى الطاعنة شركة ********** مركزي على الحكم عدم مصادفته للصواب فيما قضى به ، لأن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية لم تحترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ، لأن الخبير لم يقم باستدعاء دفاعها بصفة قانونية ، وان شركة ********** أدلت بمجموعة من الفواتير الصادرة عنها والتي تبلغ قيمتها مبلغ 118.428,59 درهما، وبالإطلاع عليها يتضح أنها لا تتعلق بمعاملة أو مديونية تجارية ولا يمكن اعتبارها مستخرجة من دفاترها التجارية، وان الإعترافات الصادرة عن العارضة لا تتضمن التفصيل الكامل لقيمة الخسائر التي تعرضت لها ولم يتم الإشارة فيها إلى حجم الأضرار ، وانه بالإطلاع على العقد الرابط بين العارضة وبين شركة النقل للدار البيضاء في المادة 18 منه ، فإنه ينص على التزامها بإبرام عقد التامين عن جميع المخاطر التي يمكن ان تحدث جراء إنجاز خط التراموای الدار البيضاء سواء بالنسبة لها او بالنسبة لجميع المتدخلين ، وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قررت إحلال شركة التأمين في حدود مبلغ 61.540,05 درهما مع ان شركة النقل للدار البيضاء تؤمن جميع المخاطر ، وأنها قامت بمراسلة شركة ********** حسب الرسالة المؤرخة في 2016/04/29 والتي توصلت بها بتاريخ 2016/04/28 من أجل الإلامها ببداية الأشغال قصد اتخاذ جميع التدابير اللازمة لعدم الإضرار بتجهيزاتها ومنشأتها، والتمس إلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد على شركة النقل للدار البيضاء بصفتها صاحبة المشروع وكذا المسؤولة مدنيا مع إحلال مؤمنتها في الأداء ،والحكم بإخراج العارضة من الدعوى، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتحديد قيمة الأضرار الواقعة للمستأنف عليها ، وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبناء على استئناف شركة التامين الملكية المغربية للتامين والذي عرضت فيه أنها تمسكت أمام المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بدفع مفاده أنها لا تؤمن مسؤولية شركة ********** مركزي المزعوم أنها متسببة في الحادث لأنه بالرجوع لشهادة التأمين يتضح بأنها تربط العارضة بشركة النقل ولا تتضمن أي إشارة بكونها تؤمن شركة ********** مركزي ، وان هذه الأخيرة لم تدل بما يفيد قيام الضمان مع العارضة ، كما انه استنادا للفصل 85 من ق.ل.ع فلكي يكون الشخص مسؤولا عن فعل الغير يجب ان توجد بينه وبين الغير علاقة تبعية وسلطة في الرقابة والتوجيه ، وان الشركة المقاولة لا تخضع لأي سلطة مع صاحب المشروع ، ويكون المقاول وحده مسؤولا عن الضرر الذي يلحقه بالغير بمناسبة إنجاز الأشغال ، وان الطلب طاله التقادم طبقا للمادة 36 من مدونة التأمينات ، وأنها تمسكت أمام المحكمة الإبتدائية بالدفع المذكور دون ان تجيب عنه ، وان الحادث الموجب للضمان وقع بتاريخ 2016/07/19 في حين ان الدعوى لم تقدم مواجهة العارضة إلا بتاريخ 2018/12/11 ، أي بعد مرور أجل التقادم ، وان العارضة تمسكت امام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بدفع مفاده تجاوز قيمة الأضرار الناجمة عن كل حادث مبلغ خلوص التأمين ومع ذلك حكمت بإحلالها محل المستأنف عليها شركة ********** مركزي في الأداء في حدود مبلغ 61.540,05 درهما، في حين ان عقد التأمين قيد نسبة خلوص التأمين في حدود مبلغ 20.000,00 درهم ، وان الخبير المعين خلال المرحلة الإبتدائية أشار الى أن الأمر يتعلق ب 13 حادث وان كل فاتورة من الفواتير المدلى بها أدنى من مبلغ 20.000,00 درهم والذي يقل عن مبلغ خلوص التأمين ، والتمس التصريح بانعدام التأمين أساسا واحتياطيا إخراج شركة التأمين من الدعوى ، وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2020/02/06 تقدم دفاع المستأنف عليها شركة ********** بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الخبرة المنجزة تبقى حضورية ، وان الفواتير تعتبر وسيلة إثبات ، كما ان الدفع بخصوص العقد الرابط بين شركة الدار البيضاء للنقل وشركة التأمين لا يمكن ان تواجه به المستأنف عليها ومؤمنتها ، وان الإقرارات الصادرة من طرف شركة ********** وممثل شركة ********** مركزي تعتبر وسيلة لتسهيل مسطرة القيام بإصلاح الأضرار التي تعرضت لها منشأة شركة **********، كما ان المبلغ الذي تطالب به شركة ********** يتعلق ب 13 حادث في أماكن وتواريخ مختلفة ، والتمس رد دفوع المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به

وبتاريخ 2020/02/06 تقدم دفاع المستأنف عليها شركة الدار البيضاء للنقل بمذكرة جوابية جاء فيها أنها ارتبطت فعلا بعقد من أجل ان تكلفها المستأنفة بإنجاز أشغال خط الترامواي ، وان المقاول لا يخضع لسلطة صاحب المشروع وإنما يكون وحده مسؤولا عن الضرر الذي يلحقه بالغير بمناسبة إنجاز الأشغال ، وان الإعتراف الذي اعتمدته المستأنف عليها الأولى يرجع للمستأنفة وصادر عنها ولا علاقة للعارضة به ولا يلزمها ، وان الملف خال مما يفيد ثبوت العلاقة بين الضرر المزعوم وبين أشغال إنجاز خط الترامواي ، وبخصوص العقد الرابط بين العارضة وشركة التأمين ، فإن

العارضة تؤمن فعلا عن جميع الأخطار المرتبطة بالأوراش لدى المستأنف عليها الثانية في حدود سقف 100.000.000,00 درهم ، والتمس إخراج العارضة من الدعوى واحتياطيا إحلال شركة التأمين الملكية المغربية محل مؤمنتها في الأداء ، وأرفق المذكرة بصورة عقد تأمين .

وبجلسة 2020/02/20 تقدم دفاع المستأنفة شركة ********** بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنها تؤكد ما ورد بالمقال الإستئنافي بخصوص التقادم وكذا الدفوع المثارة المتعلقة بالفواتير ملتمسا الحكم وفق المقال الإستئنافي ، كما تقدم دفاع المستأنف عليها شركة ********** مركزي بمذكرة جاء فيها ان المادة 18 من العقد الرابط بين شركة الدار البيضاء للنقل وشركة التأمين يشير إلى ان التأمين يشمل جميع المخاطر التي يمكن ان تتسبب فيها العارضة عند إنجازها للأشغال ، كما ان عقد التأمين ينص بشكل واضح إلى صفة العارضة بصفتها القائمة عن القيام بالأشغال ، وهو ما أكدته شركة التأمين ، وبخصوص التقادم فإن ما هو منصوص عليه في المادة 36 المذكورة هو ان التقادم يتعلق بالدعاوى التي يمكن ان تنشأ جراء تنفيذ عقد التأمين بين كل من المؤمن والمؤمن لهم ، وان التقادم المتعلق بالمخاطر المؤمن عليها لفائدة الغير لا ينحصر في سنتين وإنما يخضع للقواعد العامة أي خمس سنوات ، وما يؤكد ذلك هو الإستثناءات المنصوص عليها في نفس المادة ، وان عبارة الأشخاص المنصوص عليها في المادة المذكورة تشمل الأشخاص الذاتيين والاعتباريين وان المحكمة قد جانبت الصواب حينما اعتبرت بأن التأمين عن الحادثة موضوع الدعوى طاله التقادم بالنسبة لشركة التأمين في مواجهة شركة ********** ، وبخصوص خلوص التأمين فإن الفواتير المدلى بها من قبل شركة ********** تتجاوز مبلغ 20.000,00 درهم ، والتمس الحكم وفق ما جاء في المقال الإستئنافي

وبناء على القرار التمهيي الصادر في النازلة بتاريخ 2020/02/27 الرامي إلى اجراء خبرة .

وبناء على تقرير خبرة زهير بناني والذي خلص من خلاله الى ان شركة ********** مركزي نفذت اشغال الشطر 2 من الطرامواي وتمديد شبكة الطرامواي شطر 1 بناء على التصاميم المتاحة على منصة المشروع ومحاضر الوقوف بعين المكان المنجزة من قبل المساعدة التقنية المسؤولة عن تتبع الأشغال ، وانه لا يمكن التحقق من الفواتير المقدمة من طرف مصالح ********** بحكم ان جميع الأشغال تحت أرضية قامت بها شركة ********** دون اشعار الأطراف ، وان المصالح المختصة بنوعية الأشغال ذات طابع يهم المصالح والتجهيزات العمومية تخضع لقوانين خاصة لضمان الخدمات العمومية وتخضع كذلك لتعريفة رسمية لم تدل بها شركة ********** وعليه لم يأخذ بعين الإعتبار تقييم شركة التامين ، مع الإشارة إلى ان البند 18 من دفتر التحملات يؤمن أشغال شركة ********** مركزي في إطار الصفقة ويغطي مصاريف جميع مثل هذه الحوادث الغير المتوقعة .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2021/01/14 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة عرض فيها ان الخبرة استبعدت مسؤولية العارضة عن الأضرار المدعى فيها بشكل كامل ، لأنها راسلت المستأنف عليها وفقا لدفتر التحملات لمدها بمختلف تصاميم الشبكات تحت الأرضية لأخذها بعين الإعتبار عند القيام بانجاز الأشغال وتفادي إلحاق أضرار وخسائر مادية بشبكتها تحت طائلة انعدام مسؤوليتها ، وان المستأنف عليها لم تقم بتقديم التصاميم للعارضة ، كما خلص الخبير إلى ان الفواتير المدلى بها من قبل المستأنف عليها لا تحترم القواعد القانونية الخاصة بضمان الخدمات العمومية والتعريفة الرسمية التي نصت عليها ، وبخصوص عقد التامين فإن البند 18 منه ينص على ان الشركة الملكية المغربية للتامين تؤمن مسؤولية العارضة عن اشغالها والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إحلال المؤمنة محل العارضة في الأداء .كما تقدم دفاع المستأنف عليها شركة النقل للدار البيضاء بمذكرة بعد الخبرة عرضت فيها انه لا علاقة لها بالأضرار المزعومة، وأن الإعتراف الصادر عن منجزة الأشغال لا يلزمها في شيء ، لذلك تلتمس اخراجها من الدعوى واحتياطيا فإن الخبير لم يلاحظ اي اضرار بحكم ان جميع الأشغال توجد تحت الأرض وقامت بها شركة ********** دون إشعار الأطراف ولا وجود لأي ضرر والتمس إخراجها من الدعوى . وتقدم فاع الشركة الملكية المغربية للتامين بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة عرض فيها انه لا وجود لأي علاقة تبعية وسلطة مادية في رقابة وتوجيه شركة ********** مركزي من طرف صاحبة المشروع استنادا للفصل 85 من ق.ل.ع ، وان الدعوى طالها التقادم استنادا للفصل 36 من مدونة التأمينات لأن الحادث وقع بتاريخ 2016/07/19 في حين ان الدعوى لم يتم تقديمها إلا بتاريخ 2018/12/11 وبعد مرور سنتين وبخصوص الخبرة فإن الخبير لم يقم على مسؤولية شركة ********** مركزي بتقريره وان اعتراف هذه الأخيرة لا يعتبر لوحده دليلا لقيام مسؤوليتها وان الكابلات المتضررة لم تكن مطمورة من طرف مالكتها على عمق مرتين طبقا لبنود عقد الصفقة وسبق لشركة ********** مركزي ان راسلت شركة ********** لمدها بالتصاميم مع الجرد الخاص بالكابلات المطمورة ، اما بخصوص تحديد قيمة الضرر الحقيقي عن كل فاتورة فإن الخبير خرج عن مقتضيات القرار التمهيدي وتطرق لنقط قانونية ، وبخصوص الدفع المتعلق بخلوص التامين فإن العقد ينص عليها وان شروط عقد التامين تبقى واضحة والتمس استبعاد تقرير الخبرة والحكم بإخراج شركة التأمين لعدم تجاوز مبلغ التعويض المطالب به خلوص التأمين المحدد ضمن الشروط الخاصة لعقد التامين .، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2021/01/28 . وخلال فترة المداولة تقدم دفاع المستأنف عليها شركة **********"**********" بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة عرض فيها ان الخبير لم يتقيد بالنقط المسطرة له في القرار التمهيدي بالرغم من وقوفه على الأضرار ، كما خرج الخبير عن الموضوعية المتمثلة في تحديد قيمة الأضرار المضمنة بمحاضر الإعتراف ومقارنتها بالفواتير وانه أمام هذه المعطيات فإنها تلتمس الحكم باجراء خبرة مضادة واستبعاد تقرير خبرة زهير بناني .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/01/28 القاضي بإجراء خبرة تسند للخبير عبد الغني لغزوني

وبناء على تقرير الخبير الذي خلص من خلاله إلى تحديد قيمة الضرر في مبلغ 94.043,31 درهما

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2022/01/27 تقدم خلالها دفاع المستأنفة شركة ********** مركزي بمستنتجات بعد الخبرة جاء فيها ان ما خلص إليه الخبير لا يمكن ان يعتبر دليلا على قيام مسؤوليتها ، لأن الإعتراف الصادر عنها لا يمكن تأويله كما أن الإعتماد على الفواتير لوحده يبقى غير كاف ، وان الخبرة اعتبرت بأن الحادث السادس والسابع والثامن والتاسع أسبابه مجهولة ولا يمكن نسبته إليها ، وان الكابلات المتضررة لم تكن مطمورة من طرف شركة اتصالات المغرب وهو ما يجعلها تتحمل جزء من المسؤولية ، وان الخبير اعتمد فقط على الوثائق المقدمة له من طرف المستأنف عليها والتي تتضمن مبالغ خيالية مبالغ فيها وان فاتورتين تحملان تاريخ قبل الحادثة ، وان الخبير حدد قيمة الأضرار بشكل جزافي دون الإعتماد على الوسائل العلمية والتقنية والتمس استبعاد تقرير الخبرة واحتياطيا استبعاد الفواتير الخمس وحصر مبلغ التعويض في مبلغ 53.297,27 درهما ، كما تقدم دفاع شركة ********** بمستنتجات بعد الخبرة جاء فيها ان تقرير الخبرة جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة وان المبالغ التي طالبت بها هي 118.428,59 درهما . والتمست المصادقة على تقرير الخبرة وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر، وتقدم دفاع الشركة الملكية المغربية للتامين بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان الفواتير التي اعتمد عليها الخبير لا يمكن ان تشكل حجة لأنها أنجزت دون حضورها ، كما ان الخبرة وقفت على ان الأمر يتعلق بمجموع حوادث مختلفة وان قيمة كل حادث لا تتجاوز 20.000,00 درهم وان عقد التامين يحدد خلوص التامين في مبلغ 20.000,00 درهم وان شروط عقد التأمين تبقى واضحة وانه مادام ان مبلغ التعويض يقل عن خلوص التأمين، فإن المستأنفة هي التي ينبغي ان تتحمله والتمس استبعاد تقرير الخبرة والحكم بإجراء خبرة مضادة وبإخراج شركة التامين من الدعوى ، وتقدم أيضا دفاع شركة النقل للدار البيضاء بمذكرة بعد الخبرة الثانية جاء فيها أنها لا علاقة لها بالأضرار المزعومة وغير مسؤولة عنها وان الإعتراف يخص المستأنفة وصادر عنها ولا علاقة لها به وان الفواتير من صنع شركة ********** وأنها تلتمس إخراجها من الدعوى ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/02/10 .

محكمة الإستئناف

بخصوص استئناف شركة ******** مركزي :**

حيث تعيب الطاعنة الحكم اعتماده على خبرة لم تحترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، وان الفواتير صادرة عن شركة ********** ومن صنعها وتتضمن مبالغ جد مبالغ فيها ،وكون عقد التأمين يربط بين شركة التأمين الملكية

المغربية وشركة الدار البيضاء للنقل التي التزمت بتأمين جميع المخاطر وتتحمل المسؤولية المدنية، وبأنها راسلت شركة ********** ببداية الأشغال تحت طائلة عدم تحمل مسؤوليتها .

لكن ، حيث انه بخصوص ما نعته الطاعنة على الخبرة، فإن المحكمة قضت بإجراء خبرة في النازلة كلف بها الخبير عبد الغني الغزوني الذي خلص بعد اطلاعه على محاضر الإعتراف ، بأن الفواتير المتعلقة بها تتضمن مبالغ احتسبت كعقاب على المستأنفة وليس إصلاح وعمل على خصمها وانه بسبب تعذر وقوفه على الأضرار بسبب اصلاحها حسب ما صرح له بذلك ممثلي اطراف الدعوى الحاضرين حدد قيمة الإصلاح استنادا للفواتير الصادرة بعد وقوع الحادث اما الفواتير الصادرة قبل ذلك وكذا العقوبات والرعاية، فإنه عمل على خصمها لكونها لا تدخل في نطاق عقابي وليس إصلاحي وحدد قيمة الضرر الحقيقي في 94.043,31 درهما .

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من انها نازعت في مضمون الفواتير ولا يمكن اعتبارها مستخرجة من الدفاتر التجارية وتتضمن تواريخ مختلفة وكون قيمة الأشغال مبالغ فيها ، فإن الطاعنة تقر بالضرر اللاحق بشركة ********** والذي اصاب القنوات والخطوط الكهربائية من خلال وثائق الإعتراف الصادرة عنها وبمراجعة المحكمة للفواتير التي اعتمدها الخبير يتضح بأنها تتضمن تفاصيل الأضرار التي لها علاقة بما اقرت به المستأنفة من ضرر ، وإذا كانت الطاعنة تعتبر بان الفواتير مبالغ فيها ،فإن الخبير عمل على خصم المبالغ المضمنة بالفواتير الغير المستحقة واستبعد الفواتير المتعلقة بما قبل الحادث ، فضلا عن ان الطاعنة لم تثبت كون ما ضمن بالفواتير المعتمدة لا يتعلق بالضرر الذي تسببت فيه او ان المبالغ المضمنة بها غير حقيقة .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من أنها راسلت شركة اتصالات المغرب من أجل إعلامها ببداية الأشغال قصد إتخادها لكافة التدابير لعدم الإضرار بتجهيزاتها ، فإن الضرر اللاحق بالمستأنف عليها يبقى ثابت من خلال محاضر الإعتراف بالأضرار الصادرة عن المستأنفة والتي تقر من خلاله بأنها هي المتسببة في الضرر اللاحق بمنشآت اتصالات المغرب ، وهي من يجب عليها القيام بكل التدابير اللازمة وقت قيامها بالأشغال من أجل تفادي وقوع أي حادث يتسبب في إلحاق الضرر بالغير ، استنادا للفصل 77 من ق.ل.ع الذي ينص على أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير ان يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا او معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت ان ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر ، مما يتعين معه رد الدفع المذكور .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من ان التأمين يغطي كامل المخاطر وبأن شركة التامين تتحمل اداء كامل المبلغ المحكوم به ، فإنه بالرجوع الى عقد التأمين يتبين بأنه يحدد سقف الضمان عن كل حادث ناتج عن المسؤولية المدنية في مبلغ 20.000,00 درهم ، مما يفيد بأن ما تتحمله المتسببة في الحادث هو المبلغ الذي يفوق المبلغ المذكور عن كل حادث ، أما إذا كان يساوي أو يقل عنه فإن الضمان بشأنه يبقى قائم وتبقى شركة التأمين ملزمة بالحلول محلها

في الأداء استنادا لعقد التأمين ، والثابت من الفواتير وكذا تقرير خبرة عبد الغني الغزوني المعتمدة من قبل المحكمة ، أن الفواتير التي تتجاوز مبلغ 20.000,00 درهم هي الفاتورة عدد 148149751 بمبلغ 21.603,41 دراهم ، مما يكون معه الضمان بخصوص الفاتورة المذكورة في حدود مبلغ 20.000,00 درهم اما المبلغ الزائد 1603.41 دراهم فتتحمله المستأنفة ، وبالنسبة باقي الفواتير الأخرى التي لا تتجاوز مبلغ 20.000,00 درهم فيبقى الضمان بشأنها قائم ، وبذلك تبقى المستأنفة ملزمة بالأداء لفائدة شركة ********** في حدود مبلغ 1603.41 دراهم ، اما بالنسبة للمبلغ المتبقى من 94.043,31 درهما (94.043,31 – 1603.41) وهو 92.439,9 درهما ، فإن الضمان بشأنه يبقى قائم وتبقى الشركة الملكية المغربية للتامين ملزمة بضمانه والحلول محل المؤمنة في ادائه ، مما يتعين معه اعتبار استئناف شركة ********** مركزي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في.94.043.31 دراهم وبإحلال الشركة الملكية المغربية محلها في الأداء في حدود مبلغ 92.439,9 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة

<u>في استئناف الشركة الملكية المغربية للتأمين :</u>

حيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة الشركة الملكية المغربية للتامين من تقادم الدعوى استنادا للمادة 36 من مدونة التأمينات ، فإنه استنادا لمحاضر الإعتراف بالحادث التي تشير إلى ان شركة ********** مركزي تسببت بفعل الأشغال التي كانت تقوم بها في إزالة خطوط الكهرباء ، تكون هذه الأخيرة قد ارتكبت شبه جرم يخضع التقادم بشأنه استنادا للفصل 106 من ق.ل.ع لمدة 5 سنوات وليس سنتين كما تنص على ذلك المادة 36 من مدونة التأمينات والمرتبطة بالدعاوى الناتجة عن عقد التامين وليس الدعاوى الناتجة عن التعويض عن من جراء جريمة أو شبه جريمة ، ومادام أن تاريخ الحادثة يعود الى سنة 2016 ،فإن رفع الدعوى سنة 2018 يجعل التقادم المتمسك به غير متوفر في النازلة ، مما يتعين معه رد الدفع المثار بخصوص التقادم .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من انعدام تامين شركة ********** مركزي ، فإنه بالرجوع الى العقد الرابط بين هذه الأخيرة وشركة النقل للدار البيضاء يلفى بأن الفصل 18 من العقد ينص أن على شركة النقل للدار البيضاء تكتتب لفائدتها ولفائدة المتدخلين لديها تأمين على الورش ، وبما ان هذه الأخيرة ابرمت عقد تامين مع الشركة الملكية المغربية للتامين والذي من جملة ما ينص عليه هو المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يصيب الغير ، فإن التامين في النازلة يبقى قائم ، مما يتعين معه رد الدفع المثار بخصوص التامين .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من انعدام مادية الحادثة وبأن الفواتير هي من صنع المدعية ، فإن مادية الحادثة تبقى ثابتة من خلال محاضر الإعتراف الموقع عليها من قبل المتسببة في الحادث ، فضلا عن أن الخبير الذي انتدبته المحكمة وقف على صحة الفواتير التي حدد مبلغها في 94.043,31 درهما استنادا لما ورد بمحاضر الإعتراف واستبعد الفواتير الغير المبررة .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من تجاوز قيمة الأضرار الناجمة عن كل حادث خلوص التامين ، فإنه بالرجوع الى عقد التامين يتبين بأنه يحدد سقف الضمان عن كل حادث ناتج عن المسؤولية المدنية في مبلغ 20.000,00 درهم ، وبالنظر لما تمت مناقشته اعلاه فإن شركة التامين تتحمل سقف الضمان الى حدود مبلغ 20.000,00 درهم حسب ما هو ثابت من الجدول المتعلق بالضمان المؤمن عنه والمرفق لبوليصة التامين (responsabilité civile 20.000.00 DH) ، بمعنى ان ضمانها يبقى قائم بالنسبة لكل فاتورة متعلقة بالحادث في حدود مبلغ 20.000,00 درهم اما الفواتير التي تتضمن مبلغ يفوق ذلك ، فإن المؤمن لها تتحمل ما يتجاوزه ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل شركة التامين غير مرتكزة على اساس سليم ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

– في الشكـل : سبق البث في الإستئناف بالقبول .

– في الموضوع : برد استئناف الشركة الملكية المغربية للتأمين مع إبقاء الصائر على رافعها واعتبار استئناف شركة ********** مركزي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في.94.043.31 دراهم وبإحلال الشركة الملكية المغربية محلها في الأداء في حدود مبلغ 92.439,9 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .**

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: **688**
بتاريخ: **2022/02/17**
ملف رقم: **2022/8202/374**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/17 وهي مؤلفة من السادة:

الإدرسي رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ******* **********

الساكنة

ينوب عنها الأستاذ الهاشمي شانا المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها طالبة من جهة

وبين: السيد ********

الساكن بالرقم

ينوب عنه الأستاذ عمر ادحوم المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على طلب إصلاح خطأ مادي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/10.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت ********* ********* ********* بواسطة محاميها بمقال رام إلى إصلاح خطأ مادي مؤدى عنه بتاريخ 2022/01/18 تلتمس من خلاله إصلاح الخطأ المادي الذي اعترى القرار الإستئنافي عدد 5313 الصادر بتاريخ 2019/07/15 ملف عدد 2019/8202/2494 وذبك باعتبار أن رقم الملف الإبتدائي هو 2018/8203/9422 والصادر بتاريخ 2018/11/13 بدلا من الملف عدد 2018/8203/9423 الصادر بتاريخ 2019/11/13 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية .

الوقائع:

حيث تقدمت الطالبة ********* ********* ********* بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/01/18 ، عرضت فيه انه سبق لها أن تقدمت بدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها الملف عدد 2018/8203/9422 والتي صدر على إثرها الحكم عدد 10740 القاضي بأداء المطلوب لفائدة الطالبة مبلغ 600.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ التقديم الموافق ليوم 2018/09/20 وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات ، تم استئنافه من قبل المحكوم عليه وفتح له الملف عدد 2019/8202/2494 والذي على إثره صدر القرار الإستئنافي المومأ إليه أعلاه القاضي بتأييد الحكم المستأنف ، وانه تسرب خطأ مادي إلى القرار المذكور فيما يتعلق برقم الملف الإبتدائي وكذا بالنسبة للسنة ، حيث أشير إلى ان رقم الملف هو 2423 ، والحال ان رقمه هو 9422 كما انه تمت الإشارة إلى ان تاريخ صدوره هو 2019/11/13 والحال ان تاريخ صدوره هو 2018/11/13 ، والتمس إصلاح الخطأ المادي المذكور

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/02/10 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/02/17 .

محكمـة الإستئناف

في الشكل: حيث ان الطلب مستوفيا لشروطه المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبوله .

في الموضوع: حيث التمس دفاع الطالبة الحكم إصلاح الخطأ المادي الحاصل بالقرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 3513 بتاريخ 2019/07/15 في الملف عدد 2019/8202/2494 وذلك بذكر رقم الملف

الإبتدائي الصحيح 2018/8203/9422 وتاريخ صدوره 2018/11/13 بدلا من رقم 2018/8203/9423 الصادر بتاريخ 2019/11/13

وحيث وعملا بمقتضيات الفصل 26 من ق م م فإن المحكمة مصدرة القرار تتولى إصلاح الخطأ المادي الصادر عنها مادام ان الأخطاء الناتجة عن هفوات القلم أو آلات الطباعة او الغلط في الحساب او الخطأ الإملائي هي أخطاء لا أثر لها على الأساس القانوني حسب ما استقر عليه قضاء محكمة النقض (قرار محكمة النقض عدد 1050 بتاريخ 2015/04/29 ملف اجتماعي عدد 2015/02/05/26

وحيث انه بالرجوع إلى الملف عدد 2019/8202/2494 ووثائقه خاصة الحكم المستأنف، يلفى بأن رقم الملف الإبتدائي الصحيح هو 2018/8203/9422 وتاريخ صدور الحكم هو 2018/11/13 بدلا مما ذكر في القرار الإستئنافي موضوع طلب إصلاح خطأ مادي ، مما يكون معه الطلب مؤسسا عملا بمقتضيات الفصل المذكورة أعلاه ويتعين الاستجابة إليه، مع تحميل الطالبة الصائر .

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل :قبول الطلب.

في الجوهر:بإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 3513 بتاريخ 2019/07/15 في الملف عدد 2019/8202/2494 و ذلك بالقول بان رقم الملف الإبتدائي هو 2018/8203/9422 بدلا من 2018/8203/9423 وتاريخ صدور الحكم المستأنف هو 2018/11/13 بدلا من 2019/11/13 مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **714**
بتاريخ: **2022/02/21**
ملف رقم: **2021/8202/5918**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ********** Sté************ش ذ م م في شخص ممثله القانوني.**

الكائن مقرها ب:

ينوب عنها الأستاذ هشام لوطفي المحامي بهيئة الدارالبيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة ********** Sté************ شركة مساهمة في شخص رئيس**

وأعضاء مجلسها الإ اري

الكائن مقرها ب

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذة منية اكنسو المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

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 2022/02/07

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 الشكل :

حيث تقدمت شركة ********** بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/01 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 9504 بتاريخ 2021/10/18 في الملف عدد 82/6551**********/2021 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: قبول الطلب.

في الموضوع: الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ 44400.00 درهم (أربعة وأربعون الفا وأربعمائة درهم)، الذي يمثل مقابل أداء الفواتير مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وبتحميلها الصائر، ورفض باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة ********** تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2021/06/21 تعرض فيه أنها شركة متخصصة في اصدار نشرة تعريفية سنوية وجمع المعلومات والبيانات التجاري عن الشركات والتعريف بها بالاضافة الى خدمات في مجال النشر، وانها في هذا الإطار توصلت من المدعي عليها شركة ********** ********** بطلب إصدار دعاية Bon de commande insertion بمجلة ********** ********** العدد 33 بمبلغ 44.400,00 درهم، حسبما يتجلى من الفاتورة عدد 114150 وطلب بإصدار دعاية عدد 011705 مؤشر عليه من قبل المدعى عليها إلا أنه ورغم تنفيذ المدعية التزاماتها وذلك بنشر الدعاية عن الشركة المدعي عليها بالعدد 33 من مجلة ********** إلا أن المدعى عليها لم تف بالتزامها بأداء مقابل الأمر بالإصدار أي مبلغ 44.400,00 درهم وطبقا للفصل 231 من قانونا الإلتزامات والعقود، فإن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفقا للفصل 230 من

نفس القانون، وأن المدعية باشرت كافة المساعي الحبية من أجل حث المدعى عليها على الأداء لكن دون جدوى وعملا بالفصل 255 من قانون الإلتزامات والعقود، فإن المطل ثابت في حق المدعى عليها بعد إنذارها بالوفاء، وأن المدعية تعزيزا لطلبها الحالي تدلي طيه بصورة من حكمين صدرا عن ذات المحكمة في دعاوى مماثلة، وأن المدعية محقة في المطالبة بمالها الحق فيه، والذي يمثل أصل الدين البالغ 44.400,00 درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن، مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ، ملتمسة الحكم على المدعى عليها باداء مبلغ 44.400 درهم، كاصل الدين اضافة الى الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم التنفيذ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، و تحميل المدعى عليها الصائر. وعززت المقال اصل الفاتورة ، اصل طلب دعاية، اصل الدعايات ، صورة رسالة الانذار مع محضر تبليغها و صورة من حكم عدد 12117 و الحكم عدد 6309.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة: 2021/10/11، والتي جاء فيها أن المدعى عليها تتفاجأ بهذه الدعوى بعد أن مرت اكثر من اربعة سنوات على طلبيتها من اجل وضع إعلان إشهاري في دليلها المسمى "**********"، وأن المدعى عليها كانت تريد نشر إعلانها من شهر يناير حتى تستفيد من الإشهار لمدة سنة كاملة، وأن دليل المدعية لسنة 2017 لم يصدر إلى شهر ماي، بمعنى أنها لم تستفد من الإشهار لمدة خمسة اشهر، وبالتالي لا يمكن اعتبار أن المدعية احترمت التزامها التعاقدي اتجاه المدعى عليها بهذا الخصوص، وانه يتبين من خلال وصل الطلب المدلى به من طرف المدعية أنه مؤرخ في: 2016/11/11، وأن المدعية التزمت بوضع إشهار المدعى عليها في الدليل الذي يصدر شهر يناير 2017، غير أن المدعية لم توفي بالتزامها، ولم تقم بنشر دعاية المدعى عليها خلال الفترة المتفق عليها، وأن الالتزام المبرم بين المدعى عليها والمدعية كان واضحا، وهو نشر دعاية المدعى عليها في نسخة الدليل التي تصدر شهر يناير 2017، وأن عدم قيام المدعية بهذا النشر خلال الفترة المتفق عليها، يجعل الالتزام المنعقد بين المدعى عليها والمدعية مفسوخا باعتبار أنه كان منعقدا على تاريخ بعينه او ان المدعى عليها تاكد بان العبرة في ميدان الإشهار هو صدور الإعلان أو الإشهار في الزمن و الوقت المتفق عليه، وكما هو منصوص عليه الفصل 231 ق.ل.ع، و المادة 2 من مدونة التجارة، كما أن المدعية أدلت بفاتورة صادرة بتاريخ 2017/05/16، والتي لا تحمل تأشيرة القبول من طرف المدعى عليها، وهذا دليل آخر على عدم احترام المدعية للاتفاق المبرم معها فغرضها من اصدار اشهار في دليل المدعية، هو ان يصدر في بداية السنة اي شهر يناير، وأن صدوره في اي شهر آخر غي شهر يناير لا يمكن اعتباره، وبالتالي فالمدعية لم تحترم التزامها، وبالتالي اصبح الالتزام غير قائم، ملتمسة عدم قبول الطلب شكلا، ورفضه موضوعا، وتحميل المدعية الصائر.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المستأنفة تتمسك أمام المحكمة استنادا على الأثر الناشر للاستئناف، بجميع دفوعها و مطالبها المتمسك بها ابتدائية و التي تعيد ترتيبها كما يلي من حيث عدم احترام

المستأنف عليها لتاريخ نشر الإعلان تعيب الطاعنة على الحكم الابتدائي مجانبته للصواب فيما قضى به عندما ساير مطالب المستأنف عليها بالرغم مما ورد بشأنها من دفوع صحيحة تهدف إلى الدفاع عن مصالحها من الإثراء بلا سبب الذي ترمي المستأنف عليها إلى تحقيقه على حسابها وأن المستأنف عليها تقوم بنشر دليل سنوي يصدر مرة واحدة في شهر يناير من كل سنة، و هو ما دفع بالمستأنفة إلى التعاقد معها حتى تستفيد من نشر إعلانها بهذا الدليل لمدة سنة كاملة، الأمر الذي جعلها توقع على سند الطلب المؤرخ في 2016/11/11 مقابل التزام المستأنف عليها بإصدار هذا الدليل بشهر يناير لسنة 2017 إلا أن المستأنف عليها قد خرقت الشروط المتفق عليها مع المستأنفة لما أخرت إصدار الدليل إلى شهر ماي و اقتصرت على إظهار إعلانها به لمدة 7 أشهر فقط، في الوقت الذي كانت ترغب فيه المستأنفة الاستفادة من نشر إعلانها لمدة سنة كاملة تبتدئ من شهر يناير و تنتهي بشهر دجنبر كما أنه و بالرجوع إلى الشروط العامة المضمنة في وصل الطلب و التي اعتمدت عليها محكمة الدرجة الأولى، بمعنى أن المستأنف عليها تلتزم بتبليغ المستأنفة بنموذج للإعلان الذي سوف تقوم بنشره من أجل إبداء ملاحظاتها وأن المستأنف عليها لم تبلغ المستأنفة بهذا النموذج و لا يوجد بالملف ما يثبت قيامها بذلك و هذا دليل آخر على عدم تنفيذ المستأنف عليها لالتزاماتها التعاقدية، علما أنها هي من حررت الشروط العامة وأن الحكم الابتدائي قد جاء مجانبا للصواب لما استجاب لطلبات المستأنف عليها بناء على مراقبته المقتضبة و المنحصرة في معاينة وجود الالتزام فقط، دون أن ينصرف إلى مراقبة الكيفية التي تم تنفيذه بها و مدى احترام المستأنف عليها للشروط التي اتفقت عليها مع المستأنفة ،ومن حيث اعتماد الحكم المستأنف على أحد بنود العقد دون الباقى فإن الحكم المستأنف قد جانب الصواب لما اقتصر على الاعتماد على البند الثالث من الشروط العامة دون الرجوع إلى باقي البنود، و اعتبر أنه" ليس بالملف ما يفيد توجيه المدعي عليها لرسالة إلغاء الطلبية" وأن بنود الشروط العامة مرتبة حسب المراحل التي يمر منها تعاقد المستأنف عليها مع ازبنائها، إذ لا يمكن القفز على مقتضيات البند الثاني الذي ينظم الحالات التي يقتصر فيها الزبون على توقيع نموذج الطلب دون أداء الأقساط، و هي الحالة التي تحملت فيها المستأنف عليها بإرادتها الالتزام بإنذار زبنائها لأجل الأداء أو فسح المجال لها لفسخ العقد، و يطبق مقتضيات البند الثالث الذي لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالة التي يؤدي فيها الزبون كامل المبلغ أو جزءا منه فقط و يرغب بعد ذلك في الاستغناء على خدمات المستأنف عليها، إذ يكون الها و الحال هذه الحق في اقتطاع التعويضات من المبالغ التي أداها وأن الحكم الذي اعتمد على البند الثالث لإلزام العارضة بالأداء عوض البند الثاني الواجب التطبيق في نازلة الحال يكون قد فسر بنود الاتفاقية بشكل خاطئ، الأمر الذي يتناسب معه إلغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به و القول برفض الطلب ، وحول سوء نية المستأنف عليها في تنفيذ العقد تشبثت المستأنف عليها طيلة أطوار المرحلة الابتدائية بضرورة إلزام المستأنفة بتطبيق بنود الاتفاقية بالرغم من كل ما تحمله من إجحاف في حق هذه الأخيرة، في الوقت الذي كانت فيه المستأنف عليها سباقة إلى خرق بنودها وأن مبدأ تنفيذ الالتزامات بحسن نية يقتضي من المستأنف عليها أن توجه إنذارا للمستأنفة حتى تؤدي ما بذمتها من مبالغ، أو أن تفسح المجال للمستأنف عليها لتفسخ التعاقد، و ذلك حسب الثابت من البند الثاني من اتفاقية الشروط العامة المحررة من طرف المستأنف عليها نفسها وأن سبب سكوت المستأنف عليها عن مطالبة المستأنفة بالأداء يرجع لكونها على بينة و اطلاع من الخطأ المرتكب من طرفها، و عمدت إلى تأجيل المطالبة بالأداء إلى ما بعد نشرها للدليل في تاريخ تنتفي فيه مصلحة المستأنفة من هذا التعاقد، لتعود و تطالب بما تطالب به اليوم و تجعل المستأنفة، حسب اعتقادها، مضطرة لأداء تلك المبالغ كما لو

أنها قد قامت بعملها على الوجه المطلوب وأن مطالب المستأنف عليها التي سايرتها محكمة الدرجة الأولى "مخطئة" و تنطوي على خرق سافر لمقتضيات المادة 231 من قانون الالتزامات و العقود وأن سوء نية المستأنف عليها الذي يظهر من خلال إساءة تنفيذها لمقتضيات الشروط العامة و من خلال مطالبها في إطار الدعوى الابتدائية، يقتضي معاملتها بنقيض قصدها و القول بإلغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به، و القول من جديد برفض الطلب ،ومن حيث الحكم بأداء مبلغ غير مناسب فإن تعاقد المستأنف عليها مع المستأنفة كان حول أداء هذه الأخيرة لمبلغ 44.000.00 درهم لقاء استفادتها من نشر إعلانها بالدليل السنوي الصادر عن المستأنف عليها لمدة سنة كاملة وأن المستأنف عيلها قد فوتت على المستأنفة فرصة نشر إعلانها بشهر يناير الذي يمثل ذروة الرواج بالنسبة لها، وهي الفترة التي كانت تنوي فيها العارضة أن تزيد من أرباحها عبر الدعاية للخدمات التي تقدمها. كما أن المستأنف عليها لم تقم بنشر دليل الإعلانات إلا في شهر مارس، حارمة إياها من الاستفادة من خدماتها لمدة 5 أشهر وأنه من المجحف أن تؤدي المستأنفة كامل مبلغ 44.000,00 درهم الذي حددته المستأنف عليها لقاء الاستفادة من الإعلان لمدة سنة كاملة، في الوقت الذي لم تستفد فيه من ظهور إعلانها على دورية المستأنف عليها إلا لمدة 7 أشهر ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من قبول طلب الأداء و الحكم من جديد برفضه واحتياطيا الحكم بتخفيض المبلغ المطالب به و ملاءمته مع سوء التنفيذ الذي طال العقد و الأخذ بعين الاعتبار حرمان المستأنفة من المنفعة المرجوة منه وتحميل المستأنف عليها الصائر.

أرفق المقال ب: الحكم الابتدائي وطي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/01/17 عرض فيها حول عدم تضمين ورقة طلب الإصدار تاريخ نشر الدعاية ذكرت المستأنفة في مقالها أن دليل المستأنف عليها يصدر سنويا في شهر يناير من كل سنة، وأن دليلها لسنة 2017 لم يصدر إلا في شهر ماي لمدة 7 أشهر فقط، كما أضافت المستأنفة أن المستأنف عليها لم تقم بتبليغها بنموذج الإعلان من أجل إبداء ملاحظاتها وينبغي تذكير المستأنفة أن ورقة طلب إصدار دعاية بمجلة ********** عدد 011705 والذي هو بمثابة الاتفاق الذي يربط الطرفين لا يتضمن أي إشارة إلى تاريخ الدعاية أو اتفاقهما على أي شرط بخصوص شهر الإصدار ناهيك على أن المستأنفة شي زبون لدى المستأنف عليها منذ سنة 2008 وهي على بيئة تامة بمسطرة الدعاية لمدة سنة بمجلة ********** التي تتعامل بها مع المستأنف عليها ، كما أنها تدلي على سبيل المثال بطلبي إصدار دعاية بمجلة ********** عدد 31 و 32 والفاتورتين المتعلقتين بهما واللتان تم تأديتهما من قبل المستأنفة بدون إشكال أو احتجاج بخصوص الدعاية والفوترة ، الفاتورتين مؤرختين على التوالي في 19/5/2015 و 26/5/2016 أي خلال شهر ماي وأن القول أنه يوجد اتفاق بخصوص الزمن هو قول مردود ولا يوجد مايستنده ، هذا من جهة وأنه من جهة أخرى فإن المستأنفة تتقاضى فعلا بسوء نية ، ذلك أن المستأنف عليها بلغتها بنموذج الإعلان "Bon a tirer" بواسطة رسالة إلكترونية مؤرخة في 30/1/2017 و ذكرتها مرة أخرى بتاريخ 8/2/2017 ووجهت لها تذكيرا ثالثا بتاريخ 20/2/2017 وأن هاته الرسائل تتضمن دعوتها لها لمراقبة نموذج الإعلان وإرجاعه لها مختوما وموقعا وأنه عند عدم جوابها داخل أجل ثلاثة أيام، فإنها ستعتبره مقبولا من طرفها وأنه ورغم تذكيرها

فإنها لم تجب المستأنف عليها التي وجهت لها رسالة الإلكترونية أخرى بتاريخ 24/2/2017 تخبرها بموجبها أنه نظرا لعدم توصلها بأي طلب محدد يشير إلى تغييرات محتملة بخصوص نموذج الإعلان الذي توصلت به فانها ستعمل على طبع و الدعاية الإشهارية كالنموذج المتوصل به وأن المستانفة لم تنازع في نموذج الإعلان ولا في الدعاية التي تم نشرها ، الأمر الذي يبقى معه التزامها قائما،وحول ثبوت مديونية المستأنفة فإن المستأنفة تحاول جاهدة الدخول في نقاش حول بنود ورقة طلب الإصدار والتي لا مجال لتطبيقها في نازلة الحال وهو لا جدوى منه لثبوت مديونيتها ذلك أنها وكما سبق الإشارة إلى ذلك فهي زبون لدى المستأنف عليها منذ سنة 2008 وهي على بينة من مسطرة الدعاية لمدة سنة بمجلة **********
وأن جدادة النشر والدعاية للمستأنفة صدرت خلال الأربع سنوات الأخيرة كلها بشهر ماي ولم يسبق لهذه الأخيرة أن نازعت فيها أو عارضت في ذلك ، لم يسبق لها أن نازعت في الدعايات أو فوترتها وأن المستأنف عليها بعد نشرها للدعاية ونظرا للعلاقة التجارية التي تربط بينها وبين المستأنفة فإنها آثرت الإنتظار إلى أن تؤدي المستأنفة بصفة ودية مقابل تنفيذ التزامها ، إلا أنه بعد تأخر وتعنت المستأنفة، عملت المستأنف عليها أخيرا إلى توجيه إنذار لها بالأداء، توصلت به بتاريخ 4/6/2021 إلا أنها لم تستجب مما اضطر المستأنف عليها إلى تقديم دعوى في مواجهتها وأنه بخصوص الفصل 264 من قانون الإلتزامات والعقود المثار من قبل المستأنفة ، فإنه لا مجال لإعماله مادام أن الأمر لا يتعلق بتعويض عن الضرر الذي لحق الدائن عن خسارة أو ما فاته من ربح ناتج عن مسؤولية وإنما بمعاملة تجارية تندرج ضمن احكام الإلتزام وتحكمها اتفاقيات الاطراف وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن الطرفين اتفقا على ثمن الخدمة التي ستسديها المستأنف عليها لفائدة المستأنفة بمقتضى وصل طلب دعاية الذي يحمل خاتم وتوقيع هاته الأخيرة وأن المستأنف عليها أدلت بما يفيد إنجازها للخدمة وان المستأنفة لم تدل بما يفيد انقضاء التزامها بالأداء ، ملتمسة التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي في كافة مقتضياته وتحميلها الصائر.

أرفقت ب: صور ورقات طلب دعايات وصورة من رسائل الكترونية .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/02/07 عرض فيها أن المستأنف عليها ما زالت تثير نفس الدفوع و التي أدلت بها أمام محكمة الدرجة الأولى وأن المستأنفة بينت بواسطة مقالها الاستئنافي و الذي ينبني على الشروط العامة للبيع والتي هي محررة من طرف المستأنف عليها والتي تبين بأن المستأنفة هي حل بما جاء في بون الطلب فمن جهة أولى وكما تمت الإشارة إليه في المقال الاستئنافي، فالبند 2.2 ينص صراحة على أن كل طلبية تتجاوز مبلغ 3.000,00 درهم تلزم الزبون في أداء 50% من المبلغ الإجمالي قبل نشر الإعلان والباقي بعد النشر وأن المستأنفة لم تقم بأداء أي مبلغ بالرغم من تجاوز مبلغ 3.000,00 درهم، فإن المستأنفة تجاوزت البنود التي وضعتها هي نفسها و قامت بنشر الإعلان بالرغم من المستأنفة و بعدم أدائها للتسبيق أوضحت نيتها في عدم رغبتها في الاستفادة من خدمة المستأنف عليها ومن جهة ثانية، و بالرجوع إلى شروط البيع العامة، فإن البند 4.1 يشير إلى أن المستأنف عليها ترسل للمستأنفة " Bon a tirer" من أجل إبداء ملاحظاتها بخصوص الإعلان قبل نشره وأن عدم جواب المستأنف عليها داخل أجل 3 أيام يعتبر قبولا ضمنيا. و فعلا قامت المستأنف عليها بإرسال الإعلان للمستأنفة بتاريخ 2017/01/30 و بتاريخ 08/02/2017 و بتاريخ 20/02/2017 و أخيرا بتاريخ 24/02/2017 بمعنى أن المستأنف عليها ثبت لديها عدم

رغبة المستأنفة في نشر الإعلان و بالرغم من ذلك قامت بنشره وبالتالي يتضح للمحكمة بأن المستأنف عليها لم تحترم بنود البيع العامة و التي هي من وضعتها و أنه ثبت لها نية المستأنفة في عدم رغبتها في نشر الإعلان، و بالرغم من كل ذلك قامت بنشر الإعلان خلال شهر ماي دون أن تكون المستأنفة قد قامت بأداء 50% من المبلغ و دون أن تكون قد وافقت صراحة على نموذج الإعلان أما بخصوص ادعاءات المستأنف عليها بخصوص أن مجلتها تصدر شهر ماي بدل شهر يناير من كل سنة فهو ادعاء مجرد من أي إثبات ، ملتمسة ضم مذكرتها الحالية للمقال الاستئنافي و الحكم وفق ما جاء فيهما.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/02/07 حضرها دفاع الطرفين وألفي بالملف بمذكرة تعقيب لدفاع المستأنفة واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/02/21

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من كون المستأنف عليها لم تصدر الدليل الاشهاري إلا في شهر ماي ولمدة سبعة أشهر فقط فإنه بالرجوع الى الاتفاق المبرم بين الطرفين يتبين أنه لايشير الى تاريخ معين وفضلا عما ذكر فإنه و مما لا تنازع فيه الطاعنة نفسها أنها سبق أن أدت واجب الدعاية بمجلة ********** عدد 31 و 32 ، كما أن نشر الدليل الاشهاري وخلال أربع سنوات مثتالية تم في شهر ماي من دون أي تحفظ أو منازعة من طرف هذه الأخيرة وبناء عليه يبقى ما بالسبب المذكور مجردا من أي أساس ويتعين رده.

وحيث بشان السبب الثاني المبني على اعتماد الحكم المستانف على احد بنود العقد دون الباقي فانه يبقى مردودا على مثيرته كسابقه سيما وأن الطاعنة لم تثبت إلغاء الطلبية وفضلا عما ذكر فإن المستأنف عليها أثبتت قيامها بنشر الإعلانات الاشهارية وإنذار الطاعنة بالأداء دون جدوى مما يبقى معه مستند طعن المستأنفة على غير أساس ، كما أن الحكم المطعون معلل بما يكفي لتبرير ما انتهى إليه بشأن الحكم عليها بأداء مبلغ الفاتورة مما يتعين معه تأييده وتحميل الطاعنة الصائر نتيجة لما آل إليه طعنها.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برﷺه وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية قرار رقم: **865**

السلطة القضائية بتاريخ : **2022/02/24**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2020/8202/4104**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ************ ************ STE ش د م م في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها**

ينوب عنها الأستاذ جعفر بشيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **شركة ر س م ****************************ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الإجتماعي**

ينوب عنه الأستاذ مصطفى دكدك المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2020/10/14 تحت عدد 3/357 في الملف عدد 2018/3/3/218 والقاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية، بتاريخ 2017/07/03 تحت عدد 3848 في الملف عدد 2017/8228/6129، وإحالة الملف على نفس المحكمة مصدرته وهي مشكلة من هيئة أخرى.

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 لجلسة 2022/02/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة نائبها،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/03/08 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 13582 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/31 في الملف عدد 2015/8202/10402 والقاضي في الشكل بعدم قبول الطلب في الشق المتعلق بالفواتير التالية: الفاتورة رقم A000007814– الفاتورة رقم A000125014– الفاتورة رقم 0001355–الفاتورة رقم B000017814–الفاتورة رقم A000007215 وبقبوله في الباقي، وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 43200.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ مع تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـل:

سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/03/18

وفي الموضـوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي عرضت من خلاله أنها تمارس نشاطها في إطار مجال المحاسبة والخدمات المرتبطة بها، والذي وفي إطاره زودت المدعى عليها بمجموعة من الخدمات حسب الفواتير المستدل بها والتي أصبحت هذه الأخيرة وبموجبها دائنة لها بمبلغ 114.740.00 درهم امتنعت عن أدائه رغم إنذارها بذلك. ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل بحسب مبلغ 10000.00 درهم والفوائد القانونية ابتداء من تاريخ إنشاء كل فاتورة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل. وأرفقت مقالها بفواتير وإنذار مع محضر تبليغه.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية ضمنها مقتضيات الفصل 32 من ق م م، موضحا بأن المدعية لم تبين الخدمات التي قدمتها للمدعى عليها، كما أن الفواتير المدلى بها لا تتضمن نوع هذه الخدمات المقدمة، وبأن المقال خال من أي بيان عن الوقائع وفي ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 32 من ق م م الذي يوجب بيان وقائع الدعوى والوسائل المثارة بشأنها، فضلا على أن المدعى عليها لم تقم بتوجيه أي طلب للمدعية من أجل

إنجاز عمل معين وتم قبوله من طرفها، والحال أن الأمر يتعلق بتاجرين يفترض أن تكون المعاملة بينهما مبنية على هذا الأساس، وأنه ليس هناك أي علاقة تربطها بالمدعية، وأن الفواتير المدلى بها لا تتضمن أي توقيع للممثل القانوني للمدعى عليها، مستشهدا بمقتضيات الفصل 426 من ق ل ع، وأن التوقيع المذيلة به بعض الفواتير ليس توقيع الممثل القانوني للمدعى عليها ملتمسا عدم قبول طلب المدعية.

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

أسباب الإستئناف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف، بعد ذكر موجز الوقائع، أن الحكم المستأنف لم يجب على دفوعات الطاعنة، ومنها انعدام صفة المستأنف عليها بسبب انعدام وجود أية علاقة تعاقدية بينهما توضح التزامات كل منهما وطرق تنفيذها، وأن العارضة لم يسبق لها وأن تقدمت بأي طلب للمستأنف عليها، وأيضا بخصوص مخالفة المقال الافتتاحي لمقتضيات الفصل 32 من ق م م، إذ أن المستأنف عليها أكتفت بالإشارة في المقال المذكور إلى كونها قامت بتزويد المستأنفة بخدمات مختلفة دون بيان لنوع هذه الخدمات وماهيتها، كما أن الفواتير المستدل بها أشارت إلى تعلق المبالغ المطالب بها بأتعاب عن مهمة دون توضيح وبيان هذه المهمة. علاوة على ذلك فالطاعنة نازعت في التوقيع المذيلة به الفاتورات المدلى بها، لكونه لا يعود إلى ممثلها القانوني، الذي له الصفة في الالتزام نيابة عن المستأنفة، وبذلك فإن المستأنف عليها يقع عليها عبء إثبات كون تلك الفاتورات صادرة عن العارضة، وأن تذييل تلك الفاتورات بالطابع يعتبر وجوده كعدمه، وأن محكمة البداية اعتبرت تلك الفاتورات مستخرجة من محاسبة المستأنف عليها الممسوكة بانتظام، وبذلك تحوز حجيتها في الإثبات ، من غير أن تبين من أين استقت ذلك، ولا السند القانوني الذي اعتمدته في القول بأن الفاتورات المستخرجة من المحاسبة الممسوكة بانتظام تشكل وسيلة في إثبات المعاملة والدائنية. وتأسيسا على ما ذكر فإن الطاعنة تتقدم بالطعن بالزور الفرعي في الفاتورات المستدل بها مع تطبيق مقتضيات المادة 92 من ق م م. ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والتصريح برفض الطلب وفي دعوى الزور الفرعي تلتمس سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف، وإذن بالطعن بالزور الفرعي.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليها الذي أوضحت من خلاله بأن صفتها ثابتة من خلال الفواتير المدلى بها، وكذا الرسالة المؤشر عليها من طرف الممثل القانوني للمستأنفة والتي تعتبر أساسا للعلاقة التعاقدية، إضافة إلى المراسلات الإلكترونية ومجموعة من الوثائق المتعلقة بإنجاز الأجور والتصريحات لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وأنه وبخلاف ما دفعت به الطاعنة من خرق الطاعنة لمقتضيات المادة 32 من ق م م، فإن هذه الأخيرة أشارت في مقالها الافتتاحي إلى أنها تنشط في مجال مسك حسابات الشركات وما يتعلق بذلك من أنشطة، وأنها زودت المستأنفة بخدمات في هذا الإطار، وبالتالي فإن تلك الخدمات لا يمكن أن تخرج عن نطاق إمساك الحسابات، مضيفة أن الفواتير المدلى بها تحمل طابع المستأنفة، وهو نفس الطابع الموجود بالوثائق القانونية الأخرى الصادرة عن هذه الأخيرة، كما أنها تحمل توقيع الشخص الذي استلم تلك الفواتير، والذي لا يتم بالضرورة من طرف الممثل

القانوني، وبخصوص الطعن بالزور الفرعي فإن العارضة تؤكد تمسكها بالفواتير سند المديونية. ملتمسة تأييد الحكم المستأنف. وأرفقت مذكرتها بمجموعة من الوثائق.

وبناء على تعقيب نائب المستأنفة الذي جاء فيه أن إثبات الصفة يختلف عن إثبات المعاملة التجارية، وأن الرسالة المستدل بها لا تفيد قيام علاقة تعاقدية، باعتبارها غير موجهة إلى العارضة في شخص ممثلها القانوني، وإنما هي موجهة للغير، ولا تحمل توقيع الممثل القانوني للعارضة، وأن تلك الرسالة تتضمن مجرد إيجاب، ومن تم ليس هناك ما يثبت أن من وجه إليه ذلك الإيجاب قد صدر عنه قبول، كما أن الوثائق المتعلقة بمحاسبة الطاعنة وأجور مستخدميها وغير ذلك من الوثائق المدلى بها لا تنفع في إثبات الصفة، لأن العارضة تتوفر على مكتب خاص مهمته إنجاز تلك الوثائق والمحاسبة، وأن تحصل المستأنف عليها على نظائر منها لا يعني كونها هي من قامت بإنجازها، وأن تلك الوثائق لا تتضمن أية التزامات صادرة عن العارضة لفائدة المستأنف عليها، مؤكدة باقي دفوعاتها. ملتمسة الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/06/20 والقاضي بإجراء خبرة حسابية لتحديد قدر الدين موضوع النزاع. عهد بها للخبير محمد الدريسي .

وبناء على القرار الصادر عن المحكمة بتاريخ 26-09-2016 بصرف النظر عن إجراء خبرة المتخذ لعدم أداء صائرها، والبت في الاستئناف من خلال أسبابه المثارة. كما تقرر إجراء بحث في النازلة بواسطة الهيئة بحضور الطرفين ونائبيهما وسلوك مسطرة الزور الفرعي عبد الاقتضاء .

وبناء على إدراج الملف بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2017/03/27 حضر خلالها الأستاذ زايد البشري عن الأستاذ مصطفى دكدك، وحضر الممثل القانوني للشركة المستأنف عليها السيد طارق بوزيان، وتخلف نائب المستأنفة رغم التوصل، كما تخلفت شركة المستأنفة رغم التوصل، وعن سؤال من طرف المحكمة صرح الحاضر أن الشخص الذي يوقع على الفواتير ليس الممثل القانوني للشركة، وإنما أي شخص يوجد بالشركة إما المحاسب وأي مستخدم أو الكاتبة.

وبجلسة 201/04/17 حضر دفاع المستأنف عليها كما حضر الممثل القانوني لهذه الأخيرة وتخلفت المستأنفة ونائبها، وحضر ممثل النيابة العامة الذي التمس الإدلاء بمستنتجاته الكتابية بعد إحالة الملف عليه .

وبناء على إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية .

وبناء على إدلاء دفاع المستأنف عليها بمذكرة أكد من خلالها أن ممثل هذه الأخيرة حضر عدة مرات لجلسة البحث، في حين أن مثيرة الطعن بالزور الفرعي لم تحضر الجلسة رغم توصلها بالاستدعاء، وهو ما ينم عن عدم جدية مزاعمها، وعدم توفرها على دليل يدحض وثائقها مؤكدة ثبوت الدين، ملتمسة رد الطعن وتأييد الحكم فيما قضى به.

وبناء على تعقيب المستأنفة بواسطة نائبها والذي جاء فيه أنه خلافا لما جاء في مذكرة المستأنف عليها، فإنه لا موجب لإجراء خبرة، وان عدم أداء عصائرها ليس دليلا على ثبوت الدين، كما انه لم يكن من اللازم إجراء بحث لعدم وجود وقائع ونقط قانونية تستوجبه، وان البت في القضية يتوقف على النظر في السند، وان المستأنف عليها لم

تبين لا في مقال دعواها ولا في مذكرتها الخدمات التي قدمتها للعارضة، مضيفة بأن المستأنف عليها أقرت بان الفواتير غير موقعة من طرف ممثلها القانوني، مما تبقى معه هي والعدم سواء، والتمست إلغاء الحكم فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب .

وبناء على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/03 تحت عدد 3848 في الملف عدد 2016/8202/1518 والقاضي برد الاستئناف والطعن بالزور الفرعي، وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه، والذي تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنفة.

وبناء على قرار محكمة النقض المشار إلى مراجعه أعلاه، والقاضي بنقض قرار محكمة الاستئناف الصادر في الموضوع بعلة أن محضر الجلسات تضمن أسماء الهيئة التي نظرت في القضية تختلف عن أسماء الهيئة المبينة بديباجة القرار، فيكون بذلك القرار قد صدر عن هيئة قضائية غير تلك التي ناقشت القضية مما يوجب نقضه.

وبناء على المستنتجات بعد النقض المقدمة من طرف نائب المستأنفة خلال جلسة 2021/03/04 والذي جاء فيه أن نقض القرار الاستئنافي للعلة المبينة بقرار محكمة النقض يجعل القرار المنقوض باطلا وعديم الأثر، وتعاد القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد، لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب، وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على استدعاء المستأنف عليها 2021/02/11 ورجوع شهادة التسليم الخاصة بها بملاحظة لم تعد تتواجد بالعنوان.

وبتاريخ 2021/03/18 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 261 قضى باجراء بحث.

وبناء على ما راج بجلسة البحث

وبناء على طلب تنازل عن الدعوى المدلى به من طرف المستانفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/27 والتي التمست من خلاله الاشهاد على تنازلها عن الدعوى.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/24

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب بحكم أن التوقيع الوارد بفواتير الدين المحكوم بأداء قيمتها غير صادر عنها ملتمسة إجراء مسطرة الزور الفرعي ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب.

وحيث بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2012/02/10 ألفي بتنازل عن الدعوى مرفق بإشهاد أكده نائب المستأنفة فتقرر بجلسة الموضوع المؤرخة في 2022/02/07 اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/02/24.

وحيث إن المحكمة برجوعها لطلب التنازل عن الدعوى المدلى به بجلسة البحث اتضح لها أنه مرفق بإشهاد للسيد محمد سعيد الشامي بصفته مسير للشركة المستأنفة (**********) يستفاد منه تنازله عن الدعوى موضوع الملف عدد 2020/8202/4104 في مواجهة شركة **********سارل مما يستفاد معه تنازل المستأنفة عن استئنافها المفتوح له الملف رقم 2020/8202/4104.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر تسجيل تنازل المستأنفة عن استئنافها وتحميلها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا حضوريا وانتهائيا :

بتسجيل تنازل المستأنفة عن استئنافها وتحميلها الصائر

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

قرار رقم: 1175
بتاريخ : 2022/03/10
ملف رقم: 2021/8202/4194

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة **********"************** ************ شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة **********شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث بتاريخ 2021/08/06 تقدمت شركة **********"**********" بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستانف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 8025 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/30 في الملف عدد 2020/8235/9494 القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب بخصوص مبلغ 96.782,90 درهم عن الفاتورة عدد F2001506027 من قبل مبلغ استحقاقات أخرى وقبوله في الباقي وفي الموضوع بأداء المستأنف عليها لفائدتها مبلغ 10345,2 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وبرفض الباقي.

<u>في الشكل :</u>

حيث ان الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف أن شركة ********** تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها شركة مختصة في الاتصالات، وأنه في إطار معاملاتها مع شركة كازا سينياتور تخلذ بذمة هذه الأخيرة مبلغ دين إجمالي قدره 107.128.10 درهم حسب الثابت من خلال الفاتورات السبعة ووصولات الطلب والكشف الحسابي المدلى بهم، وأنه من بين المستحقات الواردة بكشف الحساب والفواتير المستحقة الأداء هناك استحقاقات ناتجة عن فسخ العقد المنصوص عليها بالبند 14 من الشروط العامة المتعلقة بالفسخ والمعبر عنها بذات الوثائق المحاسبية " AUTRE PRESTATION" كما جاء في إحدى قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، وأن المدعية حاولت مع المدعى عليها بكل الطرق الحبية قصد حثها على أداء ما بذمتها لكن بدون جدوى، ملتمسة شكلا بقبول الطلب وموضوعا الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 107.128.10 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ الاداء الفعلي وشمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل رغم كل طعن طبقا للفصل 147 من ق م م وتحميل المدعى عليها الصائر. وبعد تمام الإجراءات أمام محكمة البداية، اصدرت هذه الأخيرة حكمها السالف البيان وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن شركة **********"**********" للأسباب التالية:

انه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن الفاتورة عدد 2001506027F التي تضمنت مبلغ 96.782,90 درهم تشير إلى استحقاقها للمبلغ الناتج عن مصاريف وواجبات فسخ العقد الرابط بين الطرفين الذي تمت الإشارة إليه بعبارة مصاريف الفسخ بما يلي AUTRE PRESTATION وتمت الإشارة إلى تفصيلها في ذات الفاتورة . ذلك أن مصاريف الفسخ هي الاستحقاقات الناتجة عن فسخ العقد والتي تم تحديدها بمقتضى الشروط العامة في بندها 14. وأن إلغاء وإنهاء الخدمات مع العارضة يخضع للشروط العامة الجاري بها العمل في مجال الاتصال ، وبالتالي فإن المستأنف عليها بتوقيعها لعقد الخدمة فقد وافقت مبدئيا على الشروط الخاصة المذكورة في العقد وعلى الشروط العامة الجاري بها

العمل في هذا المجال والتي يدخل في إطارها إلغاء الخدمات المقدمة ، وأن المستأنف عليها سبق لها أن تسلمت ووافقت على الشروط العامة للعقد كما هو ثابت من نسخة العقد المبرم بين الطرفين . و أن المادة 5 من الشروط العامة تعطي للعارضة الحق في المطالبة بالاستحقاقات المترتبة عن فسخ العقد بهذا الخصوص . و أن محكمة الاستئناف التجارية سبق لها أن أقرت أحقيتها في المطالبة بالاستحقاقات الناتجة عن فسخ العقد قبل انتهاء أجله وهو القرار رقم 4065 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/09/24 في إطار الملف رقم 2019/8202/2703. والتمست لاجل ذلك تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله جزئيا لمجانبته للصواب وتصديا الحكم من جديد بأداء المستأنف عليها قيمة الفاتورة رقم 2001506027F بمبلغ 96.782,90 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ الأداء الفعلي وتأييده فيما قضى به من أداء . و تحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف ، ونسخة من الشروط العامة ، وأخرى من الشروط الخاصة، ونسخة لقرار استئنافي ، نسخة من العقد المبرم بين الطرفين.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/03 ونصب قيم في حق المستانف عليها والذي رجع جوابه بأنها لا توجد بالعنوان وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/10.

محكمة الإستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من عدم قبول لطلب أداء مبلغ 96.782,90 درهم بعلة عدم إدلائها بعقد الشروط العامة والحال أن المستأنف عليها وافقت على أداء واجبات الفسخ من خلال توقيعها على عقد الخدمات الذي تضمن في آخره تحملها مصاريف الفسخ وهي المفصلة في البند 14 من عقد الشروط العامة.

وحيث إنه بتفحص عقد الخدمات الرابط بين الطرفين يتبين صحة ما جاء في سبب الطعن بأنه تضمن في آخره عبارة صريحة بأن الزبون وافق على الشروط العامة والخاصة للاستفادة من الخدمات وبالتالي فإن المستأنف عليها بتوقيعها على العقد من غير تحفظ منها لأي شرط من الشروط العامة أو الخاصة تكون قد وافقت عليها مما يتعين بذلك إعمالها.

وحيث إن البند 14 من عقد الشروط العامة المتعلق بالفسخ ينص على أنه عند انهاء عقد الخدمة يحدد المورد رصيد الحساب في تاريخ الانهاء وتصبح المبالغ المستحقة على الزبون بموجب عقد الخدمة مستحقة الدفع وهو ما أكدته أيضا الفقرات الواردة في البندين 5.1 و 5.3 من الشروط العامة وبالتالي فإن عبارة "Autre prestation" الواردة في الفاتورة التي قضي بعدم قبولها من طرف محكمة البداية يقصد بها الاستحقاقات التي في ذمة المستأنف عليها اتجاه الطاعنة والمحددة بموجب الشروط العامة والناتجة عن فسخ العقد وهو ما تم التنصيص عليه كما ذكر في البند 5.3 من الشروط المذكورة، وكما جاء في سبب الطعن عن اساس، يكون الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول طلب أداء الاستحقاقات الناتجة عن فسخ عقد الخدمة غير صائب مما يتعين الغاؤه فيما قضى به في هذا الخصوص والحكم من جديد بقبول الطلب المتعلق بذلك شكلا وفي الموضوع برفع المبلغ المحكوم به الى 107.128.10 درهم وتأييده في باقي مقتضياته.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا انتهائيا وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليها:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 107128,10 درهم وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية ف/ز

السلطة القضائية قرار رقم: 1181

محكمة الاستئناف بتاريخ: 2022/03/10

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: 2021/8202/3145

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها ب

ينوب عنها الاستاذان المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة **********في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها بتجزئة

نائبها الاستاذ عبد الرحيم مقبول المحامي بهيئة الدار البيضاء

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 15 يوليوز 2021.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت شركة **********بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 3 يونيو 2021 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 506 الصادر بتاريخ 2021/01/19 في الملف عدد 2020/8235/348 القاضي بادائها مبلغ 187445,27 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، و كذا الحكم التمهيدي الصـــادر بتاريخ 2020/9/15 تحت عدد 484 باجراء .

وحيث سـبق البت في الاسـتئناف بالقبول بمقتضــى القرار التمهيدي الصــادر بتاريخ 2021/10/21 تحت عدد 823.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة و وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه ان شركة واناكوربورات تقدمت بوسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصـــائر القضـــائي بتاريخ 2019/12/23 عرضـــت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ قدره 187.446,27 درهم الثابت من خلال كشـف الحســاب و فواتير الاســتهلاك الشــهرية ، و أن المدعى عليها لم تعمد إلى تســوية النزاع حبيا رغم إنذارها و الذي بقي بدون جدوى، و إلتمســت الحكم على المدعى عليهما بأدائها لها مبلغ 187.446,27 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الإمتناع عن الأداء وشـــمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر ، وأرفقت المقال بعقد إشتراك و فواتير و كشف حساب .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها بجلســة 2020/02/25 و التي جاء فيها أن عقد الإشــتراك الرابط بينهما يشــير إلى أن ثمن الإشــتراك محدد في مبلغ 50000 درهم و أن تعريفة الأداء العادية محـددة في مبلغ 17.309,60 و لا تتجـاوز في جميع الأحوال مبلغ 18.557,47 درهم و أنهـا كـانـت تؤدي مبـالغ الإشـــتراك بشـــكل عادي إلى غاية دجنبر 2018 و أنه خلال شـــهري يناير و فبراير 2019 طالبتها المدعية بأداء فاتورتين الأولى مبلغ 54.376,48 درهم و الثانية بمبلغ 59.270,89 درهم و هو ما رفضـته لكونه ثمن غير مبرر و

يتجاوز مبلغ الإشـــتراك المتفق عليه كما أن مبلغ الفواتير العادية تتراوح بين 17.0000 و 18.500 درهم بإحتســـاب جميع الرســـوم. و أن تغيير ثمن الإشـــتراك من طرف المدعية بصـــفة تلقائية يعتبر إخلالا ببنود العقد،و أنه بتاريخ 2019/07/01 قطعت المدعية عليها جميع الخطوط بعلة عدم أداء فاتورتي يناير و فبراير 2019 و هو ما اضـطرت معه إلى فسخ عقد الإشتراك و ابرام اشتراك جديد مع شركة أخرى نظرا لكون نشاطها (مركز اتصال) توقف تماما و أنها غير ملزمة بأداء الفواتير اللاحقة لقطع الخطوط. و ارفقت مذكرتها بعقد اشتراك فواتير و توصيلات ورسالة فسخ.

و بناء على الحكم التمهيدي الصـادر بتاريخ 2020/09/15 تحت عدد 584 القاضـي باجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد الكريمي محمد.الذي خلص في تقريره الى تحديد المديونية في مبلغ 187.446,27 درهم.

و بناء على ادلاء ذ/ مقبول بمذكرة بعد الخبرة بجلســـة 2020/12/29 جاء فيها ان مديونية شـــركة ســـينيرجيا هولدينج ثابتة ذلك ان الخبير أشار في خلاصـة خبرته الى ان هذه الأخيرة استهلكت خلال شهر يناير و فبراير 2019 ما قدره 113647,37 درهم بالإضـــافة الى مصـــاريف الفســـخ، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 187446,27 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الامتناع عن الأداء مع ما ينبني على ذلك من اثار قانونية و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلســـة 2020/12/29 جاء فيها انه كان على الخبير تحديد مبلغ الزيادة عن ثمن الاشـــتراك المتعاقد بشـــانه بين الطرفين عن يناير و فبراير 2019 و الذي حددته المدعية في مبلغ 54.376,48 درهم و 59.270,89 درهم و جاء مخالفا لثمن عقد الاشـــتراك و الذي لا يتجاوز لا بالنســبة للهاتف و لا الانترنيت مبلغ 18.557,47 حســب الثابت من الفواتير قبل شــهر دجنبر 2018 و ذلك قصــد ارجاع الأمور الى نصـابها و تحديد المديونية الحقيقية طبقا لعقد الاشـتراك و ليس تبعا لمحاسـبة المدعية. و انها ادلت للخبير بما يفيد عقد اشـــتراك جديد مع الإبقاء على نفس الأرقام و تحويلها لشـــركة اورونج و بالتالي فان المكالمات الخارجة او الواردة لم تعد لها أي علاقة بهذه الأخيرة مما يكون معه ما ذهب اليه الخبير مخالف للحقيقة كما ان احتســـاب الثمن يكون مقابل الخدمة و مادامت المدعية قطعت هذه الخدمة من جانب واحد فانها لا يمكن لها طلب مقابل عن خدمة مقطوعة ، اما فيما يخص سبب قطع الاتصال فان الخبير سرد نفس تبريرات هذه الأخيرة و ربط ذلك بعدم أداء فاتورتي يناير و فبراير 2019 و الحال ان ثمن الفاتورتين المذكورتين جاء مخالفا لثمن عقد الاشـــتراك، لذلك تلتمس أساسا ارجاع المهمة للخبير لاجراء خبرة تكميلية يجيب فيها بكل موضوعية عن النقط التقنية المحددة في الحكم التمهيدي و احتياطيا الحكم برفض الطلب.

وبعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته شركة **********و ابرزت في اوجه استئنافها أن الحكم المطعون جاء منعدم التعليل وخارقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ذلك انه وفي معرض جوابه على الدفوع المثارة من طرف العارضة اكتفي فقط بالمصادقة على ما جاء بتقرير الخبير الكريمي رغم عدم حياديته و عدم إجابته على الأسئلة و النقط المحددة بالحكم التمهيدي، و خلصت إلى أداء العارضة لفائدة المستأنف عليها مبلغ187.446,27درهم، في حين أن العارضة يربطها بالمستأنف عليها عقد اشتراك بخدمات الهاتف والأنترنيت. و أن ثمن الاشتراك حدد في مبلغ مسقف لا يتجاوز 5000,00 درهم شهريا، و أن تعريفة الأداء العادية عن جميع خطوط الاشتراك بما فيها خدمات الأنترنيت لا تتجاوز في جميع الأحوال مبلغ18557,47 درهم شهريا.

و أن العارضة أدلت رفقة مذكرتها الجوابية لجلسة 2020/02/25 بعقد اشتراك بينها و بين المستأنف عليها يؤكد هذه المعطيات، وأن هذا العقد تنطبق عليه مقتضيات الفصل 230 من ق.ل. و أنه مادام عقد الاشتراك ينص صراحة على أن مبلغ الإشتراك عن خدمات الأنترنت و الهاتف هو ثمن مسقف و أن تعرفة الأداء عن جميع الخطوط لا تتجاوز في جميع الأحوال مبلغ18.557,47 درهم.

فإن المستأنف عليها هي الملزمة قانونا بإثبات إلغاء أو تعديل بنود عقد الاشتراك المبرم بينهما و الذي جعل الثمن مسقفا. وأنها عجزت عن الإدلاء بأي عقد جديد يعدل ثمن الاشتراك الذي كان مسقفا كما سلف الذكر، لذا فإن المبلغ المحتسب بفاتورتي شهري يناير وفبراير 2019 بمبلغ 54376,48 درهم عن الأولى و59.271,89 عن الثانية هو ثمن غير مبرر و يتجاوز مبلغ الاشتراك المسقف و المتفق عليه بين الطرفين.

ومن جهة ثانية فإن ما يؤكد أن المستأنف عليها تتلاعب بالفواتير ومبالغ الأداء الشهرية دون احترام لزبنائها، هو أنه وبعد توصلها بشكاية من طرف العارضة تؤكد من خلالها أن ثمن الفاتورتين عن شهري يناير وفبراير 2019 غير مبررة وتتجاوز ثمن الفواتير العادية ومبلغ الإشتراك المتفق عليه أحتسبت الفواتير اللاحقة بالسعر العادي الوارد بعقد الاشتراك. و أن الحكم المستأنف لم يجب على هذه الدفوع الوجيهة و القانونية المثارة من طرف العارضة، مما يكون معه منعدم التعليل.

وأن تقرير الخبير لم يأت بجديد اللهم سرد جميع ما جاء بالمقال الافتتاحى الذي اعتبره وحيا منزلا، واستبعد في نفس الوقت التصريح الكتابي المدلى به من طرف دفاع العارضة، بل ان الحبير لم يجب على أهم نقطة بالحكم التمهيدي ألا وهي تحديد تعريفة الأداء تبعا لعقد الاشتراك الى الرابط بين الطرفين وتاريخ قطع الخطوط.

وأن المستأنف عليها قطعت خطوط الاتصال عن العارضة في فاتح يوليوز 2019 مما شل نشاطها بالمرة (مركز اتصال) و اضطرت العارضة إلى إبرام عقد اشتراك مع شركة أخرى وبلغت المستأنف عليها برسالة الفسخ بتاريخ2019/07/03، إلا أن المستأنف عليها ظلت تفوتر مبالغ وهمية عن الشهور اللاحقة رغم قطعها لخطوط الاتصال من جانب واحد ورغم توصلها برسالة الفسخ، وبالتالي فالفواتير اللاحقة لهذا التاريخ غير مستحقة وغير مبررة، لأن أداء الثمن مرتبط بتقديم الخدمة المقابلة. والتمست الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. وأرفقت مقالها بأصل طي التبليغ و نسخة تبليغية من الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليها بجلسة 2021/9/16 و التي جاء فيها ان كافة دفوع و مزاعم المستأنفة في غير محلها وذلك على اعتبار أن المستأنفة كانت زبونة للعارضة منذ مارس 2008 وكانت تؤدي الفواتير المستحقة عليها بمبالغ أعلى مما تضمنته فاتورتى يناير وفبراير 2019 حسب الثابت من كشف حساب عام لوضعية المستأنفة منذ بداية التعاقد إلى تاريخ فسخ عقد الاشتراك. (تفضلوا بالاطلاع على كشف حساب عام المدلى به بالملف).

و سيلاحظ المجلس الموقر أن أول فاتورة قامت بأدائها المستأنفة هي فاتورة 2008/03/28 والمبلغ المؤدى هو 90661.32 درهم بل أن كثيرا من الفواتير تضمنت مبالغ أعلى ذلك أن فاتورة 2009/09/08 تضمنت مبلغ 112565.20 در هم و فاتورة 2009/10/07 تضمنت مبلغ 299092,64 درهم وقامت المستأنفة بأدائها دون تحفظ كما سبق وأن أدت فاتورة2012/06/05 بمبلغ 68738.53 درهم و سبق وأن أدت فاتورة 01/07/2015 بمبلغ 96770.97 درهم وبالتالي فإن المستأنفة ليست أول مرة ستستهلك خدمات العارضة بهذا الحد إذ أنها تستهلك خدمات العارضة على حسب حاجتها وظلت تقوم بأداء الفواتير المستحقة عليها بانتظام إلا أن وامتنعت عن أداء فاتورتي دجنبر 2018 ويناير 2019.

وتجدر الإشارة إلى أن المستأنفة وبمحض إرادتها طالبت من العارضة تغيير سقف الاشتراكات الثلاث مرات متتالية ذلك أن العارضة لم تقم بتغيير ثمن الاشتراك الخاص بالمستأنفة من تلقاء نفسها بل بناءا على رغبة الشركة المستأنفة التي بتاريخ23/11/2015 قامت بتغيير نوعية الخدمات المقدمة وحصلت على اشتراك غير محدود وهو الحامل للرقم الهاتفي 0600010656 . (تفضلوا بالاطلاع على عقد الاشتراك المؤرخ 23/11/2015 المدلى بها بالملف). كما أنها وبتاريخ 2017/01/26 قامت بتغيير عقود اشتراك مجموعة من الأرقام الهاتفية وعددها ثمانية فهي بعد ان كانت كلها محددة في 60 ساعة أصبحت 85 ساعة.

(تفضلوا بالاطلاع على عقد الاشتراك المؤرخ 2017/01/26 المدلى بها بالملف).

كما انها وبتاريخ 2017/04/06 قامت بتغيير عقوداشـــتراك ثلاثة ارقام هاتفية لدرجة جعلت واحدا منهم وهو الرقم 0646880029 غير محدود.

(تفضلوا بالاطلاع على وثيقة تغيير سقف الفوترة المؤرخ2017/04/06) .

وأن المستأنفة ظلت دائما تغير سقف الخدمات المقدمة لها على حسب احتياجها لمركز للاتصال ذلك ان جعل سقف المكالمات غير محدد يسمح للمستأنفة باستهلاك خدمات العارضة على قدر حاجتها وهو ما قامت به من خلال الفاتورتين المحتج بها أي فاتورة دجنبر 2018 ويناير 2019.و أن الشركة المستأنفة استهلكت خدمات العارضة بقدر أعلى والعارضة قامت بفوترة الخدمات المقدمة لها.

و أن العارضـــة لم تفوتر على المســـتأنفة إلا قيمة ما قامت باســـتهلاكه من خدمات عن الهاتف النقال وعن الانترنيت ويتبين ذلك جليا من خلال تفصيل الفاتورتين المتعلقتين بدجنبر 2018 ويناير 2019 فبالرجوع إلى تفصيلهما نجد أن المستأنفة قامت باستهلاك خدمات العارضة فالفاتورة المتعلقة بدجنبر 2018 استهلكت خلالها المستأنفة عن مكالمات الهاتف النقال الوطنية مع باقي الفاعلين 535 ســـاعة و 15 دقيقة و 38 ثانية بقدر 15455 مكالمة والتي وجب فيها مبلغ 26772.53 درهم وعن مكالمات بين نفس مستعملي شبكة العارضة 94 ساعة و 39 دقيقة و 34 ثانية وبعدد مكالمات قدره 2456 وجب فيها 4289,56 درهم اي ما مجموعه 30690.51 درهم بالإضـــافة إلى واجب الاشـــتراك المحدد17029.17 درهم وخصـــم الامتيازات المتفق عليها ســـيكون مجموع المبلغ هو45313.74 درهم وبإخضاعه للتكاليف الضرية سيصبح المبلغ هو54376.48 درهم .

اما بالنســـبة للفاتورة المتعلقة ب 2019/01/01 إلى متم 2019/01/31 فإنه بالرجوع إلى تفصـــيلها نجد أن المستأنفة قامت باستهلاك خدمات العارضة فالفاتورة المتعلقة يناير 2019 استهلكت خلالها المستأنفة عن مكالمات الهاتف النقال الوطنية مع باقي الفاعلين 573 ســـاعة و 7 دقيقة و 50 ثانية بقدر 16568 مكالمة والتي وجب فيها مبلغ 30018.57 درهم وعن مكالمات بين نفس مستعملي شبكة العارضة 100 ساعة و 27 دقيقة و 55 ثانية وبعدد مكالمات قدره 2702 رجب فيها 5231.69 درهم أي ما مجموعه 35266.08 درهم بالإضـــافة إلى واجب الاشـــتراك المحدد 17029.17 درهم وخصـــم الامتيازات المتفق ســـيكون المبلغ هو 49392.41 درهم وبإخضـــاعه للتكاليف الضريبية سيصبح المبلغ هو59270.89 درهم .

و أن المســتأنفة وعوض أن تؤدي الفواتير المســتحقة عليها امتنعت عن أدائها وأدت الفواتير اللاحقة على هذه المدة مما جعل العارضة تقدم على قطع جميع خطوط المستأنفة لتقوم المستأنفة بفسخ عقود الاشتراك من جانب واحد. و أن قيام الشركة المستأنفة بفسخ عقود الاشتراك من جانب واحد ودون احترام لأجل الإخطار المحدد في شهر واحد بالنسبة للهاتف النقال و 45 يوما بالنسبة للانترنيت بل وقبل انتهاء مدة عقود الاشتراك لم يعفيها من أداء باقي الفواتير عن مدة الإعلام وعن باقي فواتير مدة عقود الاشتراك ذلك أن الشروط الخاصة لعقود الاشتراك تلزم المستأنفة بأداء فواتير مدة الإعلام وفواتير باقي مدة عقود الاشتراك . (تفضلوا بالاطلاع على نسخة من الشروط الخاصة والعامة لعقود الاشتراك). وتجدر الإشارة إلى أن العارضة لم تضمن هذا البند في عقود الاشتراك من تلقاء نفسها أو بمحض إرادتها ولكن تطبيقا لقرار الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.

و أن الشروط الخاصة لعقد الاشتراك وقرار الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات ينصان على أن كل فسخ يتم قبل مدة العقد الأولية يلزم صاحبه بأداء تتمة مدة العقد وبذلك تكون العارضة محقة في الحصول على مصاريف فسخ عقد الاشتراك والمفصلة كثمن للهواتف النقالة والبطائق التي حصلت عليها المستأنفة وواجبات اشتراك المدة المتبقية.

ودفعت المستأنفة انها لا يمكن أن تؤدي مجموع الفواتير اللاحقة لتاريخ الفسخ و الخصومات التي سبق وان استفادت منها بمناسبة عقود الاشتراك إلا أن دفعها في غير محله وذلك على اعتبار ان الخصومات التي سبق وان استفادت منها بمناسبة عقود الاشتراك و اتمام مدتها كاملة. و أنه ومتى تم فسخ عقد الاشتراك من قبل الزبون قبل تمام مدة عقد الاشتراك فانه يكون ملزما بارجاع مجموع الخصومات التي استفاد منها بمناسبة عقد الاشتراك وذلك ما ينص عليه قرار الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات رقم DG/ 2011/08 الصادر بتاريخ24/02/2011 .

و أن قرار الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات ملزم للعارضة كما هو ملزم للزبون حيث أن هذه الوكالة هي الهيئة المشرفة والمنظمة والوصية على قطاع الاتصالات بصفة عامة وهي الحكم والفيصل في حالة الاختلاف.(تفضلوا بالاطلاع على قرار الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات) .

هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن دفوع المستأنفة الموجهة للخبرة لا ترتكز على أساس ذلك أن الخبير قد أجاب عن جميع النقط المأمور بها في الأمر التمهيدي فاطلع على الوثائق المدلى بها من الطرفين وعلى الوثائق التي مدته بها العارضة وحدد مديونية الشركة المستأنفة مع تحديد تاريخ قطع الخطوط كما حدد سبب قطع الخطوط و مصاريف الفسخ و كيفية احتسابه ليخلص الى ان المديونية المترتبة بذمة شركة سينيرجيا هولدينج اتجاه شركة

**********تنحصر في مبلغ 187446,27 درهم.والتمست الحكم برد الاستئناف و التصريح بتأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على تعقيب المستأنفة الذي جاء فيه أن المستأنف عليها نظرا لتقاضيها بسوء نية اخفت عن المحكمة عقد الاشتراك الذي يربطها بالعارضة و الذي جعل الثمن مسقفا ابتداء من 2018 –تجدون طيه صورة من عقد الاشتراك–

و إن ما سردته المستأنف عليها بشأن الفواتير المؤداة من طرف العارضة عن المدة من 2008 الى غاية 2015 بثمن يفوق 50000,00 درهم يهم الفترة قبل إبرام عقد الاشتراك المسقف في 2018، وبالتالي فإن المستأنف عليها و نظرا لتقاضيها بسوء نية تحاول قلب الحقائق.

وأن المستأنف عليها عجزت عن الادلاء بما يفيد تغيير بنود عقد الاشتراك، وبالتالي فهذا العقد هو شريعة المتعاقدين طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، مما يتعين معه والحالة هذه إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق مقالها الإستئنافي.

و إن الخبير احتسب الفواتير اللاحقة لتاريخ قطع الخطوط فاتح يوليوز 2019، والحال أنه وكما هو معلوم فإن الأداء يكون مقابل الخدمة وأن المستأنف عليها بادرت بإرادتها المنفردة إلى قطع الخطوط مما أدى إلى شل نشاط العارضة كمركز اتصال واضطرها إلى إبرام عقود اشتراك مع شركة أخرى وبالتالي فلا يمكن الزام العارضة بأداء مبالغ عن لاشيء خاصة وأن المبادرة كانت من جانب المستأنف عليها. والتمست رد دفوع المستأنف عليها والحكم وفق مقالها الإستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/10/21 تحت عدد 823 و القاضي باجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير محمد الصفريوي و ذلك من اجل الاطلاع على وثائق الطرفين و بيان ما اذا كانت الخدمة المقدمة ذات السقف المحدد وبيان ما اذا تم توقيع ملحقات عقود تغير من طبيعة الاشتراك و كذا بيان مصداقية العمليات المدونة بالكشوف الحسابية و الفواتير، و مدى احترام تعريفة الاداء المتفق بشأنها وحساب مبلغ الزيادة عما تم الاتفاق عليه ان وجدت و تاريخ قطع الخطوط و سببه و تحديد المديونية بكل دقة على ضوء اتفاق الطرفين.

وبناء على تقرير الخبير المنتدب لاجراء المحاسبة اعلاه الذي خلص فيه انه بالرجوع الى الدفاتر التجارية للطرفين الدفتر الاستاذ يتبين انهما يسجلان نفس الرصيد المطالب به وقدره 187.446,27 الذي يمثل مبلغ فاتورتين شهري يناير و فبراير من سنة 2019 و فاتورات الشهور يوليوز و غشت و سبتمبر و اكتوبر و نونبر من سنة 2019.

وبناء على مذكرة المســـتأنفة بعد الخبرة و التي جاء فيها ان الخبير لم يجب على نقطتين جوهريتين بالأمر التمهيدي و هما:

1–حول تسقيف ثمن عقود الاشتراك الرابطة بين الطرفين ذلك انه يتضح من نسخة عقد الاشتراك الذي أدلت به العارضـــة الخبير أنه من مسـقف، لا يتجاوز في كل الأحوال بما فيها خدمة Double Play) مبلغ 18557,47 درهم شـهريا إلا أن المسـتأنف عليها بدل احترام عقد الاشـتراك الذي جعل الثمن مسـقفا، سـجلت خلال فاتورتي شـهري يناير وفبراير 2019 مبلغ 48, 376 54 درهم و 89, 270 59 درهم على التوالي دون احترام لبنود عقد الاشـــتراك.و أن الخبير لم يأخذ هذا المعطى بعين الاعتبار في تقريره الذي جاء مجانا للصواب.

2– حول تاريخ قطع خطوط الهاتف والانترنت فإن الخبير زعم أن المسـتأنف عليها لم تقم بتوقيف واسـتمرت في الفوترة الى غاية 2019/09/2011. لكن الخبير لم يحدد ما هي الوثائق والحجج التي اعتمد عليها فيما خلص إليه، بل لم يبرر حتى سبب استبعاده للوثائق المدلى بها من طرف الممثل القانوني للعارضـة أثناء الخبرة والمتمثلة في عقود الاشـتراك مع شـركة اورونج بتاريخ 2019/07/26 وذلك بعد قطع المسـتأنف عليها الكل الخطوط ولم تسـتفد العارضـة من خدمة الاتصـال سـواء الصـادرة أو الواردة و أن جميع الخطوط حولت لشـركة اورونج بهذا التاريخ. وبالتالي وعلى عكس ما جاء بتقرير الخبير فإن المستأنف عليها فسخت عقود الاشتراك تلقائيا وبدون سابق إعلام بعد قطعها لخطوط الاتصـال، وعليه فهي ليسـت محقة في فوترة مبالغ وهمية عن خدمات مقطوعة، خاصـة و ان العارضـة ابرمت عقود اشـتراك مع شـركة اورونج و حولت جميع الخطوط السـابقة لهذه الأخيرة.والتمسـت ارجاع المهمة الخبير للجواب على نقطتين جوهريتين بالأمر التمهيدي حول طبيعة عقد الاشـتراك (مسـقف اولا محدود) و كذلك حول التاريخ الفعلي لقطع خطوط الاتصـال.واحتياطيا الغاء الحكم المسـتأنف و التصـريح من جديد برفض الطلب. وأرفقت مذكرتها بنسـخة من تصريح كتابي للممثل القانوني للعارضة مدلى به للسيد الخبير.

وبناء على مذكرة المســـتأنف عليها التي اوردت فيها أنه بالرجوع الى النقط المأمور بها في الأمر التمهيدي نجد ان الخبير قد اجاب عنها جميعها فاطلع على الوثائق المدلى بها من الطرفين و على الوثائق التي مدته بها العارضة و حدد مديونية الشركة المستأنفة مع تحديد الفواتير الغير المؤداة ليخلص الى ان المديونية المترتبة بذمة شركة سينيرجيا هولدينج اتجاه شركة **********تنحصر في مبلغ 187446,27 درهم.

و ان مديونية شـركة سـينيرجيا هولدينج ثابتة و ان الخبير اشـار في خلاصـة خبرته الى ان الشـركة المسـتأنفة اســـتهلكت خلال شـــهر يناير 2019 ما قدره 54376,48 درهم و اســـتهلكت خلال شـــهر فبراير 2019 ما قدره

59270,89 درهم بالاضـافة الى مصـاريف الفسـخ.و انه بثبوت اسـتهلاك الشـركة المسـتأنفة لخدمات العارضـة دون الادلاء بما يفيد براءة ذمتها منها تكون العارضة محقة في المطالبة بالمبالغ المستحقة لها.

ان الشـركة المسـتأنفة و ان حاولت التملص من مديونيتها للعارضـة فهي اقرت من حيث لا تدري بهذه المديونية لكنها تحاول تقليص المديونية الى الحد الذي يناسب مصـالحها و يضـر بالعارضـة اكثر. و ان الشركة المستأنفة هي التي طالبت باجراء الخبرة و المحكمة ورغم ثبوت المديونية من خلال الفواتير المدلى بها اســـتجابت لطلبها وها هو الخبير و بعد اجراء الخبرة يخلص الى ان المستأنفة مدينة للشركة العارضة بمبلغ 187446,27 درهم. والتمست الحكم برد الاسـتئناف و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضـى به باداء الشـركة المسـتأنفة شـركة سـينيرجيا هولدينج لفائدة العارضـــة مبلغ 187446,27 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع ما ينبني على ذلك من آثار قانونية. و جعل الصائر على المستأنفة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/10.

محكمة الاستئناف

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به معتمدا على ما جاء في تقرير الخبرة المنجزة من الخبير الكريمي محمد رغم عدم حياد هذا الأخير و عدم اجابته على النقط المحددة له بالحكم التمهيدي. كما ان الحكم المطعون فيه جاء خرقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع ذلك ان عقد الاشتراك حدد ثمن خدمة الهاتف و الانترنيت وهو ثمن مسقف.

وحيث امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة عهد بها للخبير محمد الصفريوي من اجل بيان مدى احترام تعريفة الاداء المتفق عليها مقابل الاشتراك و تحديد مبلغ الزيادة عن المتفق عليه ان وجد .و ان الخبير المنتدب انتهى في تقريره ان مبلغ الفاتورات المستحق اداؤها هو 187.446,27 درهم.

وحيث ان منازعة المستأنفة في نتائج الخبرة على اساس ان الخبير لم يجب على النقطة المحددة له بمقتضى القرار التمهيدي حول تجاوز السقف المحدد كمقابل للخدمة، في عقد الاشتراك مردود عليها لكون الخبير اوضح بتقريره بخصوص الفاتورتين لشهري يناير و فبراير 2019 اللتين اعترضت عليهما المستأنفة على اعتبار ان السقف للفوترة لايتجاوز مبلغ 18557,47 درهم فان هذه الاخيرة استفادت بالفعل من المكالمات موضوع هاتين الفاتورتين و ان الفوترة تمت طبق البند 5 من الشروط الخاصة للبيع المعنون بالثمن و التي تحدد شكليات فوترة خدمة التشغيل المندرج من جهة ، و البند 7 من الشروط العامة للبيع المتعلق بالهاتف النقال المعنون بالفوترة و الذي يبين طريق تنزيل الاسعار في الفاتورات الشيء الذي يستفاد منه انه لا يوجد أي تغيير في الاسعار برسالتي الفسخ من المستأنفة و بالتالي فان عبء اثبات توقيف الاستهلاك وقطع الخطوط يقع على الطاعنة و التي لايكفيها الادعاء بانخراط لدى شركة اخرى لاثبات توقيف الخطوط.

وحيث فضلا على ما سبق بيانه اعلاه فان الخبير المنتدب من المحكمة اطلع على الدفاتر التجارية للطرفين ووجدهما يسجلان نفس الرصيد المطالب به وقدره 187446,77 درهم و الذي يمثل مقابل الفاتورات المطلوبة . و ان ما توصل اليه الخبير بهذا الخصوص لم يثبت خلافه و لم يطعن فيه بمقبول مما يكون مستند الطعن غير مرتكز على اساس و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنها .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــــــكـــل :سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/10/21 تحت عدد 823.

في الموضوع : برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1192**
بتاريخ: **2022/03/10**
ملف رقم: **2021/8202/1816**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الإجتماعي

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عبد الوهاب بلعوشي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين الشركة ************************ في شخص ممثلها القانوني**

الكائن بالفندق الحامل لإسم ************

نائبتها الأستاذتين أسماء العراقي و بسمات الفاسي الفهري المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: **2021/8202/1816**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

وبناءا على المقال الاســتئنافي الذي تقدمت به شــركة **********بواســطة نائبها مؤدى عنه الرســم القضـــائي بتاريخ 2021/03/25 تســتأنف بمقتضـــاه الحكم الصـــادر عن المحكمة التجارية الدار البيضـــاء بتاريخ 2020/11/03 تحت عدد 5593 في الملف رقم 2020/8235/602 والقاضي بعدم قبول طلبها و تحميلها صائره.

حيث إنه سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/06/29 .

وفي الموضـوع:

يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن شركة المساهمة الحاملة لاسم ********** تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2019/12/27 عرضت من خلاله فيه أنها أبرمت بتاريخ 2015/12/23 مع المدعى عليها بصفتها المالكة للفندق المعروف باسم فندق سلمان والذي التزمت بموجبه بتزويد الفندق المذكور بجهاز لتســخين الماء باســتعمال الطاقة الحرارية المتحصــل عليها بواســطة الطاقة الحيوية كجهاز بديل لجهاز التســـخين المألوف الذي يعمل بالغاز بروبان وقد اســـتغرقت مدة التجارب الأولية التي يحتاج إليها الجهاز المذكور قبل الشـروع في تشـغيله بصـفة عادية من تاريخ إمضـاء العقد في دجنبر 2015 الى غاية شـهر نونبر 2016 حيث انطلقت فوترة الخدمات ، وكانت في ذات الوقت المناسبة لمطالبة الشركة المدعى عليها بالموافقة على توقيع المحضر المتضمن لتســلمها الجهاز المذكور مع تضــمنيه لتحفظاتها عند الاقتضــاء الا ان المدعى عليها بقيت تماطلها في القيام بالاجراء المذكور رغم توصــلها بالخدمات طيلة المدة المتراوحة من شــهر نوفمبر 2016 الى غاية متم شــهر نوفمبر 2017 كما رفضــت الفواتير المتعلقة بنفس المدة وانه تقرر توقيف الجهاز مؤقتا لغرض اجراء افتحاص عليه من طرف خبير مختص طبقا للفصل 13-4وان الفحص اجري على الجهاز اواخر مارس 2018 وبحضور المدعى عليها ، وان الافتحاص خلص الى فيما يتعلق بتمكين الفندق بحرارة في حدود 75 درجة أن الســيد الخبير عاين ان هذا المشـــكل قد تمت معالجته من طرفها ، وأنه على أساس الافتحاص وما خلص اليه من مستنتجاته التي مفادها الاخلالات التي ظهرت خلال فترة تشغيل

الجهاز قد أضـــحت متجاوزة بعد ثبوت إصـــلاحها وتداركها الا ان المدعى عليها بقيت مصـــرة على الامتناع عن اعادة تشـــغيل الجهاز والامتناع في ذات الوقت عن اداء الفواتير المتعلقة بالفترة ما بين نونبر 2016 ونونبرّ 2017 ، كما انها اصرت عن الامتناع عن توقيع المحضر المثبت لتسلمها الجهاز، وبخصوص الطلبات التي هي موضوع الدعوى انه من الثابت من الوثائق المدلى بها وطبيعة الخدمات الملقاة على عاتقها وهي الخدمات الكامنة في تركيب جاهز التســـخين باستعمال الطاقة الحيوية والسهر على استغلاله وذلك بالتكفل بتزويده بالمادة الوقودية التي يعمل بها للسهر على اشغال الصيانة والتكفل بإصلاح كل خلل قد يظهر من خلال تشغيل الجهاز وان الامر يتعلق بعقد اجارة الصنع المنظم بموجب الفصول من 759 الى 780 من ق ل ع والذي يعرف بانه العقد الذي يلتزم بمقتضاه احد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل اجر يلتزم الطرف الأخر بدفعه له " وأن ذلك يترتب عليه أنها ملزمة بنفس الالتزامات الملقاة على عاتق البائع الا وهي الالتزام بتسليم الشيء المصنوع وفق ما هو متفق عليه في العقد والالتزام بضمان عيوب ونقائص مصنوعه وفقا لما تنص عليه مقتضـــيات الفصـــل 767 من ق ل ع التي تحيل على الفصـــول 549 و 553 و 556 منه ، وأنه من بين الالتزامات المقابلة الاساسية الملقاة على عاتق الطرف الذي هو رب العمل هناك التزام بتسليم المصنوع اذا كان مطابقا للعقد حسب ما تنص عليه مقتضيات الفصل 774 من ق ل ع وأنه يستفاد من مقتضيات الفصل 768 من ق ل ع على انه بإمكان رب العمل ان يرفض تسلم المصنوع الا ان ذلك مقرون بوجوب احترام عدد من الاجراءات وعبر مراحل منها الالتزام بتحديد ميعاد معقول للعامل للقيام بإصلاح العيب او بتدارك نقائص المصنوع اذا كان ذلك ممكنا ، وان انقضى الميعاد المذكور دون ان ينفذ اجير الصنع التزامه بإصلاح ما قد يكون ظهر من عيوب او نقائص في المصنوع فعندها يكون فقط لرب العمل خيارين اما أن يجري بنفسه اصلاح العمل على نفقة الاجير اذا كان اصلاحه ما زال ممكنا واما ان يطالب بانقاص الثمن أوان يطلب فسخ العقد وترك الشيء لحساب من أجره والكل مع حفظ حق رب العمل في المطالبة بالتعويضات ان كان لها محل ، وان الثابت ان الاشكالات التقنية التي ظهرت عند تشغيل الجهاز قد تم اصلاحها وتداركها من طرفها مما يبقى معه موقف المدعى عليها الكامن من رفض تسلمها الجهاز ورفض اداء الفواتير ورفض اعادة تشغيل الجهاز هو عبارة عن تعسف ، ملتمسة من حيث الشكل قبول المقال ومن حيث الاختصاص المكاني انه منعقد لهذه المحكمة بموجب شرط الإسناد المضمن بالفصل 33 من العقد ، ومن حيث الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ الفواتير عما اســـتهلكته من الطاقة طوال الفترة الممتدة من نوفمبر 2016 إلى نوفمبر 2017 والتي وصـــل مجموعها إلى ما قدره 1.147.483,55 درهم دون احتساب الفوائد المستحقة عن التأخير في الأداء والتي تحتفظ بحقها في المطالبة بها خلال سريان المسطرة والحكم عليها بأنها قد تسلمت الجهاز تسلما فعليا مع تحديد تاريخه في الفاتح من شهر نوفمبر 2016 ، وبتعيين احد الخبراء من اجل تكليفه بمعاينة الحالة التي يوجد عليها الجهاز بعد أن منعت من إعادة تشغيله منذ شهر نوفمبر 2017 ، وبالسماح بإعادة تشغيله ولو لفترة قصيرة وذلك من اجل أن يتسنى للسيد الخبير

المطلوب تعيينه أن يتأكد من أن الجهاز يعمل بصـــفة عادية وفق ما هو مطلوب منه بموجب العقد وان يحدد مدى درجة تأثيرها على سلامة الجهاز وعلى قدرته الإنتاجية مع ما قد يترتب على ذلك من آثار بخصوص قابلية العقد للفسخ بسبب ذلك أم لا ، والبت في الصـــائر وفق ما يقتضـــيه القانون. وأرفقته صـــور من العقد ، وصـــور من مراســـلات ، وتقرير الافتحاص.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بواســطة نائبها بجلســة 2020/2/25 والتي جاء فيها ان الدعوى الحالية غير مقبولة لأنه سبق للقضاء ان حسم فيها والى جانب ذلك فكل مزاعم المدعية لا أساس لها من الصحة ما دام انها هي المخلة بشروط العقد الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد فمن حيث عدم قبول الطلب المستمد من ســبقية البت في نفس الطلب بمقتضـــى الحكم الصـــادر بتاريخ 2019/09/24 ملف عدد 19/8202/5360 أن المدعية اخفت على المحكمة أنه ســـبق لها ان تقدمت بدعوى مماثلة في مواجهتها التمســـت الحكم من خلالها لفائدتها بأدائها لها مبلغ 1.147.483,55 درهم عن فواتير استهلاك الطاقة والأمر تمهيديا بإجراء خبرة على جهاز التسخين الموجود بالفندق وذلك من اجل التأكد من مطابقته لما هو متفق عليه ، وان المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء وبمقتضـــى الحكم الصـــادر بتاريخ 2019/09/24 قضت بعدم قبول الدعوى ، وان هذا الحكم قد حسم في تعليله في موضوع الدعوى المماثلة لموضوع الدعوى الحالية اذ انه بت في موضـــوع الطلب وجوهره وحســـم فيه ما دام أنه اعتبر ان المدعية لم تحترم بنود العقد الرابط بين الطرفين مما يبقى معه طلبها ســـابقا لأوانه ويبقى طلبها مســـتوجبا لعدم القبول لســـبقية البت لاســـتجماع شـــروطها المنصـوص عليها في الفصـل 451 من ق ل ع مما يتعين الحكم بعدم قبول الطلب طبقا لمقتضـيات الفصـل 450 من ق ل ع ، واحتياطيا بخصـــوص عدم جدية الطلب وعدم ارتكازه عل أســـاس ذلك انها زعمت أنها مدينة لها بقيمة اســـتهلاك الطاقة الحرارية واستدلت بمجموعة من الفواتير لكن هذه المزاعم لا تستند على اي أساس لان الفواتير المستدل بها لا يمكن لها إثبات اي مديونية كونها جاءت مخالفة لمقتضـيات الفصـل 417 من ق ل ع لأنها لا تحمل اي توقيع لها او خاتمها ، كما تقر بأنها لم تستلم اي جهاز بدليل أنها تطلب من المحكمة إلزامها بتسليمه وأن المدعية لم تدل بما يفيد انه بالفعل تم تشغيل الخزان وتوقيع محضـر التسليم تشغيله من اجل المطالبة بأداء مصـاريف الاستهلاك المزعوم من طرفها ما دام ان فترة الاســتهلاك لا تبتدئ حســب بنوذ العقد إلا بعد انتهاء فترة الأشــغال والتوقيع على محضــر التســليم الصــناعي وهو المحضـر الذي لم يسـبق ان تم توقيعه ما دام ان الأشـغال لم تنجز وفق المتفق عليه مما يتعين صـرف النظر على مزاعم المدعية بخصـــوص مطالبتها بأداء مبلغ 1.147.483,55 درهم عن فواتير غير مقبولة تتعلق باســتهلاك مزعوم لم يبتدئ بعد وذلك بدون إثبات وجود مقابل لها اي استهلاكها للطاقة الحرارية ، وحول عدم جدية المنازعة في رفضها تسليم الجهاز حيت زعمت المدعية ان النازلة تحكمها مقتضـيات عقد إجارة الصـنعة بموجب الفصـول 759 الى غاية 780 من ق ل ع

وبالتالي فان رفض تسليم الجهاز من طرفها قد يكون مقرون بالشروط المنصوص عليها بمقتضى الفصل 768 من ق ل ع ، لكن هذه المزاعم تتناقض مع اتفاق الطرفين وانه لا يمكن للمدعية التمسك بتقرير الخبرة الحر من اجل الدفع بكونه تم إصلاح الجهاز وأنها رفضت تسلمه موضحة انه تم الاتفاق بمقتضى البند 4 من العقد على تقسيمه لمرحلتين الأولى متعلقة بأشغال تركيب خزان التسخين وتشغيله والمرحلة الثانية متعلقة باستغلال خزان التسخين لاستعمال الطاقة الحرارية مع العلم ان هذه المرحلة تبدأ من تاريخ التسليم وتشغيل الخزان وذلك بالتوقيع على محضر التسليم التشغيل الصناعي ، وانه بالرجوع الى البنذ 3 من العقد يتجلى صراحة انه ابرم لسبع سنوات تسري من تاريخ توقيع محضر التشغيل الصناعي للخزان الموقع من قبل الطرفين وبالتالي فان واقعة التوقيع على محضر التشغيل الصناعي هي التي تفيد ما اذا دخل عقد الخدمات حيز التنفيذ ام لا وان موضوع العقد لا يتعلق بصنع الجهاز بل بتزويدها بالطاقة الحرارية طبقا للمعايير المتفق عليها، ولهذا السبب اتفق صراحة الطرفين على ان العقد لا يدخل حيز التنفيذ بمقتضى وضع الجهاز بل ابتداء، من تشغيله، وان العقد المتمسك به لم يدخل حيز التنفيذ ما دام انه مقرون بشرط واقف لم يتحقق وهو التوقيع على محضر التشغيل الصناعي، وبالتالي فان المقتضيات المتمسك بها من طرف المدعية لا يمكن لها ان تطبق على النازلة لا سيما ان الملف خالي مما يفيد اي تسليم للجهاز ، كما زعمت المدعية أنه طبقا لما هو متفق عليه ان الإشكالات التقنية التي ظهرت عند تشغيل الجهاز قد تم إصلاحها وتداركها كما يتجلى من تقرير الخبرة المستدل به وأنها تنازع في هذا التقرير اذ ان المستانفة هي التي اختارت الخبير والحال انه تم الاتفاق بمقتضى البند 13.4 من عقد الخدمات على ان الاختيار يتم بصفة مشتركة ما بين الطرفين من اجل تفادي اي خرق لموضوعية الخبير وانه بالرجوع الى تقرير الخبرة المستدل به فانه لا يشير إلى حضورها خلال انجاز الخبير لمهمته ولا استناده على الوقائع المستدل بها من طرفها وان التقرير المستدل من طرف المدعية والمنجز بتاريخ 2018/3/29 من طرف السيد ايفان كرافيل بصفته مدير شركة ********** لا يمكن مواجهتها به و أنه غير تواجهي وغير موقع من طرف الخبير ولا شيء يفيد أن الخبير انتقل بالفعل لديها وقام بفحص الجهاز المركب لديها مع العلم انه بالرجوع إلى الرسائل الالكترونية يتجلى صراحة انه كان متفق انتقال سيد الخبير بمقرها بتاريخ 2018/1/24 إلا انه لم ينتقل لديها وحرر تقرير الخبرة المدلى به 2018/3/29 بدون بيان تاريخ انتقاله وان الخبير يشير إلى إصلاحات دون إثباتها اذ انه اكتفى بتضمين تصريحات المدعية لا غير، وهذا التقرير جاء على سبيل المجاملة ولهذا السبب تم استبعاده في إطار الدعوى الأولى المقدمة من طرف المدعية وانه يتجلى مما سبق أن طلب المدعية لا يرتكز على أساس ، ملتمسا أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفض الطلب مع جعل الصائر على عاتقها.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه استأنفته الطاعنة وجاء في أسباب طعنها أن الحكم المستأنف قد استند في ما قضى به على الحيثية التي مفادها أنه بناءا على الفقرة الرابعة من الفصل 13 من العقد القائم بين الطرفين فإن الفوترة لا تبتدأ إلا من تاريخ التوقيع على المحضر المثبت للشروع في تشغيل الجهاز بصفة (صناعية) أي بصفة اعتيادية و أنه في حالة امتناع المستانف عليها عن توقيع المحضر المذكور فإنه يتعين على الطرفين معا أن يتفقا على اختيار خبير مختص تكون مهمته التأكد من مطابقة الأشغال المنجزة لتركيب الجهاز نفسه لما هو متفق عليه في العقد أم لا و القول بالتالي بما إذا كانت تحفظات الشركة المستانف عليها لها ما يبررها، و ما دام أنها لم تدل بالمحضر المذكور و ما دام ان الخبرة التي من المفروض أن تقوم مقامه في حالة امتناع المستانف عليها عن التوقيع على المحضر و التي أدلت بها لم تكن تحمل توقيع الجهة التي انجزتها و لم تكن تواجهية فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى ، و أنه فيما يتعلق بكون النسخة المدلى بها من طرفها لتقرير الإفتحاص التقني و المالي الذي أنجز على الجهاز لم تكن تحمل توقيع الجهة التي قامت بالإفتحاص فإنه لا يسعها إلا أن تحيل المحكمة على النسخة المدلى بها الحاملة لتوقيع الطرف الذي انجز الإفتحاص المذكور و هو السيد YVAN********** بصفته مدير شركة « ********** » المتخصصة في هندسة المياه و محاربة التلوث ، و في ما يتعلق بالقول بأن الخبرة المنجزة على الجهاز لم تكن تواجهية ، أي أنها أنجزت في غياب الشركة المستانف عليها و من غير الحصول على موافقتها على أن يكون السيد YVAN********** هو الذي يقوم بها فستقتصر على إعادة الإدلاء من جديد بالرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين بهذا الخصوص و المتضمنة بصفة صريحة ولا البس عليها أنه وقع الإتفاق على اختيار الخبير المذكور ليقوم بالمتعين مع تحديد التاريخ المتفق عليه و تعيين أحد السادة التقنيين التابعين للشركة المستأنف عليها و هو السيد مولاي حسن المغاري ليقوم مقامها للحضور في إجراءات الخبرة و تمكين السيد الخبير بكل الوثائق التقنية و المحاسبية اللازمة لإجراء الإفتحاص ، وأنه قد سبق الإدلاء بها ، و أما بخصوص ما نعاه الحكم المستأنف عليها من كونها لم تدل بالمحضر المتضمن للإنطلاق بالتشغيل الصناعي للجهاز فلقد وجب التذكير بأن عدم الإدلاء بهذا المحضر لا يمكن بوجه من الوجوه أن يعزى إليها ما دام أنه من الثابت أن الشركة المستانف عليها امتنعت ولا زالت تمتنع الى غاية يومه بصفة صريحة عن التوقيع على المحضر المذكور و ذلك حتى من بعد ما طلب منها ذلك بموجب الإنذار الموجه اليها بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل في 17 نوفمبر 2017 و التي توصلت به في 19 دجنبر 2017 وأن هذا ما مفاده أن امتناع الشركة المستانف عليها عن التوقيع على المحضر هو الذي كان السبب في اللجوء الى اجراء افتحاص على الجهاز لمعرفة ما إذا كانت أسباب الإمتناع ثابتة فعلا أم لا علما أن الإفتحاص المذكور قد أجري بالفعل على الجهاز حسب ما سبق بيانه اعلاه مع أن السيد الخبير الذي أنجز الإفتحاص قد ضمن في تقريره على أن الإخلالات التي كانت تنعيها المستانف عليها على الجهاز قد أضحت متجاوزة من بعد ما قامت بإصلاحها بمعنى أن امتناع المستانف

عليها عن التوقيع على محضر تسلم الجهاز و الإنطلاق في تشغيله بصفة صناعية لم يكن يستند الى أي سبب وجيه و مقبول أصلا مما وجب معه إعمال المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق على النازلة ، وأنه ما دام أنه من الثابت من خلال كل كتابات الشركة المستانف عليها المدلى بها خلال سريان المسطرة ابتدائيا أنها مصرة على الإمتناع عن التوقيع على المحضر المتضمن لكون الجهاز الذي هو موضوع العقد قد شرع في استعماله و هذا على أساس أن الجهاز به عيوب ولما كان ما ذكر فلقد وجب إثارة انتباه الشركة المستأنف عليها الى أن الحالة الوحيدة التي يجوز فيها لرب العمل أن يرفض تسليم أو تسلم المصنوع هي الحالة المنصوص عليها في الفصل 768 من ق.ل.ع. و الذي يحيل بدوره على الفصل ما قبله أي الفصل 767 و الذي ينص على أن أجير الصنع يلتزم بضمان عيوب و نقائص صنعه ، و على أنه تطبق عليه الفصول 549 و 553 و 556 المتعلقة بضمان عيوب المبيع ، هذا علما أن الفصل 549 المحال عليه قد عرف ما هي العيوب التي ينصب عليها الضمان بأنها عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لإستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد ، أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الإنتفاع و تلك التي جرى العرف على التسامح فيها ، فلا تخول الضمان و أن الإلتزام المقابل الملقى هو أيضا بقوة القانون على عاتق الشركة المستانف عليها في مقابل ضمان عيوب الجهاز الملقى على عاتقها هو الإلتزام بتسلم المصنوع "أي الجهاز في النازلة الحالية" أو الفعل أو الخدمات التي هي محل العقد إذا كان مطابقا للعقد حسب ما هو مضمن بصريح العبارة في الفصل 774 من قانون الإلتزامات و العقود و لئن كان يستفاد من المقتضيات القانونية السالفة الذكر أن عبء إثبات وجود عيوب أو نقائص بالجهاز الذي هو محل العقد في النازلة يقع بقوة القانون على عاتق الطرف مدعي العيوب أو النقائص ، إلا أنها تعتبر على أنه من حقها أن تلتمس من المحكمة بالأمر بإخضاع الجهاز المذكور الى خبرة تواجهية بين الطرفين يقوم بها أحد السادة الخبراء المختصين في مثل هذه الأجهزة و ذلك من أجل إفادة المحكمة بما إذا كانت فعلا بالجهاز عيوب أو نقائص و ما هي درجة أهميتها إن وجدت أو العكس أي إثبات ان الجهاز خال من أي عيب أو نقص و على أنه مطابق لما كان منصوص عليه في العقد و ذلك من اجل ان يتسنى للمحكمة أن ترتب الآثار القانونية اللازمة بخصوص امتناع المدعى عليها عن تسلم الجهاز و امتناعها عن أداء الفواتير المترتبة عن تشغيله لتزويدها بالماء الساخن خلال سنة كاملة ، و الحكم عليها على هذا الأساس القانوني أنها في حكم المستلم للجهاز بحكم الوقائع في حالة ثبوت خلوه من العيوب المزعومة ، و ذلك على اعتبار أن امتناعها سيكون قد ثبت في هذه الحالة الأخيرة على أنه كان عبارة عن تعسف بين لا غير و أن مما تجب الإشارة اليه هو أن الخبرة المطلوب انجازها على الجهاز سوف يتعذر على السيد الخبير الذي قد يعين لإنجازها أن يقوم بها ما لم تأمر الشركة المستانف عليها بالسماح له بالولوج الى المكان المخصص لاحتضان جهاز التسخين بالفندق و السماح له بطبيعة الحال بإعادة تشغيله، ذلك أن الشركة المستانف عليها أغلقته في وجهها منذ منتصف شهر نوفمبر 2017 مع منعها من إعادة تشغيله علما أن الأمر بقي كذلك

الى غاية يومه كما وجب في الأخير الإشـارة الى أن ما يسـري على الجهاز هو عينه ما يسـري على امتناعها عن أداء الفواتير التي ترتبت على تزويدها بالماء السـاخن طيلة الفترة الممتدة من شـهر نوفمبر 2016 الى شـهر نوفمبر 2017 ، ذلك أن هذا الامتناع التبعي و الفرعي الناتج عن امتناعها الأصـلي سـيكون ماله رهين هو أيضـا بما سـتثبته الخبرة من عيوب بالجهاز وجودا و عدما ، لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضـى به من عدم قبول الدعوى و الحكم تصـديا أساسا على الشركة المستأنف عليها بأنها في حكم المستلم الفعلي للجهاز بحكم الواقع و ذلك منذ تاريخ الشروع في تشغيله الصـناعي الفعلي منذ الفاتح من نوفمبر 2016 و بادائها لفائدتها قيمة الفواتير التي ترتبت على تزويدها بالماء السـاخن بانتظام طيلة المدة المتراوحة من نوفمبر 2016 الى نوفمبر 2017 و التي يصـل مجموعها باحتسـاب أصـل الدين دون احتسـاب غرامات التأخير عن الأداء إلى ما قدره 1.147.483,55 درهم و احتياطيا جدا إجراء الخبرة مع حفظ حقها في تقديم طلباتها النهائية الى ما بعد انجاز الخبرة و البت في الصائر وفق ما يقتضيه القانون . وأدلت حكم وفاتورات وتوصيل و طلب الترخيص بالإستيراد و الترخيص بالإستيراد و طلب الإعفاء من الضـريبة على القيمة المضـافة و شـهادة الإعفاء من الضـريبة المذكورة و الأمر بالتحويل البنكي قائمة الشـواهد و صـور للرسـائل الإلكترونية و نسـخة و تقرير الإفتحاص التقني و المالي و نظير الإنذار مع شهادة البريد

و بجلسـة 2021/5/18 ادلى دفاع المسـتأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها أنه خلافا لمزاعم المسـتأنفة فان تقرير الخبرة الحبية المسـتدل به من طرفها ابتدائيا غير حامل لتوقيع الجهة التي صـدر عنها ، وفي جميع الأحوال فان هذا التقرير لم ينجز بصـفة تواجهية و أنه بالفعل أن الرسـائل الالكترونية المدلى بها من طرف المسـتأنفة تفيد انه تم الاتفاق على اجراء خبرة حبية من اجل التدقيق في الجهاز و انه كان مزمع اجرائها بتاريخ 2018/01/24 الا أن الملف خالي مما يفيد أن الخبرة التي انجزت بتاريخ 2018/03/29 أي بتاريخ غير تلك المحدد بين الطرفين قد أنجزت بحضـور المسـتأنف عليها او استنادا على ملاحظاتها أو الوثائق التي قد تكون أدلت بها و أنه في جميع الأحوال فان الحكم المستأنف باعتباره آن "تقرير خبرة فانها غير موقعة من طرف الجهة التي انجزتها كما انها لم تكن تواجهية خلافا لما انصـرفت اليه إرادة الطرفين في البند الرابع من المادة 13 من العقد" يكون قد صـادف الصـواب و بنى قضـاءه على تعليل وجيه و أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتجلى صـراحة بغض النظر عن كونه لم ينجز بصـفة تواجهية ، فانه يفيد كونه لم يتطرق بتاتا إلى تحفظات المستأنف عليها بل ارتكز على المميزات المزعومة لاستعمال الجهاز مما يفيد أن هذا التقرير غير مطابق لاتفاق الطرفين المنصوص عليه صراحة بمقتضى البند الانف ذكره مما يجدر معه تاييد الحكم المستأنف فيما قضى به باستبعاده من الملف **و حول ثبوت وجاهة الحكم المتخذ ومصادفته للصواب فيما قضى به بعدم قبول الطلب لعدم الادلاء بمحضر الشـروع في الاسـتعمال الصـناعي فإنه** خلافا لمزاعم المسـتأنفة فان عدم التوقيع على محضـر الشـروع في الاسـتعمال

الصناعي للجهاز له ما يبرره وان الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول الطلب استنادا على عدم الادلاء بهذا المحضر قد جاء تعليله مطابقا لمقتضيات العقد الرابط بين الطرفين وللقانون المستمد من كون محضر الشروع في الاستعمال الصناعي للجهاز بمثابة شـرط واقف على دخول حيز تنفيذ العقد ، إذ يجدر التذكير انه تم الاتفاق بمقتضـى البند 4 من العقد على تقسيمه لمرحلتين المرحلة الاولى متعلق بأشغال تركيب خزان التسخين و تشغيله و المرحلة الثانية متعلقة باستغلال خزان التسخين لاستعمال الطاقة الحرارية ، و أن نفس البند اكد ان المرحلة الثانية تسري من تاريخ تسليم و تشغيل الخزان و ذلك بتوقيع على محضـر تسـليم التشـغيل الصـناعيproces-verbal de Mise en Service Industrielle كما هو منصـوص عليه صـراحة في البند 3 من العقد الذي يتجلى منه صـراحة انه ابرم لمدة 7 سـنوات تسـري من تاريخ توقيع محضـر التشـغيل الصـناعي للخزان الموقع من قبل الطرفين و بالتالي فان واقعة التوقيع على محضـر التشـغيل الصـناعي هي التي تفيذ ما اذا دخل عقد الخدمات حيز التنفيذ ام لا وأن موضـوع العقد لا يتعلق بصـنع الجهاز بل بتزويد المسـتأنف عليها بالطاقة الحرارية طبقا للمعايير المتفق عليها ، و لهذا السـبب اتفق صـراحة الطرفين على أن العقد لا يدخل حيز التنفيذ بمقتضـى وضـع الجهاز بل ابتداء من تشـغيله الصـناعي ، و أن الطرفين اتفقا على مفهوم "التشـغيل الصـناعي" بمقتضـى ديباجة العقد، و أنه خلافا لمزاعم المسـتأنفة فان العقد المتمسك به لم يدخل حيز التنفيذ مادام انه مقرون بشـرط واقف لم يتحقق، و هو التوقيع على محضر التشغيل الصناعي الذي لا يمكن ان يتم الا بعد تركيب الخزان و تشغيله وفق المواصـفات المتفق عليها و هو الشـيء الذي لم يتم في النازلة بالنظر لعدم توفير المواصـفات المتفق عليها عند تشـغيل الخزان، و انه لا يخفى أن الالتزام علق على شـرط حصـول امر و هو توقيع محضـر تشـغيل الصـناعي للخزان طبقا لمقتضيات الفصل 117 من ق.ل.ع و ان هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض اذ اعتبرت في قرارها رقم 889 الصـادر بتاريخ 1990/4/18 ق م م عدد 46 ص 15 و المنشـور بكتاب التعليق على قانون الالتزامات و العقود للأستاذ عبد العزيز توفيق ص 138 أنه تبعا لذلك فان الحكم المستانف لما قضى بعدم قبول الطلب لعدم الادلاء بمحضر الشـروع في الاسـتعمال الصـناعي جاء مطابقا لاتفاق الطرفين وكذا للقانون لا سيما الفصـول 117 و230 من ق ل ع و المستمد من كون رفض المستأنف عليها التوقيع على محضر التسليم الصناعي للجهاز مستند على أسباب موضوعية ،و أن المسـتأنفة تقدمت بعرض تجاري تفيذ فيه أن مميزات الجهاز هم تخفيض كلفة شـراء الغاز الطبيعي و تسـخين الماء لدرجة 90 و الانخراط في الحفاض على البيئة حيث ان الجهاز يشـتغل بمواد نباتية تنتج دخان أقل تلوثا لكن حيث عند تركيب الجهاز من طرف المسـتانفة فانه تبين أن المميزات المتفق عليها عند ابرام العقد وفق العرض التجاري المقدم لم تتحقق بالرغم من كون المسـتأنف عليها انذرت المسـتأنفة بهذا الخصـوص عدة مرات و أن المسـتأنفة لا يمكن لها انكار وجود هذه الاخلالات لا سـيما انه بتاريخ 2018/11/30 وجهت اليها رسـالة الكترونية تقر من خلالها أن الجهاز لم يتم تشغيله وارفقت رسالتها بمشروع ملحق للعقد منجز من طرفها من اجل تغيير البند 3 من العقد المتعلق بمدته وجاء صراحة

في الرسالة المدلى بها طيه و أنه بالفعل ان في مقترح تعديل العقد المنجز من طرف المستانفة جاء صراحة في الصفحة 4 منه ما تعريفه " يقوم مزود الخدمة بتنفيذ جميع الاشـــغال اللازمة للتشـــغيل الصـــحيح و تبعا لذلك فانه يتجلى صراحة أن عدم التوقيع على محضر التشغيل الصناعي للجهاز استند على أسباب موضوعية تعترف بجديتها المستأنفة و با قرارها الكتابي الذي تواجه به مادام انها اقترحت تعديل البند 3 من العقد المتعلق بمدته التي ســـوف تســـري ابتداء من تشغيل الفعلي للجهاز بعد انجاز الاشغال اللازمة لتشغيله الصحيح مما تبقى مبررات الاستئناف التي ساقتها مردودة عليها و تفيد وجاهة الحكم المسـتانف الذي يتعين تاييده في جميع ما قضـى به مع تبني تعليله ورد اسـتئنافها لعدم ارتكازه على أي أساس ، لذلك تلتمس تأييد الحكم الابتدائي و ترك جميع الصوائر على عاتق المستانفة و أدلت : بنسخة من الرسالة الالكترونية مرفقة بمشروع تعديل العقد.

و بجلسـة 2021/06/01 أدلى دفاع المسـتأنفة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه **فيما يتعلق بالرد على الدفوع المثارة بشأن تقرير الإفتحاص التقني و المالي المنجز على الجهاز فإنه** إذا كانت النسخة المدلى بها ابتدائيا من طرف المستأنفة من تقرير الإفتحاص التقني و المالي الذي أجري على جهاز التسـخين الذي هو موضـوع العقد و الدعوى تنفيذا للفصـل 13-4 من العقد غير موقع عليها من طرف من أنجز الإفتحاص فإن إدلاء المستأنفة استئنافيا بنسخة من التقرير ذاته ، الموقع عليها و الحاملة لخاتم الشـركة التي أنجزته في شـخص مديرها التقني السـيد « YVAN**********» الذي انتقل من مدينة الرباط الى مدينة مراكش ليقوم بالإجراء لمن شـأنه أن يضـع حدا لإصـرار الجهة المسـتأنف عليها على الإسـتمرار في القول بأن النسـخة المدلى بها ابتدائيا لم تكن موقعة من طرف من انجز الإفتحاص ؛ إذ أن هذا الدفع قد أضـحى متجاوزا في الوقت الحالي و أن الجهة المستأنف عليها مطالبة حاليا بالإدلاء بما لديها من اسباب للمنازعة في هذا الإفتحاص من حيث الموضـوع ، إن كانت لديها فعلا أسـباب وجيهة ومقبولة للطعن و المنازعة في هذا الإفتحاص **و فيما يتعلق بالقول بان هذا الإفتحاص لم يجر بصـفة تواجهية بمعنى أنه أجري في غيبة الجهة المسـتأنف عليها** فلقد سبق لها أن أدلت رفقة مقالها الإستئنافي (المرفقات من 54 الى 57) بنسخ من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين في موضـوع الموافقة على الجهة التي كانت سـتقوم بإجراء الإفتحاص و تهييئ الوثائق المحاسـبية اللازمة لتمكين الخبير بإجراء المقارنة بين ثمن الكلفة التي يتطلبها جهاز التسخين العادي الذي يعمل بالغاز بروبان و تحديد مزايا التسخين عبر الطاقة الحيوية (ENERGIE BIOMASSE)المتحصـل عليها بواسـطة جهاز التسـخين الذي يعمل بالطاقة الحيوية و هذا بالضـــبط ما هو موضـــوع المهمة التي كلف بها الســـيد الخبير و هذا ما هو مضـــمن بتقرير الإفتحاص فإذا كان هذا الإفتحاص لم ينجز بصفة تواجهية ، أي بحضور و مشاركة الجهة المستأنف عليها التي زودت الخبير الذي أنجزه بالوثائق اللازمة و فتحت له أبواب المحل المخصص لإحتضان الجهاز متسائلة عن كيف استطاع الخبير الذي أجراه بعين المكان

أن ينجز هذا الإفتحاص و ما المقصود بعدم التواجهية التي تنعيه الجهة المستأنف عليها على تقرير الإفتحاص هذا و من أين أتي بالوثائق المحاسبية التي استند عليها لوضع تقريره ، و علاقة دائما بنفس الموضوع و تفنيدا لمزاعم الجهة المستأنف عليها الرامية الى القول بأن تقرير الإفتحاص " لم يتطرق بتاتا الى تحفظاتها " إنه بالرجوع الى الصفحة الأولى من التقرير في فقرتها رقم 1-3 فيها جواب السيد الخبير على الإشكالين الإثنين المثارين أمامه من طرف الجهة المستأنف عليها الأول وهو المتعلق بمشكلة الحفاظ على حرارة الماء الساخن بدرجة 75 و الذي أجاب عنه الخبير بما مفاده أن الاشكال الأول قد ثبت له على أنه قد أضحى متجاوزا و الاشكال الثاني المتعلق بالأدخنة فقد عاين الخبير مع أخذ صور من الألية التي أضيفت الى جهاز التسخين لتسوية الاشكال و تجاوزه ، وأنه يتضح أن تحفظات الجهة المستأنف عليها و المتمثلة في الإشكالين التقنيين الإثنين قد أثيرت لدى السيد الخبير من طرفها و على أنها حظيت بعنايته و ثبت للسيد الخبير على أن تلك التحفظات لم تعد قائمة في الوقت الذي أنجزت فيه الخبرة على الجهاز ، مما يبقى معه النعي على تقرير الإفتحاص بأنه " لم يتطرق بتاتا الى تحفظات " الجهة المستأنف عليها هو عبارة عن مجرد تنكر محض لما أثبته السيد الخبير بالنص و بالصورة في تقريره المنجز بعين المكان على الجهاز و بحضور الجهة المستأنف عليها و بالإستناد الى الوثائق المحاسبتية المدلى له بها من طرفها متسائلا عن المقصود بهذه " التحفظات " التي لم يتطرق لها بتاتا السيد الخبير وأنه كان بإمكان الجهة المستأنف عليها أن تثبت هذه (التحفظات) أو الإخلالات أو العيوب بموجب معاينة بواسطة خبير وان الجهة المستأنف عليها كان بإمكانها كذلك أن تثير ما كان لديها من أسباب للطعن و المنازعة في استنتاجات السيد الخبير و ذلك في إبانه ، أي في الوقت الذي توصلت فيه بنسخة من تقرير الإفتحاص التي وجهت اليها من طرف السيد الخبير في 4 أبريل 2018، و بعد أن طلب منها السيد الخبير أن تحدد معه موعدا قريبا ليفيدها بكل التوضيحات التي قد يتطلبها تقرير الإفتحاص و ما ضمن به من استنتاجات إلا أن هذا الطلب بقي بدون جواب وأن امتناع الجهة المستأنف عليها عن التوقيع على المحضر المتضمن للانطلاق في التشغيل الصناعي للجهاز بعد ثبوت زوال الإشكالين التقنيين الإثنين و تحفظاتها على الجهاز بسببهما يبقى والحالة هذه عبارة عن امتناع واضح و صريح عن تنفيذ أهم الإلتزامات الملقاة على عاتقها قانونا ألا و هو الإلتزام بتسلم المصنوع و ذلك تحت طائلة ترتيب الآثار القانونية اللازمة ، **و فيما يتعلق بإمتناع الجهة المستأنف عليها عن التوقيع على المحضر المتضمن للشروع في التشغيل الصناعي للجهاز** على أساس القول بأن هذا الإمتناع " له ما يبرره" ففي ما يخص " المبرر " الأول المستند عليه من طرف الجهة المستأنف عليها و الرامي إلى القول بأن المحضر المذكور هو عبارة عن شرط واقف على دخول العقد حيز التنفيذ، وأنه برجوع المحكمة الى تنصيصات العقد ؛ فإنه يتبين لها بجلاء أن العقد لا يتضمن أي " شرط " كيف ما كان نوعه ، لا صراحة ولا حتى ضمنيا بل و أن العقد قد نص على انه يدخل حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليه حسب ما نصت عليه المادة الثانية منه وأن القول بأن المحضر المتضمن للشروع في التشغيل الصناعي هو " بمثابة شرط

واقف " يقتضـــي أن التســليم وجود العقد من عدمه و تنفيذه من عدمه هو رهين بإرادة الجهة المســتأنف عليها إن شــاءت وقعت على محضـر التشـغيل و أمكن تنفيذ العقد و إن أبت أن توقع على محضـر التشـغيل بقي العقد بدون تنفيذ وأن هذا ما عرفه الفصل 112 من ق.ل.ع. بالشرط الإرادي ، أي الشرط الذي يجعل من وجود الإلتزام و من وجود العقد ذاته معلقا على محض إرادة الطرف الملتزم الذي هو الجهة المستأنف عليها في النازلة و هو الشرط الذي نص الفصل المذكور على انه باطلا و مبطل للإلتزام المعلق عليه مما يبقى معه الحديث عن أن ثمة " شـــرطا واقفا " في هذه النازلة هو عبارة عن محاولة يائسة لتبرير إمتناع المستأنف عليها الواضح و الصريح عن التوقيع على المحضر المتضمن للتشغيل الصناعي للجهاز و من خلاله امتناعها عن تسـلم الجهاز الذي هو موضـوع العقد و امتناعها بالتالي عن تنفيذ العقد بل و امتناعها حتى بالإعتراف بأن ثمة عقدا قائما بينها و بين المسـتأنفة و بذلك تكون الجهة المسـتأنف عليها قد عمدت الى فسـخ العقد بإرادتها المنفردة و من تلقاء نفســها و هذا خرق لمقتضــيات كل من الفصــل 767 و 768 من ق.ل.ع ، و ذلك أن هذا الفصـل الأخير وهذا ما مفاده أن فسـخ العقد إنما تحكم به المحكمة بناء على طلب الفسـخ المرفوع اليها من طرف طالب الفسخ و ليس متروكا الى محض إرادة هذا الأخير **وأما فيما يتعلق بالمبرر الثاني المستدل به من طرف الجهة المستأنف عليها** للإمتناع عن التوقيع على المحضر المتضمن للشروع في التشغيل الصناعي للجهاز الكامن في عدم توفر الجهاز على المواصـفات المتفق عليها في العقد هي الكامنة في تخفيض كلفة شـراء الغاز الطبيعي و تسـخين الماء لدرجة 90 و الحفاظ على البيئة و ذلك بالتخفيض من الغازات الملوثة الناتجة عن اســـتهلاك الغاز الطبيعي **و فيما يتعلق بتخفيض كلفة اســتهلاك الغاز الطبيعي أنه يكفي** لتفنيد هذا الإدعاء إعادة تذكير الجهة المســتأنف عليها بالنتائج التي خلص اليها الإفتحاص التقني و المالي الذي أجري على الجهاز وهي النتائج التي ثبت بشــأنها للسـيد الخبير على أن كلفة اسـتهلاك الغاز الطبيعي كانت تصـــل في ســـنة 2015 أي قبل تركيب الجهاز الذي يعمل بالطاقة الحيوية الى ما قدره 1.265.414,89 درهم وفي سـنة 2016 لقد وصـلت هذه الكلفة الى ما قدره 1.134.057,90 درهم أما في سـنة 2017 أي خلال تشــغيل جهاز المســتأنفة فإن هذه الكلفة لم تصــل إلا إلى ما قدره فقط 638.556,26 درهم **أما في ما يتعلق بقدرة الجهاز على تزويد الجهة المدعى عليها** بالماء الســاخن بتســعين درجة حرارية فلقد أدلت المســتأنفة على مســتوى درجة التقاضـي الإستئنافية بكل الوثائق التقنية اللازمة المثبتة لما هي مواصـفات الجهاز و إمكانياته الإنتاجية عند تشـغيله مع الشـواهد المثبتة لصـحة هذه المواصـفات و مطابقتها للمقاييس الجاري بها العمل في إطار الإتحاد الأروبي مع أن هذه المقاييس هي عينها المقاييس المعتمدة من طرف المشرع المغربي الذي تبناها كما هي و علما أن مراقبة المطابقة تقوم بها المصـــالح الجمركية المغربية المختصـــة بعين المكان بالميناء عند وصـــول الجهاز المســـتورد الى المغرب، و **فيما يتعلق بالحدث التقني الذي ظهر خلال تشغيل الجهاز و الكامن في تسرب بعض الأدخنة منه** فلقد سبقت الإشارة أعلاه الى ان هذا الإشـكال أو الحدث التقني (« un incident technique ») قد تم إصـلاحه في إبانه من طرف المسـتأنفة و فور

ظهوره حسب ما شهد به تقرير الإفتحاص الذي أجري على الجهاز و على فرض أن التسليم جدلا بأن الجهاز كانت به عيوب أو نقائص فإنه لا يمكن بوجه من الوجوه أن يعتبر ذلك مبررا مسوغا للإمتناع عن تسلم المصنوع ولا لإعتبار العقد القائم بين الطرفين قد بات منسوخا بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد إذ أن تمة مساطر خاصة نظمها المشرع لمعالجة هذه العوارض التي قد تظهر خلال تشغيل الجهاز و ذلك في إطار الإلتزام بضمان العيوب و النقائص التي قد تعترض التشغيل الجيد للجهاز و علما أن الأمر يتعلق بإلتزام ملقى بقوة القانون على عاتق المستأنفة ، **و فيما يتعلق بالمقترح بإدخال تعديلات على العقد الذي تقدمت به المستأنفة في 2018/11/30 و الذي بقي بدون جدوى رغم توصل المستأنف عليها به** أنه لا يوجد أي شيء بالرسالة الإلكترونية التي كان مرفوقا بها المقترح بتعديل العقد يسمح بالقول بأن المستأنفة " تقر من خلالها أن الجهاز لم يتم تشغيله "؛ خلافا لما جاء في مذكرتها الجوابية ، وأن التوقيف المؤقت لتشغيل الجهاز راجع الى القرار المتخذ بإتفاق بين الطرفين الإثنين معا بتوقيف الجهاز بصفة مؤقتة و ذلك قصد إجراء إفتحاص تقني و مالي بشأنه و هو الإجراء الذي حصل بالفعل خلال المدة المتراوحة ما بين شهر يناير و شهر أبريل 2018 ، وأنه سبق الإدلاء من طرف المستأنفة رفقة مقالها الإستئنافي بنسخ من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين و المثبتة لموافقة الجهة المستأنف عليها على إجراء هذا الإفتحاص و موافقتها كذلك على من سيقوم به (المرفقات من 54 الى 57) ذلك أن الرسالة الإلكترونية الموجهة إلى الجهة المستأنف عليها في 30 نوفمبر 2018 وهذا ما مفاده أن الجهاز كان يشتغل قبل توقيفه مؤقتا لغرض اجراء الإفتحاص مما يبقى معه القول بأن المستأنفة " تقر أن الجهاز لم يتم تشغيله " هو عبارة عن مجرد إفتراء و تحريف لأبسط وقائع النازلة فضلا عن كونه إخلال بواجب الترافع بحسن نية ، و بمقتضيات الفصل 231 من ق.ل.ع. التي تلزم الأطراف المتعاقدة بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقها بحسن نية كما وجب في الأخير إثارة إنتباه الجهة المستأنف عليها بأنها لم تعر أي إهتمام للمقترح التعديلي للعقد رغم توصلها به حسب ما تشهد به رسالتها الإلكترونية الجوابية المؤرخة في 5 دجنبر 2018 الموقعة من طرف مديرها العام السيد كامل النظيفي المدلى بصورة منها طيه، و لما كان المقترح المذكور قد بقي بدون جدوى رغم توصل المستأنف عليها به ، فإنه يترتب على ذلك قانونا بأنه أضحى في حكم العدم ، و هذا ما مفاده أن الجهة المستانف عليها هي طرف غير ذي مصلحة في الإستدلال بهذا المقترح أصلا لا إيجابا و لا سلبا ، لذلك تلتمس بالإشهاد بأنها تؤكد طلباتها كما هي مضمنة بمقالها الإستئنافي المدعم بالمذكرة التعقيبية الحالية الرامية الى الحكم بإبطال الحكم المستأنف و الحكم تصديا على المستأنف عليها بأنها في حكم الممتنع من غير وجه حق عن تنفيذ إلتزاماتها سواء منها التعاقدية أو القانونية و التي في مقدمتها إلتزامها بتسلم الجهاز الذي هو موضوع العقد و الدعوى و إعتبارها على هذا الأساس في حكم المتسلم بحكم الواقع للجهاز المذكور ، مع تحديد تاريخ الإستلام في الفاتح من شهر نوفمبر 2016 ، و بأداء مبلغ الخدمات التي استفادت منها طيلة المدة المتراوحة من شهر نوفمبر 2016 الى متم شهر نوفمبر 2017 و الأمر بإجراء خبرة تواجهية

على الجهاز من أجل السماح بإعادة تشغيله قصد التأكد من معرفة هل به عيوب أو نقائص و تحديد مدى تأثيرها على مطابقة أو عدم مطابقة الجهاز للمواصفات المتفق عليها في العقد ، و ان يكون ذلك على ذمتها و ذلك من أجل أن يتسنى للمحكمة أن تحدد الآثار القانونية المترتبة على ذلك مع حفظ حقها في تقديم طلباتها النهائية الى ما بعد الخبرة .و أدلت : بصورة من رسالة و من الرسالة الإلكترونية .

و بجلسة 2021/06/15 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها حول عدم جدية الاستناد على خبرة حبية غير حضورية من اجل اثبات مطابقة الجهاز للمعايير المتفق عليها مع العلم انها في جميع الأحوال اثبتت انه مخالف للمعايير المتفق عليها أن المستأنفة لازالت تحاول التمسك بكون تقرير الافتحاص المدلى به تم اجرائه بصفة تواجهية وان الخبير اخذ بعين الاعتبار تحفظها الا ان هذه الأخيرة لم ترتأى المنازعة في تقرير الخبرة بالرغم من توصلها به مما يفيد أن امتناعها عن التوقيع على محضر التسليم الصناعي للجهاز بعد ثبوت زوال الاشكالين التقنيين الاثنين مما يبقى الامتناع عن التنفيذ التزام ملقى على عاتقها حسب زعمها و من جهة أولى فانها تؤكد على كون الخبرة لم تنجز بصفة تواجهية والملف خالي مما يفيد حضورها لا سيما انه كان تم الاتفاق على انجاز اجتماع مع الخبير بتاريخ 2018/01/24 الا انه لم يحدث ذلك والدليل هو ان تقرير الخبرة مؤرخ في 2018/3/29 ومن جهة أخرى وخلافا لمزاعم المدعي فان تحفظاتها لم يتم علاجها وبل بالعكس فان تقرير الخبرة يفيد ذلك وهم التحفظات التالية **بخصوص حرارة الماء** أنه عملا بالبند 14.2 و البند 13.1 من عقد الخدمة التزمت المستأنفة على تمكين المستأنف عليها من ماء ب 90درجة حرارية وهذه هي درجة الحرارة المتعاقد عليها لكون المستأنف عليها ملزمة قانونيا بان يكون الماء الساخن في آخر نقطة توزيع تصل حرارته على الأقل الى 75 درجة ولكي يتوخى ذلك يجب ان ينطلق الماء من بداية دائرة التوزيع أي من الجهاز بدرجة حرارة 90 والحال أن الخبير يصرح أن درجة 75 ولا يفيد بتاتا كون درجة الماء في نقطة الانطلاق هي ب90 درجة حرارية **وبخصوص الدخان أن** تقرير الخبرة الحرة المستدل به يفيد انه بالفعل تم تركيب الية لامتصاص الدخان أي بعبارة أخرى الخبير يعترف بتواجد دخان الشيء الذي يتنافى مع المعايير المتفق عليها وكون تم تركيب جهاز مزعوم من اجل امتصاص هذا الدخان لا يجعل الجهاز مطابق لما هو متفق عليه، فان هذا الجهاز يصب الدخان نحو مناطق ينزل بها الزبناء أي بعبارة أخرى أن وجود دخان هو في حد ذاته يفيذ أن الجهاز غير مطابق للمعايير المتفق عليها عقديا، و أنه يتجلى صراحة انه حتى لو تم مسايرة المستأنفة في مزاعمها بخصوص تقرير الخبرة فان هذه الوثيقة، تفيد مدى احقية المستأنف عليها في رفضها تسليم الجهاز لعدم توفره على المعيار المتفق عليه وأنه و بالرجوع إلى مشروع ملحق العقد الموجه لها من طرف المستأنفة فانه يتجلى صراحة منه إقرارها بضرورة صيانة هذا الجهاز لا سيما انها تلتزم على تثبيت موفر الحرارة مما يفيد أن الجهاز لا يمكن من الاستفادة من ماء بدرجة حرارية 90 درجة و **حول عدم جدية الدفع**

بكون الشرط الواقف معلقا على محض إرادة المستأنف عليها أنه خلافا لمزاعم المستأنفة فان الشرط الواقف اتفق عليه الطرفين عقديا فضـــلا عن كون هذه الأخيرة هي من انجزت عقد الخدمة وكذا مشـــروع ملحقة و بالتالي فانه عملا مبدا المنصوص عليه بمقتضى الفصل 230 من ق لع فان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز تغييره بصفة منفردة و ان اعتبار أن شرط التوقيع على محضر التسليم هو واقف بصفة حصرية على إرادة المستأنف عليها لا أساس له من الصحة لاسيما أن المستأنفة لم تدلي بما يفيد كونها سلمت جهاز وفق المعايير المتفق عليه أي جهاز خالي من أي دخان ويوفر ماء بدرجة حرارية المتفق عليها و أنه عكس ذلك تماما فان المستأنفة عليها تقر بمقتضى مشروع الملحق انها تلتزم بإصلاح الجهاز وان تاريخ التشغيل يحدد في تاريخ التوقيع على الملحق مما يفيد صحة الشرط الواقف المتفق عليه أصليا وان رفض التسـليم ناتج عن تقاعس المسـتأنفة في تنفيذ التزاماتها وفق ما تم الاتفاق عليه عقديا لاسـيما أن الأمر يتعلق بالتزامات تبادلية ومن جهة أخرى فان البند4.1 من العقد ينص على شـرطا واقفا بمفهوم الفصـل 117 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه (إذا علق التزام على شرط حصول أمر في وقت محدد اعتبر هذا الشرط متخلفا إذا انقضى الوقت دون أن يقع الأمر) ، و لا محل بالتالي للتمسك بمقتضيات الفصلين 112 و 114 من ق.ل.ع لتعلق الأمر بحالة الالتزام إذا كان وجوده معلقا على محض إرادة الملتزم أي الشـــرط الارادي والحال عكس ذلك في النازلة الحالية مادام أن عملية تمكين الجهاز من الاشـــتغال وفق المعايير المتفق عليها لم يثبت انتهائها وهذا هو تعريف الشـــرط الواقف التي تم الاتفاق على تعريفه بمقتضى الصفحة الخامسة من العقد و أنه تبعا لما سلف فان زعم المستأنف عليها بفسخ عقد الخدمة لا أساس له من الصحة مادام ان العقد لم يدخل حيز التنفيذ لعدم تحقق الشرط الواقف أي تسليم جهاز بدون دخان ويمكن من الاستفادة من ماء بدرجة 90 كما يجدر التأكيد كذلك على أنه لا يجوز تكييف العقد بعقد اجارة الصنعة كما تم التعريف به بمقتضى الفصل 723 من ق ل ع لاسيما أنه بالرجوع إلى البند 1 من العقد يتجلى صراحة أن الأمر يتعلق بعقد خدمة وان طرفي العقد اتفق على أداء تزويد المستأنف عليها بالماء مما يفيد ان تدخل المستانفة لا ينحصر في تركيب الجهاز لا غير كما يجدر رد جميع مزاعم المستأنفة و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بعدم قبول طلب شركة افيو انيرجي ، لذلك تلتمس ضم المذكرة الحالية للملف الحكم وفق محرراتها.

وبناءا على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/6/29 والقاضي بإجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها الى الخبير أحمد خلاد الذي استبدل بالخبير عبد الحق الرباع الذي أنجز تقريرا في الموضوع.

و بنا ءا على المذكرة التعقيبية على الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت أن السيد الخبير هو أول من شهد بنفسه على نفسه في ملاحظاته المتعلقة بالصورة رقم 4 مما أسماه " الربورطاج " المنجز من طرفه على الجهاز وهي الصورة الملتقطة على خزان الماء الساخن ذلك أنه من بعد ما عاين أن " الخزان مجهز فقط

بمؤشر لدرجة الحرارة ولا يوجد به جهاز لتسجيل الحرارة « ENREGISTREUR de TEMPERATURE » فلقد خلص الى القول بأن كون الأمر كذلك لا يسمح له بتأكيد أو نفي أن درجة الحرارة بلغت c°90 تسعين درجة مئوية طبقا للعقد المبرم بين الطرفين ، وأن الملاحظة ذاتها تسري على الصورة رقم 2 من " الربورطاج " الفطوغرافي المنجز من طرف السيد الخبير و هي الصورة المتعلقة بما يسمى في الإصطلاج التقني بعبارة " الصمام الثلاثي " (« LA VANNE A TROIS VOIES ») ذلك أن السيد الخبير ضمن بتقريره الملاحظات التالية بخصوص الجهاز المذكور " للمحافظة على درجة الحرارة c°90 تمت بإضافة صمام ثلاثي الإتجاه " على الجهاز " لقد تمت إضافة هذا الصمام حتى يتمكن من تعديل حرارة الماء الساخن " وإضافة السيد الخبير قائلا في وصف هذا الجهاز بأنه " يتكون الصمام من عنصرين رئيسيين : جسم الصمام : هذا هو العنصر الذي ينظم معدل تدفق الماء الساخن والمحرك المؤازر وهو العنصر الذي يضمن تحويل إشارة التحكم في تحريك الصمام من أجل الحصول على درجة c°90 بخزان الماء " ، و بناءا على ذلك لقد خلص السيد الخبير الى القول بخصوص هذا الجهاز بأنه " لم يتم إختبار هذا العنصر لكون المرجل [ويعني بذلك جهاز التسخين LA CHAUDIERE] متوقف " وأن السيد الخبير عاين بنفسه و تأكد بنفسه بعين المكان بأن " المرجل متوقف منذ ثلاث سنين و لم يتسني إشتغاله رغم وجود تقنيو شركة ********** و تكليفهم باشتغال المرجل قبل وصول الخبير " حسبما هو مضمن حرفيا بملاحظات السيد الخبير بهامش الصورة رقم 1 من " الربورطاج " الفوطوغرافي المنجز من طرفه وأنه من الثابت إذن و من غير المنازع فيه في النازلة بأن الجهاز متوقف بالكامل لمدة ثلاث سنوات كاملة و ذلك منذ أن قررت الجهة المستأنف عليها منع تقنيي الشركة من تشغيله و كان ذلك في نوفمبر 2018 ، وأنه من الثابت كذلك و من خلال المراسلات الإلكترونية المتبادلة بين السيد الخبير و الشركة في شخص مديرها العام السيد JEAN-BAPTISTE TREMOUILLE و المدلي بنسخة منها طيه ؛ على أن الجهاز كان يحتاج الى أن تجرى عليه عدة عمليات قبل أن يصير من الممكن إعادة تشغيله بصفة عادية مع تحديد تاريخ الإنتهاء من هذه الأشغال التحضيرية في يوم 20 يناير 2022 إلا أن جواب السيد الخبير قد اقتصر على القول بأنه ملزما بإيداع تقريره قبل نهاية سنة 2021 أي قبل يوم الجمعة 31 دجنبر 2021 ، علما أنه فعلا أودع تقريره بكتابة ضبط المحكمة في يوم الخميس 30 دجنبر 2021 ، ذلك أن السيد الخبير وكما هو مضمن حرفيا في الفقرة الأولى من الصفحة رقم 4 من التقرير اعتبر على أن إمهالها الى غاية 20 يناير 2022 هو " وقت كبير ولا داعي الى الإنتظار قصد الإنتقال مرة أخرى الى الفندق و الإشراف على الإختبارات الضرورية التي وجب صياغتها بعد تركيب الجهاز" (و المقصود بعبارة " تركيب الجهاز " هو بعد إعادة تشغيل الجهاز) وهذا ما مفاده أن السيد الخبير رفض أن يمكنها من حقها في إعادة تشغيل الجهاز بعد أن بقي متوقفا عن تشغيله لمدة ثلاث سنوات كاملة، و ذلك لا لسبب إلا لكون إعادة تشغيل الجهاز الذي هو موضوع الدعوى و الخبرة كان سيكلفه " الإنتقال مرة أخرى الى الفندق " من أجل " الإشراف على الإختبارات الضرورية " التي وجب إجراؤها على الجهاز وفقا لما هو مطلوب منه بموجب القرار القضائي الذي عينه فكيف يمكن القول و الحالة هذه بأن الجهاز غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد والتي من " أهمها عدم تسخين الماء تسعين درجة مئوية وأنه يتجلى هكذا بوضوح أن السيد الخبير يكون و الحالة هذه قد أخل بالمهمة التي كانت ملقاة على عاتقه و ذلك بالسماح لنفسه بالحسم في مسألة تطابق الجهاز مع العقد من عدمه و من غير أن يكون قد سمح حتى بالقيام بالأشغال اللازمة لإعادة تشغيل الجهاز و من غير أن تكون قد أجريت

عليه الإمتحانات والتجارب الضرورية لمعرفة قدرته الإنتاجية و هل أن الأدخنة الناتجة عن تشغيله تصل الى درجة إزعاج النزلاء بالفندق مع أن السيد الخبير قد عاين بنفسه و كما هو مضمن في تقريره بأن الغرف التي يحتوي عليها الفندق تبعد عن المكان المخصص للجهاز بما يناهز 300 متر وأنه لمن العدل والإنصاف والحالة هذه أن تتفضل المحكمة باستبعاد التقرير المودع من طرف السيد الخبير والأمر بإسناد المهمة نفسها كما هي محددة في قرارها التمهيدي رقم 577 المؤرخ في 29/-2021/06 الى من تراه أجدر و أولى و أحق بأن يقوم بها على الوجه المتطلب " ، ملتمسة باستبعاد التقرير المودع من طرف الخبير السيد عبد الحق الرباع والأمر بإسناد المهمة نفسها إلى من تراه المحكمة أجدر بأن يقوم بها على الوجه المتطلب، مع البت في صائر الخبرة الثانية المطلوب إجراؤها بحسب ما سيقتضيه نظر المحكمة ، أرفق المذكرة بمجموعة الرسائل الإلكترونية .

وبناءا على المذكرة التعقيبية على الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أن الخبير المنتدب السيد عبد الحق الرباع انجز تقريرا وخلص إلى عدم مطابقة الجهاز للمواصفات المتفق عليها في العقد الرابط بين الطرفين أهمها عدم تسخين الماء تسعين درجة مئوية ونظرا للمعطيات المشار اليها أعلاه، فإنه يجدر المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير السيد عبد الحق الرباع الذي يثبت عدم دخول العقد في شقه الثاني حيز التطبيق لعدم مطابقة مواصفات الجهاز للشروط التعاقدية ، ملتمسة الأمر بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد عبد الحق الرباع وإضافة المذكرة الحالية إلى ملف النازلة والحكم وفق مكراراتها السابقة.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبتها والتي أوضحت حول عدم جدية زعم ان استحالة تشغيل المرجل لا تفيد انه غير مطابق للمواصفات أن المستأنفة زعمت ان الخبير صرح أن الجهاز متوقف لمدة 3 سنوات وانها التمست منه اجل كافيا لإصلاحه من اجل اشتغالها ابتداءا من 2022/1/20 وأن الخبير رفض الانتظار مما قد يكون حرمها من حقها في إعادة التشغيل وذلك لكون السيد الخبير لم يكن يرغب في الانتقال مرة أخرى المدينة مراكش – حسب زعمها – لكن المستأنفة تتقاضى فعلا بسوء نية اذ تناست ان مهمة السيد الخبير المحددة بموجب القرار التمهيدي تنحصر في افتحاص جهاز التسخين وكل العناصر الملحقة به من عدادات الماء وعدادات الحرارة ومعرفة ما اذا كانت بها عيوب او نقائص أي بعبارة أخرى فان المحكمة لم تطالب السيد الخبير بتمكين المستانفة من الاجل الكافي من اجل اصلاح الجهاز قبل تدخله والا ما هي غاية هذه الخبرة كون الجهاز كان متوقف فهذا لا يمنعه من الاشتغال بصفة أتوماتيكية لو كان بالفعل مطابق للمعايير المتفق عليها لا سيما أنه بإقرار المستأنفة فإنها تحتاج شهرا واحدا من اجل تشغيله مادام أن اجتماع الخبرة في عين المكان انعقد بتاريخ 2021/12/21 والتمس الممثل القانوني للمستأنفة منحه اجل الى غاية 2022/1/20 من اجل تشغيله كما يتجلى من الرسالة الالكترونية الصادرة عنه بتاريخ 2021/12/24 واكثر من ذلك فان المستأنفة لم يكن باستطاعتها تمكين السيد الخبير من المعلومات التقنية المطالبة بها كما يتجلى من الرسالة الالكترونية المدلى بها من طرفه والموجهة لها من طرف السيد الخبير بتاريخ 2021/12/27 وأن المعطيات المطالب بها من طرف السيد الخبير لا تحتاج لتشغيل الجهاز وانما من المفروض على المستانفة التوفر عليها بصفتها مهنية محترفة لا سيما أن السيد الخبير قد عاين وجود عدة عيوب ، وحول عدم جدية زعم ان السيد الخبير لم

يعاين عدم مطابقة الجهاز للمعايير فبالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز من طرف تقني مختص في تجهيزات المصانع يتجلى صراحة انه عاين بعض الأمور تفيد وجود عيوب في الجهاز وذلك بغض النظر عن تشغيله ام لا وهي كالأتي وجود سخام بالموقد نتيجة عدم الاحتراق الكامل في المرجل (الجهاز) زيادة على تسرب المياه من شبكة الامداد و الخزان مجهز فقط بمؤشر درجة الحرارة ولا يوجد جهاز تسجيل للحرارة عدم توفر مؤشر لتسجيل حرارة الدخان بالمدخنة و قلة خصائص الجهاز ومعداتها قيمة درجة الحرارة المضبوطة على مستوى خزان الماء لم تتعد C60 مئوية مع العلم أن كل من المسبح والغرف تبعد بحوالي 300 متر واستنادا على المعاينة التقنية للجهاز وإقرار المستأنفة باستحالة تشغيله الا بعد انجاز اشغال كبرى لمدة شهر وعدم تمديد السيد الخبير بالمعلومات التقنية فان خلاصة السيد الخبير جاءت مصادفة للصواب وللوقائع المادية الذي عاينها ويجدر تذكير المستأنفة أنها لم ترفض تسليم الجهاز فقط بسبب عدم احترام الحرارة المتفق عليها عقديا، بل كذلك لوجود دخان ناتج عن عدم توفر الجهاز على المعايير التقنية اللازمة ، ولعل ان تقرير الخبرة الحبية المدلى بها من طرف المستأنفة تفيد أن درجة الماء لم تتعدى 75 درجة وهذه المعاينة تمت في وقت اشتغال الجهاز والحال أن الحرارة المتفق عليها و الملزم عليها بصفتها فندق احترامها هي 90 درجة ومادام ان تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد عبد الحق الرباع هو تقرير موضوعي استند على معاينة تقنية واقرارات المستأنفة ومادام أن المهمة المسندة اليه لم تكن اصلاح الجهاز، بل معاينة مطابقته للمعايير المتفق عليها فانه لم يجانب الصواب وان منازعة المستأنفة فيه لا أساس لها من الصحة وهي تحاول فقط التماطل على القضاء لا غير وأن العمل القضائي مستقر على اعتبار أن المنازعة في تقرير الخبرة يجب أن تستند على الاثبات وعلى سبيل المثال جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ما يلي أن الطرف المستأنف اكتفى بالمنازعة في تقرير الخبرة وفي كون العمليات الحسابية غير مطابقة للوثائق دون الإدلاء بما يثبت عكس ما هو مضمن بتقرير الخبرة أو ما يخالف العمليات الحسابية خاصة وأن الخبرة المذكورة جاءت شاملة لمختلف العمليات البنكية و أيضا احتساب الفائدة والعمولة بشكل دقيق ومفصل مما تبقى معه المنازعة بشأنها منازعة غير جدية" قرار عدد 2425/2002 صادر بتاريخ 2002/9/23 ملف عدد 2124/2001/9 وأن المحكمة لها سلطة تقييم نتائج الخبرة وتقديرها لاستخلاص ما يبرر قضاءها لا سيما أن طعن المستأنفة فيها غير جدي ، في حين ان الخبرة كانت حضورية وجاءت محترمة لكافة النقط التقنية المأمور بها ويجدر تبعا لذلك المصادقة على تقرير الخبرة والقول والحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بعدم قبول الطلب لعدم تسليمها للجهاز وفقا للمواصفات المتفق عليها ، ملتمسة ضم المذكرة الحالية للملف والحكم وفق محرراتها .

و بناءا على مستنتجات تأكيدية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت أن الشركة المستأنف عليها لا زالت مصرة على الإمتناع عن تسلم الجهاز بعلة أنه لا يتوفر على المواصفات المتفق عليها وأنه وجب إثارة انتباه الجهة المستأنف عليها بأنه حتى على فرض أن التسليم جدلا بثبوت صحة عدم توفر الجهاز المذكور على المواصفات المتفق عليها في العقد فحتى في هذه الحالة فلقد وجب على الجهة المستأنف عليها أن تتقيد بمقتضيات الفصل 768 من ق.ل.ع و هو المقتضى الذي ينص بصريح العبارة على انه " يسوغ لرب العمل ..... أن يرفض تسلم المصنوع أو إذا كان قد تسلمه أن يرده " مع ما يترتب على ذلك قانونا من حقه – أي من حق رب العمل – في سلوك إحدى الإمكانيات

الثلاثة المذكورة في الفصل ذاته والتي من بينها الحق في طلب " فسخ العقد و ترك الشيء لحساب من أجراه " وأن المحكمة سوف لن يفوتها أن تعاين بأن الشركة المستأنف عليها لا زال لم يخطر على بالها و إلى غاية يومه أن تتفضل بطلب الحكم بفسخ العقد القائم بينهما مما يستفاد معه على ان الشركة المستأنف عليها قد حكمت من تلقاء نفسها و بارادتها الأحادية والمنفردة بفسخ العقد و تركت الجهاز " لحساب من أجراه " أي لحسابها، وأن موقف الشركة المستأنف عليها يبقى والحالة هذه عديم الأساس القانوني على اعتبار أنه من المجمع عليه على أنه لا يجوز لأحد أن يعتد بفعله الأحادي و التلقائي إذا كان مخلا بالقانون أو بالعقد الذي هو في حكم شريعة المتعاقدين أما فيما يتعلق بالتقرير ذاته المنجز بعين المكان من طرف الخبير السيد عبد الحق الرباع فإنه سبق لها و أن أوضحت بإسهاب بأن الأمر يتعلق في واقع الأمر محضر معاينة تضمنت وصف الحالة التي أصبح يوجد عليها الجهاز بعد أن منعتها من تشغيله و حتى من السهر على صيانته خلال الثلاث سنوات الممتدة من شهر نوفمبر 2016 إلى غاية تاريخ إجراء هذه المعاينة في 21 دجنبر 2021 وليس بخبرة بمعنى الكلمة وأنه سيبقى من المتعذر على المحكمة من أن تتأكد من مطابقة الجهاز لما هو متفق عليه في العقد من مواصفات ، و التي تتلخص في النقطتين الأساسيتين الاتيتين : الأولى و هي المتعلقة بقوة التسخين التي في استطاعة الجهاز أن يصل اليها و هي المحددة في العقد في 250 كيلو واط (250 KILOWATT) والثانية وهي المتعلقة بمعرفة هل بإمكان الجهاز من تسخين الماء الى 90 درجة (90 DEGRES CELSIUS) وذلك ما لم يسمح لها من طرف الجهة صاحبة الفندق الذي يوجد به بالجهاز بإعادة تشغيله بصفة منتظمة و هذا طبعا بعد إصلاح ما وجب إصلاحه من بعد ما بقى لمدة ثلاث سنوات على التوالي من دون تشغيل بسبب منع الشركة المستأنف عليها صاحبة الفندق من ذلك ، وأنه لا يسعها بالنظر الى ما سبق بيانه اعلاه ، إلا أن تؤكد للمحكمة طلبها الرامي الى انتداب خبير ثاني ليقوم بإجراء الخبرة المأمور بها ، و هو الإجراء الذي سيبقى من المتعذر على السيد الخبير أن يقوم به ما لم يتم التنصيص في الأمر القاضي بتعيينه على السماح له بإعادة تشغيل الجهاز و ذلك من أجل أن يتسنى له التأكد من انه بإمكانه أن يؤدي ما هو مطلوب منه وفقا للمواصفات المضمنة بالعقد، ملتمسة الأمر بتعيين أحد السادة الخبراء المختصين في ميدان الكهرباء الآليةELECTRO MECANIOUE ليقوم بالمهمة نفسها و هذا ما سيتعذر عليه القيام به ما لم يسمح له بإعادة تشغيل الجهاز لغرض إجراء الخبرة مع كل ما يقتضيه الأمر من إجراءات أولية لتهييئ الجهازو تزويده بالمواد التي يحتاج اليها لتسخين الماء وإجراء التجارب اللازمة لضبط قوته التسخينية (« LA PUISSANCE CALORIQUE ») و درجة تسخين الماء التي في استطاعته أن يصل اليها و تحديد مدى تطابقه أو عدم تطابقه مع المواصفات المتفق عليها في العقد .

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/03/03 فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/03/10 .

محكمـة الاستئـناف

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إنه وبالإطلاع على العقد الرابط بين الطرفين تبين أنه معنون بعقد امداد الكتلة الحيوية بالحرارة، كما أن البند الأول منه بشأن موضوع العقد فقد حدد في تقديم خدمات بتزويد الفندق التابع للمستأنف عليها بالطاقة الحرارية الحيوية ، وهو ما يستفاد منه أن الأمر يتعلق بعقد تقديم خدمات و ليس عقد اجازة الصنع كما جاء في استئناف الطاعنة ، سيما وان المستأنف عليها لم تلتزم بمقتضى نفس العقد بدفع أجر لفائدة المستأنفة بل أداء قيمة استهلاك الطاقة كما تمت فوترتها وفق البنذ 19 من نفس العقد ، فالأمر لايتعلق بصنع جهاز بل بتزويد خدمة ، مما يتعين معه رد ما أثير بهذا الخصوص .

وحيث إنه في الالتزامات التبادلية فإنه لايجوز أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت الطرف أنه ادى أو عرض أن يؤدي ما كان ملتزما به حسب الاتفاق أو القانون، وهي القاعدة التي يكرسها الفصل 234 من ق ل ع، ولما كان الثابت من خلال العقد الرابط بين الطرفين أن المستأنفة قد التزمت بتزويد المستانف عليها بالطاقة الحيوية الحرارية طبقا للمعايير المتفق عليها ، كما تم الاتفاق على ان العقد لايبدئ في السريان إلا من تاريخ التشغيل الصناعي حسب المنصوص عليه في البند 3 من نفس العقد و الذي تم تعريفه بمقتضى نفس العقد في الصفحة 1 بأنه العملية التي هدفها توصيل الجهاز الى نقطة التشغيل المتفق عليه حيث يكون قادرا على العمل المتفق عليه تعاقديا، ومن بينها حسب البند 14.2 أن تكون حرارة الماء 90 درجة، ولأن العقد شريعة المتعاقدين عملا بمقتضيات الفصل 230 ق ل ع فإنه أمام تمسك المستأنف عليها بأن عدم توقيعها على محضر الشروع في الاستغلال الصناعي للجهاز له ما يبرره وبمثابة شرط لدخول العقد حيز التنفيذ استنادا لبنوذه ولأن الطاعنة نفسها قد جاء في كتاباتها أن تشغيل الجهاز بادئ الأمر عرف اخلالات سواء بخصوص درجة الحرارة أو الدخان والتماسها إجراء خبرة للوقوف على حالة الجهاز و ملحقاته فقد تقرر إجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها الى الخبير عبد الحق الرباع الذي أنجز تقريرا خلص فيه الى عدم مطابقة الجهاز للمواصفات المتفق عليها في العقد الرابط بين الطرفين وأهمها عدم تسخين الماء تسعين درجة مئوية ، وهو التقرير الذي كان محل منازعة من طرف المستأنفة بشأن الخلاصة المذكورة ، وأنه وبالإطلاع على التقرير المذكور تبين أن الخبير عاين الجهاز و ملحقاته ووقف على مجموعة من العيوب بالجهاز وذلك بصرف النظر عن تشغيله من عدمه والمتمثلة في وجود الكثير من السخام بالموقد نتيجة عدم الاحتراق الكامل في المرجل، زيادة على تسرب المياه من شبكة الامداد و عدم تركيب جهاز لتسجيل حرارة الماء الساخن الناتجة عن المرجل ، وعدم تسجيل حرارة الدخان بالمدخنة ، وقلة خصائص المرجل ومعداته لمعرفة هل تمت اختباراته بعد التركيب من طرف المستأنفة أم لا ، وقيمة درجة الحرارة المضبوطة على مستوى خزان الماء لم تتعدى 60 درجة مئوية، مع ان الغرف والمسبح تبتعد بحوالة 300 متر ، الشيء الذي يدل على نقص السلوك الحراري للمرجل ، وأن الجهاز محل العقد لم يخضع بالفندق الى التجارب التقنية اللازمة لتسخين الماء 90 درجة، و عدم وجود مواد غير محترقة لتفادي الدخان الذي شكل عائقا ، كما أن مهمة الخبير حددت في افتحاص العداد و ملحقاته ومعرفة فيما إذا كانت به عيوب أو نقائص ومدى تأثيرها على مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد وليس إصلاح الجهاز المذكور وبذلك يبقى ما أثارته الطاعنة بشأن عدم منحها أجل كاف من طرف الخبير للقيام بالاشغال اللازمة لاعادة تشغيله ليقوم بعد ذلك الخبير بافتحاصه غير مرتكز على أساس، وإلا لما تم تكليفه أصلا بالمهمة والتي هي موضوع الخلاف بين الطرفين وشرط لتنفيذ الالتزام المقابل للمستأنف عليها، هذا فضلا على أن

الخبير باعتباره من ذوي الاختصاص قد طالب المستأنفة حسب الثابت من الرسائل الالكترونية تمكينه من مجموعة من المعلومات التقنية دون أن يكون ذلك مرتبطا بتشغيل الجهاز والذي من المفروض أن تشغيله لن يتطلب مدة شهر مادام أنه وحسب ما جاء في طعن المستانفة قد تم تدارك الاخلالات التي عرفها بداية تشغيله، وبذلك يبقى ما أثارته الطاعنة بشأن ما خلص إليه الخبير غير مرتكز على أساس، وانه لا مبرر لإجراء خبرة أخرى طالما ان الخبرة المنجزة على ضوء القضية قد جاءت معللة من الناحية الموضوعية ومتبثة لحال الجهاز الذي خصص لتزويد المستأنف عليها بالطاقة الحيوية الحرارية وفق المتفق عليه وما شابه من اخلالات وعيوب، وهو ما يجعل المستأنف عليها في حل من قبول تسليم الجهاز على الشكل المذكور وبخلاف ما تم الاتفاق عليه عقديا والذي يلزم المستانفة بتزويد المستأنف عليها بالطاقة الحيوية الحرارية وفق المتفق عليه ، حتى إذا التزمت بذلك وثبت الشروع في الاستغلال للجهاز عندها يتم الشروع في عملية الفوثرة وبالتالي نشوء الالتزام المقابل للمستأنف عليها بتسلمها الجهاز وتوقيع محضر بذلك وأداء الفوترة عن الاستهلاك لتلك الطاقة وهو الأمر المنتفي في النازلة، لذا يبقى ما قضى به الحكم المستأنف قد جاء مصادفا للصواب ووجب تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث يتعين ابقاء الصائر على المستانفة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

طباعة المستشارة المقررة(ص/ص)

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 1316
بتاريخ: 2022/03/16
ملف رقم: 2021/8202/3281

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم 2022/03/16 وهي مؤلفة من:

السيـــــــــدة رئيـــــــــسة

الســـيـــــدة مستشارة و مقررة.

السيـــــــد مستشارا.

وبمســـاعدة السيـــــد كاتبة للضبط

القـــــــــــــــــرار الآتـــــــــــــــــي نـــــــــص:

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

مقرها ب:

نائبها الأستاذ محمد مهدي المسعودي المحامي بهيئة الدار البيضاء

يوصف مستأنف من جهة.

وبين: شركة ******** في شخص ممثلها القانوني**

مقرها ب: نائبها الأستاذ عبد الله امونان المحامي بهيئة الدار البيضاء .

يوصفهم مستأنف عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/23

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به شركة T C H INDUSTRIE بواسطة دفاعها بتاريخ 2021/06/14 تستأنف بمقتضاه الحكم القاضي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/06 تحت عدد 3531 ملف عدد 2021/8235/506 و القاضي في منطوقه: في الشكل: بقبول الطلب في الموضوع: بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 23.309,80 درهم من الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن شركة NOUVEL-TECH تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/15 عرضت فيه المدعية بواسطة نائبها أنها دائنة لشركة TCH INDUSTRIE بما قدره 23.309,8 درهم مقتضى فاتورتين:

-فاتورة عدد : FC 190339 بمبلغ 18.106,00 بتاريخ 2019/12/31

-فاتورة عدد: FC 200006 بمبلغ 5.203,8 درهم بتاريخ 2020/1/28

أيما مجموعه 23.309,8 درهم،وأنه سبق لها أن بذلت عدة مجهولات حبية من المدعى عليها وراسلتها عدة مرات من أجل أداء ما عليها، غير أن مراسلاتها ظلت بدون جواب،لذلك التمست المدعية الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي لفائدتها مبلغ 23.309,8 درهم من الفوائد القانونية،وتعويضا عن الضرر قدره 5000 درهم نتيجة المماطلة التعسفية وشمول الحكم بالنفاد المعجل وبتحميل المدعى عليها الصائر.

وعززت المدعية طلبها بأصل الفاتورتين عدد FC 190339 وعدد FC 200006، وبوصولات التسليم المتعلقة بهما، وبصور شمسية لوصولات الطلب،

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/02/23 جاء فيها أن المعاملة التجارية التي تربط الطرفين تعود لسنة 2019 واستمرت إلى سنة 2020، وأنه على ضوء ذلك مكنت المدعى عليها المدعية العديد من المبالغ المالية بواسطة كمبيالات وشيكات، وأن المدعية قررت عدم بسط أنها قد توصلت بهذه المبالغ في إطار حساب جاري بين الطرفين لوجود منازعة جدية في المديونية،وأنه أصبح من القانوني الأمر بإجراء خبرة حسابية من اجل تحديد المبالغ التي توصلت بها المدعية، وما هو متخلد بذمتها بعد الاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين، ملتمسة أساسا التصريح برفض الطلب، واحتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية من اجل تحديد المبالغ التي توصلت بها المدعية وما هو متخلد بذمتها بعد الاطلاع على الدفاتر التجارية

للطـــرفين ومجمـــوع الأداءات التـــي توصـــلت بهـــا المدعيـــة،وبتحميل المدعيـــة الصـــائر. وأدلـــ بصـــور شمســـية مـــن كمبيالتين وشيك.

و بنـــاء علـــ إدلاء نائـــب المدعيـــة بمـــذكرة تعقيبيـــة بجلســـة 2021/03/16 جـــاء فيهـــا أن المـــدعـ عليهـــا زعمـــت بأنهـــا أدت مـــا عليهـــا مـــن ديـــن و أدلـــت بنســـخة كمبيالـــة تحـــت عـــدد 1213071 تحمـــل مبلـــغ 7276.80 درهـــم وبنســـخة شـــيك تحـــت عـــدد 1823978919 يحمـــل مبلـــغ 16416 درهـــم وبنســـخة مـــن كمبيالـــة تحـــت عـــدد 1213064 تحمـــل مبلـــغ 52844.68 درهـــم،وأن المدعيـــة تســـتغرب مـــن الإدلاء بهـــذه النســـخ التـــي لا علاقـــة لهـــا بـــالفواتير المطالـــب بأدائهـــا، وأن النســـخ المـــدلـ بهـــا مـــن طـــرف المـــدعـ عليهـــا تـــم قبولهـــا كمقابـــل لفـــاتورات أخـــرى لهـــا مراجـــعـ مختلفـــة و لا علاقـــة لهـــا بالفـــاتورتين التـــي تطالـــب بهـــا المدعيـــة، وأن نســـخة الشـــيك و الكمبيـــالتين المـــدلـ بهمـــا لهـــم علاقـــة بفـــواتير أخـــرى و لـــم تطالـــب بهـــا المدعية،وأنـــ يتعـــين عـــدم الركـــون لهـــذه الـــدفوعات غيـــر الســـليمة لعـــدم جـــديتها و اســـتبعاد طلـــب إجـــراء خبـــرة حســـابية لعـــدم وجـــود مـــا يبررهـــا، ولأن الـــدين ثابت،ملتمســـا الحكـــم وفـــق مـــا جـــاء فـــي المقـــال الافتتاحي للدعوى ورد جميـ مزاعم المدعـ عليها لعدم وجاهتها. وأدلـ بأصل أربـ فواتير.

و حيث إنـ بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليـ أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيـــث جـــاء فـــي أســـباب الاســـتئناف بعـــد عـــرض مـــوجز لوقـــائـ الـــدعوى أن الحكـــم الابتـــدائي قـــد خـــالف الصـــواب عنـــدما اســـتبعد الاداءات التـــي تمـــت بواســـطة كمبيالـــة و الشـــيك وأن المســـتأنفة وعـــن صـــواب قـــد طالبـــت بـــإجراء خبـــرة حســـابية باعتبارهـــا ليســـت وســـيلة استصـــناع حجـــة فمـــن اجـــل التحقيـــق فـــي الـــدعوى فـــي اطـــار ســـلطة بحـــث عـــن الحقيقـــة و الوصـــول اليهـــا وأن الفـــواتير ان كانـــت مقبولـــة فهـــذا لا يتعـــين عـــدم مناقشـــتـ الحجـــج المـــدلـ بهـــا مـــن طـــرف المســـتأنفة والتـــي تبـــرئ ذمتهـــا وأن المســـتأنفة لـــم تنـــازع فـــي مضـــمون الفـــواتير فإنهـــا أدلـــت بمـــا يفيـــد بـــراءة ذمتهـــا مـــن مـــا هـــو مســـطر فيهـــا وأن تعليـــل القضـــاء الابتـــدائي اعطـــ قـــراءة خاطئـــة للوثـــائق المـــدلـ بهـــا ممـــا يتناســـب اســـتبعاد حيثياتـــ خاصـــة وان الكمبيالـــة والشـــيك المـــدلـ بهـــا كوســـيلتي أداء وابـــراء مـــن هـــذه المديونيـــة ولـــيس مـــن اجـــل أداء ديـــن آخـــر غيـــر ذلـــك وأنـــ واعتبـــارا الطعـــن بالاســـتئناف مـــن اثـــر ناشـــر فـــان قضـــاء الدرجـــة الثانيـــة ســـيلامس جديـــة الوثـــائق و الحجـــج المـــدلـ بهـــا ، ملتمســـة قبـــول الاســـتئناف شـــكلا وموضـــوعا إلغـــاء الحكـــم الابتـــدائي فيمـــا قضـــ بـــ وبعـــد التصـــدي الحكـــم مـــن جديـــد بـــرفض الطلـــب وتحميـــل المســـتأنف عليـــ الصـــائر. أرفـــق المقـــال ب: نســـخة عاديـــة من الحكم المطعون فيـ صورة من طي التبليغ .

و بنـــاء علـــ إدلاء المســـتأنف عليهـــا بمـــذكرة جـــواب بواســـطة نائبهـــا بجلســـة 2021/09/14 التـــي جـــاء فيهـــا أن المســـتأنفة زعمـــت كونهـــا أدت مـــا عليهـــا بواســـطة كمبيـــالتين و شـــيك كمـــا طلبـــت بـــإجراء خبـــرة حســـابية لكـــون الشـــيك و الكمبيـــالتين المـــدلـ بهمـــا مـــن طرفهـــا كانـــت مـــن اجـــل الـــدين المطالـــب بـــ مـــن طـــرف المســـتأنف عليهـــا وســـيتبين للمحكمـــة بـــان الكمبيـــالتين اللتـــان أدلـــت بهمـــا المســـتأنفة همـــا كمبيالـــة تحـــت عـــدد 1213071 تحمـــل مبلـــغ 7276.80 درهـــم و كمبيالـــة تحـــت عـــدد 1213064 تحمـــل مبلـــغ 5284.68 درهـــم و شـــيك تحـــت عـــدد 182.3978919 يحمـــل مبلـــغ 16.416 درهـــم و هـــي أوراق تجاريـــة لا علاقـــة لهـــا بالفـــاتورتين اللتـــان طالبـــت بهمـــا المستأنف عليها و هما :

- فاتورة عدد 190339 FC تحمل مبلغ 18.106.00 درهم.

- فاتورة عدد 200006FC تحمل مبلغ 5203.8 درهم.

أي ما مجموعه 23.309.80 درهم وأن الفاتورتين مؤشر عليهما بطابو توقيع المستأنفة و معززة بوصولات التسليم المؤشر عليها بدورها من طرف المستأنفة مما يبقى معه الدين ثابت وأن نسخة الشيك المدلى بها من طرف المستأنفة و كذا الكيالتين لهم علاقة بمعاملة تجارية أخرى و تحمل أرقام طلبات تسليم أخرى و لم تطالب بها المستأنف عليها وأنه سيتبين للمحكمة بان الدين ثابت ولم يتم الوفاء به طبقا لمقتضيات المادة 319 من قانون الالتزامات و العقود وأن هدف المستأنفة من الإدلاء بهذه الأوراق التجارية التي لا علاقة لها بالمديونية العالقة بذمتها هو التماطل فقط و الإثراء على حساب المستأنف عليها بدون وجه حق و تغليط المحكمة بوثائق بعيدة كل البعد في مضمونها و محتواها عن الدين المطالب به وبناءا عليه يكون تعليل الحكم الابتدائي مصادفا للصواب ومبني على أساس قانوني سليم و حيث انه يتبين بالاطلاع على الكمبيالتين المتمسك بهما من طرف المدعى عليها كما أن الشيك المستدل به من طرف المدعى عليها يتعلق بفاتورة أخرى رقم FC190095 التي تتضمن نفس المبلغ المحرر بالشيك و صادرة بنفس تاريخ تحرير الشيك و بالتالي تكون الوثائق المتمسك بها من طرف المدعى عليها للقول بأداء جزء من الدين لا تتعلق بالفاتورتين محل النزاع و تبقى بالتالي المنازعة غير جدية و الدين ثابت مما يتعين معه رد الدفع المثار ، ملتمسة عدم قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم برد جميع مزاعم المستأنفة لعدم قانونيتها و عدم وجاهتها و بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته.

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2022/02/23 ، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2022/03/16

** التعليـــل **

حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها وفق ما سطر أعلاه.

وحيث انه خلافا لما أثارته الطاعنة فانه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة الكمبيالتين والشيك المدلى بهما من طرفها والتي تتمسك بأنها كانت مقابل أداء الفواتير موضوع دعوى المستأنف عليها، فان الكمبيالتين تحمل مراجع فواتير أخرى غير تلك موضوع هذه الدعوى، اما الشيك فانه يتعلق بفاتورة أخرى تحمل نفس المبلغ المضمن به،مما تبقى معه مديونية المستأنفة ثابتة لخلو الملف مما يبرئ ذمتها منها ، ولا مجال للقول بضرورة الاستجابة لطلب المستأنفة بإجراء خبرة لهذه العلة، وأيضا كون ان إجراءات التحقيق كالخبرة أو البحث أو المعاينة ليست حقا للأطراف يتعين على المحكمة الاستجابة إليها كلما طلبوا ذلك بل هي إجراءات موكولة للسلطة التقديرية للمحكمة التي يمكن الاستغناء عنها كلما وجدت في أوراق الملف و محتوياته ما يساعدها على الفصل في الدعوى ، وبالتالي فإن طلب المستأنفة بهذا الخصوص يبقى غير ملزم للمحكمة ,و في هذا المنحى سار المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- في قراره عدد 1017 بتاريخ 1991/04/24 في الملف المدني عدد 90/532 والذي جاء فيه ما يلي : " المحكمة غير ملزمة بإجراء بحث لإثبات واقعة ادعى وجودها أحد الأطراف و لم يثبتها . وأن إجراء الأبحاث موكول لسلطة المحكمة...". ، وتبعا لهذا يكون معه الحكم المستأنف قد علل قضاءه تعليلا سليما، ولم يخالف القانون فيما قضى به، وينبغي تأييده، مع رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس قانوني، وتحميل الطاعنة الصائر اعتبارا للنتيجة التي آل إليها الطعن.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا :

في الشكل :بقبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف م تحميل المستانفة الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم:1332
بتاريخ: 2022/03/17
ملف رقم: 2021/8202/950

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/17 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **********.**

الكائنون بفيلا ************

ينوب عنهم الأستاذ هشام بنسعود المحامي بهيئة الرباط

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين: شركة **في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ ، المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم مولاي إسماعيل بندحمان بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 1641 بتاريخ 2020/10/05 في الملف عدد 2019/8201/456 ، القاضي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 347.127,74 درهما وتحميله الصائر وتحديد مدة الإجبار في الأدنى ورفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــل:

سبق البث بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/04/29 .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها شركة **********تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/04 , عرضت فيه أنها أبرمت اتفاقا مع المدعى عليه بموجبه تكلفت ببناء مجموعة من الفيلات عبارة عن شاليات وعددها 4 في مجمع بالهرهورة، وذلك بموجب عقد مشروع مرقم تحت عدد 2017/10 ، وتم تحديد جميع الأشغال الواجب القيام بها وكذا أثمنة كل فئة من تلك الإنجازات، وأنها كانت تلبي طلبات المدعى عليها بخصوص الإضافات الغير المعلنة، الشيء الذي دفعها إلى الإستنجاد بأمين الحرفة وذلك عدة مرات تدخل فيها هذا الأخير وحدد مبالغ تعويض للعارضة لما قامت به من إضافات ، وقد أنهت العارضة 3 شاليات وشرعت في الرابع وصلت فيه نسبة الأشغال 60% ولم تتوقف إلا بعد إبلاغها من طرف اللجنة المكلفة بمراقبة سير الورش والرامي إلى إيقاف الأشغال وهدم ما تجاوز التصميم، أضف إلى ذلك أن المدعى عليه أوقف إمداد العارضة بالسيولة. والتمست الحكم لفائدتها بتعويض مسبق في مبلغ 15.000,00 درهم مع الأمر بإجراء خبرة لتقييم المنجزات التي قامت بها العارضة وتقدير قيمتها بشكل مؤسس على التعريفة الواردة في الاتفاق المرفق ، وبتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد الإكراه في الأقصى.

وبناء على المذكرة الجوابية النائب المدعى عليه المدلى بها لجلسة 2019/03/11 جاء فيها ان المدعية لم تدل بما يفيد صفتها في الإدعاء خاصة عقد الصفقة المبرم بينهما ، والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها لجلسة 2019/05/06 جاء فيها انه سبق له أن تعاقد مع المدعية من أجل إنجاز الأشغال الكبرى وبناء أربع فيلات وذلك بموجب عقد مصحح الإمضاء بتاريخ 2017/10/13، وان المدعية لم تف بالتزامها ، مما أدى إلى تعثر الأشغال وعدم إتمامها وإنجاز أشغال أخرى بشكل معيب علاوة على انصرام الأجل المتفق عليه ومغادرتها للورش تلقائيا، وأنه قام بتبليغها بعدة إنذارات من أجل إتمام الأشغال. والتمس أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة تكون تكاليفها على عاتق المدعية. وأرفق مذكرته بنسخة من إنذارين ومن محضري تبليغهما ونسخة من محضر معاينة مجردة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية لجلسة 2019/05/20 والتي أكدت من خلالها ما سبق، وأرفقتها بنسخة من تقرير ونسخة من محضر معينة مجردة ومن محضر استجوابي ومن تقرير عن معاينة ونسخة من تقييم أشغال بناء ونسخة من مقال مختلف ونسخة من عقد .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2020/06/26 القاضي بإجراء خبرة عقد بها للخبير السيد عبد الهادي السطوطي ، والذي خلص من خلالها إلى أن المدعية لازالت دائنة للمدعى عليه بمبلغ قدره 347.127,74 درهما عن الأشغال المنجزة.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعية المقدمة لجلسة 2020/07/13 المؤدى عنها الرسوم القضائية، التمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة، وأرفقها بنسخة من أمر استعجالي ومن تقرير خبرة.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعى عليه المقدمة لجلسة 2020/09/21 جاء فيها أنه تم إنجاز خبرة قضائية في إطار ملف استعجالي وحددت مديونية أقل من المديونية التي حددها الخبير، ذلك أن هذا الأخير لم يقتطع كل المبالغ التي سبق أن توصلت بها المدعية، والتمس الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة في الملف والحكم بإجراء خبرة جديدة . وأرفق مذكرته بنسخة من تقرير خبرة .

وحيث انه بعد انتهاء الإجراءات صدر بتاريخ 2020/10/05 الحكم موضوع الطعن بالإستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث ينعى الطاعن على الحكم اعتماده على الخبرة التي لم يأخذ فيها الخبير المعين بعين الإعتبار الوثائق التي منحها له والتي تتضمن مجموعة من التحويلات البنكية لفائدة المستأنف عليها وكذا الشيكات لفائدتها وكل ذلك مثبت بالفواتير الصادرة عن المستأنف عليها وتحمل طابعها ، لأن المستأنف عليها كانت تتوصل بمبالغ مالية مباشرة لفائدة الممثل القانوني للمستأنف عليها زهير **********أو لفائدة وكيله عبد الفتح عنامي بمقتضى الوكالة التي منحها إياه وأن المستأنف عليها زعمت بأنها أنجزت أشغال إضافية ولم تتوصل بمقابلها وهو زعم يبقى مردود لكون العارض عمد إلى إحضار أمين الحرفة من أجل القيام بالمعاينة وتقييم الأشغال بالمشروع وخلص بأن مجموع الأشغال الزائدة هي مبلغ 58.425,40 درهما توصل بها العارض بواسطة شيك ، كما قام بإجراء معاينة مجردة بواسطة المفوض

القضائي احمد السروري بتاريخ 2018/11/17 مع أخذه لمجموعة من الصور لكل فيلا وتظهر فيه الفيلا رقم 4 لم ينجز فيها سوى بعض السواري ، وان مجموع المبالغ التي توصلت بها المستأنف عليها هو 1.493.886,40 درهما، وان قيمة تلك الأشغال كما حددها الخبير هي مبلغ 1.511.127,70 درهما ليكون الفرق الواجب ادائه من طرف العارض هو مبلغ 17.241,30 درهما ، وليس ما قضى به الحكم المستأنف ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا بأداء المستأنف الفرق بين ما أداه للمستأنف عليها وبين ما تم إنجازه في حدود مبلغ 17.241,30 درهما واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة جديدة تكون أكثر موضوعية ، وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبتاريخ 2021/03/25 تقدم دفاع المستأنف علها بمذكرة جوابية عرض فيها ان النازلة سبق عرضها على المحكمة التجارية بالرباط مرتين أولها من خلال القضاء الإستعجالي بناء على دعوى تقدم بها المستأنف طالب من خلالها إجراء خبرة على المنجزات التي قامت بها العارضة مع احتساب مجموع التكاليف التي صرفت عليها واتضح في الأخير بأن العارضة دائنة للمستأنف بمبالغ حددت في مضمون الخبرة ، وثانيهما عندما تقدمت العارضة بالدعوى الماثلة وتبين في كلتا الحالتين ان نفس المبلغ المحدد في الخبرتين واحد ومتقارب نسبيا ، وبذلك فإن مطالب المستأنفة تهدف من خلالها التسويف والمماطلة وغير مرتكزة على أساس والتمس رد دفوع المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/04/29 القاضي بإجراء خبرة .

وبناء على تقرير خبرة احمد أبو الفضل الذي خلص فيها إلى تحديد المديونية التي بذمة المستأنف تجاه المستأنف عليها في مبلغ 203.260,55 درهما

وبتاريخ 2021/12/17 تقدم دفاع الطرف المستأنف بمذكرة تعقيبية مع طلب إصلاحي مؤدى عنه عرض فيهما ان الهالك مولاي اسماعيل بندحمان وافته المنية بتاريخ 2021/06/23 حسب الإراثة وانه يلتمس إصلاح المقال واعتبار الدعوى موجهة من قبل ورثة اسماعيل بندحمان ، وأن الخبير لم يأخذ بعين الإعتبار بأن المستأنف عليها كانت تتوصل بمبالغ مالية مباشرة بواسطة ممثلها القانوني زهير **********أو لفائدة وكيله عبد الفتاح عنامي بمقتضى الوكالة التي منحها إياه ، وان مجموع المبالغ التي توصلت بها المستأنف عليها هو مبلغ 1.493.886,40 درهما ، وان قيمة الأشغال حددها الخبير في 1.534.355,40 درهما دون الأشغال الإضافية التي تم أداؤها من طرف مورث العارضين بواسطة الشيك، ليكون الفرق الواجب أداؤه من قبل العارض هو 40.469,00 درهما .والتمس إصلاح المقال واحتياطيا المصادقة على الخبرة مع الأخ بعين الإعتبار أداء الفرق بين ما تم انجازه وما تم أداؤه واحتياطيا إجراء خبرة جديدة .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/03 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان تقرير الخبرة تضمن عدة خروقات ، وان الخبير عوض احتساب الفواتير إحتسب بونات لا تفيد أي شيء ولا تفيد

المديونية وان مبلغ الأشغال هو 1.534.355,40 درهما ومبلغ الأشغال الإضافية هو 58.425,40 درهما وأن القيمة الإجمالية للأشغال المنجزة هي 1.592.780,80 درهما ، وان مجموع المبالغ المدفوعة هي 1.222.425,40 درهما، أما بالنسبة لمجموع التسبيقات فهي 167.095,00 درهما والتي كانت تتوصل بها الشركة لتأدية أجور لعمال واقتناء بعض المعدات ، لذلك فإن مجموع المبالغ التي بقيت في ذمة الطرف المستأنف هي 370.355,40 درهما، أما مبلغ 167.095,00 درهما فهي تسديدات للشركة لأداء أجور العمال وبعض المقتنيات وتم أداؤها لمورث المستأنفين ولم يتبق في ذمة العارضة أي دين ، وان الخبير احتسب المبالغ المذكورة مرتين والتمس استبعاد الخبرة والأمر بإجراء خبرة رابعة لوجود خلاف بين الخبرتين المنجزتين ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/24 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعنون الحكم سوء التعليل الموازي لإنعدامه، لأن الخبرة التي اعتمد عليها لم تأخذ بعين الإعتبار مجموعة من التحويلات البنكية والشيكات والفواتير التي تفيد تسليم مورثهم مبالغ مالية للمستأنف عليها والتي وصلت إلى مبلغ 1.493.886,40 درهما ، وان أمين الحرفيين حدد قيمة الأشغال الإضافية في مبلغ 58.425,40 درهما توصلت به المستأنف عليها بواسطة شيك وان ما تم انجازه بالفيلا 4 لا يتعدى أربع سواري عكس ما ورد بتقرير الخبرة .

وحيث قضت المحكمة بإجراء خبرة في النازلة من أجل تحديد الأشغال التي تم إنجازها بخصوص أربع فيلات وتحديد قيمة الأشغال الغير المنجزة والمبالغ المالية التي توصلت بها المستأنف عليها وكذا المبالغ العالقة وتحديد المديونية الحقيقية المتبقية بذمة المستأنفين تجاه المستأنف عليها ، فاعتمد الخبير أحمد أبو الفضل على الإتفاق الحاصل بين مورث المستأنفين والمستأنف عليها وأمين الحرفيين فيما يخص الإتفاق على تحديد القيمة الإجمالية لبناء الفيلات الأربعة المحدد في مبلغ 2.101.852,80 درهما ، على أساس مبلغ 525.463,20 درهما لكل فيلا ، وخلص إلى تحديد قيمة الأشغال المنجزة والأشغال الإضافية في مبلغ 1.592.780,80 درهما واستند الخبير إلى فواتير الأداء سواء بواسطة التحويلات البنكية أو الشيكات أو نقدا وحدد قيمة ما تم أداؤه من قبل مورث المستأنفين في مبلغ 1.222.425,40 درهما، كما عمل على خصم مبالغ متنوعة تتعلق بالنسخ والتسبيقات (أجور العمال سلع ومواد بناء...) المكتوبة بخط اليد الممضاة والمختوم عليها من قبل المستأنف عليها على شكل بونات لإستخلاص أجور العمال بمبلغ 167.095,00 درهما وبعد خصمه للمبالغ المؤداة (1.389.520,25 درهما) من مبلغ المديونية (1.592.780,80 درهما) حدد الدين المترتب بذمة المستأنفين في مبلغ 203.260,55 درهما .

وحيث إن ما ينعاه المستأنفون على الخبرة من أن الخبير لم يأخذ بعين الإعتبار مبلغ الأشغال الزائدة الذي تسلمته المستأنف عليها بواسطة شيك في اسمها، والمبالغ المباشرة المسلمة لممثل المستأنف عليها يبقى مردود، لأن مبلغ الشيك

عدد TBB2537905 بقيمة 58.425,40 درهما تم أخذه بعين الإعتبار من قبل الخبير وعمل على خصم قيمته من المديونية حسب ما هو مضمن بالجدول المحدد للأداءات ، أما بخصوص المبالغ المباشرة التي يتمسكون بأدائها ، فإنه لا دليل على تسليمها للمستأنف عليها .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به المستأنف عليها من أن مبلغ 167.095,00 درهما المتعلق بتسديد أجور العمال وبعض المقتنيات تم أداؤه لمورث المستأنفين يبقى مردود لعدم إثباتها إرجاع المبالغ المذكورة لمورث المستأنفين.

وحيث انه استنادا لما سبق يكون المبلغ الذي خلص إليه الخبير كدين بذمة المستأنفين قد روعي فيه قيمة الأشغال والمبالغ المؤداة ويتعين اعتماده ، مما يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 203.260,55 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : سبق البث في الإستئناف بالقبول .**
- **في الموضوع : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 203.260,55 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 1356**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/03/17**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2021/8202/3769**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ********** اوطو في شخص ممثلها القانوني**

الكائن

ينوب عنها الاستاذ هشام بنسعود المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة ********** المغرب في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بملتقى

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بحضور **********في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره

ينوب عنه الاستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

ملف رقم: 2021/8202/3769

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة ********** اوطو بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/06/23، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/27 تحت عدد 11126 في الملف عدد 2018/8202/8012 والقاضي بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 2013/02/08 و تحميل المدعى عليها الصائر و رفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان شركة ********** اوطو تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله ان العارضة شركة متخصصة في بيع السيارات في المنطقة الشمالية وابرمت مع المدعى عليها عقدا من اجل تسويق وبيع السيارات وقطع الغيار من نوع ********** بتاريخ 8-02-2013 ولمدة 3 سنوات انتهت سنة 2015 وان المدعى عليها ولتنفيذ بنود هذا العقد تفرض على العارضة إيداع كفالة بنكية بمبلغ 500.000,00 درهم لدى مصرف المغرب, وان المدعى عليها توقفت عن توزيع العلامة التجارية بالمغرب وأغلقت ابوابها دون سابق إشعار, وان العارضة راسلت المدعى عليها دون جدوى, ملتمسا الحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والمبرم بتاريخ 8-2-2013 واسترجاع مبلغ الكفالة البنكية المودعة لدى مصرف المغرب, تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم, شمول الحكم بالنفاذ المعجل, وجعل الصائر على عاتق المدعى عليها.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته المدعية.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن العارضة تعيب على الحكم الابتدائي سوء التعليل عندما قضت بعدم قبول طلب العارضة بخصوص استرجاع مبلغ الضمانة نظرا لعدم تحقق الشرط المعلق عليه الالتزام و اعتبره طلبا سابقا لأوانه. وانها و بالرغم من أن ما اعتبرته المحكمة من أنه طلب استرجاع الضمانة سابق لأوانه غير أنها عندما عللت حكمها بخصوص طلب فسخ العقد الرابط بين الطرفين تكون قد تناقضت في حكمها و عرضت حكمها لسوء التعليل الموازي لانعدامه. و إن المحكمة الابتدائية و إن اعتبرت بأن إرجاع مبلغ الضمانة ورد في عقد مستقل وأن العقد لم يتحدث عن شروط استرجاعها إعمال القواعد العامة لانقضاء الكفالة المنصوص عليها في الفصول 1150 وما بعدها من قانون الالتزامات و العقود. و إن المرجع الابتدائي لم يطبق المبدأ القانوني بأن الفرع يتبع الأصل عند انقضاء الالتزام على

اعتبار أن العقد الذي على أساس تم منح هذه الكفالة البنكية محدد المدة بين سنة 2013 و 2015 و أنه تم استبعاد شرط التجديد التلقائي. و إن المشرع ينص في الفصل 1151 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "الالتزام الناشئ عن الكفالة ينقضي بنفس الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات الأخرى ولو لم ينقض الالتزام الأصلي". وقد نظم المشرع المغربي أسباب انقضاء الالتزامات في القسم السادس من قانون الالتزامات والعقود والذي استهله بتعداد تلك الأسباب. و إن من بين الأسباب التي تجعل من التزام العارضة الناشئ عن العقد الرابط بينها و المستأنف عليها مستحيلا و بالتالي تنقضي التزاماتها استحالة التنفيذ التي عرفها المشرع في الفصل 335 ق ل ع . و إن العارضة أوضحت بأن العقد المبرم بينهما نص في بنده 10 على أنه محدد المدة من سنة 2013 إلى غاية 2015 و أنه غير قابل للتجديد مرة أخرى زد على ذلك فإن المستأنف عليها أغلقت أبوابها و سرحت جميع العمال لديها و توقفت عن توزيع العلامة التجارية نوع ********** موضوع العقد و الضمانة بل و أنهت نشاطها التجاري بالمغرب بالمرة كما أوضح ذلك السيد الساوري زين العابدين بصفته المدير التجاري المسؤول عن المنطقة الشمالية. وإن المدير التجاري منح العارضة إشهاد مع تصريح بالشرف يشهد فيه بان المستانف عليها أوقفت نشاطها بالمغرب وبانها لم تعد بذمتها أي مبالغ مالية تجاه العارضة . و إن انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ يمكن للمحكمة أن تعاينه ويدخل في إطار سلطتها التقديرية للقول باحقية العارضة في استرجاع مبلغ الضمانة المودع لدى **********و إن لم يتحدث العقد الرابط بين الطرفين على شروط استرجاعها. وإن المستانف عليها لم يعد لها وجود بالمغرب و لم تعد تمارس نشاطها التجاري به بخصوص العلامة التجارية ********** و أن تعيين قيم في حقها و رجوع جميع شواهد التسليم بملاحظة أن مقرها مغلق باستمرار الدليل على استحالة تنفيذ بنود هذا العقد المحدد المدة. والتمست لاجل ذلك إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب تحرير مبلغ الضمانة المودعة بحساب العارضة الشخصي لدى **********و بعد التصدي الحكم بقبول طلب العارضة بخصوص هذا الشق وباستحقاق العارضة في استرجاع وثيقة تحرير مبلغ الضمانة البنكية المودعة لدى **********بحسابها الشخصي استنادا إلى مقتضيات الفصول 1150 و 1151 و 335 من ق ل ع و تأييده في الباقي. و جعل الصائر على عاتق المستأنف عليها. والبت فيما عدا ذلك وفق القانون. وادلت بنسخة من الحكم موضوع الطعن بالاستئناف، و صورة من إشهاد مع تصريح بالشرف للسيد الساوري زين العابدين .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف **********بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/30 والتي جاء فيها أنه بالرجوع الى المقال الاستئنافي وإلى النزاع برمته ومحتوياته ووثائقه المتعلقة به ستقف على كونه نزاعا قائما أساسا بين شركة ********** اوطو وشركة ********** المغرب في الوقت الذي يبقى فيه بنك **********أجنبيا عنه. وانه لا دخل له في الإلتزامات المتبادلة بين كل من شركة ********** أوطو وشركة ********** المغرب وفيما إذا كان قد تم إحترامها أم لا. و تجدر الإشارة أن بنك **********وفي هذه القضية قام بمنح الكفالة البنكية في مبلغ 500.000,00 درهم . و ان مطالبة المستأنفة بمقال استئنافها الى إسترجاع وثيقة تحرير مبلغ الضمانة البنكية المودعة لدى **********بحسابها الشخصي ، فإن ذلك لا دخل للبنك، خاصة وان الضمانة المذكورة أو الكفالة مازال لم يتم تفعيلها وإلى هذا اليوم. وأنه مهما يكن من أمر فإنه يبقى أجنبيا عن النزاع

. مما يلتمس معه الإشهاد له بان القرار الاستئنافي المرتقب صدوره لن يضر به او بحقوقه مع مايترتب عن ذلك قانونا. والبث في الصائر طبقا للقانون.

وبناء على باقي المذكرات المدرجة بالملف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/17.

محكمة الإستئناف

حيث نعت المستأنفة على الحكم المطعون فيه سوء التعليل الموازي لانعدامه عندما قضى بعدم قبول طلبها بخصوص استرجاع مبلغ الضمانة نظرا لعدم تحقق الشرط المعلق عليه الالتزام واعتباره طلبا سابقا لأوانه في حين البين أن العقد المبرم هو محدد المدة وغير قابل للتجديد فضلا عن كون المستأنف عليها لم يعد لها وجود بالمغرب ملتمسة تبعا لذلك إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب تحرير مبلغ الضمانة المودعة بحسابها لدى **********وبعد التصدي الحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليها.

لكن، حيث إن المحكمة برجوعها لوثائق الملف وتدقيقها لمستنداته اتضح لها أن المستأنفة سبق لها أن مارست حقها في الطعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي وذلك بموجب مقالها الاستئنافي المؤرخ في 2019/4/1 والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/04/23 واستندت فيه على نفس الأسباب المثارة في المقال الاستئنافي للدعوى الحالية وأن المحكمة قضت بتاريخ 2019/12/24 بعدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على عاتق المستأنفة بموجب قرارها رقم 6322 ملف رقم 2019/8232/2602.

وحيث اتضح تبعا لما ذكر للمحكمة أن المستأنفة عمدت إلى ممارسة نفس الطعن وبناء على نفس الأسباب وأنه اعتبارا لمبدأ "عدم جواز ممارسة نفس الطعن أكثر من مرة أي عدم جواز طعن على طعن فإن الاستئناف المقدم الآن من طرف المستأنفة يبقى غير مقبول شكلا ويتعين تبعا لما ذكر التصريح بذلك مع تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وانتهائيا وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليها : بعدم قبول الاستئناف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمةالاستئنافالتجاريةبالد ارالبيضاء

قراررقم: 1412
بتاريخ: 2022/03/21
ملف رقم: 2020/8202/3633

أصل القرار المحفوظ بكتابـة الضبـط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/21**وهي مؤلفة من السادة:

نادية صويكي رئيسة
سارة حلمي مستشارة و مقررة
محمد بحماني مستشارا
بمساعدة السيد ياسين خرامز كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــن :شركة******** في شخص ممثلها القانوني .**
الكائن
ينوب عنها الاستاذ اللماط عبد الهادي المحامي بهيئة المحمدية .

بـ□فتها مستأنفة من جهة

وبيـــــــن : شركة **********ج ب س ماروك في شخص ممثلها القانوني .
الكائن مقرها الاجتماعي
تنوب عنها الاستاذة ليلى التهامي القادري المحامية بهيئة الرباط.

بـ□فتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2021/2/8.
وتطبيقا 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

ليث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2020/11/2 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/5/22 تحت عدد 5509 في الملف رقم 2019/8202/708 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالحكم على المدعى عليها بادائها للمدعية مبلغ 43.680,00 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

و في الموضــوع:

ليث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/12/31 والذي تعرض من خلاله ان المدعى عليها مدينة لها بمبلغ 43.680,00 درهم ناتج عن معاملة تجارية بينهما و الثابت بموجب فواتير و ان جميع المحاولات الحبية قصد الأداء لم تسفر عن نتيجة بما في دلك رسائل الإنذار لأجل دلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها بمبلغ 43.680,00 درهم و تعويض قدره 5.000,00 و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر .

و ارفقت المقال بفواتير

وبجلسة 24 /04 /2019 تقدم نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية دفع من خلالها ان العارضة سبق و ان أدت مبلغ الفاتورتين عدد 2014587 / 2014994 و انها تتحفظ بخصوص الفاتورة عدد 2014851 لانه لا علم لها بها و ارفقت المقال بنسخة لفاتورتين.

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

<u>أسباب الاستئنــاف</u>

عرضت الطاعنة انها قد ادلت خلال المرحلة الابتدائية بما يفيد تحويل المبالغ المستحقة عن الفاتورتين رقم 2014587 والثانية رقم 2014994 من حساب المستأنفة الى حساب المستأنف عليها وان التعليل الذي قضت به المحكمة الابتدائية هو تعليل لا اساس له من الصحة خاصة وان المستأنفة أدلت بكشوفات بنكية تفيد أداء قيمة الفاتورتين.

لذلك تلتمس اساسا الغاء الحكم الابتدائي والقول برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث بين الاطراف وتحميل المستأنف ضدها الصائر وادلت بأصل طي التبليغ ونسخة حكم .

وبجلسة 2020/12/14 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها من ليث الشكل فان المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2020/10/15 ولم تبادر الى تقديم استئنافها الا بتاريخ 2020/11/2 اي خارج الاجل القانوني في 15 يوما ومن ليث الموضوع فان المستأنفة توصلت بمجموعة من الفواتير واستفادت من خدمات المستأنف عليها وتقاعست من الاداء وان ما جاء في مقال المستأنفة هو الىسن دليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين بصفة مستمرة وان المستأنفة توقفت بدون مبرر عن اداء المستحقات وتحاول اليوم التهرب من الاداء .لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر والكل مع كافة ما يترتب عنه قانونا .

وادلى نائب المستأنفة بمذكرة توضيحية مرفقة بوثائق اثناء المداولة جاء فيها بخصوص الفاتورة رقم 2014587فان المستأنفة ادت لفائدة المستأنف عليها مبلغ 70080.00 درهم بتاريخ 2017/12/28 وهذا ما تؤكده الشهادة المؤشر عليها من قبل البنك وهذا المبلغ هو مجموع ثلاث فاتورات الاولى عدد 2014587 وهي موضوع الملف بمبلغ 23520 درهم الفاتورة الثانية رقم 2014510 بمبلغ 23520 درهم والفاتورة الثالثة رقم 2014639 بمبلغ 23040.00 درهم اي ما مجموعه 70080.00 درهم الذي توصلت به المستأنف عليها بحسابها المفتوح بالبنك BMCE بالرباط المشار اليه بتاريخ 2017/12/28، وبخصوص الفاتورة رقم 2014994 فانه برجوع المحكمة الى ورقة المعاملات البنكية والمؤشر عليها كوثيقة رقم 3 سوف تقف المحكمة على ان المستأنفة ادلت مبلغ 14160.00 درهم بتاريخ 2018/6/28 وانه الرجوع الى ورقة المعاملات البنكية والمؤشر عليها كوثيقة رقم 4 سوف تقف المحكمة على ان المستأنفة ادت لفائدة المستأنف عليها مبلغ 4800.00 درهم بتاريخ 2018/6/28 وهذا ما تؤكده الشهادة المؤشر عليها من قبل البنك وثيقة رقم 5 وهذا المبلغ هو مجموع ثلاث فاتورات الاولى رقم 2014994 وهي موضوع الملف بمبلغ 4800.00 درهم الفاتورة الثانية رقم 2014923 بمبلغ 5760.00 درهم والفاتورة الثالثة رقم2014896 بمبلغ 3600.00 درهم اي ما مجموعه 14160.00 درهم الذي توصلت به المستأنف عليها بحسابها المفتوح بالبنك BMCE بالرباط المشار اليها بتاريخ 2018/6/28 وهذا ما تؤكده الشهادة البنكية الصادرة عن بنك الشركة العامة التي ولت المبلغ الاجمالي لحساب المستأنف عليها مما يؤكد براءة ذمة المستأنفة من قيمة الفاتورة رقم 2014994 وبالنسبة للفاتورة رقم 2014851 فان المستأنفة تتمسك بتحفظها المثار بخصوص هذه الفاتورة وتلتمس من المحكمة انذار الطرف المدعي للادلاء بما يفيد الاعمال والاشغال التي قاموا بها لفائدة المستأنفة تحت طائلة رفض الطلب بخصوص هذه الفاتورة لآن المستأنفة لا علم لها بهذه الفاتورة .لذلك تلتمس الغاء الحكم الابتدائي والقول من جديد برفض الطلب وادلت بكشوف وشهادات بنكية .

وبجلسة 2021/1/25 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيب مرفقة بوثيقة جاء فيها ان المستأنفة لم تستطع اثبات ارتباط التحويلين البنكيين بموضوع هذه الدعوى ، وان المستأنف عليها تعاملت مع المستأنفة منذ سنة 2015 الى غاية شهر نونبر 2018 و توصلت منها بمجموع من المبالغ المالية الا انه بقي في ذمة المستأنفة المبلغ المحكوم به ابتدائيا الذي تقاعست عن أدائه وان ما جاء في مذكرة المستأنفة هو أىسن دليل على سوء نيتها في التقاضي ومحاولتها التهرب من الأداء ، لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر و الكل مع كافة ما يترتب عنه قانونا.

و بناء على القرار التمهيدي عدد 175 الصادر بتاريخ 2022/02/28 و القاضي بإجراء خبرة □سابية بواسطة الخبير السيد عبد الر□يم برادة.

بجلسة 2022/02/28 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيه أنه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز من قبل السيد الخبير الذي خلص في تقرير خبرته ان الفواتير الثلاثة التي تدعي المستأنف ضدها عدم أدائها من قبلها قد سبق أداؤها مما يتعين معه المصادقة على تقرير الخبرة و إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و برفض الطلب .

و بناءا على ادراج الملف بجلسة 28-2-2022 تخلف نائب المستأنفة و الفي بالملف مذكرة تعقيبية له بعد الخبرة فتقرر اعتبار القضية جاهزة و □جزها للمداولة لجلسة 21-3-2022

تعليـــل

□يث تمسكت الطاعنة بأسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه

و □يث امرت المحكمة تمهيديا بتاريخ 22-2-2022 باجراء خبرة □سـابية بواسـطة الخبير عبد الر□يم برادة للتحقق من المديونية بمقتضـــى الامر التمهيدي عدد 175وأنه أثناء جريان المســـطرة تم عقد اتفاق مؤرخ في 23-11-2021 موقع من طرف المستأنفة و المستأنف عليها تم بمقتضاه الاتفاق على الصلح النهائي بين الطرفين و التنازل عن الدعوى موضوع النزاع .

و □يث إن المحكمة بعد اطلاعها على مضـــمون الاتفاق المذكور تبين لها فعلا ان الطرفين قد ابرما صـــلحا نهائيا الدي يبقى ملزما لهما وفق ما يقتضيه الفصل 1098 من قانون الالتزامات و العقود .

و□يث إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء اعتبرت في معظم قراراتها أن بروتوكول الاتفاق ملزم لطرفيه وأنه لا يجوز إلغاء الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح إلا برضى المتعاقدين (اطلعوا على القرار الصادر بتاريخ 99/10/21 في الملف عدد 8/99/1116 قرار رقم 99/1544).و □يث إنه و في نفس المنحى فان القانون المدني المصري في المادة:549 نص على ما يأتي "الصـــلح عقد يحســـم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه" (اطلعوا على كتاب الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري المجلد الخامس).

و□يث إنه تبعا لذلك يتعين تسجيل الصلح الواقع بين الطرفين مع تحميلهما الصائر مناصفة .

لهـذه الأسبـاب

ت□رح محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا و انتهائيا

بتسجيل الـ ـلح الواقع بين الطرفين مع تحميلهما الـ ـائر مناصفة.

<u>وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.</u>

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط.

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1483**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2021/8202/4379**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/24 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ بنحليمة محمد نحيب المحامي بهيئة مكناس .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: ********.**

الكائنة

ينوب عنها الأستاذ مصطفى ميمون، 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 2022/03/17.

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 او ********** بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/08/30 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 5509 بتاريخ 2021/05/31 في الملف عدد 2021/8201/2026 ، القاضي بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 167.212,00 درهما مع تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/08/13 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2021/08/30 بعد أن صادف اليوم الأخير 2021/08/29 السبت والأحد، واستنادا للفصل 512 من ق.م.م إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده، مما يكون معه المقال الإستئنافي قدم داخل الأجل، ونظرا لتوفره على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة **********تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/23, عرضت فيه أنها بمقتضى عقدة مؤرخة في 2017/07/25 كلفت المدعى عليها شركة" أو إر ********** – Ste ER – ********** " في شخص ممثلها القانوني السيد" أيوب الراضي "بالقيام بأشغال تهيئة محلها التجاري الكائن بإقامة " بارك النواصر " الطابق الأول م 4 الدار البيضاء ، و المتمثلة في الطلاء الداخليEnduit ، الصباغة ، الكهرباء و تسوية الأرض وفق نموذج و تقنية ثلاثي الأبعاد و ضع درج تزيين واجهة المحل إلخ....، و هي الأشغال المسطرة تفصيليا في" فاتورة تقديرية "Devis– حددت طبيعتها و قيمتها ، كما وقع الاتفاق على ثمنها في مبلغ إجمالي 340.000.00 درهم ، دفعت منه العارضة مبلغ 40.000.00 درهم تاريخ التوقيع فيما باقي المبلغ على دفعات حسب تقدم الأشغال ، على أن تتسلم محلها التجاري في أجل أقصاه ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ العقد الذي يصادف 2017/07/25 ,انه بعد اداء العارضة للمبلغ أعلاه ، و

ملاحظتها لتراخي المدعى عليها في القيام بالأشغال المتفق عليها داخل الأجل المضروب لها و طبقا للقواعد الفنية المعمول بها ، بحيث مرت سنة كاملة ما بين تاريخ العقد و تحوزها بالمبلغ المتفق عليه ، باستثناء مبلغ 15.000.00 درهم ، إضطرت بناء على طلب المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني إلى قبول إتفاق حول تمديد أجل إنهاء الأشغال جديدا بتاريخ 2018/07/09 على أن تنجز طبقا للقواعد الفنية المعمول بها و المتفق عليها و في أجل أقصاه 2018/08/10مقابل دفعها للمبالغ الباقي أعلاه . انه مباشرة بعد توقيع الممثل القانوني للمدعى عليها ، على الالتزام بإنهاء الأشغال داخل الأجل أعلاه ، اختفى عن الأنظار ، متسببا للعارضة في خسائر مادية و معنوية تتجلى في تفويت فرصة الربح عليها بفتحها لمحلها التجاري ، و ذلك بعدم إتمامها للأشغال . أن العارضة و قبل التجائها للمحكمة الموقرة سبق لها الالتجاء إلى السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية" الزجرية "بالدار البيضاء بشكاية مباشرة من أجل جنحتي النصب و عدم تنفيذ عقد في إطار الفصلين 540 و 551 من القانون الجنائي ، فتح لشكايتها ملف تحت عدد 2018/15/79 و بعد أن اصدر السيد قاضي التحقيق أمرا تمهيديا بإجراء خبرة و وقوفه على إخلال المدعي عليها بالعقد قرر متابعتها من اجل عدم تنفيد عقد، طبقا للفصل 551 من القانون الجنائي مع إحالتها في شخص ممثلها القانوني على انظار نفس المحكمة للنظر في المنسوب إليها حيث فتح لها ملف جنحي عدد 2019/2101/6713. أن القاضي الزجري و بعد مناقشة القضية أمامه أصدر بتاريخ 2019/07/31 حكما تمهيديا قضي بتعيين السيد عبد الغني لغزوني " خبيرا محددة مهمته في الوقوف على المحل موضوع النزاع ، معاينة الأشغال المنجزة و تحديد قيمتها بناء على المواصفات المتفق عليها ، و تحديد الأشغال المتبقية بكل تفاصيلها و إنجاز تقرير بذلك . أن السيد الخبير و بناء على الحكم التمهيدي ، أنجز تقريرا مفصلا حدد فيه طبيعة الأشغال المنجزة و التي حدد قيمتها في مبالغ 172.788.00 درهم و المتبقية و التي حدد قيمتها في مبلغ 167.212.000 درهم .المحكمة الزجرية و بناء على تقرير الخبرة أعلاه و ما راج من مناقشة أمامها ، لم تقتنع بتوافر العناصر المكونة لجنحة" عدم تنفيذ عقد " بل إعتبرت أن الأمر يتعلق بنزاع ذى طابع مدني حيث أصدرت بتاريخ 2019/11/27 حكما في الملف أعلاه قضى ببراءة الظنينة من أجل المنسوب إليها .أن العارضة التي تضررت من تصرفات المدعى عليها بسبب تقاعسها في إنهاء الأشغال طبقا للإتفاق و داخل الأجل المتفق عليه إلى تاريخه ، تجد نفسها مضطرة إلى الالتجاء إلى المحكمة للمطالبة بالحكم على المدعى عليها شركة" أو إر – Ste ER– **********"في شخص ممثلها القانوني بأدائها لها المبالغ التي تسلمتها مقابل أشغال لم تقم بإنجازها مع تعويض عن هذه الأضرار و ستفصل مطالبها كما يلي * :حول تحديد الأشغال المتفق عليها من طرف العارضة و المدعى عليها : برجوع المحكمة للفاتورة التقريبية المنجزة من طرف المدعى عليها و المؤرخة في 2017/07/25يتبين و بجلاء بأنها ملزمة بالقيام بالأشغال التالية : 1–وضع مكيف من نوع "Freecool " بقوة 24000 مع مستلزماته من خيوط ، محرك و قنوات نحاسية مع مكيف جزارة بالسدة ، حدد ثمنه في مبلغ 25.000.00 درهم . – 2إنجاز تهوية مخزن المحل بمحرك من نوع "L G" مع جميع مستلزماته من خيوط و قنوات حدد ثمنه في

مبلغ 16.000.000 درهم .3 –بناء سدة بالإسمنت المسلح على مساحة 36 م 2مع دعامة "Poutre " بالوسط، حدد ثمنها في مبلغ 38.000.00 درهم . 4 –إقامة سقف بالجبس مع حواشي "Joints Creux " على مستوى الطابق الأرضي و السدة حدد ثمنهما في مبلغ 28.000.00 درهم إقامة ممر أيدي "PASSMAN" من الإينوكس 304 مع درج بالرخام الأسود معيار 2م 0.70 /م حدد ثمنهما في مبلغ 26.000.00 درهم .6–وضع الزليج على مستوى أرضية الطابق الأرضي و السدة من نوع "Compacto effet marbre gris " حدد ثمنها في مبلغ25.000.000 درهم–7 . وضع تزينة " Rayonnage" بالمحل من الحديد الأبيض و الأحمر و ألوان أخرى به ثقوب مع تثبيتها و مستلزماتها حدد ثمنها في مبلغ 62.000.00 درهم–8 . وضع طاولة بيضاء مثبتة"Table Blanche Ancastre" من الخشب "MDF بمبلغ 2.800.00 درهم . ووضع طاولة إستقبال Comptoire en bois MDF +Alucobonde +Logo Arriere " "+Comptoire en MDFبمبلغ15.000.000 درهم –10 .إنجاز واجهة للمحل من الزجاج10 "Treinpe" مم مع لوازمها من الإينوكس + مع الوضع في مبلغ إجمالي قدره 38.000.00 درهم –11 .إنجاز ستارات كهربائية Extrudie " Blanc Aluminium "Rideaux +Boitier Pour Chaque rideau +Moteure SOMFY pour +Chacun Poseفي مبلغ إجمالي قدره36.000.00 درهم–12 . إنجاز أغطية للسترات Rideaux من نوع " Alucobonde découpeاز أشغال الرصاصة و وضع مستلزمات الصانيتير بالنسبة للمرحاض + باب laser avec "motifبمبلغ 5.500.00 درهم بمبلغ 8.000.00 درهم .14–إنجاز أشغال الصباغة من نوع Enduit+ Diamanda " "pour tous le magasin et Soupenteفي مبلغ 10.000.00 درهم –15 . القيام بأشغال إلباس واجهة المحل " "Habillage Facade En Alucobonde avec Enseigneفي مبلغ 19.000.00 درهم .16–وضع " 4 " أربع كاميرات مراقبة + HD + DVR De 4 + Ecran Samsung installation في مبلغ 5.000.00 درهم .17 –إنجاز مطبخ بالسدة من خشب + "MDF" رخام + مغسل بمبلغ 7.000.00 درهم . أن المدعى عليها لم تتقيد بالأشغال المسطرة بالفاتورة التقريبية التي حررتها بيمينها و التي وقع الإتفاق عليها و التي لا تنازع في توصلها بمبلغ 340.000.00 درهم ثابت من خلال التواصيل الموقع عليها من طرفها و التي تعهدت بمقتضى العقدة المصححة التوقيع بتاريخ 2017/07/25 على إنهائها في تاريخ أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ العقدة و بعد تمديد أجلها لمدة إضافية إنتهت في 2018/08/10 ، بحيث لم تنفد ما إلتزمت به كما هو ثابت من خلال تقرير الخبير القضائي السيد" عبد الغني لغزوني "المدلى بنسخة منه و الذي حصر قيمة الأشغال المنجزة في مبلغ 172.788.00 درهم، و بالتالي فإنه بعد خصمه من المبلغ الذي توصلت به تكون مدينة للعارضة بمبلغ167.212.00 درهم . حيث أن ضرر العارضة لا زال قائما بحيث أن المدعى عليها و إلى تاريخه لا زالت لم تنجز باقي الأشغال التي بدأت في 2017/07/25 لمدة ثلاثة أشهر ، و بعد تمديدها و المفروض إنهائها في تاريخ 2018/08/10 لا زالت مصرة على الإضرار بمصالحها و حرمانها من الشروع في إستغلال محلها .ان العارضة التي كانت تتوقع إفتتاح محلها التجاري صيف سنة 2018 ، و التي لا زالت محرومة منه إلى تاريخه بسبب

إمتناع المدعى عليها شركة" أو .إر ********** – شخص ممثلها القانوني عن إنهاء الأشغال المتفق عليها و التي تسلمت قيمتها كاملة بإستثناء مبلغ 15.000.000 درهم الذي حسب الإلتزام الموقع من طرفها كان عليها التحوز به بمجرد إنهاء الأشغال الأمر الذي إضطرها إلى الإستعانة بالغير لإنهاء هذه الأشغال ، تلتجئ إلى المحكمة للمطالبة بالحكم عليها، بأدائها لها أصل الدين المحدد في مبلغ 167.212.00 درهم مع التعويض عن الضرر الكامن في الحرمان من الكسب تحدده في مبلغ 50.000.000 درهم ،و بتحميل المدعى عليها الصائر .لهذا ومن أجله فإن العارضة تلتمس * من حيث الشكل – : التصريح بقبول الطلب شكلا. *من حيث الموضوع – : بناء على العقدة المبرمة بين العارضة و المدعى عليها بتاريخ– . 2017/07/25 بناء على نص الفاتورة التقريبية المنجزة من طرف المدعى عليها و التي تحدد طبيعة الأشغال الموكولة لها – . بناء على محضر المعاينة المؤرخ في 2018/10/16 –بناء على تقرير الخبرة القضائية المنجز بتاريخ 2019/10/23 الذي يحدد طبيعة الأشغال المنجزة و الغير منجزة و قيمتهما و المبلغ المترتب بذمة المدعى عليها – . بناء على محضر المعاينة الثاني المؤرخ في 2019/12/04 – .بناء على الالتزام الصادر عن المدعى عليها الموقع و المصادق عليه بتاريخ 2018/07/09 و التي لم تحترمه . بناء على مقتضيات الفصول 254 – 77من قانون الالتزامات و العقود .إن العارضة تلتمس الحكم على المدعى عليها" أو .إر "DESING ER Ste-- ********** في شخص ممثلها القانوني بأدائها مبلغ 167.212.00 درهم الذي يمثل الفرق بين المبالغ التي توصلت بها من العارضة و قيمة الأشغال المنجزة كما هو مسطر في تقرير الخبرة القضائية . الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة تعويضا عن الضرر الكامن في تفويت فرصة الكسب عليها و الذي تحدده بصفة مؤقتة في مبلغ 50.000.00 درهم . شمول الحكم بالنفاذ المعجل في شقه المتعلق بالأداء ، لثبوت الدين عملا بمقتضيات الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية – .تحميل المدعى عليها الصائر .طيه–: نسخة من العقدة المؤرخة في 2017/07/25 .نسخة من الفاتورة التقريبية المؤرخة في 2017/07/25 اصل محضر المعاينة المؤرخ في 2018/10/16 –نسخة من محضر المعاينة المؤرخ في 2019/12/04 نسخة من الشكاية المباشرة التي تقدمت بها العارضة ضد المدعى عليها– . نسخة من قرار الإحالة الصادر عن السيد قاضي التحقيق– . نسخة من الحكم التمهيدي القاضي بتعيين السيد عبد الغني لغزاوني خبيرا لتحديد طبيعة الأشغال المنجزة و المتبقية و قيمتهما– نسخة من تقرير الخبرة القضائية المنجز بتاريخ2019/10/23 الذي يحدد طبيعة الأشغال المنجزة و الغير منجزة و قيمتهما و المبلغ المترتب بذمة المدعى عليها– . نسخة من الحكم القاضي ببراءة المدعى عليها لكون النزاع مدني و الصادر بتاريخ 2019/11/27 .نسخة طبق الأصل من الالتزام الصادر عن المدعى عليها الموقع و المصادق عليه بتاريخ 2018/07/09 و التي لم تحترمه .نسخة من القانون الأساسي للشركة – .نسخ طبق الأصل الفواتير تثبت توصل المدعى عليها بالواجبات المتفق عليها .

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المدعى عليها بجلسة 2021/04/12 يعرض فيها بناء على العقد المؤرخ بتاريخ 2017/07/25تكلفت المدعى عليها بالقيام بالأشغال تهيئة المحل التجاري الكائن بإقامة بارك النواصر الطابق الأول

بالدار البيضاء المتمثلة في الطلاء الداخلي للكهرباء... الخ حددت طبيعتها وقيمتها في ثمن إجمالي أولي 340 ألف درهم إلا أن المدعية تباطأت في الدفعات المتفق عليها نتيجة عدم إرسال إبنها الذي يعمل بالمهجر للمبالغ مما جعلها في حالة مطل وبذلك حصل ما لم يكن في الحسبان حيث توقفت جميع الأشغال بسبب رفع أثمان المواد المستخدمة للتزيين من جهة وكذا لعدم استبدال العداد الكهربائي التي التزمت بجعله عدادا ذا تيار عالي الشيء الذي كلما استخدمت آلاتنا الكهربائية انقطع الكهرباء علاوة على استخدام كهرباء عادي في غيبة عنا والذي أضر بجميع مستلزماتنا الكهربائية وغيرها مما جعلها في حالة عطل (خردة) وعند استفسارها عن هذا التسويف في استبدال العداد تضرعت بعدم إرسال إبنها للنقود وبتوقيفها من طرف قائد المنطقة .من حيث الشكل حيث أن العارض يدفع بانعدام صفة الادعاء بشيئين هما :عدم بيان صفتها كشريكة في شركة نايا ميني ماركت ولا شيء يدل على ذلك من مرفقات المقال "بمراقبة الإجراءات الشكلية من قبل المحكمة ,من حيث الموضوع : أن الدعوى الحالية لشيئين هما 1: أن المنجز المتفق عليه على تهيئة المتجر ليس في طور الإنجاز بل يستقبل زبائنه حاليا في حلته الجديدة بعد الإصلاح 2 .أن العارض تضرر كثيرا من سوء معاملة المدعية وذلك لإقحامه في محاكمات في غنى عنها مكبدة العارض ضررا كثيرا وتشهيرا لدى زبنائه .....الخ .أساس تطبيق القاعدة القانونية : من أختار لا يرجع : ذلك أن العارضة تقدمت بشكاية مباشرة لدي السيد قاضي التحقيق في المحكمة الزجرية بعين السبع الدار البيضاء أفضت هاته الشكاية إلى فتح ملف جنحي 19/6713 حكم بتاريخ 19/11/27 منطوقه البراءة من تهمة عدم تنفيذ عقد .حيث أن نائب المدعية بادر الى استئنافه في حينه متوجها إلى محكمة الاستئناف تحت عدد 2020/792 حكم بتاريخ 20/12/24 بعدم قبول الاستئناف وحيث أن نائب المدعية تجاهل إستئنافه وذلك بتسجيل دعوة مدنية 2020/663 حكم عدد 2025 وذلك بتاريخ 2020/11/04 وهذا ما نعيناه بالمرحلة الاستئنافية إذ من أختار لا يرجع .حيث أن الدعوى الحالية بالمحكمة التجارية بنيت على أساس عدم الاختصا إذ تجاوزها باختيار الجنحي بدل المدني لدا تكون غير ذي معنى ومفتقدة الأساس القانون .حيث أن العارضة اعترفت بعدم إتمام الدفعة الأخيرة وهي مبلغ 15 ألف درهم في مقالها الحالي وأمام السيد الخبير رغم أنه غير مختص في الديكور وبعدم أداءها كذلك مبلغ 80 ألف درهم TVA وهذا هو سبب الخلاف .لذا يبقى مقالها غير مؤسس مادامت الأشغال أكتملت بدليل إشغالها فيه واستقبالها للزبناء في محل مجهز ونظيف من أجله يلتمس العارض في الشكل أساس عدم قبول المقال لما ذكر أعلاه وفي الموضوع أن العارض وفى بتعهداته واستكمال أشغاله رغم تكبيده كل الخسائر المادية نتيجة ارتفاع الأسعار بسبب تماطلها مما يرجي رفض الطلب وتحميلها كافة المصاريف.

وبناء على مذكرة تعقيب لنائب المدعية بجلسة 2021/05/03 يعرض فيها:بجلسة 2021/04/12 أدلت المدعى عليها شركة" أو إير ديزاين "في شخص ممثلها القانوني بمذكرة جوابية ضمنت في ديباجتها سرد لوقائع بل لدرائع واهية لتبرير تقصيرها في الوفاء بالتزامها التعاقدي ، ملتمسة من حيث الشكل بعدم قبول طلب العارضة شكلا و برفضه موضوعا مستندة في ذلك على وسائل واهية لا تستند على أي أساس من الصحة لا قانونا ولا واقعا و عليه فإن العارضة ستتولى

الرد على مزاعم المدعى عليها بالإيجاز التالي : من حيث الشكل :برجوع المحكمة لعقدة أشغال التزيين المؤرخة في 2017/07/25 يتبين بأنها أبرمت بين العارضة السيدة "لطيفة الورياغلي "و المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بخصو تزيين محلها التجاري طبقا لمواصفات الصور الفوتغرافية المسلمة لها من طرف شركة "أو إير **********..... "مقابل مبلغ إجمالي قدره 340.000.00 درهم تسلمت المدعى عليها منه مبلغ 40.000.00 درهم تاريخ التوقيع على أن يتم أداء الباقي على دفعات موازاة مع تقدم الأشغال المحددة في أجل ثلاثة أشهر . أن المدعى عليها التي لا تنازع لا في عقدة الأشغال ولا في حقيقة أنها لم تف بما إلتزمت به عملا بمقتضيات الفصل 230 من قانون الإلتزامات و العقود ، نجدها تشكك في صفة المدعية كشريكة في شركة" نايا ميني ماركت .! " أن العارضة و للحسم بخصو هذه النقطة و بغض النظر عن حقيقة أنها هي من أبرمت عقدة أشغال التزيين مع المدعى عليها ، تدلي بشهادة نموذج" ج "المتعلقة بشركة" نايا ميني ماركت "و التي تثبت بأنها هي المسيرة للشركة . حيث أن مقال العارضة مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا . لذلك فإن العارضة تلتمس التصريح برد دفوع و مزاعم المدعى عليها لمجانبتها للصواب و إفتقارها للسند القانوني . من حيث الموضوع : بعد فشل المدعى عليها في تبرير سبب تقاعسها عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ، إرتأت إبعاد النقاش عن إطاره القانوني بالزعم بأن تماطل العارضة في الوفاء بأداء مستحقاتها في آجالها هو السبب في توقف الأشغال و نتيجة هذه التوقف إرتفعت أثمان المواد المستعملة في التزيين ، إضافة إلى عدم إستبدال العداد الكهربائي الذي ترتب عنه إلحاق ضرر بمعداتها الكهربائية التي أصبحت" خردة "، و أنه سبق للعارضة الإلتجاء للقضاء الزجري لتتم تبرئة ساحتها و بالتالي فإن من اختار لا يرجع ، لتبني دفع مبهم و غير واضح تقر فيه بعدم إتمامها الدفعة الأخيرة في مبلغ 15.000.00 درهم و بعدم أدائها لمبلغ 80.000.00 درهم عن الضريبة على القيمة المضافة "TVA"لتعتبره سبب الخلاف !ملتمسة أساسا عدم قبول طلب العارضة و موضوعا برفضه لأنه وفى بتعهداته و إستكمال أشغاله رغم تكبيده كل الخسائر المادية نتيجة ارتفاع الأسعار بسبب تماطل العارضة التي لم تستعب كل ما جاء في مذكرة المدعى عليها و التي يطغى عليها طابع التناقض في المواقف بحيث نجدها تقر بأنها لم تف بما إلتزمت به و تحاول تحميل العارضة مسؤولية ذلك بتماطلها في أداء الواجبات المتوثبة بذمتها ، قبل أن تتراجع عن هذا الموقف و تدعي بأن ممثلها القانوني وفي بتعهداته و إستكمل أشغاله رغم تكبيده كل الخسائر المادية نتيجة إرتفاع الأسعار ! ستعقب على طرهاتها بالإيجاز التالي – : حول الأداء : ان المدعى عليها التي توصلت بكل مستحقاتها بدون أي تماطل ، اللهم التماطل من جانبها في إنهاء الأشغال المتفق عليها و في أجلها التعاقدي و الذي لا يتعدى ثلاثة أشهر ، و مغادرتها للورش الأمر الذي إضطرها إلى الالتجاء إلى السلطة المختصة في إطار شكاية أولى تمخض عنها صلح إلتزم في إطاره الممثل القانوني للمدعى عليها إلى طلب تمديد أجل إنهاء الأشغال بتاريخ 2018/07/09 و ذلك في أجل أقصاه 2018/08/10 مقابل دفعها بعد إجراء محاسبة بسيطة للمبالغ التي توصلت بها ، لمبلغ 15.000.00 درهم بعد إنهاء كل الأشغال . أنه برجوع المحكمة للفواتير الصادرة عن المدعى عليها و التي تقر من خلالها بالتوصل من العارضة بمبالغ مالية وكذا للإلتزام المشار

إليه أعلاه ، يتبين و بجلاء بأنها كانت تؤدي كل المبالغ المطالبة بها و لم تكن في أي وقت من الأوقات في حالة مطل .حيث أن القضاء الزجري الذي سبق للعارضة الالتجاء إليه لم يقض ببراءة المدعى عليها لوفائها بما إلتزمت به بل فقط لاعتقاده بأن النزاع يكتسي صبغة مدنية ، و أن الحكم الصادر في موضوع لا يمنع العارضة من الالتجاء إلى القضاء المختص للمطالبة بحقوقها. حيث أن المدعى عليها لا تنكر بأنها لم تف بما إلتزمت به ، بل نجدها تتبنى أسلوب ضعيف للتملص من مسؤوليتها التعاقدية بالتدرع بأسباب واهية كتماطل العارضة في الأداء ، و هو سبب تفنده مرافقات المقال الإفتتاحي للدعوى ، أو إرتفاع أسعار المواد المستعملة .من التزم بشيء لزمه عملا بمقتضيات الفصل 230 من قانون الإلتزامات و العقود ، و أن الخبير المنتدب ابتدائيا بناء على حكم قضائي ، أنجز تقريرا مفصلا حدد فيه طبيعة الأشغال المنجزة و التي حصر قيمتها في مبلغ 172.788.00 درهم و المتبقية في مبلغ 167.212.00 درهم مع العلم أن المدعى عليها توصلت بمبلغ 340.000.000 درهم .لذلك فإن العارضة التي حرمت من إستغلال محلها التجاري بسبب إمتناع المدعى عليها شركة او .إر Ste" ER-DESING – ********** في شخص ممثلها القانوني عن إنهاء الأشغال المتفق عليها و التي تسلمت قيمتها كاملة ، تلتمس من المحكمة رد دفوعها و مزاعمها المجردة و التي لا تستند على أي أساس من الصحة ، و الحكم تبعا لذلك عليها بأدائها لها أصل الدين المحدد في مبلغ 167.212.00 درهم مع التعويض عن الضرر الكامن في الحرمان من الكسب تحدده في مبلغ50.000.000 درهم ،و بتحميل المدعى عليها الصائر .لهذا ومن أجله من حيث الشكل : ان العارضة تلتمس التصريح بقبول طلبها شكلا *.من حيث الموضوع – : بناء على العقدة المبرمة بين العارضة و المدعى عليها بتاريخ 2017/07/25 – .بناء على نص الفاتورة التقريبية المنجزة من طرف المدعى عليها و التي تحدد طبيعة الأشغال الموكولة لها – . بناء على محضر المعاينة المؤرخ في 2018/10/16 –بناء على تقرير الخبرة القضائية المنجز بتاريخ 2019/10/23 الذي يحدد طبيعة الأشغال المنجزة و الغير منجزة و قيمتهما و المبلغ المترتب بذمة المدعى عليها– . بناء على محضر المعاينة الثاني المؤرخ في – . 2019/12/04 بناء على الالتزام الصادر عن المدعي عليها الموقع و المصادق عليه بتاريخ 2018/07/09 و التي لم تحترمه . –بناء على مقتضيات الفصول 254 – 77 من قانون الإلتزامات و العقود – فإن العارضة تلتمس رد دفوع و مزاعم المدعى عليها شركة" أو . إر ديواين Ste" ER-DESING – و الحكم عليها بأدائها مبلغ 167.212.00 درهم .تعويض عن الضرر الكامن في تفويت فرصة الكسب عليها و الذي تحدده بصفة مؤقتة في مبلغ 50.000.00 درهم ، و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل في شقه المتعلق بالأداء ، لثبوت الدين عملا بمقتضيات الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية ، و تحميلها الصائر.طيه :نسخة من العقدة المبرمة بين العارضة و المدعى عليها . و– /نسخة من شهادة نموذج" ج "تثبت بأن العارضة السيدة "**********"تعتبر المسبيرة للشركة .

وبناء على مذكرة تعقيبية لنائب المدعى عليها بجلسة 2021/05/24 يعرض فيه حيث أن العارض يؤكد مذكرته الجوابية المدرجة بجلسة 2021/04/12 جملة وتفصيلا ومن تم يرجى الحكم وفقها وكتعقيب على ما جاء في المذكرة

التعقيبية للمدعية فالعارض يسعده تفنيدها كالتالي : من حيث الشكل : لازلنا ندفع بفساد المقال الأصلي والمذكرة التعقيبية إذ غاب في ديباجتها عن الجهة التي ترفع إليها، ومن ثم نرفع بالفساد الشكلي لها .من حيث الموضوع : احتياطيا 1 –أنه جاء في الصحفة الأولى منها اعتراف نائب المدعية بخصو نوعية التعاقد أي هو تزيين المحل لا بناؤه –2 وحيث اعترفت كذلك بتحديد الأجل ثلاث أشهر رغم تقدم أشغال التزيين فقط – هو عدم انتظام دفعات الأداء من طرفها –3 . تدرعت المدعية حسب زعمها بأن الأشغال لم تكتمل بعد وهذا ما يدحضه الواقع، إذ المحل مفتوح وتمارس فيه تجارتها . –4وحيث أن المحاسبة التي أجريت بين الطرفين كانت بعدما تمت الأشغال المتعاقد عليها وهذا باعترافها في مذكرتها التعقيبية معترفة بأن مبلغ خمسة عشر ألف درهما بقيت بذمتها –5 .وحيث أن المدعية فضلت بادئ ذي بدئ المسطرة الجنحية إذ تقدمت إلى المحكمة الزجرية بشكاية بالنصب والاحتيال وعدم تنفيذ عقد كان مصيرها البراءة من المنسوب إليه إذ الحكم جنحي الابتدائي استؤنف في حينه من طرف نائب المدعية وترك سدا بدون مؤازرة تذكر، مفضلا تقديم دعواه إلى المحكمة المدنية التي قضت بعدم الاختصا وذلك بتاريخ 2020/11/4 قبل البت في القضية الجنحية الاستئنافية التي حكمت بتاريخ 2021/12/3 وحيت أن ما نعيناه في المرحلة الابتدائية والاستئنافية الجنحية من أن الخبرتين المنجزتين عهدتا إلى خبير غير مختص إذ كانت الخبرة الأولى غيابية تم استبدلت بخبير أخر قدمنا تعرضنا عليه في إبانها بأن السيد الخبير مختص في البناء لا في الديكور – التجهيز –7 – وحيث أن المبالغ المقدمة تجاه العارض مبنية على فرضية خبير غير مختص فجاءت مخالفة للواقع ضاربة عرض الحائط بالتزام الطرفين، لذا نرجو استبعادها ومن تم رفضها من أجل تلتمس العارضة من حيث الشكل : القول والحكم بفساد المذكرة التعقيبية للمدعية شكلا .وفي الموضوع : إذ ما بني على الباطل فهو باطل، إذ أقحمت عدة مزاعم لا أساس لها من الصحة سيما وأن المحل المراد تجهيزه وتزيينه مفتوح ويستقبل زبناءه وأن المبالغ والتعويضات الغير المؤسسة بنيت على خبرتين لشخصين غير مختصين في الديكور، لذا يجب استبعاد ما جاء فيهما ومن تم : القول والحكم بفساد الدعوى شكلا .ورفض الطلب نظرا لاستيفاء المدعية طلبها الغير المؤسس وتحميلها كافة المصاريف .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/31 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الارتكاز على أساس قانوني سليم لأنه اعتمد في ثبوت المديونية على ما خلص إليه الخبير الغير المختص في تقديره للمبالغ ولم تتم مراعاة المذكرتين الجوابيتين بتاريخ 2021/04/12 و 2021/05/24 اللتان بموجبهما تم الاعتراض على صفة الخبير وانه غير مختص في الديكور، وان الأشغال التي كلف بها المستأنف أتمها باتفاق الطرفين على تمديدها مسبقا، وان المحل مفتوح تمارس به التجارة ويستقبل زبناؤه وان مطالبة المستأنفة بالضريبة على القيمة المضافة والمبلغ المتبقى في ذمة المستأنفة وان المحكمة مصدرة الحكم اعتمدت في حيثياتها الوحيدة بعدم جدية

التعويض المطلوب ورفضته والتمس اعتبار أن العارضة هي المتضررة وتضررها من خبير غير مختص ورفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2021/10/28 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابة عرض فيها ان المستأنفة بلغت بتاريخ 2021/08/13 ولم تتقدم باستئنافها إلا بتاريخ 2021/08/30 خارج الأجل، مما يتعين معه عدم قبول استئنافها ومن حيث الموضوع، فان المستأنفة لا تنازع في الأشغال ولا في حقيقة أنها لم تف بالتزاماتها وان تماطلها هو الذي أدى إلى توقف الأشغال وان الطاعنة توصلت بكل مستحقاتها حسب تقرير الخبرة ، في حين ان تماطلها يبقى ثابت مما حرم العارضة من استغلال محلها التجاري. والتمس أساسا عدم قبول الاستئناف واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف ورد دفوع المستأنفة . وأرفق المذكرة بصورة من شهادة التسليم .

وبتاريخ 2022/02/24 تقدم دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن الاستئناف مقبول شكلا ووقع داخل الأجل وان أسباب التأخير تبقى خارجة عن إرادتها لإدخال المستأنف عليها أشخا غير مختصين في الكهرباء دون استشارتها وان انتهاء الأشغال كان بعد الاتفاق على التمديد وان المبالغ المطالب بها صادرة عن خبير مختص في البناء وليس التزيين والتمس الحكم وفق المقال الاستئنافي. وأرفق المذكرة بنسخة من طي التبليغ .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/17 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان المستأنفة لم تف بالتزاماتها وأنها توقفت عن الأشغال، كما أنها لا تنازع في توصلها بكل مستحقاتها والتمس الحكم وفق مذكرتها السابقة ، فتقرر حجز القضية للمداولة النطق بالقرار لجلسة 2022/03/24 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه لعدم الجواب عن الدفوع المثارة من قبلها، ومنها الدفوع المثارة بمقتضى مذكرتيها الجوابيتين المدلى بهما خلال المرحلة الإبتدائية من أن الخبير غير مختص وان الأشغال تم إنجازها ودليل ذلك هو أن المحل يستقبل الزبناء وعدم استخلاصها للضريبة على القيمة المضافة وكذا المبلغ المتبقى بذمة المستأنف عليها .

وحيث انه بخصو الدفع بكون الخبير غير مختص في أعمال الديكور وأن الأشغال تم انجازها ، فإنه بالرجوع إلى تقرير خبرة عبد الغني لغزوني كخبير مهندس متخصص في البناء والأشغال المرتبطة بها والمعين بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن المحكمة الزجرية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/31 ملف جنحي عدد 2019/2101/6713، يتبين بأنه اعتمد على بيان الأثمنة المتفق عليه بين الطرفين في إنجاز الأشغال والتي التزمت المستأنفة بالقيام بها وبعد معاينته للأشغال المنجزة التي حدد قيمتها الحقيقية بناء على المواصفات المتفق عليها ، حدد كذلك قيمة الأشغال المتبقية في مبلغ 167.212,00 درهم ، كما عمل على خصم قيمة الأشغال المنجزة 172.788,00 درهم من مجموع قيمة الأشغال

المتفق عليها 340.000,00 درهم (دون الضريبة على القيمة المضافة) ، وبذلك يكون الخبير قد اعتمد على ما تم الإتفاق عليه بخصو قيمة الأشغال ومعاينته الميدانية للأشغال الغير المنجزة استنادا لبيان الأثمنة المتفق عليه، وبما أن المستأنف عليها تقر من خلال مقالها الإفتتاحي بأن المستأنفة لم تتسلم مبلغ 15.000,00 درهم من مبلغ الأشغال، فإنه يتعين خصم المبلغ المذكور من مبلغ المديونية ، كما انه يبقى من حق الطاعنة خصم قيمة الضريبة على القيمة المضافة الملزمة بأدائها لفائدة مصلحة الضرائب مادام ان بيان الأشغال الذي اعتمد عليه الخبير يشير إلى تحديد قيمة الأشغال دون الضريبة على القيمة المضافة والتي بالنظر لقيمة الأشغال المتفق عليها 340.000,00 درهم تبقى هي مبلغ 68.000,00 درهم (20% من قيمة مبلغ الأشغال) وبذلك فإن المبلغ الإجمالي للأشغال باحتساب الضريبة على القيمة المضافة هو مبلغ 408.000,00 درهم ، ليكون المبلغ المستحق للمستأنف عليها بعد خصم ما ذكر هو 408.000,00- 172.788,00 (مبلغ الأشغال المتبقية) – 15.000 (الذي أقرت المستأنفة بأن المستأنف عليها لم تتسلمه) – 68.000,00 درهم (الملزم أدائه لإدارة الضرائب من قبل المستأنفة) = 152.212,00 درهما ، والحكم المستأنف في الوقت الذي حدد فيه المديونية دون أن يخصم منها المبلغ الذي تقر المستأنف عليها بعدم تسليمه للمستأنفة ودون ان يأخذ بعين الإعتبار أن مبلغ بيان الأشغال لا يتضمن الضريبة على القيمة المضافة والتي تبقى المستأنفة ملزمة بأدائها استنادا للمادة 176 من مدونة الضرائب التي توجب على الخاضعين للضريبة أن يدفعوا مبلغ الضريبة المطابق لرقم أعمالهم وكذا المادة 19 من نفس القانون التي تحدد قيمتها في 20% بالنسبة لرقم المعاملات الذي يفوق 300.001,00 درهم إلى 1.000.000,00 درهم قد جانب الصواب ، مما يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وحصر المبلغ المحكوم به في 152.212,00 درهما ، وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع: باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 152.212,00 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .**

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: **1485**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2021/8202/5444**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/24 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة

كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:

شركة **********، في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري .**

الكائن مقرها الإجتماعي ب:

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبين:

شركة ********** ************، مجموعة الضحى، في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري .**

الكائن مقرها الإجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ حسن السملالي المحامي بهيئة القنيطرة .

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

والمدخل في الدعوى :

الكائن ب:

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/512 الصادر بتاريخ 2021/07/15 ملف عدد 2018/3/3/1621 القاضي بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على نفس المحكمة للبث فيه طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسات آخرها جلسة 2022/03/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة شركة ********** بواسطة نائبها بمقال معفى من أداء الرسم القضائي بمقتضى مقرر منح المساعدة القضائية النهائية رقم 23 م ق 2015 وتاريخ 2015/10/20 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3762 الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2015/04/02 في الملف رقم 2012/8202/6396 والقاضي بعدم قبول جميع الطلبات وترك الصائر على رافعته .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/01/06، تقدم خلالها دفاع المستأنف عليها بمستنتجات بعد النقض عرض فيها أن العارضة أثبتت أنه لا مديونية لها عند المستأنفة ، وهو ما تم تدعيمه بمختلف الإثباتات المضمن بملف النازلة ، وانه بعد صدور القرار الإستئنافي في الملف عدد 2015/8202/6448 تم تسليم العارضة عن طريق دفاع المستأنفة بتنازل عن الدعوى وإجراءات التنفيذ ، ولأن التنازل جاء قبل صدور قرار محكمة النقض القاضي بالنقض والإحالة فإنه يلتمس الإشهاد على تنازل الطرف المستأنف عن الدعوى موضوع استئنافه للحكم الإبتدائي واحتياطيا ولأن قرار محكمة النقض أكد بأن الإتفاق موضوع البروتوكول الموقع بين الطرفين في 2010/11/24 تم تنفيذه بالكامل من طرف العارضة ، ويتأكد من الوثائق أنها أدت أكثر مما تم الإتفاق عليه زيادة ، مما تم الحصول عليه بمقتضى الصلح المبرم بين الطرفين ، ولكون قرار محكمة النقض جاء جازما بأن محكمة الإستئناف التجارية عندما قضت على العارضة بالأداء بناء على خبرة لم ترد بمقبول على ما تمسكت به العارضة من ان الخبرة المعتمدة لم تحتسب الأداءات التي قامت بها ، فإنها تلتمس أساسا الإشهاد على تنازل المستأنفة عن الدعوى واحتياطيا رد استئناف الطرف المستأنف مع تأييد الحكم المستأنف وجعل الصائر على الطرف المستأنف ، وأرفق المذكرة بصورة من تنازل .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/03 رجع خلالها استدعاء المستأنفة بملاحظة أنها انتقلت من العنوان وسبق ان أدلى دفاع المستأنف عليها بمستنتجاته بعد النقض ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/24 .

محكمـة الاستئـناف

حيث تتمسك المستأنف عليها بأنه بعد صدور القرار الإستئنافي السابق موضوع الملف عدد 2015/8202/6448 ، سلمها دفاع المستأنفة تنازل عن الدعوى وعن إجراءات التنفيذ قبل صدور قرار محكمة النقض .

وحيث انه بالرجوع إلى التنازل عن الدعوى وعن إجراءات التنفيذ المدلى به والصادر عن الأستاذ رشيد سروري دفاع المستأنفة المؤرخ في 2019/03/05 ، يتبين بأنه يشير من خلاله إلى انه « نيابة عن شركة ********** التي رفعت دعوى ضد شركة ********** ********** ملف تجاري عدد 2012/8202/6396 والمستأنف أمام محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2015/8202/6448 والذي صدر فيه قرار استئنافي قضى بالأداء على شركة ********** ********** بتاريخ 2018/01/24 ، وتبعا للتنازل والإبراء الذي سلم لهذه الشركة من طرف موكلتي شركة ********** والذي تشهد فيه هذه الأخيرة بتنازلها عن أي مطالبة قضائية وغيرها في مواجهة ********** ********** مجموعة الضحى أسلم إلى شركة ********** ********** مجموعة الضحى تنازلا تاما ونهائيا ولا رجعة فيه عن كل ما قضى به هذا القرار الإستئنافي لفائدة شركة ********** وعن كل إجراءات التنفيذ الناتجة عنه بمقتضى ملف تنفيذي ...ومحضر الحجز التنفيذي ...كما اسلم رفع اليد تام ونهائي عن جميع الحجوزات لدى الغير التي استصدرتها في مواجهة نفس الشركة على حساباتها البنكية بمقتضى أوامر بالحجز لدى الغير ...وأسلم هذا التنازل لإستعماله لكل غاية مفيدة وطبقا للقانون » وبما ان التنازل مقبول في جمرع مراحل الادعاء وانصب على حق يجوزالتخلي عنه قانونا ، مما يتعين تبعا لذلك تسجيل تنازل المستأنفة عن الاستئناف مع إبقاء الصائر على عاتقها .

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تقضي انتهائيا، علنيا غيابيا في حق المستأنفة وحضوريا في حق المستأنف عليها :

بتسجيل تنازل المستأنفة عن إستئنافها مع إبقاء الصائر على عاتقها .

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: **1486**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2022/8202/92**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/24 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ***************************** في شخص ممثلها القانوني .**
الكائن مقرها تنوب عنها الأستاذ نادية إخوان المحامية بهيئة آسفي .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة *****************************في شخص ممثلها القانوني .**
الكائن مقرها
ينوب عنها الأستاذ محمد مهروز، المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

والحاضرة في الدعوى ***************************** في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الإجتماعي ب
ينوب عنها الأستاذ عبد الإله سعيد المحامي بهيئة الدار البيضاء .

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/10.

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 **********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/16 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 10373 بتاريخ 2021/11/03 في الملف عدد 2021/8235/2180 ، القاضي في الشكل بعدم قبول مقال الإدخال و بتحميل رافعته المصاريف و بقبول الطلب الأصلي وفي الموضوع بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 45.421,35 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وجعل المصاريف على عاتقها و برفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــل:

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

في الموضـــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها **********تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/25, عرضت فيه أنه وفي إطار نشاطها التجاري فإنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 45.421,35 درهما وذلك بمقتضى الفاتورة عدد F19HT1114 مؤرخة في 2019/08/08 مدعمة ببون التسليم عدد L19HT1114 مؤرخ في 2009/08/08 مؤشر عليها بخاتمها، و أنها قامت بجميع المساعي الحبية قصد حثها على أداء هذا الدين وباءت جميعها بالفشل، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 45.421,35 درهما أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الدين و هو 2019/08/08 إلى يوم الأداء الفعلي وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في شخص القانوني للشركة وتحميلها الصائر. وأرفقت المقال: بفاتورة وبون التسليم.

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى والمؤداة عنه الرسوم القضائية المدلى بهما من طرف نائب المدعي عليها والتي تعرض من خلالهما أنه لا تربطها بالمدعية أية علاقة تجارية تخول لهذه الأخيرة مطالبتها بمبلغ 26.856.78 درهما دون إثبات مقابل الخدمة من قبيل طلب العارضة للسلع الموجودة بالفاتورة المطالب بأدائها من جهة، ومن جهة أخرى فإن حقيقة الأمور تنصرف إلى المدعية التي سبق لها و أن بعثت تلك السلع عن طريق الناقل **********لتتوصل بها العارضة وتؤشر للناقل وليس للمدعية على التوصل بتلك السلع عن طريق الخطأ، مما دفع بالعارضة بإرجاع تلك السلع للناقل **********فورا بعدما تبين لديها عدم وجود أية طلبية في الموضوع ، وان تلك السلع توجد بين يدي الناقل في مخازنه الكائنة بشارع الجيش الملكي بالدار البيضاء مند إرجاعها للناقل فورا من طرفها و أنه واثباتا لحسن نيتها ، فقد ربطت هذه الأخيرة الاتصال ب**********بعد توصلها باستدعاء للجلسة قصد التأكد من استمرار وجود تلك السلع بين يدي الناقل والذي اشترط صدور أمر قضائي ولائي يجيز القيام بمعاينة تواجد

تلك السلع بمخازنه، وأنها بادرت إلى استصدار أمر قضائي لإجراء المعاينة اللازمة لإثبات تواجد تلك السلع بين يدي الناقل و قامت بإخبار المدعية لاتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة باسترجاعها من طرفها بعدما تبين لها عدم وجود اي طلبية لتلك السلع صادرة عنها، ملتمسة التصريح برفض الطلب وإبقاء صائر الدعوى على عاتقها، مع إدخال **********في شخص ممثلها القانوني.

وبناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والتي تدلي من خلالها بمحضر معاينة واستجواب منجز من طرف المفوض القضائي عبد الرحيم فيرة يفيد استجواب الشركة المغربية لنقل بخصوص بضاعة الشركة المدعية ومصير تلك البضاعة والذي صرحت من خلاله الناقلة بكونها أرجعته إلى مدينة اسفي لفرعها الكائن هناك وبالتالي لم تتوصل العارضة بتلك البضاعة بعد إرجاعها من طرف الناقلة، مما يعزز دفوعها التي تصب في اتجاه كونها لا علاقة لها بتلك البضاعة وبالتالي يتعين إخراجها من الدعوى الحالية لانتفاء مسؤوليتها حول تلك البضاعة، ملتمسة الحكم بإخراجها من الدعوى الحالية لانتفاء مسؤوليتها حول مصير بضاعة المدعية التي بقيت بين يدي **********حسب ما هو ثابت بمقتضى محضر المعاينة والاستجواب المنجز في الموضوع. وأرفقت المذكرة بمحضر معاينة و استجواب .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعية و التي تعرض من خلالها أن المدعى عليها كانت تتعامل معها لفترة طويلة وكانت تتوصل بشكل منتظم بالبضاعة عن طريق شركة النقل وتتسلمها بطريقة عادية وتؤشر على ورقة التسليم لشركة النقل وتتوصل بالفاتورة منها وتؤدي مبلغها إما نقدا أو أوراق تجارية، و أن الإجراءات الإدارية لشركة النقل التي تعملها المدعى عليها هي أن البضاعة التي يتسلمها الزبون من شركة النقل مباشرة ويوقع عليها فهو يكون قد قبل البضاعة بعد أن عاينها معاينة مباشرة وعينية من الناقل بفتح البضاعة، و أنه في حالة أنه تم إرسال البضاعة إلى الزبون خطأ كما تدعي المدعي عليها دون أن يطلبها، فإنه يكون ملزم بعدم تسلمها من الناقل مباشرة ويطلب منه إرجاعها إلى الشركة العارضة مباشرة أيضا وفي هذه الحالة، فإن الشركة العارضة تكون قد قبلت البضاعة المرجوعة من الناقل وليس من الزبون، و أنه في حالة قام الزبون بإرجاع البضاعة حالا ومباشرة وبيد الناقل فإن الشركة العارضة تكون ملزمة بتسلمها من الناقل والقيام بالإجراءات التبديل أو التعويض أو التشطيب على الطلبية، و أنه عند تسلم الزبون البضاعة من الناقل ووضع خاتم التسليم على بون التسليم لشركة النقل يكون قد قبل البضاعة وتسلمها وبالتالي يكون ملزما قانونا بأداء فاتورة مبلغها وهو الأمر الذي حصل للمدعى عليها، و أن المدعي عليها بعدما توصلت بالبضاعة ورفضت أداء قيمتها قامت بسوء النية بجمع منتوجات البضاعة منتهية الصلاحية من زبائن آخرين والتي لم يسبق لها أن طلبتها أو تسلمتها من الشركة العارضة وهو ما فعلته المدعى عليها بعد مرور وقت طويل من تسلمها البضاعة موضوع الفاتورة من شركة النقل وأن المدعى عليها تربطها بالعارضة اتفاقية وأعراف تجارية تؤكد أن منتوجات الشركة تقبل تغييرها بشرط أن ترجع من الزبون فورا ، بعد تسلمه لها بشرط أن تكون مدة صلاحيتها لا تقل عن 6 أشهر من تاريخ الصلاحية وأن يثبت من الشركة العارضة، وأن المدعى عليها لم تحترم هذه الإجراءات المعمول بها وتسلمت البضاعة منه للناقل ووقعت على بون التسليم وخزنتها في محلها التجاري لمدة طويلة وقامت ببيع جزء منها ورفضت اداء مستحقاتها ، وعند مطالبة العارضة بها قامت بخلق هذا السيناريو بجمع بضاعة منتهية الصلاحية ولم تقتنيها من العارضة وأرسلتها إلى شركة النقل التي لا علاقة لها بموضوع إرجاع البضاعة بعد أن سلمتها لها بمقتضى بون التسليم وأنه كان عليها أن ترجعها بعد ذلك مباشرة إلى العارضة وليس إلى شركة النقل، ملتمسة برد دفوعات المدعى عليها لعدم ارتكازها على أساس و الحكم وفق طلبها و تحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدخلة في الدعوى و التي عرضت من خلالها أنها أجنبية عن موضوع النزاع ولا صفة لها في مناقشة موضوع الدعوى ، بقدر مالها الصفة في مناقشة مقال الإدخال، و أن شركة **********ارتأت إدخالها بصفتها الناقل للسلع موضوع الفاتورة مناط هذه الدعوى، و أنها شركة متخصصة منذ إنشائها في نقل المسافرين أي الأشخاص والمعروفة اختصارا باسم ********** ، وأنها لا تمارس نشاط نقل السلع على الإطلاق، بدليل ان أطراف الخصومة لم يدليا بأي وثيقة صادرة عنها تفيد قيامها بعملية نقل السلع موضوع الدعوى، و انه بالرجوع إلى محضر المعاينة والاستجواب المدلى به من طرف طالبة الإدخال فإنها تجهل الشخص المستجوب والمدعو أحمد ولا تربطها به اي علاقة شغلية ، كما انه لا توجد لديها مصلحة تحت اسم مصلحة الإرساليات كما جاء في المعاينة ، مادام أنها شركة متخصصة في نقل الأشخاص وليس في نقل الأشياء، وأنها لا تمارس النشاط التجاري المتعلق بنقل الأشياء، وانه لم يسبق لها أن قامت بنقل البضائع موضوع النزاع، ملتمسة الحكم بإخراجها من الدعوى و تحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي تعرض من خلالها أن المدعي عليها توصلت بالبضاعة موضوع الفاتورة بواسطة بون التسليم مؤشر عليه بخاتمها ولم يكن موضوع أي طعن من طرفها، وأنها تحاول التملص من أداء الفاتورة بمعطيات غير صحيحة فندتها المدخلة في الدعوى الشركة المغربية، كما سبق للمدعى عليها في دعوى مماثلة تربطها بشركة د س ب أن دفعت بنفس الدفوع فيما يتعلق ب**********وأن المحكمة التجارية أصدرت حكما تحت عدد 7545 بتاريخ 2021/07/28 في الملف التجاري عدد 2021/8235/2179 قضى عليها بأدائها مبلغ الفاتورة المدعمة ببون التسليم، ملتمسة الحكم وفق مقالها و تحميل المدعى عليها الصائر.

وبجلسة 2021/10/13 حضر نائب المدخلة وأدلى بمذكره جوابية والتي تعرض من خلالها أن المدعى عليها وقع لها خلط في اسم الجهة التي قامت بعملية النقل ، دلك انه من جهة أولى لا توجد أي وثيقة بملف النازلة من قبيل التصريح بالإرسال أو سند النقل يفيد قيامها بعملية نقل البضائع موضوع النزاع طبقا لمقتضيات المادة 447 من مدونة التجارة، ومن جهة ثانية فإنها لا تمارس مهنة نقل السلع والبضائع بقدر ما تشتغل في ميدان نقل الأشخاص أي المسافرين ولا علاقة لها بنقل البضائع و السلع، ومن جهة ثالثة فإنه توجد هناك شركة تسمى شركة ستيام إرساليات ربما هي من قامت بعملية نقل السلع موضوع الدعوى ، وانه لا علاقة لها بهذه الشركة التي لها سجلها الخاص بها ومجلسها الإداري ونشاطها التجاري، ملتمسة الحكم بإخراجها من الدعوى

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/03 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة بإرجاعها البضاعة للمستأنف عليها بعد أن وصلتها من المستأنف عليها خطأ وأرجعتها إلى شركة النقل لكونها هي الناقلة ، وذلك فور تسلمها ، وان الحكم المستأنف عندما قضى بالأداء يكون قد جانب الصواب ، وبالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة الوثيقة المبرمة بين العارضة والمستأنف عليها والمحررة بتاريخ 2017/09/04، والتي تفيد بأن الإتفاق وقع على أن المستأنفة تعرض المواد الشبه صيدلية ، وانه لا يتم الأداء إلا بالنسبة للسلع التي تم بيعها ، أما بخصوص السلع التي لم يتم بيعها يتم إرجاعها للشركة ، وان العقد شريعة المتعاقدين وان الوثيقة المذكورة تبقى حاسمة في النازلة ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب . وأرفق المذكرة بنسخة حكم وإشهاد .

وبتاريخ 2022/01/27 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها ان المستأنفة تسلمت البضاعة حسب ما هو ثابت من بون التسليم ، وانه بعد التسليم تكون شركة النقل في حل من مسؤوليتها ، وبان المستأنفة توصلت بالبضاعة وخزنتها في مستودعها ونقلتها إلى محلها التجاري وبقيت لديها مدة من الزمن إلى أن تسلمت الفاتورة من العارضة بأداء قيمتها والتمس الحكم برد الإستئناف وبتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2022/02/17 تقدم دفاع الحاضرة في الدعوى بمذكرة جوابية عرض فيها انه لم يتم تقديم أي طلب في مواجهتها وبأنها أجنبية عن النزاع والتمست الحكم بتأييد الحكم المستأنف في الشق القاضي بعدم قبول طلب إدخالها .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/10 تخلف لها دفاع المستأنفة رغم التوصل ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/24 .

محكمة الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بإرجاعها للبضاعة لشركة النقل المدخلة في الدعوى فور توصلها بها وان الإتفاق بينها وبين المستأنف عليها تم على أساس إرجاع السلع التي لم يتم بيعها .

لكن ، حيث أن المستأنفة لا تنفي توصلها بالبضاعة موضوع الفاتورة التي تطالب بقيمتها المستأنف عليها ، وإذا كانت تتمسك بإرجاع البضاعة لها، فإن ما أدلت به لإثبات ذلك من محضر استجوابي ، يتبين من خلال ما ضمن به هو ورود بضاعة من مدينة آسفي وتم إرجاعها لمدينة آسفي (وليس لمدينة الدار البيضاء حيث يوجد مقر المستأنف عليها) دون أن يشير إلى ان البضاعة سلمت للمستأنف عليها ودون الإشارة إلى نوع البضاعة ومراجع الفواتير أو بونات التسليم المتعلقة بها، فضلا عن انه يشير إلى بوني التسليم وليس بون تسليم واحد الذي تتمسك به المستأنف عليها ، مما يكون معه المحضر المذكور غير كاف لإثبات واقعة إرجاع نفس البضاعة موضوع الفاتورة إلى المستأنف عليها ، وبذلك تبقى مديونية المستأنفة قائمة استنادا لإقرارها بتسلم البضاعة المضمنة بالفاتورة ووصل التسليم ، مما تكون معه الدفوع المثارة من قبلها عدمية الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها 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

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1489**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2021/8202/5038**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيدة *************ممثلة ورثة **************

عنوانها:

ينوب عنها الاستاذ رشيد بنزاكور المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **شركة *************، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ينوب عنها الاستاذ جوهاري الرداد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 07 اكتوبر 2021 تقدمت وزاني نجيبة ممثلة ورثة **********بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 4330 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/27 في الملف عدد 2021/8235/1231 القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 397.776,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبرفض باقي الطلبات

في الشكـل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة ********** تقدمت بواسطة محاميها بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها ابرمت مع نجيبة وزاني ممثلة ورثة **********عدة عقود من أجل تخزين فاكهة التفاح تحت التبريد مع كراء صناديق بلاستيكية وألواح التحميل، وبانه عبد انتهاء عملية التخزين وسحب المدعى عليها لجميع البضائع بقيت دائنة لهذه الأخيرة بمبلغ 397.776,00 درهم بعد خصم الأداءات من أصل الدين الذي يصل لمبلغ 1726784,40 درهم والتمست الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد والتعويض عن التماطل. وبعد جواب المطلوبة في الدعوى، وتمام الإجراءات اصدرت المحكمة التجارية الحكم السالف الذكر استأنفته نجيبة وزاني موضحة أوجه استئنافها فيما يلي:

أن الدعوى التي تقدمت بها المستأنف عليها غير مقبولة لكون ما استدلت به من وثائق مجرد جداول صادرة عنها وليس بفواتير والتي لم تتوصل بها ، علاوة على ذلك لم تدل المستأنف عليها بوصل التسليم لأنه بالرجوع لعقد التخزين يتوجب عليها إعداد وصول خروج البضاعة Bon de sortie ولأجل ذلك يتعين التصريح بعدم قبول الطلب، ومضيفة على أنه بالرجوع لعقد التخزين يتبين أنه أبرم لمدة خمسة أشهر ابتداء من 2019/09/15 بمعنى أنه بعد تاريخ 2020/02/15 تكون العلاقة قد انتهت ولا يمكن الادعاء بوجود دين ومؤكدة في نفس الوقت على أن المستأنف عليها منحت لها تخفيضا بنسبة 10% حسب الثابت من الرسالة المؤرخة في 2020/03/26 وبما أنها توصلت منها بمبلغ يصل إلى 1329008,40 درهم حسب إقرارها يكون ما ادعته من أنها لا زالت دائنة بمبلغ إضافي قدره

397776,00 درهم لا سند له والتمست في آخر مقالها الغاء الحكم فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب ومدلية بنسخة من الحكم المستأنف ورسالة مؤرخة في 2020/03/26.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن الطاعنة ومن خلال مقالها الاستئنافي لم تنكر العقود الستة التي ابرمتها معها، وأن كل عقد يتضمن بداية للمدة لاستغلال الصناديق البلاستيكية والواح التحميل، وبذلك فإن ما استدلت به من فواتير فهي مترتبة عن العقود الموقعة من كلا الطرفين والتي تضمنت جزاء في حالة الاخلال ببنودها ومؤكدة ما ورد في الرسالة وبأن الدين المتبقى ثابت وما قضي به الحكم صائب والتمست تأييده، فيما عقبت الطاعنة بمقتضى مذكرة التمست من خلالها عدم الالتفات لما ورد في جواب المستأنف عليها وبالحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/17 تخلف عن حضورها نائبا الطرفين رغم التوصل وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/24.

محكمـة الاستئـناف

حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من أداء للاسباب المبينة في مقالها الاستئنافي.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة بأن الدعوى غير مقبولة من الناحية الشكلية لكون ما استدلت به المستأنف عليها من وثائق لا ترقى لدرجة اعتبارها فواتير وإنما مجرد جداول لم تتوصل بها كما لم تتوصل بأي وصل للتسليم، اسباب ليست لها اي اثر على الدعوى، ويتعين ردها لأن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تربطها بالمستأنف عليها بستة عقود موقعة من طرفها من أجل تخزين بضاعتها المتمثلة في فاكهة التفاح تحت التبريد، مع كراء للصناديق البلاستيكية وألواح التحميل، وهي عقود تم الاستدلال بها خلال مرحلة البداية، ولم تكن محل أي طعن من طرفها، وبالتالي فإن العلاقة التجارية المدعى بشأنها قائمة بين الطرفين والدعوى المقدمة في إطار العقود المذكورة تكون مقبولة خلافا لما جاء في الاستئناف بشأن ذلك عن غير اساس.

وحيث بخصوص المنازعة في الدين المطلوب وقدره 397776,00 درهم كمتبقى من العملية التجارية التي وصلت لمبلغ يرتفع إلى 1.726.784,40 درهم بعد اداء الطاعنة باقرار منها ومن المستأنف عليها لمبلغ يصل إلى 1329008,40 درهم، فإنه يتعين الرد على أن المستأنفة التي استدلت رفقة مقالها الاستئنافي برسالة صادرة عن المستانف عليها مؤرخة في 2020/03/26 وتمسكت بها تكون هذه الرسالة ملزمة لها في جميع ما ورد فيها وليس في جزء منها، وانه بمطالعتها يتبين أنها استفادت فعلا من تخفيض بنسبة 10% بخصوص الفواتير المتعلقة بالتخزين وكراء الصناديق البلاستيكية والواح التحميل لغاية شهر يناير خلافا لما تمسكت به بشأن ذلك عن غير اساس من الصحة من أن النسبة المذكورة لم يتم تفعيلها لأنه تم احتساب الدين لغاية الشهر المذكور في مبلغ قدره 1223172,00 درهم بدلا من 1461676,00 درهم والذي تم تفصيله بدقة في الرسالة عن كل من L’entreposage et location de caisses et location de poulette وهو ما لم تدل الطاعنة خلافه، علاوة على ذلك فإن الرسالة تضمنت ايضا أداءات تم خصمها من الدين وبأن المعاملة بين الطرفين تمت لغاية تاريخ 23 مارس 2020 خلافا لما جاء

في السبب من ان العلاقة الرابطة بين الطرفين انتهت بتاريخ 2020/02/15 عن غير اساس من الصحة سيما وأن الرسالة تضمنت وبتفصيل كمية البضاعة التي سلمت للمستأنف عليها قصد تخزينها تحت التبريد لغاية التاريخ الوارد فيها بما في ذلك عدد الصناديق المكراة التي عبئت فيها، والواح التحميل، وبالتالي فإنه لما كانت فواتير الدعوى مؤسسة على عقود مبرمة بين الطرفين وموضحة لكمية البضاعة موضوع التخزين تحت التبريد بما في ذلك ثمن كراء الصناديق البلاستيكية والواح التحميل وخلافا لما جاء في السبب عن غير أساس، تكون حجة مثبتة للدين المتبقى، والحكم المستأنف لما اعتبرها وقضى بالأداء، كان صائبا ويتعين تأييده.

وحيث إن الاستئناف لما كان مبنيا على اسباب غير سائغة فإن الصائر يبقى على عاتق رافعته.

لهذه الأسباب

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

في الشكـــل: قبول الاستئناف

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

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1491**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2022/8202/299**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ************، شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الاستاذ عبد اللطيف الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **شركة ************ المغرب في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ينوب عنها الاستاذ عز الدين الكرمي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2021/12/28 تقدمت شركة ********** بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستانف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 8952 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/06 في الملف عدد 2021/8235/3302 القاضي بادائها لفائدة المستانف عليها مبلغ 443990,35 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة ********** المغرب تقدمت بواسطة محاميها بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله انه بناء على عقد صفقة أبرمتها مع شركة سندباد بيتش باعت لهذه الأخيرة مجموعة من المصاعد فاصبحت دائنة لها بمبلغ مجموعه 443990,35 درهم والذي يمثل قيمة المصاعد وخدمات الصيانة، وانها امتنعت عن الأداء رغم جميع المحاولات التي بدلت معها والتمست الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره 30.000,00 درهم والفوائد القانونية، وبعد جواب المطلوبة في الدعوى، وتمام الإجراءات، اصدرت المحكمة التجارية الحكم القاضي بالأداء استأنفته المحكوم عليها موضحة أوجه طعنها فيما يلي:

أن العقد الرابط بين الطرفين تضمن شرطا تحكيميا وهو المنصوص عليه في الفقرة الثانية من البند 19 والذي جاء فيه بأن أي نزاع يتعلق بصحة العقد أو تفسيره أو تنفيذه والذي لا يمكن حله وديا يبت فيه بشكل نهائي وفق قواعد محكمة التحكيم المغربية لغرفة التجارة الدولية ICC–MOROCCO من قبل ثلاثة محكمين يعينهم الطرفان وفقا للقواعد، وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية يتعين الغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم قبول الطلب لوجود شرط تحكيمي.

كما أن المستأنف عليها خرقت أيضا مقتضيات البند 19 من الصفقة لكونها لم تسلك المسطرة الودية والتي جاء فيها بأن الأطراف يلتزمون ببذل قصارى جهدهم للتشاور والسعي بحسن نية الى حل ودي للنزاع داخل 60 يوما من تاريخ الاجتماع الأول أو اخطار كتابي للأطراف فيما يتعلق بالعقد، وهو أمر خرقته المستأنف عليها التي

تقدمت بدعواها من غير سلوك المسطرة المذكورة وبالاضافة لما ذكر لم تدل المستأنف عليها بمحضر التسليم النهائي للاشغال طبقا لما هو منصوص عليه في البند 15-7 من عقد الصفقة. وأن الاكتفاء بالتسليم المؤقت والجزئي للاشغال والذي كان موضوع تحفظات بسبب وجود عيوب يجعل الطلب غير مقبول لكونها سابقة لأوانها. ومؤكدة على أن الفواتير المدلى بها غير مقبولة ولا تحمل توقيعها وختمها خلافا للمنصوص عليه في البند 3.8.8 من عقد الصفقة والفصل 417 من ق ل ع. فضلا على أن ما أنجز من اشغال تضمنت عيوبا لكونها لم تنجز وفق المتفق عليه وهو أمر ثابت بمقتضى محضري التسليم المؤقت والجزئي المؤرخين في 27-10-2017 و 20-12-2019 المتضمنين للنقائص والعيوب التي طالت الاشغال، وأن المستأنف عليها عوض إصلاح العيوب المتحفظ بشانها قامت بسحب البطاقات الخاصة بالمصاعد كما هو ثابت من محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي عادل آدم بتاريخ 2020/09/10 والذي عاين بأن المصاعد جلها معطلة ومتوقفة عن العمل وفي هذا الخصوص راسلتها لتخبرها بخرقها بنود عقد الصفقة وعقد الصيانة وبأن جميع المصاعد متوقفة وهو ما تثبته رسالتها التي وجهت لها وكذا من جوابها، والتمست في آخر مقالها الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وأدلت بنسخة من الحكم ووثائق.

وحيث اجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن الدفع بشرط التحكيم قد اصبح متجاوزا لكون المحكمة بتت في موضوع النزاع وقضت بالأداء وأنه طبقا لنص الفصل 327 من ق ل ع فإن الدفع يتعين إثارته قبل الدخول في جوهر النزاع وبخصوص الدفع بعدم الادلاء بمحضر التسليم النهائي فإنه يتبين من تصريحات الطاعنة خلال مرحلة البداية انها توصلت بالمصاعد ورفضت التوقيع على المحاضر النهائية بعدما وقعت على محاضر التسليم المؤقتة والتي شهدت من خلالها على أن العارضة أنجزت بها جميع الأشغال المتعلقة بالمصاعد وبأنها في حالة جيدة، علاوة على ذلك أن المنازعة تعلقت باشغال الصيانة بمعنى أن المصاعد موجودة في مكانها وتم تركيبها وتشغيلها من قبل العارضة بدليل أن الصيانة تاتي بعد وضع الأشغال، وبخصوص باقي الأسباب فإنه لا مجال للدفع بمقتضيات الفصل 417 من ق ل ع لكون التسليم تم بمقتضى محضر تسليم مؤقت والتمست في آخر مذكرتها برد الاستئناف وتاييد الحكم المتخذ فيما قضى به، فيما ادلت الطاعنة بمذكرة اكدت من خلالها اسباب طعنها والتمست الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وحيث ادرج الملف بجلية 2022/03/17 حضرها نائبا الطرفين وتقرر اعتبار القضية جاهز فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/24.

محكمة الاستئناف

حيث إنه من ضمن ما تمسكت به الطاعنة في مقالها الاستئنافي أن المستأنف عليها تقدمت بدعواها الرامية للأداء من غير أن تدلي بمحضر التسليم النهائي للأشغال استنادا للمنصوص عليه في البند 7.15 من العقد خاصة أن محضري التسليم المؤقت والجزئي المؤرخين في 2017/12/27 و 2019/12/20 تضمنا معا عدة تحفظات منها ما تعلق بالأشغال المنجزة التي شابتها عدة عيوب والتي لم تعمل المستأنف عليها على اصلاحها وتداركها.

وحيث انه بتفحص عقد الصفقة الرابط بين الطرفين يتبين من البند 7.15 منه المتعلق بالتسليم النهائي أن المستأنف عليها ملزمة بانجاز محضر التسليم النهائي للاشغال بعد مرور سنة من التسليم المؤقت الغير المتضمن لأي تحفظ.

وحيث إن الثابت من محضري التسليم المؤقت والجزئي للأشغال المبين تاريخهما أعلاه انهما تضمنا عدة تحفظات من الطاعنة بخصوص الاشغال المنجزة المتعلقة بالمصاعد في حين لم تدل المستأنف عليها بما يثبت انها أصلحت العيوب المتحفظ بشأنها، وطبقا للمنصوص عليه في البند السالف الذكر من عقد الصفقة فإن التسليم النهائي يتم بعد التسليم المؤقت غير المتضمن لأي تحفظ، وفي هذا الخصوص فإن المنصوص عليه في الفصلين 230 و 231 من قانون الالتزامات والعقود فإن الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدين ويتعين تنفيذها بحسن نية ، والثابت وكما ذكر من وثائق الدعوى أن المستأنف عليها لم تدل بما يثبت أن ما أنجزته من أشغال أو خدمات مطابقة للوارد في عقد الصفقة، وبالتالي فإنه إذا كانت الأسانيد المستدل بها تفيد وجود معاملة تجارية بين الطرفين فإن خلوها من محضر التسليم النهائي ومطابقة الاشغال لعقد الصفقة تكون الدعوى سابقة لأوانها عملا بالمنصوص عليه في الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود التي اوجبت على من يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام أن يثبت بأنه قام بكل ما كان ملتزما به حسب الاتفاق، وفي غياب إثبات ما ذكر وكما جاء في سبب الطعن عن أساس، لم يكن الحكم صائبا لما قضى بالأداء، مما يتعين الغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــــل: قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف، و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستانف عليها الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 1498**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/03/24**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2019/8202/3096**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها

نائبها الأستاذ عادل سعيد المطيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة.</u>

وبين : **شركة ************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/10.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت الطاعنة الشركة العامة المغربية للأشغال بواسطة نائبها الأستاذ عادل سعيد المطيري بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2019/05/28 تستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/13 تحت عدد 2018/12259 في الملف عدد 2018/8202/10643 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 429403,10 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـل:

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/03/30.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2018/10/31 تقدمت المدعية شركة **********بواسطة نائبها الأستاذ مصطفى رزوقي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها قامت بمعاملة تجارية مع المدعى عليها تتعلق بتوريد وتركيب الهياكل المعدنية بنادي الرماية ببنجرير بمبلغ 3.002.400,00 درهم موضوع الطلبية عدد 1600000264 المؤرخة في 2016/01/12 وأن العارضة ظلت دائنة للمدعى عليها بمبلغ 429.403,10 درهم ناتج عن فاتورتين غير مؤداة من لدن المدعى عليها، ولأن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع هذه الأخيرة من أجل تسديد المبلغ المتخلذ بذمتها بقيت بدون جدوى، لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 429.403,10 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر. وأرفقت المقال بوصل طلب عدد 1600000264 – الفاتورة عدد 2016/023 بمبلغ 278.862,48 درهم – الفاتورة عدد 2016/027 بمبلغ 150.540,00 درهم.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أن المدعية رفعت دعواها في مواجهة العارضة دون الإشارة إلى اسمها وعنوانها التجاري ونوعها ومركزها القانوني ودون احترام البيانات الضرورية المنصوص عليها بالفصل 32 من ق م م مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب ، ومن حيث الموضوع فإن المدعية ملزمة قبل أن تباشر دعواها فهي ملزمة بإثبات أنها نفذت الالتزام التعاقدي الذي يقع على كاهلها استنادا للفصل 234 من ق ل ع وأنه بالرجوع إلى الفاتورتين ستعاين المحكمة عدم إرفاقها بمحضر تسليم الأشغال كما أنها لا تتضمن طابع وتوقيع العارضة وأن صحة الفواتير في الميدان التجاري تفترض قبولها من طرف المدين المفترض وذلك بالتوقيع بالقبول على بون

التسليم المرفق بالفاتورة أو في بعض الحالات التوقيع على الفاتورة فقط وأن جل الفواتير المدلى بها بالملف لا تتضمن أي توقيع يفيد قبولها وأن الطابع لا يقوم مقام التوقيع لإثبات المعاملة التجارية وأن المستندات المستدل بها من قبل المدعية تنتفي فيها الشروط القانونية ومخالفة لمقتضيات المادة 417 من ق ل ع وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى، وأن الفاتورتين المدلى بهما لا يمكن أن تنهضا دليلا كاملا للإثبات لصالح المدعية استنادا للفصلين 417 و 426 من ق ل ع والمادة 19 من مدونة التجارة ، وأن أية فاتورة لا تحتسب إلا بعد استنفاذ مسطرة تدقيق تقنية و مالية للتأكد من مطابقتها للمواصفات المضمنة ببون الطلب، و نظرا لأن الأشغال موضوع اتفاق الطرفين لم تنجز من طرف المدعية وجاءت مخالفة للمواصفات والشروط المضمنة ببون الطلب فإنه لا يمكن أداء مقابلها نظرا لعدم تنفيذ المستأنف عليها التزامها التعاقدي، واحتياطيا في الموضوع فإن المدعية تقاعست عن تنفيذ التزامها المقابل وأنه لا يمكنها المطالبة بأداء مقابل الفاتورتين إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي للأشغال، وأن موضوع الفاتورة بمبلغ 278.862,48 درهم هو حجز الضمان وانه لا يحق للمدعية المطالبة باسترجاع حجز الضمان إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي وإلا فإنه يقتطع من مبلغ الأشغال ، وأن الثابت من الفاتورة المدلى بها أنها تتضمن اقتطاع الضمان ، والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم برفضه.

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة مع مقال إصلاحي جاء فيهما أنه بالرجوع الى السجل التجاري للمدعى عليها سيتبين أن اسمها المختصر هو SGTM وهو الاسم الذي تتعامل به في معاملاتها التجارية وأن العارضة لا ترى مانعا في توجيه دعواها الحالية ضد الشركة العامة المغربية للأشغال SGTM ملتمسة الإشهاد لها بذلك وحول التعقيب فإن المدعى عليها لم تنكر العلاقة التعاقدية الرابطة بين طرفي الخصومة، ومن جهة أخرى فإن القول بأن الفاتورتين موضوع الدعوى غير مقبولة هو مجرد دفع مجاني للتهرب من الأداء، إذ أن المدعى عليها وفي إطار نفس المعاملة التجارية توصلت بمجموعة من الفواتير وبمبالغ مختلفة مماثلة لنفس الفواتير موضوع الطلب وأدت قيمتها بدون أي احتجاج ورفقته الفواتير والكمبيالات، وأن هذه الفواتير كانت تتوصل بها المدعى عليها بنفس الكيفية وأنها تحمل نفس طابع هذه الأخيرة الذي يحمل صيغة BUREAU D'ORDRE وتاريخ التوصل وأن الفواتير هي وثيقة مستخرجة من الدفاتر المحاسبية للعارضة وتثبت مديونية المدعى عليها، سيما وأن هذه الدفاتر تعد حجة في الإثبات بين التجار في معاملاتهم التجارية، وأنه بخصوص الدفع بعدم تنفيذ العارضة لالتزامها المقابل تطبيقا للفصل 234 من ق ل ع فإن العارضة تدلي للمحكمة بوثيقة انجاز الخدمة رقم 2 الموقعة من طرف المدعى عليها بعد وضع طابعها الخاص والتي تقر من خلالها هذه الأخيرة صراحة بأن العارضة قد أنجزت الخدمة المتفق عليها في حدود 92,80% أي ما يناهز 93 % من أصل الخدمة المتفق عليها، وأن الفواتير المشار إليها آنفا لا تعطي قيمة 92,80 % من العمل والأشغال التي أنجزتها العارضة لفائدة المدعى عليها خاصة وأن كل هذه الاداءات كانت تتم باتفاق الطرفين حسب تقدم الأشغال، والتمست الحكم وفق طلبها الرامي إلى الأداء واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وتقويمية لتحديد قيمة الدين. وأرفقت المذكرة بنموذج "ج"–ATTACHEMENT N°2 CLUB DE TIR BENGUERIR – صور شمسية لفواتير وكمبيالات وكشوفات حسابية.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفته الشركة العامة المغربية للاشغال.

اسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب استئنافها أن الحكم المستأنف صدر مشوبا بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وفساد التعليل الموازي لانعدامه، فمن حيث السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص في فقرته السابعة على أنه يجب أن تكون الأحكام معللة ، فإنه بالرجوع إلى تعليلات الحكم المستأنف، فسيتجلى بوضوح أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد جانبت الصواب لكونها اعتبرت ان العارضة ملزمة بأداء مبلغ 278.862,48 درهم من أصل 429.403,10 درهم للمستأنف عليها بعدما طالبت هذه الأخيرة بالمبلغ المضمن في الفاتورة عدد 023/2016 بينما هو مبلغ حجز الضمان كما سيتضح من نسخة الفاتورة أصل الطلب، كما أن الأشغال المتعلقة بهده الفاتورة لم تنجز، وأن الفقرة 7 من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية نصت بصيغة الوجوب على أن تعلل المحكمة أحكامها تعليلا صحيحا بناء على أسس قانونية وواقعية سليمة وبعد الاطلاع على مستندات الأطراف ومناقشتها، وهو ما يشكل خرقا سافرا لحقوق العارضة في الدفاع المكفولة لها قانونا. وأن الاجتهادات القضائية قد تواترت على أن الأحكام يجب أن تكون معللة من الناحية الواقعية والقانونية تحت طائلة عدم ارتكازها على أساس قانوني، منها على سبيل المثال: قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1989/04/15 في الملف المدني عدد 71767 جاء فيه ما يلي " يجب أن تكون الأحكام معللة تعليلا صحيحا وأن تكون العلل الواردة في حيثيات المحكمة تبرر ما قضت به، وإلا كان حكمها باطلا" (منشور برسالة المحاماة ، عدد 8 ص 307 و ما بعدها).

وبخصوص مقتضيات الفصل 405 من ق ل ع فإنه لا يوجد إقرار من طرف العارضة بأن الأشغال أنجزت بأكملها من طرف المستأنف عليها ولمعاينة الأمر تقترح العارضة على المحكمة الإطلاع على المحررات في المرحلة الإبتدائية وتود العارضة التأكيد على أن المستأنف عليها وقاضي الدرجة الأولى هما من أقرا بأن الأشغال أنجزت في حدود 92,8 % كما سيتضح بالرجوع إلى مذكرات المستأنف عليها في المرحلة الابتدائية، وهذا الإقرار غير متطابق مع مطالبة شركة **********بمقابل مبلغ الضمان، الذي لا يستحق إلا بعد إنتهاء الأشغال بنسبة 100%، فالعارضة تمسكت وتتمسك بأنها لم تقر بأن المستأنف عليها أنجزت كافة الأشغال، بل على العكس من ذلك نازعت في الأشغال المزعوم انجازها، سواء من حيث كميتها أو حجمها أو تقدم تنفيذها.

وبخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 234 و417 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه " لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام، إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف" وأن طلب شركة **********بتسديد العارضة للمبلغ المضمن بالفاتورة غير مرتكز على أي أساس قانوني ولا واقعي سليم لكون المستأنف عليها مجبرة بإثبات تنفيذها لالتزامها التعاقدي موضوع بون الطلب وأن المستأنف عليها امتنعت عن الإدلاء بمحضر التسليم النهائي لإثبات أنها قامت وأنهت واجبها التعاقدي برمته وأن هذا المحضر

يعتبر وسيلة الإثبات الوحيدة في مثل حالة نازلة الحال وبالتالي لا مجال للمطالبة بمقابل مبلغ الضمان مادامت الأشغال لم تنتهي بنسبة 100 % وأن المستأنف عليها أسست طلبها الحالي على فاتورتين غير موقع عليهما بالقبول من طرف العارضة وأن صحة الفواتير في الميدان التجاري تفترض قبولها من طرف المدين المفترض، وذلك بالتوقيع بالقبول على بون التسليم المرفق بالفاتورة أو في بعض الحالات التوقيع على الفاتورة فقط وأن جل الفواتير المدلى بها بالملف لا تتضمن أي توقيع يفيد قبولها وأدلت المستأنف عليها بما أسمته وضعية تقدم الأشغال، تزعم من خلالها بأنها بلغت 92 %. غير أنه وبرجوع المحكمة إلى هذه الوثيقة سيتبين لها بأنها تتضمن إشارة واضحة في أسفل الوثيقة تنص على ما تعريبه: "ملحوظة : التقدم يتعلق بالتزويد". غير أن اتفاق الطرفين يتعلق بما تعريبه : "التزويد ووضع والسابلاج والمونطاج".

وأن المستأنف عليها أنجزت جزءا يسيرا من الخدمة المتفق عليها وتطالب بكامل مبلغ الاتفاق. وأن المحكمة التجارية ركزت حكمها بناء على فواتير لا تتوفر على الشكليات المتطلبة قانونا، علما أنه في الميدان التجاري يجب قبول الفواتير من طرف المدين وذلك بالتوقيع على بون التسليم المرفق بالفاتورة أو في بعض الحالات التوقيع على الفاتورة فقط وأن الفاتورة المدلى بها بالملف لا تتضمن أي توقيع يفيد قبولها، وتطبيقا لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود الذي ينظم العلاقة بين التجار كإطار عام أو تطبيقا لمقتضيات مدونة التجارة التي تعتبر قانونا خاصا ، فمن الواجب التوقيع بالقبول على الفواتير والتأشير عليها ممن له الصفة. غير أنه وبرجوع المحكمة إلى الفاتورتين ستعاين عدم إرفاقهما بمحضر تسليم الأشغال كما أنها لا تتضمن طابع وتوقيع العارضة، وأن المستأنفة ملزمة بإثبات أنها أنجزت التزامها التعاقدي المضمن ببون الطلب وحصول استرجاع مبلغ الضمان. وتعيد العارضة التأكيد على أن المستأنفة كانت ملزمة بتنفيذ الأشغال موضوع بون الطلب المدلى به رفقة المقال الافتتاحي، غير أنها تقاعست عن تنفيذ التزامها المقابل، وأن المستأنف عليها لا يمكنها المطالبة بأداء مقابل الفاتورتين إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي للأشغال وأن موضوع الفاتورة بمبلغ 278.862,48 درهم هو حجز الضمان وأنه لا يحق للمستأنف عليها المطالبة باسترجاع حجز الضمان، إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي، وإلا فانه يقتطع من مبلغ الأشغال وإن العبرة في ميدان الأشغال هو الإدلاء بمحضر التسليم النهائي، وأن الثابت من الفاتورة المدلى بها بالملف أنها تتضمن اقتطاع الضمان وبالتالي لا يمكن للمستأنف عليها المطالبة بمقابل الفواتير أساس الدعوى الحالية إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي للأشغال حيث جاء في اجتهاد قضائي : " أن الفصل 417 من ق.ل.ع ينص على أن الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية ويمكن أن ينتج أيضا من المراسلات. والفواتير المقبولة" (قرار صادر عن المجلس العلى بتاريخ 98/05/13 تحت عدد 3105 ملف مدني 97/3907). وفي النازلة فإن الفاتورة المدلى بها تنزع عنها القوة الثبوتية لعدم توفرها على المتطلبات القانونية ولخرقها مقتضيات الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود، الشيء الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف في كل ما قضى به وبعد التصدي القول والحكم برفض طلب أداء المستأنفة المبلغ المضمن بالفاتورة 023/2016.

وبخصوص ضرورة إجراء خبرة، فقد سبق للعارضة وأن طلبت من المحكمة الأمر بإجراء خبرة للتحقق من انجاز المستأنف عليها للأشغال موضوع الصفقة وأدلت المستأنف عليها بما يثبت عدم انجاز كافة الأشغال وبالتالي لا تستحق

مبلغ الضمان، كما أن أشغال آخر فاتورة لم توقع عليها العارضة بالقبول. والتمست العارضة من قاضي الدرجة الأولى، بناء على الاخلالات المشار إليها بهذا المقال، الأمر بإجراء خبرة كما هو ثابت من المذكرة المدلى بها بجلسة 11 دجنبر 2018، غير أن المحكمة لم تجب على هذا الدفع، واعتمدت الفاتورة أساس الدعوى الحالية رغم الاختلالات التي شابتها وان العارضة تلتمس من المحكمة الأمر بإجراء خبرة للتحقق من إنجاز الأشغال موضوع بون الطلب من حيث كمية وحجم وتقدم مستوى الأشغال ومدى مطابقتها لاتفاق الطرفين. والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة للتحقق من إنجاز الأشغال موضوع بون الطلب سواء من حيث كمية وحجم وتقدم مستوى الأشغال ومدى مطابقتها لاتفاق الطرفين وحفظ حقها في التعقيب. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2019/07/16 جاء فيها ردا على المقال أن المستأنفة دفعت بكونها غير مدينة للعارضة بمبلغ الدين المحكوم به موضوع الفاتورتين المعتمدتين كأساس للحكم الابتدائي دون الإدلاء بما يبرئ ذمتها منه، وأن القول بعدم إثبات العارضة لتنفيذ التزامها المقابل اتجاه المستأنفة أو أن الأشغال جاءت مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها أو خلو الفاتورتين غير المؤداة من أي طابع أو توقيع للمستأنف عليها، فإنها تظل دفوعات لا تستند على أسس واقعية أو قانونية وأن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا كافيا، وأن المستأنفة من جهة لم تنكر علاقتها التعاقدية مع العارضة، ومن جهة ثانية فإن الطعن في الفاتورتين موضوع الدعوى بكونهما غير موقعتين ولا تحملان طابع المستأنفة هو دفع مجاني لكون هذه الأخيرة سبق وأن توصلت وفي إطار نفس المعاملة بمجموعة من الفواتير وبمبالغ مختلفة مماثلة لنفس الفواتير موضوع الطلب وأدت قيمتها بدون أي احتجاج، وهي الفواتير المدلى بها ابتدائيا رفقة المذكرة التعقيبية مع مقال إصلاحي بجلسة 2018/12/04، وأن كل هذه الفواتير سواء المؤداة من قبل المستأنف عليها أو غير المؤداة والتي هي موضوع ملف نازلة الحال كانت المستأنف عليها تتوصل بها بنفس الكيفية، أي أنها تحمل طابع هذه الأخيرة الذي يحمل صيغة bureau d'ordre وتاريخ التوصل ودون أي تحفظ منها، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنفة المثارة بخصوصها. أما فيما يتعلق بعدم تنفيذ العارضة لالتزامها المقابل، فإن هذه الأخيرة قد أدلت للمحكمة الابتدائية بوثيقة إنجاز الخدمة رقم 2 والموقعة من طرف المستأنفة بعد وضع طابعها الخاص الذي يحمل اسمها التجاري "SGTM" وهو ما يعد إقرارا منها صراحة بأن العارضة قد أنجزت الخدمة والأشغال المتفق عليها في حدود 92,80 %، أي ما يناهز 93 % من أصل هذه الأشغال، الشيء الذي يفسر أن الفواتير المؤداة آنفا والمدلى بها ابتدائيا لا تغطي قيمة 92,80 % من العمل والأشغال التي أنجزتها العارضة للمستأنفة، علما بأن كل هذه الأداءات كانت تتم باتفاق الطرفين حسب تقدم الأشغال، مما يجعل الدفع بعدم تنفيذ العارضة لالتزامها المقابل المثار من قبل المستأنفة مجرد زعم يجب استبعاده لعدم إثباته من قبل المستأنفة ويظل مجرد دفع واه مجاني ليس إلا، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنفة لعدم ارتكازها على أي أساس والحكم تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به جملة وتفصيلا.

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2019/09/17 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليها أن العارضة لا تنكر أنها أدت الفواتير التي أدلت بها المستأنفة، بينما في نازلة الحال فالفواتير أساس الدعوى الحالية هي

محل نزاع، ذلك لأنه برجوع المحكمة إلى الفاتورتين ستعاين عدم إرفاقهما بمحضر تسليم الأشغال، كما أنها لا تتضمن طابع وتوقيع العارضة، وأن صحة الفواتير في الميدان التجاري تفترض قبولها من طرف المدين المفترض، وذلك بالتوقيع بالقبول على بون التسليم المرفق بالفاتورة أو في بعض الحالات التوقيع على الفاتورة فقط، وأن جل الفواتير المدلى بها في الملف لا تتضمن أي توقيع يفيد قبولها، وأن المدعية أدلت بما أسمته وضعية تقدم الأشغال تزعم من خلالها بأنها بلغت 92% غير أنه برجوع المحكمة إلى هذه الوثيقة سيتبين لها بأنها تتضمن إشارة صريحة في أسفلها على ما تعريبه "ملحوظة التقدم يتعلق بالتزود، غير أن اتفاق الطرفين يتعلق بما تعريبه "التزويد ووضع السابلاج والمونطاج" وان المستأنف عليها أنجزت جزءا يسيرا من الخدمة المتفق عليها وتطالب بكامل مبلغ الاتفاق، وأن المستأنف عليها ملزمة بإثبات أنها أنجزت التزامها التعاقدي المضمن ببون الطلب قبل المطالبة بمبلغ العملية التجارية واسترجاع مبلغ الضمان، وأن العارضة تعيد التأكيد على أن المستأنف عليها كانت ملزمة بتنفيذ الأشغال موضوع بون الطلب المدلى به رفقة المقال الافتتاحي، غير أنها تقاعست عن تنفيذ التزامها المقابل، وأن المستأنف عليها لا يمكنها المطالبة بأداء مقابل الفاتورتين إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي للأشغال، وأن موضوع الفاتورة بمبلغ 278.862,48 درهم هو حجز الضمان وأنه لا يحق للمستأنف عليها المطالبة باسترجاع حجز الضمان إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي، وإلا فإنه يقتطع من مبلغ الأشغال، وأن العارضة تعيد ملتمسها الذي تقدمت به في المرحلة الابتدائية وذلك بالأمر بإجراء خبرة تقنية ومحاسبية للتحقق من إنجاز الأشغال موضوع بون الطلب أساس الدعوى الحالية.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/09/30 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد يونس جسوس الذي حددت مهمته في الاطلاع على الدفاتر التجاري للطرفين والتأكد مما إذا كانت ممسوكة بانتظام وعلى وصل الطلب و وثيقة إنجاز الخدمة رقم 2 وعلى كافة الوثائق المفيدة في النازلة وتحديد قيمة الأشغال المنجزة بعد خصم المبالغ التي تكون قد توصلت بها الطاعنة.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2020/01/20 والذي خلص فيه الخبير الى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 429.403,10 درهم.

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بجلسة 2010/02/11 ألفي خلالها بالملف مذكرة بعد الخبرة للمستانف عليها تلتمس فيها بواسطة نائبها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف، حازت الاستاذة العمراني عن الاستاذ المطيري نسخة منها وأدلت بمذكرة بعد الخبرة تلتمس فيها المستأنفة بواسطة نائبها استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير يونس جسوس والأمر بإجراء خبرة مضادة تسند الى ثلاث خبراء مختصين في مجال المحاسبة للقيام بالخبرة المطالب بها وفق ما جاء في القرار التمهيدي عدد 737 وتحديد المديونية استنادا الى الوثائق المحاسبية.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2020/02/11 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/02/18.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/02/18 والقاضي بإجراء خبرة حسابية مضادة بواسطة الخبير السيد رشيد السبتي الذي اعد تقريرا أودعه بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/03/08 خلص فيه إلى أن المستأنف

عليها شركة **********غير محقة في مبلغ 78.771,78 درهم المتبقى عن الأشغال المنجزة التي تمت فوترتها وذلك اعتبارا لشروط الأداء المحددة في الطبية عدد 1600000264 بتاريخ 2016/01/12.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/03/23 حضر خلالها الاستاذ مداح عن الاستاذ لمطيري وأدلى بمذكرة بعد الخبرة تلتمس فيها المستأنفة بواسطة نائبها المصادقة على تقرير الخبير ومستنتجاته والحكم وفق محرراتها السابقة، سلمت نسخة منها للاستاذة لقطيب عن الاستاذ رزوقي والفي بالملف مذكرة بعد الخبرة لهذا الأخير يلتمس فيها اساسا الحكم وفق مذكراتها السابقة وخاصة مذكرة تعقيبها بعد الخبرة والمدلى بها بجلسة 2020/02/11 الرامية إلى تأييد الحكم الابتدائي وكذا المصادقة على تقرير الخبير جسوس يونس المنجزة في الموضوع واحتياطيا استبعاد تقرير الخبير رشيد السبتي لتجاوزه اختصاصه وترجيح كفة طرف على الآخر ونظرا للفرق الشاسع بين الخبرتين المأمور بهما استئنافيا بين المبلغ المتوصل إليه من قبل الخبير جسوس يونس وهو 429.403,10 درهم والخبير رشيد السبتي 0 درهم، الأمر بإجراء خبرة حسابية فاصلة بين الخبرتين.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/03/30 والقاضي بإجراء بحث بين الطرفين.

وبناء على ما راج بجلسات البحث.

وبناء على المقال الاصلاحي المدلى به من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2021/06/29 والتي ورد فيه أن طلبها شابه خطأ مادي تمثل في اسم الخبير إذ تضمن اسم محمد جسوس بدل يونس جسوس. ولذلك تلتمس إصلاح الخطأ المادي الذي شاب طلبها وذلك بجعل اسم الخبير المراد استدعاءه لجلسة البحث هو يونس جسوس .

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث مع المصادقة على الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2021/07/13 والتي ورد فيها انه تجدر الإشارة أن المحكمة ارتأت إجراء جلسة بحث للوقوف على نسبة إنجاز الأشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها ما إذا كانت 92% أم 95% المضمنة بتقرير الخبرة المنجزة و معرفة سبب هذا التباين، و أوضح الخبير عند جلسة البحث أن فعلا نسبة الأشغال المنجزة هي 92 بالمائة ، و95 كانت مجرد خطأ مطبعي فقط. كما أكد الممثل القانوني للعارضة خلال نفس الجلسة أن الفاتورة الأولى 023/2016 تتعلق بحجز الضمان، و أن العارضة رفضت أداء مقابلها، كون الأشغال موضوع هذه الفاتورة لم يتم إنجازها بكاملها و الدليل على ذلك هو إقرار الممثل القانوني للمستأنف عليها خلال جلسة البحث و كذا بمقتضى كتاباتها السابقة أنها أنجزت فقط جزء يسير منها أي بنسبة 92%. وتتمسك بما جاء بكتاباتها السابقة و كذا تصريحات ممثلها القانوني خلال جلسة البحث، كون أن نسبة 92%. المضمنة بوثيقة تقدم الأشغال المطالب بإنجازها تتعلق فقط بالتزويد فيما الطرفين اتفقا على مجموعة من الأشغال من تزويد ووضع السابلاج و المونطاج وفقا لبون الطلبية 1600000264. وأن الأشغال موضوع الفاتورة عدد 023/2016 لم يتم إنجازها بكاملها كما تم الاتفاق عليه من قبل المستأنف عليها لا من حيث كميتها و حجمها أو تقدم تنفيذها. وأن العبرة و كما هو معلوم عليه في ميدان الأشغال، لا يمكن المطالبة بأداء مبلغ ما إلا بعد الإدلاء بما يفيد إنجاز الأشغال المتفق عليها أو ما يسمى محضر التسليم النهائي للأشغال و هو الشيء المنعدم بنازلة الحال. و هذا الدليل كاف على عدم تنفيذ شركة **********لالتزامها التعاقدي. و تتساءل العارضة و تستغرب لأمر الممثل القانوني للمستأنف عليها الذي زعم أن أشغال التركيب لا تقتضي الادلاء بمحضر

التسليم النهائي أو ما يفيد ذلك، فبافتراضها أن هذا الأخير على صواب فما هو الشيء الذي من شأنه أن يثبت تنفيذ المستأنف عليها للأشغال التي كلفتها بها العارضة . هذا من جهة. و من جهة أخرى فما سبب إدلائه لما أسماه بوثيقة تقدم الأشغال و التي تفيد عدم قيام المستأنفة و لو بجزء يسير من التزامها التعاقدي و المضمنة ببون الطلب الانف ذكره. الأكثر من ذلك أن هذه الوثيقة تضمنت تحفظا و أن الأشغال المنجزة و المتعلقة فقط بالتزويد قد بلغت 92%. الشيء الذي يؤكد عدم قيامها بأشغال التركيب مما تكون معه غير محقة بالمطالبة بها. و أن المستأنف عليها امتنعت عن الإدلاء بمحضر التسليم النهائي لإثبات أنها قامت وأنهت واجبها التعاقدي برمته و أن هذا المحضر يعتبر وسيلة الإثبات الوحيدة في مثل حالة نازلة الحال و بالتالي لا مجال للمطالبة بمقابل مبلغ الضمان مادامت الأشغال لم تنتهي بنسبة 100%. و لوضع حد لكل نقاش عقيم، فكل ما سبق ذكره أعلاه من قبل العارضة أكده الخبير رشيد السبتي بمحضر الخبرة المنجزة، و الذي جاء به كون المستأنف عليها لم تكمل أشغال التركيب وفق الشروط المتفق عليها مسبقا . الشيء الذي تكون معه المستأنف عليها لا تستحق المطالبة باسترجاع مبلغ الضمان. أما فيما يتعلق بالفاتورة عدد 027/2016 ، فقد أكد الممثل القانوني للشركة خلال جلسة البحث التي تم انعقادها بتاريخ 2021/04/20، أن سبب عدم أداء العارضة للمبلغ المضمن بها هو عدم إنجاز المستأنف عليها طبقا للمواصفات و الشروط التي تم الاتفاق عليها بمقتضى بون الطلب. وسبق و أن أودع الخبير رشيد السبتي تقرير الخبرة التي أمرت المحكمة بإنجازها سابقا والذي جاء به أن الأشغال موضوع بون الطلب لم تنجز من طرف المستأنف عليها و جاءت مخالفة لهذا الأخير. و سبق أن خلص بعد اطلاعه على وثائق ملف نازلة الحال ، على أن المستأنف عليها لم تنجز الأشغال التي كلفتها بها العارضة طبقا لبون الطلبية و أن هذه الأخيرة لم تدل و إلى غاية بومه بما يفيد تنفيذها لالتزامها و قيامها بأشغال التزويد و ووضع السابلاج والمونطاج. و أكد هذا الأخير خلال جلسة البحث أن العيوب المضمنة بوثيقة محضر الاستلام تتعلق بالفندق و النادي و C1 و C2، و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أن الأشغال المنجزة جاءت مخالفة وغير مطابقة للمواصفات و الشروط المتفق عليها مسبقا. و في ضل غياب محضر التسليم النهائي للأشغال دليل كاف عن تقاعس المستأنف عليها عن تنفيذها التزامها التعاقدي. والتمست لاجل ذلك الحكم وفق محرراتها السابقة.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث مع المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بنفس الجلسة اعلاه والتي ورد فيها انه تبين بالملموس ثبوت الدين المطالب به من قبل العارضة، بعد اقرار الممثل القانوني للمستانفة بعدم أداء هذه الأخيرة للفاتورتين موضوع الملف وذلك لعدم اتمام الأشغال وانجازها بكاملها من طرف المستأنف عليها حسب زعمه ودون اثبات، معللا ذلك بالقول: " بان الفاتورة الاولى تتعلق بمبلغ الضمان، وان المتعارف عليه بحسب رأيه هو أن مبلغ الضمان يظل محجوزا الى حين الادلاء بمحضر التعليم النهائي للأشغال. كما أن الفاتورة الثانية فهي تتعلق بالأشغال التي لم تنجز من قبل العارضة وهو ما يجعلها فير محقة في المطالبة بها". لكن، إن تصريح الممثل القانوني للمستأنفة برفض هذه الأخيرة لأداء مبلغ الفاتورتين موضوع الطلب، لا يجد ما يعضده لا من الناحية القانونية ولا الواقعية. فمن جهة أولى، فإن الفاتورة الأولى الحاملة لمبلغ: 278.862,48 درهم والتي اعتبرتها المستأنفة بحسب تصريح ممثلها القانوني، بأنها ترفض أداءها لكونها تتعلق بمبلغ الضمان الذي يظل محجوزا إلى حين ادلاء المستأنف عليها بمحضر التسليم النهائي للأشغال التي اعتبرتها المستأنفة غير مكتملة. فإن العملية التجارية الرابطة بين الطرفين

لا تتعلق بعقد أو صفقة حتى يمكن الحديث عن محضر التسليم النهائي من عدمه، لأن الأمر يتعلق ببون الطلب وأن المستأنفة لم تثبت عدم انجاز المستأنف عليها للاشغال بكاملها والتي كان من الواجب عليها اثباتها من خلال سلوك المساطر القانونية الواجبة التطبيق مادام أن الأمر يندرج في إطار عيوب الخدمة. وهو التعليل الذي ذهب اليه قاضي البداية . و أنه، وحتى اذا تمسكت المستأنفة بعدم اتمام الأشغال، التي لم تتحفظ بشأنها وفق الوثيقة المعنونة ب: "ATTACHEMENT N° 2 CLUB DE TIRE BENGUERIR" والموضوعة على رأسية المستأنفة والمستأنف عليها على حد سواء والمؤشر عليها والموقعة منهما معا، وإنما أضافت فقط عبارة:

" NTB :LAVANCEMENT CONCERNANT A FOURNITURE EST DEFINITIF" الشيء الذي يفيد بأن الأشغال المتفق عليها قد تمت بكاملها في حدود كمية الحديد المزود لها من قبل العارضة والبالغة Kg 129.103 وليس كمية الحديد المضمنة ببون الطلب المحدد جزافيا قبل بدء الأشغال في Kg139.000 ويمثل بالطبع 80 %/ 92% الذي يوازي كمية الحديد أي kg129.103 لذي تطلبته الاشغال موضوع الطلب. وأن العارضة لا تطالب بعد إتمام الاشغال بكاملها، الا بما تطلبته هذه الأشغال من كمية الحديد المزود وكذا تركيبة كما جاء على هامش الوثيقة المذكورة "ATTACHEMENT N° 2 CLUB DE TIRE BENGUERIR"

بعنوان : "OBJET: FOURNITURE ET POSE CHARPENTE METALIQUE

« CLUB DE TIRE BENGUERIR >>"

وإلا لما كانت المستأنفة قد وقعت على هذه الوثيقة بعد وضع خاتمها عليها والتي تعد بمثابة نهاية الأشغال المتفق عليها ودون تحفظ من جانب هذه الأخيرة. كما ان المستأنفة لم تتحفظ بشأن إتمام الأشغال من عدمه اثناء التوقيع على هذه الوثيقة , ATACHEMENT N°2 وإنما اشارت فقط الى أن كمية الحديد وباقي المستلزمات والسلع الذي تطلبته الاشغال المزودة لها من قبل المستانف عليها فهي نهائية بما اصطلح عليه N.B دون الإشارة إلى الأشغال أو التحفظ بشأنها في ذات الوثيقة. الشيء الذي يدل على أن الأشغال قد تمت بصفة نهائية. ومن جهة ثانية، فإن الفاتورة الثانية الحاملة لمبلغ 150.540,62 درهم والتي أقرت كذلك المستأنفة بواسطة ممثلها القانوني بعدم أدائها للمستأنف عليها ورفضها لهذا الأداء، بحسب ما جاء في تصريح هذا الأخير: "ان الأشغال لم تؤد تنجز الأمر الذي يجعل المستأنف عليها غير محقة في المطالبة بهذا المبلغ، أي المبلغ المضمن بها 150.540,62 درهم". و أن ما قيل عن الفاتورة الأولى يقال عن الفاتورة الثانية اذ ان المستأنفة لم ولن تقوى على اثبات أن الأشغال موضوع الاتفاق لم تنجز، والا ما الدافع الى عدم ادلائها بما يفيد ذلك بأية وثيقة او معاينة أو خبرة أنجزت في ابانها، أو تعاقدها مع أي شركة أخرى لاتمام الأشغال الغير المنجزة بحسب زعمها. وبالتالي فإن عدم ادلاء المستانف عليها بأية حجة تدحض ما جاء في وثائق العارضة من فواتير، فإنها تنهض وسيلة اثبات في مواجهتها وتبقى دفوعها وتصريح ممثلها القانوني غير مبنية على أساس ويتعين ردها. و أن تصريح الممثل القانوني للعارضة قد صب في نفس الاتجاه بعد إعلانه بأنه لا وجود لأي اتفاق يخص تعليق أداء المستأنفة لما بذمتها عن الأشغال المنجزة الا بعد تسليم محضر التسليم النهائي، لأن الأمر يتعلق ببون الطلب محددة فيه الاشغال المتفق عليها وهي كالآتي:

FOURNITURE ET POSE FAITIERE FOURNITURE FABRICATION SABLAGE

MONTAGE AU KG

هذا البون الذي تضمن أداء المستأنفة للعارضة 80% عند التزويد و20% عند الإنجاز، وهو ما لم تف به المستانفة بعد إتمام العارضة الأشغال غير المتحفظ بشأنها بحسب المواصفات الواردة ببون الطلب، كما سبق بيانه أو حتى بالوثيقة " TTACHEMENT N° 2" بعد إتمام الأشغال المنجزة. اما بخصوص تصريحات الخبير رشيد السبتي الذي تمت جلسة البحث بحضوره، فإنها لم تكن مجدية بالنظر إلى الخلط أو الخطأ المتعمد أو غير المتعمد الذي شاب تقريره المتسم بالحيف كما سبقت الإشارة اليه بمذكرة العارضة التعقيبية المدلى بها انفا. وهو ما لاحظته المحكمة بعد تلقي تصريحات الخبير المذكور بشأن الأسئلة المطروحة عليه من قبل المحكمة أو الأطراف، سواء تلك المتعلقة بقيمة الأشغال المفوترة من قبل المستأنفة والتي حددها في 95,19 % عوض 92,80 % الذي يقابل كمية الحديد التي تطلبتها الاشغال والمحدد في Kg129.103 عوض Kg139.000 المحدد في بون الطلب جزافيا قبل بدء الاشغال. او تعلق الأمر باستبعاده للوثائق المحاسبية للمستأنفة شركة SGTM خاصة حسابها المفتوح باسم المستانف عليها شركة SEMIND تحت عدد F000500072 SEMIND ENGINNEE والذي يبين رصيد مدين بمبلغ 278.862,48 درهم، اي المبلغ الذي يمثل قيمة الفاتورة الأولى غير المؤداة المسجلة تحت عدد 2016/023. أو تعلق الأمر كذلك، باستبعاده الفاتورة الثانية غير المؤداة او الحاملة لمبلغ 150.540,62 درهم المسجلة تحت عدد 2016/027 رغم استنتاجه بان هذا المبلغ لم يؤدى بعد من قبل المستأنفة لفائدة العارضة، كما اشير اليه بتقريره بالصفحة 5. او تعلق الأمر كذلك باعتماده على محضر الاستلام المؤقت المؤرخ في 2017/08/22 والموقع بين المكتب الشريف للفوسفاط والمستأنفة في غياب العارضة، والذي لم يشر فيه لا من قريب أو بعيد لأي عيوب تخص الاشغال التي قامت بها العارضة لفائدة نائلة الصفقة أي المستأنفة. خاصة ما تعلق منه بالاشغال المنجزة بجناح CT1 بنادي الرماية لابن جرير حيث أنجزت العارضة الأشغال المتفق عليها والمتعلقة ب

FOURNITURE ET POSE FAITIERE" "FOURNITURE FABRICATION SABLAGE

MONTAGE AU KG »

و ستلاحظ المحكمة أن العيوب المتحفظ بشأنها قد قامت بها شركات أخرى ولا تخص العارضة ولا تدخل ضمن الأشغال المنجزة من طرفها بحكم تخصصها في الهياكل الحديدية ليس الا. وأن العارضة ادلت بهذه الإيضاحات والدفوع، وذلك لتبيان أن الخبير رشيد السبتي قد انجز تقريرا مبهما ومحرفا للوصول إلى نتيجة تتسم بالمحاباة وتغليب كفة طرف على اخر دون وجه حق ولا قانون. الشيء الذي يتعين معه استبعاد تقريره من ملف نازلة الحال. والتمست لاجل ذلك اساسا تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا المصادقة على تقرير خبرة يونس جسوس واحتياطيا جدا إجراء خبرة حسابية فاصلة بين الخبرتين . وارفقت مذكرتها بـ ATTACHEMENT N° 2 CLUB DE TIRE BENGUERIR و محضر التسليم المؤقت.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2021/09/09 والتي التمست من خلالها الحكم وفق محرراتها السابقة.

وبتاريخ 2021/09/23 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 718 قضى باجراء خبرة عهد القيام بها للخبير عبد الرحمان بنشقرون والذي وضع تقريرا خلص فيه الى ان المبلغ الباقي دون أداء هو 397.126,80 درهم يضم مبلغ 278.862,48 ومبلغ 118.264,32 درهم مع احتساب الضريبة على القيمة المضافة مقابل اشغال التزويد موضوع وصل التسليم

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة والمدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022//03/10 والتي جاء فيها ان المحكمة أمرت الخبير بالاطلاع على الدفاتر التجارية و الوثائق المحاسبية، مع دراسة و فحص الوثائق المحاسبية و التاكد من أنها ممسوكة بانتظام طبقا لقواعد قانون المحاسبة. وإن الخبير رفض التقيد بهذه المهمة، و ذلك اعتبارا لأنه مختص في الهندسة المدنية، و أنه وجه كتابا للمحكمة بهذا الخصوص. لكن الخبير، لم يدل بجواب المحكمة عن هذا الطلب، الذي أودعه للمحكمة، و هل قبلت ملتمسه أم لا. و إن الخبير لا يمكنه انجاز الخبرة، بطريقة انتقائية و دون موافقة المحكمة على إعفائه من مهمة دراسة الدفاتر التجارية. علما بأن خلاصة الخبير، انصبت كلها على مناقشة الوثائق المحاسبية بل و استبعادها و إعطاء فواتير اخرى تسميات لا علاقة لها بنازلة الحال. ودفع الخبير ببداية تقرير الخبرة، بأنه لا علم له و غير مختص لدراسة و تحليل الوثائق المحاسبية. غير انه و خلال مناقشته لوثائق الملف، فقد اعتبر الخبير بان الفاتورة عدد 2016/023 لا تتعلق بمبلغ الاقتطاع من الضمان كما دفعت بذلك المستانف عليها، و أن هذه الفاتورة تم أداؤها. واعتبر الخبير بأن شركة **********أعدت فاتورة خاطئة، و أنه كان يتعين على هذه الأخيرة أن تضمن مبلغ مرتفع أكثر مما هو مضمن بدفاترها التجارية. فنصب نفسه خبيرا حيسوبيا، يفهم أكثر من محاسب الشركة المستانف عليها، و أحسن من الخبراء السابقين الذين عينتهم المحكمة، و اللذين لم يشيروا الى هذه النقطة بتاتا. فالخبير، يحاول تمكين المستأنف عليها من مبلغ أكثر مما طلب. بل ان الغريب في الأمر أن العارضة و المستأنف عليها، يتفقان على أن الفاتورة عدد 023/2016 تتعلق بالاقتطاع الضامن، غير أن الخبير، اعتبر بان كلا الطرفين خاطى وأنها تتعلق بمبالغ مستحقة . علما بأنه أقر منذ بداية الخبرة بأنه ليس له تكوين في مجال المحاسبة. ونفس الشيء بخصوص الفاتورة عدد 2016/027 ، فقد اعتبر الخبير بان الفاتورة تضمنت عدة أخطاء و يتعين تصحيحها. كما أقر بأن المستأنف عليها لم تنجز أعمال التركيب و المونطاج و الصابلاج و أن كل ما قامت به هو وضع المواد، غير أنه خلص إلى أن العارضة مدينة بالمبالغ المطالب بها، و هو ما يعتبر تناقضا صارخا بتقريره. وبالرجوع إلى الفاتورتان يتضح عدم إرفاقها بمحضر تسليم الأشغال كما أنها لا تتضمن طابع و توقيع العارضة. و أسست المستأنف عليها طلبها الحالي بناء على فاتورتان غير موقع عليهما بالقبول من طرف العارضة. وأن صحة الفواتير بالميدان التجاري تفترض قبولها من طرف المدين المفترض، و ذلك بالتوقيع بالقبول على بون التسليم المرفق بالفاتورة أو في بعض الحالات التوقيع على الفاتورة فقط. و أن جل الفواتير المدلى بها بالملف لا تتضمن، أي توقيع يفيد بقبولها. وادلت المستأنف عليها ما أسمته وضعية تقدم الأشغال، تزعم من خلالها بأنها بلغت 92%. غير أنه و بالرجوع إلى هذه الوثيقة يتبين بأنها تتضمن إشارة واضحة في اسفل الوثيقة تنص على ما تعريبه: " ملحوظة: التقدم يتعلق بالتزويد ".غير أن اتفاق الطرفين يتعلق بالتزويد و وضع و السابلاج و المونطاج. و إن المستانف عليها أنجزت جزء يسير من الخدمة المتفق عليها و تطالب بكامل مبلغ الاتفاق، وملزمة بإثبات أنها أنجزت

التزامها التعاقدي المضمن ببون الطلب قبل المطالبة بمبلغ العملية التجارية و الحصول استرجاع مبلغ الضمان. وتؤكد على أن المستأنف عليها كانت ملزمة بتنفيذ الاشغال موضوع بون الطلب المدلى به رفقة المقال الافتتاحي، غير أنها تقاعست عن تنفيذ التزامها المقابل. و أن المستانف عليها لا يمكنها المطالبة بأداء مقابل الفاتورتان إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي للإشغال. و أن موضوع الفاتورة بمبلغ 278.862,48 درهم، هو حجز الضمان. وانه لا يحق للمستأنف عليها المطالبة باسترجاع حجز الضمان، إلا بعد الإدلاء بمحضر التسليم النهائي، و إلا فانه يقتطع من مبلغ الأشغال. والتمست لاجل ذلك استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحمان بنشقرون و التصريح بإجراء خبرة مضادة تسند مهمتها إلى ثلاثة خبراء مختصين في مجال المحاسبة و الهندسة المدنية تكون مهمتهم القيام بالخبرة المطالب بها وفق ما جاء به القرار التمهيدي و خصوصا الاطلاع على الدفاتر الحسابية للطرفين تضمين تصريحات كافة الأطراف المدلى بها خلال جلسة الخبرة بصفة تواجهية و التوقيع عليها مع تحديد المديونية استنادا إلى كل الوثائق المحاسبية، و عدم الاستناد إلى محاسبة .

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة والمدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022//03/10 والتي جاء فيها ان الخبير خلص اعتمادا على الزيارة الميدانية و التقنية للمقر المذكور وكذا اعتمادا على وثائق الطرفين إلى ثبوت مديونية المستأنفة اتجاه العارضة حيث حدد قيمة الدين الذي لازال عالقا بذمة الشركة العامة المغربية للاشغال SGTM لفائدة العارضة شركة **********SEMIND في مبلغ 397.126,80 درهم. والتمست لاجل ذلك المصادقة على تقرير الخبرة الحسابية المنجزة من طرف الخبير الحيسوبي يونس جسوس. والحكم على الشركة العامة المغربية للأشغال SGTM بأدائها مبلغ 429403,10 درهم و احتياطيا المصاقة على تقرير الخبرة التقنية المنجزة من قبل الخبير عبد الرحمان بنشقرون .

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/24.

محكمة الإستئناف

حيث نعت المستأنفة على الحكم المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم لكونه اعتبرها ملزمة بأداء مبلغ 278.862,48 درهم من أصل 42.940.310 درهم للمستأنف عليها بينما المبلغ المذكور يتعلق بمبلغ حجز الضمان لكون الأشغال موضوع الفاتورة لم تنجز فضلا عن كون الحكم لم يكن صائبا إذ أنها لم تقر بكون المستأنف عليها أنجزت كافة الأشغال بل بالعكس نازعت في ذلك وأن المستأنف عليها لم تدل بمحضر التسليم النهائي لإثبات وفائها بالتزامها التعاقدي وبما أن الفاتورة غير مذيلة بأي توقيع من جانبها وأن وضعية تقدم الأشغال في 92% تهم فقط التزويد في حين الاتفاق يتعلق فضلا عن التزويد بالوضع والسابلاجوالمونطاج لذلك تلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة للتحقق من إنجاز الأشغال موضوع بون الطلب من حيث الكمية والحجم وتقدم مستوى الأشغال ومدى مطابقتها لاتفاق الطرفين مع حفظ الحق في التعقيب على الخبرة.

وحيث سبق لذات المحكمة أن أمرت تحقيقا للدعوى بإجراء خبرة أولى عهد بها للخبير جسوس يونس الذي أنجز تقريره مؤكدا أن مديونية المستأنفة محددة في 429.403,10 درهم.

- المبلغ الضامن فاتورة 2016/23 في مبلغ 278.862,48 درهم
- الفاتورة عدد 2016/27 بمبلغ 150.540,62 درهم أي ما مجموعه 429.403,10 درهم

مؤكدا في تقريره أن مبلغ احتفاظ بالضمان مقيد بمحاسبة المستأنفة كما أن وثيقة إنجاز الخدمة رقم 2 حاملة لخاتم وتوقيع المستأنفة فضلا عن الفاتورة عدد 2016/27 والمبلغ المفوتر مسجل بالضلع المدين بالدفتر الكبير لحساب المستأنف عليها بتاريخ 2016/02/31 ومسجل بالضلع المعاكس بحساب المستأنفة بتاريخ 2017/1/2 (التقرير ص 6).

وحيث بالنظر للدفوعات المثارة ولما شاب الخبرة المنجزة من طرف يونس جسوس من ملاحظات ارتأت المحكمة الأمر تمهيديا بإجراء خبرة عهد بها للخبير رشيد السبتي الذي أنجز تقريره وحضر بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/06/29 فأكد وقوعه في خطأ أثناء صياغة التقرير لكونه قام بإجراء محاسبة ليس فقط على الأشغال موضوع النازلة وإنما أيضا بالنسبة للأشغال المتعلقة بالمشروع برمته بمدينة مراكش مما أدى إلى وقوع خطأ في النتيجة التي خلص إليها في تقريره الشيء الذي حذا بالمحكمة إلى إجراء خبرة أخرى يعهد بها لخبير مختص في الهندسة المدنية والأشغال قصد الانتقال إلى مقر إنجاز الأشغال بنادي الرماية ببن كرير وتحديد المنجز منها وغير المنجز وتحديد المديونية على ضوء ذلك وبناء على ما ورد بوثيقة إنجاز الخدمة والفاتورتين المدلى بهما فتم تعيين الخبير عبد الرحمان بنشقرون الذي أنجز تقريره وأكد من خلاله بعد الانتقال لمقر إنجاز الأشغال بنادي الرماية ببن كرير أن المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ 278.862,48 درهم وأنها فرضت خصم الاقتطاع الضامن بنسبة 10% رغم كون ذلك لم يكن محددا برسم وصل الطلبية الذي يربط الطرفين وأنه بعد خصم المبلغ المؤدى عن الفواتير السابقة يصبح المبلغ الإجمالي هو 397.126,80 درهم شامل لمبلغ الاقتطاع وقدره 278.862,48 درهم.

وحيث إن الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحمان بنشقرون هي ميدانية إذ أنجزت بعد الانتقال لمكان إنجاز الأشغال وتحديد المنجز منها وغير المنجز كما وردت دقيقة في احتساب مبلغ 278.862,48 درهم بالنظر لكون وصل الطلبية لم ينص على الاقتطاع المذكور المحدد في 10% مما تكون المستأنف عليها محقة في استخلاصه.

وحيث ثبت للمحكمة صحة ما أورده الخبير في تقريره من كون الأمر يتعلق بوصل طلب تضمن مجموعة من الخدمات وأشغال التزويد والوضع والسابلاج والمونطاج أي التركيب وهو الأمر الذي لا يقتضي الإدلاء بمحضر التسليم النهائي لأن وصل الطلب قد تضمن شرط أداء 80% عند التزويد و20%المتبقية عند الإنجاز مما يكون معه تمسك المستأنفة لمقتضيات المواد 234 وما يليه من ق.ا.ع غير مؤسس ويتعين رده ما دام أن المستأنف عليها أنجزت الأشغال المحددة في وصل الطلبية.

وحيث بالنظر لما ورد في تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير بنشقرون ولما ضمن بالملف من وثائق اتضح للمحكمة أن المديونية ثابتة في حق المستأنفة بالمبلغ المحدد في التقرير وقدره 391.126,80 درهم مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مع تعديله وجعل مبلغ المديونية محدد في 391.126,80 درهم.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن فإن المحكمة ارتأت جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :

في الشكل :سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي رقم 718 المؤرخ في 2021/09/23

في الموضوع :بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به إلى 391.126,80 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1528
بتاريخ: 2022/03/28
ملف رقم: 2021/8202/3191

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/28** وهي مؤلفة من السادة:

نادية صويكي رئيسة
سارة حلمي مستشارة و مقررة
محمد بحماني مستشارا
بمساعدة السيد ياسين خرامز كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة **********شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب: الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عزيز بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء

يوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: شركة ********،في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها: الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عزيز ادويني المحامي بهيئة الدار البيضاء

يوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها الجلسة المنعقدة في 28-2-2022

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة و يرلبول ماروك بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/04 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 1063 بتاريخ 2021/02/02 في الملف عدد 2021/8235/320 و القاضي في منطوقه : في الشكل: قبول الطلب.في الموضوع: الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأداءها لفائدة المدعية مبلغ (668925,75) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ وبتحميلها الصائر؛ وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

و حيث إن الحكم المستأنف قد بلغ للطاعنةبتاريخ 2021/05/20 حسب غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدمت باستئنافه بتاريخ 2021/06/04 أي داخل أجل خمسة عشر يوما (15) المنصوص عليه بالمادة 18 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، مما يبقى معه استئنافها المذكور مقدما وفق الشروط المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء ويتعين بالتالي التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة **********، تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2021/01/12 والتي تعرض فيه أنها على اثر معاملة تجارية بتقديم خدماتها أصبحت دائنة لشركة ********** ماروك **********. MAROC وذلك بمبلغ 668.925.75 درهم تمثله قيمة فواتير تجارية بدون أداءوأن المدينة لا زالت ذمتها المالية عامرة بالمبلغ المذكور ، وقد امتنعت عن أدائه رغم المحاولات الحبية للمدعية بما في ذلك رسالة أخر إنذار وأن دين المدعية ثابت بمقتضى الفواتير التجارية المشار إليها أعلاه لذلك بات من حق المدعية المطالبة بأداء دينها و المحدد في مبلغ 668.925.75 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الفواتير و النفاذ المعجل الوجود مبرره مع الصائر ، ملتمسة قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم لفائدة المدعية على المدعى عليها بأداء أصل الدين وهو 668.925.75 درهم بالإضافة الى الفوائد القانونية من تاريخ الفواتير و الصائر والحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين طبقا لأحكام الفصل 147 من ق م م .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف من قبل الطاعنة .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية يلزم ان ينصرم تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور أجل خمسة أيام كما أن الفصل 512 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون تكون كاملة فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه و انه في هذه النازلة إذا لم تحتسب يوم تسليم الاستدعاء وهو 2021/01/20 ولا اليوم الأخير من أجل خمسة أيام وهو 2021/01/26 فان آخر أجل هو 2021/01/27 وان الحكم الابتدائي بعدم احترامه لأجل المنصوص عليه في الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية يكون باطلا و إحتياطياان المبالغ التي تطالب بها المستأنف عليها لا أساس لها كما ان الفياتير التي أدلت بها لايمكن ان تواجه بها المستأنفة و ان العلاقة بين الطرفين ينظمها عقد إسداء خدمات مؤرخ في2019/02/01 وانه بالرجوع الى البند الأول من العقد المذكور يتضح على انه ينظم طريقة تعامل طرفيه ، دلك أت أية خدمة تطلبها المستأنفة من المستأنف عليها يجب ان تكون موضوع طلب كتابي ، ,و ان الفياتير المجردة لايمكن ان تواجه بها المستأنفة عملا بالمسطرة المتفق عليها بين الطرفين في العقد.و ان المستأنفة لم تتوصل بأية خدمات بشأنها ، وإنه بالتالي فان الفياتير موضوع هذه الدعوى لا حجية لها طبقا المقتضيات الفصل 471 من قانون الالتزامات والعقود مادام ان هناك عقد كتابي بين الطرفين. و بخصوص موضوع الفياتير انه بالرجوع إلى الفياتير التي أدلت بها المستانف عليها يتضح على انها تشير الى ان الأمر يتعلق بأداء أجور المنشطين و أن المستأنفة غير ملزمة بتسديد هذه الأجور بمقتضى العقد و بمقتضى القانون و ان المنشطين الذين من المفروض وضعهم رهن إشارة المستأنفة بناء على طلب كتابي يشتغلون لدى المستانف عليها وهم أجراؤها وان هذا ما التزمت به المستأنف عليها في العقد الرابط بين الطرفين كما ان الفياتير السبعة يتضح على انها تشير الى مبلغ إجمالي دون أدنيتفصيل و ان هذا مخالف لما اتفق عليه الطرفان في العقد المبرم بينهما في 2019/12/01 وانه حسب مقتضيات العقد فان طريقة احتساب ما تستحقه المستأنف عليها محددة بدقة ، الا ان الحكم الإبتدائي في تعليله اعتبر بان تاشيرة المستأنفة على الفياتير دليل على المديونية وان هذا التعليل غير سليم و أن خاتم المستأنفة على الفياتير لا يدل سوى كونها توصلت بهذه الفياتير وان توصلها بالفياتير من طرف المستأنف عليها لا يعني قبولها وان خير دليل على ذلك هو ان الخاتم الموضوع على الفياتير يتضمن عبارة بريد وصل وان هذا الخاتم يوضع على اية إرسالية كيفما كان نوعها يتم وضعها من طرف الأغيار بمكتب الضبط وانه يتضح من كل ما سبق على ان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب ، لذلك تلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي أساسا التصريح ببطلان الحكم الإبتدائي و إحتياطيا الحكم برفض الطلب و الحكم بتحميل المستأنف عليها الصائر و احتياطيا جدا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين و حفظ حقها في مناقشة نتائج الخبرة . و ارفقت بنسخة من الحكم المستأنف و طي التبليغ و صورة من العقد الرابط بين الطرفين و جواب المستأنفة على الإنذار حاملا لتأشيرة مكتب دفاع المستأنف عليها .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبها بجلسة 2021/07/13 التي جاء فيها أن من حيت الدفع بعدم احترام اجل 5 أيام من اجل الحضور للجلسة طبقا للمادة 40 من ق.م.م انه بالاطلاع على شهادة التسليم موضوع الملف الإبتدائى عدد 2021/8235/320 التي بلغت بها المستانفة سوف يتضح انها توصلت بالاستدعاء بتاريخ 2021/01/20 و أن

الموعد المحدد للجلسة هو2021/01/26و أن اجل 5 ايام المحدد قانونا متوفر في شهادة التسليم المذكورة و بالتالي تم منح المستانفة الأجل القانوني من اجل الحضور للجلسة،

و من حيث المنازعة في الفواتير و التزامات الطرفين وطريقة التعامل المحددة في العقد ان الاطار القانوني الذي ينظم العلاقة بين الطرفين هو تقديم خدمات و ليس بيع سلع ، و ان المستأنف عليها تضع رهن اشارة المستانفة مجموعة من منشطي المبيعات بمجموعة من نقط البيع و ذلك طبقا لبنود العقد الرابط بين الطرفين و أن المستانفة هي التي تشرف عليهم و تراقبهم و أن ذلك ما داب عليه العمل بين الطرفين منذ مدة طويلة، و ما يؤكد ذلك هو مجموعة من الفواتير التي سبق للمدعى عليها ان ادتها دون أي حاجة لطلب كتابي و دون أي تحفظ ،و انها تدلي بمجموعة من المراسلات عن طريق البريد الالكتروني لاثبات واقعة الأداء دون الحاجة إلى أي طلب كما تدعي المستانفة، و أنه منذ بداية توقيع العقد بين الطرفين بعثت المستانفة للعارضة برسالة الكترونية طلبت من خلالها تمكينها من 136 منشط للمبيعات الذين التحقوا بها ، و منذ ذلك الحين لم تقدم أي طلب من اجل تغيير هؤلاء المنشطين و على هذا الأساس بقى الحال على ما هو عليه منذ 2019/05/29 كما هو ثابت في الرسالة الالكترونية ، و ان المستأنف عليها لم تثبت واقعة الأداء و انه بالرجوع الى كل الفواتير المدلى بها سوف يتضح للمحكمة أنها تحمل تاشيرة المدعى عليها وقبولها ووقعت المستانفة على الفواتير المتعلقة بها و تشمل جميع المصاريف المتعلقة بنقط البيع ، مما يكون معه الدفع المثار حول اجرة المنشطين غير جديرة بالاعتبار و يتعين رده و أن المستانف في هذه النازلة لم تثبت انقضاء التزامها مما يجعل مديونيتها تابته و ظلت تماطل في الأداء ، لذلك تلتمس الحكم بتاييد الحكم الابتدائي المستانف فيما قضى به و تحميل المستانفة جميع الصوائر .ارفقتها بصورة عن شهادة التسليم موضوع الملف عدد 2021/8235/320 و صور مجموعة من فواتير مع ما يفيد اداء قيمتها من طرف المستانفة و صور عن رسائل الكترونية متبادلة بين الطرفين .

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها بجلسة 2021/07/27 التي جاء فيهاان المستأنفة لا يمكن أن تواجه بفياتير من صنع يد المستانف عليها ولا تدعمها أية سندات طلب صادرة عنها و ان ما اتفقا عليه الطرفان بمقتضى عقد وأضح البنود يكون ملزما لهما تطبيقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ، وانه فيما يخص الرسائل الإلكترونية التي أدلت بها المستأنف عليها رفقة مذكرتها فإنها لا تفيد على الإطلاق سندات الطلب و الرسالة المستدل بها صادرة عن المستانف عليها نفسها وبالضبط عن شخص يدعى فوزي فؤاد وان هذا ثابت من العنوان الالكتروني الصادرة عن الرسالة وهو ********** . و انه فيما يخص الرسائل الأخرى فانها تثير انتباه المستأنف عليها الى مقتضيات الفصل 1 - 417 من قانون الالتزامات والعقود وانه من جهة أخرى فان الرسائل المدلى بها لا تتحدث عن أية طلبيات و إنما تتعلق بأداء المستانف عليها لأجور مستخدميها وانه تجدر الإشارة من جهة ثانية الى ان خاتم المستأنفة على الفياتير لا يدل سوى على كونها توصلت بهذه الفياتيرو ان المستأنف عليها لم تجب على الدفع المتعلق بطريقة احتساب مستحقات المستأنف عليها في حالة انجازها للخدمات وان هذه الطريقة كما سبقللمستأنفة أن أوضحت ذلك في مقالها الاستئنافي محددة في البند 6.3 من العقد و ان فياتير المستأنف عليها المنازع فيها لم تراعي هذه الطريقة وإنما تضمنت مبالغ إجمالية دون أدنى اعتبار لما تم الاتفاق عليه وانه تجدر الإشارة في الأخير الى ان المستأنف عليها سبق لها في نازلة أخرى أن أقامت دعوى تطالب فيها بقيمة مجموعة من الفياتير . وان هذه الدعوى كانت موضوع الملف عدد 2020/8235/9803. وان العارضة نازعت في طريقة احتساب مستحقات المستأنف عليها

نظرا لخرقها مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين و ان المحكمة التجارية أمرت بمقتضى حكم تمهيدي بإجراء خبرة حسابية عهدت بها الى الخبير السيد جمال أبو الفضل و ان هذا الأخير تبث لديه على ان المستأنف عليها بعدم احترامها طريقة الحساب المتفق عليها ضمن فياتيرها مبالغ لا حق لها فيها وان الخبير بناء على ذلك راجع المبالغ التي تطالب بها المستأنف عليها و ان المستأنف عليها في هذه النازلة ارتكبت نفس الإخلال ، لذلك تلتمس الحكم وفق ماجاء في مقالها الإستئنافي و ارفقتها بصورة من الحكم التمهيدي و صورة من تقرير الخبرة .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة رد بواسطة نائبها بجلسة 2021/09/14 التي جاء فيها أنه من حيث الدفع بضرورة الإدلاء بطلب كتابي صادر عن المستأنفة و المنازعة في الفواتير موضوع الطلب الحالي أنه اقرارا من المشرع القاعدة الاثبات الحر في الميدان التجاري طبقا لمقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة و انه و خروجا منه عن المبدأ القاضي بعدم جواز انشاء الشخص للدليل بنفسه للاحتجاج به على خصمه اقر المشرع امكانية اعتماد التاجر على ما يدون بوثائقه المحاسبية الممسوكة بانتظام للاحتجاج بها على خصم تاجر مادام أن هذا الأخير يملك نفس الوثائق التي يستطيع بدوره توظيفها في الاثبات . و أن الأصل أن الفواتير تستخرج طبقا للوثائق المحاسبية الممسوكة بانتظام وبالتالي فهي تشكل جزءا لا يتجزأ منها و تكون بذلك مقبولة كوسيلة اثبات و انه ما دامت الفواتير موضوع النزاع الحالي مؤشر عليها من طرف المستانفةفانها تقوم دليلا على ثبوت المعاملة بين الطرفين ، مما يعين معه رد جميع اداعات المستأنفة و من حيث تقرير الخبرة و الحكم التمهيدي المدلى بهما أن المستأنفة تحتج بكونها نازعت في طريقة احتساب مستحقاتها نظرا الخرقها مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين و ادلت بتقرير خبرة و حكم تمهيدي صادرين في نازلة اخرى بين نفس الطرفين و ان تقرير الخبرة الذي تحتج به المستأنفة و المنجزة من طرف الخبير جمال ابو الفضل نازعت فيه وبناءا على ذلك فان المحكمة ا أمرت بارجاع المهمة للخبير المذكور لإنجازها طبقا لما جاء في الحكم التمهيدي المدلى بهو بالتالى تحديد المديونية بدقة و أن المستأنف عليها تدلي للمحكمة بمستخرج من الانترنيت موقع محاكم يتضمن منطوق الحكم التمهيدي الذي قضى بارجاع المهمة للخبير المذكور ، لذلك تلتمس رد جميع دفوعاتها و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به. ارفقتها بمستخرج من الانترنيت لموقع محاكم يضمن منطوق الحكم التمهيدي الذي قضى بإرجاع المهمة للخبير .

و بناء على المذكرة تعقيب بعد الخبرة مع ملتمس إجراء خبرة مضادة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/02/28 جاء فيها أن الخبير خلص في تقريره الى كون مجموع المبالغ العالقة بذمة المدعى عليها تبلغ 478712.83 درهم و أن المبالغ التي اعتبرها الخبير انها غير مطابقة للعقد تتعلق بواجبات المساهمة في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و التغطية الصحية الاجبارية و أنه بالرجوع الى العقد المبرم بين الطرفين سوف يتضح أن المستأنفة هي المكلفة بتسديد تلك الواجبات على اعتبار انها هي التي تستفيد من الخدمات ، عبر وضع مجموعة من المنشطين للمبيعات رهن اشارتها بمجموعة من نقط البيع و أنها تقوم بفوترة تلك الواجبات على الطاعنة كما هو متداول بين الطرفين منذ بداية العلاقة التجارية بينهما، و أن الطاعنة تقوم مباشرة بتسديد تلك الواجبات للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بعد ان تتوصل بها من المستانفة، و بذلك فان الخبير لم يكن موضوعيا لما قام بخصم تلك المبالغ من حجم المديونية و انه لم يتبقد بمقتضيات الحكم التمهيدي الذي عين من اجله للقيام بالمهمة الحالية و أن المحكمة طلبت منه تحديد المديونية بدقة دو الخوض في أمور أخرى و أن الأمر

يستدعي اجراء خبرة ثانية مضادة للوقوف على حقيقة الأمر و انه سبق لمحكمة الاستئناف التجاري بالدار البيضاء آن بتث في نازلة مماثلة نسخة طبق الأصل للنزاع الحالي و ذلك بين نفس الأطراف مع الاختلاف فقط في تاريخ الفواتير حيث قضت بتاييد الحكم الابتدائي الذي سبق و ان قضى بمبلغ الفواتير موضوع النزاع دون اللجوء الى اجراء أي خبرة حسابية بعد ان تأكد للمحكمة صحة الفواتير موضوع الطلب خاصة ان الفواتير موضوع الطلب موقع عليها و مؤشر عليها بالقبول و مستخرجة من المحاسبة الممسوكة بانتظام لذلك فإنها تشكل وسيلة اثبات امام القضاء تكريسا لمبدا حرية الإثبات المنصوص عليها في المادة 334 من مدونة التجارة و تفاديا لصدور قرارات متناقضة ، لذلك تلتمس استبعاد ما جاء في تقرير خبرة محمد فالح و اساسا الحكم بتأييد الحكم الابتدائي المستانف فيما قضى به و احتياطيا الامر باجراء خبرة مضادة تكون اكثر موضوعية و ذلك من اجل الوقوف على حقيقة الامر و بالتالي تحديد المديونية بدقة و عليها بجميع الصوائرو أدلت بصورة من القرار 5780.

و بناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/28 جاء فيها أنالمستأنف عليها طالبت بمبلغ 75، 925. 668 درهم الذي يمثل قيمة سبع فياتير صادرة عنها وانها نازعت في هذا المبلغ وأوضحت على ان المستأنف عليها لم تحترم طريقة الاحتساب المتفق عليها بمقتضى البند 6.3 من العقد و ان الفواتير التي تم إحداثها من طرف المستأنف عليها وجب تعديلها بعملية خصم حصة المشغل المتعلقة بالضمان الإجتماعي و التغطية الصحية الإجبارية من المبالغ المفوترة الغير شاملة للضريبة على القيمة المضافة و أن الخبير بعد أناعتمد الطريقة الصحيحة للاحتساب توصل الى أن قيمة الفياتير المطالب بها من طرف المستأنف عليها محددة في مبلغ 478.712.83 درهم ، لذلك يلتمس المصادقة على خبرة السيدة محمد فالح و حصر قيمة الفياتير موضوع الدعوى في مبلغ 478.712.83 درهم .

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 28-2-2022 حضرها نائبا الطرفين و تسلما المذكرات التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها ، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 28-3-2022

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه

و حيث انه بخصوص السبب المستمد من عدم احترام أجل الاستدعاء ، فإنه خلافا لما نعته الطاعنة بهذا الخصوص و بتفحص محضر الجلسة و مرجوع الاستدعاء تبين للمحكمة أن التوصل بالاستدعاء تم بتاريخ 20-1-2021 ، لحضور الجلسة المنعقدة بتاريخ 26-1-2021 و بالتالي فان اجل خمسة أيام قد تم احترامه و هو أجل كامل لا يحتسب فيه يوم التوصل و يوم انعقاد الجلسة مما يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص لعدم جديته.

و حيث إنه تبعا لمنازعة المستأنفة في المديونية، فإن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قد أمرت بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد محمد فالح الذي أعد تقريرا خلص فيه الى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 83، 478712

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية خصوصا وأن الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، كما أن ما توصل إليه الخبير في تقريره جاء مؤسسا على الوثائق المقدمة إليه والتي تثبت قيام المعاملة موضوع الفواتير المستدل بها ، كما ان المديونية ثابتة من خلال الدفاتر التجارية للمستأنف عليها ، مما يبقى معه ما تمسكت به المستأنفة من انتفاء مديونيتها غير مرتكز على أساس،

و حيث عابت المستانف عليها على الخبرة كون الخبير قام بخصم مبالغ المساهمة في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و كذا التغطية الصحية دون موجب حق و ان الطاعنة هي المكلفة بتسديد الواجبات المذكورة ، الا أن المحكمة باطلاعها على وثائق الملف خاصة العقد الرابط بين الطرفين تبين لها أنه يخلو مما يفيد الاتفاق على أداء الواجبات المذكورة من قبل المستأنفة المستفيدة من خدمات المستأنف عليها، و ان هذا هو ما أكده الخبير الذي اطلع على الدفاتر التجارية للطرفين و تبين له ان المستأنف عليها كانت تقوم بإعداد فواتيرها على أساس الطريقة المنصوص عليها بالعقد الى حدود شهر مايو 2020 ،و انه ابتداءا من يونيو 2020 أصبحت تقوم بإدخال حصة المشغل المتعلقة بالواجبات المشار اليها أعلاه، و ذلك دون الادلاء بما يفيد الاتفاق على فوترتها بمقتضى العقد ، و بالتالي يبقى تمسك المستأنف عليها بوجوب احتسابها غير مرتكز على أساس تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه بمقتضى الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود و بالتالي فان خصم المبالغ المذكورة من قبل الخبير في غياب ما يفيد الاتفاق على احتسابها يبقى مبررا لتتحدد المديونية في مبلغ 83، 478712 درهم

وحيث إن تمسك المستانف عليها بالقرار الصادر بتاريخ 2021/11/30 في الملف عدد 2021/8202/3671 قرار عدد 5780 المتعلق بنازلة مماثلة بين نفس الطرفين والديقضى بتأييد الحكم الابتدائي، أصبح متجاوزا طالما ان المحكمة قد أمرت بإجراء خبرة حسابية للتحقق من مبلغ المديونية الحقيقية استنادا على العقد و على الوثائق المحاسبية للطرفين و التي حدد الخبير المديونية بناءا عليها مما يتعين معه رد الدفع المثار بهدا الخصوص.

وحيث إنه بالاستناد الى ما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بحصر المبلغ المحكوم به في 83، 478712 و جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل:سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 21-9-2021

في الموضوع: باعتباره جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بحصر المبلغ المحكوم به في 83، 478712 و جعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة **المستشارة والمقررة** **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمةالاستئنافالتجاريةبالد ارالبيضاء

قراررقم: 1529
بتاريخ: 2022/03/28
ملف رقم: 2021/8202/3403

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/28** وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة و مقررة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ********** ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن :
ينوب عنها الأستاذ مرزوق السفياني المحامي بالرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة ********** ش م م ، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن : ينوب عنها الأستاذ سيدي المصطفى علمي المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: شركة ********** ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن : مقرها الاجتماعي:

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 28-2-2022

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ليث تقدمت **شركة** **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/05/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/11/02 تحت عدد 1878 ملف عدد 2019/8201/1994 و القاضي **في الشكل** : بقبول الدعوى **و في الموضوع** : وأداء المدعى عليها الثانية شركة ********** في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية شركة **********في شخص ممثلها القانوني مبلغ 30.672,24 درهم ، و الفوائد القانونية من تاريخ 2020/11/2 إلى غاية يوم الأداء وتحميلها مصاريف الدعوى، ورفض باقي الطلباته.

في الشكل :

وليث ان الاستئنافين الأصلي و الفرعي قدما وفق الشروط المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبولهما.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها **شركة** ********** تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه من خلاله بأنها وعلى اثر معاملة تجارية قام بتزويد المدعى عليها الأولى بمواد التصبين وفق و وصولات تسليم تقدر قيمتها في مبلغ30.672,24 درهم وانما امتنع عن أدائها، وانها فوجئت بقيام مسير الشركة المذكورة يضع على وصولات التسليم ختم شركة أخرى هي الشركة المدعى عليها الثانية وان ذلك بعد تمايلا من طرفه باعتباره القصير القانوني للشركتين معا والتمس لأجل ذلك الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لها تضامنا مبلغ30.672,24 درهم ومبلغ 5000 درهم تضامنا عن التماطل والفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم و غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحديد الأكراه البدني في الأقصى وشمول الحكم والنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر .

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 731 الصادر \ بتاريخ 2019/9/24 القاضي بإجراء خبرة ليسابية.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ2020/3/9 والقاضي باستبدال خبير.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز بتاريخ2020/9/18

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الغيرة التي أدلى بها نائب الطرف المدني والتي التمس من خلالها المصادقة على تقرير الغيرة والحكم وفق ليلتهما المقال الافتتاحي.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **شركة**********.

<u> أسبـــــــــاب الاستئنـــــــــــــــاف**</u>**

حيث جاء في أسباب الاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أنه برجوع المحكمة لحيثيات الحكم المطعون فيه سيتبين لها أن هذا الأخير قد جاء مجانا للصواب ومخالفا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية وذلك للاعتبارات أن المحكمة التجارية بالرباط في المرحلة الابتدائية أصدرت حكمها ضد شركة ********** في حين أن هذه الأخيرة لم تقم بأية عملية تجارية مع المدعية وفق ما هو ثابت من وثائق الدعوى و أن المدعية قد عرضت صراحة بمقالها الافتتاحي للدعوى أنها أجرت معاملة تجارية مع شركة ********** وسلمت لهذه الأخيرة مواد التصبين ولم تؤد مقابلها المحدد في مبلغ 30672,24 درهم الأمر الذي يكون معه النزاع قائم بين هاتين الشركتين وأن شركة ********** ليس لها أي دخل في ذلك عملا بالقاعدة القانونية "الغنم بالغرم" و أن اختيار المحكمة التجارية في المرحلة الابتدائية لشركة ********** لوحدها وجعل الدعوى موجهة ضدها واستثناء شركة ********** من الدعوى يكون معه أساس الحكم باطلا وتم صدوره ضد غير ذي صفة يتعين معه رفضه و أن الذمة المالية الشركة ********** مستقلة تماما عن شركة ********** ولهما مقرين مستقلين، وليس بينهما أية علاقة تضامنية حتى تحل واحدة محل الأخرى في الأداء الأمر الذي يكون معه هذا الحكم غير ذي أساس يتعين رفضه ، لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي برفض الطلب و إجراء خبرة يعهد لأحد الخبراء المتخصصين من أجل إجراء خبرة يحتكم إليها في الموضوع و أدلت : نسخة من الحكم الابتدائي .

و بناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/12/07 جاء فيها انه **حول الاستئناف الأصلي** أن الثابت من أوراق الملف وما خلصت إليه الخبرة المنجزة في الملف، فإنه على إثر معاملة تجارية قامت بتزويد شركة ********** بمواد التصبين وفق الفواتير ووصولات التسليم المرفقة بالمقال الافتتاحي تقدر قيمتها بمبلغ 30672.24 درهم و أن مسير هذه الأخيرة قام بوضع ختم شركته الثانية ********** على وصولات التسليم إذ امتنعت المستأنفة عليها من أداء ما في ذمتها مقابل ما تزودت به من مواد و أنه بالرجوع إلى مستخرج السجل التجاري للشركتين معا، يتضح أن لهما نفس المسير القانوني وهو السيد هشام العريف، وأن هذا الأخير لجأ إلى التحايل من أجل التهرب من أداء ما بذمته، إذ تسلم البضاعة باسم شركة ********** ووضع على وصولات التسليم ختم شركة ********** من أجل التمويه و وجهت إليه إنذارين من أجل الأداء لكن دون جدوى، إذ في جوابه عن الإنذار الثاني أنكر بأنه أجرى أية معاملة تجارية معها وأن الفواتير تتعلق بشركة أخرى إذ أمرت المحكمة بإجراء خبرة خلص فيها الخبير في تقريره إلى أن الفواتير المطالب بها من طرفها هي باسم شركة ********** موضوع أذنيات التسليم تحمل تأشيرة التوصل من طرف شركة **********، وأن السيد هشام العريف هو المسير الوحيد للشركتين معا إذ خلص الخبير في تقريره إلى أن المعاملة التجارية قائمة بينها والمدعى عليهما، وأن شركة EMS SERVICE مدينة بمبلغ30.672,63 درهم وبالتالي فإن ما تدعيه المستأنفة لا أساس له، وهو من قبيل التقاضي بسوء نية مما ألحق بها ضررا بليغا.

و بخصوص الإستئناف الفرعي : أنه كما سبق توضيحه أعلاه فإنها تطالب بأداء فواتير هي باسم شركة ********** موضوع أذنيات التسليم تحمل تأشيرة التوصل من طرف شركة **********، وأن السيد هشام العريف المسير الوحيد للشركتين معا، قام باللجوء إلى هذا التحايل من أجل التملص من أداء ما بذمة شركته إذ أمرت المحكمة بإجراء خبرة تخلف فيها ممثل الشركتين عن الحضور رغم التوصل، ولم يدل بأي مستنتجات بعد الخبرة ولم يعارض ما جاء في الخبرة إذ وجهت إنذارين من أجل الأداء لكن دون جدوى، بل أنكر ممثل المستأنف عليهما العملية التجارية زاعما أنها

تتعلق بشركة أخرى و لأجله تكون محقة في تقديم استئناف فرعي، لكون الحكم الابتدائي لم يستجب لكافة طلباتها، مما يجعلها تلتمس الحكم على المستأنف عليهما فرعيا بأداء مبلغ 30.672.24 درهم وبأدائهما الفوائد القانونية تضامنا بينهما ما دام الضرر ثابت ومادامت سوء نية المستأنف عليهما في شخص ممثلهما القانوني ثابتة، عبر التحايل في المعاملة التجارية من جهة وعبر رفض أداء ما بذمته رغم إنذاره مرتين، مما أضر بها وعرض مصالحها للضياع وفوت عليها فرصة الربح، وأثقل كاهلها بضرورة اللجوء إلى التقاضي، مما يجعلها تلتمس الاستجابة لطلب التعويض عن جبر الضرر و إن التعويض عن جبر الضرر يختلف عن الفوائد القانونية، لكون أن هذه الأخيرة تتعلق بالا□تفاظ بمبلغ مالي غير مستحق مما ينتج عنه ضرورة أداء الفوائد القانونية بمعزل عن التعويض و إن طلب الغرامة التهديدية مبرر قانونا، ما دام موضوع الدعوى هو أداء مبلغ معين، والغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المستأنف عليهما على الأداء دون تأخير، لذلك تلتمس بخصوص الاستئناف الأصلي الحكم بعدم ارتكاز المقال المقدم على أسس واقعية وقانونية صحيحة و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و الحكم برفض الطلب و بخصوص الاستئناف الفرعي و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا مع تعديله بالحكم على المستأنف عليهما معا بأدائهما تضامنا مبلغ 30.672.24 درهم و أدائهما تضامنا الفوائد القانونية من تاريخ2020/11/02 و أدائهما تضامنا تعويضا عن الضرر قدره 5000 درهم كما هو مطالب به ابتدائيا و الحكم عليهما بغرامة تهديدية قدرها 1000 عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و تحميل المستأنف عليهما الصائر.

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 28-2-2022 تخلف نائب المستانفة رغم سابق اعلامه بالتعقيب ، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت و□جزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 28-3-2022

التعـلـيـــــــل

بخصوص الاستئناف الأصلي

□يث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب و مخالفته لمقتضيات المسطرة المدنية وتمسكت بكون الدمة المالية للطاعنة تبقى مستقلة عن الدمة المالية للمطلوب الحكم بحضورها

و □يث إنه و خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن المحكمة الدرجة أولى وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قد أمرت بإجراء خبرة □سابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد مصطفى امحزون الذي أعد تقريرا خلص فيه الى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 63، 30672 درهم .

و□يث إن المحكمة برجوعها لتقرير الخبرة المنجز امام محكمة الدرجة الأولى تبين لها أن ما توصل إليه الخبير في تقريره جاء مؤسسا على الوثائق المقدمة إليه والتي تثبت قيام المعاملة موضوع الفواتير المستدل بها مع المستأنفة التي أشرت عليها و هي معاملة ثابتة تؤكدها الدفاتر التجارية للمستأنف عليها ، مما يبقى معه ما تمسكت به المستأنفة من انتفاء مديونيتها لكون دمتها المالية مستقلة عن الدمة المالية لشركة **********في غير محله، لا سيما وأن الفواتير تحمل تأشيرها كما انها لم تحضر إجراءات الخبرة و لم تمكن الخبير من الاطلاع على دفاترها التجارية التي تعكس □قيقة المديونية و لم تدل بما يخالف ما أثبته المستأنف عليها، مما يتعين معه رد السبب المتمسك به من قبل الطاعنة لعدم ارتكازه على أساس.

و حول الاستئناف الفرعي :

ليث تمسكت المستأنفة فرعيا الحكم على المستأنف عليهما فرعيا بالتضامن، الا ان المحكمة تبين لها من خلال الخبرة المنجزة ان الطاعنة هي المدينة بالمبالغ موضوع النزاع و أن دلك ثابت من خلال الدفاتر التجارية للمستأنفة فرعيا التي اطلع عليها الخبير و على أساسها لدد المديونية العالقة بدمة المستأنفة و التي لم تدل بما يخالفها مما يكون معه طلب الأداء بالتضامن غير مرتكز على أساس و يتعين رده .

و ليث ان طلب التعويض غير مبرر لكون المحكمة قد استجابت للفوائد القانونية التي تشكل تعويضا عن الضرر الناتج عن التأخر في الأداء في لين أن الضرر الوالد لا يعوض عنه مرتين مما يكون معه الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به من رفض طلب التعويض

وليث إن الغاية من الغرامة التهديدية هي إجبار المحكوم عليه على تنفيذ ما يقتضي تدخله شخصيا من العمل أو بالامتناع عن عمل و الحال أن النزاع الحالي لا يستلزم تدخلا شخصيا من المحكوم عليه و يمكن اجبار المدين على تنفيذه بوسائل أخرى مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب لما قضى برفض الطلب بهذا الخصوص.

وليث إنه بالاستناد الى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ، الأمر الذي يناسب الحكم بتأييده مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل:قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي

في الموضوع: بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيسة المستشارة و المقررة كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية **قرار : 1594**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2022/03/31**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2021/8202/2312**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ****************

الكائن

نائبه الاستاذ نور الفن عبد المجيد المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: **1-** ****************

الكائن نائبه الاستاذ نور الدين الشيهب المحامي بهيئة المحامين بالقنيطرة وابراهيم ازنكوك المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

2- ****************

المعتقل حاليا بالسجن المركزي القنيطرة

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/03/29 يستانف بموجبه الحكم عدد 1188 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/03/08 في الملف عدد 2020/8202/1794 والقاضي: في الطلبين المضاد والاضافي بفسخ بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2017/08/12 الرابط بين طرفي الدعوى وعلى المدعى عليه فرعيا ********** بارجاعه ل********** مبلغ 12000000.00 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات ورفض الطلبين الاصلي وطلب ادخال الغير في الدعوى مع ابقاء صائر كل طلب على رافعه.

ونظرا لوحدة الاطراف والموضوع ، تقرر ضم الاستئنافين لشمولهما بقرار واحد.

<u>في الشكل</u>:

حيث سبق البت في الاستئنافين والمقال الاصلاحي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/30.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان ********** تقدم بواسطة نائبه بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه أنه سبق له أن وقع مع ********** اتفاقية شراكة مؤرخة في 2017/8/12 التزم بمقتضاه الطرفان بمجموعة من الالتزامات المتبادلة، التزم بموجبها العارض أولا بإيجاد قطعتين ارضيتين لإنجاز مشاريع استثمارية، و انحصر دوره في التفاوض مع الجهات المعنية وخاصة نواب الجماعة السلالية والوصاية المتمثلة في وزارة الداخلية لتصفية الوضعية القانونية وتقديم مشروعين على القطعتين الأرضيتين، وأنه بالفعل أوفى بالتزماته، حيث عمل على إيجاد قطعتين أرضيتين الاولى تابعة للجماعة السلالية المهدية مساحتها 95 آ و19 سنتيار متأصلة من التحديد الإداري رقم C19 والثانية تابعة لجماعة السلالية النخاخصة مساحتها 10 هكتارات، وانه بالنسبة للقطعة الأرضية الأولى التابعة لجماعة مهدية فإنها عرفت عدة مراحل كان للعارض دور حاسم فيها، اذ انه اتصل بالمسمى المهيدي العربي مكتري القطعة الارضية واتفق معه على شراء هذه القطعة ودفع له مبلغ 100.000,00 درهم، وبعدها انتقالا إلى مكتب الموثق السيد زين العابدين الطاوسي، الذي اقترح إنشاء شركة لكون عملية البيع لن تتم إلا بعد إنشاء الشركة التي ستكون هي ما موضوع التفويت وليس العقار الجماعي، وبالفعل قام العارض بإنشاء شركة عن طريق الموثق المذكور اختير لها اسم

كرين بارك المهدية. و بعد تاسيس الشركة وتنازل العربي المهيدي لفائدتها عن حقه في الكراء وافقت جهة الوصاية على إبرام ملحق للعقد إلا أن هذا الملحق اشترط شرطا أساسيا هو أداء كفالة بمبلغ 200.000,00 درهم قبل التوقيع على ملحق عقد الكراء، وبالفعل أدى العارض مبلغ الكفالة، ونظرا إلى ارتفاع السومة الكرائية التي حددت في مبلغ 11.000,00 1درهم سنويا بادر العارض إلى التفاوض مع مصالح وزارة الداخلية وتم تخفيض السومة إلى النصف فأصبحت 55,000,00درهم قام بتسديدها عن مدة الكراء من 2018/02/01 الى 2019/01/31، فضلا عن ذلك ورغم عدم تنصيص الإتفاقية المبرمة مع المدعى عليه على عدم إلزام العارض باداء أي مبلغ بادر إلى هذه الأداءات كما بادر إلى أداء مبلغ 66.000,00 درهم عن السنة الكرائية 2019 و 2022 ، علما بان اداء هذه المبالغ كان شرطا أساسيا لتجديد عقد الكراء وبالتالي استمرار المشروع بأكمله، وعلى الرغم من وفاء العارض بكامل الزامه والابقاء على المشروع استمر المدعى عليه في الإستنكاف للتحلل من التزاماته المقابلة المنصوص عليها في الاتفاق الموقع .

و بالنسبة للقطعة الثانية موضوع المشروع الثاني، أوفى العارض كذلك بكافة التزاماته المتمثلة في الحصول على الموافقة المبدئية لبواب الجماعة السلالية النخاخصة مالكة القطعة الأرضية، باسم شركته سونواز وحصل على شهادة من الوكالة الحضرية للقنيطرة تفيد أن القطعة الأرضية البالغ مساحتها 10 هكتارات والتابعة للرسم العقاري عدد (15599/ر هي بتاريخ الموافقة غير مشمولة حسب تصميم التهيئة لمدينة القنيطرة بأي وثيقة من وثائق التعمير او تصميم منطبق أو تصميم نمو لتجمع حضري، وان العارض اوفى بجميع التزاماته المحددة في الإتفاقية المبرمة مع المدعى عليه كما قام بتفويت نسبة 75.1% من حصص شركته لفائدة المدعي مقابل حصوله على 2.000.000.00درهم، و حصل بمجرد التوقيع على الإتفاقية على مبلغ 5.000.000.00 درهم عبر دفعات وهو المبلغ نفسه الذي حصل عليه العربي المهيدي عند تنازله عن الحصص ، وانه بقي في ذمة المدعى عليه نسبة 24.9% التي عند انجازه للمشروع سيتم شراؤها من طرف المدعى عليه، وانه عند احتساب هذه القيمة على المساحة الإجمالية سيكون نصبه العارض منها 2 هكتارات ونصف، وبالنظر إلى الثمن المحدد في الاتفاقية للمتر مربع، فقد بقيت بذمته مبلغ 3.750.000.00 درهم ويبقى العارض محقا في مطالبة به، كما أنه وحق بما فاته من كسب عن محطة البنزين التي كانت مسطرة في المشروع الأول المتعلق بكرين بارك، وانه انذر المدعى عليه من اجل تنفيذ ما تبقى من التزاماته التعاقدية المنشأة على وجه صحيح طبقا للفصل 230 من ق ل ع دون جدوى، ملتمسا الحكم عليه بأدائه لفائدته مبلغ 900.000,00 درهم كواجب الضريبة عما تبقى في ذمة المدعى عليه مبلغ 3.750.000,00درهم بالنسبة لمشروع النخاخصة ومبلغ 200.000 درهم الضمانة التي اداها 55.000.00 درهم عن السومة الكرائية لسنة 2019 ومبلغ 66.000,00 درهم عن السومة الكرائية التي أداها لتجديد العقد إلى غاية 2022، ومبلغ 500.000.00 درهم كتعويض عن التماطل في الأداء مع الفوائد القانونية إلى تاريخ التنفيذ وتمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد ما فات العارض من كسب عن إنشاء محطة البنزين في مشروع مهدية بارك، مع

النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد الاكراه البلدني في الأقصى، و أرفق مقاله بنسخة طبق الأصل من عقد ومن ترجمته ونسخة من مراسلات و نسخة من محضر اجتماع ونسخة من عقد كراء، ومن ملحق عقد كرا ونسخة من نظامين أساسيين لشركتين و نسخة من تراجع عن عقد و نسخة من شهادة بتكوين كفالة و نسخة من موافقة النواب ونسخة من كاب صادر عن الوكالة الحضرية ونسخة من إنذارات ومن محضر تبليغ ونسخة من تحويلين بنكيين ونسخة من تصميم مشروعين.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها لجلسة 28/09/28 جاء فيها أن الوثائق المدلى بها من طرف المدعي مجرد صور شمسية كما انه لم يقم بإدخال الجماعة السلالية لمهدية والجماعة السلالية للنخاخصة ولم يقم بإدخال وزارة الداخلية وكذا العربي المهيدي باعتباره مكتري العقار التابع للجماعة السلالية المهدية. والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى.

وبناء على مذكرة تعقيب لجلسة 2020/10/12 المدلى بها من طرف المدعي جاء فيها أن الدعوى لا علاقة لها بباقي الأطراف اونها تمت بالتزام المدعى عليه شخصيا في اطار الفصل 263 من ق ل ع، وأن الإلتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا فيها وارفق مذكرته بنسخة طبق الأصل من الوثائق المرفقة بالمقال.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه لجلسة 2020/11/02 جاء فيها أن المدعي استدرج العارض لدى المكتب قصد وضع مبالغ البيع رهن إشارته إلى حين توقيع عقد البيع، وبالفعل ذلك ما وقع وقام العارض بتسليم الموثق مبلغ 2.000.000.00 درهم عبارة عن ثمن أسهم شركة سونواز التي في ملكيتها الأرض الكائنة بجماعة النخاخصة، وانه سلم الموثق شيكين يحمل كل واحد منهما مبلغ 5.000.000.00 درهم مسحوبين عن شركة أسواق السلام، وأنه أمام تماطل المدعي في الحصول على الرخص واستحالة تحقيق المشاريع التي كانت موضوع اتفاقية المذكورة، راسل كل من العارض وشركة أسواق السلام الموثق زين العابدين طاوسي مذكرا إياه بالإتفاقية ومطالبا إياه باسترجاع المبالغ، وبعد ذلك تبين للعارض أن الواقع مختلف تماما وانه تعرض للنصب وراح ضحية التزوير وخيانة الأمانة هو والشركة التي يمثلها، وأن العربي المهيدي بعد أن قام بإنشاء شركة كرين بارك المهدية وتحويل عقد الكراء اقدم على تفويت أسهم الشركة لفائدة ********** مقابل مبلغ 5.000.000,00 درهم عن طريق الموثق ********** بواسطة عقد حرره هذا الأخير وان هذا العقد لا يتضمن تاريخا محددا وتم الإقتصار على ذكر سنة 2017 فقط ولم يتم ذكر يوم و شهر تحريره وانه بمقارنة تواريخ ملحق عقد الكراء وعقد بيع أسهم للراضي والإتفاقية بين هذا الأخير والعارض، سيتبين أن المدعي عرض على العارض بيع أسهم شركة كرين بارك مهدية التي ليست له أية علاقة بها آنذاك. والتمس الحكم برفض الطلب،

وقد أرفق مذكرته بنسخة من شيكات ونسخة من إنذارات ومن محاضر تبليغها، نسخة من عقود ومن شكاية ومن محاضر الضابطة القضائية.

وبعد ادلاء المدعي بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية اكد من خلالها دفوعه السابقة ، أدلى نائب المدعى عليه بجلسة 2020/12/07 بمذكرة مشفوعة بطلب المقابل مؤدى عنه الرسوم القضائية اكد من خلالها ما سبق، والتمس في الطلب المضاد الحكم على المدعى عليه فرعيا بإرجاعه له مبلغ 12.000.000,00 درهم الذي تسلمه بدون وجه حق، ومبلغ 200.000,00درهم كتعويض مسبق مع الأمر بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد الخسائر وتقويم الاضرار التي تسبب فيها المدعى عليه فرعيا للعارض مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه فرعيا الصائر. وقد أرفق مذكرته بنسخة من نفس الوثائق المدلى بها سابقا.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة، ملتمسا الحكم وفقها، صدر بتاريخ 2021/03/08 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>اسباب استئناف ********:</u>**

حيث يتمسك الطاعن بان محكمة الدرجة الأولى استندت في حكمها بخصوص رفض طلبه المتعلق بأداء تعويض مسبق في مبلغ :200.000.00 درهم مع الأمر باجراء خبرة حسابية قصد تحديد الخسائر التي تعرض لها إلى مقتضيات الفصل 121 من قانون الالتزامات والعقود الذي يلزم الدائن برد ما أخذه إذا ما تحقق الأمر المنصوص عليه في الشرط وأما بخصوص التعويض فإنه لا يكون ملزما بادائه طبقا للفقرة الثانية من الفصل المذكور، في حين أن مقتضيات الفصل 77 و 78 من ذات القانون ألزمت كل مرتكب لفعل عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون واحدث ضررا ماديا ومعنويا للغير بتعويض هذا الأخير، وأن المستانف عليه ابرم بروتوكول اتفاق مع العارض وتسلم منه عن طريق الموثق ********** ما مجموعه 12.000.000.00 درهم دون وجه حق، وانه تعرض لضرر مادي و معنوي يتجلى في حرمانه من المبلغ المذكور وقام بعد ذلك بتمكين المستانف عليه الاول منه دون وجه حق وقبل إبرام البيع النهائي وهو الاساس الواقعي والحجة على طلب التعويض والذي يوجب قيام المسؤولية على وجه التضامن بينهما.

كذلك، اتسم الحكم بالتناقض بين اجزائه بخصوص طلب ادخال الغير في الدعوى مع اداء التعويض لكونه تارة يعلل برفض الطلب ومرة أخرى يعلل بعدم قبول الطلب بعد أن تم قبوله من الناحية الشكلي

كما جاء في تعليل الحكم ان طلب الحكم على الموثق بالتعويض بالتضامن غير ذي أساس من الواقع والقانون وان المستانف لم يقم الحجة على قيام مسؤوليته، في حين، فإنه بالرجوع إلى الوقائع سيتضح بان الموثق هو الأول من تسلم

المبالغ المقدرة في : 12.000.000.00 درهم من المستانف وقام بتسليمها للمستأنف عليه ********** بدون وجه حق مع علمه التام بأنه لم يتم تحقيق أي التزام من الالتزامات المضمنة ببروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 2017/8/12 بالرباط، وهو الامر الثابت من تصريحات الموثق ضمن محضر الفرقة الوطنية الذي أوضح فيها أنه رغم أن المستانف لم يوقع العقد النهائي سلم للمستأنف عليه ********** المبلغ المذكور.

و انه رغم العلم التام واليقيني للموثق زين العابدين طاوسي بان شركة " سونواز" العائدة للمستانف عليه ********** لا تربطها أي علاقة كراء بمصالح وزارة الداخلية وانه هو من قام بإنشاء شركة " كرين بارك مهدية " باسم العربي المهيدي ليتسنى لهذا الأخير تحويل العقدة الكرائية للعقار ذي التحديد الإداري عدد C/91 لفائدة الشركة ثم بعدها يتم تفويت الشركة لفائدة المستأنف عليه **********، مما تبقى معه مسؤولية الموثق ********** ثابتة ، مما ألحق بالعارض ضررا ماديا ومعنويا جراء ما قام به المستأنف عليهما بحرمانه من مبلغ 12.000.000.00 درهم منذ تاريخ 15 غشت 2017 و أنه رغم مراسلته وشركة أسواق السلام التي يمثلها بواسطة إنذارين بتاريخ 18 ابريل 2018 عن طريق مفوض قضائي للموثق ********** مذكرين إياه بالبروتوكول الاتفاقي و مطالبين إياه بإعادة المبالغ المدفوعة والذي توصل عنه بالإنذارين محمد فلجي رئيس المصلحة القانونية بمكتبه بتاريخ 2018/4/25 لكنهما بقيا بدون جدوى، ، ملتمسا تاييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به مع تعديله بخصوص طلب ادخال الغير في الدعوى والحكم من جديد بادخال الموثق ********** في الدعوى وبادائهما تضامنا لفائدته تعويضا قدره 200.000.00 درهم واجراء خبرة حسابية وحفظ حقه في التعقيب وشمول القرار بالنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر.

<u>أسباب استئناف ********:</u>**

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق القانون، بدعوى ان المحكمة مصدرته لم تشر في حكمها ان المستانف عليه ادلى بطلب اضافي مع ادخال الغير في الدعوى خلال المداولة مكتفية بالإشارة إلى إدلائه بالطلب المذكور في جلسة عادية، و الحال أن ملف القضية كان محجوزا للمداولة والنطق بالحكم، مما يشكل تحويرا لوقائع النازلة، فضلا عن انها غيبت في حكمها مذكرة العارض المدلى بها خلال المداولة بكتابة الضبط بتاريخ 22 فبراير 2021 ولم تناقشها ضمن حيثيات حكمها و بقيت مجهولة المصير على الرغم من أنها تتضمن دفوعا منتجة وحاسمة في الدعوى، كما انها قضت وفق مضمون المقال المدلى به خلال المداولة والذي عنونه المستأنف عليه بطلب اصلاحي وبعد تعرضه للكشط و التشطيب و الاقحام أصبح طلبا إضافيا يهدف إلى فسخ البروتوكول .

كذلك خرق الحكم مقتضيات الفصلين 107 و461 من ق.ل.ع بدعوى ان المحكمة مصدرته اسست حكمها على مقتضيات الفصلين 121 و181 من ق.ل.ع معتبرة أن ما ثبت لديها من خلال العبارة الواردة في ديباجة البروتوكول والمتمثلة في اشتراط المستأنف عليه على العارض أن مبلغ الصفقة المتفق عليها بتفعيل الشركة يحدد كحزمة

بالنسبة للقطعتين المذكورتين، وبالتالي فكل عنصر معروف أو سوف ينشأ لاحقا من شأنه أن يعرقل عملية شراء أو كراء الأراضي سينتج عنه إعادة النظر بشكل كلي في البنود المالية والقانونية للاتفاقية، في حين أن عبارة حزمة الواردة في الديباجة و ليس البند كما جاء في الحكم المستأنف لا تفيد اطلاقا عدم قابلية الالتزام للتجزئة وانما تتعلق بالغلاف المالي فقط وفق المتفق عليه من الطرفين بدليل أن طبيعة محل الالتزام لا تأبى ذلك كما أنه ليس في القانون ما يمنع تجزئة هذا الالتزام ، ناهيك عن كون السند المنشأ للالتزام قد أشير فيه صراحة إلى كون القطعتين مستقلين عن بعضها البعض لا من حيث الموقع ولا من حيث الالتزامات المتربطة بكل واحدة على حدى، إذ أن القطعة الأولى المتعلقة بمشروع مهدية تمكن العارض من تجهيز ملفها بالكامل موفيا بجميع التزاماته بها علما بأن هذه القطعة يشكل غلافها المالي 90 % من اجمالي البروتوكول ، وبالتالي فلا مجال للتحجج بمقتضيات الفصل 181 من ق.ل.ع الذي اعتمدته المحكمة في تعليلها بكون الالتزام موضوع البروتوكول غير قابل الانقسام، فضلا عن ان مشروع القطعة الثانية التي لا تمثل سوى 10 % من الغلاف الاجمالي للمشروع ، فإنه وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة التجارية في تعليلها فإن العارض التزم فقط بالحصول على الموافقة لنواب الجماعة السلالية في انتظار وضع المشروع من طرف المستأنف عليه باعتباره صاحب الرخصة ومالك العلامة التجارية " أسواق السلام" ، وان اقتضى الحال يأتي دور العارض المتمثل في اتمام باقي الاجراءات المتعلقة هذه القطعة الأرضية.

وأن المستأنف عليه، رغم انذاره لعدة مرات من طرف العارض ، باستئناف الاجراءات موضوع البروتوكول يشكل اخلالا من طرفه بالتزاماته التعاقدية، وبالتالي يبقى التفسير الذي اعطته المحكمة لعبارة الحزمة تفسير خاطىء ويشكل تدخلا غير مشروع للمحكمة في ارادة الاطراف كما يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 461 من ق.ل.ع .

ومن جهة اخرى فإن تفسير المحكمة للعبارة التالية "كل عنصر معروف او سوف ينشأ لاحقا والذي من شانه ان يعرقل عملية شراء او كراء الارض سينتج عنه اعادة النظر بشكل كلي في البنود المالية والقانونية للاتفاقية " على انها تقوم مقال الشرط الفاسخ المنصوص عليه في الفصل 121 من ق ل ع هو تفسير لا يستقيم ومقتضيات الفصل 107 من نفس القانون الذي ينص على "ان الشرط هو تعبير على الارادة يعلق على امر مستقبل وغير محقق الوقوع إما وجود الالتزام او زواله والامر الذي وقع في الماضي او الواقع حالا لا يصلح ان يكون شرطا وان كان مجهولا من الطرفين" ، وبالتالي ، فإن المحكمة اساءت تطبيق مقتضيات الفصل 121 المذكور من وجهتين ، اولهما انه بالرجوع الى العبارة الواردة في ديباجة البروتوكول والتي اعتبرتها المحكمة بمثابة شرط فاسخ، سيتضح بجلاء ان الطرفين اتفقا على ان أي عنصر جديد او ينشأ لا حقا سيترتب عنه مراجعة البنود القانونية والمالية بشكل يترجم نحو انخفاضها وليس فسخ البروتوكول، وثانيهما ان الشرط وفق الفصل 107 من ق ل ع هو تعبير عن الارادة يعلق كل امر مستقبل وغير محقق الوقوع و طالما ان طرفي البروتوكول اتفقا على تعليق ترجمة البنود المالية والقانونية نحو الانخفاض على ظهور عنصر معروف، فإن ذلك لا ينسجم ومفهوم الشرط المنصوص عليه في الفصل المذكور طالما ان كل عنصر معروف لا يصلح ان يكون شرطا، فضلا عن ان قيام الشرط الفاسخ يتطلب تحقق الواقعة المعلق عليها اما تنفيذ الالتزام واما زواله، وهو

الأمر الذي لم تبين العنصر الذي ظهر او الذي سيظهر في المستقبل وتكون نتيجته الحتمية هي الفسخ الذي لم يضمنه صراحة طرفي البروتوكول اللذان اتفقا فقط على ايلولة البنود المالية والقانونية نحو الانخفاض وليس الفسخ الذي خلصت اليه المحكمة من تلقاء نفسها بعد تفسيرها لعبارات والفاظ البروتوكول بشكل خارق لمقتضيات الفصل 461 من ق لع، علما أن المحكمة وفي سبيل تاسيس حكمها على مقتضيات الفصل 121 من ذات القانون وعلى وجود شرط فاسخ ضمن بنود البروتوكول وفق المشار اليه اعلاه، اعتبرت على وجه غير حق ان العارض تعذر عليه قيامه بما التزم به بخصوص القطعة الارضية المتواجدة بالجماعة السلالية النخاخصة، معتبرة ان هذا التعذر بمثابة تحقق شرط فاسخ وان اقرت بوفائه بما التزم به بخصوص القطعة الارضية المتواجدة في الجماعة السلالية المهدية، وان حصر تعليلها على عبارة تعذر دون ان توضح وجه التعذر، في غياب اقرار العارض بذلك وكذا في غياب أي اشعار للمستانف عليه للعارض تكون قد بنت حكمها على غير اساس قانوني سليم.

كما استند الحكم المستانف الى مقتضيات الفصل 121 من ق ل ع الذي ينص على ان الشرط الفاسخ لا يوقف تنفيذ الالتزام وانما يلزم الدائن برد ما اخده إذا ما تحقق الامر المنصوص عليه في الشرط، وانه فضلا عن التطبيق السيء من طرف المحكمة لمقتضيات الفصل المذكور ، فإن منطوق الحكم لا ينسجم ومقتضيات ذات الفصل خصوصا امام الحكم بفسخ البروتوكول، إذ أنه عملا بمقتضيات هذا الفصل فإن الشرط الفاسخ لا يوقف تنفيذ الالتزام عكس ما قضت به المحكمة، وبالتالي فإن المحكمة قضت على العارض بارجاعه مبلغ 12.000.000.00 درهم على الرغم من عدم توصله بجميع المبلغ المذكور حسب البروتوكول، وان ما توصل به هو فقط 7.000.000.00 درهم اما مبلغ 5.000.000.00 درهم فقد توصل به العربي المهيدي من يد الموثق زين العابدين الطاوسي.

أيضا، لم تكلف محكمة الدرجة الاولى نفسها عناء تعليل حكمها القاضي برفض طلب العارض معتبرة حيثيات الطلب الفرعي كافية في رفضها طلبه الأصلي، و لم تجب على طلباته ووسائل دفاعه وهو ما يشكل خرقا للمقتضيات القانونية التي تلزم المحكمة بتعليل أحكامها بشكل ينسجم والمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق، ولم تشر إلى الاساس القانوني الذي اعتمدته رغم انه فصل في وقائع طلبه بجميع التزاماته والضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ الطرف المستأنف عليه لالتزاماته المقابلة.

و أن المحكمة لم تستطع تعليل حكمها برفض طلبه والحال انها ملزمة بالإجابة على جميع النقط المثارة في مقاله الافتتاحي وباقي مكتوباته المدلى بها تعزيزا لطلبه، ملتمسا الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض الطلب الاصلي وبعد التصدي الحكم من جديد وفق ما جاء في المقال الافتتاحي .

وفي المقال الاضافي الحكم بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به من فسخ البروتوكول وارجاع المبالغ وبعد التصدي الحكم برفض الطلب بشانهما مع تحميل المستانف عليه صائر المرحلتين.

وارفق المقال بنسخة عادية من الحكم المستانف.

وبجلسة 2021/04/21 ادلى ********** بواسطة دفاعه بمقال اصلاحي يعرض فيه انه اغفل اثارة بعض وسائل الطعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي كما انه تسرب خطأ مادي في رقم الملف المستانف حيث ورد فيه انه ملف عدد 2022/8202/1794 والحال ان رقم الملف الصحيح هو 2020/8202/1794 .

وبخصوص باقي الوسائل المثارة من طرفه، فإنه بالرجوع إلى بروتوكول اتفاق فانه غير محدد الاجل ولم يعين له أي تاريخ كتاريخ لتنفيذ الالتزامات المتقابلة المحددة به ، بل هو بروتوكول مفتوح الآجال ولم يحدد له اي تاريخ ملزم للجانبين لتنفيذ التزاماتهما ، وان القاعدة القانونية العامة المنصوص عليها في الفصل 255 من ق.ل.ع فإن المدين يكون في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام، فإن لم يعين للالتزام اجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد ان يوجه اليه ا والى نائبه القانوني انذار بالوفاء .

و أن ما اعتبره الحكم الابتدائي عن خطأ الشرط الفاسخ للبروتوكول فإن تحققه من عدمه رهين بتحديد اجل لتنفيذ الالتزامات المتقابلة حتى يتحقق هذا الشرط الفاسخ بحلول هذا الاجل وفواته، وانه بالرجوع الى وقائع النازلة ابتدائيا أن المستأنف عليه تقدم مباشرة لطلب فسخ البروتوكول الرابط بين الطرفين دون الادلاء بما يثبت انذاره للعارض لتنفيذ التزاماته ومنحه اجلا معقولا للقيام بذلك ، ودون أن يثبت كذلك امتناعه عن تنفيذ ما التزم به ، سيما وان هذا المنع لايكون قائما الا بعد توجيه الانذار ومرور الأجل المضروب به لكون البروتوكول غير محدد الأجل ، مع العلم انه قام بتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية، مما يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 255 المذكور وماكرسه العمل القضائي بهذا الخصوص ، كذلك خرق الحكم مقتضيات الفصلين 234 و 235 من قانون ل.ع لانه بالرجوع إلى الالتزامات موضوع البروتكول فانها تتعلق بتوافق ارادتين عن طريق الإيجاب والقبول تمحض عنها التزام تبادلي يرتب التزامات متقابلة للعارض والمستأنف عليه ، الذي له المطالبة بفسخ البرتوكول لعدم تنفيذ العارض التزاماته الا بعد اثبات تنفيذه لجميع ما التزم به المستأنف عليه وان الحكم الابتدائي وفي استجابته لطلبه عمد بذلك الى خرق وتجاوز مقتضيات الفصلين السالفي الذكر.

كما خرق الحكم حقوق الدفاع في قضائه بفسخ البرتوكول الرابط بين الطرفين بناءا على طلب المستأنف عليه دون ان يبرر هذا الأخير أوجه تقصير العارض وتقاعسه في تنفيذ التزاماته ودون الإدلاء بما يفيد انذاره لتنفيذ التزاماته ، لكون البرتوكول غير محدد الآجال ، علما ان العارض ادلى خلال المرحلة الابتدائية بما يفيد إنذاره للمستأنف عليه لتنفيذ التزاماته التعاقدية ، ورغم مرور الأجل المضروب له في الإنذار لم يستجب له ، ولم يعمل على تنفيذ ما التزم به ، و أن مسايرة الحكم للمستأنف عليه في طرحه رغم عدم إثباته وتجاهله لطلبات العارض يعتبر وجها من اوجه عدم الحياد والانحياز لطرف دون الطرف الاخر .

ايضا خرق الحكم الفصل 461 من ق ل ع حينما قام بتفسير عبارات البرتوكول في غير ما اتجهت اليه ارادة

طرفيه ، وذلك حينما اعتبر ان عبارة "كحزمة " تفيد عدم قابليته الالتزام للتجزئة، والحال ان عبارات البرتوكول وبنوده واضحة مما، يمنع على المحكمة أن تبحث عن قصد صاحبها وتأويلها ، وبشكل يخالف واقع الحال وبخلاف معناه ومقصده بحجة تفسيره لمصلحة أحد الأطراف، وانه لايجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تحمل البرتوكول على خلاف معناه الظاهر في الحال ، مما يشكل انحرافا عن ارادة طرفيه وتفسيرا خاطئا لعباراته ، و يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل.ع والتي استهل بها الحكم الابتدائي تعليله مؤكدا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فضلا عن خرقه لمقتضيات الفصل 464 من ذات القانون والذي يقتضي اعمال مقتضياته في الحالة التي تكون فيها بنود العقد غير واضحة ويصعب التوافق بينها ، لكن وفي نازلة الحال فان بنود البرتوكول واضحة ولا تحتاج الى اي تأويل، ملتمسا الغاء الحكم المستانف والحكم وفق مقاله الافتتاحي وملتمساته ابتدائيا ورفض الطلب المقابل.

وبجلسة 2021/06/17 ادلى ********** بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه بالرجوع الى ملف النازلة والى البرتوكول الرابط بين الطرفين فانه غير محدد الأجل لتنفيذ طرفيه التزاماتهما التعاقدية وهي التزامات متبادلة.

وانه وكما تم التأكد عليه وبمقتضى المقال الإصلاحي، فإن واقعة التماطل في الالتزام الغير المحدد الأجل لا تكون لها قائمة في حق اطرافه الا بعد توجيه انذار من احدهما للأخر لتنفيذ التزامه ومرور هذا الأجل عملا بمقتضيات الفصل 255 من ق.ل.ع.

وانه بالرجوع إلى وثائق الملف ليس بها ما يفيد ان ********** وجه انذارا للعارض لتنفيذ التزاماته التعاقدية ، مع العلم ان العارض قام بتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية والمحددة في الاتفاق الرابط بين الطرفين.

وادلى امام المرحلة الابتدائية وتعزيزا لمقاله الافتتاحي بما يثبت انذاره للمستانف عليه قصد تنفيذ التزاماته ، لكن الحكم تجاهل ذلك ولم يرتب عليه الاثار القانونية الواجبة بل لم يجب على طلبات العارض ولم يعلل حكمه مما يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع، علما ان برتوكول الاتفاق يتضمن مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق المستأنف عليه ********** عجز عن الادلاء بما يفيد تنفيذها والقاعدة المنصوص عليها في المادة 234 من ق.ل.ع انه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام الا اذا اثبت انه ادى او عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق او القانون والعرف .

كما ان الحكم الابتدائي المطعون فيه ونظرا لمخالفته للقانون وإرادة الطرفين اعتبر العقد وحدة كاملة غير قابلة للتجزئة مستندا في دلك أن مبلغ المعاملة المتفق عليها من اجل اضفاء الطابع الرسمي على الشراكة يحدد كحزمة بالنسبة للقطعتين الارضيتين المذكورتين" ، وهو تفسير مخالف للحقيقة وضد إرادة الطرفين، لان عبارة او مصطلح "الحزمة" واضح ويتعلق فقط بالمبالغ المالية المتفق عليها او بالاحرى الغلاف المالي للاتفاق والمشروعين ولا تفيد انها " الحزمة "

عدم قابلية البرتوكول للانقسام، سيما وانه يتعلق بمشروعين، أولهما هو مشروع النخاخصة الذي بخصوصه ألزم البروتوكول العارض بالحصول على الموافقة المبدئية لممثلي الجماعة المذكورة من اجل شراء قطعة ارضية تبلغ مساحتها 10 هكتارات .

وانه قام بتنفيذ التزاماته وحصل على الموافقة المبدئية ، وان شراء القطعة الأرضية متوقف على المستأنف عليه الذي التزم بوضع مشروع على البقعة الأرضية الذي يحمل العلامة التجارية اسواق السلام وهو الأمر الذي لم يقم به حتى يتأتى له القيام بجميع الإجراءات الاخرى، علما ان البروتوكول لم يحدد المدة الزمنية لطرفيه لتنفيذ التزاماتهما ، بل جميع البنود المتعلقة به متوقفة بتحقق أمور مستقبلية حيث تم تكرار عبارة " سوف " التي تفيد المستقبل، ومنها قيام ********** وبعد حصول العارض على الموافقة المبدئية انشاء مشروع على البقعة الأرضية موضوع الموافقة ، حتى يتأتى له وبعد تنفيذ المستأنف عليه لهذا الالتزام قيامه بجميع الإجراءات الادارية المتعددة والمختلفة لشراء البقعة الأرضية ، مما يكون معه مشروع النخاخصة متوقف على تنفيذ ********** لالتزاماته ، التي امتنع عن تنفيذها رغم انذاره بذلك.

وثانيهما مشروع المهدية الذي نفذ العارض بخصوصه جميع التزاماته التعاقدية ، مع العلم أن المشروع يشكل 90 % من الغلاف المالي الإجمالي لمبلغ المعاملة ككل أي ما يعادل 10.000.000.00 درهم وهو المبلغ الذي أصبح من حقه بعد تنفيذ التزاماته وبإقرار وتأكيد من الحكم الابتدائي.

اما بخصوص نسبة 10 % من المبلغ الاجمالي للاتفاق اي مبلغ 2.000.000.00 درهم فهو مبلغ مخصص لمشروع النخاخصة.

وأن البرتكول موضوع النزاع منصب على مشروعين منفصلين من حيث المكان والزمان والقيمة المالية لكل واحدة منها ، مما يفيد ان البرتكول ينقسم الى قسمين كل قسم مستقل عن الاخر وهو برتكول قابل للتجزئة حسب طبيعتها وبنوده وحسب ارادة طرفيه .

و ان العارض لم يتسلم سوى مبلغ 5.000.000.00 درهم من القيمة الإجمالية للمشروعين وبين يد الموثق الأستاذ زين العابدين الطاوسي في حين أن مبلغ 5.000.000.00درهم تسلمه العربي المهيدي بين يدي نفس الموثق و الحال أن مبلغ 12.000.000.00درهم كاملا يكون من حقه حسب الاتفاق وبعد تنفيذه جميع التزاماته التعاقدية، ملتمسا الاشهاد بمذكرته هاته ورد المقال الاستئنافي لعدم صوابيته والحكم وفقها ووفق مقاليه الاستئنافي والاصلاحي لصوابيتها.

وبجلسة 2021/06/17 ادلى ********** بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه بالرجوع إلى محضر الفرقة الوطنية المكتب الوطني لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية رقم 169 بتاريخ 2020/7/16 فإن، المستانف لم

يجر أي اتفاق ولم يحصل على أي موافقة من الجهات الوصية الجماعة السلالية مهدية والجماعة السلالية النخاخصة ، وهو ما أكدته الفرقة الوطنية عند إجراء بحثها على مستوى مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية من اجل تحديد وضعية شركة "كرين بارك مهدية " وشركة "سونواز " إذ تبين بأن هذه الأخيرة لا تربطها أي علاقة كراء بمصالح وزارة الداخلية في حين أن شركة "كرين بارك مهدية" تبين أنها تكثري عقارا تابعا للجماعة السلالية مهدية بإقليم القنيطرة لاستغلاله كمحطة لتوزيع الوقود ومركب ترفيهي ويمثلها قانونا العربي مهيدي، و أن محاضر الضابطة القضائية هي محاضر رسمية يوثق بمضمونها ولا يطعن فيها إلا بالزور طبقا لمقتضيات الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية

و أنه بالإضافة إلى عدم تنفيذ المستأنف للالتزاماته وتسلمه من العارض ********** مبلغا مهما قدره :12.000.000,00 درهم وذلك بدون وجه حق ، فإن المبلغ الإجمالي للصفقة حدد كحزمة بالنسبة للقطعتين وتم وضع شرط أن كل عنصر معروف أو سوف ينشأ لاحقا والذي من شأنه أن يعرقل عملية الشراء أو الكراء ، سينتج عنه إعادة النظر بشكل كلي في البنود المالية والقانونية للاتفاقية وبالتالي فإنه ومع عدم تنفيذ المستأنف للالتزاماته واكتفي فقط بإدعاء التنفيذ يكون قد أخل بها ويترتب عن ذلك فسخ الالتزام الذي يعتبر غير قابل للانقسام طبقا لمقتضيات 121 و230 و181 من قانون الالتزامات والعقود وإعادته لما تسلم من مبالغ بدون وجه حق.

و أن المسمى ********** ملزم برد ما أخذه طبقا لمقتضيات الفصل 121 من قانون الالتزامات والعقود ما دام لم ينفذ ما التزم به مع العارض وقيامه بتسلم مجموعة من المبالغ المالية المهمة دون وجه حق ولا قانون ، وان زعمه بأنه لم يتوصل بجميع المبالغ المذكورة هو زعم مغلوط باعتباره هو المتعاقد الأول والأخير مع العارض وهو من تسلم المبالغ من يد الموثق ********** .

كما ان دفعه بأن المحكمة التجارية لم تكلف نفسها عناء تعليل حكمها والحال أنها قامت بمناقشة وقائع القضية بالتفصيل وأجابت عن جميع الدفوع بشكل يتوافق مع المقتضيات القانون المطبقة.

ايضا جاء بالمقال الإصلاحي المقدم من طرف المستأنف ********** أن الحكم موضوع الاستئناف خرق مقتضيات الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود والتي تنص مقتضياتها على أن المدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند ، غير أنه إذا لم يعين للالتزام اجل لا يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه إنذار صريح بالوفاء بالدين ، وأن البروتوكول موضوع القضية غير محدد الأجل ولم يعين له أي تاريخ التنفيذ الالتزامات، وأن البروتوكول مفتوح الآجال ولم يحدد له أي تاريخ ملزم للجانبين، فإن ادعاءاته متناقضة حيث يدعي بأن بروتوكول مفتوح

الآجال ولم يحدد له أي تاريخ ملزم للجانبين والحال أنه هو من تقدم بمقال افتتاحي من اجل الأداء والمطالبة بالتعويض بتاريخ 2020/8/10 هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المستأنف ********** هو من تسلم من العارض عن طريق محاسبة الموثق ********** ما مجموعه مبلغ 12.000.000,00 درهم دون وجه حق بعد إبرام البروتوكول المزعوم والذي لم يجد له العارض أي أساس بعد أن اكتشف أن محله منعدم وأن المستأنف لا يملك أي شيء مما التزم به لا هو ولا شركة "سونواز " التي يدعي انها في ملكيته ولا شركة " كرين بارك مهدية " التي يمثلها العربي مهيدي أمام مصالح وزارة الداخلية.

و أن العارض بعد علمه بأن المستانف ********** قد تسلم منه مبلغ 12.000.000,00درهم عن طريق محاسبة الموثق ********** دون وجه حق أو سند قانوني بادر إلى مراسلة الموثق الذي وضع بين يديه المبالغ لفائدة ********** بتاريخ 2018/4/18 مذكرا إياه بعقد الاتفاقية ومطلبا إياه باسترجاع المبالغ المدفوعة وقد توصل عنه محمد فلجي رئيس المصلحة القانونية بمكتبه بتاريخ 2018/4/25 كما سبق للعارض ان ادلى برسالة مع محضر تبليغ اشعار.

وان المستأنف ********** زعم في مقالة الإصلاحي بان الحكم الابتدائي قد خالف مقتضيات المادتين 234 و 235 من قانون الالتزامات والعقود معتبرا أنه لا يجوز للعارض المطالبة بفسخ البروتوكول لعدم تنفيذ ********** للالتزاماته إلا بعد إثبات العارض تنفيذه لجميع ما التزم به، في حين انه لم ينفذ ما التزم به كما هو ثابت اعلاه.

وبخصوص دفع ********** بأن الحكم الابتدائي عمد إلى خرق مقتضيات المادة 461 من قانون الالتزامات والعقود ما هو الا تكرار لما جاء في مقاله الاستئنافي وقد سبق للعارض أن أجاب عن ذلك وانه يؤكد من جديد بان محضر الفرقة الوطنية يثبت تسلم المسمى ********** جميع المبالغ التي قدرها 12.000.000,00 درهم بدون وجه حق إضافة إلى أن البحث الذي تم إجراءه من طرف الضابطة القضائية أسفر على أن شركة " سونواز "لا تربطها أي علاقة كراء بمصالح وزارة الداخلية في حين أن شركة "كرين بارك مهدية " قد تبين أنها تكثري عقارا تابعا للجماعة السلالية مهدية بإقليم القنيطرة ويمثلها قانونيا السيد العربي المهدي، ملتمسا الحكم وفق المقال الاستئنافي .

و أما بخصوص جواب ********** عن الوسيلة المتعلقة بخرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصلين 107 و 461 من ق.ل.ع وفق ماهو مفصل بالمقال الاستئنافي للعارض، فإن المستانف عليه لم يكلف نفسه عناء الجواب بل لم يستطع الرد على هذه النقطة ومناقشتها بصفة قانونية وجاء جوابه مجملا مستنجدا بتعليل الحكم المستأنف المطعون فيه من طرف العارض ، وان الحكم الابتدائي جاء مخالف للمادتين اعلاه حينما اعتبر ان الالتزام غير قابل للتجزئة كما أن المشرع المغربي كان واضحا في صياغته لمقتضيات المادة 461 من قانون ل.ع .

وانه البروتكول يتضمن شطرين كل شطر متعلق بمشروع مستقل عن الاخر وهما مشروع النخاخصة ومشروع المهدية.

وان المستأنف عليه تمسك بانعدام علاقة العارض بالعقارات موضوع البرتكول متجاهلا مجموعة من الوثائق المرفقة بمقاله الافتتاحي

و أن تتفيذه لالتزاماته المحددة بالبرتوكول تكمن في ايجاد قطعتين أرضيتين تابعتين للجماعتين السلاليتين ومع الجهات المعنية والحصول على الموافقة المبدئية ، واجراء العديد من المفاوضات مع نواب الجماعتين السلاليتين ومع الجهات المعنية سيما وزارة الوصاية المتمثلة في وزارة الداخلية .

و أنه وخلافا لما ينعاه المستانف عليه فالعارض حصل على القطعة الأرضية التابعة للجماعة السلالية مهدية عن طريق شراء حصص شركة "كرين بارك " بعدما تنازل لها عن الحق في الكراء العربي المهيدي بصفته المكتري لهذا العقار من مصالح وزارة الداخلية.

و أن شركة " كرين بارك مهدية " تم تأسيسها لغرض تفويت حصص الشركة المذكورة للعارض بعدما كان العربي المهيدي هو المكتري للعقار الجماعي من مصالح وزارة الداخلية .

و أن العارض أدى للمكتري له مبلغ 100 الف درهم ، وقد تم ذلك بمكتب الموثق زيد العابدين الطاوسي باعتباره المحرر لجميع التصرفات والمنصبة على معاملات المستأنف عليه وحتى حياة المرحوم ميلود الشعبي الذي كان يوثق معاملاته التجارية بمكتب الموثق المذكور .

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات ، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها، صدر بتاريخ 2021/12/30 قرار تمهيدي باجراء بحث، حضره الاطراف ونوابهم كما هو ثابت من تصريحاتهم المضمنة بمحضر الجلسة.

وحيث ادلى ********** بواسطة دفاعه بمذكرة بعد البحث يعرض فيها انه أكد خلال جلسة البحث ان ********** عرض عليه الدخول في شركة كرين بارك مهدية التي وهمه بأنها في ملكيتها الأرض وطلب منه إعطاءه تسبيقا ماليا على أساس إتمام الباقي بعد إتمام المسائل الإدارية للدخول في الشركة ، لكنه سرعان ما تاخر عن تنفيذ وعوده ومن تم طلب العارض من الموثق إرجاع الشيكات التي سبق أن سلمها له، فوجد بان المستأنف عليه ********** تسلمها من يد الموثق **********.

و أن العارض اكتشف بان الأرض مكتراة من جماعة سلالية – الجماعة السلالية مهدية – وان المستأنف عليه لا تربطه أي علاقة بالعقار ، وان الوثائق التي كان يتعامل بها مع العارض لا أساس لها ، كما انه كان يوهم العارض بان

الشركة – كرين بارك مهدية– كانت في اسمه إلى أن اكتشف أيضا بأنها باسم المسمى العربي مهيدي وان هذا الأخير هو المكتري المباشر للأرض التي في اسم الجماعة السلالية مهدية

و بخصوص الأرض الثانية التابعة للجماعة السلالية النخاخصة، أكد العارض بان المستأنف عليه طلب منه الدخول معه كشريك فيها على أساس أنه يملك ارض النخاخصة وتسلم منه مبلغ: 2.000.000.00 درهم عن طريق الموثق ********** ، وقد وجد نفس المشاكل التي لقيها في الأرض الأولى لان العارض بعد أن طلب من المستأنف عليه الوثائق سلمه إياها، لكن فيما بعد تبين بانها غير صحيحة.

و أن العارض أكد خلال جلسة البحث بأنه بعد علمه بأن المستأنف عليه ********** تسلم منه مبلغ 12.000.000.00 درهم عن طريق محاسبة الموثق زين العابدين طاوسي دون وجه حق أو سند قانوني بادر إلى مراسلة الموثق الذي وضع بين يديه المبالغ لفائدة ********** بتاريخ 2018/4/18 مذكرا إياه بعقد الاتفاقية ومطالبا إياه باسترجاع المبالغ المدفوعة، وقد توصل عنه السيد محمد فلجي رئيس المصلحة القانونية بمكتبه بتاريخ 2018/4/25 وانه سبق للعارض أن أدلى بنسختين من رسالة مع محضر تبليغ إشعار ضمن المرفقة رقم :14 و 15 بمذكرة رد مع مقال مضاد رام إلى إرجاع مبالغ مع التعويض والمدلى به بجلسة 2020/12/07 خلال المرحلة الابتدائية.
و أن المستأنف عليه ********** اعترف في تصريحاته أمام المحكمة بان المشروع الأول كان في اسم المسمى العربي مهيدي وأن الموثق ********** هو الذي اقترح عليه بان يتم المشروع في اسم شركة (كرين بارك مهدية) وان هذه الأخيرة كانت في اسم المسمى العربي مهيدي وبالتالي فان المستأنف ********** تعاقد مع العارض وتسلم منه المبالغ المالية المحددة في مبلغ : 12.000.000.00 درهم دون أن تكون له أي ملكية أو عقار أو شركة.
و أن المستأنف عليه ********** صرح خلال جلسة البحث بأنه كان على العارض القيام بالمشروع دون أن يبين للمحكمة كيفية ذلك باعتبار الأرض الأولى مملوكة للجماعة السلالية مهدية والأرض الثانية مملوكة للجماعة السلالية النخاخصة وبالتالي يبقى السؤال المطروح هنا هو كيف للعارض أن يدخل العقارين مملوكين للغير والشروع في البناء فوقهما واستغلالهما دون أن تكون بين يديه وثائق قانونية ورخص من اجل ذلك

و زعم المستأنف عليه زعم خلال جلسة البحث بان شكاية العارض قد تم حفظها لانعدام الإثبات، والحال أن قرار الحفظ كان بناءا على الملف التلبسي عدد 2020/2103/943 والمدرج حاليا بجلسة 2022/2/28 هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو حفظ مؤقت في الشق الثاني إلى حين ظهور أي جديد له علاقة بالموضوع، وهذا لا يعني أن محضر الفرقة الوطنية عدد: 169 المنجز بتاريخ 2020/7/16 غير قانوني أو مستبعد فهو محضر قانوني يوثق بمضمونه ولا يطعن فيه إلا بالزور حسب مقتضيات الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية و انه عن سؤال المحكمة للمستأنف عليه ********** خلال جلسة البحث حول الإجراءات التي لم يقم بها السيد ********** ، عجز عن تقديم جواب واضح وصرح فقط بان الموافقة المبدئية قد تمت ولا يمكنه إعطاء العارض أي شيء وهو الأمر الذي يوضح بأن المستأنف عليه لم ينجز أي شيء وليس بملكه أي شيء ولم ينفذ التزاماته المضمنة بالبروتوكول.

و أنه بخصوص ارض النخاخصة فقد صرح المستأنف عليه ********** بأنه حصل على موافقة مبدئية ووثيقة من الوكالة الحضرية لكن بالرجوع إلى وثائق الملف فانه لا وجود لأي موافقة مبدئية لفائدة المستأنف عليه ********** ، أما عن الوثيقة الصادرة عن الوكالة الحضرية بالقنيطرة فهي مستبعدة ولا علاقة لها بالملف لكونها في اسم وموجهة إلى السادة بوعزة حسين وعبد الجبار فلاح وليست باسم المستأنف عليه ********** الذي لا تجمعه أي علاقة بالعقار ولم يحصل أبدا على أي شهادة من هذا الصنف.

و أن المستأنف عليه ********** زعم بان حصص شركة سونواز فوتت للسيد ********** وانه قام بشراء هكتارين ، لكنه عجز عن إثبات ذلك ولم يدل بأي وثيقة تقيد تملكه لأي ارض أو تفويت أي حصص لفائدة السيد **********، وهو الأمر الذي نفاه هذا الأخير عندما صرح بأنه لا يعرف الموثق وان المستأنف عليه هو من أتى به وان ارض النخاخصة ذات الرسم العقاري : 1599 R/متقلة بعدة مشاريع أخرى لفائدة المكتب الوطني للسكك الحديدة ، ناهيك على أن هذه الأرض هي ارض سلالية لا يمكن تفويتها لأي كان ولا يمكن للعارض البناء فوقها

و انه بخصوص واقعة تسلم المستأنف عليه ********** المبلغ 12.000.000.00درهم والذي عند سؤاله أمام المحكمة صرح بأنه تسلم فقط مبلغ 5.000.000.00 درهم و 2.000.000.00 درهم وان لديه وثيقة تثبت ماذا تسلم دون أن يدلي بها ، وانه بالرجوع إلى محضر الاستنطاق المؤرخ في المنجز من طرف السيد النائب الأول لوكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة للمسمى ********** (الموثق السابق) سيجد بأنه صرح بأنه سلم للمسمى ********** ما مجموعه مبلغ 12.000.000.000 درهم

وأن إنكار المستأنف عليه ********** لتسلمه لمبلغ 12.000.000.00 درهم ما هو إلا تملص من مسؤولية أداء ما بذمته ، وما يفند إنكاره هو تصريحاته أمام الفرقة الوطنية للشرطة القضائية المضمنة بالصفحة الثالثة بالمحضر عدد 169 بتاريخ 23 يونيو 2020 على الساعة الثانية عشرة زوالا والتي جاء فيها ما يلي : ..، وأضيفي إليكم أن الموثق " **********" لم تبقى بذمته لفائدتي أية مبالغ مالية وقد سلمني مبلغ 10.000.000.00 درهم مقابل تفويتي لحصص شركة " كرين بارك المهدية " لفائدة ********** ، ومبلغ 2.000.000.00درهم مقابل تفويت نسبة 75 بالمائة من حصص شركة sonowaz، علما أن إرادة الطرفين انصرفت إلى أن البروتوكول الاتفاقي يشكل نقطة بداية لجميع المشاريع وانه يجب أن يطبق وينزل إلى أرض الواقع بجميع بنوده ، وأن المبلغ الإجمالي حدد كحزمة واحدة بالنسبة للقطعتين وتم وضع شرط أن كل عنصر معروف أو سوف ينشا لاحقا والذي من شأنه أن يعرقل عملية الشراء أو الكراء ،

سينتج عنه إعادة النظر بشكل كلي في البنود المالية والقانونية ، وبالتالي فإنه ومع عدم تنفيذ المستانف عليه لالتزاماته واكتفائه فقط بإدعاء التنفيذ يكون قد أخل بها ويترتب عن ذلك فسخ الالتزام الذي يعتبر غير قابل لانقسام طبقا لمقتضيات الفصول 121 و 230 و 181 من قانون الالتزامات والعقود، ملتمسا التصريح وفق ما جاء بمقاله الاستئنافي .

وادلى بنسخة من محضر الاستماع .

وبجلسة 2022/02/24 ادلى ********** بمذكرة جاء فيها ان تصريحات ********** خلال جلسة البحث تؤكد ما سبق له ان تمسك به من خلال مقاله الإصلاحي وجميع محرراته الكتابية ، فيكون الحكم الابتدائي جاء خارقا لمقتضيات الفصل 255 من قانون ل.ع التي تستوجب في حالة اذا لم يكن للالتزام أجل أن يوجه انذار للطرف الملزم حتى يكون في حالة مطل ، وانه لايمكن اللجوء الى القضاء الا بعد سلوك هذه المرحلة السابقة عن المرحلة القضائية، سيما و أن برتوكول الاتفاق موضوع النازلة غير محدد الأجل ، وان توجيه الانذار للموثق لايمكن أن ينتج اي اثر قانوني في مواجهة العارض ، عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع ، لانه ليس طرفا في العقد ولا ينوب عن العارض ، مما يستوجب تطبيق مقتضيات الفصل المذكور والقول بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضت به من حيث المقال المضاد ، مع التأكيد من جديد ان العارض قام بتنفيذ جميع ما التزم به.

أما بخصوص شركة كرين بارك المهدية صرح انه لم يكن على علم بها ، لكنه بعد ذلك أقر بتسلمه جميع الوثائق المتعلقة بها من العارض ، لكنه وحسب زعمه – السيد **********- وجد هذه الوثائق مزورة ومبنية على باطل، لكن مايدعيه السيد ********** من كون الوثائق مزورة أمر لا اساس له – وهي وثائق صادرة عن جهة ادارية رسمية ، ولايمكن الطعن فيها الا بسلوك مسطرة الزور الفرعي ، وان غايته في ذلك التملص من التزاماته التعاقدية ، اذ هو من اختار اسم هذه الشركة – شركة كرين بارك المهدية . كما ان موثقه زين العابدين الطوسي هو من قام بتحرير عقد تفويت الحصص وانشاء الشركة ، كما هو تابت من خلال العقد التوثيقي والصادر عن مكتب الاستاذ زين العابدين الطوسي و أن العقد المذكور وبرتوكول اتفاق نفسه يؤكدان أن ********** على علم تام بقيام هذه الشركة وتسلمه كافة الوثائق من العارض، مما يؤكد أن السيد الراضي سعيد قام بتنفيذ جميع التزاماته بخصوص المشروع الاول كرين بارك المهدية ، وهو ما أكده كذلك الحكم الابتدائي المطعون فيه.

وعن سؤال أجاب ********** انه سلم للموثق المبالغ المالية قصد تسليمها للعارض والعربي مهيدي كما انكر ********** في تصريحاته اثناء جلسة البحث بعدم وجود أية علاقة بينه او مجموعة الشعبي صاحبة متاجر اسواق السلام والاستاذ الموثق زين العابدين الطوسي .

و اتباتا لهذه العلاقة يضع العارض بين يدي المحكمة عقد توثيقي بالبيع محرر من طرف الموثق زين العابدين الطوسي لفائدة المرحوم السيد الشعبي ميلود – والد المستأنف عليه– بصفته الممثل القانوني ومسير مجموعة اسواق السلام ، وهذا العقد محرر بتاريخ 2015/12/11 في حين أن برتوكول الاتفاق موضوع النازلة محرر بتاريخ 2018/7/24 ، وهذا العقد مجرد نموذج للعقود المحررة من طرف الموثق الاستاذ زين العابدين الطوسي لفائدة مجموعة الشعبي

و ان كان هذا يدل على شيء فإنما يدل على سوء نية المستأنف عليه – السيد **********– ومحاولته التملص من التزاماته التعاقدية.

وانه أكثر من هذا ومايؤكد توصل السيد ********** بجميع الوثائق المنجزة من طرف العارض وتنفيذ لجميع التزاماته التعاقدية بخصوص مشروع كرين بارك المهدية هو أن ********** هو الذي أمر الموثق الأستاذ زين العابدين الطوسي بتسليم المبالغ المالية للعارض و العربي مهيدي ، وهذا ثابت من خلال الاشهاد بوضعية حساب الصادر عن مكتب الموثق زين العابدين الطوسي ، والذي يؤكد أن ********** يعرف تمام المعرفة العربي مهيدي الذي انكر معرفته به اثناء جلسة البحث، علما ان الاشهاد المذكور وهو وثيقة رسمية لايطعن فيها الا بسلوك مسطرة الزور ، كما يؤكد أن العارض لم يتسلم سوى مبلغ 7.455.000 درهم، أما المبلغ الباقي سلم للسيد العربي مهيدي باتفاق الطرفين وبأمر من السيد ********** .

اما بخصوص محضر الضابطة القضائية الذي تمسك به المستأنف عليه فإن العارض أكد انه لم يسبق له أن صرح بتسليمه كافة المبالغ المالية ، كما أن هذا المحضر صدر بشأنه قرار بالحفظ وانه ليس له أي حجية أمام القضاء التجاري وامام الاشهاد الصادر عن مكتب الموثق ، والذي يتضمن بالتفصيل المبالغ المسلمة ولمن سلمت وبناء على اتفاق الطرفين .

كما أن ********** وبعد أن وجه اليه سؤال مفاده هل سبق له ان توصل بانذار من طرف العارض قصد تنفيذ التزاماته التعاقدية أجاب هذا الأخير بالانكار ، مؤكدا أمام المحكمة أنه لم يتوصل بأي انذار بهذا الخصوص من العارض ، لكن انكاره يفنده اصل انذار ومحضر تبليغه له بصفة قانونية ، مما يؤكد من جديد تقاضي ********** بسوء نية و تماطله في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، والتي امتنع عن تنفيذها دون مبرر معقول ، الشيء الذي ألحق بالعارض أضرارا مادية ومعنوية جد هامة ، كما هو مفصل بمقاله الافتتاحي وهو أولى بالاستجابة له بدل الاستجابة للطلب المضاد للمستأنف عليه ابتدائيا ، مؤكدا في باقي مذكرته دفوعه بخصوص تنفيذه لالتزاماته بخصوص المشروعين ، ملتمسا الحكم وفق مقاليه

الاستئنافي والاصلاحي ومحرراته الكتابية والغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به والحكم وفق مقاله الافتتاحي ورفض الطلب المضاد للمستانف عليه

وادلى بعقد توثيقي

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/02/24 ادلى خلالها دفاع الطرفين بالمذكرتين بعد البحث المومأ لهما ، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/03/10 مددت لجلسة 2022/03/31 .

محكمة الاستئناف :

بخصوص استئناف **********:**

حيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من خرق لمقتضيات الفصل 50 من ق م م بدعوى ان المحكمة مصدرته لم تشر فيه إلى إدلاء المستانف عليه بطلب اضافي مع ادخال الغير في الدعوى خلال المداولة، مكتفية بالاشارة الى ادلائه بالمذكرة المذكورة في جلسة علنية ،كما انها لم تضمن في حكمها مذكرته المدلى بها بتاريخ 2021/02/22 ، فإنه من المقرر فقها ان مناط أي دفع هو المصلحة ، وان الثابت من الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة ان الطاعن تسلم نسخة من المذكرة مع طلب اضافي المدلى بها خلال المداولة من طرف دفاع المستانف عليه، وادلى بجوابه عنها بجلسة 2021/02/15 ، كما ان المذكرة المدلى بها من طرفه بكتابة الضبط بتاريخ 2021/02/22 عبارة عن مذكرة تأكيدية لم تتضمن ما من شأنه التأثير على نتيجة الحكم، وبالتالي لم تكن المحكمة ملزمة باعتبارها، وبالتالي فإن عدم إشارة المحكمة بان مذكرة المستانف عليه ادلى بها خلال المداولة او عدم تضمين محتوى مذكرته السالفة الذكر، لم يلحق به أي ضرر، مما يبقى معه دفعه المثار مردود.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن من خرق لمقتضيات الفصلين 234 و 235 من ق ل ع بدعوى ان بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين تضمن التزامات متقابلة و انه قام بتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية بشأن مشروعي المهدية والنخاخصة ، فضلا عن ان المحكمة مصدرته قضت برفض طلبه دون تعليل، بل اكتفت بتبني حيثيات الطلب المقابل، فإنه لئن كان ثابتا من وثائق الملف ان الطاعن نفذ جميع التزاماته المتعلقة بمشروع المهدية ، وبغض النظر عن منازعته المثارة بخصوص قابلية التزامه للتجزئة من عدمه، فإنه بالرجوع الى بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين بخصوص مشروع النخاخصة، فإن الطاعن التزم بمقتضاه بشراء القطعة الارضية التابعة للجماعة

السلالية باسم شركته صونواز، ثم تفويت حصص الشركة المذكورة الى ********** فيما بعد، غير انه لا يوجد بالملف ما يفيد انه نفذ التزامه بحصول شركته صونواز على القطعة الارضية وتفويت حصصها للمستانف عليه، وان دفعه بان التزامه ينحصر في الحصول على موافقة المبدئية لنواب الجماعة السلالية يدحضه التزامه المضمن بصلب البروتوكول .

وحيث انه بمقتضى الفصل 234 من ق ل ع فإنه " لا يوجوز لأحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام ، إلا إذا أثبت انه أدى أو عرض ان يؤدي كل من كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق او القانون او العرف" ، وهو الأمر الذي لم يثبته الطاعن مما تبقى معه دعواه موضوع الطلب الاصلي سابقة لاوانها، ويتعين ترتيبا على ما ذكر الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض للطلب المتعلق بها والحكم من جديد بعدم قبوله .

وحيث انه وبغض النظر عن المنازعة المثارة من طرف الطاعن بخصوص تفسير عبارة حزمة ومدى قابلية التزامه للتجزئة من عدمه، فإنه بخصوص ما يدفع الطاعن بأن المستانف عليه تقدم مباشرة في طلبه المقابل والاضافي بطلب فسخ البروتوكول الرابط بين الطرفين دون توجيه انذار اليه ومنحه اجلا معقولا للقيام بتنفيذ التزامه، فإنه بالرجوع الى البروتوكول المذكور يلفى انه لم يتضمن أي اجل لتنفيذه، وانه بمقتضى الفصل 255 من ق ل ع، فإنه إذا لم يعين السند المنشئ للالتزام اجل تنفيذه، فإن المدين لا يعتبر في حالة مطل المبرر لفسخ الالتزام، إلا بعد ان يوجه اليه انذار صريح بوفاء الدين في اجل معقول، وان الثابت من وثائق الملف ان المستانف عليه لم يلتزم بمقتضيات الفصل المذكور، اذ انه لم يوجه للمستانف أي انذار للمستانف عليه قبل اللجوء الى القضاء ، ولا يعفيه من ذلك دفعه بانه وجه انذارا للموثق، لان هذا الاخير ليس طرفا في العقد المبرم بين الطرفين ولا يمثل المستانف .

وحيث ترتيبا على ما ذكر، فإن الحكم المستانف عندما استجاب للطلب المقابل للمستانف عليه رغم عدم تقيده بمقتضيات الفصل 255 المذكور قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين الغاءه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار استئناف الطاعن والغاء الحكم المستانف فيما قضى به بخصوص الطلبين الاصلي والمقابل والاضافي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنهم وتحميل المستانف عليه الصائر.

<u>بخصوص استئناف ********:</u>**

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستانف جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلبه المتعلق باداء تعويض مسبق واجراء خبرة لتحديد الخسائر التي تعرض لها، وكذا عندما قضى برفض طلب ادخال الموثق زين العابدين

الطاوسي والحكم عليه تضامنا بالتعويض المطالب به، وسيما وانه تعرض لاضرار مادية ومعنوية جراء حرمانه من مبلغ 12000000 درهم الذي تسلمه منه الموثق وسلمه للمستانف عليه دون وجه حق.

وحيث ان المحكمة عند بثها في استئناف **********، قضت بإلغاء الحكم المستانف فيما قضى به بخصوص الطلب المقابل والاضافي وقضت من جديد بعدم قبول الطلب بشأنهما، مما اضحى معه الاستئناف الحالي غير ذي موضوع ويتعين التصريح برده مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : سبق البت في الاستئنافين بالقبول وقبول المقال الاصلاحي

وفي الموضوع: برد استئناف ******** مع ابقاء الصائر على رافعه واعتبار استئناف ********** والغاء الحكم المستانف فيما قضى به بخصوص الطلب الاصلي والطلب المقابل والطلب الاضافي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشانهم وجعل الصائر بالنسبة.**

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1598**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2021/8202/5197**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/31 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الإجتماعي

تنوب عنها الأستاذ عبد المجيد سكوكي 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 2022/03/17.

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 **********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 3240 بتاريخ 2021/03/30 في الملف عدد 2021/8236/321 ، القاضي بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 158.854,35 درهما عن مبلغ الضمان المقتطع في إطار عقد الأشغال المبرم بين الطرفين مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/10/04 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2021/10/18 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة **********تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/12,عرضت فيه أنها أنجزت لفائدة المدعى عليها أعمال النجارة وكل الأعمال المرتبطة بها لفائدة 13 فيلا ، و أن ثمن الأشغال ككل كان بحسب مبلغ 1.866.651,62 درهما وبعد خصم قيمة الأشغال المنجزة سابقا بحسب مبلغ 203.588,21 درهما ، أصبحت قيمة أشغال النجارة بين الطرفين بحسب مبلغ 41 ,063 1663 درهما ، وأن العارضة أتمت الأشغال وجرى التسليم النهائي بين الطرفين بتاريخ 03-07-2018 كما هو مثبت بمحضر التسليم بين الطرفين ، وأن المدعى عليها ظلت تحتفظ دون وجه حق بمبلغ 158.854,35 درهما على أساس أنه مبلغ ضمان وأن العارضة راسلت المدعى عليها عبر بريدها الإلكتروني وأجابتها هذه الأخيرة برسالة بتاريخ 03-07-2019 بأنها ستقوم بتسوية الوضعية ، لكن كل ذلك ظل دون جدوى ، لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي للعارضة مبلغ 158.854,35 درهما عن مبلغ الضمان الذي بقي عالقا بذمتها عن أشغال

أعمال النجارة مع الفوائد القانونية ابتداء من 03-07-2019 ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وأدلى بـ : وثائق محاسبية للترصيد وكشف بتقدم الأشغال ومحضر تسليم نهائي ورسالة الكترونية .

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبها جاء فيه أن المدعية تقدمت بدعوى تزعم من خلالها أنها دائنة للعارضة بمبلغ 158.854,35 درهما دون الإدلاء بالعقد الرابط بين الطرفين، الذي على إثره أنجزت أشغال النجارة لفائدة 13 فيلا على حد زعمها، وأن صفة المدعية غير ثابتة في الدعوى الحالية، وذلك لعدم إدلائها بالعقد الذي أبرمت مع العارضة والذي يثبت صفتها ، مما يكون معه المقال الافتتاحي مخالفا لمقتضيات الفصل الأول والفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ، مما يتعين معه التصريح و الحكم بعدم قبول الطلب نظرا لعدم نظاميته ، وأن الطلب الحالي المقدم من قبل المدعية يقتضي نظرا للطبيعة التبادلية للالتزامات أن تثبت هذه الأخيرة أن العارضة في حالة مطل، وأن ذلك يتوقف على توجيه إنذار من قبله بضرورة العمل على تنفيذ الالتزامات داخل أجل محدود وفقا لمقتضيات الفصلين 255 و 256 من ق ل ع ، و أن وثائق الملف خالية من الإنذار المذكور ، و أنه بالرجوع إلى الوثائق المرفقة بالمقال الحالي يلاحظ بأنه لا يمكن اعتمادها حجة قاطعة للقول بمديونية العارضة وذلك لكونها لا تحمل لا توقيع ولا خاتم العارضة بل تبقى مجرد وثائق من صنع المدعية ، علما أن الوثيقة المدلى بها بالملف و المعنونة تحت "صورة لجواب من المدعي عليها " لا يمكن اعتبارها كحجة لإثبات المديونية لكونها لا تتوفر على ما يفيد بأن الرسالة المذكورة تتعلق بموضوع النازلة، لأجله يلتمس التصريح بعدم قبول الطلب و عن الاقتضاء برفضه .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/30 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم خرق الفصل 255 من ق.ل.ع ، في الوقت الذي اعتبرت فيه انه لا يوجد أي مقتضى يلزم المستأنفة بتوجيه إنذار للمستأنف عليها قبل رفع الدعوى أمام القضاء ، كما أنها لم تبين الضرر الذي لحقها من عدم توجيه إنذار ، لأن الغرض من الإنذار هو إمكانية اللجوء إلى الصلح ، ولأن الفوائد القانونية لا تحتسب إلا من يوم التعنت عن التنفيذ ، أي بثبوت المطل والحال أن العارضة لم تشعر بواسطة الإنذار حتى يثبت مطلها ، وان الطاعنة تمسكت بالدفع بعدم القبول والتي تعتبر دفوعا موضوعية من حيث آثارها من قبيل الدفع بانعدام الصفة ، وان مبلغ الضمان المقتطع من ثمن الصفقة يعتبر وديعة يحتفظ بها صاحب المشروع ولا ترد إلا بعد التسليم النهائي للأشغال ، وان الضمان العشري يعتبر من مستلزمات التسليم النهائي وتوابعه ، ومادام الأمر كذلك فإن العيب يمكن أن يكون خفي وان مسؤولية الضمان العشري من النظام العام بقوة الفصل 769 من ق.ل.ع ، خلافا لما اعتبرته المحكمة مصدرة الحكم المستأنف وان التسليم النهائي يعتبر نقطة انطلاق الضمان العشري. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/17 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابي عرض فيها أن المقال الإفتتاحي والوقائع بالحكم التجاري تبين بأن العارضة راسلت المستأنفة عبر بريدها الإلكتروني وأجابتها بتاريخ 2019/07/03 ، بأنها ستقوم بتسوية الوضعية لكن ظل بدون جدوى ، وان العارضة أدلت بمحضر التسليم النهائي للأشغال والذي كان بتاريخ 2018/07/08 ، والذي لا يتضمن أي تحفظ والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأكد دفاع المستأنفة ما سبق ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/31

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأنها ليست في حالة مطل بسبب عدم توجيه إنذار إليها من قبل المستأنف عليها وانه لا يمكن مقاضاتها إلا بعد توجيه الإنذار ، كما أن الفوائد القانونية لا يحكم بها إلا بعد ثبوت المطل، وتعيب الحكم أيضا نقصان التعليل الموازي لإنعدامه، لأن مبلغ الضمان لا يكون مستحقا إلا بعد انقضاء مدة الضمان العشري .

لكن ، حيث انه بالنسبة للدفع بكون الطاعنة ليست في حالة مطل، فإن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها كُلّفت بإنجاز أعمال النجارة والأعمال المرتبطة بها لفائدة المستأنفة وتم التنصيص ضمن كشف استرداد مبلغ الضمان على تحديده في مبلغ 158.854,35 درهما ، كما تم **التوقيع على محضر التسليم النهائي من قبل طرفي الدعوى دون أي تحفظ** ، ومادام أن عقد الصفقة الرابط بينهما يخضع لمقتضيات المرسوم 2.14.394 بتاريخ 2016/05/16 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، فإن المادة 19 منه تنص على انه " **يرجع الضمان النهائي** ويؤدى الإقتطاع الضامن أو يتم تحرير الكفالات التي تقوم مقامه وذلك بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع **بمجرد التوقيع على محضر التسليم النهائي للأشغال** ، مما يفيد بأن المستأنفة تبقى ملزمة بإرجاع الضمان المقتطع بمجرد تحرير محضر التسليم النهائي دون أن يتوقف ذلك على ضرورة إنذارها بأدائه ، تحت طائلة اعتبارها في حالة مطل استنادا للمادة 19 من المرسوم المذكور ، أما بخصوص الدفع بعدم أحقية المستأنف عليها لاسترداد مبلغ الضمان إلا بعد انتهاء أجل الضمان العشري ، فإن الإقتطاع الضامن يجد سنده في مقتضيات المادة 76 من المرسوم السالف الذكر، التي تنص على انه " بعد التسليم النهائي للأشغال يبرئ المقاول من كل التزاماته تجاه صاحب المشروع وفي هذه الحالة ترجع للمقاول طبقا لبنود المادة 19 مبلغ الإقتطاع الضامن" ، ومادام ان المستأنف عليها أنجزت الأشغال المتفق عليها وتم تحرير محضر التسليم النهائي بتاريخ 2017/12/08 والذي يشير إلى أن الأشغال تم إنهائها ، فإنه يبقى من حقها استرداد مبلغ الإقتطاع الضامن ، وخلافا لما تمسكت به الطاعنة من أن الفصل 769 من ق.ل.ع يجعل استحقاق المستأنف عليها لمبلغ الضمان بعد عشر سنوات من التسليم النهائي، فإن المادة 78 من مرسوم رقم 2.14.394 المشار إليه سلفا في البند المتعلق بمسؤولية المقاول بعد التسليم النهائي تنص على أن " تاريخ التسليم النهائي يشكل بداية **فترة الضمان المتعلقة بالمسؤولية**

العشرية للمقاول المنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع" **وليس فترة الإقتطاع الضامن** ، مما يعني ان المشرع من خلال المرسوم السالف الذكر، حدد المركز التعاقدي للإقتطاع الضامن وخول للمقاول استرداده بمجرد التسليم النهائي للأشغال، بعكس الضمان المتعلق بالمسؤولية العشرية للمقاول ، وبذلك يتضح الفرق بين الإقتطاع الضامن والضمان العشري الذي تتمسك به الطاعنة ، لأن لكل منهما إطار قانوني ينظمه ، مما تكون معه جميع الدفوع المثارة من قبل المستأنفة عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1604**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2022/8202/688**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/31 وهي مؤلفة من السادة:

الإدرسي رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الإجتماعي.

ينوب عنها الأستاذ عبد الرحمان الخياطي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: الشركة الإفريقية للبناء **********ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 61،.

ينوب عنها الأستاذ ميلود ابو رائق 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 2022/03/24.

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 **********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/01/28 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 8740 بتاريخ 2021/10/05 في الملف عدد 2021/8235/7895 ، القاضي في الطلب الأصلي بأدائها للمدعية مبلغ 118.434,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات، وبرفض الطلب الإضافي مع إبقاء الصائر على رافعه .

وبتاريخ 2022/03/03 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية في الشكل عرض فيها أن المستأنفة بلغت بالحكم بتاريخ 2022/01/07 ولم تتقدم باستئنافها إلا بتاريخ 2022/01/28، مما يجعل استئنافها قدم خارج الأجل والتمس التصريح بعدم قبول الإستئناف وتحميل المستأنفة الصائر . وأرفق المذكرة بشهادة التسليم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/24 حضر لها دفاع المستأنفة وسبق إمهاله للجواب ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/31 .

<u>في الشكـــــــــــل</u>:

حيث يتمسك دفاع المستأنف عليها بأن المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/01/07، في حين تقدمت باستئنافها خارج الأجل بتاريخ 2022/01/28.

وحيث انه بالرجوع إلى ملف التبليغ عدد 2021/8401/4966 ، يلفى بأنه تم تبليغ الحكم للمستأنفة وتوصل عنها المسمى شكير اشرف المكلف بالشؤون القانونية بذكره بتاريخ 2022/01/07 والذي وقع على شهادة التسليم، في حين لم تتقدم باستئنافها إلا بتاريخ 2022/01/28 .

وحيث انه بمقتضى المادة 18 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، فإنه "تستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل أجل خمسة عشر يوما (15) من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية " ، وبما أن آجال الطعن تعتبر آجالا كاملة لا يدخل في احتسابها اليوم الأول للتبليغ ولا اليوم الأخير الذي ينتهي فيه الأجل عملا بالفصل 512 من ق.م.م ، فإن آخر يوم كان يتعين فيه على الطاعنة تقديم استئنافها هو 2022/01/24 ، مادام اليوم الأخير المنتهي فيه الأجل هو 2022/01/22 الذي صادف بعده يومي السبت والأحد ، مما يكون معه الإستئناف المقدم بتاريخ 2022/01/28 جاء خارج الأجل ويتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكل : عدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 1605**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2022/03/31**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2021/8202/4554**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

عنوانها:

ينوب عنها الاستاذ محمد العيادي المحامي بهيئة الرباط

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبين **شركة ************في شخص ممثلها القانوني**

عنوانها:

ينوب عنها الأستاذ عبد السلام الناصري المحامي بهيئة الرباط.

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

<u>المدخلة في الدعوى</u>: شركة ********** ************ في شخص ممثلها القانوني**

عنوانها:

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 07 يوليوز 2021 تقدمت شركة ********** بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 1370 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/05/09 في الملف عدد 2016/8201/397 القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 49558,47 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وهو 2016/02/08 الى تاريخ التنفيذ وبرفض الباقي وبعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي، فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة **********تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضت من خلاله أنها قدمت لشركة ********** خدمات متعلقة بالاتصال فأصبحت دائنة لها بمبلغ 49558,47 درهم حسب فواتيرها المستخرجة من دفاترها الحسابية وبأنها امتنعت عن الأداء رغم جميع المحاولات التي بدلت معها والتمست الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية. وبعد جواب هذه الأخيرة بما يرمي للتصريح لرفض الطلب لكون العقد الذي أبرمته مع شركة ********** تضمن التزامها بأداء مبلغ 1200,00 درهم فقط عن كل شهر لفائدة المدعية **********وهو أمر لم يتحقق خلافا لما جاء في الادعاء والتمست لأجل ذلك إدخال الشركة السالفة الذكر واحتياطيا إجراء خبرة فنية لتحديد مقابل استغلالها للخطوط الهاتفية، وبعد تمام الإجراءات أمام محكمة البداية، أصدرت هذه الأخيرة الحكم السالف بيانه استأنفته المدعى عليها للأسباب التالية:

أن الحكم المستأنف جانب الصواب لما قضى عليها بالأداء من غير أن تكون الدعوى مسبوقة بإنذار متضمنا للمدة موضوع الأداء والأجل القانوني والخطوط الهاتفية الواجب أداء مقابل الخدمات المتعلقة بها مما تكون الدعوى في غياب ما ذكر سابقة لأوانها ومضيفة على أن الخط الهاتفي الذي كانت تشغله بمقتضى العقد وهو 0671615999 تم لمدة سنتين مقابل مبلغ شهري قدره 550 درهم كما استفادت من ثمانية أرقام هاتفية خاصة بمستخدميها وزبنائها وظل الحال على ما ذكر إلى أن تقدمت لها شركة الوساطة ********** ********** بعرض جديد لتعديل عقد الاشتراك الأول والذي يفيد استفادتها من خدمات الاتصال بإضافة أربع أرقام أخرى هاتفية ليصير مجموع

الأرقام 12 من بينها الرقم الرئيسي وأن العرض جاء فيه بالاستفادة من 12 ساعة شهريا والرقم الرئيسي 45 ساعة مقابل مبلغ إجمالي قدره 1200,00 درهم شهريا خلال الأشهر الثلاثة الأولى. وبعد ذلك يكون الأداء هو 100 درهم شهريا عن كل خط لغاية نهاية مدة العقد، وأنه في هذا الخصوص كانت العقود التي جاءت بها الشركة المدخلة مختومة من لدن المستأنف عليها شركة **********وأنه بتاريخ مارس 2014 توصلت منها بمبلغ 1200 درهم كواجب اشتراك عن الشهر الأول كما هو ثابت من التوصيل إلى أن فوجئت بأن المبلغ المطلوب يتجاوز بكثير ما تم الاتفاق بشأنه بواسطة الشركة الوسيط كما هو وارد في الفواتير والكشف الحسابي والتي لا تطابق ما تم الاتفاق بشأنه مع المدخلة في الدعوى والتمست لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية أو بحث تستدعى له المدخلة في الدعوى. ومدلية بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ وفواتير ووصل وبطاقة تخص المدخلة في الدعوى.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن دعواها غير متوقفة على توجيه إنذار للأداء لكون الواجب الشهري يكون مستحق الأداء عند حلول كل شهر لكون العلاقة الرابطة بين الطرفين تكتسي طابعا دوريا ومضيفة أن ما أثير من أسباب بخصوص الشركة المطلوب إدخالها في الدعوى والمدعى أنها وسيطتها لا أساس لها من الصحة ومخالفة للحقيقة لكون شركة ********** أجنبية عن العلاقة التعاقدية التي تربطها بالطاعنة ومؤكدة على أن جميع الخطوط المطلوب أداء واجب اشتراكها واردة في العقود وبأنه لا وجود لأي سند يثبت بان واجب الاشتراك الشهري لجميع الخطوط يحدد في مبلغ 1200,00 درهم والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به. فيما أدلت الطاعنة رفقة مذكرة بنسخة من تقرير خبرة وفي مذكرة مؤدى عنها الرسوم القضائي التمست من خلالها استدعاء المدخلة في الدعوى وبالحكم وفق الوارد في مقالها الاستئنافي.

وحيث أدلت المستأنف عليها بواسطة محاميها بمذكرة أكدت من خلالها بأن الخبرة المستدل بها أنجزت في غيبتها كما أنها تضمنت ادعاءات كاذبة مخالفة للحقيقة وغير مؤسسة على ما هو مسجل في دفاترها الحسابية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/24 تخلف عن حضورها نائبا الطرفين رغم التوصل وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/31.

محكمـة الاستئـناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من أداء للأسباب المبينة في مقالها الاستئنافي.

وحيث بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أن الدعوى سابقة لأوانها لعدم توصلها بأي إنذار من لدن المستأنف عليها شركة **********يتضمن المدة غير مؤدى عنها واجب الخدمة وأجل الأداء ورقم الخطوط الهاتفية، فإنه بتفحص عقد الاشتراك الرابط بين الطرفين يتبين من بنوده المتعلقة بالشروط العامة للاستفادة من خدمات الاتصال خاصة الثامن منه أن الواجب الشهري يكون مستحق الأداء في التاريخ المحدد من طرف شركة **********والمحدد بمقتضى فاتورة الاستهلاك الشهري دون اشتراط توجيه إنذار مسبق، وبالتالي فإن المدعية

شركة **********لما استدلت رفقة مقال دعواها بالفواتير المحددة لدين واجب الاشتراك للخطوط الهاتفية موضوع العقد والتي بقيت دون أداء في تاريخها تكون دعواها مقبولة ولو لم تكن مقرونة بإنذار، لعدم اشتراط ذلك في العقد وبالتالي وخلافا لما جاء في السبب عن غير أساس يكون الحكم المستأنف لما قضى بقبول الدعوى وبت في موضوعها لم يخرق في ذلك أي مقتضى اتفاقي.

وحيث بخصوص باقي الأسباب المثارة والمتعلقة بإدخال الغير في الدعوى فإنه في غياب استدلال الطاعنة بما يثبت أن المطلوب إدخالها في الدعوى تعمل كوسيط للمستأنف عليها وأيضا أمام نفي هذه الأخيرة للعلاقة المدعى بشأنها وبأنها لا تربطها بالمدخلة أي علاقة، يكون ما استدلت به المستأنفة من وصل أدت بموجبه مبلغا لفائدة الغير وكذا بخبرة حرة أنجزت بخصوص عقد ابرم مع هذا الغير وليس مع المستأنف عليها غير ذي اثر على العلاقة الرابطة بين الطرفين والتي اساسها العقد الموقع من طرفهما، وبالتالي فإن الحكم المستأنف وخلافا لما جاء في الأسباب عن غير أساس لما قضى بعدم قبول طلب الإدخال وبت في النازلة استنادا للوثائق التي استدلت بها المستأنف عليها المثبتة للعلاقة بين الطرفين وللدين موضوع الدعوى لم يخرق في ذلك أي مقتضى قانوني مما يتعين بذلك التصريح برد الاستئناف لعدم استناده لأسباب سائغة وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

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

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1606**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2021/8202/5031**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **عائشة** **********

عنوانها مجموعة

نائبها الاستاذ خليل الادريسي المحامي بهيئة الرباط.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **شركة** ********** **شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالحي الصناعي،

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/24

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.

حيث بتاريخ 08 أكتوبر 2021 تقدمت عائشة ********** بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 6174 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/17 في الملف عدد 2020/8201/4824 القاضي بعدم قبول طلب الطعن بالزور الفرعي وبعدم قبول الطلب الأصلي.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن عائشة ********** تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها تتولى عملية جمع المتلاشيات وفي هذا الإطار زودت شركة **********بشحنة بلغ وزنها 4418 كيلوغرام بثمن قدره 640.000,00 درهم والتمست الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية والتعويض عن التأخير، وبعد جواب المطلوبة في الدعوى وتمام الإجراءات صدر الحكم السالف الذكر استأنفته المدعية موضحة أوجه استئنافها فيما يلي:

أن المحكمة قضت بعدم قبول دعواها للتعليل الوارد في حكمها والحال أن المستأنف عليها أقرت بتعاملها معها زاعمة بأنها كانت تؤدي للعارضة مبالغ مسبقة، كما أن المحادثات التي تمت عن طريق الواتساب لم تناقشها المستأنف عليها والتي تشير بأن ممثلها القانوني كان يتتبع جميع مراحل تسليم السلع وبرر التماطل في الأداء من أن الشركة لا تتوفر على رصيد كاف كما أن ما استدلت به المطلوبة من وصل مدعية بأنها دائنة للعارضة بمبالغ يفيد ذلك وجود علاقة تجارية بين الطرفين، أما الكشوف الحسابية لئن كانت تفيد وجود أيضا معاملات سابقة فذلك دليل على أنها تربطها بالمستأنف عليها معاملات عدة، مؤكدة طلبها الرامي للطعن بالزور الفرعي في الوصل المحرر بتاريخ 2019/10/10 والذي ادعت من خلاله المستأنف عليها بأنها دائنة للعارضة وليست مدينة، ملتمسة لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق الوارد في مقالها الافتتاحي وكذا طلب

الطعن بالزور الفرعي واحتياطيا إجراء بحث في النازلة والاستماع لشهودها. مرفقة مقالها بنسخة من الحكم المستأنف وتوكيل خاص.

وحيث أجابت المستأنف عليها أن المحادثات التي استدلت بها الطاعنة لا تتعلق بها كشركة تجارية وإنما بأشخاص ذاتيين مؤكدة انعدام الصفة في الدعوى وبأن ما ورد في المقال الافتتاحي ينقصه الدليل والإثبات والتمست التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

وحيث أدلى نائبا الطرفين بمذكرات أكدا من خلالها ما ورد في سابقاتها والتمسا الحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/03/24 حضرها دفاع المستأنف عليها وتخلف دفاع الطاعنة رغم التوصل وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/31.

محكمـة الاستئـناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من عدم قبول لطلبيها الأصلي والرامي للطعن بالزور الفرعي للأسباب الواردة في مقالها الاستئنافي.

وحيث إنه بمطالعة مقال الدعوى المقدم من لدن الطاعنة يتبين أنها التمست من خلاله الحكم على شركة **********بأداء مبلغ 640.000,00 درهم عن بضاعة تعلقت بشحنة من المتلاشيات بلغ وزنها 4418 كيلوغرام مستدلة لإثبات طلبها المذكور بمحادثات تمت عن طريق تطبيق الاتصال بواسطة "الواتساب" مع شخص يدعى Med Mermet وآخر يسمى Martiniz، وهي محادثات لا ترقى لدرجة اعتبارها وسيلة لإثبات المعاملة التجارية من حيث كمية الشحنة المدعى تسليمها وثمنها بما في ذلك أيضا الكشوف الحسابية سيما وأن الشركة المستأنف عليها قد نفت وجود العلاقة المدعى بشأنها وبأنها لم تتسلم اي بضاعة بالكمية المذكورة في مقال الادعاء، وبالتالي فإنه في غياب استدلال الطاعنة بما يثبت التسليم الفعلي للبضاعة في محرر ثابت التاريخ وموقع بالقبول، وعدم إثباتها الثمن المتفق عليه للكيلوغرام واحد من المتلاشيات تكون الدعوى وخلافا لما جاء في الأسباب مفتقرة للإثبات ولا مجال لإجراء أي تحقيق في النازلة من قبيل خبرة خطية أو بحث للاستماع للشهود الذين لم تدل الطاعنة لا بأسمائهم ولا عناوينهم حتى يمكن لهذه المحكمة استدعاءهم فضلا عن ذلك أن قدر الدين المطلوب يفوق المبلغ المسموح سماع الشهادة بشأنه والذي ينبغي الا يتجاوز 10.000,00 درهم حسب المنصوص عليه في القواعد العامة وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول الدعوى كان صائبا ويتعين تأييده بما في ذلك ما قضى من عدم قبول لطلب إجراء مسطرة الطعن بالزور الفرعي في الوصل المستدل به من لدن المستأنف عليها والذي ادعت من خلاله هذه الأخيرة بأنها دائنة للطاعنة بمبلغ قدره 774.709,00 درهم لكونها لم تتقدم بشأنه أي طلب اتجاه هذه الأخيرة فضلا على أن الوصل ليس بالوثيقة التي يتوقف عليها البت في الدعوى.

وحيث للتعليل الذي تم بسطه يتعين التصريح برد الاستئناف لعدم استناده لأسباب مع إبقاء الصائر على عاتق رافعته.

لهـذه الأسبـاب

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

<u>في الشكـــــل</u>: قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u>: برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعته

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1608**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2022/8202/488**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **الشركة المغربية للتوزيع واللوجستيك الحاملة للعلامة التجارية ************ شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ حمزة ابوناصير المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبين **شركة النقل ************ TRANSPORT************ شركة ذات المسؤولية المحدودة، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بمجموعة

ينوب عنها الاستاذ حميد محسين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 13 يناير 2022 تقدمت الشركة المغربية للتوزيع واللوجستيك بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 11199 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/23 في الملف عدد 2021/8235/3567 القاضي في الشكل: بقبول الطلب باستثناء الشق المتعلق بأداء قيمة الفاتورة عدد 18FA0001 المؤرخة في 2018/01/31 بمبلغ 27040,80 درهم وفي الموضوع باداء الطاعنة لفائدة المستأنف عليها مبلغ 267000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة النقل ********** تقدمت بواسطة محاميها بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها دائنة للشركة المغربية للتوزيع واللوجستيك بمبلغ 294040,80 درهم والتي أنذرتها من أجل أدائه بمقتضى إشعار مؤرخ في 22 يناير 2021 بقي دون جدوى والتمست الحكم لها بالمبلغ المذكور مع الفوائد القانونية ، وبعد جواب المدعى عليها وإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير ابراهيم بيوض صدر الحكم السالف الذكر استأنفته المدعى عليها للأسباب التالية:

أن المستأنف عليها ادعت في مقالها بأنها دائنة لشركة كومنفرس التي ادمجت في شركة ديسلوك عن فواتير من غير أن تثبت قيامها بالخدمة موضوع النقل، وأن الخبرة التي انجزت خلال مرحلة البداية تعلقت فقط على حساب الدين دون التحقق من وجود الخدمة من عدمها علاوة على ذلك أن المحكمة لم تجبها على ما اثارته من دفوع وذلك بإجراء خبرة مضادة للتأكد من وجود خدمة النقل من عدمها مما يكون قضاءها غير معلل والتمست لأجل ما ذكر الغاء الحكم في جميع ما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة ومدلية بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن دينها ثابت بمقتضى فواتير مؤشر عليها بدون تحفظ ومعززة بوصولات الطلب وأنه خلافا لما جاء في الأسباب فإن المحكمة فيما ما ذهبت إليه من تعليل جاء منسجما

مع ما استدلت به من وثائق وحجج كتابية والتي هي كافية لاثبات المديونية وغير منازع فيها والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/17 تخلف عن حضورها دفاع الطاعنة رغم التوصل، وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/31.

محكمـة الاستئـناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من أداء لكون خدمة النقل التي ادعتها المستأنف عليها غير ثابتة علاوة على ذلك أن المحكمة اكتفت في قضائها على ما جاء في تقرير الخبرة من غير أن تأمر بإجراء خبرة مضادة للتحقق من مدى قيام المستأنف عليها بعملية النقل أم لا.

وحيث إنه بتفحص الخبرة المنجزة خلال مرحلة البداية من طرف الخبير ابراهيم بيوض يتبين أن هذا الأخير بعد دراسته للفواتير موضوع الدعوى قد قسم الدين المطلوب إلى قسمين بحيث جعل في القسم الأول من الفواتير كل ما يتعلق بوضع شاحنات رهن إشارة الطاعنة مع سائقيها وهي فواتير مقرونة بوصول للطلب صادرة عن هذه الأخيرة ويصل مجموع الدين المتعلق بها إلى 267.000,00 درهم وهو ما لم تنازع فيه المستأنفة من خلال مقال طعنها لكون منازعتها تعلقت بعملية نقل بضائعها بواسطة المستأنف عليها من أنها غير ثابتة وهي موضوع القسم الثاني من الفواتير وفي هذا الخصوص فإن المحكمة وخلافا لما جاء في السبب عن غير أساس من الصحة فقد قضت بعدم قبول طلب أداء فاتورة نقل البضائع بعلة أنها غير مؤشرة بالقبول وبالتالي يكون ما تمسكت به المستأنفة من أسباب غير ذي أثر على الحكم الذي يبقى صائبا فيما قضى به ولم تكن المحكمة مصدرته ملزمة بإجراء خبرة ثانية، ما دام أن الخبرة المنجزة التي اعتمدتها في قضائها قد جاءت واضحة وموضوعية.

وحيث إنه برد الاستئناف لعدم استناده لأسباب سائغة تحملت رافعته الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـــل: قبول الاستئناف

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

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية ف/ز

السلطة القضائية قرار رقم: 1615

محكمة الاستئناف بتاريخ: 2022/03/31

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: 2022/8202/62

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/03/31.**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين **جمعية ملاكي تجزئة********** 1المسماة**********في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

نائبه الاستاذ سيدي محمد عامري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين **شركة اس او اس ج ر ش ش م م ********** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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 لجلسة 2022/01/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

<u>في الشكل :</u>

حيث تقدمت جميعة ملاكي **********1 بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/17 تستأنف بمقتضاه الحكمين التمهديين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الاول باجراء بحث بتاريخ 2018/04/10 و الثاني باجراء خبرة حسابية بتاريخ 2018/07/10 و كذا الحكم القطعي الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 12835 بتاريخ 2018/12/25 في الملف التجاري عدد 2018/8202/13 القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع باداء المدعى عليها للطرف المدعي مبلغ 513.551,82 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و رفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة مما يكون معه الاستئناف مقدم داخل الأجل القانوني و مستوف لباقي شروطه الشكلية صفة و اداء و يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ان شركة ا س أو ا س ج ر ش تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي في 2018/01/02 عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 655.183,32 درهم الناتج عن عقد التزمت بمقتضاه بتقديم خدمات التنظيف و الحراسة و البستنة الخاصة بالملك المسمى **********1-1 الكائن بمراكش و عن امتناعها عن الاداء رغم انذارها، لاجله تلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و كذا مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التماطل و الصائر و النفاذ المعجل .

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب بجلسة 2018/02/13 التمس من خلالها الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لكون المقال غير مرفق باي وثيقة، و احتياطيا في الموضوع في حالة اصلاح المسطرة من طرف المدعية حفظ حقها في مناقشة موضوع الدعوى و اثارة كل الدفوع المتعلقة به.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بجلسة 2018/02/13 برسالة مرفقة بعقد – فواتير – تاشيرة قبول الفواتير – لائحة تفصيلية لمراجعة الاثمنة – وصل الطلبية عليه تاشيرة المدعى عليها.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2018/03/06 جاء فيها ان الوثائق المدلى بها قد طالها التقادم لكون الفواتير مؤرخة في 2012 و غير موقع عليها بالقبول من طرفها، لاجله يلتمس الحكم بعدم القبول شكلا و في الموضوع الحكم برفض الطلب للتقادم و ابقاء الصائر على رافعه.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 2018/03/27 جاء فيها انها وجهت عدة رسائل غير قضائية للمدعى عليها و انه سبق ان استصدرت حكما بتاريخ 2016/12/1 قضى بعدم قبول الطلب مما يتبين معه انها قد قطعت التقادم المحتج به، لاجله يلتمس الحكم وفق ما جاء في مقالها.و ارفقت المذكرة ب : رسالة – ارسالية – حكم.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية خلال المداولة جاء فيها ان الحكم المحتج به من طرف المدعية يتضمن ان النزاع قائم بين هذه الاخيرة و الشركة الافريقية للسياحة بمديونية قدرها 25.000,00 درهم مما يجب اعتباره اقرارا حول المديونية المزعومة من طرف المدعية و خاصة ان هناك فرق بين المبالغ المطالب بها و المبلغ المشار اليه بالحكم المذكور الذي صدر غيابيا و بالتالي فلا علاقة لها بذلك الحكم ليعتد به لقطع التقادم، اما بخصوص ما اسمته المدعية بانذارات موجهة اليها بتاريخ 2012/12/05 – 2014/11/26 – 2016/06/15 لا علاقة لها بها و لم يسبق لها ان توصلت بها لكونها تتعلق بالشركة الافريقية للسياحة و الحال ان الدعوى الحالية تجمع بينها و المدعية و ليس الشركة المذكورة، كما ادلت المدعية بانذارات موجهة الى جهات لا علاقة لها بها زاعمة انها قاطعة للتقادم ليعتبر نموذجا عن سوء نيتها، و انه بالرجوع الى الوثيقة المعنونة ب Etat des payer pro ********** Révision des prix سيتبين انها تتحدث عن مراجعة الاثمان عن السنوات الممتدة ما بين 2009 و 2013 و بالتالي فانه لا حق لها اصلا في اجراء اية مراجعة للاثمان ،الا بعد الاتفاق على ذلك كتابة بين الطرفين و المصادقة على هذا الاتفاق و بالتالي لا حجية لها في الاثبات، و ان الجداول المدلى بها لا يمكن الاعتداد بها لكونها من صنع المدعية. لاجله يلتمس رد دفوع المدعية و الحكم برفض الطلب و وفق مذكرتها الجوابية و مذكرتها الحالية.و ارفقت المذكرة بنموذج "ج".

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/04/10 تحت عدد 508 القاضي باجراء بحث.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة بعد البحث بجلسة 2018/06/12 جاء فيها ان المديونية المطالب بها من خلال الدعوى الحالية غير مستندة على اسس تعاقدية او حتى قانونية و في جميع الاحوال و حتى على فرض صحتة تواجد المديونية الوهمية فانه قد طالها التقادم. و انه بالرجوع الى البند 7 من الاتفاقية المحتج بها من طرف المدعية سيتبين انه اي مراجعة للاثمان يجب ان تكون باتفاقية خاصة و انه في غياب ما يفيد موافقتها على الزيادة في الاثمان فان المراجعة او الفوترة الناتجة عنها تبقى غير ذات اساس، كما ان المدعية تطالب بمبلغ 87.076,46 درهم عن الفترة الممتدة من يناير 2013 الى ابريل 2013 في حين ان هذه الاخيرة فسخت علاقتها التعاقدية معها بنهاية سنة 2012 و ذلك حسب ملحق العقد مع شركة ********** اذ تم تعويضها بالشركة المذكورة بنهاية سنة 2012 مما يتبين منه ان ذمتها فارغة وان المديونية المطالب بها غير مرتكزة على اساس. و انه بالاطلاع على الحكم عدد 11183

المحتج به من طرف المدعية سـيتبين انه يتحدث في الوقائع المضـمنة فيه عن النزاع القائم بين هذه الاخيرة و الشـركة الافريقية ********** ويتحدث ايضـــا عن مديونية قدرها 25.000,00 درهم فقط مما يتضـــح منه ان اطراف الخصـــومة للملف عدد 2016/8202/6034 لا يخصـــها لا من قريب و لا من بعيد و لا يمكن الاحتجاج به في مواجهتها مما يجب صـــرف النظر عنه، هذا بالاضـــافة الى ان جميع الوثائق المدلى بها بملف نازلة الحال و التي تزعم المدعية ان مديونيتها الوهمية قد تم قطعها بالتقادم تم التاشـير عليها من طرف شـركة ********** و ذلك باقرار الممثل القانوني للمدعية حسب ما جاء بتصريحات بجلسة البحث اذ ان الدفع بكون شركة ********** هي شركة الام للمدعى عليها يعتبر استخفافا بذكاء المحكمة و يجب ان تعامل المدعية بنقيض ذلك، كما ان اقرار هذه الاخيرة على لسان ممثلها القانوني بان الفواتير تم التاشير عليها من طرف شركة ********** و ليس هي يؤكد لا محالة تقادم المديونية الوهمية. لاجله يلتمس الاشـــهاد لها بمحرراتها المدلى بها في الملف و الحكم وفق ما جاء فيها و الحكم في جميع الاحوال برفض الطلب للتقادم.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بعد البحث بجلســة 2018/07/03 جاء فيها انها ادلت بجدول يفصــل مجموع المبالغ المتخلذة بذمة المدعى عليها و التي تمثل اصل الدين الناتج عن الخدمات المقدمة و ايضا مراجعة للاثمان و غرامة عن التاخير، و انه بالرجوع الى البند 7 سـيتبين انها نص صـراحة على ان مراجعة الاثمان مرتبطة بوقوع تعديل في القوانين او التشريعات المتعلقة بهذا العقد، مشيرة انها كانت تشعر هذه الاخيرة بمراجعة في الاثمنة و غرامة التاخير و ان المدعى عليها تتوصـــل بهذه الاشـــعارات و لا تبدي اية معارضـــة عليها مما يجعلها في حكم الموافقة على جميع مضامينها، وانه بالرجوع الى الحكم عدد11183 و خاصة الصفحة الاولى منه سيتبين انه صدر عن نزاع بينها و المدعى عليها و هي الطرف المدعى عليه في هذه الدعوى ايضـــا، هذا بالاضـــافة الى ان الفواتير المدلى بها تحمل طابع هذه الاخيرة و توصلت بها بعنوانها المضمن بالعقد و لم تقدم اي وسيلة من وسائل الطعن المنصوص عليها في القانون مما يجعلها وسيلة اثبات على صحة المديونية، لأجله تلتمس الحكم وفق ما جاء في مقالها.

و بناء على الحكم التمهيدي الصـادر بتاريخ 2018/07/10 تحت عدد 1047 القاضـي بإجراء خبرة اسـندت مهمة القيام بها للخبير السيد موراد نايت علي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضـــبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى تحديد المديونية في مبلغ 513.551.82 درهم.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة بجلســـة 2018/12/18 جاء فيها انه بالرجوع الى خلاصـة تقرير الخبرة سـيتبين ان الخبير اسـتند في انجاز المهمة الموكولة اليه على الوثائق المدلى بها من طرف المدعية و تجاهل الوثائق المسـتدل بها من قبلها مما يبين خرقه لمبدأ التواجهية بين اطراف النزاع وانحيازها لفائدة المدعية و يؤكد مدى استهتاره بالقواعد القانونية المنظمة للخبرة في قانون المسطرة المدنية و كذا الحكم التمهيدي و بالتالي فان المحكمة لا يمكنها ان تطمئن لتقرير خبرة من هذا النوع و لا يمكنها ان تكون قناعتها استنادا اليه، لاجله يلتمس الامر باستبعاد تقرير

الخبرة المنجزة بواسطة الخبير موراد نايت علي و الامر باجراء خبرة مضادة تسند لخبير مختص يكون اكثر دقة و كفاءة و حياد في انجاز المهمة الموكولة اليه في احترام تام للقانون و للحكم التمهيدي القاضي بانتدابه.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2018/12/18 يلتمس من خلالها الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة و الحكم بالتالي على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 513.551,82 درهم مع النفاذ المعجل و الصائر.

وبعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته جمعية ملاكي **********1 و ابرزت في اوجه استئنافها أنها تعيب على الحكم الابتدائي المطعون فيه مجانبته للصواب في ما ذهب اليه واستجابته لطلبات المستأنف عليها رغم الدفوع الجدية المثارة من طرف العارضة. ذلك أنها تمسكت بتقادم الدعوى استنادا إلى مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة الجديدة التي تنص على ما يلي: " تتقادم جميع الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أن بينهم وبين غير التجار بمضي 5 سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة".

و انه بالرجوع إلى الفواتير المحتج بها من طرف المستأنف عليها وعددها خمسة فواتير يلاحظ أنها صادرة في شهور فبراير، أكتوبر، نونبر ودجنبر من سنة 2012. في حين أن الدعوى لم تقدم أمام المحكمة الا بتاريخ يناير 2018 حسب الثابت من تأشيرة كتابة الضبط على صدر المقال الافتتاحي للدعوى وبالتالي يكون الفارق الزمني بين تاريخ استحقاق الدين المزعوم في سنة 2012 وتاريخ تقديم المقال في سنة 2018 قد تجاوز الخمس سنوات.و أن محكمة الدرجة الأولى ردت هذا الدفع رغم جديته وبررت موقفها بالحيثيات التالية:

ا"وحيث انه فيما يخص التمسك بالتقادم فانه بالاطلاع على الفواتير موضوع النزاع المشار إليها بتفصيل ضمن تقرير الخبرة يتضح أنها مؤرخة في سنة 2012 وسنة 2013 .

وحيث انه بالاطلاع على المحكمة رقم 11183 بتاريخ 01/12/2016 ملف عدد6034/8202/2016 يتضح أنه صادر بين نفس الأطراف أما التمسك باختلاف المبلغ المطلوب فلا تأثير له على قطع التقادم طالما أن المدعية طالبت المدعى عليها بالأداء...

وحيث انه فضلا عن ذلك فان المدعية وجهت عدة رسائل تتضمن المطالبة بالدين إلى عنوان المدعى عليها وتم التأشير عليها من طرف شركة ********** التي تتواجد بنفس العنوان..... وبالتالي تكون الرسائل الموجهة لها قاطعة للتقادم..... "

و انه خلافا لما ذهب إليه القاضي الابتدائي في تعليله هذا فان واقعة التقادم ثابتة في الملف على اعتبار أن الفواتير المحتج بها مؤرخة في سنة 2012 باستثناء فاتورة واحدة وهي الفاتورة عدد 130505 بمبلغ 87.076.46 درهم هي المؤرخة في سنة 2013.أما بخصوص الحكم عدد 11183 الصادر في الملف عدد2016/8202/6034 فلا

يمكن اعتباره كإجراء قاطع للتقادم لأنه صادر بين طرفين آخرين وهما المستأنف عليها وشركة ********** وليس ضد العارضة شركة ابروأملكيس" وبالتالي فانه من غير المقبول قانونا ومنطقا أخذه بعين الاعتبار في قطع التقادم.

و انه بخصوص الرسائل المحتج بها في الحيثيات أعلاه يلاحظ أنها موجهة الى شركة أخرى تدعى شركة أوتايار ********** ويكفي التدليل على ذلك بالرجوع إلى الإنذار المؤرخ في 26/11/2014 لتعاين المحكمة الموقرة أنه موجه الى المدير العام لمجموعة **********.

**********Al'attention de M.Prisident directeur général Groupe

وأن توجيه إنذار إلى شركة ********** واعتباره كإجراء قاطع للتقادم في مواجهة شركة أخرى يبقى مخالفا للقانون ومناقضا لما اقره العمل القضائي المتواتر في هذا الباب .و كان الأجدر لمحكمة الدرجة الأولى أن تطالب المستأنف عليها على الأقل بالإدلاء أو بتبيان ماهية العلاقة القانونية أو التعاقدية التي تربط بين العارضة وشركة مجموعة ********** قبل ترتيب الأثر القانوني لهذه الإنذارات .

ومن جهة أخرى، فان الفواتير المحتج بها لا تعتبر حجة في الإثبات أصلا ما لم تكن معززة بوصولات الطلب وبونات التسليم، وان يكون أيضا موقع عليها بالقبول وهذا ما أكده العمل القضائي المتواتر بمختلف درجاته.و ان محكمة الدرجة الأولى سارت في اتجاه معاكس لما استقر عليه العمل القضائي في هذا الباب .

و انه خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي في تعليله هذا فان الفواتير المدلى بها لا تحمل أي تأشيرة أو توقيع بالقبول عليها من طرف العارضة ويكفي التأكد من ذلك بمجرد الاطلاع على هذه الفواتير وتصفحها بالعين المجردة ليتضح للمجلس الموقر أنها لا تحمل أي توقيع نهائيا. و أنه لا يخفى على المحكمة الموقرة أن الفواتير المستخرجة من دفاتر التاجر ينبغي أن تكون معززة بوصولات الطلب وبونات التسليم وان تكون أصولا وليس مجرد صور شمسية ويجب أيضا أن تكون مستخرجة من دفاتر تجارية ممسوكة بانتظام طبقا لمقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة و القانون رقم 88/9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها. وأن العارضة نازعت في نتائج الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير موراد نايت على بموجب مذكرتها بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 18/12/2018 والتي تتضمن بتفصيل مختلف الانتقادات الوجيهة والمؤسسة التي عابتها العارضة على الخبير المذكور وبالتالي فمن غير المقبول الاحتجاج على تقرير خبرة غير سليم قانونا. و التمست التصريح بالغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه وتصديا الحكم من جديد بعدم قبول الطلب. وفي جميع الأحوال برفضه للتقادم. و احتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية تسند مأمورية القيام بها إلى خبير حيسوبي مختص مع حفظ حق العارضة في التعقيب على نتائج الخبرة و تحميل المستأنف عليها الصائر. و ارفقت مذكرتها بنسخة عادية من الحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنف عليها بانها شركة متخصصة في تقديم خدمات النظافة والحراسة والبستنة، وانها أبرمت مع شركة ملاكي تجزئة املكيس 1 والمسماة بروموليكس عقدا بمقتضاه تلتزم العارضة بتقديم خدمات التنظيف والحراسة

والبســتنة في الموقع المســمى أمليكس1 الكائن بمراكش.و أن الجمعية المدعى عليها ترتب بذمتها مبلغ 655.183,32 درهم وأنه رفضــت رغم جميع المحاولات أداء ما بذمتها مما كانت معه العارضــة مضــطرة الى تقديم دعواها امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

و أن المستأنفة مازالت تدفع بالتقادم رغم أن الحكم الإبتدائي حسم في هذا الدفع، على أساس انه بالاطلاع على الفواتير موضوع النزاع والمشار اليها بتفصيل ضمن تقرير الخبرة يتضح انها مؤرخة سنة 2012 وسنة 2013 وأن الحكم رقم 11183 يتضــح انه صــادر بين نفس الأطراف والتمســك باختلاف المبلغ المطالب به لا تأثير له على قطع التقادم طالما أن المستأنف عليها طالبت بالاداء وان التحقق من ذلك يتعين فيه اللجوء الى خبير مختص لأن المسألة هي مسالة تقنية.

و فضــلا عن ذلك فان المســتأنف عليها وجهت عدة رســائل تتضــمن المطالبة بالدين الى عنوان المســتأنفة وتم التاشــير عليها من طرف شــركة ********** التي تتواجد بنفس العنوان علما أن هذه الفواتير وبالرغم من كون التاشــيرة التي تحملها تعود لشــركة ********** فقد قامت المدعى عليها باداء قيمتها وبالتالي تكون الرســائل الموجهة لها قاطعة للتقادم، لان الحكم المدلى به هو قاطع للتقادم ومعزز برسائل المطالبة

و ان الخبير المعين من طرف المحكمة التجارية اشــار ضــمن تقريره الى ان التعامل بين الطرفين المســتأنفة والمستأنف عليها استمر الى غاية شهر ابريل 2013 وبالتالي فالتقادم لا يسري الا ابتداء من هذا التاريخ.

و أن المنازعة في المديونية من خلال التمســك بالفواتر غير المقبولة، فانه وفضــلا عن كون هذه الفواتير جاءت معززة بالعقد الرابط بين الطرفين فان المحكمة وزيادة في تحقيق الدعوى أمرت باجراء خبرة اســندت إلى الخبير مورد نايت على الذي أنجز تقريرا خلص فيه إلى تحديد المديونبة قي مبلغ 513.551.82 درهم.

و نازعت المستأنفة في تقرير الخبرة وانها تتمسك بتصريحاتها الكتابية وان ما تم الادلاء به من وثائق مجرد صور شمسية ولكن هذا الدفع غير مرتكز على أساس لأن المستانفة لم تنازع في مضمون هذه الوثائق و لكون العلاقة ثابتة بين الطرفين. ذلك أنه بالرجوع الى العقد موضــوع الدعوى يتضــح أنه يمنح الحق للمدعية في مراجعة الاثمان المعمول بها عند تعديل الحد الأدنى للأجر وبالتالي فان ماقام به الخير من إعادة إحتساب المديونية المطلوبة على اساس تغيير الحد الأدنى للأجر يجد ســنده في العقد وبالتالي فمنازعة المســتأنفة تكون مردودة، وفي هذا الإطار وفي غياب ما يثبت الأداء فان المحكمة أصــدرت حكمها الذي قضــى على المســتأنفة بأداء مبلغ 513.551.82 درهم، مع العلم ان الســيد الخبير قد اســتبعد الفاتورة رقم 1700 بقيمة 141.63757 درهم التي تمثل غرامات عن التأخير في ســداد الفواتير الغير مؤداة لأسباب ارتكز عليها الخبير المعين.

و ان المستأنفة تطالب بمقالها الاستئنافي تمهيديا باجراء خبرة حسابية تسند مأمورية القيام بها إلى خبير حيسوبي فان هذه المطالبة غير مرتكز ملى أســاس، ذلك أن المحكمة الابتدائية اصــدرت حكما تمهيديا بتاريخ 2018/07/10

تحت رقم 1047 في اطار الملف المستأنف حكما قضي بتعيين الخبير موراد نايت علي الذي فعلا انجز الخبرة ، ارتكزت عليها المحكمة في اصدار حكمها الذي قضى بتحديد بعد خصم قيمة الفاتورة المشار اليها أعلاه.

وقد سبق للمحكمة في اطار هذا الملف أن أمرت باجراء بحث في هذه النازلة ومن بعد اصدرت كذلك حكما تمهيديا قضى باجراء خبرة، ومازالت المستأنفة تطالب باجراء خبرة خلال المرحلة الاستئنافية رغبة منها في التهرب من أداء المبلغ الذي مازال بذمتها.والتمست الحكم برد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس و ترك الصائر على المستأنفة.

و عقبت المستأنفة بان المستأنف عليها تزعم أن العارضة لازالت تدفع بالتقادم رغم أن الحكم الإبتدائي حسم في هذا الدفع، فإن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ويكون من حق أطراف الخصومة إثارة جميع المدفوع التي سبق إثارتها في المرحلة الإبتدائية بل إثارة دفوعات جديدة ولو لأول مرة مادام أن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع يطرح النزاع أمامها من جديد.

و تزعم المستأنف عليها أن تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا أكد أن الفواتير موضوع النزاع مؤرخة في سنة 2012 وسنة 2013 وأن الحكم عدد 11183 صادر بين نفس الأطراف والتمسك بإختلاف المبلغ المطالب به لا تأثير له على قطع التقادم.

و أنه بالفعل فإن الفواتير موضوع النزاع كلها مؤرخة في سنة 2012 بإستثناء فاتورة واحدة وهي الفاتورة عدد 130505 بمبلغ 87.076,46 درهم هي المؤرخة في سنة 2013. و أنه بإجراء مقارنة بين تاريخ تقديم الدعوى الذي هو يناير 2018 وتواريخ الفواتير الصادرة في سنة 2012 فإن الفارق الزمني بينهما يتعدى الخمس سنوات. و إن الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار تخضع للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة.

وأنه خلافا لما تزعمه المستأنف عليها وبسوء نية في التقاضي فإن الحكم عدد 11183 المؤرخ في 2016/12/1 صادر بين طرفين وهما المستأنف عليها حاليا من جهة وشركة "********** **********" من جهة أخرى في حين أن العارضة هي جمعية وليست شركة وتدعى جمعية ملاك تجزئة**********وبالتالي فلا يمكن القول بأن هذا الحكم قاطع للتقادم في مواجهة العارضة التي لم تكن طرفا فيه باي وجه من الوجوه.

و تزعم المستأنف عليها أنها قامت بتوجيه عدة رسائل تتضمن المطالبة بالدين إلى عنوان العارضة وتم التأشير عليها من طرف شركة ********** التي تتواجد في نفس العنوان وبالتالي فهي رسائل قاطعة للتقادم لكن، إن توجيه الرسائل قصد المطالبة بأداء دين معين لا يمكن أن يعتبر إجراءا قاطعا للتقادم بمفهوم الفصل 381 من ق ل ع إلا إذا كانت هذه الرسائل موجهة إلى العارضة في عنوانها وباسمها المعروفة به وليس الى شركة أخرى حتى ولو كانت هذه الشركة تتواجد في نفس العنوان الذي توجد فيه العارضة، وبالتالي فإن المطالبة القضائية أو غير القضائية التي يعتد بها

لإثبات التقادم هي التي تكون موجهة الى المدين المعني بالأمر شخصيا سواء كان شخصا ذاتيا أو شخصا معنويا وليس الى غيره حتى ولو كان هذا الغير يتواجد مع المدين المعني بالأمر في نفس العنوان.

و أفادت المستأنف عليها أن المحكمة الإبتدائية أمرت بإجراء خبرة حسابية أسندت الى موراد نايت علي الذي حدد فيه مبلغ المديونية في513.551,82 درهم فإن العارضـــة أدلت في المرحلة الإبتدائية بمذكرة بعد الخبرة نازعت فيها في تقرير الخبرة ، وأوضــحت فيها النقائص والإخلالات التي شــابتها إضــافة الى المحاباة والانحياز الذي أبان عنهما الخبير المذكور لفائدة المستأنف عليها والتمست إجراء خبرة مضادة.و إنه لا يمكن الإستناد على تقرير خبرة يتسم بالبطلان لإثبات مديونية مزعومة في مواجهة العارضة في غياب ما يفيد إثباتها بما هو مقبول قانونا. و أنه ما بني على باطل فهو باطل.

و أن إجراء خبرة في المرحلة الإبتدائية لا يمنع محكمة الاستئناف من الأمر باجراء خبرة أخرى خاصة متى كانت الخبرة المنجزة ابتدائيا مشوبة بالبطلان كما هو الشأن بالنسبة لخبرة السيد موراد نايت علي.

وأن دفاع المستأنف عليها باستماتة عن تقرير خبرة السيد موراد نابت علي يعطي الإنطباع أنها تخشى من إجراء خبرة ثانية بواسطة خبير يكون أكثر دقة ونزاهة وموضوعية في إنجاز المهمة الموكولة اليه من شأنها أن تخلص الى نتائج مناقضة لنتائج الخبرة المنجزة ابتدائيا.والتمست التصريح برد دفوع و ادعاءات المستأنف عليها لعدم وجاهتها و الحكم وفق المقال الاستئنافي .

وبناء على اعتبار القضــية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصــد النطق بالقرار بجلســة 2022/3/24 تم تمديدها لجلسة 2022/3/31.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به رغم الدفوع الجدية المثارة من طرفها وخاصة تمسكها بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة ، ذلك ان الفواتير اساس المطالبة تعود لشهور فبراير ونونبر و دجنبر 2012 والمطالبة بها كانت بتاريخ يناير 2018.

وان المحكمة اعتبرت ان الحكم رقم 11183 الصادر بتاريخ 01 دجنبر 2016 قاطعا للتقادم رغم صدوره بين المستأنف عليها و شركة ********** وليس ضد الطاعنة ، كما انها اعتبرت الرسائل بدورها قاطعة للتقادم رغم انها موجهة لشركة ********** اضافة الى ان الحكم المستأنف اعتمد فواتير لا تحميل اية تأشيرة او توقيع بالقبول من الطاعنة كما انها غير معززة ببونات الطلب ووصولات التسليم.

وحيث ان الثابت من الحكم عدد 11183 المستدل به من المستأنف عليها لاثبات قطع التقادم انه صدر في مواجهة جمعية ملاكي امليكس 1 المسماة**********كما هو ثابت من ديباجة الحكم. وأنه ورد بوقائعه ان الجمعية المدعى عليها ترتب بذمتها مبلغ 25000,00 درهم . و التمست المستأنف عليها الحكم على هذه الاخيرة باداء المبلغ المذكور و بالتالي فهو قاطع للتقادم في حدود المبلغ المطالب به و انه بالنسبة للمبالغ موضوع طلب الاداء في نازلة الحال ، فان الفاتورة رقم 130.505 بمبلغ 87076,47 درهم مؤرخة في 2013/05/29 و كذلك الأمر بالنسبة للفاتورة رقم 130.504 بمبلغ 76832,23 درهم مؤرخة في 2013/05/29 و بالتالي لم يطلها امد التقادم الخمسي المتمسك به من المستأنفة باعتبار ان الدعوى قدمت بتاريخ 2018/01/02 و على هذا الأساس

فان مجموع مبلغ الفاتورتين و كذا مبلغ 25.000,00 درهم المطالب به بمقتضى الحكم المشار الى مراجعه وهو 188.908,69 درهم لم يتقادم بعد.

وحيث انه بخصوص الفاتورة رقم 141109 قد خلص الخبير بانها غير مستحقة لعدم ارتجاز مبلغها على اصل الدين الحقيقي و لأخده بعين الاعتبار الفواتير الملغاة مما تقرر معه استبعادها من المستحقات على الطاعنة.

وحيث ان الرسائل المتمسك بها من المستأنف عليها و الموجهة منها للطاعنة لا دليل على توصل هذه الاخيرة بها ذلك ان الطابع المضمن باسفلها يتعلق بشركة غير جمعية ملاكي **********1 و بالتالي فهي غير منتجة للقول بقطع التقادم.

وحيث ان ما تمسك به المستأنفة من ان الحكم المطعون فيه اعتمد على فواتير غير مقبولة مردود عليها لكون العلاقة التعادقية بشأن تقديم خدمات الحراسة و التنظيف و البستنة ثابتة بالعقد المؤرخ في 2008/11/03 و كذا الملحق رقم 1 المؤرخ في 2009/7/31 الذي تم بمقتضاه الاتفاق على رفع عدد المستخدمين و كذا بون الطلب رقم E62011-17 لوضع رهن اشارتها لمستخدم و كذا الرسالة الصادرة عن المستأنفة بتاريخ 2011/06/23 التي تطالب بمقتضاها بتقوية الحراسة باضافة حارسين آخرين. كما ان المحكمة امرت باجراء خبرة حسابية لبيان حقيقة المديونية ان وجدت و اطلع الخبير المنتدب للمهمة على الدفاتر التجارية للمستأنف عليها بما فيها الدفتر الكبير دون دفاتر الطاعنة التي صرح دفاعها للخبير بانها لا تتوفر عليها. و أعطى الخبير تفصيلا عن توفير المستخدمين و المدة و كذا أعمل الأثمنة المتفق عليها فيما يتعلق بمراجعة الأثمنة حسب الاتفاق الذي خول للمستأنف عليها تغيير قيمة الفواتير تبعا لتغيير الحد الادنى للأجور او المصاريف الاجتماعية بنص تنظيمي قانوني و بذلك فان جمعية ملاكي **********1 ملزمة باداء المبالغ الناتجة عن مراجعة الاثمنة.

وحيث اعتبارا لما تم بسطه أعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 188.908,69 درهم.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تصرح انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 188.908,69 درهم و جعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 1619**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/03/31**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2021/8202/6301**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة " ********" في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي :

ينوب عنه الأستاذ محضار امحمد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة "********. MAROC ********** STE" في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأساتذة محمد الحلو – علي الزيوي –حكيم الحلو – الزيتوني موافق – رشيد دنون – عبد الغاني الدخيسي المحامون بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة ********** بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/10، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/10 تحت عدد 10745 في الملف عدد 2021/8202/5362 والقاضي في الطلب الأصلي الحكم بإلزام المدعى عليها شركة " **********" في شخص ممثلها القانوني تسليم المدعية شركة "**********MAROC ********** STE" في شخص ممثلها القانوني للحاويات المتواجدة لديها بالمستودع وعددها 14 وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وفي الطلب المضاد: برفض الطلب مع إبقاء الصائر على عاتق رافعه.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2021/05/19 تقدمت شركة ********** بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أن المدعية وكيل بحري يتجلى دورها في استقبال البضائع والحاويات من قبل زبنائها ووضعها بالمخازن وتسليمها للمشترين بعد أداء ثمنها وتسليمهم وصل الشحن وأنه لهذه الغاية فإنها أبرمت عقد تخزين حاويات مع المدعى عليها شركة موطيب وصيدقي ، حتى تتمكن من تخزين الحاويات التي تتوصل بها وكذا البضائع الى غاية تسليمها لأصحابها وأن العقد المذكور ينص صراحة على أن المدعى عليها تلتزم بمناولة الحاويات لحاملي سندات التسليم الصادرة عن المدعية غير أن المدعية تفاجأت بالمدعى عليها تمتنع عن تسليم أصحاب السندات لحاوياتهم دون وجه حق وأن ذلك دفع بالمدعية الى الانتقال صحبة أحد زبنائها مرفوقين بالمفوض القضائي السيد حسن بلكحل بتاريخ 2017/06/09 الى مخازن المدعى عليها وهناك عاينت أن شاحنة كبيرة من نوع رونو مسجلة تحت عدد 13-أ-13472 يسوقها السيد هشام العلج الحامل البطاقة التعريف الوطنية عدد 126862HA قد دخلت الى المخزن المذكور وان السائق أدلى للمسؤول بهذه المخازن السيد محماد بوصل التسليم bon de livraison رقم 4266 صادر عن شركة أركاس من أجل تسليمه حاوية حديدية لكنه امتنع عن تسليمه لهاته الحاويات بعلة كونه تلقى أوامر من طرف رئيسه بعدم تسليم الحاويات إليهم وأن العقد الذي كان رابطا ما بين الطرفين قد تم فسخه أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 2018/10/25 في الملف عدد 74853/8202/2018 قضت بأداء المدعية للمدعية شركة ********** مبلغ 63.000,00 درهم من قبيل واجبات استغلال المستودع الكائن بالرقم 2 زنقة تولون الدار البيضاء عن المدة من شتنبر 2017 إلى متم ماي 2018 مع عدم

قبول طلب المدعية الرامي الى الحكم لها بتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء احتجاز حاوياتها وأن المدعية استأنفت هذا الحكم و محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 2019/07/11 في الملف عدد 2019/8232/387 قضت بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص الطلب الأصلي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتأييده في الباقي بخصوص الطلب المضاد المقدم من طرف المدعية لعدم أحقية شركة ********** باحتجاز حاويات المدعية بسبب أن حق الحبس لم تتوفر شروطه عملا بمقتضيات الفصل 293 من ق.ل.ع وأنه ما دام أن محكمة الاستئناف في قراراها المشار إليه أعلاه قد اعتبرت بأن العقد مفسوخا وبانه لا يحق لشركة ********** الاحتفاظ بحاوية المدعية فانه من حقها المشروع أن تسترجع حاوياتها وأن المدعية استصدرت أمرا من رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى معاينة بواسطة مفوض قضائي تواجد الحاويات المحتفظ بها من طرف شركة ********** بعنوان هذه الأخيرة وأنه أمام تعدر المفوض القضائي من القيام بمهمته قامت المدعية باستصدار أمر ثاني من رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قاضي بالاستعانة برافعة من أجل تسهيل القيام بإجراءات المعاينة وأن المفوض القضائي السيد هشام أغندوري انتقل بالفعل إلى عنوان المدعى عليها وعاين تواجد 14 حاوية، والتمست لأجله أمر شركة ********** بتسليمها للمدعية حاوياتها المتواجدة بمقرها وعددها 14 وذلك تحت غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ الأمر مع النفاذ المعجل، وأرفق المقال بنسخة من عقد التخزين و صورة لمحضر معاينة و صورة لحكم 2018/10/25 و نسخة من قرار 2019/07/11 و نسخة من الأمرين بإنجاز معاينة بمرور وأصل محضر المعاينة .

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 2021/06/23، والمرفقة بالنموذج "ج" لشركة MOUTAIB ET SIDQUI قصد ضمها الى الملف.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 2021/07/07، ادلت من خلالها بالعنوان الجديد للمدعى عليها شركة **********، في شخص ممثلها القانوني الكائن ب: Rue TOULON N° 27Depot EX Ziani الدار البيضاء، ملتمسة استدعاءها بهذا العنوان.

وبناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 2021/09/15، تؤكد من خلالها للمحكمة أن العنوان المشار إليه في المقال الافتتاحي هو نفس العنوان الوارد في الشهادة المدلى بها (نموذج "ج").

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها مع مقال مضاد بجلسة 2021/10/13،جاء فيها أنه بخصوص قرار محكمة الاستئناف التجارية المتمسك به من طرف المدعية فهو مطعون فيه بالنقض ملف محكمة النقض عدد 2019/02/1882 ولا زالت لم تبت فيه ، وبذلك يكون قرار محكمة الاستئناف المذكور غير كاسب لقوة الشيء المقضي به أمام الطعن فيه بالنقض ولا يمكن الاحتجاج به وأن المدعية لم ترفق مقالها بأذونات التسلم للحاويات المذكورة أرقامها بمقالها الافتتاحي وبالتالي يكون طلبها مرفوضا أمام عدم إدلاء المدعية بأذونات التسلم موقعة من طرف المتسلمة أي المدعى عليها وأن معاملات تسلم الحاويات لا يثبت إلا بالأذونات القانونية تتضمن أرقام الحاويات ومحتوياتها مما يستدعي من المحكمة رفض طلب المدعية أمام انتفاء ما يثبت التسلم بأرقام الحاويات

من طرف المدعى عليها وفيما يتعلق بالمقال المضاد الرامي إلى الأداء فإن المدعى عليها يربطها مع " شركة أركاس المغرب" عقد إيداع حاويات المصادق عليه من الطرفين بتاريخ 2014/09/30 الذي بموجبه أصبحت شركة " ********** " تستغل المستودع المملوك لشركة " ********** " الكائن بالرقم 2 شارع أبو العباس الأعرج (تولون سابقا) الدار البيضاء في إيداع حاوياتها لمدة سنتين من تاريخ إبرام العقد 2014/09/30 ويتجدد لخمس سنوات مقابل التزامها حسب المادة 6 من العقد بأداء الالتزامات التالية إيجار جزافي 7000 درهم في الشهر ،والنقل الداخلي 60 درهما دون احتساب الرسوم للحاوية من فئة 20 أو 40 بوصة النقل الخارجي 60 درهما دون احتساب الرسوم للحاوية من فئة 20 أو 40 بوصة والتنظيف بالضغط عند الطلب بثمن 100 درهم دون احتساب الرسوم للحاويات،وانه بناء على الالتزامات المذكورة بالعقد قامت المدعى عليها بالتعاقد مع عدد من العمال واحضار خمس رافعات كبيرة لتلبية وتوفير الخدمات اللائقة للشركة المتعاقدة " ورغم تجدد العقد لمدة خمس سنوات عمدت المدعى عليها بالمقال المضاد ودون سابق إعلام إلى الانتقال إلى مستودع آخر بطريق المحكمة كلم 17 المملوك لشركة أخرى تدعى " سيكما شينك" بتاريخ شهر يوليوز 2017 كما هو ثابت بمحضر معاينة المؤرخ في 2018/04/17 المنجز من طرف المفوض القضائي السيد سعيد أتتش وأن تصرف المدعي عليها أضر بالمدعى عليها إذ أصبحت تؤدي أجور العمال وكراء الرافعات التي أحضرتهم لخدمة المدعى عليها،وأنه من الثابت من محضر معاينة المؤرخ في2021/03/23أن المدعى عليها تركت بمستودع المدعية 16 حاوية تحمل أسم شركة " ********** " غير مستعملة منذ مدة طويلة وبعضها متلاشية وبذلك تكون المدعى عليها أمام ترك المدعى عليها بالمستودع مجموعة من حاوياتها محقة في تعويض عن استغلال المستودع والضرر اللاحق بها ومن حيث طلب الاستغلال فإنه من الثابت من محضري المعاينة المرفقين بالمقال المضاد المحضر الأول المؤرخ في2018/04/17 الذي يتضمن أن المدعى عليها ********** شرعت في استغلال المستودع المملوك الشركة " سيكما شينك " منذ شهر يوليوز 2017 حسب تصريح المستودع وأنها تركت بمستودع شركة " ********** " بعض الحاويات المملوكة لها" والمحضر الثاني المؤرخ في2021/03/23 الذي جاء فيه " أشهد أنا المفوض الموقع أسفله سعيد أتتش أني انتقلت يومه 2021/03/23 الى المستودع الكائن بشارع أبو عباس الأعرج الرقم 2 الصخور السوداء الدار البيضاء المملوك لشركة ********** حيث عاينت وجود ما مجموعه 16 حاوية تحمل أسم شركة " ********** " وهي غير مستعملة منذ مدة طويلة بعضها متلاشية "وبذلك تكون المدعية بالمقال المضاد محقة في التعويض عن استغلال المدعى عليها شركة " أركاسماروك" لمستودعها عن المدة منذ شهر يوليوز 2017 إلى متمم أكتوبر 2021 بحسب الإيجار الجزافي 7000 درهم المنصوص عليه بالعقد الرابط بينهما أي مدة 52 شهرا الواجب فيها 364.000,00 درهم ومن حيث طلب التعويض عن الضرر ورغم توصل المدعى عليها بإنذار غير قضائي بتاريخ 2021/03/24 بواسطة المفوض القضائي من أجل أداء واجبات استغلال المستودع ، لم تستجب لمضمونه ، مما تكون معه في حالة مطل ثابت تستحق معه المدعية تعويضا عن الضرر وأن حاويات المدعى عليها تشغل مساحات كبيرة من مستودع المدعى عليها ولا يسمح لها من استغلال المستودع بطرقة لائقة، و حرمت من كسب ومردودية المستودع نتيجة عدم وفاء المدعى عليها بالتزامات

الاستغلال ونقل حاوياتها المركونة بالمستودع وبذلك تكون المدعية محقة في تعويض عن الضرر والذي تقدره بكل اعتدال في مبلغ 200.000,00 درهم ، ملتمسة فيما يتعلق بالجواب الحكم برفض طلب المدعية لعدم إدلائها بأذونات التسلم الحاملة لأرقام الحاويات وتحميل المدعية الصائر وفيما يتعلق بالمقال المضاد بقبوله شكلا وموضوعا الحكم بأداء المدعى عليها بالمقال المضاد شركة" ********** " في شخص ممثلها القانوني للمدعية مبلغ 364.000 درهم واجب استغلال المستودع بحساب 7000 درهم في الشهر عن المدة من شهر يوليوز 2017 إلى متمم شهر أكتوبر 2021 بحساب 7000 درهم في الشهر ومبلغ 200.000,00 درهم تعويض عن الضرر اللاحق بالمدعية بسبب عرقلة الحاويات استغلال المدعية لمستودعها والحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، وأرفقت مذكرتها بصورة عقد استغلال مستودع وصورة ترجمته للعربية ومحضري معاينة وإنذار بالأداء مع محضر تبليغه للمدعى عليها بتاريخ 2021/03/24 ومقال الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف التجارية عدد 3455.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعية اثناء فترة المداولة، يلتمس من خلالها بخصوص الطلب الأصلي رد مزاعم المدعى عليها لعدم ارتكازها على أساس والحكم وفق مذكرته ومقاله الافتتاحي وبرفض الطلب المضاد لعدم ارتكازه على أساس قانوني.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته شركة **********

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن ما نعته المحكمة التجارية مصدرة الحكم بتعليلها غير موضوعي ومنعدم الصواب والفهم الصحيح للواقعة مما يجعل تعليلها غير سليم استنادا إلى انه بالرجوع إلى محضر معاينة المدلى به من طرف المدعية المعتمد بتعليل المحكمة المنجز من طرف المفوض القضائي حسن بلكحل المؤرخ في 2017/06/09 فقد ثبت أن المحكمة مصدرة الحكم غير مدركة للواقعة مما جعلها تقع في لبس لأن المكان موضوع المعاينة ليس بمخازن وإنما هو مستودع للحاويات، وبالتالي فهناك فرق شاسع لغويا وقانونيا بين المخزن والمستودع. و أنه من باب أعمال العقلاء تصان عن العبث فوصل التسليم كما جاء بمحضر معاينة المعتمد بتعليل المحكمة صادر عن شركة " ********** " وبالتالي فلا يحق لحارس المستودع أن يسمح بنقل الحاوية دون وصل التسلم صادر عن مشغله " شركة ********** " فالمستودع هو لمشغله وبالتالي فالتعامل لا يكون واقعا وقانونا إلا بالوثائق الصادرة عن المشغل وليس الغير ، وهذا هو المتعارف عليه في نطاق الشغل والمسؤولية المرتبطة بين الأجير والمشغل ، مما يكون معه تعليل المحكمة متنافيا مع القانون بخصوص المسؤولية القانونية للحارس ، والذي لا تبرا مسؤوليته إلا بابراء صادر عن مشغله ، ولا اعتبار لوثيقة صادرة عن الغير والتي تحمله مسؤولية الإخلال بواجبه كحارس لا يتعامل إلا بالوثائق الصادرة عن المشغل . وبذلك لا يرقي المحضر المعتمد بدعوى المدعية وبتعليل المحكمة إلى إثبات قانونى يثبت منع تسليم الحاوية ما يترتب عليه بطلان التعليل والحكم المتخذ. وأنه لا اثبات قانوني او موضوعي لحبس المدعى عليها لحاويات المدعية ، فالإثبات لا يكون الا بوسائل قانونية

غير قابلة للدحض بناء على حكم قاض بالتسليم و محضر امتناع عن التسليم ، أما الادعاء الفارغ والمزاعم الواهية فلا مناص لها في الإثبات أمام محكمة مقيدة بوسائل الإثبات. وبالتالي يكون تعليل المحكمة تعليلا باطلا لانعدام الإثبات القانوني للمنع بالاضافة ان التعليل يخص حاوية واحدة بينما طلب المدعية يتعلق بعدة حاويات وليس حاوية واحدة ، و التي لم تدل بما يثبت منع المدعية في تسليمها لها. وانه من البديهيات التي لا يعذر أحد بجهلها أن تسلم وتسليم الحاويات لا يكون إلا بوصل التسلم صادر عن المسؤول القانوني للجهة المسلمة او المتسلمة وما دامت المدعية لم تدل للمحكمة بوصولات التسلم حتى يمكن تسليمها الحاويات المطلوبة من طرفها فيكون طلبها مرفوضا وبقوة القانون أمام عدم إدلائها بوصولات التسلم الصادرة عن المدعى عليها . عملا بالقاعدة عبء الإثبات على المدعي وبذلك فلا يجوز لمحكمة قانون وحقوق أن تخرق قاعدة عبء الإثبات أمام عدم إدلاء المدعية بوصلات التسلم عدم إثباتها لموقف صريح وواضح للمسؤول القانوني لشركة ********** بخصوص الامتناع عن تسليم الحاوية المذكورة بالمحضر المدلى به من طرف المدعية الأمر الذي يجعل الحكم المتخذ منعدم المدلى به من طرف المدعية الأساس القانوني . و إن ما أسست عليه المحكمة تعليلها لا ينبني على اساس قانوني او موضوعي سليم ويدل على عدم دراية المحكمة للواقعة مما جعلتها تحيد عن الصواب وتصدر حكما غير محقق للعدالة والإنصاف وإعطاء كل ذي حق حقه مما يستدعي من محكمة الاستئناف إلغاؤه استنادا إلى ان الواقعة لا علاقة لها بالعقد الرابط بين المدعية والمدعى عليها الذي لا زال ملفه معروضا على محكمة النقض ولا بشروطه وفق مقتضيات الفصلين 260 و 230 من قانون الالتزامات والعقود المؤسس عليهما تعليل المحكمة ، وإنما يتعلق بوازرة ناتجة عن ترك المدعى عليها لحاوياتها بمستودع المدعية منذ شهر يوليوز 2017 ، وبذلك وبقوة الواقع والقانون فالنازلة أصبحت خاضعة لمقتضيات الفصل 675 من قانون الالتزامات والعقود الواضحة . وان دعوى المدعية تتعلق بالتعويض عن استغلال المدعى عليها لمستودع المدعية بتركها حاوياتها بعد صدور قرار محكمة الاستئناف وبفسخ عقد الكراء . و إنها لم تعمل على نقل حاوياتها من المستودع، مما جعلها تحتفظ باستغلال المستودع لحاوياتها الأمر الذي تستحق معه المدعية وبكل موضوعية وتجرد التعويض عن استغلال والتعويض عن الضرر المحددين بمقالها الافتتاحي للدعوى . و إنه ما دام لا يوجد بالتشريعات العالمية والقواعد الفقهية أن يحتفظ المستغل للعين المستغلة بعد فسخ عقد الكراء، دون التزامه بالتعويض مما يبقى معه موقف المحكمة مصدرة الحكم المستانف متنافيا مع كل التشريعات والقواعد الفقهية والقانونية . والتمست لاجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي في الطلب الأصلي : الحكم برفضه وفي الطلب المضاد : الحكم بأداء المدعى عليها مبلغ 364.000,00 درهم تعويض عن استغلالها لمستودع المدعية بحسب 7000 درهم في الشهر عن المدة من شهر يوليوز 2017 إلى متمم شهر أكتوبر 2021. و مبلغ 200.000 درهم و تعويض عن الضرر بسبب عرقلة الحاويات استغلال المدعية لمستودعها بصفة لائقة . وتحميل المستأنف عليها الصائر. وادلت بنسخة الحكم المستأنف ، صورة محضر معاينة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/27 والتي جاء فيها فيما يخص ثبوت واقعة امتناع تسليم المستأنفة للحاويات موضوع النزاع: فان مزاعم المستأنفة لا

ترتكز في واقع الأمر على أساس . و إنه بالرجوع لوثائق الملف الحالي يتبين بأن العارضة أبرمت عقد تخزين حاويات مع المشتكى بها شركة موطيب وصيدقي الكائنة بشارع ابو عباس الأعرج رقم 2 الصخور السوداء، حتى تتمكن من تخزين الحاويات التي تتوصل بها وكذا البضائع الى غاية تسليمها لأصحابها وهو الأمر الذي تقر به المستأنفة فعلا ضمن مقالها الاستئنافي. وإن العقد المذكور ينص صراحة على أن المستأنفة تلتزم بمناولة الحاويات لحاملي سندات التسليم الصادرة عن العارضة. غير أنها تفاجأت بالمستأنفة تمتنع عن تسليم اصحاب السندات لحاوياتهم دون وجه حق. وان ذلك دفع بالعارضة الى الانتقال صحبة أحد زبنائها مرفوقين بالمفوض القضائي السيد حسن بلكحل بتاريخ 2017/06/09 إلى مخازن المشتكى بها شركة موطيب وصيدقي وهناك عاينت أن شاحنة كبيرة من نوع رونو مسجلة تحت عدد 13-1-13472 يسوقها السيد هشام العلج الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد 126862HA قد دخلت الى المخزن المذكور وان السائق أدلى للمسؤول بهذه المخازن السيد محماد بوصل التسليم رقم 4266 صادر عن شركة أركاس من أجل تسليمه حاوية حديدية لكنه امتنع عن تسليمه لهاته الحاويات بعلة كونه تلقى اوامر من طرف رئيسه بعدم تسليم الحاويات اليهم. و إنه بالرجوع الفصل 9 من العقد المذكور وليتبين بان الطرفان اتفقا في حالة عدم تنفيذ أو في حالة تنفيذ غير لائق من احد الطرفين لاحد الالتزامات برسم هذا العقد دون إغفال جبر الضرر والفوائد فانه يجوز للطرف المتضرر فسخ هذا العقد بقوة القانون 30 يوما بعد توجيه رسالة الأخطار مضمونة الوصول مع إشهاد بالتوصل بقيت دون جدوى وفي حالة فسخ هذا العقد بسبب خطأ من صاحب المستودع فإنه تتم تسوية ثمن الخدمات التي تمت نظاميا إلى تاريخ الفصل الفعلي. و تكون واقعة امتناع المستأنفة عن تسليم الحاويات لطالبها رغم الادلاء بوصل التسليم الصادر عن العارضة ثابتة بمقتضى محضر المعاينة المدلى به في الملف الحالي والذي يعتبر وثيقة رسمية طبقا لمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع والذي قام به المفوض القضائي حسن بلكحل في إطار الاختصاص المسند له بموجب الفقرة 4 من المادة 15 من القانون رقم 81.03 بالتنظيم مهنة المفوضين القضائيين الذي أسندت له اختصاص للقيام بمعاينات مجردة من كل راي. وإن واقعة امتناع تسليم المستأنفة للحاويات موضوع ثابتة أيضا كذلك بمقتضى القرار الصادر بين نفس الأطراف عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/11 في الملف عدد 2019/8232/387 التي اعتبرت بان العقد المبرم بين العارضة والمدعى عليها يعتبر مفسوخا بقوة القانون وبأنه لا يحق لشركة موطيب وصيدقي الاحتفاظ بحاويتها، وأنه من حقها المشروع أن تسترجع حاويتها وأنه لا تجوز مباشرة حق الحبس على الأشياء الغير مملوكة للمدين وأن الحاويات موضوع التخزين والتي تم حبسها حسب جواب المستأنفة تحتوي على حاجيات وأشياء مملوكة للغير وليس للمدين. و أن الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم المملكة تعتبر عنوانا للحقيقة وحجة على ما فصلت فيه من وقائع عملا بمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع ومن تم تكون واقعة امتناع المستانفة عن تسليم العارضة للحاويات موضوع النزاع ثابتة بمقتضى محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي وبالأحكام القضائية المدلى بها في الملف الحالي مما يجعل ما تمسكت به المستأنفة تبعا لما سلف ذكره غير مرتكز في واقع الأمر على أساس ويتعين التصريح برده.

وفيما يخص المقال المضاد الرامي الى أداء الاستغلال والتعويض: فقد زعمت المستأنفة ضمن معرض استئنافها بأن العارضة لم تعمل على نقل حاوياتها إلى المستودع مما جعلها تحتفظ باستغلال المستودع لحاوياتها الأمر الذي تستحق معه التعويض عن الاستغلال والتعويض عن الضرر. و أن المستأنفة وكما أشارت لذلك العارضة سابقا سبق لها أن رفعت دعوى على العارضة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء من أجل المطالبة بنفس الوجيبة الكرائية المطالب بها بمقتضى الدعوى الحالية. وأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضت في حكمها الصادر بتاريخ 2018/10/25 في الملف عدد 2018/8202/4853 بأداء العارضة لفائدتها مبلغ 63.000 درهم من قبيل واجبات الاستغلال عن المدة من شتنبر 2017 إلى متم ماي 2018. وانها استأنفت مقتضيات هذا الحكم حيث قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/11 في الملف عدد 2019/8232/387 قرار قضى بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول طلب المستأنفة في المقال المضاد. وأن تعليلات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية انصبت على عدم أحقية المستأنفة في الطلب المضاد باحتجاز حاويات العارضة بسبب أن حق الحبس لم تتوفر شروطه عملا بمقتضيات الفصل 293 من ق ل ع. وأن تعليلات هذا القرار واضحة وصريحة ولا تحتمل أدنى تفسير أو تأويل الأمر الذي يجعل شروط سبقية البت متوفرة في النازلة الحالية. وأنه بالرجوع لمقتضيات الفصل 451 يتبين بأنها تنص بصريح العبارة على ما يلي: "قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له. ويلزم 1- أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه؛ 2 - أن تؤسس الدعوى على نفس السبب 3 - أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة". فضلا عن ذلك وبالرجوع للمادة 9 من العقد المبرم بين الطرفين يتبين بانهما قد اتفقا على توجيه رسالة إخطار بفسخ العقد من طرف أحدهما في حالة عدم تنفيذ الطرف الآخر لإلتزاماته المترتبة عن العقد وأن العقد يفسخ بقوة القانون بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ التوصل. و أن الثابت من خلال محضر المعاينة المؤرخ في 2017/06/09 أن المستانفة هي من قامت بالامتناع عن تسليم العارضة لحاوياتها موضوع النزاع رغم الادلاء بوصولات التسليم الصادرة عنها كما أن المستأنفة باشرت حق الحبس على هذه الحاويات بالرغم من إدراكها بكونها ليس لها الحق في ذلك ولذلك امتنعت عدم تسليمها لأصحابها مما تكون معه قد أخلت بالتزاماتها التعاقدي حسب العقد الرابط بين الطرفين والذي ينص بصريح العبارة على الزامها بتسليم الحاويات المتواجدة لديها بالمستودع وعددها 14. وإنه بامتناع المستانفة من تسليم الحاويات لطالبها رغم الإدلاء بوصل التسليم يجعلها قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية المنشأة على وجه صحيح مما يعطي بالتالي الحق للعارضة في المطالبة بفسخ العقد عملا بمقتضيات الفصل 260 من ق.ل.ع. و أن الثابت من خلال وثائق الملف الحالي كذلك أن العارضة توقفت عن إيداع الحاويات من المستودع في بداية شهر يوليوز 2017. وأنه يتبين من خلال هذه المعطيات أن ما تمسكت به المستأنفة لا يقوم في واقع الأمر على أساس من الواقع والقانون ويتعين التصريح برفضه. والتمست لاجل ذلك تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/03 والتي التمست من خلالها رد ما تدفع به المستأنف عليها لانعدام مبرره القانوني والموضوعي. والحكم وفق استئنافها.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/24. والتي تقرر خلالها اخراج الملف من المداولة لاسباب ادارية تتعلق برئيسة الهيئة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/31.

محكمة الاستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لأن المكان موضوع المعاينة ليس بمخازن وانما هو مستودعات للحاويات ليكون ما ورد بمحضر المعاينة المعتمد بتعليل المحكمة غير ذي اساس فالمستودع هو لمشغله وبالتالي لا يمكن لحارس المستودع السماح بنقل الحاويتين دون وصل التسليم الصادر عن مشغلته ملتمسة الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وفيما يخص طلبها المقابل تبت للحكم المطعون فيه عدم ارتكازه على اساس سليم لأن دعواه تنبني على التعويض عن استغلال المستأنف عليها لمستودعها بحاوياتها بعد صدور قرار محكمة الاستئناف وفسخ عقد الكراء ملتمسة الحكم عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 364000 درهم كتعويض عن استغلال المستودع ومبلغ 200 الف درهم كتعويض عن الضرر بسبب عرقلة الحاويات لاستغلالها لمستودعها مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

لكن حيث من ناحية أولى فإن العقد ورد واضحا ولا يحتاج لأي تأويل في التزام المستأنفة بمناولة الحاويات لحاملي سندات التسليم الصادرة عن المستأنف عليها وأن الامتناع عن تسليم اصحاب السندات لحاوياتهم ثابت كذلك من خلال المحضر المنجز بتاريخ 2017/06/09 والذي يستشف منه أن المسؤول بالمخزن السيد عماد رفض تسليم احدى الحاويات رغم توصله بوصل التسليم رقم 4266 بحجة أن رئيسه في العمل أمره بذلك وقد سبق لذات المحكمة بموجب قرارها رقم 3455 المؤرخ في 2019/07/11 أن اعتبرت العقد مفسوخا بتاريخ 2017/07/14 لاخلال المستأنفة بالتزامها التعاقدي وقضت بعدم قبول اداء الواجبات الكرائية عن المدة من شتنبر 2017 إلى متم ماي 2018 بحجة أن الشركة المستأنف عليها قد تبت توقفها عن ايداع الحاويات بالمستودع عند بداية شهر يوليوز 2017 حسب افادة السيد عبد الرحمان موطيب المسؤول بالمشروع وهو ما اكدته ممثلة الشركة بجلسة البحث.

وحيث من المقرر قانونا والمستقر عليه قضاء أنه لا يجوز مراجعة القضاء مرتين بخصوص نفس الطلبات فضلا عن كون العقد اصبح في حكم العدم بتاريخ 2017/07/14 الشيء الذي يكون معه ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من رفض لطلب واجب استغلال المستودع عن المدة من يوليوز 2017 إلى متم اكتوبر 2021 وما ترتب عنه من طلب التعويض مبني على اساس سليم ويتعين بالتالي تأييده ورد ما ورد باستئناف الطاعنة.

وحيث ترتيبا على ما ذكر وبالنظر لما آل إليه الطعن يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :

في الشكل :قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u> : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1622**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2020/8202/1746**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ************ ************شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني السيد.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

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

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

تنوب عنها الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناءا على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناءا على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/24
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة ********** بواسطة نائبها مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2020/03/10 تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 12375 في الملف التجاري عدد 2019/8235/10556 الصادر بتاريخ 2019/12/12 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 1.475.954,04 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية الأداء وجعل الصائر على عاتقها ورفض باقي الطلبات.

حيث سبق البت في الاستئناف مع طلب الطعن بالزور الفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/02/25 .

في الموضـوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه وبتاريخ 2019/10/17 تقدمت ********** بمقال عرضت فيه أنها اتفقت مع المدعى عليها على تسليمها لأسلاك كهربائية مصنعة قصد تصديرها الى فرنسا مقابل مبلغ 1.475.954,04 درهم، وهو المثبت بالفاتورة الموقعة والمؤشر عليها من طرف ممثل المدعى عليها القانوني، الا أنها تخلفت عن أداء قيمتها رغم المساعي الحبية المبذولة معها، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 1.475.954,04 درهم مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى مع تحميل المدعى عليها الصائر.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/11/21 أن المدعية لم تدل بأي وثيقة تثبت علاقتها بها او تثبت المعاملة المزعومة من أوراق طلب وتسليم وفاتورة ، لذلك تلتمس التصريح بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعتها الصائر.

وبناءا على مذكرة إدلاء بوثيقة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2019/11/21 والمرفقة بفاتورة.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/11/28 أنها تطعن في الفاتورة المدلى بها ذلك انها مؤرخة في 10 يونيو 2019 والحال ان الشركة المدعية لم تظهر إلى الوجود الا بتاريخ 2019/06/10 حسب الثابت من نموذج 7 من سجلها التجاري، ومن جهة أخرى انه لم يسبق لها ان توصلت بالفاتورة المذكورة او علمت بوجودها بأي شكل من الأشكال، ذلك ان التوقيع الموضوع عليها ليس توقيعها بل هو مزور، كما ان الخاتم سبق لها ان صرحت بسرقته لدى فرقة الدرك الملكي بحد السوالم بالإضافة الى ان الفاتورة لا تحمل رقم ورقة الطلب المتعلقة بالبضاعة المبيعة وتاريخ المعاملة ،

كما انها لا تشير الى رقم ورقة التسليم، وتاريخ التسليم والفاتورة في حد ذاتها لا تنهض قانونا حجة على المديونية طالما انها ليست مرفقة بورقة الطلب وورقة تسليم البضاعة التي من شأنها ان تثبت قيام علاقة تجارية بين الطرفين وقيام المعاملة بينهما، لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعتها الصائر.

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2019/12/05 أن الفاتورة منشأة لآثارها لأنها تدخل ضمن الأعمال التي تقوم بها شركة في طور التأسيس وأن هذه الالتزامات التي تقوم بها الشركة تعتبر حينئذ كما لو قامت بها الشركة من تاريخ اكتسابها للشخصية المعنوية استنادا للمادة 27 من القانون 17/95 وأن الشركة المدعية تم توقيع نظامها الأساسي بتاريخ 2019/04/02 كما أنها حصلت على الشهادة السلبية للأسماء التجارية بشأن تسمية ********** من المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية ومعه فإن الفاتورة التي تقدمت بها المدعية والمؤرخة في 10 يونيو 2019 منشأة لآثارها ويتوجب العمل بها وفيما يخص الادعاء الذي تقدمت به المدعى عليها والمتعلق بالتوقيع المزور والموجود في الفاتورة مشروط بسلوك مسطرة خاصة كما تنص عليها المادة 97 من ق م م، من أجل التحقق من صحة واقعة التزوير وأن الطعن بالزور يقدم للمحكمة كدعوى مؤدى عنها لا كدفع كما أن المدعية لم تدل بوثيقة تثبت واقعة السرقة بشأن الخاتم الذي ادعت كون هذه الأخيرة صرحت بضياعه أمام الدرك الملكي، وأن الممثل القانوني لشركة شركة ********** و المسمى عادل ********** هو شريك في شركة **********بنسبة 50% لذلك تم الاتفاق على طريقة التسليم بالنسبة للبضاعة دون تقديم ورقة طلب البضاعة و ورقة التسليم، كما أن الممثل القانوني عبر من خلال هذه المعاملة التجارية عن سوء نيته معتمدا فيها مبدأ المشاركة التي تتطلب من الشركاء توفر نية تحقيق الأرباح والالتزام بتحمل الخسائر، لكن الممثل القانوني للشركة المدعى عليها عبر عن سوء النية في المشاركة و ذلك بعقد شراكة مع الشريكين شكير وسيم وشكير **********في الشركة المدعية بنية جرها إلى معاملة تجارية مع شركته مستعملا الحيلة و الخداع من أجل التملص من التزامات، وأن الأعمال التي تقوم بها شركة وهي في طور التأسيس تعتبر حينئذ هذه الاعمال كما لو قامت بها الشركة منذ البداية ، وأن الزور الفرعي لم يقدم بصفة قانونية، وأن واقعة السرقة لم تثبت بوثيقة رسمية، و أن الممثل القانوني للشركة المدعى عليها شريك في الشركة المدعية، لذلك تلتمس الحكم وفق ملتمسات المقال الافتتاحي.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار اليه أعلاه تم الطعن فيه بالاستئناف مع الطعن بالزور الفرعي من طرف شركة **********والتي أسست استئنافها على أن تعليل الحكم الابتدائي و هو يتناول موضوع الفاتورة المؤرخة في 2019/06/10 أي السند المعتمد عليه في مقاضاة المستأنفة جاء تعليلا عاما يصلح لأي معاملة تجارية سليمة بين شركتين لهما عرف تجاري في المعاملات التجارية و لهما حسابات ممسوكة بانتظام يمكن أن يستخرج منها فاتورة لها مرجعية محاسباتية ،لكن واقع الحال فالفاتورة المعتمد عليها من طرف المستأنف عليها يختلف عن مضمون تعليل الحكم الابتدائي ، بحيث أن الفاتورة اعتمد عليها لوحدها دون أن تكون مشفوعة بوصل الطلب او وصل التسليم ، وأن المقال غير مذيل بما يفيد سلوك المساعي الحبية التي أشار إليها حتى تطمئن المحكمة لوجود معاملة تجارية، كما أن الدفاتر الحسابية غير موجودة ، وانها أدلت خلال المرحلة الابتدائية بشهادة التصريح السلبي للرسم على القيمة المضافة الصادر عن إدارة الضرائب يخص ثلاث أشهر لسنة 2019 بمقتضاه كانت قد صرحت لإدارة الضرائب بأنها لم تنجز أي عملية لا شراء ولا

بيع، و بالتالي أين هي مراجع الدفاتر الحسابية الممسوكة بانتظام التي علل بها الحكم الابتدائي في ما قضى به ذلك أن الفاتورة المستعملة مؤرخة في 2010/06/10 و تحمل رقم 11 و بالتالي اين هي مراجع الفواتير قبل الفاتورة المزورة، هذا من جهة أما من جهة أخرى فالحكم الابتدائي أشار إلى أن الفاتورة مؤشر عليها من طرف المدعى عليها بالقبول ،هذا القبول الذي يجهل كيفية استنباطه من طرف المحكمة مع العلم انه برجوع المحكمة الى جميع دفوعاتها في المرحلة الابتدائية سيتضح لها بجلاء من خلال جميع كتاباتها أنها تنكر هذه المديونية و تنكر توصلها بالفاتورة بل اكثر من ذلك فهي تتشبت بكون الفاتورة المدلى بها مزورة وبكون التوقيع مزور أيضا والطابع سبق التصريح بضياعه لدى السلطات المختصة ، وانه و في غياب محاسبة ممسوكة بانتظام ومنسجمة مع أحكام المادة 21 من قانون مدونة التجارة و الفصل 22 من قانون 9-88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها, وأمام إنكار المستأنفة للمديونية و إنكارها لوجود أي فاتورة او تسليم اى بضاعة، كان على المحكمة في إطار سلطتها التقديرية لإثبات هذا النوع من المعاملات التجارية ومدى حجية هذه الوسائل في الإثبات أن تقوم باستبعاد هذه الفاتورة او على الأقل أن تأمر المستأنف عليها بأن تدعم طلبها بمستندات قوية بشكل يجعل المحكمة مقتنعة بوجود معاملة تجارية و بوجود مديونية و ذلك من قبيل وصل الطلب و وثيقة تثبت التسليم الفعلي للبضاعة، وأنه وفي غياب ذلك تبقى هذه الفاتورة لوحدها ساقطة عن درجة الاعتبار القانوني لعدم استيفائها لشروط الفصل 417 من قانون الالتزامات و العقود. وأن الاستئناف سينشر الدعوى من جديد ، وانها تسجل الطعن بالزور الفرعي في الفاتورة عدد FA19/03-0011 طبقا للفصل 89 و ما يليه من ق.م.م ، ذلك أن الشركة المستأنف عليها أسست من طرف السيد **********والسيد **********شكير بنسبة 50 % والسيد عادل ********** مالك الشركة المستأنفة بنسبة 50 % ، وان مالكي الشركة المستأنف عليها استغلا علاقتهما بها، و استغلا كذلك الفترة التي كان يتدربان على نوعية ما تنتجه و تصدره للخارج ، بحيث تحينا الفرصة و قاما بتزوير فاتورة و وضعا عليها طابعها اللذين استحوذا عليه بحكم علاقتها بها و قاما بتزوير التوقيع لينتهوا الى استخراج فاتورة و استعمالها ضدها ، ويظهر كذلك أن المستأنف عليها و حتى توهم المحكمة لم تجعل للفاتورة تاريخ معين و في ذلك اجتهاد منها لأنها تعلم جيدا أن السيد عادل ********** كان دائم السفر لفرنسا و حتى لا يكتشف أمرهما و يكون إخراجهما للفاتورة المزورة منسجما لم يشفعا التوقيع على الفاتورة بتاريخ معين ،و عليه فالتوقيع و طابع الشركة المؤشر عليه في الفاتورة مزور كما سيتم شرحه خلال تناول مضمون العمليات المشار إليها في الفاتورة مثل أن الفاتورة تفتقر كذلك إلى البيانات الضرورية التي يجب أن تتوفر في "الفاتورة المقبولة" من قبيل نوع البضاعة وزنها ، أن بعض الأسماء المذكورة في هذه الفاتورة ليست بمنتوجات تم تصنيعها و إنما هي أسماء الشركات بفرنـــسا مثـــل (MTBT & KPE 31) ، ولتوضيح كيف استغلا مالكي الشركة المستأنف عليها علاقتهما بها وقاما بتزوير التوقيع ووضع الطابع على الفاتورة واستعمالها ضدها فلابد من سرد أسباب معرفة ممثل المستأنفة بباقي مالكي المستأنف عليها ، ذلك ان السيد عادل ********** مهاجر مغربي مقيم بالديار الفرنسية بمدينة تولوز وصاحب شركة (MTBT sud ouest) رائدة في ميدان الكهرباء بفرنسا لمدة طويلة ، و كأي مهاجر مغربي قرر أن يستثمر في وطنه وقام بإنشاء شركة **********التي تقوم بدراسة و انتاج الأسلاك الكهربائية المصنعة (**********) لتصديرها إلى الخارج، وخلال تواجده بالمغرب التقى بالشقيقين المسميان **********و **********شكير و اللذان يعتبران أصدقاء العائلة منذ الصغر و بعد الاضطلاع و السؤال

على أحوالهما و أعمالها أخبروه بأن شركتهما التي تعمل في قطاع تركيب كاميرات المراقبة تعرف تراجعا كبيرا. هذا ما أدى بالسيد عادل ********** أن يقترح عليهم فكرة إنشاء شركة متخصصة في إنتاج أسلاك كهربائية بهدف بيعها بالمغرب و دول أفريقيا بحكم عدم استعمال هذه التكنولوجيا ليومنا هذا في الدول المذكورة ، وهكذا تم إنشاء شركة **********(**********و **********شكير بنسبة 50 % والسيد عادل ********** مالك الشركة المستأنفة بنسبة 50 %) و من طبيعة الحال وبما أنهما أجانب عن الميدان و لا يعلمان حتى أبجدياته اقترح عليهما الالتحاق رفقة عماله بشركة ********** من اجل التكوين و تتبع كل مراحل الإنتاج وكذلك تتبع جميع مساطر التعامل مع موردي السلع و كذلك تتبع إجراءات مساطر التصدير إلى الخارج و تتبع سجلات الشركة و معاملاتها و ان السيد ********** عادل كان دائم السفر الى فرنسا بحكم عمله و بحكم الثقة التي كانت بينهم فقد كانوا يقومون مقامه في فترة غيابه بمجموعة من أعمال أطوار الإنتاج و الاتصال بالموردين وحتى تصدير السلع للخارج و هذا ما سمح لهما بالاطلاع على جميع وثائق ومعاملات الشركة المستأنفة وماليتها ومحاسباتها و مشاريعها، هذه الأخيرة التي قاموا بوضعها في الفاتورة واستعمالها ضدها ، وانه بعد مرور بعض الوقت وخلال مرحلة تدريبهم بشركة **********وهكذا تتضح الكيفية و الطريقة التي تعرف بها ممثلا المستأنف عليها بمعاملاتها واستحواذها على طابعها ، لينتهيا إلى استخراج فاتورة و استعمالها ضدها ، موضحة أن شركة ********** ماروك ********** شركة متخصصة في صنع الأسلاك الكهربائية المتعلقة بالبنايات وانه لهذا الغرض و لإنتاج منتوج ********** اليكتريك اضطر صاحبها السيد ********** عادل إلى المرور من تكوين خاص و معمق و اقتناء برنامج يسمى الإجازة في هندسة البناء ********** 13V ، بحيث اضطر الى شراءه من شركة FTZ بمقتضى فاتورة عدد 19103 منذ 2019/02/22 وأن هذا البرنامج اشترته بواسطة مالكها السيد عادل ********** و بيع له حصرا و بمفرده و هو البرنامج الوحيد الموجود بالمغرب ولا تملكه اي مؤسسة او شركة او شخص آخر في المغرب بحيث ان الذي يستعمله في إنتاج ********** هو السيد عادل ********** مالك شركة ********** **********اي الشركة المستأنفة بمعنى أن الشركة المستأنف عليها يستحيل عليها استحالة مطلقة أن تنتج أو حتى تفكر في التعاقد من أجل إنتاج ********** اليكتريك طالما أنها لا تملك البرنامج LICENCE SCHEM BAT PIEUVRE V13 ولا تملك كذلك التجربة والحرفة وأن مالكي الشركة المستأنف عليها استغلا كما تم شرحه أعلاه علاقتهما بها و معرفتهما بمشاريع زبنائها في فرنسا حيث قاما بتدوين تلك المشاريع بالفاتورة ، وأنه سلمها الشهود الآتية أسمائهم شهادة حق السيد **********و السيد **********و السيد **********و السيد **********و السيد **********، بحيث شهدوا بحكم علاقتهم التبعية معها أنهم هم من عملوا على تحضير المنتوج الكهربائي قصد تصديره من طرف الشركة التي يشتغلون بها ، و هم من يقومون بتحضيره منذ إنشاء الشركة وقاموا بالسهر على توضيب الأسلاك الكهربائية و تصنيعها بالشكل المطلوب و سردوا جميع أسماء المشاريع المضمنة في الفاتورة المزورة، و بأن شركة **********هي من قامت بعد الإنتاج و التصنيع بتصديرها لفرنسا ، وأن شهود هذا الإشهاد ثارت ثائرتهم عندما فوجئوا بما قامت به المستأنف عليها من تزوير خطير و صنع فاتورة مزورة لاستعمالها من اجل الإثراء بلا سبب ، وأن ما يؤكد صحة ما جاء في الإشهاد و ما تمسكت به من زورية

الفاتورة ان المشاريع المضمنة فيها يعود تاريخ صنعها و تصديرها شهرين أو أكثر قبل التفكير في خلق الشركة المستأنف عليها، هذه الأخيرة و التي لا تملك لا مقر ولا آليات الصنع و التوضيب ، ناهيك أنها تفتقر حتى للمواد الأولية المطلوبة في صنع ********** و حتى عنوان المصنع الذي تشير إليه الفاتورة ليس بمصنع تملكه المستأنف عليها و إنما هو في الأصل عنوان مستودع تملكه مغرب **********، مما يتعين معه تسجيل ان الفاتورة المستعملة هي فاتورة مزورة. لأجله تلتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر ، وبخصوص تحقيق مسطرة الزور الفرعي ، الحكم بتسجيل أنها تطعن فيها بالزور و تلتمس تبعا لذلك سلوك مسطرة الزور طبقا لمقتضيات المادة 89 و ما يليها من ق م م ، مع حفظ حقها في الاطلاع والتعقيب ، مرفقة مقالها بنسخة من الحكم المستأنف وتوكيل خاص وشهادة اجراء و فاتورة و صورة للنظام الأساسي للمستأنف عليها .

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2020/12/10 ان المستأنفة عابت على الحكم المستأنف اعتماده على فاتورة مؤشر عليها بالقبول دون أن تكون مشفوعة بوصل الطلبية أو وصل التسليم، وأنه و من الثابت قانونا وقضاءا أن الفاتورة المؤشر عليها بالقبول هي كافية لإثبات المديونية دونما حاجة إلى تعزيزها بوصل طلبية أو وصل تسليم. و أن الحكم المستأنف قد صادف الصواب لما اعتمد الفاتورة لإثبات العلاقة التجارية بين الطرفين، و أن نفي المستأنفة للمعاملة التجارية يعوزه الإثبات، وأن تذرعها بكون الفاتورة مزورة هو بدوره ليس سوى وسيلة للتحايل والمماطلة من أجل إبطال وثيقة و استبعادها رغم صحتها، و أن خوض المستأنفة في أمور غير جدية لإقناع المحكمة بصدق مزاعمها لن يجديها نفعا، و أن تمسكها بعدم وجود وصل الطلبية و الدفاتر المحاسبية المملوكة بانتظام نابع من يقينها باختفائهم من مقر الشركة و إتلافهم ، و ذلك بعد تعرضها للسرقة من طرف أخت صاحب الشركة المستأنفة المسماة مريم **********، و التي التقطتها كاميرات المراقبة المثبتة في الشركة، و التي تبقى موضوع شكاية أمام السيد وكيل الملك ، وأن ادعاء كونها لم تسلك كافة الوسائل الحبية لاستخلاص دينها هو بدوره دفع واه ولا يرتكز على أي أساس، لانها تتوفر على تسجيل للسيد عادل ********** يقر فيه بالمديونية و في رغبته في تسوية ودية و أدائه لقيمة الفاتورة بعد مجموعة من المساعي الحبية، دونما حاجة إلى توجيه إنذار كتابي لإثبات صحة المعاملة ، وأن الاحتجاج بكون شهادة التصريح السلبي لرسم الضريبة على القيمة المضافة الصادر عن إدارة الضرائب و الذي يخص الثلاثة أشهر لسنة 2019 يثبت انعدام أية معاملة تجارية بين الطرفين هو بدوره عار من الصحة، لأن من حقها تأجيل التصريح بمعاملاتها التجارية إلى حين استخلاص قيمة الفواتير المثبتة لهاته المعاملة، وإلا فكيف لها أن تؤدي الضريبة على القيمة المضافة دون أن تستخلصها من الزبون أولا، كما أن عدم التصريح بالفاتورة لدى ادارة الضرائب لا يعني انعدامها مادام المصرح يتحمل مسؤولية تصريحه وتحمله للمسؤولية في حالة التصريح الكاذب والذي يعتبر تهربا ضريبيا في حالة ثبوت المعاملة التجارية وعدم التصريح بها لدى ادارة الضرائب، و بخصوص تاريخ الفاتورة فان تعليل الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب لما اعتبر أن الفاتورة تتوفر على كافة البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا، و أن تاريخ صدورها يبقى مطابقا لتاريخ تسجيلها في السجل التجاري، وأنه ليس من مانع قانوني يمنعها من ممارسة نشاطها التجاري

و إجراء معاملاتها التجارية في نفس تاريخ تسجيلها بالسجل التجاري، و أن العبرة بتاريخ تأسيس الشركة و توقيع النظام الأساسي لها و ليس تاريخ التسجيل بالسجل التجاري، و لمجرد التوضيح ، فان سبب التأخر في تسجيل الشركة في السجل

التجاري رغم الشروع في ممارسة نشاطها التجاري راجع للسيد عادل ********** ممثل الشركة المستأنفة و الذي يبقى بدوره شريكا في الشركة العارضة، و الذي كان في كل مرة يفتعل مشكلا لتعطيل إجراءات تسجيل الشركة بسبب نزاعات مفتعلة تارة مع أخيه و تارة أخرى بسبب خطأ في عنوان الشركة، حتى تضيع عليها مجموعة من الطلبيات التي كانت تأتيها من دولة فرنسا ، كما أن التشكيك في كون ترتيب الفاتورة و حملها رقم 11 يجعلها تبدو مزورة أمام عدم الإدلاء بالفواتير العشرة التي سبقتها، وأن كلام العقلاء منزه عن العبث، ذلك أن ترقيم الفاتورة يبقى غير مؤثر على صحة الفاتورة التي تبقى منتجة لأثرها رغم محاولات المدعية اليائسة للتملص و رفضها الوفاء بمديونيتها ، وأن تمسك المستأنفة بكون منازعتها في المديونية يبقى جديا وسندها في ذلك هو ادعائها بكون التوقيع المضمن في الفاتورة يبقى مزورا، إضافة إلى سرقة الطابع من مقر الشركة وتتوفر على تصريح بضياعه فهي بدورها مجرد أحداث مفبركة و مقصودة غايتها التستر على عملية النصب التي حاكتها المستأنفة ضدها للتملص من الأداء و الإضرار بمصالحها بعد أن حصلت على السلعة موضوع الفاتورة، ويتبين معه أن الأسس التي ارتكزت عليها المستأنفة في استئنافها تبقى غير مرتكزة على أساس و غير مجدية، وأن الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب في كل ما قضى به ، خصوصا و أن مزاعم المستأنفة يعوزها الإثبات ، و تفتقر إلى الدقة و المنطق القانوني و أن كل ما نسجته من وقائع يبقى من محض خيالها و لا يمت للواقع بصلة، مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف ، وبخصوص مسطرة الطعن بالزور الفرعي، أن المستأنفة تقدمت بدعوى الزور الفرعي في المرحلة الاستئنافية زاعمة أن الفاتورة موضوع الطلب مزورة، وأن سلوك المستأنفة مسطرة الطعن بالزور الفرعي يبقى غير جدي و يبين سوء نيتها في التقاضي، و أن هدفها أصبح واضحا و هو تعطيل إجراءات الدعوى و عرقلة سير العدالة، ذلك أنه لا يجوز الدفع بزورية المستند إذا كان قد سبق للمحكمة أن اعتمدته في إصدار حكم معين ، بل يجب أن يكون المستند قد أدلي به لأول مرة أمام المحكمة، و أن دعوى الطعن بالزور الفرعي تبقى غير مقبولة لأنه لم يتم تقديمها إلا بعد صدور حكم اعتمد على الفاتورة المطعون فيها، و أن هذا ما يستشف من القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1980/08/28 تحت عدد 150، محمد بفقير ص 501، و الصادر بمناسبة تطبيق مسطرة الطعن بالزور الفرعي الواردة في الفصل 386 من ق.م.م، حيث جاء فيها: " لا يجوز الالتجاء الى المسطرة المنصوص عليها في الفصل 386 من ق.م.م ، المتعلقة بدعوى الزور الفرعي أمام المجلس الأعلى الا اذا كانت الوثيقة المطعون في سلامتها لم يسبق الإدلاء بها أمام قضاة الموضوع و أدلي بها لأول مرة أمام المجلس الأعلى. و أنه و مادامت المحكمة الأدنى درجة قد اعتمدت على الفاتورة في إثبات المديونية فانه لم يبقى من حق المستأنفة اللجوء الى مسطرة الزور الفرعي أمام محكمة الاستئناف، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب الزور الفرعي، و في الموضوع أن المستأنفة اعتمدت في مبرراتها لطلب تطبيق مسطرة الزور الفرعي كون علاقة الصداقة و الشراكة التي تجمع بين الطرفين هي التي جعلت مالكي الشركة العارضة يستغلان صاحب الشركة المستأنفة و يقومان بتزوير الفاتورة ، كما زعم أن الأسماء المذكورة في هاته الفاتورة ليست بمنتوجات تم تصنيعها و انما هي أسماء لشركات بفرنسا، و انها هي من تقوم وحدها بتصنيع تلك المواد دون غيرها خصوصا مادة ********** لأنها تحتكر البرنامج الذي يستعمل في انتاجه، و أن السيد محمد صديق شكير و **********أصحاب الشركة العارضة مجرد متدربين لديه و يقومان بتتبع مراحل الإنتاج و مساطر التعامل مع موردي السلع و تتبع مساطر التصدير إلى الخارج ، وأنه يستحيل عليها إنتاج ********** ********** ********** ،

واستدلت على ذلك بإشهادات صادرة عن مجموعة من العمال ساهموا في تحضير المنتوج الكهربائي قصد تصديره، كما زعمت كونها لا تتوفر على مصنع و هو مجرد عنوان مستودع تملكه المستأنفة، كما نفت أن تكون تتوفر على مواد أولية مطلوبة في صنع **********، وأنها تتشبت بصحة الفاتورة المدلى بها وتود إثارة انتباه المحكمة أنها كانت ضحية نصب و احتيال من طرف المستأنفة التي قامت بجميع الوسائل الاحتيالية من أجل إنكار المعاملات التجارية التي كانت بين الطرفين، و ذلك بالادعاء تارة أن المصنع في ملكيتها و تارة أن عمالها هم من قاموا بإنتاج و تصنيع ********** و هم من قاموا بتوضيب الأسلاك الكهربائية ، في حين أن العمال الذين أدلوا بشهاداتهم كونهم هم من قاموا بتصنيع و توضيب و تصدير الأسلاك الكهربائية هم عمال تابعين لها و تربطهم معها عقود شغل، و هو الشيء الذي لا يمكن إنكاره و الثابت من خلال محاضر الشرطة القضائية بمناسبة قيامهم بالبحث في واقعة النصب التي تعرضت لها ، كما أنها و لتأكيد صدق ادعاءاتها فإنها تدلي بإشهادات صادرة عن عمال ساهموا في تحضير و انجاز الطلبية موضوع الفاتورة المطعون فيها بالزور و الذين أكدوا جميعا كونها هي من أنجزت الطلبية، كما تدلي بنسخة من شيك و الذي سبق لها دفعه كتسبيق مقابل كراء المصنع و اعتباره مقرا للشركة، مما يتبين معه أن كل ادعاءات المستأنفة هي مجرد مغالطات من أجل تضليل المحكمة و خلق لبس للتشكيك في مدى صحة الفاتورة. لأجله تلتمس الحكم برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و التصريح بعدم قبول طلب الطعن بالزور الفرعي. مرفقة مذكرتها بنسخة من إشهادات – نسخة من شيك ونسخة من محضر.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2020/12/24 أن المسطرة المتمسك بها من طرفها تبقى مسطرة صحيحة شكلا ومضمونا ولا يمكن للمستأنف عليها أن تشكك فيها و لو بشبهة بالنظر أن الزور انصب على المضمون والشكل، بمعنى أن الفاتورة لا قاعدة لها في الواقع و تم تزويرها و انسابها لها، وبالنظر أن المستأنفة لم يسبق لها التعامل بل يستحيل عليها التعامل مع المستأنف عليها في المنتوج ********** المصدر للخارج ، و أن مسطرة الزور الفرعي لا يوجد موجب قانوني يجعل منها مسطرة غير مقبولة أمام محكمة الاستئناف، و أن القرار المشار اليه من طرف المستأنف عليها في جوابها لا علاقة له بالنازلة لانه يتحدث عن الزور الفرعي المتمسك به اول مرة أمام محكمة النقض، وأن المستأنف عليها في مرد جوابها حاولت تبرير الفاتورة بإشهادات صادرة عن أشخاص لايعرفون بماذا يشهدون فمنهم من يتحدث عن الشحن و جمع العمليات اللوجستيكية ،و منهم من يدعي انه اقتناء المواد والحاجيات المتطلبة و منهم من يتحدث عن اتصال و تثبيت الأسلاك الكهربائية ، والغريب في ذلك أنهم يشتغلون مع شركة أخرى توجد بالصخور السوداء، في حين غاب عنهم أن صناعة ********** تتطلب تكوين خاص و مستمر ،ويستحيل على الشهود ان يقوموا بهذا العمل و بدون تكوين مسبق ، في حين غاب عن المستأنف عليها كذلك أن صناعة ********** تتطلب أموال ضخمة لشراء المواد الأولية و تبعا لطلبيات محددة كتلك التي ستثبتها بفواتير اقتنائها للكبلات المستعملة في صناعة ********** ، وأن المستأنف عليها لم تستطع إثبات أنها فعلا هي من كانت توضب وتصنع و تشتري المواد الأولية و تمتلك البرنامج المعلوماتي SCHEM ABT PIEUVER V13 و الذي يدور وجودا و عدما مع إنتاج منتوج ********** و خاصة المنتوجات المضمنة في فاتورة المستأنف عليها ، بحيث أن قول العقلاء منزه عن العبث يجب أن تتجنبه المستأنف عليها حينما تنسب المنتوج المضمن في الفاتورة لنفسها بل الأكثر من ذلك أنها نسبت توقيع الفاتورة لممثلها السيد

********** عادل، وان طريقة المستأنف عليها في تزوير فاتورة و انسابها للغير و مطالبته بأداء قيمتها يجعل المعاملات التجارية في خطر اذا ما تم تصديق طريقة المستأنف عليها بحيث يمكن لأي كان أن يحدو حدوها للإثراء على حساب الغير، وأنها تتمسك بشدة بأنها كانت ضحية زور من طرف المستأنف عليها و تلتمس تبعا لذلك تحقيقه وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي . وأنها و لتكون منسجمة مع ملتمساتها تدل بما يفيد انها كانت تقتني المواد الأولية موضوع المنتوج المضمن بفاتورة المستأنف عليها ، و تدل بهم المحكمة من اجل ان تستأنس بها، بحيث يستحيل على الجهة المقابلة اي المستأنف عليها أن تدل للمحكمة و لو ببداية حجة أنها كانت تقتني المواد الأولية موضوع المنتوج المضمن في الفاتورة المزورة . لأجله تلتمس الحكم بردها و الحكم وفق المقال الاستئنافي .

وعقبت المستأنف عليها بجلسة 2021/01/07 ان الطاعنة نازعت في الاشهادات المدلى بها من طرفها و زعمت كون شهاداتهم لا قيمة لها بعلة أن صناعة ********** تتطلب تكوينا خاصا و مستمرا و يستحيل على الشهود أن يقوموا بهذا العمل، كما أدلت بكشوفات حسابية تزعم من خلالها أنها هي من كانت تقتني المواد الأولية موضوع المنتوج المضمن بفاتورتها لكن الكشوفات المدلى بها لا ترقى إلى مستوى أي إثبات ولا تقوم دليلا على ما تدعيه ، خصوصا وأنها صادرة في تواريخ لاحقة عن صدور الفاتورة ، وأنها هي من كانت تقوم بتصدير السلعة بدليل تواصيل DHL في اسم السيد صديق شكير و**********، باعتبارهما مسيرا الشركة ، مما يعد أكبر دليل على خبرتها في **********، وان ما دفعت به المستأنفة يبقى غير مرتكز على أساس ويتعين رده ، لأجله تلتمس الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والتصريح بعدم قبول طلب الطعن بالزور الفرعي.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2021/01/21 أن المستأنف عليها لم ترد على دفوعاتها المضمنة مع المقال الاستئنافي ومذكرة التعقيب مكتفية أنهما كانا يقومان بتصدير السلع بدليل تواصيل DHL ، وأنها بعملية السخرة من أجل تصدير سلع في DHL يبرر صنع فاتورة بحجم 1.475.954,04 درهم و الصاقها بها ذلك أنها أسهبت في شرح عملية DHL ومناسبة قيام العملية ، أما محضر الضابطة القضائية المدلى به فينهض حجة ضد المستأنف عليها وليس لفائدتها وأنه لا يثبت أن المستأنف عليها كانت تنجز ********** ********** ********** ، ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها.

وبناءا على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/2/25 والقاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة وذلك لتوضيح بعض جوانب النزاع وعند الاقتضاء سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي.

وحيث أدرج الملف بجلسة البحث وتمسكت المستأنفة بعدم توقيع الفاتورات موضوع المطالبة وتمسكت المستأنف عليها بصحة الوثائق المدلى بها وبعد وصف الوثائق المطعون فيها بالزور والاستماع إلى ممثلة النيابة العامة الذي التمست سلوك مسطرة الزور تقرر إحالة الملف على الجلسة العادية للتعقيب على ما راج بجلسة البحث.

وعقبت المستأنفة بعد البحث بجلسة 2021/4/22 أنه تأكد للمحكمة من خلال مجريات البحث أن ما ضمن في المقال الاستئنافي من وقائع تبقى صحيحة ولم تدحضها المستأنف عليها ولو ببداية حجة بحيث لم تثبت المستأنف عليها أنها شركة قائمة بذاتها يمكنها أن تنجز الطلبيات المضمنة في الفاتورة المزورة وأنكر ممثلها توقيعه المضمن في الفاتورة وأكد للمحكمة زوريته ناهيك أن المشاريع المضمنة في الفاتورة هي مشاريع لا علاقة لها بالمستأنف عليها بل ضمنتها في الفاتورة بحكم معرفتهم وتدربهم لديها، ناهيك أن المستأنف عليها لم تثبت للمحكمة أنها تملك البرنامج المعلوماتي الذي يخول

لها إنتاج ********** بحيث وكما صرح ممثلها أنه الوحيد الذي يمتلك هذا البرنامج بالمغرب وبالتالي كيف للمستأنف عليها أن تلتزم بإنتاج الطلبيات المضمنة في الفاتورة وأن فاقد الشيء لا يعطيه وأنه من أجل تنفيذ الانتقام من ممثلها والإيقاع به تم صنع هذه الفاتورة وتزوير التوقيع لإيهام المحكمة أن المستأنف عليها توصلت بها وقبلتها في حين أن ذلك مجرد تزوير واستغلال طابع الشركة الذي كان بحوزتهم ، لهذه الأسباب تلتمس الحكم وفق المقال الاستئنافي مع تفعيل مسطرة الزور الفرعي، وأدلت بمحضر معاينة مجردة .

وعقبت المستأنف عليها بعد البحث بجلسة 2021/04/22 أن الممثل القانوني للمستأنفة أنكر المعاملة التجارية بين الطرفين، ونفى أن يكون على علم بالفاتورة موضوع المعاملة، في حين أن ممثلها أكد على قيام المعاملة التجارية بين الطرفين موضوع الفاتورة، كما أكد أن ممثل المستأنفة هو الذي سلمه الفاتورة تحمل توقيعه وتأشيرة الشركة، وأن إنكار المستأنفة للمعاملة موضوع الفاتورة وإنكار التوقيع من أجل سلوك مسطرة الزور هو من باب المماطلة والتسويف وأن الغاية منه هو التملص من الأداء، ذلك أن المعاملة التجارية ثابتة بمجرد الإدلاء بفاتورة صادرة عنها ، ومؤشر عليها من طرف المستأنفة بغض النظر عن صاحب التوقيع ، خصوصا وأن ممثلها اثبت للمحكمة أنه تسلم الفاتورة يدا بيد من السيد عادل ********** الممثل القانوني للمستأنفة، وأن له شهود على هاته الواقعة، وأن الأمر يتعلق بالسيد محمد سعداني بصفته المسؤول عن التحصيل، والذي كان حاضرا أثناء تسليم ممثل المستأنف الفاتورة لممثلها ، وهو الذي قام بالتنسيق مع المحاسب من اجل استخلاص قيمة الدين، وأن المحكمة ليست ملزمة بسلوك مسطرة الزور الفرعي مادامت المعاملة التجارية ثابتة، وأن التحقق من توقيع الممثل القانوني للمستأنفة للفاتورة يكون غير مجد، لأن العبرة في الفاتورة هو تأشيرة القبول بغض النظر على التوقيع، الذي ليس ضروريا للقول بصحة المعاملة، ذلك أن المادة 439 من قانون الالتزامات والعقود تنص على أن "التأشير من الدائن على سند الدين بما يفيد براءة الذمة ولو لم يكن موقعا منه أو مؤرخا دليلا عليه ما لم يثبت العكس" ذلك أنه يستشف من هذا الفصل أن المشرع المغربي لم يستوجب اي شرط تكميلي في التأشير على سند الدين، وأن الفاتورة تعتبر وثيقة محاسبة مهمة في الإثبات لمصلحة التاجر الذي حررها، خصوصا الفواتير المقبولة، كما أن المشرع المغربي قد اقر بمبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية وذلك من خلال المادة 448 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 334 من مدونة التجارة، والتي يمكن بها إثبات المعاملة التجارية حتى بشهادة الشهود في حالة عم توفر الدليل الكتابي لإثباتها، نظرا لما تتطلبه التجارة من ثقة وسرعة وائتمان، وأنه وفي جميع الأحوال فإن المحكمة لا يمكن لها أن تستبعد الفاتورة موضوع المعاملة إلا في حالة وجود دليل آخر أقوى منها، وليس لمجرد الطعن فيها بالزور، كما أنه يكفي في الفاتورة أن تحمل توقيع المتسلم، وليس بالضرورة أن تحمل توقيع الممثل القانوني للشركة، وأنه وحتى وعلى فرض أن الخبرة المطالب بها للتأكد من صحة التوقيع قد نفت أن يكون التوقيع المضمن بالفاتورة يخص الممثل القانوني للمستأنفة، فإنه لا ينفي عنها قيام المعاملة التجارية بين الطرفين ، وان هذا ما سار عليه العرف في المعاملات التجارية، كما أنه ومن جهة أخرى فإنه وحتى في حالة استبعاد الفاتورة فإنها قد أثبتت قيام المعاملة التجارية موضوع الفاتورة بواسطة الاشهادات التي أدلت بها من طرف عمالها الذين قاموا بانجاز العمل، واثبت تسليمها للبضاعة عن طريق الشحن، خصوصا وان اسم ممثلها موجود في وثائق الشحن، وهو أكبر دليل على أنها هي من قامت بعملية تسليم البضاعة، وهذا ما يستشف من الوثائق التي أدلت بها المستأنفة نفسها ، وأنها التمست من المحكمة إجراء بحث في النازلة لإثبات المعاملة التجارية بين

الطرفين، ولإثبات كل هاته الوقائع عن طريق الشهود وعدم سلوك مسطرة الزور لأنها تبقى غير مجدية. لهذه الأسباب تلتمس إجراء بحث في النازلة لإثبات المعاملة التجارية بين الطرفين. وأدلت بنسخة من إشهاد.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2021/5/20 أن المستأنف عليها صارت تدعي بأن مجرد التأشير على الفاتورة دليل على قبولها حسب المادة 439 من قانون الالتزامات والعقود وانها تنفي نفيا قاطعا وبأعلى صوت أن المعاملة التجارية والفاتورة والدعوى الموجهة ضدها يستحيل أن تتوقعها وأن المعاملة منتفية ويستحيل أن تكون ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ويستحيل على المستأنف عليها أن تنجز المشاريع المضمنة في الفاتورة بل ان المستأنف عليها قامت بتزوير فاتورة بحكم مخالطتها لها من اجل الإثراء بلا سبب فقط للانتقام من ممثلها وأن الفاتورة يمكن أن تواجه بها اي شركة أو اي مؤسسة شريطة أن تضمن فيها المشاريع الخاصة بها وأن الإشهاد المدلى به لدليل قاطع على أن المستأنف عليها أخذت تتشبث بأي خيط قد يجنبها سلوك مسطرة الزور والتي تطعن فيها ليس فقط في التوقيع على الفاتورة بل كذلك في المشاريع المضمنة فيها هل هي فعلا من صنع وانتاج المستأنف عليها وأنه يلتمس حفظ حقه في تقديم شكاية للإدلاء ببيانات كاذبة في حق المسمى محمد سعداني صاحب الإشهاد المؤرخ في 2021/04/21.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي.

وبناءا على القرار الصادر بتاريخ 2021/6/3 القاضي بإجراء خبرة خطية بواسطة الخبير ابراهيم هميش الذي أنجز تقريرا في الموضوع.

وبناءا على المذكرة بعد الخبرة الخطية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت أن المحكمة أمرت تمهيديا بإجراء خبرة خطية بواسطة الخبير ابراهيم هميش مهمته هي الاطلاع على وثائق المقارنة و على ضوء ذلك القول ما اذا كان التوقيع الذي تحمله الفاتورة هو توقيع المستأنفة أم لا وأن الخبير القضائي وضع تقريرا خلص فيه الى ما يلي "و بالتالي فان توقع الفاتورة موضوع الفحص جاء خاليا من المميزات الخطية الدقيقة المسترسخة من دماغ السيد عادل ********** و بالتالي ليس بتوقيع صادر عنه " وتبث للمحكمة من خلال ما توصل إليه الخبير و الذي أنجز تقريره بعد أن استوفي جميع الشروط الشكلية من استدعاء جميع الأطراف وحضورهم، و إدلائهم بأوجه دفاعهم أمامه في مجلس الخبرة واستماع الخبير للطرفين زيادة في التحقيق و البحث كذلك، وتناقض ممثل المستأنف عليها بين ما صرح به في جلسة البحث من أن الفاتورة موضوع النزاع هي موقعة من طرف ممثل الشركة هو السيد البهلاوي و بجلسة التحقيق امام الخبير صرح بأن الفاتورة سلمها لاخت السيد عادل ********** وفي اليوم المولي احضرها له ، بحيث أن هذا التناقض كذلك يؤكد صحة ما نعته المستأنفة في مقالها الاستئنافي وصحة ما تمسكت به بكتاباتها و كذلك بجلسة البحث امام المحكمة من أن موضوع الدعوى من اصله و الفاتورة موضوع الزور لا علاقة لهم بالواقع وأن الخبرة الخطية اكدت صدق جميع دفوعاتها ، ملتمسة الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة و الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي جملة وتفصيلا الرامي الى إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر .

و بناءا على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة خطية في النازلة تعهد بها إلى خبير في الخطوط بعد استدعاء جميع الأطراف و ذلك من أجل الاطلاع

على الفاتورة المودعة بكتابة ضبط هذه المحكمة ومقارنة التوقيع المذيل بها بتوقيع الممثل القانوني للشركة المستأنفة و القول ما اذا كان التوقيع الذي تحمله الفاتورة هو توقيعه أم لا وأنها تلتمس صرف النظر عن الخبرة المنجزة نظرا لعدم جدواها، ذلك أنه و رغم إنكار الممثل القانوني للمستأنفة للمعاملة التجارية بين الطرفين، ونفيه أن يكون على علم بالفاتورة موضوع المعاملة في حين أن ممثلها أكد على قيام المعاملة التجارية بين الطرفين موضوع الفاتورة، كما أكد أن ممثل المستأنفة هو الذي سلمه الفاتورة تحمل توقيعه و تأشيرة الشركة وأن إنكار المستأنفة للمعاملة موضوع الفاتورة و إنكار التوقيع من أجل سلوك مسطرة الزور هو من باب المماطلة والتسويف وأن الغاية منه هو التملص من الأداء ذلك أن المعاملة التجارية ثابتة بمجرد الإدلاء بفاتورة صادرة عنها و مؤشر عليها من طرف المستأنفة، بغض النظر عن صاحب التوقيع خصوصا وأن ممثلها أثبت للمحكمة أنه تسلم الفاتورة يدا بيد من السيد عادل ********** الممثل القانوني للمستأنفة، وأن له شهود على هاته الواقعة، وأن الأمر يتعلق بالسيد محمد سعداني بصفته المسؤول عن التحصيل، و الذي كان حاضرا أثناء تسليم ممثل المستأنف الفاتورة لممثلها ، وهو الذي قام بالتنسيق مع المحاسب من أجل استخلاص قيمة الدين و أن المحكمة ليست ملزمة بسلوك مسطرة الزور الفرعي مادامت المعاملة التجارية ثابتة، وأن التحقق من توقيع الممثل القانوني للمستأنف للفاتورة يكون غير مجد، لأن العبرة في الفاتورة هو تأشيرة القبول بغض النظر على التوقيع، الذي ليس ضروريا للقول بصحة المعاملة ذلك أن المادة 439 من قانون الالتزامات و العقود تنص على أن التأشير من الدائن على مسند الدين بما يفيد برادة الذمة و لو لم يكن موقعا منه أو مؤرخا دليلا عليه ما لم يثبت العكس ذلك،وأنه يستشف من هذا الفصل أن المشرع المغربي لم يستوجب أي شرط شكلي في التأشير على سند الدين وأن الفاتورة تعتبر وثيقة محاسبة مهمة في الإثبات لمصلحة التاجر الذي حررها ، خصوصا الفواتير المقبولة، كما أن المشرع المغربي قد أقر بمبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية وذلك من خلال المادة 448 من قانون الالتزامات و العقود و المادة 334 من مدونة التجارة، و التي يمكن بها إثبات المعاملة التجارية حتى بشهادة الشهود في حالة عدم توفر الدليل الكتابي لإثباتها ، نظرا لما تتطلبه التجارة من ثقة و سرعة و ائتمان ، وأنه وفي جميع الأحوال فإن المحكمة لا يمكن لها أن تستبعد الفاتورة موضوع المعاملة إلا في حالة وجود دليل آخر أقوى منها ، و ليس لمجرد الطعن فيها بالزور، كما أنه يكفي في الفاتورة أن تحمل توقيع المتسلم، و ليس بالضرورة أن تحمل توقيع الممثل القانوني للشركة، و أن الخبرة المنجزة و رغم استنتاجها أن التوقيع المضمن بالفاتورة لا يتعلق بالمسمى عادل ********** فانه لا ينفي عنها قام المعاملة التجارية بين الطرفين، وأن هذا ما سار عليه العرف في المعاملات التجارية، كما أنه و من جهة أخرى فانه و حتى في حالة استبعاد الفاتورة فانها قد أثبتت قيام المعاملة التجارية موضوع الفاتورة بواسطة الاشهادات التي أدلت بها من طرف عمالها الذين قاموا بانجاز العمل، وأثبت تسليمها للبضاعة عن طريق الشحن، خصوصا و أن اسم ممثلها موجود في وثائق الشحن وهو أكبر دليل على أنها هي من من قام بعملية تسليم البضاعة وهذا ما يستشف من الوثائق التي أدلت بها المستأنفة نفسها، وأنها التمست من المحكمة إجراء بحث في النازلة لإثبات المعاملة التجارية بين الطرفين و الإثبات كل هاته الوقائع عن طريق الشهود و عدم سلوك مسطرة الزور لأنها تبقى غير مجدية، ملتمسة إجراء بحث في النازلة لإثبات المعاملة التجارية بين الطرفين .

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/03/24 حضر الأستاذ الناصري عن الأستاذ حقاني فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/03/31 .

محكمـة الاستئـناف

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها تبعا لما سطر اعلاه .

وحيث إنه لئن كان اقرار الخصم وحسب الفصل 416 من ق ل ع يمكن أن ينتج من الأدلة الكتابية ، والدليل الكتابي وحسب الفصل 417 من نفس القانون يمكن أن ينتج من الفواتير المقبولة فإنه أمام منازعة المستأنفة و انكارها للمديونية أو توصلها بالفاتورة موضوعها وطعنها بالزور الفرعي في السند المذكور فقد تقرر اجراء خبرة خطية عهدت مهمة القيام بها الى الخبير ابراهيم هميش الذي أنجز تقريرا خلص فيه الى أن توقيع الفاتورة موضوع الفحص جاء خاليا من الميزات الخطية الدقيقة المترسخة في دماغ السيد عادل ********** "ممثل المستأنفة" ، وبالتالي فهو توقيع غير صادر عنه ، ولأن النتيجة المذكورة صادرة عن خبير من ذوي الاختصاص الذي توصل اليها استنادا الى ما قام به من فحوصات تقنية وعلمية بشأن تواقيع المقارنة وتوقيع التحقيق ، ولأن التوقيع يعتبر المجسد لارادة الملتزم فإنه وبثبوت عدم صدوره عن ممثل الطاعنة الذي اعتبرته المستأنف عليها سواء من خلال مقالها الافتتاحي أو تصريح ممثلها القانوني امام هذه المحكمة خلال جلسة البحث بأن الفاتورة موقعة من طرف ممثل المستأنفة المدعو عادل ********** فإنه يتعين استبعاد الفاتورة المذكورة وعدم اعتمادها للقول بالمديونية المضمنة بها ، وأنه لامجال للتمسك بمقتضيات الفصل 439 من ق ل ع على اعتبار أن هذا الفصل يتحدث عن تأشيرة الدائن على سند الدين بما يفيد براءة الذمة ، والحال أن الأمر في نازلة الحال يتعلق بادعاء مديونية في مواجهة المدين وليس باقرار الدائن ببراءة ذمة المدين ، ولأنه ومن جهة ثانية فإن الطابع أو الختم لايقوم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه عملا بالفصل 426 من ق ل ع ، ولأن ادعاء المديونية بعد استبعاد الفاتورة يبقى غير مدعم بما يؤيده سواء بصدور طلب بشأن المعاملة موضوعه أو وجود اتفاق كتابي بشأنه أو ما يفيد انجاز الاشغال موضوعها أو تسليمها أو تسجيلها في محاسبة ممسوكة بانتظام تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة اثبات بين التجار في الاعمال المرتبطة بتجارتهم عملا بالمادة 19 من م ت ، وأن القول بان الفاتورة المؤشر عليها بالقبول كافية لإثبات المديونية دونما حاجة الى تعزيزها بوصل طلب أو وصل تسليم كان يمكن قبوله لو أن الفاتورة ثبت أنها موقعة بالقبول ممن تلقاها، و الحال أن الأمر تبين خلافه ، كما أن القول بأن دفاترها المحاسبية الممسوكة بانتظام قد اختفت من مقر الشركة و اتلفت بعد تعرضها للسرقة ليس بالملف ما يؤيده، ونفس الشيء بالنسبة لما أثارته بأنها ليست في حاجة الى توجيه إنذار كتابي لاثبات صحة المعاملة لكونها تتوفر على تسجيل السيد عادل ********** يقر فيه بالمديونية ، سيما وأن الأمر يتعلق بشركة المفروض أنها تمسك محاسبة منتظمة و مسجل بها المعاملة وقيمة المديونية والتي ليست بالبسيطة ، وأن القول بأن المستأنف عليها هي من كانت تقوم بتصدير السلع بدليل تواصيل DHL فإنه يبقى بدوره غير ثابت في النازلة بالنظر الى ما ضمن بتلك التواصيل و الذي يفيد بأن من قامت بتصدير السلع هي المستأنفة وأنه لا يوجد فيها ما يثبت أن المستأنف عليها هي من قامت بذلك ، وأن تضمين اسم ********** في أحدها

واسم صديق احمد شكير مرة أخرى فقد ورد اسمهما بصفة شخصية وليس كممثلين لها ، هذا مع ملاحظة ما أدلت به نائبة المستأنف عليها من صورة لمحضر الضابطة القضائية و الذي بالرجوع اليه تبين أن الصديق شكير قد صرح أمام الضابطة القضائية أنه هو من كان يسير المستأنفة بحكم الانتقال الدائم لممثل المستأنفة ، وأنه سيعمل على تقديم الفاتورات التي كان يتعامل بها في الشركة المستأنفة و مدليا باستدعاء باسمه للحضور كمسؤول عن شركة MPE(الشركة الطاعنة) ، وكذا ما صرح به بنفس المحضر المسمى وسيم شكير أنه بعد تأخر إجراءات الشركة المستأنف عليها شرعا في العمل مع الممثل القانوني للمستأنفة منذ 2019/2/22 بالشركة حيث كان يقوم بجميع الإجراءات بما في ذلك إدارة الجمارك ويقوم بجميع الإجراءات بالشركة ويرسل الطلبيات الى فرسا، ولأن من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها ، ويبقى بالتالي ما جاء على لسان المذكورين سلفا يعزز ما تمسك به ممثل الطاعنة بشأن وضع كل من وسيم وصديق شكير بالشركة الطاعنة عقب تواجده و تنقله الدائم لفرنسا ، هذا بالإضافة الى تاريخ انجاز الاشغال الذي افاد ممثل المستأنف عليها بأن ذلك يتطلب 6 أشهر حسب ما جاء خلال جلسة البحث ، و الحال أن الشركة تم تاسيسها بتاريخ 2019/4/2 و التاريخ الوارد بالفاتورة 2019/6/10 وهو ما يفيد أن انجازها للاشغال بدأ قبل أن يتم تأسيسها ، وهو ما يتعارض مع ما تمسكت به وحتى مع ما جاء في تعليل المحكمة مصدرة الحكم المستأنف من القول بأن صدور الفاتورة بالتاريخ أعلاه الذي هو نفس تاريخ التسجيل بالسجل التجاري فإنه لايطعن في صفتها ، مادام أنها لم تصدره بتاريخ سابق لتاريخ اكتساب هذه الصفة ، سيما وأن ما تمسكت به المستأنف عليها بشأن ما أدلى به أحد مسيريها ككراء للمصنع يبقى بدوره غير مرتكز على أساس طالما أن عقد الكراء بشأن المستودع الذي يباشر فيه الانتاج هو في اسم المستأنفة حسب نسخة من العقد الملفى ضمن وثائق الملف ، وهو ما يقود دليلا آخر على عدم ثبوت ما تمسكت به المستأنف عليها بشأن انجازها للاشغال موضوع الفاتورة ، وأنه وبالنظر للمعطيات أعلاه فإنه لا مبرر لاجراء بحث للا ستماع الى الشهود بالنظر الى قيمة المديونية التي تتجاوز ما أوجبه الفصل 443 من ق ل ع للقول بجواز الإثبات بشهادة الشهود ، ولأن حتى ما جاء في الاشهادات لايفيد أنجاز المستأنف عليها للاشغال الواردة بالفاتورة ، كما أنه لامبرر للاستماع الى الشاهد محمد سعداني للقول بانه عاين حضور ممثل المستأنفة الذي قام بتسليم ********** اصل الفاتورة لأنه فضلا على أن الاتفاقات وغيرها من الافعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشأ أو تنقل أو تعدل او تنهي الالتزامات أو الحقوق لايجوز اثباتها بشهادة الشهود ويلزم ان تقرر بها حجة كتابية سيما وأن الأمر يتعلق بشركة المفروض وكما تم سطيره أعلاه أن لها محاسبة منتظمة فإن المستأنف عليها تمسكت بأن ممثل الطاعنة هو من وقع على الفاتورة ، وطالما أنه ثبت عدم نسبة التوقيع المذكور لممثل هذه الأخيرة فإنه لايمكن اعتبار الفاتورة مقبولة والاستناد إليها للقول بثبوت المديونية ، وأنه في غياب ما يثبت إنجاز الشركة المستانف عليها للاشغال موضوع المديونية فإن ذلك يجعل من الطلب الرامي الى أداء مبلغ 1475954.04 درهم غير مرتكز على أساس، و المحكمة مصدرة الحكم جانبت الصواب لما اعتبرت المديونية قائمة وقضت بالأداء مما وجب معه إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشــكل : سبق البت بقبول الاستئناف وطلب الطعن بالزور الفرعي .

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر .

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1624**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2021/8202/3832**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة ********** مجموعة أفريقيا شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي بزاوية شارع عبد المومن وشارع أنوال

ينوب عنها الأستاذان أيوب بلحميدي وعبدالعزيز قاسمي المحاميان بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين شركة ********** و************ شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 101 شارع المسيرة الخضراء الدارالبيضاء

تنوب عنها الاستاذة نجاة عبابو المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

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

ملف رقم: **2021/8202/3832**

بناءا على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/24
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة كلاريج مجموعة إفريقيا بواسطة نائبها والمؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/07/12 بمقتضاه تستأنف جزئيا الحكم عدد 2622 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/15 ملف رقم 2020/8235/9589 القاضي في الشكل بعدم قبول طلب أداء مبلغ 3120 المتعلق بالفاتورة عدد 20/03/01 ومبلغ 10200 المتعلق بالفاتورة عدد 20/03/04 وبقبول باقي الطلبات ،وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 20400 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ التنفيذ مع تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

كما تقدمت شركة ********** و********** باستئناف فرعي استأنفت بمقتضاه جزئيا الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه أعلاه.

حيث سبق البت بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلا بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه وبتاريخ 2020/12/03 تقدمت شركة ********** و********** بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها في إطار معاملاتها التجارية زودت المدعى عليها بمجموعة من الخدمات تمثلت في عملية تدقيق الحسابات بقيمة ما مجموعه 378120 درهم تم تسديد مبلغ 344400 درهم منها وبقي عالقا بذمة المدعى عليها مبلغ 33720 درهم مقابل الفاتورات الثلاث ذات الأرقام التالية .2020.07 و20.03.04 و20.03.01 ، وأن كل المحاولات الحبية باءت بالفشل، الشيء الذي دفعها إلى تبليغ المدعى عليها بإنذار غير قضائي توصلت به بتاريخ 2020/11/11 دون أن تحرك ساكنا، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها ما مجموعه 33720 درهم مع الفوائد القانونية ، وتعويض قدره 5.000 درهم مع الصائر. وأرفقت المقال بنسخ من عقد ومراسلة فواتير ووثائق أخرى.

وأجابت المدعى عليها بجلسة 2021/02/08 أنه سبق لها أن أدت قيمة مجموعة من الفواتير العائدة لفائدة المدعية وفي هذا الإطار تؤكد أنها تنازع في الفاتورتين التاليتين : – الفاتورة عدد 20.03.01 بمبلغ 3.120,00 درهم و الفاتورة عدد 20.03.04 بمبلغ 10.200,00 درهم و أن المدعية لم تثبت قيامها بالخدمات المرتبطة بهما كما انهما لا يحملان لا خاتم ولا توقيع المدعى عليها، أما الفاتورة الثالثة وإن كانت تحمل الختم والتوقيع فإنها لا تتضمن أية إشارة إلى قبول المدعى عليها بها وبمضمونها ، كما أنها تتمسك بأنها لم تتوصل بالخدمات المتعلقة بالفاتورة. وأن العقد المدلى به من طرف المدعية لا يحمل توقيع ممثلها ولا ختمها.

وعقبت المدعية بجلسة 2021/03/01 ان الاتفاقية موضوع الدعوى قد تم إنشاؤها بطلب من المدعى عليها وأن هذا العقد صحيح وملزم لموقعيه ، وأن كل الفواتير المتمسك بها لم تحمل يوما الخاتم أو توقيع من طرفها ، والدليل على ذلك الفاتورات السابقة التي سددتها المدعى عليها. كما أن المدعية طالبت بالدين بموجب إنذار ومراسلات الكترونية و وأرفقت مذكرتها بنسخ فواتير.

وعقبت المدعى عليها بجلسة 2021/03/08 مضيفة أنه لا يمكن مواجهتها باقتراح خدمة المساعدة المحاسبية لعدم توقيعها عليها وأن الفواتير المدلى بها غير نظامية لخرقها الفصل 417 و 426 من ق.ل.ع.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف شركة ********** مجموعة افريقيا التي جاء في أسباب استئنافها خرق الحكم المستأنف وسوء تطبيقه لمقتضيات الفصل 417 من ق.ل.ع الذي يستلزم اشتمال الفاتورة على ما يفيد قبولها من أجل اعتبارها كوسيلة إثبات في قيام المديونية انه بالرجوع إلى مقتضيات هذا الفصل 417 فإنها تنص على أن " الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية ويمكن أن ينتج كذلك عن ... الفواتير المقبولة ..." ، وبناءا عليه، يتضح أنه من أجل الاعتداد بالفاتورة كوسيلة إثبات في نشوء المديونية في ذمتها فإنه يلزم أن تكون مقبولة من طرفها ، وان القبول يتحقق بأي عبارة من العبارات والألفاظ التي تدل عليه صراحة ، على اعتبار أنه لا يسوغ استنتاج القبول بالالتزام عندما يثور الشك، وأنه عند الشك فإنه في جميع الأحوال يجب أن يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم عملا بمقتضيات الفصل 473 من ق.ل.ع ، وانه بالرجوع إلى الفاتورة عدد 20/07/02 بمبلغ 20.400 درهم التي حظيت بقبول الحكم المستأنف يتضح على أنها تتضمن توقيعها وطابعها وتم تذييله بعبارة تفيد التوصل بالفاتورة وليس قبولها كما يشترط ذلك الفصل 417 من ق.ل.ع، وهكذا تم تذييل التوقيع بعبارة Reçu » 2020/09/17« وأن الفاتورة المذكورة تتضمن ما يفيد التوصل بها من طرفها بتاريخ 20/09/17 وقد أشرت بطابعها ووقعت على هذا البيان، غير أن هذا لا يفيد في شيء قبول ما هو مضمن بالفاتورة المذكورة من خدمات مزعومة تم إسداؤها لفائدتها وان الفرق شاسع بين التوقيع والتأشير على الفاتورة بما يفيد التوصل بها من طرف صاحبها وبين قبولها من طرف المحتج بها عليه. وان القبول ليس هو التوصل وأن القبول باعتباره يلزم صاحبه يجب أن يكون صريحا ومعبرا عليه بإحدى العبارات التي تفيده وعلى هذا الأساس نص الفصل 417 من ق.ل.ع صراحة على أنه لا يسوغ التمسك بالفاتورة كوسيلة إثبات في نشوء المديونية إلا في حالة ما إذا كانت مقبولة ، وأن هذا لا خلاف حوله في الاجتهاد القضائي، وعلى سبيل المثال القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 98/05/13 عدد 3105 في الملف عدد 97/3907 الذي جاء في حيثياته أنه " لا يجوز لشخص أن يصطنع حجته بنفسه، ومن ثمة فإن الفاتورات التي يعدها التاجر للغير طبقا للفصل 49 من مدونة التجارة لا يجوز الاحتجاج بها ضد هذا الأخير إلا إذا كان قد قبلها" (القرار المذكور منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54 ص 247 وما يليها ، وان هذا ما طبقه الحكم المستأنف نفسه بشأن الفاتورتين عدد 20.03.01 و20.03.04 اللتين لم يتم قبولهما في إثبات المديونية لكونهما من صنع يد المستأنف عليها وغير متضمنتين لأي عبارة تفيد قبولهما من طرفها ، وهو ما يظهر جليا من خلال تعليل الحكم المستأنف الذي جاء فيه ما يلي : " وحيث صح ما أثارته المدعى عليها ذلك أنه بالرجوع إلى الفاتورتين المحتج بهما أعلاه تبين أنهما لا تحملان توقيع المدعى عليها بالقبول" وكان حريا بالحكم المستأنف السير على المنوال نفسه بخصوص الفاتورة عدد 20.07.02 بمبلغ 20.400 درهم التي تبقى

بدورها لا تتضمن أي عبارة تفيد قبولها من طرفها وأن كل ما تشتمل عليه هو مجرد التوقيع والتأشير على ما يفيد التوصل بها من طرفها بتاريخ 2020/09/17 وهو ما يظهر بوضوح من خلال عبارة التوصل التي ذيلت بها توقيعها وتأشيرها. وان التوقيع والتأشير على التوصل بالفاتورة لا يعني بأي حال من الأحوال قبولها لكون هذا الأخير يجب التعبير عليه صراحة بأي عبارة من العبارات الدالة عليه بشكل لا لبس فيه وحينما اعتبر الحكم المستأنف مجرد التأشير على التوصل على أنه يفيد قبول الفاتورة طبقا للفصل 417 من ق.ل.ع ، فإنه يكون من جهة قد أساء تطبيق وتأويل المقتضى القانوني المذكور، فضلا عن كون من جهة أخرى قد حرف مضمون العبارة التي ذيلت بها الفاتورة عدد 20.07.02 من دلالتها على التوصل إلى دلالة أخرى تفيد القبول ، وبناءا على ما تم بسطة أعلاه يتضح بجلاء أن الحكم المستأنف جاء خارق لمقتضيات الفصل 417 من ق.ل.ع. علاوة على كونه جاء مشوبا بالتناقض والفساد في التعليل وتحريف الوقائع على نحو يوازي انعدامه خرقا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. الذي يستلزم أن تكون الأحكام دائما معللة تعليلا سليما من الناحيتين الواقعية والقانونية، وحول فساد تعليل الحكم المستأنف وخرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. ومقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع بقبوله الفاتورة عدد 20.07.02 لمجرد أنها معززة باقتراح الخدمة المنجز من طرف المستأنف عليها، فقد ورد في تعليل الحكم المستأنف ما يلي : " وحيث إنه بخلاف ما أثارته المدعى عليه فإن الفاتورة المحتج بها تحمل توقيع وخاتم المدعى عليها وهو ما يفيد قبولها تطبيقا للفصل 417 من ق.ل ، كما أنها معززة بعقد يفيد العلاقة التعاقدية بين الطرفين" لكن حتى على فرض أن اقتراح الخدمة المدلى به رفقة المقال الافتتاحي للدعوى بمثابة عقد يربط بين الطرفين والحال أنه مجرد اقتراح لكونه غير موقع من طرفها فإنه لا ينهض دليلا قاطعا على تنفيذ المستأنف عليها لالتزاماتها المزعومة وتقديم خدمات التدقيق والمحاسبة، على اعتبار أن العقد لا يثبت سوى العلاقة التعاقدية التي تربط بين الطرفين والتزامات كل واحد منهما، ولا يفيد في شيء تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف من أطرافه. وبالتالي فإن مجرد الاستناد إلى اقتراح الخدمة الصادر عن المستأنف عليها نفسها لا ينهض حجة في إثبات المديونية المزعومة المطالب بها ولاسيما تلك موضوع الفاتورة عدد 20.07.02 بمبلغ 20.400 درهم، وإلا فإن الحكم المستأنف نفسه كان بإمكانه الاقتصار على مجرد اقتراح الخدمة المذكورة للحكم لفائدة المستأنف عليها بالمديونية المزعومة أيضا بموجب الفاتورتين اللتين لم يتم قبولهما عدد 20.03.01 و20.03.04 ، وان إثبات الالتزام يقع على مدعيه عملا بمقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع، وأن البينة على من ادعى وان الاجتهاد القضائي مستقر بصفة منتظمة على اعتبار أنه يجب دائما تعزيز العقد الرابط بين الطرفين بباقي الوثائق المؤيدة له والتي تفيد تنفيذ الدائن لالتزاماته اتجاه مدينه، ويمكن الإشارة في هذا السياق إلى القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 00/11/29 عدد 1913 في الملف عدد 99/1351 والذي ورد فيه ما يلي : " إن وجود عقد يربط بين الطرفين بشأن جانب من المعاملة التجارية لم يكن ليمنع الطاعنة من إثبات ادعاءاتها بشأن إنجاز الأشغال أخرى لفائدة المطلوب في النقض". (القرار المذكور منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 56 ص 353 وما يليها). وبناء عليه يتضح بجلاء أنه لا يسوغ الاقتصار على مجرد العقد الرابط بين الطرفين للقول بكون الفواتير معززة بما يفيد تنفيذ المستأنف عليها لالتزاماتها مثلما نحى إلى ذلك عن غير صواب، الحكم المستأنف، على اعتبار أن الفاتورة تعد مجرد جرد للحساب لا تحوز حجيتها إلا إذا أرفقت بورقة الطلب والتسليم أو تم الاعتراف بها ممن يواجه بها، وهو الأمر المنعدم في نازلة الحال كما هو ثابت من وثائق الملف. وان هذا ما انفك يؤكده بصفة دائمة المجلس الأعلى سابقا، ونذكر في هذا السياق القرار الصادر عنه بتاريخ 2004/03/10 عدد 291 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/8 الذي كرس من خلاله قاعدة مفادها

أن الفواتير المعتمدة كوسيلة إثبات مقبولة أمام القضاء في الفواتير المرفقة بأوراق الطلب ووصولات التسليم الحاملة لاسم من تسلم البضاعة أو استفاد من الخدمة وتوقيعه" وبناءا على العناصر المشار إليها أعلاه متكاملة ومتضافرة فيما بينها يتضح بجلاء أن الحكم المستأنف جاء مشوبا بفساد التعليل وتناقضه الموازيين لانعدامه، وذلك بقبوله للفاتورة عدد 20.07.02 بمبلغ 20.400 درهم باعتباره خطأ مقبول من طرفها ومعززة باقتراح الخدمة المنجز من طرف المستأنف عليها، والحال أن هذا الأخير لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينهض دليلا على قيام المستأنف عليها بالخدمات المزعوم تنفيذها صلب الفاتورة عدد 20.07.02 طالما أن الفاتورة المذكورة لا تتضمن أي عبارة للقبول أو كونها مرفقة بسندات الطلب والتسليم التي تفيد حقا تنفيذ المستأنف عليها لالتزاماتها ، ومادام أن الوضع في النازلة على هذه الحال فان المديونية المزعومة بمبلغ 20.400 درهم تبقى غير ثابتة ولا دليل يؤيدها طالما أن الفاتورة التي تتضمنها تبقى من صنع يد المستأنف عليها، وان القاعدة العامة المرعية في هذا الباب أنه لا يسوغ للشخص حجة لنفسه بنفسه والركون اليها أمام القضاء ، وبناءا على الخرق الواضح للقواعد القانونية العامة المذكورة ومقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع وكذا خرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م لفساد وتناقض تعليل الحكم المستأنف فإنه يجدر إلغاءه وإبطاله والحكم من جديد بعدم قبول الطلب برمته وفي جميع الأحوال رفضه لعدم ارتكازه على أي أساس، وحول سوء تطبيق وتأويل الحكم المستأنف لمقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة وفساد تعليله خرقا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. حينما اعتبر الفاتورة عدد 20.07.02 وثيقة محاسبية ممسوكة بانتظام وتكون وسيلة إثبات في نشوء المديونية المزعومة بمبلغ 20.400 درهم، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة فإنها تنص على ما يلي : " يتعين على التاجر أن يمسك محاسبة طبقا لأحكام القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبة الواجب على التجار العمل بها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.138 بتاريخ 30 من جمادى الآخرة 1413 (25 ديسمبر 1992) إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم" ، وأنه قصد استجلاء مفهوم الوثائق المحاسبية التي تعتبر وسيلة إثبات متى كانت ممسوكة بانتظام طبقا للمادة 19 المعرف بها أعلاه، فإنه يتعين الرجوع إلى مقتضيات القانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها ، وأنه بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون المذكور فإنها تنص على ما

يلي : " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر بمدلول هذه الكلمة في قانون التجارة أن يمسك محاسبته وفق القواعد التي ينص عليها هذا القانون والبيانات الواردة في الجداول الملحقة به، وعليه لهذه الغاية أن يسجل في محاسبته جميع الحركات المتعلقة بأصول وخصوم منشأته، مرتبة تبعا لتسلسلها الزمني، عملية عملية ويوما بيوم يتضمن تسجيل الحركة في المحاسبة بيان مصدرها ومحتواها والحساب المتعلقة به ومراجع المستند الذي يثبتها يجوز أن تسجل بصورة مختصرة في مستند إثبات وحيد العمليات التي تكون متماثلة في طبيعتها وتنجز في نفس المكان وخلال نفس اليوم." وبالرجوع إلى مقتضيات القانون المذكور فإن الأمر يتعلق بالوثائق المحاسبية من قبيل دفتر اليومية ودفتر الجرد ودفتر الأستاذ والقوائم التركيبية التي تنجز بناء على هذه الدفاتر عند اختتام الدورة المحاسبية ، وان هذه هي الوثائق المحاسبية المقصودة في المادة 19 من مدونة التجارة والتي تعتبر وسيلة إثبات بين التجار متى كانت ممسوكة طبقا لأحكام القانون 9.88 وبالتالي لا يسوغ للحكم المستأنف تحريف مقصود المادة 19 من مدونة التجارة من خلال جعله للفواتير التي ينجزها صاحبها في علاقته مع زبون مزعوم في مرتبة الوثائق المحاسبية التي تتضمن العمليات اليومية لجميع المعاملات التي يقوم بها التاجر، وفي جميع

الأحوال فإن الفاتورة عدد 20.07.02 لا ترقى إلى درجة الوثيقة المحاسبية بمفهوم القانون 9.88، إذ هي ليست دفتر يومية ولا دفتر جرد ولا دفتر الأستاذ ولا حتى قوائم تركيبية وعلى هذا الأساس يكون الحكم المستأنف الذي جعلها في مرتبة الوثيقة المحاسبية الممسوكة بانتظام وبالتالي وسيلة في إثبات مديونية مزعومة بمبلغ 20.400 درهم قد أساء تطبيق وتأويل مقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة وكذا خرقه لمقتضيات القانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها ولهذه العلة أيضا يجدر إلغاء وإبطال الحكم المستأنف والحكم من جديد عند التصدي بعدم قبول الطلب أيضا المتعلق بأداء مبلغ 20.400 درهم موضوع الفاتورة عدد 20.07.02 وفي جميع الأحوال واحتياطيا رفضه لعدم ارتكازه على أي أساس، لهذه الأسباب تلتمس إبطال وإلغاء الحكم المستأنف وذلك بشكل جزئي فيما قضى على المستأنفة بأدائها مبلغ 20400 درهم مع الفوائد القانوني والحكم بعدم قبول الطلب. واحتياطيا في الموضوع الحكم برفضه وتحميل المستأنف عليها كل الصوائر الابتدائية والاستئنافية. مرفقة مقالها بنسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/10/14 مع استئناف فرعي جاء بخصوص المذكرة الجوابية ان تشبت المستأنفة بان الفاتورة عدد 20.07.02 الحاملة لمبلغ 20.400 درهم غير مقبولة من طرفها لا ينبني على أساس قانوني سليم الغرض منه التملص من مسؤولية الأداء الملقاة على عاتقها وذلك بغية الإضرار بمصالحها ، وان دفوع المستأنفة بخصوص الفاتورة أعلاه لن تسعفها في درء الحكم عليها بالمبلغ المسطر بها، وذلك راجع لقبولها الفاتورة دون تحفظ لقيامها بتوقيعها مع وضع خاتمها ولو أن الأمر كما تدعيه بانها غير مقبولة منها لأشارت إلى ذلك عند التوصل، وأنها تعلم أن ذمتها عامرة ولم تؤد ما هي ملزمة به بموجب العقد الرابط بين الطرفين، والأكثر من ذلك فإن المستأنفة ولأكثر من مناسبة كانت تؤدي فواتير بمجرد التوصل ودون وضع خاتمها أو توقيعها بل تقوم بالدفع تلقائيا ، وقد تم الإدلاء بعدة فواتير تؤكد ذلك في المرحلة الإبتدائية ولم تبد المستأنفة بشأنها أي تحفظ بل ولم تكلف نفسها عناء الجواب عن ذلك، مما يؤكد أحقيتها في استخلاص مبلغها ، أضف إلى ذلك وخلال توصلها بالإنذار الموجه إليها من طرفها بتاريخ 2020/11/11 لم تبادر إلى الجواب عن مضمونه ليقينها بملاءة ذمتها بالمبالغ المطالب بها ، وفي نفس الإطار فإن العقد الرابط بين الطرفين في مادته السادسة يبين الأتعاب المستحقة لها بشكل دقيق ، والمادة السابعة من نفس العقد المذكور تبين كيفية الأداء التي تتم في آخر كل شهر بعد التوصل مباشرة بالفاتورة مما يؤكد بما لا يدع مجالا للشك قيامها بأداء المهمة المسندة إليها ، والأبعد من ذلك والذي يجعل المعاملة ثابتة والمهمة قد أنجزت على الوجه المتفق عليه في العقد المراسلات الإلكترونية التي تحث المستأنفة على أداء ما بذمتها والتي تم الإدلاء بها في المرحلة الابتدائية، هذه الأمور والوقائع مجتمعة والمعززة بالحجج والأدلة القاطعة تفند مزاعم المستأنفة وتجعل الفواتير المدلى بها واجبة الأداء، ويتعين معه تأييد الحكم في شقه القاضى بأداء مبلغ 20.400 درهم الممثل للفاتورة عدد 20.03.04 ، وبالرجوع للفصل 417 من ق.ل.ع المحتج به فإنه ينص على ما يلي : " الدليل الكتابي ينتج ... ويمكن أن ينتج أيضا عن ... الفواتير المقبولة ..." وهو الأمر الذي أكده الاجتهاد القضائي منذ مدة الذي يعتبر أن التوقيع والختم على الفاتورة من طرف المدين يشكل قرينة قوية على قبولها خاصة عند عدم إبداء أي تحفظ بشأنها عند التوصل كما سبق تفصيله أعلاه وفي هذا الصدد تسرد بعض القرارات التي تواتر عليها الاجتهاد القضائي المغربي كالتالي : " ان الفاتورة الغير منازع في خاتم الشركة عليها ولا في صحة التوقيع على الوصل المرتبط بها مثبتة للمديونية، والحكم بأدائها مع الفوائد القانونية كاف لجبر ضرر التأخير في الأداء." – قرار محكمة الاستئناف التجارية

بفاس رقم 125" الصادر بتاريخ 2000/02/29 ملف عدد 818/99 " ان الفاتورة وأوراق تسليم البضائع حجة في إثبات المديونية واستحقاق الفوائد القانونية المترتبة عليها من تاريخ المطالبة القضائية " قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم"737" الصادر بتاريخ 1999/10/18 ملف عدد 99/538 وما دام أن المستأنفة قد أشرت بخاتمها مع التوقيع دون تحفظ على الفاتورة المذكورة تكون قد قبلتها طبقا للفصل 417 من ق.ل.ع وطبقا للاجتهاد القضائي الراسخ في هذا المجال مما يتعين معه تأييد الحكم الصادر في الشق المتعلق بأداء مبلغ 20.400 الخاص بالفاتورة عدد 20.07.02 كما أن تفسير المستأنفة كون الوثائق المحاسبة طبقا للقانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية لا تخرج عن دفتر اليومية في الجرد والأستاذ والقوائم التركيبية فقط، فإنه تفسير خاطئ ومغلوط لا ينبني على أساس قانوني سليم، ذلك أن هذه الوثائق المحاسبية تنبني في أساسها على الفواتير المنجزة لفائدة الشركة أو لفائدة زبنائها وهي التي يتم اعتمادها في تدوين كافة المعطيات المتعلقة بالمحاسبة، إذ كيف سيعمل هذا النظام وكيف سيتم العمل على ضبطه ان لم تستعمل الفواتير التي تعتبر العمود الأساسي المكون لتلك الدفاتر والتي يجب أن تحمل أرقام وتسجل بها لتكون المحاسبة منتظمة وفق القانون المذكور. فكما هو معروف في نظام المحاسبة أو ما يعرف بدفتر اليومية أنه يحمل ضلع دائن وضلع مدين تدون بهم خصوم وصور المقاولة وتكون مرتبة حسب تسلسلها الزمني عبارة عن عمليات والتي تكون بالأساس على شكل فواتير تثبت ما تم نفقه وما تم تحصيله من مداخيل وهو الأمر الذي جعلها تطالب وتتشبت بإجراء خبرة حسابية للوقوف على صحة المديونية التي دأبت مختلف المحاكم على تقريرها لتثبت من واقعة الأداء من عدمها، مما يجعل الدفع بكون الفواتير لا تندرج ضمن الوثائق المحاسبية غير مبني على أساس يتعين رده، مما يصح معه تأييد الحكم الصادر جزئيا فيما قضى به من أداء مبلغ 20.400 درهم المقابل للفاتورة عدد 20.07.02 ، وحول الاستئناف الفرعي فإنها تطعن في الحكم الابتدائي لكونه جانب الصواب عندما قضى بعدم قبول طلب أداء مبلغ 3.120 درهم المتعلق بالفاتورة عدد 20.03.01 ومبلغ 10.200 المتعلق بالفاتورة عدد 20.03.04 بعلة أنهما لا يحملان توقيع المدعى عليها ، وبالتالي أنها لم تبرر إنجازها للخدمات المقابلة للفاتورتين المذكورتين ، لكن المحكمة أساءت التقدير ولم تجعل لقضائها من أساس لنقصان تعليلها الذي يوازي انعدامه، حيث إنها لم تكلف نفسها عناء الاطلاع على كافة الوثائق المدلى بها في الملف خاصة العقد الرابط بين الطرفين والمقبول من طرف المستأنف عليها فرعيا، وكذا الإنذار الموجه لها والمراسلات الإلكترونية التي تعزز طلبها ، وأن المبدأ الراسخ في الميدان التجاري هو حرية الإثبات التي تفيد ان الالتزامات التعاقدية بين التجار تخضع لإثباتها لكافة الوسائل وذلك طبقا للمادة 334 من مدونة التجارة التي جاء فيها : " تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك. " وأنها أثبتت العلاقة التعاقدية بواسطة العقد المدلى به، وأثبتت وجود معاملات وفواتير سابقة تم اداؤها بل وقضت المحكمة بأداء أحدها، كما أدلت بإنذار من أجل الأداء وعدة مراسلات الكترونية كلها حجج ووسائل إثبات تفند مزاعم المستأنف عليها وتوضح بالملموس أحقيتها في المبالغ المضمنة بالفواتير، والتي وان لم تعتبرها المحكمة حجة وغضت الطرف عنها فإنها تكون بداية حجة كان على المحكمة أن تعمل سلطتها في تحقيق الدعوى طبقا للفصل 55 من ق.م.م. وذلك بأمرها بإجراء خيرة حسابية يحضرها الأطراف أو حتى بحث للتثبت من صحة دفوعها ومطالبها ومزاعم المستأنف عليها، والمحكمة بمنحها المذكور تكون قد خرقت الفصل 334 من م.ت القاضي بحرية الإثبات في المادة التجارية، وكذا الفصل 55 من ق.م.م خاصة الخبرة التي ما فتئت تتشبت بإجرائها لأنها ستفند أطروحة المستأنف عليها ومحكمة البداية لما أحجمت عن ذلك تكون قد زاغت عن سكة القانون ولم تجعل لما قضت به من أساس وذلك لعدم جوابها عن كافة دفوعها

ولعدم إعمالها وخرقها للفصول أعلاه، مما يكون معه الحكم الصادر قد جانب الصواب ناقص التعليل وجاء خارقا لقاعدة مسطرية طبقا للفصل 55 من ق.م.م. وقاعدة موضوعية طبقا لمادة 334 من مدونة التجارة، الأمر الذي يتعين معه الحكم والقول ببطلانه جزئيا والتصدي له من جديد بالحكم بأداء مبلغ 3120 درهم المتعلق بالفاتورة عدد 20.03.01 ومبلغ 10200 درهم المتعلق بالفاتورة عدد 20.03.04، لهذه الأسباب تلتمس رد جميع دفوع وطلبات الطرف المستأنف لعدم جديتها، وحول الاستئناف الفرعي إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب أداء مبلغ 3120 درهم المتعلق بالفاتورة 20/03/01 ومبلغ 10200 المتعلق بالفاتورة عدد 20/03/04 والتصدي له من جديد بأداء مبلغ 13320 الممثل للفاتورتين أعلاه وتحميل المستأنفة أصليا صائر الدعوى.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2021/10/21 أنه بخصوص ما تزعمه المستأنف عليها من كونها قامت بالتوقيع والتأشير على الفاتورة المذكورة دون تحفظ مما يفيد قبولها هو ادعاء واه لا أساس له من الصحة، على اعتبار أنه بالرجوع إلى الفاتورة المذكورة فإنه سيتضح بجلاء أنها قامت بالتوقيع والتأشير عليها بما يفيد التوصل وتم تدوين عبارة التوصل بالفاتورة أسفل التوقيع والتأشير. وانه كما سبق توضيحه صلب المقال الاستئنافي فإن الفرق شاسع قانونا بين التوصل والقبول، على اعتبار أن هذا الأخير يجب أن يكون صريحا ودالا على رغبة صاحبه في تحمل الالتزام وأنه عند الشك يجب أن يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم عملا بمقتضيات الفصل 473 من ق.ل.ع. وأنه لا يجدي المستأنف عليها نفعا ادعاؤها بكونها لم تتحفظ على الفاتورة عند التوقيع والتأشير عليها، والحال أنها غير ملزمة بالتحفظ عليها حتى لا تواجه بها لما في ذلك من قلب لقواعد الإثبات، والحال أنه قانونا يتعين قبول الفاتورة حتى يتسنى لصاحبها الاحتجاج بها على من قبلها عملا بصراحة الفصل 417 من ق.ل.ع، وهذا ما نحى إليه الحكم المستأنف بخصوص الفاتورتين عدد 20/03/01 و20/03/04 والذي جاء في تعليله ما يلي : " وحيث صح ما أثارته المدعى عليها ذلك أنه بالرجوع إلى الفاتورتين المحتج بهما أعلاه تبين أنهما لا تحملان توقيع المدعى عليها بالقبول" وما دام أن الفاتورة عدد 20/07/02 غير مقبولة من طرفها فإنها لا تواجه بها ولا تفيد في شيء إثبات المديونية المزعومة في ذمتها، مما تكون معه مطالبة المستأنف عليها مبلغ 20400 درهم والتي استجاب لها الحكم المستأنف غير قائمة على أي أساس ويجدر عدم قبولها لانعدام الإثبات ، وبناءا عليه يجدر إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به عليها بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 20400 درهم والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وفي جميع الأحوال التصريح برفضه برمته لعدم ارتكازه على أي أساس ، وحول الجواب عن الاستئناف الفرعي، فقد ورد في الاستئناف الفرعي أن المستأنف عليها تطعن في الحكم الابتدائي لكونه جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول طلب أداء مبلغ 3120 درهم المتعلق بالفاتورة عدد 20/03/01 ومبلغ 10200 درهم المتعلق بالفاتورة عدد 20/03/04 بعلة أنهما لا تحملان توقيعها مما يتعين معه استبعادهما. وان الحقيقة القانونية الثابتة من وثائق الملف أن الفاتورتين المذكورتين غير موقعتين حقا من طرفها، وان عدم توقيعهما من طرفها يفيد صراحة عدم قبولها ما هو مدون فيهما وعملا بصراحة الفصل 417 من ق.ل ، فإن الفاتورة لا تكون حجة في الإثبات إلا في حالة ما إذا كانت مقبولة ممن يتم الاحتجاج بها عليه. وانه أمام عدم استجابة الفاتورتين المحتج بهما من طرف المستأنف عليها لشروط الفصل 417 من ق.ل.ع فإنهما بذلك غير نظاميتين ولا يمكن الاستناد اليهما في تقرير المديونية المزعومة في ذمتها ، وبناءا عليه يكون ما نحى إليه الحكم المستأنف في هذا الصدد مطابق لصحيح القانون ويجدر تأييده فيما قضى به من عدم قبول مطالبة

المستأنف عليها بقيمة الفاتورتين المعرف بهما أعلاه ، ومن جهة ثانية فإنه لا ينفع المستأنف عليها في شيء تمسكها بمقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة التي تكرس حرية الإثبات في المادة التجارية، على اعتبار أنها تركن في الدعوى الحالية إلى فواتير من أجل إثبات مديونيتها المزعومة وأن هذه الفواتير جاءت غير مستوفية للشروط المتطلبة قانونا لأخذها بعين الاعتبار في الإثبات، وعلاوة على ذلك وعلى فرض مجاراة المستأنف عليها في مزاعمها فإنه يتعين الإدلاء بأوراق الطلب والوثائق التي تفيد حقا تقديم خدمات التدقيق والمحاسبة المزعومة لفائدتها حتى يمكن أخذها بعين الاعتبار في تعزيز ما ورد بالفاتورتين غير المقبولتين بموجب الحكم المستأنف. وانه أمام عدم إدلاء المستأنف عليها بأي وثائق تفيد تقديمها للخدمات المزعومة فإن الفاتورتين المحتج بهما وغير الموقعتين من طرفها لا يكتسبان أي حجية قانونية في الإثبات. وبخصوص ما تم التمسك به من ضرورة إجراء خبرة قصد الوقوف على مدى صحة المديونية المطالب بها من عدمه، فإنها تؤكد على أن ملتمس المستأنف عليها يؤكد أكثر فأكثر تماديها في المطالبة بمبالغ غير مستحقة لفائدتها محاولة منها الإثراء على حسابها ، علاوة على أن الخبرة تبقى مجرد إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى وتبقى للمحكمة السلطة التقديرية في اللجوء إليها من عدمه حسب ما استجمع لديها من عناصر القضية ، أما من حيث ما تمسكت به المستأنف عليها من كونها وجهت إليها إنذارا بالأداء مع وجود مراسلات الكترونية، فإنه تجدر الإشارة إلى أن مجرد توجيه إنذار بالأداء لا يفيد إثبات المديونية المزعومة في حقها ، كما أن مضمون المراسلات الالكترونية المزعوم أنها متبادلة معها لا يفيد أيضا نشوء المديونية المطالب بها في ذمتها وعلاوة على ذلك فإن تلك المراسلات تبقى محمولة على دعامة الكترونية والتي لا ترقى إلى درجة اعتبارها وسيلة إثبات، لاسيما وأن الوثائق المحررة على دعامة الكترونية لا تكون وسيلة إثبات مقبولة شأنها شأن الوثيقة المحررة على الورق إلا في حالة نظاميتها وهو الأمر المتخلف في المراسلات المزعومة معها ، وذلك لعدم إمكانية التعرف بصفة قانونية على من صدرت عنه، علاوة على أنها غير معدة وغير محفوظة وفق الشروط التي تضمن تماميتها، كما أنها غير موقعة توقيعا موثوقا يضمن ارتباطها بمن صدرت عنه، وهو ما يجعل المراسلات المحتج بها من طرف المستأنفة والعدم سواء بسواء والكل عملا بمقتضيات الفصلين 417-1 و417-2 من ق.ل.ع ، لهذه الأسباب تلتمس حول الاستئناف الأصلي الحكم وفق ما تم الدفع والدفاع به بموجب هذه المذكرة ومقالها الاستئنافي والحكم بأن الاستئناف الفرعي لا يرتكز على أي أساس والحكم برده وعدم اعتباره وتحميل المستأنف عليها أصليا كافة الصوائر الابتدائية والاستئنافية.

وبناءا على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/11/4 تحت عدد 875 في الملف 2021/8202/3832 و القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد الذهبي الذي أنجز تقريرا خلص فيه أن مبلغ المديونية المتخلذة بذمة المستأنفة شركة ********** مجموعة افريقاي لفائدة المستأنف عليها شركة ********** واطر هاوس هو 33.720 درهم

وبناءا على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت أنه بالرجوع الى وثائق الملف يتضح جليا على أنه يخلو مما يفيد أو يثبت تنفيذ المستأنفة لالتزاماتها العقدية المتجسدة في خدمات المحاسبة التي قدمتها لفائدتها طبقا لاقتراح الخدمة المستدل به من طرف شركة ********** و**********، وأنه لا يدرأ عنها إثباتها لتنفيذ التزاماتها مجرد الإدلاء بفواتير مجردة من القبول والتوقيع والتأشير عليها للقول بتنفيذها لالتزاماتها، والحال أنها حجة من صنع يدها ،وأن مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع صريحة في

تنصيصها على أنه "لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف" ،وأن مقتضيات الفصل 399 من ق ل ع وكذا مقتضيات الفصل 32 من ق م م صريحة في تنصيصها على أن عبء إثبات صحة الادعاءات تقع على عاتق المدعي، وأن مقتضيات الفصل 234 المذكور صريحة في اشتراطها للإثبات المباشر لتنفيذ الالتزام في حالة العقود التبادلية كما هو عليه الحال في هذه النازلة وبناء على مقتضيات الفصول 234 و399 من ق ل ع وكذا مقتضيات الفصل 32 من ق م م متضافرة ومتكاملة فيما بينها، فإن المستأنفة فرعيا تكون قد عجزت عن إثبات مديونيتها المزعومة في ذمتها أو ما يفيد تنفيذها لالتزاماتها العقدية، مما تكون معه ادعاءاتها مجرد مزاعم واهية يعوزها الاثبات ، مما يجدر معه الحكم من جديد في حالة التصدي بعدم قبول الطلب، كما أن السيد الخبير قد وقف من خلال تقريره على هذه الحقيقة مؤكدا في الصفحة الثانية من تقريره على كون العقد المدلى به من طرف المستأنفة لم يتم توقيعه من طرفها، لذا فإن المعاملة المزعوم تنفيذها من طرف المستأنفة فرعيا غير ثابتة في النازلة واستندت المستأنفة فرعيا في دعوى الأداء في مواجهتها على مجموعة من الفواتير غير الموقعة بالقبول من طرفها وأنها وضعت بين يدي السيد الخبير تصريحا كتابيا مفصلا حول ملاحظاتها بخصوص الفواتير موضوع المنازعة وهكذا سجلت تحفظاتها بخصوص تلك الفواتير على النحو التالي بالنسبة للفاتورة عدد20.03.01 بمبلغ 3.120,00 درهم: هي فاتورة غير موقعة من طرفها وغير مؤشر على واجهتها وبالنسبة للفاتورة عدد20.03.04 بمبلغ 10.200,00 درهم: هي فاتورة غير موقعة من طرفها وغير مؤشر على واجهتها اذن فالواضح أن المستأنف عليها لم تبرر إنجازها للخدمات المرتبة بالفاتورتين أعلاه، ذلك أن المستأنف عليها تحاول الاثراء دون سند مشروع على حسابها من خلال المطالبة بمبلغ فواتير دون أن تثبت قيامها بالخدمات المرتبطة بها خاصة أن تلك الفواتير لا تحمل توقيعها بالقبول ومن تم فإن حجية الفواتير المعتمدة من طرف ، المستأنف عليها تظل محل مناقشة ولا يمكن التسليم بقبولها رغم المنازعة الجدية فيها من طرفها وبالتالي لا تنهض حجة لإثبات الدين عليها طبقا للفصل 417 من ق.ل.ع، فلا يجوز لشخص أن يصطنع حجته بنفسه، و لهذا فإن الفواتير التي يعدها التاجر للغير طبقا للمادة 49 مدونة التجارة لا يجوز الاحتجاج بها ضد هذا الأخير إلا إذا كان قد قبلها صراحة أو ضمنا ، ومن المعلوم أن الفاتورة تعد مجرد جرد للحساب لا تحوز حجيتها الا اذا ارفقت بورقة الطلب والتسليم، او تم الاعتراف بها ممن ووجه بها ، وأنها لا تعترف جملة وتفصيلا بالفواتير المنازع فيها شكلا ومضمونا، لكونها قدمت للقضاء دون أن تكون مرفقة بورقة الطلب والتسليم، لذا فان الفواتير المعتمدة ضدها والتي لا تحمل سوى التأشير بالتوصل ولا تتضد للقبول، لا مكن اعتمادها في النازلة لتحديد المديونية ومصدرها، اذن فالواضح أن المستأنفة فرعيا تحاول الاثراء دون سند مشروع على حسابها من خلال المطالبة بمبلغ فواتير دون أن تثبت قيامها بالخدمات المرتبطة بها، خاصة أن تلك الفواتير لا تحمل توقيعها بالقبول وبناء على ما تم إبداؤه أعلاه كان من المتعين على السيد الخبير استبعاد الفواتير المدلى بها في القول بتخلد المديونية المطالب بها في ذمتها ، على اعتبار أن مقتضيات الفصل 417 من ق ل ع صريحة في تنصيصها على أن الفواتير التي تنهض دليلا مكتوبا على المديونية هي تلك التي موقعة بالقبول دون سواها وعلى هذا الأساس نصت مقتضيات الفصل 417 من ق ل ع على ما يلي " الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية ويمكن أن ينتج كذلك عن ... الفواتير المقبولة ..." ومادام أن الفواتير المتمسك بها من طرف المستأنفة فرعيا خالية مما يفيد قبولها من طرفها كما هو واضح بجلاء فإنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنهض دليلا على ثبوت المديونية المزعومة المطالب بها وأن المحكمة لا تصنع الحجج للأطراف،

كما أنه لا يسوغ لشخص أن يصطنع حجة لنفسه بنفسه، وبالتالي فإن الفواتير التي يعدها التاجر للغير لا يجوز الاحتجاج بها على هذا الأخير إلا في حالة قبولها من طرفه وأن الفواتير التي اعتمدها السيد الخبير في تحديد مديونية لا تحمل أي صيغة للقبول كما أنها غير مرفقة بأي ورقة للطلب والتسليم، مما تكون معه مجردة من أي قوة ثبوتية ويجدر بالتالي استبعادها من ملف النازلة وأنها تؤكد منازعتها فيما خلص إليه السيد الخبير بهذا الخصوص كون المستأنفة فرعيا لم تثبت من جهة انجاز الخدمات موضوع الفواتير المتنازع حولها، ولم تثبت من جهة أخرى قبولها لتلك الفواتير ، ملتمسة من حيث الاستئناف الأصلي الحكم وفق ملتمساتها كما هي مفصلة بمقالها الاستئنافي، ومن حيث الاستئناف الفرعي رده والحكم وفق طلباتها المبينة في مقالها الاستئنافي واحتياطيا التصريح بإجراء خبرة مضادة للوقوف على مدى انجاز المستأنف عليها فرعيا للخدمات موضوع الفواتير المطالب بها وتحميل المستأنفة فرعيا جميع الصوائر.

و بناءا على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبتها والتي أوضحت أن المحكمة أمرت تمهيديا بإجراء خبرة عهدت للخبير السيد محمد الذهبي الذي وضع تقريرا في الموضوع و خلص الى الاستنتاج بأن مديونية شركة ********** مجموعة أفريقيا تتمثل فيما مجموعه 33.720 درهم، المقابلة لثلاثة فواتير غير مؤداة وهذا ما أكدته في جميع مراحل الدعوى، وأنها تلتمس الاشهاد على ما استنتجه السيد الخبير القضائي، بعد دراسته لجميع وثائق الملف ، ملتمسة الحكم بالإشهاد والمصادقة على مستنتجات الخبرة والحكم على المستأنفة أصليا بأدائها لفائدتها فرعيا ما مجموعه 33.720 درهم إضافة الى الفوائد القانونية من تاريخ الامتناع وتحميل المستأنفة الأصلية الصائر .

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/03/24 حضر الأستاذ مهدي عن الأستاذ بلحميدي وأدلى بتعقيب على الخبرة وإلفي بالملف بمذكرة بعد الخبرة للأستاذة اعبابوا نجاة فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/03/31 .

محكمـة الاستئـناف

في الاستئناف الأصلي :

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها تبعا لما سطر أعلاه.

وحيث إنه طبقا للفصل 416 من ق ل ع فإن اقرار الخصم يمكن أن ينتج عن الأدلة الكتابية و الدليل الكتابي حسب الفصل 417 من نفس القانون يمكن أن ينتج من الفواتير المقبولة ، ولأن التوقيع هو المجسد لارادة الملتزم ويتم في الحالات العامة بوضع علامة بخط يد الملزم طبقا لأحكام الفصل 426 من ق ل ع ، فإنه وبالرجوع الى الفاتورة عدد 20.07.02 بمبلغ 20400 درهم تبين أنها مؤشر عليها بطابع المستانفة كما أنها موقعة ، وأنه ليس فيها ما يثبت تسجيل تحفظها بشأن ما أدرج بها من خدمات أنجزت لفائدتها ، وأن القول بان التوقيع و التأشير على الفاتورة المذكورة لايقوم دليلا على قبولها لها تتعارض مع المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، كما انه يتعارض مع ما درج عليه العمل القضائي في هذا الإطار، لأنه بالتوقيع تتجسد ارادة الملتزم بالقبول وإلا لما تم أصلا التوقيع عليها أو على الأقل سجل التحفظ بشأن ما ضمن بها من بيانات ، هذا فضلا على أن هذه الفاتورة مدعمة بعقد خدمة موقع ومؤشر عليه من الطرفين خلاف ما تمسكت به الطاعنة ، كما أنه وزيادة في التحقيق فإن هذه المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها الى الخبير محمد الذهبي الذي بعد اطلاعه على ما أدلت به الطاعنة نفسها من

جدول الفواتير وكذا باطلاعه على الدفاتر التجارية للمستأنف عليها والذي وقف على أنها ممسوكة بانتظام بما في ذلك الدفتر الأستاذ ميزان الزبناء ثبت له أن المستأنفة لازالت مدينة بمبلغ الفاتورة رقم 2020/07/02، وهو ما يؤكده كذلك التصريح الكتابي الصادر عن نائب الطاعنة المدلى به للخبير والذي أوضح في آخر الصفحة 2 منه على أن القيمة الحقيقية للمديونية محددة في مبلغ 20400 درهم موضوع الفاتورة عدد 20.07.02 ، لذا فإن منازعة الطاعنة بشأن المديونية موضوع هذه الفاتورة تبقى منازعة غير جدية وتفنذها وثائق الطرفين، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به من أداء بشأن الفاتورة موضوع طعن المستأنفة أصليا .

وحيث يتعين ابقاء صائر الاستئناف الأصلي على رافعته .

<u>في الاستئناف الفرعي :</u>

حيث ان المستأنفة فرعيا عرضت أوجه استئنافها تبعا لما سطر اعلاه .

وحيث إنه وأمام ما تمسكت به الطاعنة فرعيا وكذا المستأنف اصليا بشأن المديونية موضوع الفاتورات المطلوبة بموجب المقال الافتتاحي للدعوى فقد أمرت هذه المحكمة وزيادة في الحقيق إجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها الى الخبير محمد الذهبي الذي خلص في تقريره الى أن مبلغ المديونية المتخلذة بذمة المستأنفة أصليا لفائدة المستأنفة فرعيا هي موضوع الفواتير الثلاثة الحاملة للأرقام 20.03.01 و 20.03.04 و 20.07.20 بما مجموعه 33.720 درهم ولأن الخبير المذكور وصل الى النتيجة المذكورة بعد دراسته للوثائق المدلى بها من الطرفين دراسة تحليلية دقيقة واستنادا الى الدفاتر التجارية خاصة الدفتر الأستاذ وميزان الزبناء المدلى به من طرف المستأنفة فرعيا بعد ما تبين له أن محاسبتها منتظمة بخلاف المستأنفة أصليا التي لم تمكن الخبير المذكور من الوثائق المحاسبية خاصة الدفتر الأستاذ والميزان العام رغم التماسه ذلك من ممثلها حسب ما أفاد به الخبير، وبالنظر كذلك الى ما أدلت به والذي اقتصر على جدول الفواتير ، ولأنه وطبقا للمادة 19 من م ت فإن المحاسبة الممسوكة بانتظام من طرف التاجر فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة اثبات بين التجار في الاعمال المرتبطة بتجارتهم سيما في ظل عقد رابط بين الطرفين كلفت بمقتضاه الشركة المستأنفة أصليا المستأنفة فرعيا من انجاز حسابات لفائدتها ، وأن القول بانجاز خبرة جديدة يبقى غير مبرر سيما وأنها لم ترفقه بما يثبت خلاف ما خلص إليه الخبير او الإدلاء بما يثبت كون وثائقها المحاسبية الممسوكة بانتظام لا تتضمن تسجيل الخدمات موضوع الفواتير موضوع المديونية وأن القول بأن الفاتورتين الحاملتين لرقمي 20.03.01 و 20.03.04 غير موقعتين يتعارض حتى مع ما أدلت يه للخبير من فواتير سابقة صادرة عن المستأنفة فرعيا ومتوصل بها من طرف المستأنفة اصليا ولا تحمل لا توقيعها ولا تأشيرتها وتم الاقرار بها والقول بأنها أدت مقابلها دون أن تثير مسألة التوقيع أو التأشير عليها أو الإدلاء بما يفيد أنها كانت مرفقة بأوراق طلب أو تسليم ، بل إن القول حتى بضرورة ارفاق الفاتورة بورقة الطلب يبقى غير مستند على أساس طالما أنه هناك عقد بين الطرفين يغني عن الورقة المذكورة ، وأنه تبعا لذلك يبقى ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبول طلب قيمة الفاتورتين أعلاه غير مبني على أساس مما وجب إلغاءه وفي هذا الشق و الحكم من جديد بقبول الطلب بشأن الفاتورتين 20.03.01 و 20.03.04 شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليها فرعيا للمستأنفة فرعيا مبلغ 13320 درهم مع الفوائد القانونية ابتداءا من تاريخ الطلب مع تاييده في الباقي .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : سبق البت بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضـــوع : بالغاء الحكم المســتأنف فيما قضـــى به من عدم قبول الفاتورتين و الحكم من جديد بقبول الطلب بشـانهما شـكلا و في الموضـوع باداء المسـتانفة اصـليا لفائدة المسـتانفة فرعيا مبلغ 13320.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تاييده في الباقي و تحميل المستأنفة الصائر .

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4211**
بتاريخ: **2022/09/29**
ملف رقم: **2022/8202/1300**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/09/29 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 16 ،

ينوب عنها الأستاذ سمير الشرقاوي المحامي بهيئة خريبكة .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم

ينوب عنها الأستاذ أحمد وعدود المحامي بهيئة سطات.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/22.

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 **********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/23، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 206 بتاريخ 2022/01/13 في الملف عدد 2021/8236/4646 ، القاضي في الطلب الأصلي بأدائها لفائدة المدعية تعويضا عن الضرر قدره 100.000,00 درهم مع تحميلها الصائر وفي الطلب المقابل برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه .

كما تقدمت شركة ********** باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/18 تستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور .

في الشكـــــــــــل:

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

وحيث ان الإستئناف الفرعي مقبول في كل الأحوال ومستوف لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة ********** تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/28 , عرضت فيه أنها شركة متخصصة في أعمال البناء وتشغل يدا عاملة تفوق 20 شخصا وأبرمت عقد بناء وحدة صناعية مع المدعى عليها بمبلغ إجمالي يفوق 2.400.000.00 درهم ، حسب ما هو ثابت من العقد الرابط بين الطرفين بتاريخ 2021/1/25 ، وأن المدعى عليها بعد أن أنجزت جميع الوثائق اللازمة للبناء سلمتها للمدعية التي بدأت على الفور في الأشغال، وأن المدعية قامت بوضع الأخشاب الجديدة واللازمة لعملية البناء التي اقتنتها بمبلغ 182040.00 درهام ولبنات البناء بلغ ثمنها 4970.40 درهما وبعد أن أنهت عملية حفر القبو والأساسات قامت بوضع قطع الحديد اللازمة في المرحلة اللاحقة لعملية الحفر، إلا أنها

فوجئت بالممثل القانوني للمدعى عليها واسمه يونس موفارح يطالبها بإيقاف الأشغال وذلك بتاريخ8/4/2021 وأن أجر العمال الذين عملوا لدى المدعية خلال الأشغال المذكورة كلفتها مبلغ يفوق 100000.00 درهم وأن عملية إيقاف الأشغال التي قامت بها المدعى عليها كلفت المدعية خسائر مادية كبيرة تفوق مليون درهم، وأن المدعى عليها تسببت أيضا بسبب إيقاف الأشغال من طرفها تضرر وسائل البناء التي تمتلكها المدعية وتوجد بالورش، ملتمسا قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي لفائدة المدعية تعويضا مسبقا قدره 10000.00 درهم مع الأمر بإجراء خبرة لتحديد الخسائر التي تعرضت لها بسبب إيقاف الأشغال وكذلك تقدير التعويض اللازم لجبر ضررها مع الاحتفاظ لها بالإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة وترك الصائر على المدعى عليها. وأرفق المقال بصورة مصادق عليها من عقد العمل وفاتورة حفر القبو وفاتورة الخشب الجديد وفاتورة لبنات البناء وفاتورة كراء سيارتين و 4 صولات.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب مع طلب مضاد بجلسة 2021/06/03 جاء فيهما أنه وبخلاف ما جاء بمقال المدعية، فإن المدعى عليها شركة متخصصة في صناعة وتصدير الأفرنة إلى الخارج وتشغل يدا عاملة تفوق 500 شخص، وأنه إلى جانب امتلاكها مصنعا بالمجمع الصناعي المدينة ما حصلت في إطار شراكة استراتيجية مع سلطات مدينة سطات والزيادة في معدل تشغيل اليد العاملة بها، على بقعة أرضية مساحتها 1523 متر مربع بالحي الصناعي بسطات وأنها تعاقدت بمناسبة حصولها على هاته البقعة الأرضية مع الشركة المدعية بصفتها مقاولة بناء من أجل إسناد مهمة بناء وحدتها الصناعية بتكلفة محددة في مبلغ 2.400.000.00 درهم ، حسب الثابت من عقد البناء وتم الاتفاق بين أطراف العقد بالتحديد بالبند الخامس منه (article 5) على كيفية ومراحل أداء هذا المبلغ على مراحل حسب تقدم إنجاز أشغال البناء، إلا انه وبتاريخ 31/03/2021 تفاجأت المدعى عليها بما جاء في تقرير المهندس المكلف بتتبع ومراقبة نظامية ومطابقة أشغال البناء المنجزة من طرف المدعية لتصاميم الهندسية المسلمة لهذه الأخيرة والواجب احترامها وانجاز الأشغال وفقا لما جاء فيها بالحرف ومن دون أي زيادة أو نقصان نظرا للخطورة التي قد تنجم عن أى إخلال أو خرق لهذه التصاميم الهندسية الدقيقة والمدروسة من قبل مهندسين وخبراء في مجال البناء وجاء في تقرير المهندس المكلف والمسؤول عن مراقبة وتتبع مشروع البناء عند معاينته وتفقده ورش البناء، ويستشف من محضر معاينة الورش، الذي قام بانجازه المهندس المكلف بتتبع و مراقبة نظامية ومدى مطابقة أشغال البناء المنجزة من قبل المدعية أصليا للتصاميم الهندسية المرخصة لإنشاء هذا المشروع ما يلي: أن المدعية أصليا ارتكبت مجموعة من المخالفات والخروقات الخطيرة للتصاميم الهندسية المقررة لانجاز المشروع ، وتتجلى ذلك في مساسها بأساسات البنايات المجاورة والتي حسب رأي المهندس المختص والخبراء في مجال البناء هي مخالفات قد تتسبب في انهيار المصنع المحادي للبقعة الأرضية للمدعى عليها في أية لحظة وأن المدعية قامت بأشغال الحفر بشكل عشوائي دونما احترام معايير التصميم الهندسي المطلوب انجازه وفق المعايير الهندسية المضبوطة التي تم التنصيص عليها في هذا الأخير وان المدعى عليها وبعد إبلاغها بواسطة تقرير

المهندس المكلف بالورش ، انتقلت فورا إلى عين المكان رفقة المفوض القضائي عبد الرحمان الدرواش قصد معاينة وإثبات حال ما عاينه المهندس في تقريره وقام فعلا المفوض القضائي بإنجاز محضر معاينة واثبات حال مرفق بمجموعة من الصور الفوتوغرافية المثبتة للخطر المحدق بالمصنع المجاور نظرا لكون عمق الحفر تجاوز عمق أساس البناية المجاورة للبقعة الأرضية للمدعى عليها ويستشف من محضر المعاينة واثبات حال ما يلي: أن المدعية أصليا قد ارتكبت مجموعة من المخالفات والخروقات في البناء والتي تشكل خطرا محدقا بالبناية المجاورة نظرا لكون عمق الحفر فد تجاوز عمق أساس البناية المجاورة مما قد يؤدي إلى انهيار هذه الأخيرة حسب تقرير المهندس المكلف بتتبع مشروع البناء والمشار إليه أعلاه، وأنه تفاديا لوقوع أي كارثة بشرية ومادية بالمصنع المجاور بعد تجاوز هذه الأخيرة لمعايير حفر الأساسات المسموح بها قامت المدعى عليها بتوجيه رسالة انذارية للمدعية من اجل التوقيف الفوري الأشغال الحفر كتدخل فورى واضطرارى لا محيد عنه قصد الاسراع بحل وإيقاف انهيار البناية المجاورة وتفاديا لأي خسائر بشرية ومادية ممكن حدوثها وان تدخل المدعى عليها الفوري لإيقاف أشغال البناء بالورش وخلاف المزاعم المدعية التي زعمت تضررها من هذا الإيقاف جاء مبررا ومبنيا على تقرير المهندس المكلف والمسؤول عن مراقبة أشغال البناء بالورش الذي خلص في تقريره التقني والفني وبالتالي وخلافا لمزاعم المدعية أصليا فإن تدخل المدعى عليها لإيقاف أشغال البناء جاء نتيجة للخروقات والأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها المدعية والتي أحدثت خطرا محدقا بالبنية الأساسية للمصنع المجاور الملتصق بالبقعة الأرضية للمدعى عليها والذي أصبح مهددا بالسقوط والانهيار في أية لحظة خصوصا في حالة انجراف التربة، حسب الثابت من تقرير المهندس و محضر المعاينة واثبات خلال المدلى بهما ومن جهة أخرى وطبقا للفصول 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود، فان المدعى عليها قد أثبتت وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر ومادام أن خطأ المدعية ثابت في النازلة الحالية من خلال تقرير المهندس المكلف بمشروع البناء و من خلال محضر المعاينة و إثبات حال والتي تعتبر وثائق قانونية رسمية لا يمكن الطعن في حجيتها إلا بالزور، فان المدعى عليها قد أثبتت للمحكمة بواسطة الحجج والأدلة الرسمية والقانونية مدى وحجم الأضرار والخطورة المحدقة بمشروعها وانهيار المصنع المجاور في أية لحظة، نتيجة ومن جراء الأخطاء والخروقات الجسيمة التي ارتكبتها المدعية أصليا وانها بالتالي يحق لها التقدم بطلبها المضاد أمام المحكمة قصد المطالبة بناء على كل ما سبق تبيانه وتوضيحه بفسخ عقد البناء مع المدعية أصليا و التماس الأداء والتعويض عن الضرر الجسيم الثابت في النازلة الحالية ، وحول الطلب المضاد فإن الشركة المدعى عليها أبرمت مع المدعى عليها فرعيا شركة ماركوليكس، عقدا رسميا من أجل قيامها بإنجاز أشغال بناء وحدة صناعية للمدعى عليها ، إلا أن هذه الأخيرة ونظرا لارتكابها مجموعة من الخروقات والمخالفات في البناء و المتمثلة فيما يلي تجاوز المدعى عليها فرعيا معايير الحفر و سمك الحفر المتفق عليها وفقا للتصاميم الهندسية المنجزة من طرف المهندس المكلف بتتبع مشروع البناء وقيام المدعى عليها فرعيا بحفر الأساسيات المرتبطة بالحائط الرئيسي المشيد عليه المصنع المجاور للبقع الأرضية للمدعى عليها وأن هذه التجاوزات الخطيرة والمخالفات في

البناء تشكل خطرا محدقا بمصنع الجوار الذي قد ينهار حائطه في أي لحظة إضافة إلى إحداث المدعى عليها فرعيا لعمق في الحفر تجاوز الحد المعمول به بالتصميم الهندسي مما أدى بالعارضة و بناء على طلب المهندس ودرءا الوقوع كارثة بشرية ومادية الى الأمر بالإيقاف الفوري والإجباري الأشغال البناء بالورش وأن هذه المخالفات في البناء و الأخطاء الفادحة و الجسيمة قد سببت للعارضة أضرارا مادية جسيمة لكون هذه الأخيرة قد أدت مبلغ 150.000.00 درهم للمدعى عليها فرعيا عن عملية الحفر كمرحلة أولية من أشغال البناء يترتب عن انجازها حسب البند الخامس من العقد المتعلق بجدولة الأداء بالنسبة لمشروع بناء الوحدة الصناعية للعارضة والذي تم الاتفاق بموجبه على أداء المدعى عليها مبلغ50.000.00 درهم الفائدة مقاولة البناء كمسبق بمناسبة ابرام العقد وتجهيز الورش واعمال الحفر قصد انجازها اشغال الحفر وهي المرحلة التي ارتكبت بها المدعي عليها فرعيا المخالفات المبينة اعلاه بتجاوزها عمق الحفر المقرر في التصميم الهندسي وحفر اساسات المصنع المجاور الذي اصبح مهددا بالانهيار والسقوط في أية لحظةكما ان المدعى عليها سلمت كذلك للمدعى عليها فرعيا مبلغ 100.000.00درهم من اجل انجازها الأساسات بعد انتهاء عملية الحفر إلا أنه وحسب الثابت في النازلة الحالية من الوثائق والحجج الرسمية ان الاشغال لم تتعدى الحفر نظرا لقرار المهندس المكلف بالمشروع الذى قرر الايقاف الفوري والإجباري لأشغال الحفر للخروقات الجسيمة التي ارتكبتها المدعى عليها فرعياوان هذه الأخيرة لم تقم بعد بالأشغال المتفق عليها بقيمة 100.000.00درهم والمتمثلة في بداية اشغال الأسباب au commencement des travaux de fondations حسب البند الخامس من العقدوبالتالي فان المدعى عليها تتقدم امام المحكمة بطلبها المضاد من اجل الاداء واسترجاع مبلغ100.000.00درهم الذي تسلمته المدعي عليها فرعيا من اجل انشاء الاساسيات التي لم تقم هذه الأخيرة بإنجازها حسب الثابت من اوراق الملفكما ان العارضة و بناء على الفصل 77 من ق.ل.ع وكذلك ما نص عليه الفصل 78 من ق.ل.ع و مادام ان خطأ المدعى عليها فرعيا ثابت في حقها وان هذا الخطأ قد احدث ضررا كبيرا و جسيما المدعى عليها ولملك الغير وأن هذه الأخيرة ملزمة بأداء تعويض عن الضرر لثبوت ان الخطأ الذيوهو السبب المباشر في حصول هذا الأخير، ملتمسة حول الطلب الأصلي عدم القبول شكلا وموضوعا والحكم برفض الطلب. وحول الطلب المضاد قبول الطلب شكلا وموضوعا حول الأداء الحكم على المدعى عليها فرعيا بإرجاع لها مبلغ 100.000.00درهم المتفق عليه بالبند الخامس من العقد لعدم بلوغ أشغال مرحلة انجاز الأساسات والتوقف الأشغال بمرحلة الحفر فقط نظرا للمخالفات والأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبل هذه الأخيرة والتي أدت إلى إحداث أضرار بحائط المصنع المشيد على البقعة المجاورة الأرض المدعى عليها والذي أصبح مهددا بالانهيار في أية لحظة وحول التعويض والحكم بأداء المدعى عليها فرعيا لفائدة المدعى عليها تعويضا عن الضرر محدد في قيمة 50.000.00درهم طبقا للمواد 77 و 78 من ق.ل.ع نظرا لإثبات العارضة ان الخطأ في الحفر المرتكب من قبل المدعى عليها فرعيا هو السبب المباشر في توقف إشغال البناء وفي حدوث الضرر وحول الفسخ الحكم بفسخ عقد البناء الرابط بين المدعى عليها وبين المدعى عليها فرعيا نظرا لعدم احترام هذه

الأخيرة لمعايير البناء المتفق عليها بالتصاميم الهندسية المسلمة لها والمنجزة من قبل خبراء ومهندسين عقاريين مختصين ومحلفين في مجال البناء والتعمير الشيء الذي تسبب في إيقاف أشغال البناء وفي إلحاق أضرار مادية بالمدعى عليها وأضرارا جسيمة مادية بملك الغير وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها فرعيا الصائر . وأرفقت مذكرتها ب: صورة طبق الأصل من عقد البناء وصورة طبق الأصل من تقرير المهندس وصورة طبق الأصل من محضر المعاينة واثبات حال وصورة من الشيكات التي تسلمتها المدعى عليها فرعيا.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/06/17 جاء فيها فيما يخص المذكرة الجوابية فإن المدعى عليها زعمت من خلال مذكرتها الجوابية أنها حصلت في إطار شراكة استراتيجية مع سلطات مدينة سطات على قطعة أرضية مساحتها 1523 متر مربع بالحي الصناعي بسطات من اجل تشييد وحدة صناعية وعلى هذا الأساس تعاقدت مع العارضة التي تكلفت بالبناء إلا إن المهندس مشعل محمد امين المشرف على العملية البناء لاحظ وجود خرق في عملية الحفر الذي تجاوز القياسات الواردة بالتصميم الهندسى مما شكل خطرا في انهيار المحادي للورش كما أن المدعية لم تشيد الدعامات الأساسية ، فاصدر المهندس المذكور قرارا بإيقاف الأشغال وأنذرت المدعية بالإيقاف الفوري للأشغال وفسخ عقد البناء المبرم بينهما وأن المدعى عليها ومنذ إن أبرمت عقد بناء الوحدة الصناعة مع المدعية والذي استند على تصميم مهندس البناء والمختبر كانت تقوم بجميع الأشغال بما فيها عملية حفر الأساسات تحت الإشراف المباشر للمهندس المدعو محمد امين مشعل، وأن المدعية وفي جميع مراحل حفر الأساسات المتعلقة بالورش كانت لا تقوم بأي عمل دون حصولها على الأذن بذلك من المهندس المذكور وبعد إن تنتهي من أية مرحلة يقوم هذا الأخير بملاحظاته الإيجابية والتي تدون في دفتر الورش المصاحب للبناء، وهذا ما هو ثابت من الصور المصادق عليها من دفتر الورش والذي يشهد فيه المهندس على كون جميع الأشغال التي تمت فهي مصادفة للمعايير المعتمدة طبقا للتصميم وأن العارضة تدلي أيضا بشهادة مسلمة لها من طرف المختبر المتعاقد مع المدعية والذي يفيد بان عملية الحفر أتت سليمة ولا تشكل أي خرق لقانون التعمير وذلك بعد عملية التتبع المصاحبة لحفر الأساسات المتعلقة بالمشروع، وأن ما يفند مزاعم المدعى عليها هو كون الوحدة الصناعية المحاذية للورش لو تعرضت لأي خطر أثناء عملية حفر الأساس من طرف المدعية لتقدم صاحبها السلطات المحلية وتدخلت وأوقفت استمرار الأشغال وهذا لم يحصل إطلاقا وأن المدعية استصدرت معاينة مرفقة بصور فوتوغرافية يتبين من خلالها بأن وضعية الورشة موضوع النزاع لا تتناقض مع ردود العارضة من كون أشغالها لم تتمخض عن أي خطر سواء للعمال أو للجيران أو للغير وأن المهندس شكيب مفتاح صاحب مكتب الدراسات والمتعاقدة معه المدعي عليها دون في دفتر الورش إن عملية التسطيح تمت بشكل معقول وأن الغريب في الأمر إن المهندس محمد أمين مشعال منذ إشرافه على افتتاح الأشغال إلى حين انتهاء الحفر أشار في دفتر الورش من كون جميع الأعمال اتت صحيحة ولا تشوبها أية شائبة إلا انه سلم المدعى عليها ما يسمى بمحضر يتضمن خروقات في حفر الأساسات غير موجودة في ارض الواقع وهذا تناقض الغاية

منه هو إرضاء المدعى عليها التي ترغب في فسخ بارادتها المنفردة ضاربة عرض الحائط بحقوق المدعية ومصالحها وأن الوثيقة الوحيدة التي تستند عليها المدعى عليها وهو ما تسمية محضرا مسلم لها من طرف المهندس محمد امين مشعل فهي وثيقة غير صحيحة وتتناقض مع ما جاء في ملاحظاته في دفتر الورش وهي الوثيقة الوحيدة المعتمدة من طرفه كمشرف على عملية بناء الوحدة الصناعية موضوع هذه الدعوى وفيما يخص المقال المضاد فإن المدعية فرعيا تزعم بان المدعية خالفت التصاميم الهندسية خلال عملية الحفر مما شكل خطرا محدقا بالمصنع المجاور غير إن هذا الزعم مردود عليه لأن المدعية فرعيا تتحدث عن خطر في مخيلتها فقط لأنه لو كان خطرا محدقا كما تدعي لاتجه صاحب المصنع المجاور للسلطات المحلية واستصدر محضرا او تقريرا بذلك من طرف اللجنة المختصة وواجه المدعية به حيث إن المدعية فرعيا تزعم بأنها ادت للمدعية مبلغ150000.00 درهم كواجبات الحفر في حين إن هذا الزعم غير صحيح لان الواجبات المفروضة على المدعية فرعيا أداؤها لتغطية جميع عملية البناء تبلغ2400000.00 درهم حسب ما هو ثابت من عقد البناء المبرم بين الطرفين ما مبلغ150000.00 درهم المؤدي من طرفها المدعية هو كتسبيق لبداية الاشغال ليس الا هذا من جهة وأنه من جهة ثانية، فبرجوعنا الى عقد العمل المبرم بين طرفيه فهو ينص بالحرف انه خلال ابرام العقد المذكور تتسلم المدعية من المدعية فرعيا مبلغ 50000.00 درهم وعندما تنتهي عملية الحفر تؤدي هذه الأخيرة مبلغ 100000.00 درهم وهو ما وقع بالفعل إلا أن الشئ الذي لم تذكره المدعية فرعيا هو إن الأمر تجاوز عملية الحفر إلى مرحلة أخرى وهي بداية العمل في الأساسات ، وأن المدعية فرعيا تدعي بان مبلغ 100000.00 درهم يخص الأشغال بعد عملية الحفر غير إن هذا الادعاء غير صحيح لان المبلغ المذكور تسلمته العارضة فور انتهاء عملية الحفر حسب ما اتفق عليه بين الطرفين وحيث انه لو سلمنا جدلا بان مبلغ 100000.00 درهم تخص الأشغال بعد عملية الحفر اذن فإن عملية الحفر كانت سليمة وبشهادة المهندس محمد امين مشعل في دفتر الورش والا لما سلم المدعية تلك المبالغ لو كانت عملية الحفر تتناقض مع معايير تصميم البناء وأن ما يؤكد عدم صحة الوثيقة التي تتمسك بها المدعية فرعيا وهي المسماة بمحضر ايقاف الاشغال والتي تسلمها بعد عملية الحفر بمدة تفوق شهر ونصف كما إن المدعية قد طعنت فيها بالزور وسيتدلى للمحكمة بما يؤكد ذلك وأنه اعتبارا لما سبق فان العارضة ترغب في اجراء خبرة عقارية على العقار موضوع النزاع للوقوف على حقيقة ما تتمسك به المدعية وايضا تبيان مدى زيف ما تتمسك به المدعى عليها اصليا، ملتمسة الاستجابة لطلباتها. وأرفق مذكرته ب: صورة مصادق عليها من دفتر الورش وصورة مصادق عليها من مختبر زناتة للبناء والتعمير وصورة مصادق عليها من تصميم مكتب الدراسات الهندسية وأشغال البناء.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب بجلسة 2021/07/01 جاء فيها أن المدعية أصليا شركة ماركولوكس زعمت أنها لم ترتكب أي خطأ في الحفر بصفتها مقاولة بناء للورش الذي تكتريه المدعى عليها وان ذلك ثابت من الملاحظات الايجابية المدونة بدفتر الورش للمهندس محمد امين مشعل في المختبر المتعاقد مع المدعية الأصلية في شخص المهندس

شكيب مفتاح وأن الواقع يخالف مزاعم المدعية أصليا تماما ،وحول الملاحظات المدونة بدفتر الورش من قبل المهندسين المذكورين أدلت المدعية أصليا رفقة مذكرتها التعقيبية المؤرخة في جلسة 17/06/2021بدفتر ورش الشركة العارضة و الذي تزعم من خلاله ما يلي أن المهندس مشعل محمد امين قد عاين أشغال الحفر وادلى بملاحظة ايجابية بخصوصها دونها بدفتر الورش وأن المكتب المتعاقد مع المدعية الأصلية في شخص المهندس شكيب مفتاح قد عاين بدوره أشغال الحفر موضوع الدعوى الحالية وادلى بملاحظة ايجابية بخصوصها وأن الواقع خلاف لما تريد المدعية أصليا ايهامه للمحكمة ذلك انه برجوع المحكمة الموقرة للصفحة رقم 7 من دفتر الورش والتي تزعم من خلالها المدعية أصليا ان المهندس مشعل محمد امين قد دون ملاحظة ايجابية بخصوص أشغال الحفر موضحا أن التاريخ الذي كتب ودون فيه المهندس المعماري مشعل محمد امين ملاحظته بخصوص اشغال الحفر وهو2021/02/15 بهذا التاريخ لم اين هناك تجاوز لعمق الحفر في ذلك التاريخ الذي دونت فيه الملاحظة لكن في اطار زيارة لاحقة لورش البناء ومراقبة اشغال الحفر من قبل المهندس مشعل محمد امين بتاريخ2021/03/31فقد لاحظ هذا الاخير وعاين من خلال المحضر الرسمي المدلى به من قبل العارضة ان أشعال الحفر التي تم انجازها من قبل المدعية اصليا لم يتم فيها احترام عمق الحفر المسموح به في اطار التصاميم المرخصة له وعاين كذلك وجود خطر كبير محدق بالبنايات المجاورة لورش العارضة نظرا الارتكاب المدعية أصليا خطأ جسيما يتمثل في تعرية أساسات البناية المجاورة و تعميق الحفر الى مستوى يصل الى.3.68وذلك دون اشعار المهندس المعماري المكلف بتتبع و مراقبة مشروع البناء و هو المهندس مشعل محمد امين،وحول الملاحظة المدلى بهامن طرف المهندس شكيب مفتاح بخصوص انعدام صفة المهندس شكيب مفتاح للإدلاء بملاحظاته في مشروع الشركة المدعى عليها فإنه باطلاع المحكمة على الوثيقة المدلى بها من قبل المدعية أصليا وهي دفتر الورش، سيتضح لديها من خلال الصفحة الأولى من الديباجة ان المهندس المعماري الوحيد المرخص له من قبل وزارة اعداد التراب الوطني و التعمير والاسكان وسياسة المدينة لمراقبة وتتبع اشغال بناء مشروع الوحدة الصناعية للعارضة وهو المهندس المعماري مشعل محمد أمين وهو الذي له الصلاحية القانونية لإعطاء ملاحظاته الايجابية و السلبية بخصوص هذا المشروع وان ملاحظاته تكون بالتالي وبحكم الترخيص القانوني وذات حجية و قوة اثبات في حال وجود أية مشاكل ومنازعات حول اشغال البناء بالورش وانه بالتالي تبقى ملاحظات المختبر المتعاقد مع المدعية أصليا في شخص المهندس شكيب مفتاح لا اثر ولا حجية لها في الدعوى الحالية ونظرا لكون هذا الأخير غير مرخص له من قبل السلطات المختصة لمراقبة و تتبع اشغال البناء بورش الشركة المدعى عليها ذلك أن المهندس المعماري الوحيد المرخص له لإبداء ملاحظات الهندسية والتقنية التي تكتسب الصبغة القانونية للاعتماد عليها أمام القضاء هو المهندس مشعل محمد امين حسب الثابت من وثيقة دفتر الورش والتي تخضع لسلطة وزارة إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة وتحمل ختم الهيئة الوطنية للمهندسين المعماريين للمجلس الجهوي للمنطقة الوسطى وختم مصالح جماعة سطات وأن المهندس بالمشروع طبقا للترخيص المذكور المكلف مشعل محمد امين قد دون

في دفتر الورش بتاريخ 2021/02/15 انجاز اشغال الحفر ليكتشف أثناء زيارة تفقدية لاحقة بتاريخ 2021/03/3 تجاوز المدعية أصليا عمق الحفر المسموح به و تعرية اساسات الجار و تعميق الحفر الى مستوى يصل الى3.68 دون اشعاره وفور اكتشافه هذه التجاوزات و الخروقات و المخالفات الخطيرة للتصاميم الهندسية المرخصة للمشروع حرر محضرا بإيقاف اشغال الحفر فورا اكتشاف هذه الخروقات بتاريخ2021/03/31وعلل سبب الايقاف في الاسباب السالفة الذكر و بالتالي فانه سيتضح للمحكمة الموقرة باستقرائها لدفترالورش و تأكدها من الصفة القانونية للمهندس المعماري مشعل محمد امين بصفته المهندس المعماري المرخص من قبل الوزارة و من قبل الهيئة الوطنية للمهندسين المعماريين ان المحضر الصادر عنه له الأثر و الحجية القانونية السليمة للاعتراف بمضمونه امام المحكمة الموقرة خلافا الملاحظة المهندس شكيب مفتاح التي تبقى ملاحظته مجرد رأي لا اثر و لا حجة قانونية له في الدعوى الحالية لانعدام صفته بمشروع المدعى عليهاكما أن الدفع بزورية محضر المهندس مشعل محمد امين يبقى دفعاغير مقبولا شكلا و موضوعا لانعدام سنده القانوني و لعدم ادلاء المدعية أصليا بما يفيد هذا الزعم مما يتيعن معه رده و عدم اعتباره لعدم قانونيته طبقا الشروط الطعن بالزور المنصوص عليها بفصول قانون المسطرة المدنية وحول المعاينة المرفقة بالصور الفوتوغرافية التي ترصد و تبين حالة الورش زعمت المدعية اصلا ان المعاينة المرفقة بالصور الفوتوغرافية للورش لا تتناقض مع ردودها من كون اشغال الحفر التي قامت بهالم تسبب في أي خطر سواء للعمال او للجيران او للغير وأن الواقع خلاف لمزاعم المدعية اصليا تماما وذلك أن المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي عبد الرحمان الدراويش بتاريخ2021/05/25و التي عاين من خلالها المفوض القضائي الواقعة التالية "عاينا حالتها و حالة كل ما يتواجد بها و بجوارها مطابق لما ورد بالمحضر المنجز من طرفنا بتاريخ2021/04/05تحت عدد2021/33 "المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي عبد الرحمان الدراوش قصد المعاينة و اثبات حال بتاريخ2021/04/05 و المرفق بصور قد اثبت كون عمق الحفر تجاوز عمق اساس البناية المجاورة للبقعة الخاصة للعارضة هذا من جهة ومن جهة اخرى فانه يتضح من المعاينة الثانية المنجزة من طرف المفوض القضائي عبد الرحمان الدراوش و المرفقة ايضا بصور فوتوغرافية بتاريخ 25/05/2021 بخلاف ما تزعمه المدعية اصليا والتي ي تضح و يثبت من الصور الفوتوغرافية المرفقة بها وجود كمية هائلة من التربة بالبقعة الأرضية للشركة العارضة بورش البناء وبالتالي فكيف يمكن للمدعية أصليا ان تدعي انجازها للأشغال الحفر بطريقة سليمة و صحيحة و كيف للمهندس شكيب مفتاح أن يشهد في دفتر الورش ان اشغال الحفر تم اتمامها و ذلك طبقا للمعايير وأن تواجد اكوام هائلة من التربة لدليل قاطع على عدم انجاز المدعية أصليا مهمة الحفر بشكل قانوني سليم و طبقا للمعايير وأنها على عكس ذلك و طبقا للصور الفوتوغرافية فقد اتسم عملها بالعشوائية والفوضى وخروقات جسيمة تجلت في تجاوز عمق الحفر بنسبة كبيرة غير مسموح بها بالتصاميم المرخصة للحفر آساء وأضر بأساسيات البناية المجاورة للبقعة الأرضية للعارضة مما قد يؤدي إلى انهيار و سقوط هذا الاخير وأن دليلالمدعى عليها القانوني في ذلك هو الرسالة الإنذارية التي وجهتها شركة ليبيرتيبيرفيومز LIBERTY

PERFUMES و هي الشركة صاحبة البناية المتضررة و المجاورة للبقعة الأرضية للشركة و التي وجهت انذار غير قضائيا لهذه الأخيرة قصد اخبارها بأن " اشغال الحفر التي قامت بها مقاولة البناء " المدعية اصليا " لفائدتها بالبقعة الأرضية الكائنة بالرقم 23 المنطقة الصناعية SETTAPARK سطات و المجاورة لمصنعها قد تسببت في ظهور تشققات و تصدعات و اضرار خطيرة بجدران مصنعها الذي اصبح مهددا بالانهيار و بالسقوط في اية لحظة خصوصا في حالة انجراف التربة الناتج عن التساقطات المطريةالغزيرة "وأنهم يطالبون بذلك الشركة العارضة **********باتخاذ كافة التدابير الوقائية و التقنية من اجل القيام بالإصلاحات و الترميمات اللازمة تفاديا لحدوت اي ضرر او سقوط محتمل قد يؤدي الى كوارث مادية و بشرية و بالتالي فان زعم المدعية أصليا بعدم وجود أي خطر محدق للجوار مجرد زعم لا اساس له تفنده هذه الرسالة الانذارية الموجهة للشركة العارضة من المصنع المجاور قصد اتخاذ التدابير الوقائية و التقنية للحلول دون سقوط البناية المجاورة و بالتالي دون وقوع أضرار مادية و بشرية متوقعة وحول محاولة المدعية اصليا الاثراء بدون سبب على حساب العارضة فإن المدعية اصليا لا زالت تزعم أن الواجبات المفروضة على العارضة اداؤه لفائدة هذه الأخيرة لتغطية جميع عملية البناء مبلغ 2.400.000.00 درهم حسب زعمها وأن المحكمة سيتضح لدرها جليا من خلال محضر إيقاف أشغال الحفر بورش العارضة ومن خلال محاضر المعاينة المنجزة لإثبات واقعة توقف الأشغال الحفر و الرسالة الانذارية الموجهة للعارضة من الشركة صاحبة المصنع المجاور والتي محتواها أن المدعية تتجاوز عمق الحفر المسموح به و تعميقها هذا الاخير لتطال أساسات المصنع المجاور وتحدث بالتالي تشققات و تصدعات بهذا الاخير من شانها ان تؤدي إلى انهيار هذا الأخير وسقوطه في أية لحظة خصوصا في حالة تساقطات مطرية غزيرة قد تؤدي بسهولة الى انجراف التربة و بالتالي سقوط البناية المجاورة للغير وأن أشغال البناء لم تتعدى الحفر بل إن المدعية ارتكبت مخالفات جسيمة و خطيرة أدت إلى تدخل المهندس المعماري المكلف بالمشروع و العارضة قصد إيقاف هذه الأخيرة تفاديا لوقوع أية كارثة فكيف يعقل ان المدعية أصليا تطالب العارضة بأدائها مبلغ 2.400.000.00درهم عن جميع عملية البناء في حين أن هذه الأخيرة تم الأمر بإيقافها من قبل المختصين لارتكابها الخروقات المذكورة سالفا و الثابتة بمقتضى محضر المهندس المعماري مشعل محمد امين و محاضر المعاينتين و الرسالة الإنذارية الموجهة للعارضة هذا من جهة ومن جهة ثانية وهو ما سبق للعارضة إيضاحه بمذكرتها الجوابية مع طلب مضاد بجلسة2021/06/03 بخصوص التزامات العارضة المادية تجاه مقاولة البناء مع كل مرحلة من مراحل أشغال البناء المنجزة بالورش ، وان طريقة الأداء المتفق عليها مع المدعية أصليا جاءت مفصلة و مبنية بشكل دقيق و صريح بالبند الخامس من العقد في الجزء المتعلق بجدولة الأداء planning de paiementوأنه قد تم الاتفاق بموجب هذا البند المذكور على أداء العارضة مبلغ 50.000.00 درهم بمناسبة إمضاء العقد و إنشاء الورش و انجاز إشغال الحفر أما بخصوص مبلغ100.000.00درهم فقد تم الاتفاق بموجب العقد ببنده الخامس على أدائها مع بداية الأشغال الأساسات وأن العارضة فعلا قد أدت لفائدة المدعية أصليا مبلغ50.000.00درهم كمقابل الأشغال الحفر و الثابت

من خلال صورة الشيك المدلى بها للمحكمة وأن المدعى عليها و ظنا منها بحسن نية بعد الملاحظة التي دونها المهندس المعماري المكلف بتتبع و مراقبة مشروع البناء مشعل محمد امين بدفتر الورش بتاريخ 15/02/2021 قامت بأداء مبلغ100.000.00درهم لفائدة المدعية أصليا كتسبيق وأن العارضة لم تتوقع من المدعية أصليا الاستمرار بالحفر بشكل عشوائي متجاوزة بذلك العمق المسموح به بالتصاميم وأن المدعية أصليا لم تترك مسافة الأمان المعمول بها مع أساسات الجوار تفاديا لوقوع أي مساس بهذه الأخيرة ، و التي تضررت من جراء الخروقات الخطيرة المرتكبة من قبل المدعية أصليا حسب الثابت من الرسالة الانذارية الموجهة لفائدة العارضة من قبل شركة ليبرتي بيرفيومز LIBERTY PERFUMES و المالكة للمصنع المجاور وأن المدعى عليها و على هذا الأساس تلتمس من المحكمة الحكم لها باسترجاع مبلغ100.000.00 درهم الواجب اداؤه طبقا للعقد عند انجاز اشغال الاساسات في حين ان الثابت من وثائق الدعوى و موضوع النزاع هو التوقف الفوري للأشغال بناء ورش العارضة عند مرحلة الحفر الارتكاب المدعية أصليا خروقات خطيرة بالحفر و المذكورة أعلاه و سابقا كما أن العارضة تلتمس من المحكمة و بناء على الاضرار التي اصابتها من توقف مشروعها و تعطيله منذ تاريخ وقف الاشغال ب 31/03/2021الى غاية يومه واداء المدعية أصليا تعويضا لفائدتها عن الضرر و توقف الاشغال و فقدان الربح و الكسب و ذلك طبقا للفصول 77 و 78 من ق.ل.ع والذي حددته العارضة في مبلغ200.000.00درهم ، ملتمسة الحكم برد جميع دفوعات المدعية أصليا لانعدام أساسها القانونيوالحكم وفق ملتمسات العارضة المسطرة بمذكرتها الجوابية مع طلبها المضاد المدلى بهما بجلسة2021/06/03، وأرفق مذكرته ب:أصل محضر المعاينة المرفقة بصور المنجزة بتاريخ25/05/2021وأصل الرسالة الانذارية و صورة من دفتر الورش.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/07/15 جاء فيها أن المدعى عليها أصليا تزعم بأن الصفحة 7 من دفتر الورش والتي دون فيها المهندس مشعل محمد امين ملاحظته بكون الحفر لم يتجاوز العمق المسموح به وأنه بتاريخ 2021/3/31 عاين هذا الأخير بأن المدعية لم تحترم عمق الحفر المسموح به في اطار التصاميم المرخصة له وعاين خطر محدق بالبنايات المجاورة للورش غير إن هذا الزعم مردود عليه لان المدعى عليها أصليا وبما انها تشير الى دفتر الورش وهو الوثيقة الوحيدة التي تتواجد مع المهندس المذكور والتي تدون فيها جميع الملاحظات المتعلقة بالورش كما تدون فيه جميع الخروقات المرتكبة أثناء عملية البناء إذن هناك تساؤل يفرض نفسه في هذه النازلة وهو كالتالي (لماذا لم تدون في محضر الورش الخروقات المزعومة والمرتكبة من طرف العارضة وهو الوثيقة الوحيدة المسايرة لعملية البناء والموجودة بيد المهندس) وهكذا فانه مادام قانون التعمير نص على وجود دفتر الورش ويمسك من طرف المهندس المشرف على البناء فان الملاحظات المدونة به هي المعول عليها في مواجهات المقاولات المسيرة العمليات البناء وأن المدعي عليها أصليا تزعم بان المهندس الوحيد المرخص له من طرف الجهات المختصة لتتبع أشغال البناء هو المهندس مشعل محمد امين في حين إن ملاحظات المختبر المتعاقد مع المدعية في شخص المهندس شكيب مفتاح لا أثر له في هذه النازلة لأنه

غير مرخص له من طرف السلطات المختصة لمراقبة أشغال البناء غير إن هذا الزعم غير صحيح لان المختبر المذكور تم التعاقد معه من طرف المدعى عليها اصليا وبتزكية من المهندس مشعل محمد امين وذلك طبقا القانون التعمير والذي أعطاه الحق في تدوين ملاحظاته المصاحبة لعملية البناء بدفتر الورش الممسك من طرف هذا الأخير هذا من جهة وأنه من جهة ثانية فان دور المختبر فهو أساسي لمواكبة عملية البناء ولا يمكن الاستغناء عليه وخاصة إن المهندس مشعل محمد امين هو مهندس معماري ولا يملك الإمكانيات التقنية المعرفة التربة وقوة تحملها للبناء وكذلك عمليات الحفر فضلا عن كون تواجد المختبر يفرضه قانون التعمير وبالتالي فان ملاحظات المختبر تلزم جميع أطراف عقد البناء وكذلك المهندس المشرف على الورش وأن المدعى عليها أصليا مادامت انها تتمسك بدفتر الورش باعتباره الوثيقة التي تثبت صفة المهندس مشعل محمد امين فان ما دون به يلزم هذا الأخير أما الخرق المزعوم الغير مدون بالدفتر المذكور لا قيمة له في هذه النازلة وأن المدعى عليها أصليا تزعم بان الدفع بزورية محضر المهندس مشعل محمد امين لا يوجد ما يبرره، فان المدعية تدلي بنسخة من الشكاية المقدمة امام النيابة العامة من اجل الطعن بالتزوير في المحضر المذكور واستعماله من طرف المدعى عليها أصليا ولازال البحث جاريا من طرف الشرطة القضائية وأن المدعى عليها أصليا تزعم بأن المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد الرحمن الدراوش يثبت كون عمق الحفر تجاوز عمق أساس البناية المجاورة غير إن هذا الزعم غير مطابق لواقع هذه النازلة لان السيد المفوض القضائي غير مختص لإبداء رأيه في مسالة تقنية يرجع النظر فيها للجهات المختصة كمكتب الدراسات والمختبر وبالتالي، فان المحضر المتمسك به من طرف المدعى عليها أصليا لا يمكن الركون إليه وأن المدعي عليها أصليا تزعم بان أكوام التربة تشكل قرينة على كون الحفر كان عميقا غير إن هذا الزعم غريب لأنه لا يعقل إن تتم عملية الحفر دون أتربة وأن المدعى عليها تدلي بما اسمته رسالة إنذارية موجهة لها من طرف مؤسسة ليبيرتي بيرفيومز إن عملية الحفر تسببت لها في تشققات وتصدعات بجدرانها غير إن هذا الادعاء غير صحيح لان المؤسسة المذكورة لم تدل بمحضر مسلم لها من الجهات المختصة التابعة للمجلس البلدي هذا من جهة وأنه من جهة ثانية فان المدعى عليها أوقفت العارضة من إتمام الأشغال وفسخت العقد المبرم بينها وبين العارضة بشكل منفرد وبالتالي فجميع تبعات توقف الاشغال وانعكاسها السلبي على الغير تتحملها المدعى عليها لوحدها وأن الغريب في الأمر إن المدعى عليها تعترف بإيقاف الاشغال من طرفها وبشكل منفرد وقامت بفسخ العقد بشكل غير قانوني مع العارضة وترفض طلب هذه الأخيرة بالتعويضات وأن المدعى عليها أصليا تخفي في مناقشتها كون العارضة قامت بحفر القبو حسب ما اتفق عليه بينهما وما هو مدون بتصميم البناء وأن العارضة من اجل الوقوف على الحقيقة تلتمس من المحكمة الامر بإجراء خبرة عقارية على القطعة الأرضية موضوع الورش حتى يتبين لها مدى صدق العارضة في دعواها، ملتمسة الاستجابة لطلباتها. وأرفق مذكرته بنسخة من شكاية.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1586 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/07/29 والقاضي بإجراء خبرة فنية كلف للقيام بها الخبير السيد محمد العلمي الذي تم استبداله بالخبير السيد فؤاد غايتي الذي أنجز المخبرة المأمور بها وأودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/12/14 خلص من خلاله إلى الملاحظات والخلاصات الواردة بالصفحات 5،6 و7 من التقرير.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/01/06 أدلى خلالها نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة مؤدى عنها جاء فيها أن الخبير عاين أن الحفر لم يتجاوز العمق المسموح به لإنشاء طابق تحت أرضي كما هو مرخص له به في التصاميم الهندسية ومشار إليه أيضا بتصميم مكتب الدراسات بيكتوس ومحضر اجتماع الورش المؤرخ في 2021/04/07 والموقع عليه من طرف مختبر زناتة، فضلا على أن أشغال الحفر لم تصل بعد إلى أساس البناء (أي العمق المطالب به وهو 3.50)، وأن إيقاف المدعية تعسفيا من طرف المدعى عليها تسبب لها في عدة اضرار وخسائر مادية تفوق مليون درهم، وأن ما توصل إليه تقرير الخبرة يفند ما جاء في ادعاءات المدعى عليها بكون المدعية خالفت التصاميم الهندسية، ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية تعويضا قدره 800.000,00 درهم لجبر الضرر اللاحق بها المتعلق بإيقاف المدعى عليها للمدعية عن مواصلة أشغال البناء بخصوص العقد الرابط بينهما مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية الأستاذ الشرقاوي بنفس الجلسة والتي جاء فيها أن تقرير الخبرة جاء متحيزا ومتناقضا وحاول من خلاله الخبير إعطاء الشرعية للاختلالات والخروقات الخطيرة التي شابت عملية الحفر والتي شكلت خطرا على البنايات المجاورة، ذلك أن الخبير بعد أن خلص إلى أن الحفر المنجز من طرف المدعية ليس مطابقا للتصاميم المرخص بها، اعتبر أن هذا الخرق راجع لطبيعة الأرض، وراجع لكون التصميم التنفيذي ليس هو التصميم الهندسي. مع العلم على أساس أن يكون التصميمين متطابقين وفي حالة عدم التطابق كان يتعين على المدعية أن ترجع إلى المهندس المعماري المكلف بالمشروع لإيجاد الحل التقني المناسب والمتوافق عليه حسب الظروف وهو الأمر الذي لم تقم به المدعية. وأن الخبير لم يلتزم بالحياد وتجنب ذكر العمق الوارد بأرضية الورش وخالف بذلك التصميم الطبوغرافي المنجز من طرف الطبوغراف العرباوي والذي أدلت المدعى عليها بنسخة منه للخبير، الذي يوضح أن عمق الطابق تحت الأرضي هو 2,5 متر و 80 سنتمتر منه فوق الأرض، وبالمقابل اعتمد على تقرير مختبر مجهول لم تتعاقد معه المدعى عليها. وأن الخبير كان عليه الاعتماد على معاينته الميدانية الشخصية وقياساته ومسحه الخاص بدل الاعتماد على وثائق من صنع المدعية. ومما يدل على أن تقرير الخبير كان منحازا هو جوابه بأن " الحفر تجاوز أساس البنايات المجاورة"، وبرر ذلك بالوصول إلى العمق المطلوب بدل أن يشير إلى أن هذا التجاوز يشكل خطرا من عدمه، وبدل أن يشير إلى ما إذا كانت المدعية قد اتخذت إجراءات السلامة والمتمثلة في ترك مساحة الأمان مع أساسات الجوار، وما إذا كانت قد شيدت دعامات لأساسات الجوار خلال تجاوزها، ولم يبين الخبير أيضا في تقريره ما إذا كانت المقاولة المدعية قد

راجعت المهندس المعماري المكلف بالمشروع ووافق على هذا التجاوز، ملتمسا تأكيد المقال المضاد وبإجراء خبرة مضادة مع استعداد المدعى عليها لأداء مصاريفها، وأرفق مذكرته بتصميم طوبوغرافي.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه الأستاذ منصف التازي المدلى بها بنفس الجلسة والتي جاء فيها أن خلاصة الخبير بكون المدعية لم تحترم أشغال الحفر المنوطة بها لا يمكن تبريره بكون الأرضية غير مستوية ولا ينفي مسؤوليتها في عدم احترام معايير الحفر المرخص لها في التصاميم الهندسية وكان عليها إيقاف الأشغال بعد ملاحظتها عدم استيواء الأرضية. وأنه بخصوص الخلاصة المتعلقة بتجاوز المدعية للعمق المسموح به، أن خلافا لما خلص إليه الخبير فإن عمق الحفر قد جاء موثقا بتقرير رسمي صادر عن المهندس المكلف بالمشروع مشعل محمد أمين بتاريخ 2021/03/31 والذي يعتبر وثيقة رسمية يعتد بما جاء فيه ولا يمكن الطعن فيه إلا بالزور، وبالتالي بتقرير الخبير بخصوص هذه النقطة قد جاء مخالفا للصواب. وبخصوص الملاحظة المتعلقة بتحديد ما إذا كانت أشغال الحفر المنجزة من قبل المدعية قد تجاوزت أساس البنايات المجاورة: فإن الخبير توصل إلى أن الحفر المنجز من طرف المدعية قد تجاوز أساس البنايات المجاورة وأن هذه الملاحظة هي التي توصل إليها المهندس المكلف بالمشروع محمد أمين مشعل، مما يثبت مصداقية وشفافية تقرير المهندس المذكور، وأن ملاحظة الخبير بكون المتدخلين في الورش لم يدلوا بأي ملاحظة في هذا التجاوز مردود عليها وذلك لوجود ما يفندها قانونا وهو تقرير المهندي المكلف بالورش ومحضر معاينة منجز بواسطة لجنة مختصة في مجال التعمير والبناء يوم 2021/11/09 بباشوية سطات عن البرقية الإقليمية عدد 6018 بتاريخ 2021/11/05 والمتعلقة بمشروع إحداث وحدة صناعية بتجزئة SETTA PARKبقعة رقم 23 إلى جانب الرسالة التي وجهها هذا الخير إلى الممثل القانون للمدعى _ليها والذي عبر فيه المهندس المكلف بالمشروع وبسبب طريقة الحفر التي تمت على مستوى أساسات الوحدة الصناعية المجاورة للمدعى عليها عن ما يمكن أن يترتب من خطر على البناية المجاورة وأنذره بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان سلامة وحماية البناية المذكورة خصوصا مع حلول موسم الأمطار إلى جانب اللجنة الإقليمية التي توجهت بدورها بنفس التوصيات لتفادي وقوع ي خطر أو أضرار بالبناية المجاورة وذلك لتجاوز المدعية أساسات الجوار وتعريتها مما جعلها عرضة للإنهيار والسقوط لاسيما وقت هطول الأمطار وانجراف التربة. وأن تقرير الخبرة يكون بذلك قد صادف الصواب في نقطتين جوهريتين وهما: 1- أن المدعية لم تحترم في أشغال الحفر التصميم الهندسية المرخصة لها وبالتالي جاءت غير مطابقة للتصاميم المرخصة لها. 2- أن تقرير الخبرة قد صادف الصواب بخصوص تجاوز المدعية لأساس البنايات المجاورة. ملتمسا أساسا الحكم وفق ملتمسات المدعية فرعيا بخصوص الطلب المضاد واحتياطيا إجراء خبرة مضادة

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/13 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لكون مبلغ التعويض الذي قضت به المحكمة مصدرة الحكم المستأنف يبقى غير مبرر ، لكون العقد الرابط بينها وبين المستأنف عليها يتعلق بانجاز الأشغال الكبرى لوحدة التجمع والتخزين لشركة **********ساهمت الدولة في تمويل مشروعه عن طريق عقد اوكسيجين وان أشغال المشروع لا تزال في مرحلة إنجاز الحفر ولا تتعداه، وان الطاعنة أدت مبلغ 50.000,00 درهم الذي تستحقه المستأنف عليها لا غير على اعتبار أن الأداء يتم وفقا للمرحلة التي وصلت إليها الأشغال من طرف المكتب التقني ، وبالرجوع لتقرير المهندس يتضح بأن الأشغال لم تصل بعد إلى مرحلة بداية الأشغال الأساسات، مما تبقى معه المستأنف عليها ملزمة بإرجاع مبلغ 100.000,00 درهم الذي توصلت به مسبقا ، ويجعل الحكم القاضي بالتعويض في غير محله لإنتفاء عنصري الخطأ والضرر ، وخرق مبدأ العقد شيعة المتعاقدين لعدم احترام بنود العقد ومبدأ الأجر مقابل العمل ولحقوق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لطلب إجراء خبرة مقابلة لتنوير المحكمة ، ومن حيث الطلب المقابل، فإن الحكم برفضه اتسم بنقصان التعليل الموازي لإنعدامه في الوقت الذي رفض الطلب بشأنه. والتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم بإرجاع المستأنف عليها لفائدة المستأنفة فرعيا مبلغ 100.000,00 درهم لعدم بلوغ الأشغال مرحلة إنجاز الأساسات ولتوقف الأشغال في مرحلة الحفر والحكم بتعويض عن الضرر قدره 50.000,00 درهم بسبب الأخطاء المرتكبة والحكم بفسخ عقد البناء الرابط بين الطرفين واحتياطيا إجراء خبرة مضادة ، وأرفق المقال بنسخة حكم ومراسلة وإشعار .

وبتاريخ 2022/07/28 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيهما انه من حيث الاستئناف الفرعي فإن عناصر المسؤولية الثلاث تبقى قائمة في النازلة خاصة وأنها توقفت عن سير عملها، مما أثر سلبا على مداخيلها وبأن التعويض الذي قدرته المحكمة مصدرة الحكم المستأنف في مبلغ 100.000,00 درهم يبقى زهيدا بالمقارنة مع ما تتحمله العارضة من خسائر فادحة جراء توقفها عن العمل وما تحملته من أخشاب جديدة متعلقة بعملية البناء اقتنتها بمبلغ 182.040,00 درهم ولبنات البناء 4970.40 درهما وقامت بوضع قطع حديدية واجر العمال ولوازم الأشغال وما تعرضت له لوازم الأشغال من تلف يفوق مبلغه 150.000,00 درهم وبالنسبة للجواب عن المقال الإستئنافي، فإنه بالرجوع إلى اللجنة المختلطة بمقر باشوية سطات بتاريخ إنجاز التقرير 2021/11/19 وهو تاريخ لاحق لتاريخ الأمر بانجاز الخبرة المؤرخ في 2021/07/29 فإنه أنجز بعد مرور وقت طويل عن تاريخ إيقاف الأشغال فضلا عن كون التقرير المذكور لا يشير بأن العارضة خالفت القانون أو التصاميم وبأن الخسائر التي لحقت بالعارضة كانت بسبب إيقاف الأشغال وان ما قضى به الحكم هو تعويض وليس أجر عمل ، ويبقى تقرير الخبرة المنجز بالملف تقرير سليم اعتمد على معايير موضوعية والتمس رفض الإستئناف الأصلي وفي الإستئناف الفرعي اعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع التعويض المحكوم به ولو على أساس إجراء خبرة لتحديده . وأرفق المذكرة بنسخة حكم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/09/22 تخلف لها دفاع المستأنف رغم التوصل ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/09/29

محكمة الإستئناف

في الإستئنافين الأصلي والفرعي :

حيث تتمسك الطاعنة شركة **********بكون أشغال الحفر التي قامت بها المستأنف عليها شابتها عدة عيوب واختلالات تتمثل في تجاوز أساسات الجوار وعدم وضع دعائم الأمان .

لكن، حيث إن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية من قبل الخبير فؤاد غايتي ، انه بعد أن وقف على القطعة الأرضية موضوع الحفر، تبين له استنادا لوثيقة المهندس الطوبوغرافي، أن الأرض منحنية بما يناهز 0.40 عرضا و 0.70 طولا وأنها غير مستوية وبها انحناءات وتمايل وانخفاض وان التصميم التنفيذي لم يأخذ بعين الإعتبار طبيعة أرضية العقار ، مما يفيد بأن المستأنفة هي التي لم تأخذ بعين الإعتبار المعطيات المذكورة أثناء إنجاز تصميم الوحدة الصناعية ، كما خلص الخبير أيضا استنادا للتصاميم التقنية لمكتب الدراسات BETCOS ومختبر التجارب L2E ومختبر زناتة للبناء والتعمير ، أن عملية الحفر جاءت مطابقة للتصاميم التقنية المنجزة من قبل المكاتب المذكورة ولم تتجاوز العمق المسموح به ولم تصل بعد إلى أساس البناء ، مما يفيد بأن المستأنف عليها أنجزت الأشغال وفق المعايير التقنية ، أما بالنسبة للدفع بكون عملية الحفر تجاوزت أساس البنايات المجاورة للوصول إلى العمق ، فإن الخبير اعتبر بأن أرضية البناية المجاورة مرتفعة مع أرضية العقار موضوع النزاع لكون الأرضية غير مستوية ، مما يتضح معه بأن المستأنفة وقت انجازها للتصميم الخاص بالوحدة الصناعية لم تأخذ بعين الإعتبار طبيعة الأرضية –وهي الملزمة بذلك–، وهو ما يجعل رسالة الفسخ التي بعثت بها المستأنفة للمستأنف عليها لم تكن مبررة وفقا للبند 9 من العقد الذي يشترط عدم احترام بنوده أو صدور أخطاء فادحة من المستأنف عليها أثناء انجاز الأشغال، وبذلك يبقى معه من حق المدعية الحصول على التعويض عن الفسخ التعسفي للعقد ، أما بخصوص الدفوع التي تتمسك بها المستأنفة أصليا حول الخبرة المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية فإنها تبقى مردودة ، لأن الخبير اعتمد على تقارير المنهندس الطوبوغرافي المختص في عمليات القياس وكذا على تقارير مكاتب الدراسات إضافة إلى المعاينة الميدانية باعتباره مهندس مختص في مجال البناء.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة شركة **********من أنها سلمت للمستأنف عليها مبلغ 150.000,00 درهم بواسطة شيكات بالرغم من أن عملية الحفر لم تصل إلى العمق المتفق عليه والذي توازي قيمته مبلغ 50.000,00 درهم ، وبأن التعويض المحكوم به يبقى غير مستحق ، فإن المستأنفة فرعيا شركة ********** بدورها من خلال استئنافها الفرعي تتمسك بأن التعويض المحكوم به لم يراع فيه الخسائر التي تكبدتها جراء توقفها عن العمل وما

صرفته من اقتناء أخشاب جديدة ولبنات البناء وعمال الورش ، والثابت مما تمت مناقشته أعلاه أن المستأنف عليها لم ترتكب أي خطأ يستوجب فسخ العقد معها ، وبالتالي فإن إجبارها على إيقاف الأشغال سبب لها ضررا تستحق عنه التعويض ، وإذا كان الحكم المستأنف حدده في مبلغ 100.000,00 درهم، فإن المبلغ المذكور قد استند إلى مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع الذي ينص على أن الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام ... ويجب على المحكمة أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين وتدليسه ، كما روعي في التعويض المحكوم به قيمة الصفقة التي كلفت بها المستأنفة فرعيا 2.400.000,00 درهم والتي تشمل اقتناء السلع والمعدات والقيام بالأشغال وما تسلمته المستأنفة من تسبيق بمبلغ 150.000,00 درهم واقتصار الأشغال على مرحلة عملية الحفر فقط والتي توقفت، والربح الضائع الذي تم تفويته على المستأنفة فرعيا استنادا لمبلغ الصفقة في حال اتمامها، إضافة إلى الخسائر التي تعرضت لها جراء جلب المعدات للورش واقتناء سلع من أجل الشروع في عملية البناء حسب ما هو ثابت من الفواتير والإضطرار إلى عدم استعمالها من أجل الغرض الذي تم اقتناؤها من اجله ، والضرر المعنوي الناتج عن فسخ العقد ، مع الأخذ بعين الإعتبار أن المستأنفة أصليا بدورها وإن كانت ملزمة بإيقاف الأشغال مؤقتا ريثما تجد حلا للمشكل الذي تسببت فيه باغفال نوعية الأرضية وقت انجاز التصميم ويتمثل ذلك في إشعارها من قبل الشركة المجاورة SETTAPARK بتاريخ 2021/11/01 بأخذ الإحتياطات اللازمة حتى لا تؤدي عملية الحفر بالمساس ببنائها وكذا محضر اللجنة التقنية والإدارية للسلطة المحلية المنجز بتاريخ 2021/11/05 والذي يشير إلى وجود خطر محتمل على بناية الوحدة الصناعية المجاورة ، فإنه كان عليها أن تراسل المستأنفة فرعيا في إيجاد حل للمشكل بدلا من مراسلتها من أجل فسخ العقد وتحميلها مسؤولية ذلك ، وبذلك يكون التعويض المحكوم به (100.000,00 درهم) مناسب للضرر المباشر الذي تعرضت له المستأنفة فرعيا ، مما تكون معه الدفوع المثارة بمقتضى الإستئنافين الأصلي والفرعي غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها ورد الإستئنافين المثارين بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي .**
- **في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: 4241

بتاريخ: 2022/09/29

ملف رقم: 2022/8202/1631

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم 2022/09/29 وهي مؤلفة من:

السيـــــــدة رئيـــــــسة

السـيـــــدة مستشارة و مقررة.

السيـــــــد مستشارا.

وبمســـاعدة السيـــــد كاتب للضبط

القـــــــــــرار الآتـــــــــــي نـــــــصـــــــه:

بين : شركة *****************ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي:

نائبها الأستاذ عبد اللطيف توفار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين: شركة ل ن ******** ********** ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي:.

نائبها الأستاذ أحمد العمراني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/15

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة **********بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/03 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 10622 بتاريخ 2021/11/09 في الملف عدد 2021/8235/449 و القاضي في منطوقه : في الشكل: بقبول الطلب. في الموضوع: بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 41.687,68 درهم (واحد وأربعون ألفا وستمائة وسبعة وثمانون درهما وثمانية وستون سنتيما) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث بلغت المستانفة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2022/1602 ، و تقدمت باستنافها بتاريخ 2022/03/03 ، مما يكون استئنافها قد قدم وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة ل ن ******** L’ N OPTIC تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2021/01/14 عرضت فيه المدعية بواسطة نائبها أنها دائنة للمدعى عليها بدين قدره 51.424,00 درهم الناتج عن المعاملات التجارية الثابت بكشف الحساب المطابق لسجلاتها ومنظومتها المعلوماتية للمحاسبة الممسوكة بصفة قانونية المعزز بنسخ الفواتير غير المؤداة بكامل الثمن المضمن بها المعززة في بعضها ببونات التسليم كالآتي:**

- عدد 16-0405204 بتاريخ 30-04-2016

- عدد 16-0501394 بتاريخ 31-05-2016

- فاتورة الحسم عدد 16-06002784 بتاريخ 30-06-2016

- عدد 16-0602837 بتاريخ 30-06-2016

- عدد 16-0805650 بتاريخ 31-08-2016

- عدد 16-0907068 بتاريخ 30-09-2016

- عدد 16-1008546 بتاريخ 31-10-2016

- عدد 16-12018663 بتاريخ 31-12-2016

- عدد 17-0101380 بتاريخ 31-01-2017

- عدد 17-0202937 بتاريخ 2017-02-28

- عدد 17-0304595 بتاريخ 2017-03-31

- عدد 17-0406284 بتاريخ 2017-04-30

- عدد 17-0508011 بتاريخ 2017-05-31

- فاتورة الحسم عدد 17-06016638 بتاريخ 2017-06-30

- عدد 17-0609972 بتاريخ 2017-06-30

- عدد 17-0711875 بتاريخ 2017-07-31

- عدد 17-0813732 بتاريخ 2017-08-31

- عدد 17-0815764 بتاريخ 2017-09-30

- عدد 17-1019438 بتاريخ 2017-10-31

- عدد 17-1121567 بتاريخ 2017-11-30

- عدد 17-1223615 بتاريخ 2017-12-31

- فاتورة الحسم عدد 18-05133875 بتاريخ 2018-07-31

- فاتورة الجسم عدد 18-05137211 بتاريخ 2018/08/31

-عدد 18-0553601 بتاريخ 2018/08/31

-عدد 18-0955679 بتاريخ 2018/09/30

- فاتورة الجسم عدد10149602-18 بتاريخ 2018/10/31

- عدد181057876 بتاريخ 2018/10/31

- فاتورة الحسم عدد 18-10158304 بتاريخ 2018-11-30

- عدد 18-1060068 بتاريخ 2018-11-30

- فاتورة الحسم عدد 18-12167868 بتاريخ 2018-12-31

- عدد 18-1264189 بتاريخ 2018-12-31

-عدد1264190 - 18 بتاريخ 2018-12-31

عدد 18-1264191 بتاريخ 2018-12-31

- فاتورة الحسم عدد02182565-19 بتاريخ 2019-02-28

- فاتورة الحسم عدد03202073-19 بتاريخ 31-03-2019

وأن المدعى عليها لم تشرف التزامها بأداء الدين رغم المساعي المبذولة معها وإنذارها بتاريخ 2020/08/06، لأجل ذلك التمست المدعية الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ الدين المحدد في مبلغ 51.424.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الإنذار في 2020/08/06 وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين واستحقاقه وبتحميل المدعى عليها الصائر.

وأرفقت المقال بالوثائق التالية: نسخة كشف حساب مستخرج من محاسبتها،37 فاتورة، وصولات تسليم، فواتير حسم، صورة إنذار مع وصلين بريديين.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2021/02/16 جاء فيها أن الفواتير المدلى بها غير موقعة بالقبول من قبل المدعى عليها، وأن المشرع المغربي اشترط لاعتبار الفواتير حجة كتابية لإثبات الدين أن تكون مقبولة من قبل المدين عملا بمقتضيات الفصل 417 من ظهير الالتزامات والعقود،وأنه بالرجوع لجميع الفواتير المعتمد عليها في المقال الافتتاحي لادعاء المديونية يتضح بأنها لا تحتوي على أي عبارة تفيد قبولها من جانب الممثل القانوني للشركة المدعى عليها ولا تحمل لا توقيعه ولا تأشيرته ولا قبوله شخصيا، مما يجعلها مخالفة لمقتضيات الفصل 417 من ظ.ل.ع ولا حجية لها في إثبات الدين المزعوم، وأن العمل القضائي المغربي استقر على استبعاد الفواتير غير المقبولة وعدم اعتبارها حجة كتابية تثبت المديونية، (قرار محكمة النقض عدد 398 صادر بتاريخ 2019/7/25 في الملف التجاري عدد 2017/3/3/2260 و كذا القرار عدد 24/1 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2016/01/21 في الملف التجاري عدد 1358/3/1/2013) ، وأن الفواتير المدلى بها هي من صنع الشركة المدعية، ولا يمكن اعتبارها حجة كتابية لإثبات المديونية في مواجهة المدعى عليها، خاصة وأنها تفتقر لما يفيد قبولها من قبل هذه الأخيرة ، وأن محاسبة الشركة المدعية غير ممسوكة بانتظام حسب الثابت من كشف الحسابالمدلى به من قبلها،وأن كشف الحساب الذي استندت إليه الشركة المدعية في ادعائها مخالف لمقتضيات القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها ويعكس عدم انتظام محاسبتها وذلك للأسباب التالية ، وأنه بالرجوع لوثائق الملفيتضح أن الشركة المدعية أدلت ببعض الفواتير غير المقيدة بكشف الحساب الصادر عنها وخص بالذكر :

- الفاتورة رقم: 05204- 16/04 بتاريخ 2016/04/30 بمبلغ 1.244.20 درهم

- الفاتورة رقم: 0549534-18 بتاريخ 2018/06/30 بمبلغ 2117.2 درهم

- الفاتورة رقم: 1264189-18 بتاريخ 2018/12/31 بمبلغ 6.693.5 درهم

وما مجموعه 13.054.9 درهم

وأن إدلاء الشركة المدعية بفواتير غير مسجلة بكشف الحساب يجعلها وهمية ومصطنعة وغير حقيقية مما يؤكد بأن محاسبتها غير قانونية وغير ممسوكة بانتظام، وأنه يتعين والحالة هاته استبعاد الفواتير وكشف الحساب المدلى بهم،وأنه بتفحص كشف الحساب المدلى به من قبل الشركة المدعية اتضح بأنه يتضمن فواتير غير موجودة ضمن وثائق الملف، ويتعلق الأمر:

- الفاتورة رقم: 05204- 16/04 بتاريخ 2016/04/30 بمبلغ 387.10 درهم

- الفاتورة رقم: 0549534-18 بتاريخ 2018/06/30 بمبلغ 1.385.60درهم

الفاتورة رقم: 1264189-18 غير مؤرخة بمبلغ 5.120.70درهم

ما مجموعه 6.893.4 درهم

وأن عدم إرفاق الشركة المدعية مقالها بفواتير مقبولة من قبل المدعى عليهاوالاكتفاء بالإشارة إليها في كشف الحساب المنازع فيه يجعل طلب الأداء غير مؤسس قانونا، ووأن بونات التسليم المدلى بها من قبل الشركة المدعية تتضمن ما مجموعه 28.739,39 درهم وأن حجج الشركة المدعية تتناقض فيما بينها، إذ أن قيمة بونات التسليم أقل بكثير من قيمة الفواتير المدلى بها ،وكذا الفواتير المقيدة بكشف الحساب، وأنه من تناقض قوله لا تسمع حجته، وأن بونات التسليم المذكورة لا تحمل توقيع من تسلم البضاعة ولا تفيد قبولها من قبل المدعى عليها،وأن المدعية لم تدل للمحكمة ولو ببون طلب واحد صادر عن المدعى عليها يحمل طابعها وتوقيعها يفيد توصلها بالبضاعة المطلوبة، وأن وجود ختم المدعى عليها على بونات التسليم، لا يثبت بالضرورة توصلها بالبضاعة أو قبولها خصوصا وأن إمكانية إرجاع الزبون للبضاعة واردة،وأن المدعى عليها تنازع بشأن بونات التسليم المدلى بها من قبل الشركة المدعية، لاسيما وأن هذهالأخيرة أدلته بمجموعة من الفواتير تتضمن رصيد سلبي avoirs Des ويتعلق الأمر بالفواتير التالية: - فاتورة رقم : 002784 06-16 بتاريخ 2016/06/30 بمبلغ 204 درهم

- فاتورة رقم : 018663 12-16 بتاريخ 2016/12/31 بمبلغ 84 درهم

- فاتورة رقم : 060116638-17 بتاريخ 2017/06/30 بمبلغ 216 درهم

- فاتورة رقم : 05133875-18 بتاريخ 2018/07/31 بمبلغ 635.6 درهم

- فاتورة رقم : 05137211-18 بتاريخ 2018/08/31 بمبلغ23.40 درهم

- فاتورة رقم : 10149602-18 بتاريخ 2018/10/31 بمبلغ 96 درهم

- فاتورة رقم : 10158304-18 بتاريخ 2018/11/30 بمبلغ 78 درهم

- فاتورة رقم : 12167868-18 بتاريخ 2018/12/31 بمبلغ 127.2 درهم

- فاتورة رقم : 02182565-19 بتاريخ 2019/02/28 بمبلغ 690 درهم.

- فاتورة رقم : 03202073-19 بتاريخ 2019/03/31 بمبلغ 835.8 درهم

ملتمسا عدم قبوله شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب وإبقاء الصائر على عاتق رافعته.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي بجلسة 2021/04/06 جاء فيها من جهة أولى أن المدعى عليها لا تنازع في العلاقة التجارية والتعامل التجاري مع المدعيةو من جهة ثانية لم تنف كون الفواتير موضوع الدعوى قد أدت جزءا من الثمن الوارد بها، وأن الفواتير موضوع الدعوى مدعمة ببونات التسليم المؤشر عليها بالتسليم والقبول، وأنه بالتالي عملا بالفصل 417 من ق.ل.ع وعملا أيضا بالاجتهاد القضائي القار على سبيل الذكر لا الحصر القرار الصادر بتاريخ 13-05-1998 تحت عدد 3105 في الملف المدني 97/3907 المنشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1998 الصفحة 127 يكون الدين ثابت وتثبته الفواتير غير المؤداة بكل الثمن المضمن بها وبونات التسليم وكشف الحساب المطابق لسجلات المدعية الممسوكة بصفة قانونية، وأن قول المدعى عليها من كون محاسبة المدعية غير ممسوكة بصفة منتظمة قول غير مسؤول لأن هذاالقول لا يمكن أن يصدر إلا عن الخبراء في المحاسبة أو مكاتب تدقيق الحسابات، وكون المدعى عليها لم تدل هي أولا قبل دفعها هذا بما يثبت براءة ذمتها من هذا الدين لمحاسبتها ، ويكون بذلك دفعها غير مؤسس وغير مؤثر في النزاع، وأن دفع المدعى عليها بعدم الإدلاء ببونات الطلب لا يؤثر على المعاملات التجارية لكون هذا الإجراء تم تصحيحه

ببونات التسليم المؤشر عليها بالقبول من طرفها فضلا على تعزيز المديونية بباقي العناصر الأخرى وفق ما تم تبيانه وشرحه أعلاه، ملتمسة رد دفوع المدعى عليها لعدم ارتكازه على أساس من الواقع القانوني والحكم وفق المفصل بمقالها.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 786 الصادر بتاريخ 2021/04/20 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير السيد محمد الكريمي.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2021/10/11 خلص فيه الخبير أعلاه إلى تحديد المديونية المتخلدة بذمة المدعى عليها في مبلغ 41.687,68 درهم.

و بناء على إدلاء المدعية بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/02 جاء فيها أنه خلافا لما جاء بتقرير الخبير أنالفاتورة رقم 16.0405204 المؤرخة بتاريخ 30/04/2016إنما هي مضمنة بمقال الدعوى (السطر الأول من الصفحة 2) والفاتورة رقم 18.1264189 المؤرخة بتاريخ 31/12/2018 إنما هي الأخرى مضمنة بمقال الدعوى (السطر 9 الصفحة 3) وتلتمس المدعية المصادقة على الخبرة وبعد اعتبار كون ما ضمنه الخبير بتقريره بشأن الفاتورتين سالفتي الذكر أعلاه إنما يشكل فقط خطأ ماديا وقع فيه الخبير، ملتمسة التصريح كون الخطأ المادي الذي وقع فيه الخبير بخصوص الفاتورة رقم 16-05204 والفاتورة رقم 18-1264189 يصححه مقال الدعوى وفق المبين أعلاه، والمصادقة على الخبرة بتحديد المديونية الإجمالية في مبلغ52.625,38 درهم والحكم وفق المقال الافتتاحي.

و بناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/02 جاء فيها أن الخبرة وإن جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية المتطلبة وفق قانون المسطرة المدنية فإن نتائجها جاءت غير مرتكزة على أساس صحيح من الواقع وجاءت متناقضة، حسب ما يتضح من خلال حقائق أولهاأن الخبير ضمن تقريره بأن الفواتير الصادرة عن الشركة المدعية لا تحمل طابع الشركة المدعى عليها********يفيد قبولها Bons de livraison والحقيقة الثانية أن الخبير ضمن بتقريره بأن وصولات التسليم Accuse de réception وحدها التي تحمل خاتم الشركة المدعى عليها، والحقيقة الثالثة أن الخبير ضمن تقريره بأن الفواتير تحمل خاتم غير واضح للشركة المدعية OPTIC LN، والحقيقة الرابعة أن الخبير ضمن تقريره بأن كشف الحساب Relève de compteالصادر عن الشركة المدعية الذي يعكس محاسبتها المفروض أنها ممسوكة بانتظام يتضمن مبالغ متناقضة مع مبلغ بعض الفواتير المدلى بها، وأنه على ضوء الحقائق المذكورة، تؤاخذالمدعى عليها على تقرير الخبرة ما يلي: أن الخبير حدد حجم المديونية بناء على الفواتير وليس وصولات التسليم،وأن المحكمة التجأت للخبرة القضائية كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى للتأكد من توافر المديونية من عدمها وتحديد حجمها بعدما نازعت المدعى عليها في صحة الفواتير المدلى بها من قبلالشركة المدعية، ودفعت بكونها غير موقعة بالقبول من قبلها، كما ينص على ذلك الفصل 417 من ظهير الالتزامات والعقود،وأنه اتضح من التقرير بأن الخبير رغم أنه أقر بأن الفواتير غير موقعة بالقبول من قبل المدعى عليها وأن كشف الحساب المدلى به من قبل شركة OPTIC IN يتضمن مبالغ مخالفة للمبالغ المضمنة ببعض الفواتير مما ينهض كحجة بأن محاسبة الشركة المذكورة غير ممسوكة بانتظام ولا تقوم كحجة في إثبات المديونية، إلا أنه اعتمد عليها - الفواتير - في تحديد حجم المديونية المزعومة، وأنه بالرجوع لمرفقات تقرير الخبرة القضائية يتبين بأن الشركة المدعية أدلت للخبير بوصولات التسليم التي تحمل ختم الشركة المدعى عليها، إلا أنه لم يحدد حجم المديونية على أساسها، وأن المدعى عليها سبق لها وأن دفعت من خلال مذكرتها الجوابية المدلى بها خلال جلسة 2021/02/16 بأن قيمة وصولات التسليم التي تحمل ختمها لا تتعدى مبلغ28.739،39 وأنه كان من المفروض على الخبير أن يعتمد على وصولات التسليم التي تحملختم المدعى عليها في تحديد حجم المديونية وليس على الفواتير المصطنعة وغير المقبولة من قبل المدعى عليها،وأن إقرار الخبير بأن كشف الحساب الصادر عن الشركة**

المدعية متناقض والفواتير المدلى بها، يجعل محاسبة الشركة غير ممسوكة بانتظام ويتعين استبعادها في تحديدحجم المديونية، لكونها لا تعتبر حجة أمام القضاء في إثبات المديونية طبقا لمقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة ، ملتمسة استبعاد تقرير الخبرة القضائية المنجزة وعدمالمصادقة عليها، والأمر بإجراء خبرة قضائية جديدة تسند لخبير قضائي تعينه المحكمة للقيام بالمهمة المحددة في الحكم التمهيدي عدد 786 وحفظ حقها في التعقيب على الخبرة.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى بخصوص الفواتير المدلى بها غير موقعة بالقبول من قبل العارضة فإن المشرع المغربي اشترط لاعتبار الفواتير حجة كتابية لإثبات الدين، أن تكون مقبولة من قبل المدين، عملا بمقتضيات الفصل 417 من ظهير الالتزامات والعقود وأنه بالرجوع لجميع الفواتير المعتمد عليها في تقرير الخبرة القضائية والمدلى بها من قبل المستأنف عليها، يتضح بأنها لا تحتوي على أية عبارة تفيد قبولها من جانب الممثل القانوني للشركة المنوب عنها ولا تحمل لا توقيعه ولا تأشيرته ولا قبوله شخصيا، مما يجعلها مخالفة لمقتضيات الفصل 417 من ظ ل ع ولا حجة لهم في إثبات الدين المزعوم وأنه بالرجوع لتقرير الخبرة القضائية المنجزة من قبل الخبير محمد الكريمي، سيتضح للمحكمة بأن الخبير خلص إلى أن " الفواتير الصادرة عن الشركة المدعية لا تحمل طابع الشركة العارضة **********يفيد قبولها Accuse de reception" وأن الفواتير المدلى بها هي من صنع الشركة المدعية، ولا يمكن اعتبارها حجة كتابية لإثبات المديونية في مواجهة العارضة، خاصة وأنها تفتقر لما يفيد قبولها من قبل هذه الأخيرة، مما يتعين معه استبعادها والحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وبخصوص التناقض البين بين قيمة بونات التسليم وقيمة الفواتير فن السيد الخبير ضمن بتقريره بأن وصولات التسليم Bons de livraison وحدها التي تحمل خاتم الشركة العارضة وأن بونات التسليم المدلى بها من قبل الشركة المدعية تتضمن ما مجموعه 28.739.39 درهم وأن حجج الشركة المدعية تتناقض فيما بينها، إذ أن قيمة بونات التسليم أقل بكثير من قيمة الفواتير المدلى بها وكذا الفواتير المقيدة بكشف الحساب وأنه من تناقض قوله لا تسمع حجته وبخصوص الخبرة القضائية حددت حجم المديونية بناء على الفواتير وليس وصولات التسليم فإن المحكمة التجارية التجأت للخبرة القضائية كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى، للتأكد من توافر المديونية من عدمها وتحديد حجمها، بعدما نازعت العارضة في صحة الفواتير المدلى بها من قبل الشركة المستأنف عليها، ودفعت بكونها غير موقعة بالقبول من قبلها كما ينص على ذلك الفصل 417 من ظهير الالتزامات والعقود وأنه اتضح من التقرير بأن السيد الخبير رغم أنه أقر بأن الفواتير غير موقعة بالقبول من قبل العارضة وأن كشف الحساب المدلى به من قبل شركةL'N OPTIC يتضمن مبالغ مخالفة للمبالغ المضمنة بعض الفواتير مما ينهض كحجة بأن محاسبة الشركة المذكورة غير ممسوكة بانتظام ولا تقوم كحجة في إثبات المديونية، إلا أنه اعتمد عليها الفواتير - في تحديد حجم المديونية المزعومة وأنه برجوع المحكمة المرفقات تقرير الخبرة القضائية سيتبين لها بأن الشركة المستأنف عليها أدلت السيد الخبير وصولات التسليم التي تحمل ختم الشركة العارضة، إلا أن السيد الخبير لم يحدد حجم المديونية على أساسها. وحيث إنه كان من المفروض على السيد الخبير أن يعتمد على وصولات التسليم التي تحمل ختم العارضة في تحديد حجم المديونية وليس على الفواتير المصطنعة والغير المقبولة من قبل العارضة وأن إقرار السيد الخبير بأن كشف الحساب الصادر عن الشركة المستأنف عليها متناقض والفواتير المدلى بها، يجعل محاسبة الشركة غير ممسوكة بانتظام ويتعين استبعادها في تحديد حجم المديونية، لكونها لا تعتبر حجة أمام القضاء في إثبات المديونية

طبقا لمقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة ، ملتمسة قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وجعل الصائر على عاتق المستأنف عليها.

أرفق المقال ب: نسخة تبليغية من الحكم المستأنف.

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/27 التي جاء فيها أن المستأنفة لا تنازع في العلاقة التجارية والتعامل التجاري مع العارضة ولا نازعت في كون الفواتير موضوع الدعوى قد أدت جزءا من الثمن الوارد بها وأن الفواتير موضوع الدعوى إنما هي مدعمة ببونات التسليم المؤشر عليها بالتسليم والقبول و المستأنفة لم تنازع في ذلك، وبالتالي فعملا بالفصل 417 من ق.ل.ع الذي ينص على كون الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية ويمكن أن ينتج كذلك عن المراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليها من الطرفين على الوجه المطلوب والفواتير المقبولة والمذكرات والوثائق الخاصة أو عن أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها، وعملا أيضا بالإجتهاد القضائي القار على سبيل الذكر على الحصر، القرار الصادر بتاريخ 13-05-1998 تحت عدد 3105 في الملف المدني 3907/97 المنشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1998 الصفحة 127، يكون بالتالي الدين تابت و تثبته الفواتير غير المؤداة بكل الثمن المضمن بها وبونات التسليم وكشف الحساب المطابق لسجلات العارضة الممسوكة بصفة قانونية بوصفها شركة للمساهمة وتخضع بذلك لمراقبة مكاتب تدقيق الحسابات، وكون الدين المطالب به إنما ثم إخضاعه للتصريح الضريبي برسم سنوات 2016 و 2017 و 2018 و 2019 ، وتلتمس لهذا من محكمة الإستئناف بكل احترام رد الإستئناف من هذا الجانب وأن الدين المطالب به قد أكده الخبير المنتدب بالحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 20-04-2021 من طرف المحكمة التجارية السيد الكريمي محمد بالتقرير المنجز منه بتاريخ 11-10-2021 الذي يتضمنه الملف وأن الأسباب المعتمدة بالإستئناف سبق للمستأنفة أن دفعت بها أمام المحكمة التجارية ، وكون المحكمة التجارية عقبت عليها بأسباب قانونية سليمة وأنه بالتالي واستنادا لهذه المعطيات وتقرير الخبرة المنجزة بالمرحلة الإبتدائية، ملتمسة رد الإستئناف لعدم ارتكازه على أساس وبتأييد الحكم المستأنف والبث في الصائر وفق ما يجب .

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2022/09/15، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2022/09/29

** التعليـــل **

حيث ثبت لهذه المحكمة بعد دراستها لكافة معطيات القضية ومبررات الأسباب ووثائق الملف أن الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به وجاء مبنيا على أسس قانونية سليمة، ذلك أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يلفى أن المستأنف عليها قد عززت دعواها في المرحلة الابتدائية بفواتير معززة بنسخ تواصيل تسليم او فواتير الحسم، وان المحكمة في المرحلة الابتدائية رفعا لاي لبس ولتحقيق المديونية امرت باجراء خبرة عهد بها الى السيد الخبير الكريمي محمد الذي خلص من خلال تقريره ان الميونية العالقة في ذمة المستانفة محددة في مبلغ 41.687,68 درهم، وذلك الذي اطلع على الوثائق المحاسبية التي مدته بها المستانف عليها في حين ان المستانفة لم تدلي بين يديه باي وثائق لتدعم دفوعها رغم امهال الخبير نائبها بجلسة 2021/05/31 الا انه لم يدلي باي وثيقة بين يدي السيد الخبير سواء بجلسة الخبرة المنعقدة في 2021/06/14 او 2021/06/28، مما يكون ما اثارته المستانفة من أسباب تنازع فيها فيما جاء من نتيجة في تقرير الخبرة غير جدير بالاعتبار لتخلفها عن الادلاء بما يثبت ادعائها سواء امام المحكمة او بين يدي السيد الخبير الذي انجز خبرته في احترام لنقاط الحكم التمهيدي المسند له المهمة وبعد الاطلاع على الوثائق المدلى بها.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعنة الصائر

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تاييد الحكم المستانف وتحميل المستانفة الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط