ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **329**
بتاريخ: **2023/01/12**
ملف رقم: **2021/8202/1557**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

ا مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

بين – **شركة *******ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

– السيد *****

عنوانه

نائبهما الاستاذ مصطفى اجمال المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

<u>بوصفهما مستأنفان من جهة</u>

وبين **المؤسسة المغربية للمنتوجات الحديدية شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني عنوانها.**

نائبها الاستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/29.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *******بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 17 مارس 2021 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 11/2594 بتاريخ 2011/03/29 في الملف رقم 2009/6/2621 و القاضي بأداء المدعى عليهما بالتضامن فيما بينهما للمدعية مبلغ 472072,53 درهم كأصل الدين مع الفوائد القانونية و تحميلها الصائر و تحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل و رفض الباقي.

في الشكل :

حيث سبق البت في الإستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 116 بتاريخ 2022/02/17.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه ان المؤسسة المغربية للمنتوجات الحديدية تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 24 مارس 2009 تعرض خلاله أنها دائنة لشركة سوترادیل بمبلغ 472.072,13 درهم ثابت بفواتير ومدعم بكمبيالات رجعت بدون أداء عند تقديمها للاستخلاص وبأن دينها مضمون بكفالة شخصية تضامنية للمدعى عليه الثاني ******* لضمان أداء ديون المدعى عليها الأولى في حدود مبلغ 900.000,00 درهم إلا أنهما امتنعا عن أداء ما بذمتهما رغم المحاولات المبذولة معهما لذلك فالعارضة تلتمس الحكم عليهما بالتضامن بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية وتعويض عن التماطل قدره 50.000,00 درهم وتحديد الإكراه البدني في حق الكفيل في الأقصى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وأرفقت مقالها بكمبيالة حالة في 2008/06/30 بمبلغ 60.600,00 درهم. وكمبيالة حالة في 2008/07/30 بمبلغ 60.600,00 درهم. وكمبيالة حالة في 2008/08/30 بمبلغ 113.560,00 درهم. وكمبيالة حالة في 2008/09/30 بمبلغ 113.560,00 درهم. و كشف فواتير. و عقد كفالة. و بونات تسليم. وفواتير عدد : 705267 – 716625 – 699915.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها الأولى بواسطة نائبها بجلسة 2010/06/01 تعرض خلاله أن المحكمة التجارية بالبيضاء غير مختصة محليا للبت في الطلب لأن المقر الاجتماعي للعارضة يتواجد بمدينة الرباط وبالتالي فالاختصاص طبقا للفصل 27 ق م م يرجع للمحكمة التجارية بالرباط مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة والحكم باختصاص المحكمة التجارية بالرباط وتحميل المدعية الصائر وحفظ حق العارضة في الجواب عن الموضوع بعد البت في الدفع.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي تقدم بها نائب المدعية بجلسة 2011/06/22 يعرض خلاله أن الطرفين اتفقا على منح الاختصاص لمحاكم الدار البيضاء للفصل في كل نزاع قد ينشا بينهما كما هو ثابت من وصولات التسليم وفواتير الدين وعقد الكفالة مما يتعين معه رد الدفع المثار والحكم فق المقال الافتتاحي.

وبعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعنين شركة سوترادیل و السيد ******* و ابرزا في أوجه استئنافهما أن العارضين يعيبان على الحكم الابتدائي الذي قضى وفق طلبات المدعية بأداء مبلغ 472.072,13 درهم لفائدة المستأنف عليها بعلة أن هذا الدين ثابت بمقتضى فواتير مدعمة ببونات طلب، وبونات تسليم وكذا كمبيالات و أن المحكمة الابتدائية لم تتأكد إطلاقا من صحة هذه الفواتير وكذا من صدقية بونات التسليم المدلى بها من قبل المدعية لتدعيم طلبها.

ذلك أن بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها والمتمثلة في الفواتير وكذا بونات التسليم سيلاحظ أن المستأنف عليها لم تقدم ما يفيد أن هذه الفواتير تطابق فعلا المواد والسلع المسلمة للعارضين إذ بمقارنتها مع بونات التسليم فسيتأكد فعليا أنها غير متطابقة. وأن هناك اختلاف بينها مما يجعلها محل شك وارتياب.

و هناك مسألة أكثر أهمية هو أن العارض الثاني وخلال العقد المبرم بين الطرفين اشترط أن تكون بونات تسليم السلع والمواد موقعة من قبله حصريا دون غيره وقد قبلت هذا الشرط وفق ما هو واضح من خلال العقد الرابط بين الطرفين. و أنه برجوع المحكمة للبونات المدلى بها في الملف فستلاحظ أنها لا تحمل توقيع العارض الثاني بل إنها تتضمن توقيع شخص مجهول ورقم بطاقة وطنية. و أن تلك البونات لا تحمل توقيع العارض كما هو متفق عليه بين الطرفين وأن العارض ينازع بشكل قوي في صحتها. و أن نفس الأمر ينطبق على الوصولات الأخرى المدلى بها والتي تحمل أسماء أشخاص مختلفين إضافة إلى أرقام بطائق وطنية يؤكد أنه لا علاقة له بهم إطلاقا. وأن العارض كان بإمكانه الإدلاء بما يفيد ما تقدم به لو أنه تمكن من الحضور لأطوار المحاكمة خلال المرحلة الابتدائية ولو لم يتم حرمانه من ذلك بالإدلاء بعنوان غير صحيح وبالتالي ضياع مرحلة مهمة من التقاضي عليه وهي مرحلة الدرجة الأولى.

ومن جهة ثانية فإنهما يعيبان على حكم الدرجة الأولى أنه اعتمد في حكمه اعتبار أن الفواتير المدلى بها تعد حجة في الميدان التجاري على أساس أنها مستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من قبل المدعية. وأن العارضين يلتمسان وحتى يكون هذا المرتكز الذي على أساسه جاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف و أن تقدم المستأنف عليها ما يفيد كون تلك الفواتير مستخرجة فعليا من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من قبلها وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 436 من ق.ل.ع وما ينص عليه بخصوص دفاتر التجار بهذا الخصوص.

وأنه بخصوص الكمبيالات التي تقدمت بها المستأنف عليها للمحكمة والتي تقول أنها أرجعت لعدم توفر الرصيد، فإن المستانف الثاني يود أن يوضح للمحكمة أنه خلال سنة 2008 تعرض لوعكة صحية خطيرة خضع على أثرها لعملية جراحية بالقلب وخلال فترة مرضه تعرض للسرقة وخيانة الأمانة من طرف أحد الأشخاص الذي كان محل ثقته إذ قام هذا الأخير بالتعامل مع مجموعة من الشركات والموردين دون علم أو موافقة العارض مستعملا كمبيالات و شيكات قام بسرقتها من مقر العارضة الأولى وتزوير توقيع الممثل القانوني للشركة وسلمها لمجموعة من الموردين

مقابل توصله منهم بسلع عمد لبيعها واستخلاص ثمنها لفائدته. و ان العارض تقدم للنيابة العامة بشكاية في مواجهة هذا الشخص وذلك بتاريخ 2009/11/22 سجلت تحت عدد 1050/09 النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية بالرباط.

كما قدم شكاية ثانية لنفس النيابة العامة بعدما تبين للعارض سرقة كمبيالات أخرى استعملت نفس الغرض. و أن المشتكى به ظل في حالة فرار لغاية الآن في حين بقي العارض يفاجئ كل مرة بدعاوى ترفع في مواجهته مع العلم أنه لا علاقة له بتلك التعاملات التي يقاضى من أجلها. وعليه فإن العارض الثاني عندما يطعن في صحة الوثائق المقدمة من قبل المستأنف عليها في هذه النازلة فإن ذلك يتم استنادا لما تم توضيحه وتقديمه أعلاه. والتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء مبالغ مالية في مواجهة العارضين مع ما تلاه من مقتضيات واردة في الحكم. وبعد التصدي أساسا، إجراء بحث في النازلة للتأكد من صحة ما تدعيه المستأنف عليها ومن صحة الوثائق التي أدلت بها لتدعيم مطالبها. و احتياطيا، إجراء محاسبة لمعرفة المبالغ الحقيقية التي أديت للمدعية والأخرى التي لازالت عالقة بينهما إن كانت موجودة فعليا. مع حفظ حق العارضين في تقديم معطيات جديدة لتدعيم طروحاتهما وتعزيز أوجه دفاعهما و البت في الصائر وفق القانون.

و ارفقا مقالهما بنسخة من حكم ابتدائي و نسخة من شكاية موجهة للنيابة العامة للرباط و نسخة اصلية للجريدة التي نشر بها الحكم موضوع الطعن.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليها التي جاء فيها أن الاستئناف يبقى غير مقبول شكلا على اعتبار ان خادمة السيد ******* سبق ان رفضت التوصل بالحكم بتاريخ 2021/08/08 حسب الثابت من خلال شهادة التسليم المدلى بها. و ان الرفض يعتبر بمثابة توصل بعد 10 ايام من الرفض مما يبقى الاستئناف خارج الأجل و يتعين التصريح بعدم قبوله. وأنه جاء في المقال الاستئنافي ان الحكم الابتدائي تم نشره بجريدة الاخبار بتاريخ 2021/02/17 معتبرا ان اجل الاستئناف هو 30 يوما من تاريخ النشر و الحال ان اجل الطعن بالاستئناف ضد الأحكام التجارية هو 15 يوما مما يتعين معه كذلك التصريح بعدم قبول الاستئناف على حالته.

واحتياطيا من حيث الموضوع، فان مزاعم المستأنفين تبقى غير جديرة بالاعتبار على اعتبار ان وصولات الطلب ووصولات التسليم جاءت نظامية و تحمل طابع و توقيع من يمثلها كما ان الفواتير تم التوصل بها و تم تمكين العارضة من كمبيالات في شأن قيمتها و ان هذه الكمبيالات لم ترجع بكون التوقيع غير مطابق او كونه مزور بل رجعت بملاحظة عدم وجود الرصيد وهو ما يعدم مزاعم المستأنفين. وأن دين العارضة ثابت و محقق و ان المنازعة فيه تبقى غير جدية مما يعدم المزاعم المثارة بشأنه. وأن المدينة الأصلية سبق لها التقدم بمذكرة خلال جلسة 2010/06/01 ولم يسبق لها ان نازعت بما اثاره الكفيل اليوم الذي يعتبر هو صاحب الشركة ومسيرها وهو ما ينم عن سوء نيته في التقاضي لاثباته مزاعم لا اساس لها من الصحة لمحاولة الإضرار بمصالح العارضة مما يتعين معاملته بنقيض قصده. و ان طلب اجراء بحث و خبرة لا يوجد ما يبرر الاستجابة لهما ويتعين معه التصريح بردهما و برد الاستئناف على حالته و علاته و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب. والتمست اساسا من حيث الشكل التصريح بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الأجل القانوني على نحو ما سلف بيانه.

واحتياطيا من حيث الموضوع: التصريح برد الاستئناف على حالته لعدم ارتكازه على أي اساس سليم وتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب.وتحميل المستأنفين الصائر. وأرفقت مذكرتها بصورة لشهادة التسليم وصورة مذكرة المستأنفة المدلى بها من خلال جلسة 2010/06/01 على حالتها.

وبناء على تعقيب الطاعنين بجلسة 2021/5/25 والذي اوردا فيه أن المستانف عليها ومن خلال مذكرتها الجوابية تزعم أن الاستئناف المقدم من قبل السيد حسن الحرافي قد وقع خارج الأجل القانوني المحدد لاستئناف الأحكام التجارية بعلة أن شهادة التسليم تشير إلى أن خادمته قد رفضت تسلم الحكم وقدمت تاريخا ادعت أنه 2012/08/08 وأضافت أن الرفض يعتبر بمثابة توصل بعد انقضاء عشرة أيام من الرفض ومن تم –حسب ادعائها دائما– فإن المقال الاستئنافي قد قدم خارج الأجل القانوني وطالبت برفضه شكلا.

و لكن الحقيقة خلاف ما تدعيه المستأنف عليها فالعارض يؤكد أنه لم يكن يتوفر على خادمة ببيته في ذلك الوقت لتتوصل بتبليغ الحكم كما تزعم الشركة المدعية ولعل ما يثبت تناقض المستأنف عليها هو لجوائها لمسطرة القيم والإشهار في تبليغ الحكم موضوع الطعن بالاستئناف. ذلك أنه بالرجوع إلى الإعلان القضائي المنشور بجريدة الأخبار بتاريخ 17 فبراير 2021 عدد 2499 سيتضح للمحكمة أن الحكم قد بلغ للسيد سعيد رحبي المنصب كقيم في حق العارضة الأولى بتاريخ 2020/09/11 وذلك بناء على أمر قضائي في إطار المختلفات عدد 2020/8103/4991 الصادر بتاريخ 2020/02/13 للسيد ******* بتاريخ 2019/05/20 بناء على أمر قضائي في إطار المختلفات ملف عدد 2019/8103/9891 والذي صدر بتاريخ 2019/04/09 وأكد في النشر أن المحكوم عليهما الحق في الطعن بالاستئناف داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ نشر هذا الحكم، فلجوء المستأنف عليها لمسطرة القيم ونشر الحكم بالإعلام يفند ويدحض بشكل جلي ادعاءها الوارد في مذكرتها الجوابية ويجعل بالتالي المقال الاستئنافي المقدم من قبله داخل الأجل القانوني ومقبول بالتالي من الناحية الشكلية. و أكثر من ذلك فشركة سوطراوديل لم تتوصل أصلا بأي استدعاء لحضور أطوار المسطرة أمام محكمة الدرجة الأولى كما هو واضح من خلال الحكم الابتدائي وكذا من خلال محاضر الجلسات التي عقدت خلال المرحلة الابتدائية . وان المستأنف عليها ذكرت في كتاباتها عنوانهما وهو المسطر في المقال الافتتاحي للدعوى وزعمت أنها قامت بإجراءات تبليغ الاستدعاءات للمعنيين بالأمر لحضور الجلسات وكذا تبليغ الحكم الابتدائي وفق ما ينص عليه القانون ومع ذلك تلجأ لتبليغ القيم ونشر الحكم بالجرائد. فكل هذه المعطيات تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن المستأنف عليها لا تتقاضى بحسن نية – كما ينص على ذلك القانون وأن ما تقدمت به من دفوع لا يمكن الاطمئنان إليها وينبغي بناء على ذلك استبعداها.

و حول الموضوع فإن المستأنف عليها دفعت في مذكرتها بأن ما تقدم به العارضان غير جدير بالاعتبار بحجة أن وصولات الطلب ووصولات التسليم جاءت نظامية وتحمل طابع وتوقيع من يمثلها. إلا ان ما تقدمت به المدعية يبقى بعيدا من الحقيقة ذلك أن السيد ******* أكد أن تلك الوصولات (وصوت التسليم) لا تحمل توقيعه كما أنه لم يسبق له أن أوكل لأي كان بالتوقيع بدله وباسمه. و أنه لازال متمسكا بهذا الدفع ويؤكده من خلال هذا الإشهاد المصادق على توقيعه من قبل السلطات المختصة والذي يصر من خلاله أنه لا يعرف بتاتا الشخص الذي ورد اسمه في وصولات التسليم ولم يسبق له أن كلفه للقيام بذلك. و التمسا اعتبار أن الدفع المتعلق بعدم قبول الاستئناف لوقوعه

خارج الأجل دفع مردود وأن الاستئناف المقدم من قبل العارضين مستوفي للشروط القانونية المتطلبة لقبوله مع ترتيب الآثار القانونية اللازمة على ذلك. وتسجيل تمسك ******* بإجراء بحث ومحاسبة بناء على كل ما تقدم به من توضيحات ودفوع ووثائق. وحفظ حقهما في تقديم وثائق جديدة لتدعيم كتاباتهما. والبت في الصائر وفق القانون. وأرفقا مذكرتهما بإشهاد مصادق عليه، و وثيقة صادرة عن الجماعة الحضرية للرباط و نسخة القانون الأساسي للشركة. و نسخة من إعلان قضائي صادر بجريدة الأخبار. ونسختان لمحضر الجلسة خلال الرحلة الابتدائية . ونسخة من شهادة التسليم.

وبناء على تعقيب المستأنف عليها بجلسة 2021/07/15 الذي جاء فيه أن زعم المستأنف أنه لم تكن له خادمة ببيته وبالتالي يدعي أن التبليغ الواقع للخادمة غير صحيح والحال أن المفوض القضائي هو شخص محلف وأن الاجراء تم بعنوان المستانف والى الخادمة التي توجد بعنوانه تبقى تابعة له ويكون معه التبليغ صحيح وأنه لا يقدح فيه ما زعمه المستأنف والذي يبقى دون إثبات قانوني. و مهما يكن من أمر فإن إجراءات التبليغ المنجزة على وجه صحيح تبقى منتجة الاثارها القانونية ومنها إجراءات التبليغ للقيم والنشر والتعليق على نحو ما سبق توضيحه في المذكرة السابقة. و أن تقديم الاستئناف خارج أجل 15 يوما كأجل للطعن في الأحكام التجارية يبقى ثابت في النازلة مما يجعل الاستئناف على حالته غير مقبول ويتعين التصريح بذلك .

وأنه بخصوص منازعة المستأنفين في الموضوع فتبقى كذلك بدون أساس واقعي أو قانوني سليم لأن وصولات الطلب والتسليم تبقى صحيحة في الشكل وحاملة لطابع وتوقيع ممثلها وكذلك الشأن بخصوص الفواتير. وأن ما زعمه المستأنف من كونه كان ضحية سرقة يبقى دفعا يفتقر للإثبات طالما أن الملف خال مما يفيد متابعة جنحية ضد من تم الادعاء أنه قام بسرقته وخيانة أمانته. و أن مزاعم المستأنفين تبقى غير جديرة بالاعتبار على اعتبار أن وصولات الطلب ووصولات التسليم جاءت نظامية وتحمل طابع وتوقيع من يمثلها كما أن الفواتير تم التوصل بها وتم تمكين العارضة من كمبيالات في شأن قيمتها. وان هذه الكمبيالات لم ترجع بكون التوقيع غير مطابق أو كونه مزور بل رجعت بملاحظة عدم وجود الرصيد وهو ما يعدم مزاعم المستأنفين. و أن المدينة الأصلية سبق لها التقدم بمذكرة خلال جلسة 2010/06/01 ولم يسبق لها أن نازعت بما أثاره الكفيل اليوم الذي يعتبر هو صاحب الشركة ومسيرها وهو ما ينم عن سوء نيته في التقاضي لإثارته مزاعم لا أساس لها من الصحة لمحاولة الإضرار بمصالح العارضة مما يتعين معاملته بنقيض قصده . و أن طلب إجراء بحث وخبرة لا يوجد ما يبرر الاستجابة لهما ويتعين معه التصريح بردهما ونرد الاستئناف على حالته و علاته وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب . والتمست التصريح بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الأجل القانوني على نحو ما سلف بيانه. واحتياطيا من حيث الموضوع التصريح برد الاستئناف على حالته لعدم ارتكازه على أي أساس سليم وتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب. و تحميل المستأنفين الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من المستأنفين التي جاء فيها أنه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها من قبل المؤسسة المغربية للمنتجات الحديدية المستانف عليها وخصوصا ما اسمته بوصولات التسليم سيتضح للمحكمة انها تتضمن تواريخ لاحقة عن التواريخ المسطرة في الوثائق المقدمة من قبل العارضين. فبالعودة الى وصل التسليم عدد

351710 يتبين انه يتضمن تاريخ 2007/11/28 وان مكان تسليم السلع في مدينة المحمدية اي انه يقصد ورشة العارضين بمدينة المحمدية (بناء مسجد بمدينة المحمدية) في حين أن هذا الورش كانت الاشغال قد انتهت به قبل ذلك التاريخ بكثير وهو ما يوضح بشكل قاطع محضر التسليم النهائي للورش المحرر من قبل مسؤولي بلدية مدينة المحمدية. فالمحضر المتحدث عنه يتضمن تاريخ 2006/06/14 اذ خلال هذا التاريخ تم التأشير على نهاية الورش وتسليم البناية وهي عبارة عن مسجد من قبلها المصالح البلدية وحيث أن الفرق الزمني بين محضر التسليم النهائي للورش بمدينة المحمدية وبين وصل التسليم المقدم من قبل المستأنف عليها يزيد السنة . اذ يتضح للمحكمة على ان ادعاءات المستأنف عليها بكون انه لازال في ذمة العارضين المبلغ المسطر في وصل التسليم عدد 10/351 والمحدد في 129.318.00 درهم غير مبني على اي اساس والهدف الاثراء على حسابهما . وأن نفس الامر ينطبق على وصولات التسليم المتعلقة بورش مدينة بنسليمان ذلك أن صاحب الورش هو ادارة الدفاع الوطني وكان الإشراف من قبل مصالح الدرك الملكي و أن انه لا يمكن اطلاقا تصور دخول اي شاحنة او عربة لمقر الورش دون اذن من مصالح المراقبة التابعة للدرك الملكي بمعنى أن سلع أو مواد يتم تسجيل دخولها لمكان الورش (نوع السلع بتاريخ و ساعة الوصول) وبالتالي فادعاء المستأنفة انها كانت تزود العارضة الأولى بمكان الورش المذكور اعلاه دون تقديم مايؤكد ذلك يبقي ادعاء غير منتج و غير مرتكز على اي أساس . و أنهما يتقدمان بوثيقة تفيد نوعية الورش بمدينة بنسليمان و مكان انجازه ولفائدة من حتى يتضح للمجلس أن الورش له طبيعة خاصة ويخضع لتدابير احترازية وامنية خاصة ولا يمكن بالتالي تصور الولوج لمقره بشكل اعتباطي. وأنه أكثر من ذلك فإنه بمدخل ورش مدينة بنسليمان يوجد مركز للمراقبة تابع للدرك الملكي مكلف بتسجيل جميع الشاحنات والعربات التي تلج لمقر الورش والتاكد من حمولتها ونوعيتها وتسجيل هوية السائق ومن يرافقه وبالتالي فالسلع التي تم تزويد العارض بها مدونة (تاريخ ادخالها نوعيتها ومن قام بنقلها). وعليه فالعارضين لما ينفيان توصلهما باي سلع من قبل المستانف عليهما بهذا الورش يكونان محقين ويدعم اقوالهما كل التدابير التي كانت متواجدة بمكان الورش الذي عملا به بمدينة بنسليمان. والتمسا تمتيعهما بكل طلباتهما الواردة في كتاباتهما السابقة . وأرفقا مذكرتهما بنسخة محضر تسليم ورش المحمدية (التسليم النهائي). و نسخة محضر تسليم ورش بنسليمان (التسليم المؤقت) صادر عن ادارة الدفاع الوطني.

وبناء على جواب المستأنف عليها بجلسة 2021/09/16 التي جاء فيها أنه و كما سبق للعارضة ان اثارت في مذكرتها التعقيبية لجلسة 2021/07/15 فان تقديم الاستئناف خارج اجل 15 يوما كأجل للطعن في الاحكام التجارية يظل ثابتا في نازلة الحال، مما يجعل الاستئناف على حالته غير مقبول ويتعين التصريح بذلك. وانه من جهة اخرى و على خلاف ما تزعمه المستأنفة فان دين العارضة يظل ثابتا و محققا و ان المنازعة فيه بما اسمته بوثائق حاسمة يظل ادعاء واهيا مآله الرد . وانه وعلى خلاف مزاعم المستأنفة فان وصولات الطلب والتسليم تبقى صحيحة في الشكل و حاملة لطابع و توقيع ممثلها و كذلك الأمر بخصوص الفواتير. والتمست التصريح بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الأجل القانوني.

واحتياطيا من حيث الموضوع: القول و التصريح برد الاستئناف على حالته لعدم ارتكازه على اساس سليم و تأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب. و تحميل المستأنفين الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/09/30 تحت عدد 740 و القاضي باجراء بحث بواسطة المستشار المقرر .

وبناء على ادراج الملف بجلسة البحث بتاريخ 2021/12/09 حيث حضر السيد ******* ممثل المستأنفة و صرح بانه يعترف بجميع الفاتورات التي تتضمن التوقيع كما انه يوافق على مضمون الفاتورة رقم 51710 التي عرضت بجلسة البحث باعتبار انها حاملة لطابع الشركة المستأنفة وصرح بان مبلغها تم اداؤه بواسطة شيكات . وأكد المصرح أعلاه ان وصولات التسليم اللاحقة عن سنة 2008 لا علاقة له بها . وحضرت الممثلة القانونية للشركة المستأنف عليها و افادت ان الفواتير المطالب بها تعود لسنتي 2007 و2008. و تقرر ختم البحث و احالة الملف على الجلسة العلنية للتعقيب.

وبناء على مذكرة نائب المستأنف عليها بعد البحث و التي جاء فيها أن السيد ******* صرح بجلسة البحث أنه يعترف بجميع الفاتورات التي وقع فيها ، وأنه يوافق على ما ضمن فيها على اعتبار أنها حاملة لطابع الشركة ، ويؤكد بأن تلك الفواتير تم أداؤها بواسطة الشيكات . وأنه بالرجوع إلى الفواتير التي ينازع فيها المستأنف سيتضح من خلالها على انها جاءت نظامية على اعتبار أنها تحمل طابع وتوقيع من يمثلها ، كما أن وصولات الطلب ووصولات التسليم كذلك جاءت نظامية وتحمل أيضا الطابع والتوقيع ، مما يؤكد على أن دين العارضة ثابت ومحقق وأن منازعة المستأنفة تبقى غير جدية ، مما يتعين معه رد مزاعمها لعدم مصادفتها للصواب والتصريح برفض الطلب .

وبالرجوع إلى تصريحات ممثلة الشركة العارضة فهي أيضا تؤكد على أن المستأنفة تتوصل بالفواتير بخصوص السلع موضوع المعاملات التجارية، وأثناء توصلها بالسلع، تقوم دائما بالتوقيع على وصل التسليم وكذا الفاتورات وهي على علم بما ضمن فيها من مبالغ، وأن ما زعمه المستأنف من كونه كان ضحية سرقة يبقى دفعا غير سليما ويفتقر للاثبات، طالما أن ملف النازلة خال مما يفيد أي متابعة جنحية ضد ما تم الادعاء أنه قام بسرقته وخيانة أمانته. والتمست التصريح برد مزاعم المستأنفة لعدم جديتها ، والحكم بتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب. وتحميل المستأنفين الصائر.

وبناء على مذكرة المستأنفين بعد البحث و التي جاء فيها ان الفواتير و الوثائق المدلى بها من المستأنف عليها غير صادرة عن شركة *******باستثناء فاتورة واحدة هي الصحيحة لكونها تحمل خاتم الشركة المستأنفة و توقيع المكلف من قبلها .

وبناء على مذكرة الاستاذ الكتاني بعد البحث التي اورد فيها حول مزاعم الفريق المستأنف التي جاءت في المذكرة الأخيرة، و زعم الفريق المستأنف معلقا على ما راج في جلسة البحث كون الفواتير والوثائق المدلى بها من قبل العارضة غير صادرة عن شركة *******المستأنفة معتبرا كون فاتورة واحدة هي الصحيحة لكونها تحمل خاتم الشركة وتوقيع مكلف من قبلها مستبعدا باقي الفواتير لكونها لا تخصه. وهذا قول الفريق المستأنف. وعلى خلاف من ذلك فجل الوثائق المحتج بها من قبل العارضة هي منتجة في نازلة الحال لكونها تتوفر على الشروط المعمول بها قانونا وواقعا. و أن العارضة سبق وأن أكدت على هذا المعطى في كل كتاباتها السابقة. لذلك فإنها تلتمس في هذا

الجانب رد دفوع المثارة لعدم جديتها وعدم مصداقيتها القانونية. وارفق الفريق المستأنف بالمذكرة الأخيرة نموذج من بونات التسليم ونسخ لفاتورات زاعما أنها تختلف تماما عن الوثائق التي أدلت بها العارضة عن المرحلة الابتدائية. وأنها تختلف فعلا من حيث بعض البيانات الا أن الوثائق المدلى بها من قبل العارضة تبقى صحيحة في الشكل وحاملة الطابع وتوقيع ممثلها محترمة بذلك الشروط المعمول بها قانونا لذلك فإنها تعتبر منتجة وهو ما ارتأت محكمة الدرجة الأولى أن تعتبرها كذلك عن صواب.

حول التأكيد على ما سبق كتابته في جل مذكرات العارضة السابقة : فقد سبق لها وأن أكدت على مجموعة من المعطيات المؤثرة في النزاع الحالي وأنها بموجب هذه المذكرة تؤكد على أن إجراءات التبليغ كانت على وجه صحيح وبالتالي تبقى منتجة لكل آثارها القانونية وعلى الخلاف من زعم الفريق المستأنف فإن العارضة تتقاضى بحسن نية وهو ما ستعاينه المحكمة. و أن منازعة الفريق المستأنف في الوثائق المدلى بها من طرف العارضة غير مجدية وغير مؤثرة للعلة السابقة تبيانها . وأن وصولات الطلب ووصولات التسليم جاءت نظامية لكونها تحمل طابع وتوقيع من يمثل الشركة المستأنفة. وأن الفواتير تم التوصل بها وتم تمكين العارضة من كمبيالات في شأن قيمتها. وأن هذه الكمبيالات لم ترجع بكون التوقيع غير مطابق أو كونه مزور بل رجعت بملاحظة عدم وجود الرصيد وهو ما يعدم مزاعم المستأنفين. وأن دين العارضة محقق وثابت ولا يوجد ما يفنده ويدحضه والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/17. حيث تمسكت المستأنفة بأسباب الاستئناف المبسوطة أعلاه. وانه استنادا الى الأثر الناشر للاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق ارتأت المحكمة إجراء خبرة لتحديد المديونية على ضوء وثائق الطرفين المحاسباتية و الوثائق المدلى بها بالملف يعهد بها للخبير محمد دريب الذي حددت مهمته في الاطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام والوثائق المقدمة منهما وبيان المديونية المترتبة بذمة الطاعنة بخصوص الفواتير المدلى بها بالملف مع إعمال بونات التسليم ومطابقتها بالفواتير مع مراعاة الأداءات الواقعة بشأنها إن وجدت.

وحيث وضع الخبير تقريرا خلص فيه انه بعد اطلاعه على الدفاتر التجارية لشركة *******خاصة دفتر اليومية وفي غياب إدلاء المؤسسة المغربية للمنتجات الجديدة بأي وثائق تتعلق بمحاسبتها فإنه يحدد قدر الدين موضوع الدعوى في مبلغ 368668,32 درهم وأضاف بان شركة *******أصدرت عنها اربع كمبيالات بمبلغ 348320,00 درهم وبأنه تم إعمال الخصم يكون باقي غير مؤدى قدره 20347,92 درهم في حالة إذا كانت الكمبيالات قد اديت قيمتها.

وحيث عقبت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن دينها وخلافا لما جاء في الخبرة يحدد في مبلغ 472072,53 درهم وبخصوص الكمبيالات الأربعة فإنها لم تستخلص قيمتها لكونها رجعت لها بدون أداء لانعدام الرصيد والتمست رد الاستئناف وتاييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/12/29 ولم يدل دفاع المستأنفين بأي تعقيب رغم الإمهال في جلسة سابقة وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/01/12.

محكمة الاستئناف

حيث إن الحكم المستأنف قضى على شركة *******وحسن حراقي بالتضامن فيما بينهما بأداء مبلغ 472072,53 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب وهو ما نازعا فيه بمقتضى مقالهما الاستئنافي من أن الفواتير المستدل بها من لدن المستأنف عليها لا يوجد ما يثبت على أنها مسجلة بدفاترها التجارية ومنازعين أيضا في وصول التسليم وفي باقي الوثائق المستدل بها رفقة مقال الدعوى وهو نعي أفضى بإجراء بحث بواسطة المحكمة بمقتضى قرارها التمهيدي عدد 740 بتاريخ 2021/09/30 والذي ترتب عنه تحرير محضر تضمن تصريحا للممثل القانوني للطاعنة بأنه يعترف بالفواتير التي تحمل توقيعه ويوافق على مضمون الفاتورة عد 51710 الحاملة لطابع الشركة وبأن المبلغ المتعلق بها أدي بواسطة شيك أما وصول التسليم اللاحقة عن سنة 2008 فإنه لا علاقة للشركة بها، فيما صرح الممثل القانوني للمستانف عليها بأن الفواتير مثبتة للدين وتتعلق بسنتي 2007 و 2008.

وحيث بعد البحث تقرر تمهيديا إجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير محمد ادريب الذي حددت مهمته في الاطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من لدن الطرفين وعلى جميع الوثائق التي لها علاقة بالنزاع لتحديد على ضوئها قدر الدين موضوع الدعوى.

وحيث وضع الخبير المذكور تقريرا خلص فيه بتحديد قدر الدين في مبلغ 368668,32 درهم وهو ما نازعت فيه المستأنف عليها بأن دينها هو المحدد في مقال دعواها في مبلغ 472072,53 درهم ومؤكدة بأن الكمبيالات الأربعة لم تستخلص قيمتها ورجعت لها بدون أداء لانعدام الرصيد كما هو ثابت من الشواهد البنكية وبأنه لا موجب لخصم قيمتها كما جاء في الخبرة المنجزة عن غير أساس.

وحيث إنه بتفحص الوثائق المرفقة بتقرير الخبير محمد ادريب يتبين ان المستأنفة قد استدلت له بدفاترها التجارية من ذلك دفتر اليومية، فيما لم تدل له المستأنف عليها بدفاترها التي تتضمن تسجيلا لفواتيرها موضوع الدين المطلوب ، علاوة على ذلك أنها بعد وضع التقرير لم تستدل بها للمحكمة حتى تبسط رقابتها عليها والتحقق مما إذا كان الدين مقيد بدفاترها التجارية الممسوكة بانتظام أم لا، وبالتالي يكون ما خلص اليه الخبير من تحديد للدين في مبلغ 368668,32 درهم استنادا للوارد في دفاتر الطاعنة كان مؤسسا خلافا لما أثارته المستأنف عليها في مذكرتها بعد الخبرة عن غير أساس من الصحة والإثبات بما يخالف الوارد في الدفاتر التجارية للطاعنة سيما وأنها شركة تجارية ومن اللازم أن تكون ماسكة لحساباتها وفق ما ينص عليه القانون. علاوة على ذلك لا موجب لإجراء عملية الخصم لقيمة الكمبيالات لأنها رجعت بدون أداء ولم يتم استخلاصها، وللتعليل الذي تم بسطه يتعين التصريح باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 368668,32 درهما وتأييده في باقي مقتضياته.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت في الاستئناف بالقبول

<u>في الموضوع</u> : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 368668,32 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 7
بتاريخ: 2023/01/02
ملف رقم: 2022/8202/5088

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2023/01/02.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي 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 2022/12/26.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

في الاستئناف الاصلي :

حيث تقدمت **شركة *******المغرب** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/9/28 تستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي 1961 بتاريخ 2021/10/21 والحكم القطعي بتاريخ 2022/03/31 تحت عدد 3451 ملف عدد 2021/8236/1338 و القاضي **في الطعن بالزور الفرعي:** صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي و **في الشكل:** عدم قبول طلب الفسخ واسترجاع ثمن الشاحنتين وقبول الباقي و **في الموضوع:** بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ3.222.752,50 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعة بالحكم المستأنف, مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا, صفة واجلا واداء.

في الاستئناف الفرعي :

حيث تقدمت شركة *******بواسطة نائبها باستئناف فرعي تستأنف , نفس الحكم المشار الى مراجعه اعلاه.

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من قبل شركة س م فرست تابع للاستئناف الاصلي اعمالا للفصل 135 من ق م م , مما يتعين التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

يســتفاد من وثائق الملف و الحكم المســتأنف أن المســتأنف عليها تقدمت بواســطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي تعرض من خلاله أنها سبق أن تعاقدت مع شركة *******موزعة للعلامة التجارية مرسيدس بينز حيث اشترت منها شاحنتين من نوع **********بمبلغ 927.221,00 درهم لكل واحدة على أساس أن تتوفر على مستوى مكافحة التلوث بمعيار أورو 5، وأنها عند حصولها على الشاحنتين تعاقدت مع شركات أجنبية بأروبا على أساس أن تقوم بكراء هاتين الشاحنتين للشركات المذكورة وفق شروط وشكليات محددة في عقود ودفاتر التحملات المبرمة بين العارضـــة وعملائها، وأن من بين الشـــركات المتعاقدة معها شـــركة *******الألمانية التي أبرمت معها عقدا بتاريخ 2019/11/02 تم بمقتضـــاه الاتفاق على وضـــع هاتين الشاحنتين رهن إشارة الشركة المذكورة ابتداء من 10 يناير 2020 وفق الشروط المحددة في الفصل 2 من دفتر التحملات، ومن بين هذه الشروط توفر الشاحنتين على شهادة مستوى مكافحة التلوث بمعيار أورو 5 أو ما يفوقها، وأن العارضة سبق أن توصلت من المدعى عليها بشهادة مستوى مكافحة التلوث، والتي سلمتها بدورها إلى الشركة الأجنبية وأن هذه الأخيرة قامت بفحصــها بالبوابة الخاصــة بالشــركة الأم وتبين لها أن الشــاحنتين لا تتوفران على معيار أورو 5 بل إنهما من معيار أورو 4 وهو معيار غير مقبول بالدول الأوروبية، وبناء على ذلك قامت بفســـخ العقد الرابط بنهما. لأجل ذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها قيمة الشاحنتين موضوع البيع وقدرها 1.854.442,00 درهم مع فســـخ عقود البيع المتعلقة بها، بالإضـــافة إلى الفوائد القانونية، الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حســابية لتحديد الأضــرار التي لحقت العارضــة من تصــرف المدعى عليها والأرباح التي فاتتها جراء فســخ تعاقدها مع عملائها نتيجة تزويدها من المدعى عليها بشــهادة مخالفة للحقيقة ولا تتضــمن حقيقة معيار الانبعاث الغازي للشــاحنتين، مع حفظ حق العارضــة في تقديم مطالبها النهائية بعد الخبرة، وتحميل المدعى عليها الصــائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وأرفقت المقال ب: وثائق شراء ونقل ملكية الشاحنتين والحصول على قروض التمويل، نسخة من العقد المبرم مع شركة *******مع ترجمته، شهادة مستوى التلوث مع ترجمتها صادرة عن المدعى عليها، رسالة الغاء العقد الرابط بين العارضــة وشركة *******مع ترجمتها، نسخة انذار مع محضر تبليغه، شواهد صادرة عن شركة مرسيدس الأم تفيد أن الشاحنتين من معيار أورو 4، نسخة انذار ثاني مع محضر تبليغه، شهادة الضمان صادرة عن المدعى عليها، وثائق مستخرجة من بوابة الشركة الأم تفيد أن الشاحنتين من نوع أورو 4.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والتي عرضـت من خلالها أنها تسمى شركة *******ماروك كما يتضح ذلك من النموذج رقم 7، وأن الدعوى الحالية مقامة ضد شركة *******مما تكون معه الدعوى الحالية مقامة ضد طرف لا صفة له. واحتياطيا بخصوص طلب فسخ العقد وارجاع ثمن الشاحنات، فإن المدعية لا تتوفر على الصفة والمصلحة للتقدم بهذه الدعوى لكونها هي مجرد مستأجرة للشاحنتين وأن الشركة

المالكة هي التي لها الحق المطالبة بفسخ العقد وارجاع الثمن لكونها هي من مولت عملية شراء الشاحنات في إطار عقود الائتمان الايجاري، واحتياطيا من حيث الشكل فإن الوثائق المدلى بها مجرد صور شمسية وأنه في غياب أصول الوثائق أو المصادقة على صحة هذه الصور فإنه يتعين التصريح بعدم قبول الطلب، وبخصوص طلب التعويض فإن المدعية حددت طلبها في الأمر بإجراء خبرة لتحديده، فإن ذلك مخالف لمقتضيات الفرع الثاني من الباب الثالث من قانون المسطرة المدعية إذ أن الخبرة وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى وليست وسيلة من وسائل الإثبات، لذا فإن طلب الأمر بها لا يمكن أن يشكل لوحده موضوعا لدعوى تستهدف الحكم بتعويض معين، وأما فيما يتعلق بكون المدعية لحقتها خسارة من جراء فسخ شركة *******للعقد الرابط بينهما فإن العارضة غير مسؤولة عن أي ضرر لحق المدعية فالشاحنات تم شرائها بتاريخ 2019/07/22 في حين أن العقد الرابط بين المدعية وشركة *******قد تم توقيعه بتاريخ 2019/11/02 أي بعد 3 أشهر من شراء الشاحنات، كما أن أوراق الطلب حددت جميع الخصائص المطلوبة في الشاحنات موضوع الطلبية الموقعة من طرف الشركة المشترية والمكرية لا تحمل ولا تشير إلى أي أوصاف خاصة وإنما تطلب شاحنات من نوع مرسيدس بانز، كما أن أوراق التسليم والتي تحمل الأرقام التالية 397743 و397744 والموقع عليهما من طرف الشركة المكترية التي توصلت بالشاحنتين وشهدت المدعية في أسفلهما على أنها قد توصلت بالشاحنتين وقبلتهما على حالتهما وعلى أنهما مطابقتين للمواصفات المطلوبة المشار إليها في أوراق الطلب، واحتياطيا في الموضوع فإنه لا يمكن القول أن العارضة هي المسؤولة عن فسخ هذا العقد إذ أن هذا العقد تم ابرامه مع شركة *******بعد مرور 4 أشهر من شراء الشاحنتين، وبالتالي فإنه قول مردود لعدم إثبات أن الشاحنتين قد تم شرائهما من أجل العمل في النقل الدولي. لأجل ذلك تلتمس في الشكل الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا جدا الحكم بعدم قبول الطلب وفي الموضوع الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم برفض الطلب.

وأرفقت مذكرتها ب: صورة من الطلبين، صورة من الفاتورتين، صورة لورقتي التسليم.

وبناء على مذكرة تعقيب مع مقال إصلاحي مدلى بها من طرف نائب المدعية والتي التمست من خلاله اصلاح اسم المدعى عليها وجعله *******ماروك، وبخصوص الدفع المتعلق بانعدام صفة المدعية في تقديم الدعوى فإنه متجاوز لكونها هي المالكة للشاحنتين موضوع النزاع كما هو ثابت من البطاقتين الرماديتين وأن العارضة قامت بشرائهما عن طريق البيع بالمصادفة كما هو ثابت من البطاقتين وليس في إطار عقود الائتمان الإيجاري، أما بخصوص الدفع المتعلق بكون الوثائق مجرد صور فإن جل الوثائق المدلى بها إما أصلية أو مصادق على مطابقتها للأصل أما بعض الوثائق التي هي مجرد صور فإن العارضة أدلت بها فقط على سبيل الاستئناس، أما الدفع المتعلق بالخبرة فإن العارضة أثبتت فعلا مخالفة المدعى عليها لبنود عقود الشراء وذلك بتسليمها شاحنتين لا تتوفران على المواصفات المطلوبة وبالخصوص المتعلقة بمستوى مكافحة التلوث بمعيار أورو 5 عندما سلمتها

شاحنتين بمعيار أورو 4 وهو معيار غير مقبول في بلدان أوروبا. مضيفة أنه بالرجوع إلى أوراق الطلب الصادرتين عن العارضة تحت عدد 0190102 و0190103 يتضمنان المواصفات المطلوبة في الشاحنتين ومنها توفر معيار أورو 5. لأجل ذلك تلتمس في المقال الإصلاحي الإشهاد لها بإصلاح المسطرة وذلك بتوجيه الدعوى الحالية ضد شركة *******ماروك وبالتالي قبول الطلب، وفي المذكرة الجوابية رد كل دفوعات المدعى عليها لعدم استنادها على أساس وبالتالي الحكم وفق مطالب العارضة.

وأرفقت مذكرتها ب: نسخ مطابقة للأصل للبطاقتين الرماديتين، شهادات التأمين تشير أن العارضة هي المالكة، أصل محضر المفوض القضائي، نسخ طبق الأصل لأوراق الطلب، نسخ لوصلي إيداع ملف تسجيل الشاحنتين، مراسلات المدعى عليها لشركتي تمويل الشاحنتين من أجل أداء أقساط القرض لمدة 3 أشهر، وسائل أداء مصاريف الحصول على شهادات مكافحة التلوث من الشركة الأم.

وبناء على رسالة مرفقة بوثائق إضافية لنائب المدعية والتي أرفقتها بطلب العروض صادر عن شركة هانستين، رسائل متبادلة بينها وبين العارضة، رسالة صادرة عن شركة *******تتضمن قبولها التعامل مع العارضة.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1006 الصادر بتاريخ 2021/05/20 القاضي بإجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد عبد المجيد الرايس.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة والذي خلص فيه الخبير إلى تحديد الربح الذي فات الشركة في مبلغ 12.196.915,20 درهم.

وبناء على مذكرة جوابية بعد الخبرة مدلى بها من طرف نائب المدعية والتي عرضت من خلالها أنها تتوفر على الصفة لأنها هي المشترية والمتعاقدة مع المدعى عليها وتتوفر على البطائق الرمادية باسمها، أما بخصوص الدفع بعدم اثبات المواصفات المطلوبة في الشاحنتين وهي مواصفات أورو 5 فإن العارضة أدلت بما فيه الكفاية بما يفيد المطالبة بهذه المواصفات كما أن المدعى عليها سلمتها شهادة تشير فيها إلى أن الشاحنتين تتوفران على معيار أورو 5 وتبين فيما بعد أن هذه الشهادة غير مطابقة للحقيقة، وبخصوص الدفع بسقوط الدعوى لعدم احترام الآجال المنصوص عليها في الفصل 553 من ق ل ع وما بعده فإن هذا الدفع لا ينطبق على النازلة لأن الأمر يتعلق بغبن وليس بعيب في المحرك أو في الشاحنة، وإنما هو غبن وتدليس في الوثائق وذلك بتسليم المدعى عليها للعارضة شواهد تتضمن بيانات كاذبة. لأجل ذلك تلتمس المصادقة على الخبرة وبالتالي الحكم على المدعى عليها لفائدتها مبلغ 12.196.915,00 درهم كتعويض عن الضرر الذي لحقها من تصرف المدعى عليها وما فاتها من ربح من جراء فسخ العقد من طرف شركة هانستين، وبأدائها الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وأرفقت المذكرة ب: نسخة من خبرة تقنية قامت بها العارضة.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1961 الصادر بتاريخ 2021/10/21 القاضي بإجراء خبرة حسابية ثانية عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد موراد نايت علي.

وبناء على التقرير المودع بكتابة ضبط هاته المحكمة بتاريخ 17 فبراير 2022 والذي خلص فيه إلى تحديد مجموع الأرباح الصافية المفوتة على المدعية بسبب فسخ العقد الرابط بين المدعية وشركة *******بعد خصم كافة المصاريف والالتزامات التي تتحملها بمقتضى العقد المذكور في مبلغ 4.646.310,61 درهم، كما حدد قيمة الأرباح المحققة عن استغلال الشاحنتين إلى حدود شهر يناير من سنة 2022 في مبلغ 1.423.558,11 درهم.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة الثانية المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي عرضت من خلالها أن هذه الخبرة لا يمكن الاطمئنان إليها أو مسايرتها وينبغي استبعادها، لكون الخبرة السابقة التي قام بها الخبير عند المجيد الرايس حدد مبلغ الأرباح التي فاتت العارضة من جراء فسخ العقد من طرف شركة *******في مبلغ 12.169915.00درهم. إلا أن الخبير موراد نايت علي حدد المبلغ في 4.646.310.61 درهم أي ما يعادل ربع المبلغ الذي حدده الخبير السابق، وأنه بمقارنة بسيطة بين الخبرتين يتبين بأن الخبرة الثانية تتميز بالمحاباة والانحياز للمدعى عليها وأن نتائجها بعيدة عن الحقيقة ولا يمكن تصديقها، وأن المحكمة حددت مهمة الخبير في تحديد مجموع الأرباح الصافية المفوتة على المدعية بسبب فسخ العقد الرابط بينها وبين شركة *******بعد خصم كافة المصاريف التي تتحملها المدعية بمقتضى العقد المذكور، وأن الخبير عوض البحث في قيمة الأرباح والمصاريف تبحر في الكلام على التشكيك في وجود شركة *******من عدمه وفي صحة العقد الرابط بينها وبين العارضة وفي الكلام على نشاط شركة *******والقول بأنه لا علاقة له بالنقل الدولي وزد على ذلك من الملاحظات التي لا علاقة لها بالنازلة ولم تكلفه المحكمة بالبحث فيها مما يضفي على النتائج التي توصل اليها صيغة المبالغة والانحياز والتطرف الذي يبرر استبعاد هذه الخبرة من المناقشة. كما وأن الخبير في احتسابه للأرباح التي حققتها العارضة نتيجة استغلالها الشاحنتين لم يقم باحتساب المصاريف التي تكبدتها ومنها التكاليف الشهرية المتعلقة بتمويل الشاحنتين ومصاريف الوقود والامين وأجرة السائقين وغير ذلك من المصاريف لأنه لو احتسب ذلك توصل إلى نتيجة أخرى تفيد بأن العارضة حققت خسارة وليس أرباحا. فضلا أن العارضة تكبدت خسائر عن الشاحنة رقم 21190- ب- 7 خلال المدة الممتدة من شهر شتنبر 2019 الى شهر نونبر 2021 قدرها 202.394.09 درهم كما هو ثابت من الجدول المتعلق بهذه الشاحنة والذي يضم المداخيل والمصاريف خلال المدة المذكورة، وكذا تكبدت خسائر عن الشاحنة رقم 21191- ب- 7 خلال المدة المذكورة أعلاه قدرها 191.011.95 درهم، وأن العارضة سبق لها أن قامت بإنجاز خبرة حسابية توصلت من خلالها الى أن مبلغ الربح الذي فاتها من جراء فسخ العقد من طرف شركة *******هو 16.553.859.84 دره، وأن قيام الخبير بالبحث والتنقيب في أشياء لم تكلفه المحكمة بالقيام بها يبرر استبعاد

خبرته م في النازلة. كما أن نتائج الخبرة غير ملزمة للمحكمة لكون هذه الأخيرة تكون قناعتها من الوثائق المتوفرة لديها والمدلى بها من طرف الخصوم ومن الوقائع وملابسات القضية. لأجل ذلك التمست أساسا استبعاد خبرة موراد نايت علي لعدم جديتها والحكم وفق ما جاء في خبرة عبد المجيد الرايس وذلك بالحكم على المدعى عليها بادائها للعارضة مبلغ 12.196.915.00 درهم كتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء فسخ العقد الرابط بينها وبين شركة *******نتيجة تصرف المدعى عليها مع الفوائد القانونية والصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة ثالثة للقيام بنفس المهمة مع حفظ حق العارضة في التعقيب على نتائجها.

وبناء على مذكرة جواب بعد الخبرة مع مقال رام إلى الطعن بالزور الفرعي والمؤداة عنه الرسوم القضائية مدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والتي عرضت من خلالها أن الخبير أطنب في الكلام على التشكك في مصداقية العقد الرابط بين العارضة وشركة *******وفي وجود هذه الشركة من عدمه، وأن هذه الخبرة لا يمكن الإطمئنان إليها أو مسايرتها وينبغي استبعادها، وأن الخبير موراد نايت علي حدد المبلغ في 4.646.310.61 درهم أي ما يعادل ربع المبلغ الذي حدده الخبير السابق. وأنه بمقارنة بسيطة بين الخبرتين يتبين بأن الخبرة الثانية تتميز بالمحاباة والانحياز للمدعى عليها وأن نتائجها بعيدة عن الحقيقة ولا يمكن تصديقها، وأن المحكمة حددت مهمة الخبير في تحديد مجموع الأرباح الصافية المفوتة على المدعية بسبب فسخ العقد الرابط بينها وبين شركة *******بعد خصم كافة المصاريف التي تتحملها المدعية بمقتضى العقد المذكور، في حين أن الخبير عوض البحث في قيمة الأرباح والمصاريف تبحر في الكلام على التشكيك في وجود شركة *******من عدمه وفي صحة العقد الرابط بينها وبين العارضة وفي الكلام على نشاط شركة *******والقول بأنه لا علاقة له بالنقل الدولي وزد على ذلك من الملاحظات التي لا علاقة لها بالنازلة ولم تكلفه المحكمة بالبحث فيها مما يضفي على النتائج التي توصل اليها صيغة المبالغة والانحياز والتطرف الذي يبرر استبعاد هذه الخبرة من المناقشة، وأن هذا الخبير في احتسابه للأرباح التي حققتها العارضة نتيجة استغلالها الشاحنتين لم يقم باحتساب المصاريف التي تكبدتها ومنها التكاليف الشهرية المتعلقة بتمويل الشاحنتين ومصاريف الوقود والامين وأجرة السائقين وغير ذلك من المصاريف لأنه لو احتسب ذلك توصل إلى نتيجة أخرى تفيد بأن العارضة حققت خسارة وليس أرباحا، وأن العارضة تكبدت خسائر عن الشاحنة رقم 21190- ب- 7 خلال المدة الممتدة من شهر شتنبر 2019 الى شهر نونبر 2021 قدرها 202.394.09 درهم كما هو ثابت من الجدول المتعلق بهذه الشاحنة والذي يضم المداخيل والمصاريف خلال المدة المذكورة، كما تكبدت خسائر عن الشاحنة رقم 21191- ب- 7 خلال المدة المذكورة أعلاه قدرها 191.011.95 درهم، فضلا عن أن المحكمة غير ملزمة للأخذ بنتائج الخبرة لكون هذه الأخيرة تكون قناعتها من الوثائق المتوفرة لديها والمدلى بها من طرف الخصوم ومن الوقائع وملابسات القضية. لأجل ذلك تلتمس أساسا استبعاد خبرة موراد نايت علي لعدم جيتها والحكم وفق ما جاء في خبرة عبد المجيد الرايس وذلك بالحكم على المدعى عليها بادائها للعارضة مبلغ 12.196.915.00 درهم كتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء فسخ

العقد الرابط بينها وبين شركة *******نتيجة تصرف المدعى عليها مع الفوائد القانونية والصائر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل. واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة ثالثة للقيام بنفس المهمة مع حفظ حق العارضـــة في التعقيب على نتائجها.

أما بخصوص الخبرة فإن السيد الخبير انتهى في تقريره على أن الأرباح الصافية التي فاتت المدعية بسبب فسخ العقد الذي ربطها مع شركة *******بعد خصم كافة المصاريف والإلتزامات الملقاة على عاتقها بمقتضى الإتفاقية التي تربط بين الطرفين هي مبلغ 4.646.310.61 درهم، وأن السيد الخبير قد تأكد له بما لا يدع مجالا للشك على أن المدعية قد قامت باستغلال الشاحنتين بعد فسخ العقد المزعوم مع شركة هانسيتين وأن قيمة الأرباح التي حققتها المدعية من استغلال الشاحنتين إلى حدود شهر يناير من سنة 2022 هو مبلغ 1.423.558.11 درهم. وأن السيد الخبير أشار في تقريره إلى أنه حدد الأرباح التي حققتها المدعية بعد فسخ العقد من جراء استغلال الشاحنتين إلى غاية تاريخ انجاز الخبرة كما هو منصوص عليه في الأمر التمهيدي الذي حددت له المحكمة المهمة فيها. وأن تحديد الأرباح المحققة من طرف المدعية من جراء استغلال الشاحنتين بعد فسخ العقد إلى تاريخ انجاز الخبرة فيه اجحاف بحقوق العارضة لكون السيد الخبير حدد للمدعية مجموع الأرباح الصافية المفوتة عليها بعد فسخ العقد الرابط بينها وبين شركة *******بعد خصم كافة المصاريف والالتزامات التي تتحملها بسبب الاتفاقية الرابطة بينهما وبين شركة *******لمدة خمس سنوات. وأنه مادام السيد الخبير قد أشار في تقريره على أن المدعية قد قامت باستغلال الشاحنتين بعد فسخ العقد فمن باب المنطق أن يقوم بتجديد قيمة الأرباح المحققة من استغلال الشاحنتين إلى غاية انتهاء الإتفاقية أي عن سنوات الإتفاقية وعددها خمس سنوات لكي يتم خصمها من مجموع الأرباح الصافية المفوتة على المدعية بسبب فسخ العقد، وأن العارضة تلتمس من المحكمة الأمر بإرجاع الملف الى السيد الخبير قصد تحديد قيمة الأرباح المحققة عن استغلال الشاحنتين عن السنة الأولى إلى غاية السنة الخامسة وخصمها من مجموع الأرباح الصافية المفوتة عن المدعية مع حفظ حق العارضة في التعقيب على هذه الخبرة التكميلية. لأجل ذلك تلتمس من حيث مقال الطعن بالزور الفرعي التصريح بتطبيق مقتضيات الفصول من 92 وما يليه من أجل التحقيق في الزور بالطعن الفرعي مع حفظ حق العارضة في الإدلاء بملتمساتها الختامية بعد البحث في طعنها المتعلق بالزور الفرعي في الإتفاقية والتي على أساسها أمرت المحكمة بالخبرة الحسابية للحكم للمدعية بالتعويضات على أساسها، واحتياطيا من حيث التعقيب عن الخبرة الأمر بإرجاع الملف إلى السيد الخبير قصد تحديد قيمة الأرباح المحققة عن استغلال الشاحنتين عن السنة الأولى إلى غاية السنة الخامسة وخصمها من مجموع الأرباح الصافية المفوتة عن المدعية، حفظ حق العارضة في التعقيب على هذه الخبرة التكميلية.

وبناء على مذكرة تعقيب مدلى بها من طرف نائب المدعية والتي عرضـــت من خلالها أن المدعى عليها لا تملك الصفة في تقديم طلب الطعن بالزور الفرعي ولا يمكنها الطعن في وثيقة ليست طرفها فيها، خاصة أنها تزعم بأن هذه الوثيقة مزورة وهو ادعاء خطير لا يمكن أن يتقدم به إلا شـــركة *******لكونها هي المعنية بالأمر

ولكون أن هذه الاتفاقية تخصها وهي التي أبرمتها مع العارضة وهي التي لها الصلاحية في انكارها أو الطعن فيها، وأنه أمام عدم صـــدور أي طعن من طرف هذه الأخيرة فإن الإتفاقية المذكورة صـــحيحة ومنتجة لكافة آثارها وأن المدعى عليها لا تتوفر على الصـفة في الطعن فيها مما ينبغي معه التصـريح بعدم قبول طلبها الرامي إلى الطعن بالزور الفرعي.

وأن المدعى عليها تقدمت بالطعن بالزور الفرعي في الإتفاقية المبرمة بين العارضة وشركة *******الألمانية مدعية بأنها راسلت دفاعها بألمانيا الذي راسل شركة *******وسألها هل سبق لها أن أبرمت الإتفاقية المذكورة مع العارضة واحالته بالنفي الى غير ذلك، وأدلت تعزيزا لمزاعمها بهذه المراسلات، إلا أن هذه المراسلات محررة باللغة الألمانية ومترجمة إلى الفرنسية، إذ يتعين استبعاد هذه الوثائق لكونها غير مترجمة باللغة العربية وهي اللغة المعتمدة أمام المحاكم المغربية. وهذا من جهة ومن جهة أخرى أن المترجم الذي قام بترجمة هذه الوثائق لا يملك صلاحية لترجمة الوثائق المحررة باللغة الألمانية. وأنه أمام عدم جدية الطلب وعدم استناده على أساس صحيح فإنه ينبغي التصريح برفضه مع مايترتب على ذلك من قانونا خاصة وأن المدعى عليها تدعي تارة بأن شركة *******غير موجودة وتارة أخرى تدعي أنها موجودة ولم يسبق لها أن تعاقدت مع العارضة وأن هذا تناقض يبرر عدم الإستجابة لطلبها خاصة أن من تناقضت أقواله وحججه بطلت دعواه. ومن جهة ثالثة أن المدعى عليها تزعم بأن الدعوى الحالية مبنية على الإتفاقية المطعون فيها بالزور من طرفها في حين أن الدعوى الحالية غير مبنية على هذه الوثيقة وأنما هي مكملة لها لأن الوثيقة المبنية عليه الدعوى هي تلك الصادرة عن المدعى عليها وهما وثيقتان تتعلق كل واحدة بشاحنة وهما الشهادتان الصادرتان عن عن المدعى عليها والتي تشهد فيهما بأن الشاحنتين من أورو 5 في حين أنه تبين بأنهما من أورو 4 وهذه الوثائق تتضمن شهادة كاذبة لا يمكن لشركة منحجم المدعى عليها أن تصرح بهذه الشهادة لتتمكن من بيع منتوجها لأن المعاملات التجارية من المفروض أن تكون مبنية على حسن النية وهذا ما ظنته العارضة إلا أن خاب ظنها عندما اكتشفت أنها ضحية عملية غبن تعرضت لها من طرف المدعى عليها وكانت هذه العملية هي سبب فسخ العقد المطعون فيه بالزور.

وحول التعقيب على المذكرة بعد الخبرة فإن المدعى عليها تطالب بارجاع المهمة إلى الخبير قصد تحديد قيمة الأرباح المحققة عن استغلال الشاحنتين لمدة خمس سنوات وأن هذا الطلب من الغرابة بمكان ولا يمكن مسايرته لأن العارضة لم تستغل هاتين الشاحنتين لمدة خمس سنوات وبالتالي ينبغي رد طلبها.

ومن جهة أخرى أن العارضة قامت باستغلال الشاحنتين ليس من أجل استغلال ولكن من أجل الحصول على الأقل على مبلغ الأقساط الشهرية المتعلقة بتمويلها ونقص التحملات المالية المرتبطة بهما. وأن العارضة عندما اكتشفا بأن هاتين الشاحنتين لا تتوفر على المواصفات المتطلبة والتي على أساسها تم اقتناؤهما من المدعى عليها وهي مواصفات أورو 5 فإنها بادرت إلى تقديم دعوى الحالية من أجل المطالبة بفسخ البيع المتعلق بهما وإرجاع ثمنهما الى العارضة لأنها لم تعد في حاجة اليهما. لأجل ذلك تلتمس التصريح بعدم قبول طلب الزور الفرعي لانعدام الصفة في طلبه.

وفي الموضوع رفض طلب الزور الفرعي لعدم جديته وعدم استناده على أساس ولكون الوثائق المدعمة له غير مترجمة الى اللغة العربية الحكم وفق مذكرة العارضة بعد الخبرة الثانية.

وبناء على إحالة الملف على النيابة العامة لتقديم مستنتجاتها بخصوص الطعن بالزور الفرعي.

وبناء على مستنتجات النيابة الملفى بها في الملف والرامية إلى تطبيق القانون.

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

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به من صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي **ذلك** أن المحكمة التجارية عللت قضائها بصرف النظر عن إجراءات الطعن بالزور الفرعي على طعن العارضة قد جاء هاما و مبهما ولم يبين الزورية حتى يمكن للمحكمة ان ترتب على هذا الطعن الاثار القانوني السليم وتعلم الوجه الصحيح للتعامل معه و هو ما يشير إليه بشكل صريح الفصل 89 من ق م م ، ولكن بالرجوع إلى الطعن الذي تقدمت به العارضة فهو صريح وواضح ، و ان هذا يتجلى من كون العارضة أشارت بوضوح على أنها تطعن في العقد المدلى به من طرف المستأنف عليها والذي يربط بين هذه الأخيرة و شركة هانستين، و كما أن العارضة في طعنها أشارت إلى الأسباب التي جعلتها تعتقد يقينا على أن هذه الاتفاقية مزورة وذلك من خلال الكتاب الذي وجهه دفاع العارضة بألمانيا إلى شركة *******والذي مفاده هل سبق لها أن وقعت عقدا مؤرخا مع المستأنف عليها في 02 نونبر 2019 مع المستأنف عليها من اجل كراء قاطرتين وأدلت رفقة طعنها بالكتاب الذي وجهه دفاع العارضة إلى شركة *******مع ترجمته باللغة الفرنسية ، و ان شركة *******عقبت على الرسالة التي توصلت بها من محامي العارضة بألمانيا بجواب من طرف محاميها يؤكد على ان شركة *******لم يسبق لها ان تعاقدت مع المستأنف عليها ، و اضافت الرسالة الصادرة من محامي شركة *******على أن السيدة نيكول *******الموقعة على العقد الذي أدلت به المستأنف عليها على أن الموقعة ليست شركة في شركة *******أو مسيرة لها ، و بأنها لا تتوفر على أي توكيل يخول لها صلاحية التوقيع على العقد المؤرخ في 02 نونبر 2019 الذي يربط شركة *******مع المستأنف عليها ، و أدلت العارضة بنسخة من الرسالة مع ترجمتها إلى اللغة الفرنسية رفقة طعنها ، و انه أمام هذا الوضوح فيكون طعن العارضة محددا وواضحا ولا يشوبه أي إبهام ، وأن التعليل الذي اعتمدته المحكمة التجارية للقول بصرف النظر تعليل في غير محله لكون العارضة حددت الوثيقة المطعون فيها بالزور و بينت الأساس القانوني الذي اعتمدته لهذا الطعن بالزور الفرعي و هو الوثيقة الصادرة عن شركة *******والتي تنفي فيها توقيعها على العقد المستعمل من طرف المستأنف عليها ، و انه سيتضح لمحكمة الاستئناف على ان ما اعتمدته المحكمة التجارية للقول بصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي لا ينبني على أي أساس قانوني و يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه في هذا الشق وبعد التصدي الحكم من جديد بتطبيق مسطرة الزور الفرعي و إنذار المستأنف عليها بتمسكها

بإستعمال هذه الوثيقة وتطبيق مقتضيات الفصل 92 و ما يليه من ق م م .

من حيث الخبرة :

أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية في 2022/03/31 للحكم لفائدة المستأنف عليها بأن تؤدي لها العارضة مبلغ 3.222.752,50 درهم اعتمد في قضائه على خبرة الخبير السيد موراد نايت علي و المأمور بها تمهيديا بمقتضى الحكم التمهيدي عدد 1961 ، و انه حدد قيمة الأرباح المحققة عن استغلال الشاحنتين إلى حدود شهر يناير من سنة 2022 في مبلغ 1.423.558,11 درهم ، و كما ان السيد الخبير قد تأكد له بما لا يدع مجالا للشك على ان المستأنف عليها قد استغلت الشاحنتين إلى حدود شهر يناير من سنة 2022 و ان هذا الاستغلال قد ربحت من ورائه المستأنف عليها مبلغ 1.423.558,11 درهم ، وانه فإذا كان الحكم الابتدائي المطعون فيه قد اعتمد على خبرة السيد موراد نايت علي للقول بالحكم على العارضة بأن تؤدي للمستأنف عليها مبلغ 3.222.752,50 درهم في هذا الشق فقد اغفل خصم المبلغ الذي حققته المستأنف عليها كأرباح عن قيمة استغلال الشاحنتين في المغرب والذي اوضحه السيد الخبير ، و كما ان السيد الخبير حينما قام باحتساب وتحديد قيمة الأرباح المحققة من استغلال الشاحنتين قام بهذا الاحتساب إلى غاية شهر يناير 2022 ، في حين كان يتعين على السيد الخبير أن يحتسب الأرباح استغلال الشاحنتين إلى غاية السنة الخامسة التي احتسب الأرباح المفوتة عن المستأنف عليها ، و ان احتساب الأرباح عن استغلال الشاحنتين من طرف المستأنف عليها في المغرب بعد فسخ العقد المزعوم إلى غاية شهر يناير 2022 وليس إلى السنة الخامسة التي احتسب أرباحها المفوتة عن المستأنف عليها فيه اجحاف بالعارضة، و ان هذا الاجحاف يتجلى على الشكل التالي: أ ن السيد الخبير حدد عائدات كل شاحنة عن السنوات الخمس ، و هي السنوات التي كان من المفروض أن تعمل المستأنف عليها مع شركة *******وحدد مجموع هذه الأرباح في مبلغ 960.000 درهم، وحدد التكاليف عن هذه السنوات في مبلغ 742.720 درهم كما حدد الأرباح الصافية لكل شاحنة في مبلغ 217.280 درهم و حدد الأرباح الصافية للشاحنتين في مبلغ 434.560 درهم وبإجراء عملية حسابية ونتيجة للتحويل الصرفي توصل إلى أن مجموع الأرباح الصافية بالدرهم المغربي هو مبلغ 4.646.310,1 درهم و أغفل أن يخصم مبلغ الأرباح التي حققتها المستأنف عليها من جراء استغلالها للشاحنتين إلى غاية شهر يناير من سنة 2022 و قدرها 1.423.558,11 درهم، و كما ان الحكم الابتدائي التمهيدي عدد 1961 حينما حدد للخبير السيد موراد نايت علي بأن يحدد مجموع الأرباح بسبب فسخ العقد الرابط بين المستأنف عليها وشركة *******بعد خصم كافة المصاريف و الالتزامات التي تتحملها المستأنف عليها بمقتضى العقد المذكور و بيان ما إذا كانت المستانف عليها تستغل الشاحنات بعد فسخ العقد و تحديد مجموع الأرباح المحققة عن هذا الاستغلال في حالة وجوده إلى تاريخ إنجاز الخبرة ، وان أمر السيد الخبير في الحكم التمهيدي المطعون فيه بتحديد مجموع الأرباح المحققة في حالة وجودها إلى تاريخ إنجاز الخبرة فيه اجحاف بحقوق العارضة لكون تحديد مجموع الأرباح عن استغلال الشاحنتين بعد فسخ العقد الرابط بين الشركة المستأنف عليها وشركة *******كان يجب أن يمتد إلى

غاية نهاية العقد الرابط بين المستأنف عليها و شركة *******، ذلك ان المستانف عليها تقوم حاليا باستغلال الشاحنتين و هذا الاستغلال يدر عليها أرباحا مادية مهمة لم يتم احتسابها من طرف السيد الخبير لكون الحكم التمهيدي المطعون فيه حدد له فترة تحديد هذه الأرباح وهو شيء غير موضوعي ، وذلك أنه لكي يكون الحكم التمهيدي الذي أعتمد عليه لإصدار الحكم القطعي مبني على أساس قانوني سليم و منصفا لكافة الأطراف فيتعين عليه كذلك أن يأمر بتحديد الأرباح التي تدرها الشاحنتين على المستأنف عليها لمدة خمس سنوات وهي المدة التي احتسبت الأرباح المفوتة على المستأنف عليها من جراء فسخ العقد الذي كان يربط هذه الأخيرة مع شركة *******، و بالإضافة إلى أن التكاليف التي احتسبها السيد الخبير نتيجة لم تم استغلال الشاحنتين بمقتضى العقد المزعوم فسخه، لو أخدنا بعين الاعتبار غلاء و ارتفاع أسعار المحروقات التي تضاعفت أثمانها لخلص السيد الخبير إلى أن مجموع الأرباح الصافية بالدرهم ستكون 3.996,000,000 درهم ، و سيتجلى لمحكمة الاستئناف على أن الحكم المطعون فيه غير مؤسس و منعدم التعليل لكونه غير موضوعي حينما حدد للسيد الخبير الاطار الزمني لاحتساب الأرباح المحققة من طرف الشاحنتين في المغرب إلى غاية تاريخ إنجاز الخبرة في حين حدد الإطار الزمني للأرباح المفوتة على المستأنف عليها طيلة مدة سريان العقد لو لم يتم فسخه ،وأنه سيتضح للمحكمة على أن الحكم المطعون فيه غير مؤسس لكونه منح الأفضلية للمستأنف عليها للإستفادة من مبالغ لا تستحقها مما يتعين إلغاءه في ما قضى به من أمر تمهيدي عدد 1961 و بعد التصدي الحكم بخبرة حسابية مضادة أو جديدة يتم فيها احتساب الاطار الزمني لأرباح الشاحنتين بالمغرب لمدة 5 سنوات و هي نفس المدة التي تم احتساب الأرباح المفوتة على المستأنف عليها من جراء فسخ العقد.

احتياطيا

أن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به حينما لم يحتسب الأرباح التي حققتها الشاحنتين من جراء استغلالهما في المغرب لمدة 5 سنوات و هي المدة الممنوحة للمستأنف عليها كمدة لتحقيق الأرباح الناتجة عن فسخ العقد الرابط بين المستأنف عليها و شركة *******، و ذلك ان الاتفاقية المعتمد عليها للتقدم بدعوى التعويض موضوع الحكم الحالي قد نصت على انها يبتدئ مفعولها في 10 يناير 2020 ، و أن السيد الخبير موراد نايت علي خلص في تقريره على أن الأرباح التي حققتها المستأنف عليها من خلال استغلال الشاحنتين بالمغرب إلى غاية يناير 2022 هو مبلغ 1.423.55811 درهم ، بمعنى ان هذه الأرباح تعادل استغلال الشاحنتين لمدة سنتين ، و انه بإجراء عملية حسابية بسيطة بين الأرباح المحددة من طرف السيد الخبير نتيجة استغلال الشاحنتين بالمغرب على المبلغ 1.423.55811 درهم الذي يعادل أرباح سنتين على الشكل التالي : 1.423.558,11 درهم ÷ 2 سنتين = 711.779,05 درهم للسنة ، و انه بإجراء عملية حسابية سيتضح لمحكمة الاستئناف على أن المستأنف عليها ستحقق أرباحا قدرها 3.558.895,25 درهم عن مدة 5 سنوات وذلك من أجل استغلال الشاحنات بالمغرب خلال هذه المدة ، و ان هذا يفيد على أن ما فات المستأنف عليها من ربح من جراء فسخ العقد المزعوم سوف تقوم بتعويضه

من جراء استغلال الشاحنتين داخل المغرب و ان حصول المستأنف عليها على مبلغ 3.558.895,25 درهم كواجبات استغلال الشاحنتين داخل المغرب هو في حد داته تعويض عن استغلالهما بمقتضى العقد المزعوم ، و ان هذا يعني على ان المستأنف عليها لم يصبها أي ضرر من جراء الفسخ الذي تتمسك به للمطالبة بالتعويض ، وانه لا دعوى للتعويض في حالة انتفاء الضرر ، ملتمسة شكلا قبول الإستئناف وموضوعا الغاء الحكم المتخذ فيما قضى به من صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي وبعد التصدي الحكم من جديد بتطبيق مسطرة الزور الفرعي واساسا بإلغاء الحكم المتخذ باجراء خبرة وبعد التصدي الغاءه والحكم باجراء خبرة حسابية مضادة واحتياطيا الغاء الحكم الإبتدائي في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وارفقت المقال بطي التبليغ ونسخة الحكم.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/31 جاء فيها: بخصوص فسخ عقود بيع الشاحنتين و استرجاع ثمنهما انه سبق للعارضة أن طالبت بفسخ عقدي بيع الشاحنتين موضوع النزاع و استرجاع ثمنهما لوقوع غبن وتدليس في مواصفاتهما كونهما لا تتوفران على خاصية أورو 5 رغم تسليم المستأنف عليها شواهد بذلك للعارضة وهي شواهد لا تتضمن الحقيقة وتبين بأنهما تتوفران على خاصية أورو 4 مما أدى الى فسخ العقد الذي تم ابرامه بين العارضة و شركة *******الالمانية، وبأنها أصبحت غير صالحة للعارضة لعدم امكانية استعمالها ، و أن المحكمة قضت بعدم قبول هذا الطلب بعلة أن العارضة هي مجرد مستأجرة و ليست مشترية للشاحنتين، وان ان هذا التعليل لا يمكن الاستناد عليه لكون ان العارضة مشترية للشاحنتين بالمصارفة المسمى قرض ايجار وأنه بمجرد انتهاء عقد القرض المتعلق بهما ستتوصل برفع اليد من الممولة وبالتالي فان العارضة ليست مستأجرة للشاحنتين المذكورتين، وانما هي مالكة لهما، وأن تمويلهما كان بالاقتراض من الشركة الممولة لا غير، ولكون العارضة مستعدة لاداء الاقساط المتبقية لتصبح مالكة وتتحرر من القرض المفروض عليها لتمويل الشاحنتين و ارجاعهما للبائعة ، و الحالة هذه ينبغي الغاء الحكم المتخذ فيما قضى به في هذا الشق و الحكم وفق طلب العارضة.

بخصوص الخبرة المعتمد عليها في اصدار الحكم المستأنف.

ان الحكم المتخذ استند على خبرة الخبير موراد نايت علي الذي حدد التعويض المستحق للعارضة عن الاضرار التي لحقتها من تصرف المستأنف عليها في مبلغ 3.222.752,50 درهم ، و أن العارضة سبق أن طالبت باستبعاد نتائج هذه الخبرة للاسباب التالية: أن الخبير موراد نايت علي حدد هذا المبلغ في 4.646.310,61 درهم أي ما يعادل ربع المبلغ الذي حدده الخبير السابق، و أنه بمقارنة بسيطة بين الخبرتين يتبين بأن الخبرة الثانية تتميز بالمحاباة و الانحياز للمدعى عليها وأن نتائجها بعيدة عن الحقيقة ولايمكن تصديقها ، و أن المحكمة حددت مهمة الخبير في تحديد مجموع الارباح الصافية المفوتة على المدعية بسبب فسخ العقد الرابط بينها وبين شركة *******بعد خصم

كافة المصاريف التي تتحملها المدعية بمقتضى العقد المذكور، و أن الخبير عوض البحث في قيمة الارباح والمصاريف تبحر في الكلام على التشكيك في وجود شركة *******من عدمه وفي صحة العقد الرابط بينها وبين العارضة وفي الكلام على نشاط شركة *******و القول بأنه لا علاقة له بالنقل الدولي وزد على ذلك الملاحظات التي لا علاقة لها بالنازلة و لم تكلفه المحكمة بالبحث فيها، مما يضفي على النتائج التي توصل اليها صيغة المبالغة والانحياز و التطرف الذي يبرر استبعاد هذه الخبرة من المناقشة، و و أن هذا الخبير في احتسابه للارباح التي حققتها العارضة نتيجة استغلالها الشاحنتين لم يقم باحتساب المصاريف التي تكبدتها ومنها التكاليف الشهرية المتعلقة بتمويل الشاحنتين و مصاريف الوقود والتامين و أجرة السائقين وغير ذلك من المصاريف لانه لو احتسب ذلك لتوصل الى نتيجة أخرى تفيد بأن العارضة حققت خسارة و ليس ارباحا ، و أن العارضة تكبدت خسائر عن الشاحنة رقم : 7-21190-B خلال المدة الممتدة من شهر شتنبر 2019 الى شهر نونبر 2021 قدرها 202.39409 درهم كما هو ثابت من الجدول المتعلق بهذه الشاحنة و الذي يضم المداخيل و المصاريف خلال المدة المذكورة ، و كما أن العارضة تكبدت خسائر عن الشاحنة رقم 7-21191-B خلال المدة المذكورة أعلاه قدرها 191.011,95 درهم ، وأن استغلال الشاحنتين من طرف العارضة كان فقط للحصول على بعض المبالغ لاستعمالها في التخفيف من الاعباء المتراكمة عليها من أقساط شهرية و غيرها مخافة حجز ممتلكاتها من طرف الشركة الممولة في حالة عدم أداء الأقساط ، و أن العارضة سبق لها أن قامت بانجاز خبرة حسابية توصلت من خلالها الى أن مبلغ الربح الذي فاتها من جراء فسخ العقد من طرف شركة *******هو : 16.553.859,84 درهم ، و أن العارضة رغم أن الخبرة السابقة حددت مبلغ التعويض في 12.196.915,00 درهم فانها قبلت به تفاديا لتطويل المسطرة وهذا لا يعني أنها ستقبل بالمبلغ الذي توصل اليه الخبير الثاني موراد نايت علي لانه مبلغ هزيل جدا بالمقارنة مع الخبرة السابقة و الخبرة التي قامت بها العارضة ، و أن قيام الخبير بالبحث والتنقيب في اشياء لم تكلفه المحكمة بالقيام بها يبرر استبعاد خبرته من النازلة ، و أنه أمام هذه المعطيات ينبغي الامر باجراء خبرة حسابية ثالثة للقيام بنفس المهمة مع حفظ حق العارضة في التعقيب على نتائجها .

حول الجواب على الاستئناف الأصلي:

تمحورت مناقشة الاستئناف الأصلي للحكم المستأنف حول نقطتين، تتعلق الأولى بالطعن بالزور الفرعي، والثانية بالخبرة الحسابية.

بخصوص الطعن بالزور الفرعي :

انه جاء في هذا الجانب أن المستانفة تؤاخذ على الحكم المستأنف عدم استناده على أساس فيما قضى به من صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي بعلة أن هذا الطعن كان مبهما ولم يبين الزورية ، و حقيقة أن الحكم المتخذ كان على صواب فيما قضى به لكون الطعن بالزور الفرعي كان مبهما ، و ذلك أن المستأنفة تدعي تارة بأن شركة

*******لا وجود لها في المانيا، وتارة أخرى تدعي بأن شركة *******لم توقع على العقد الرابط بينها وبين العارضة، وهذا الغموض يستوجب طرح السؤال هل أن شركة *******غير موجودة، أم هي موجودة ولم توقع العقد مع العارضة ، و من جهة أخرى أن المستأنف عليها تزعم بأن الدعوى الحالية مبنية على الاتفاقية المطعون فيها بالزور من طرفها ، في حين ان الدعوى الحالية غير مبنية على هذه الوثيقة، وانما هي مكملة لها فقط لان الوثيقة المبنية عليها الدعوى هي تلك الصادرة عن المستأنف عليها وهما وثيقتان تتعلق كل واحدة بشاحنة وهما الشهادتان الصادرتان عن المستأنف عليها والتي تشهد فيهما بان الشاحنتين من نوع اورو 5 في حين أنه تبين بأنهما من نوع اورو 4 وهذه الوثائق تتضمن شهادة كاذبة لا يمكن لشركة في حجم المستانف عليها أن تصرح بهذه الشهادة لتتمكن من بيع منتوجها لأن المعاملات التجارية من المفروض أن تكون مبنية على حسن النية وهذا ما ظنته العارضة الا انه خاب ظنها عندما اكتشفت أنها ضحية عملية غبن تعرضت لها من طرف المستأنف عليها، وكانت هذه العملية هي سبب فسخ العقد المطعون فيه بالزور، وذلك من أجل التهرب من المسؤولية و التعويضات.

بخصوص الطعن في الخبرة:

ان المستأنفة تعيب على الخبرة المنجزة في النازلة أنها حددت مداخيل الشاحنتين في مبلغ 1.423.558,11 درهم الى حدود شهر يناير 2022 وكان عليها أن تحدد مداخيلها خلال خمس سنوات كما هو الشأن في احتساب الارباح الضائعة للعارضة من فسخ العقد مع شركة *******، و من جهة أن هذا الطرح لا ينسجم مع الواقع و القانون ذلك أن استعمال الشاحنتين من طرف العارضة بعد فسخ الاتفاقية لم يتعدى سنتين تقريبا و بالتالي لا يمكن احتساب مداخيل مستقبلية لم تحققها العارضة لأن هذا من باب الخيال ، و أما التعويض عن الاضرار اللاحقة بالعارضة عن 5 سنوات بسبب فسخ الاتفاقية فهي أضرار واقعة في الحاضر لأن العارضة كانت ستجني أرباحا مهمة خلال مدة الاتفاقية وهي 5 سنوات محددة من طرفي الاتفاقية المذكورة ، و من جهة أخرى أن العارضة هي الاخرى تطعن في الخبرة المنجزة من طرف الخبير موراد نايت علي لأنها كانت مجحفة في حقها ، والحالة هذه ينبغي تعديل الحكم المتخذ وذلك باستبعاد خبرة موراد نايت علي ، ملتمسة الغاء الحكم المتخذ في شقه المتعلق بعدم قبول طلب الفسخ و استرجاع ثمن الشاحنتين و الحكم بقبول هذا الطلب والحكم بفسخ عقود بيع الشاحنتين مع الحكم على المستأنف عليها فرعيا بارجاع ثمنهما للعارضة وقدره 1.854.442,000 درهم وتعديل الحكم المتخذ في شقة المتعلق بالخبرة وذلك باستبعاد خبرة الخبير موراد نايت علي و الامر باجراء خبرة حسابية ثالثة للقيام بنفس المهمة وحفظ حق العارضة في التعقيب على نتائج الخبرة و في الاستئناف الأصلي رده لعدم استناده على أساس مع تحميل الصائر لرافعته.

وبناء على المذكرة الرامية الى إيقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنحية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/12 جاء فيها ان العارضة قد سبق لها ان تقدمت اما السيد وكيل الملك لدى

المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء من اجل التزوير في الاتفاقية المبرمة بتاريخ 2019/11/02 بين كل من المستأنف عليها الاصلية و شركة *******الألمانية والتي اعتمد عليها الحكم المطعون فيه للقضاء بالتعويضات موضوع الحكم القطعي عدد 3451 ، وان شكاية العارضة فتح لها ملف الشكاية عدد 2022/3101/3100 وانه بعد إجراء البحث قرر السيد وكيل الملك متابعة المستأنف عليها شركة س. م فيرست لوجستيك في شخص ممثلها القانوني من اجل محاولة النصب و التزوير في وثائق و استعمال هذه الوثائق المزورة، وان المتابعة التي قرر السيد وكيل الملك اجرائها في شخص الممثل القانوني للشركة المستانف عليها كان في إطار الملف عدد 2022/2101/4036 وان اول جلسة ادرج بها الملف كان في جلسة 2022/11/01 وتم تاخيره لجلسة2022/11/29 وقررت المحكمة تاخيره مرة أخرى لجلسة 2023/01/03، و ان متابعة المستأنف عليها الاصلية من طرف السيد وكيل الملك في إطار الملف الجنحي المشار إلى مراجعه أعلاه يجعل موجبات إيقاف البت في الملف الحالي المعروض على محكمة الاستئناف متوافرة في النازلة طبقا للمقتضيات الفصل 102 من ق م م وتبعا للمبدأ الفقهي القائل بان الجنحي يعقل المدني ، وان متابعة المستأنف عليها الاصلية من طرف السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء من اجل محاولة النصب و التزوير في الاتفاقية المعتمد عليها للحصول على الحكم المطعون فيه واستعمال هذه الاتفاقية المزورة في إطار الملف عدد 2022/2101/4036 مع ما يتبعها من إجراءات يوجب إيقاف البث في الدعوى المعروضة على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عملا بالفصل 102 من ق م م وذلك حسب ما استقر عليه العمل القضائي في قرار الصادر بتاريخ 2012/02/14 في الملف المدني عدد 2011/2/1/590 ، والقرار الأخير الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/30 في الملف عدد 2022/1120/216 والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية في 2020/02/10 تحت عدد 539 في الملف عدد2016/8202/4651 وانه لا يمكن البث في الملف الحالي المعروض على محكمة الاستئناف لكون العارضة طعنت في الوثيقة المعتمد عليها لاستصدار الحكم المطعون فيه بالزور ومحاولة النصب طبقا للفصول 357 358 359 و 546 من القانون الجنائي المغربي و ان متابعة وكيل الملك للمستأنف عليها الاصلية موضوعها الطعن بالزور في وثائق الملف، وان المحكمة لايمكن لها ان تبني حكمها على وثائق مطعون فيها بالزور واحتمال زورتها وارد ، وتبعا للمبدأ الفقهي القائل بان الجنحي يعقل المدني ، ومقتضيات الفصل 102 من ق م م ، ملتمسة الأمر بإيقاف البث في الملف الحالي إلى حين صدور حكم نهائي في الملف الجنحي عدد2022/2101/4036

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/12/26 حضرها نائبا الطرفين, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2023/01/02.**

التعليل

حيث ادلت الطاعنة بجلسة 2022/12/12 بطلب ايقاف البت في الدعوى الحالية الى حين انتهاء المسطرة الجنحية.

وحيث انه عملا بمتقصيات المادة 102 من ق م م فانه اذا رفعت الى المحكمة الزجرية دعوى بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فان المحكمة توقف البت الى ان يصدر حكم القاضي الجنائي.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الطاعنة تقدمت امام النيابة العامة بالمحكمة الزجرية بشكاية من اجل التزوير **في الاتفاقية المبرمة بتاريخ 2019/11/02** بين كل من المستأنف عليها اصليا و شركة *******الألمانية والتي اعتمد عليها الحكم المطعون فيه للقضاء بالتعويضات موضوع الحكم ، وان السيد وكيل الملك قرر متابعة المستأنف عليها شركة س. م فيرست لوجستيك في شخص ممثلها القانوني من اجل محاولة النصب و التزوير في وثائق و استعمال هذه الوثائق المزورة، فتح لها الملف عدد 2022/2101/4036 الرائج بجلسة الموضوع ، بالتالي فان المحكمة لايمكن لها ان تبني حكمها على وثائق مطعون فيها بالزور واحتمال زوريتها ، ويكون عقد الكراء المطعون فيه الزور الاصلي مؤثرا في الدعوى الحالية , مما يبقى معه الطلب مبررا ويتعين الاستجابة له وحفظ البت في الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

- **بإيقاف البت في الدعوى الحالية الى حين انتهاء المسطرة الجنحية, مع حفظ البت في الصائر.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **27**
بتاريخ: **2023/01/09**
ملف رقم:
2019/8202/2124

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

شركة ***** الصناعية في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ سعيد ودغيري والأستاذ بوشعيب نادر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

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

مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 658/3 و الصادر بتاريخ 12/12/2018 في الملف التجاري عدد 1183/3/3/2017 القاضي بنقض القرار رقم 989859 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15/12/20165 في الملف عدد 1537/8202/2015 وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى وتحميل المطلوب في النقض الصائر .

و بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف واستدعاء الطرفين لجلسة 12/04/2021.

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 تقدمت شركة مركز تجهيز الهياكل الصناعية بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 12/03/2015 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 15342 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/10/2014 ملف عدد 11322/6/2013 والذي قضى في الطلب الأصلي بفسخ عقد الكراء الرابط بين شركة سكافولدين وشركة مركز تجهيز الهياكل الصناعية والحكم على المدعى عليها بإرجاع السقالات المكتراة التي لازالت في حوزتها وبأدائها للمدعية مبلغ 287.688,87 درهم قيمة الفاتورات المستحقة عن شهور ماي – يوليوز 2012 وابريل وشتنبر ونونبر 2013 مع تعويض قدره 8.000 درهم وتحميل المدعى عليها الصائر وفي الطلب المضاد بعدم قبوله وإبقاء الصائر على رافعه.

وتستأنف الحكم الإصلاحي الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 19698 بتاريخ 22/12/14 في الملف عدد 11061/6/2014 والقاضي بتدارك الإغفال الذي طال الحكم أعلاه بجعله مشمولا بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإبقاء صائر الطلب على رافعه.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها أمام كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه تعرض فيه انه سبق لها أن استصدرت حكما بتاريخ 13/10/2014 في الملف التجاري عدد 11322/6/2014 رقم 15342 قضى بأداء المدعى عليها المبالغ المطلوبة في المقال غير أن هذا الحكم تسرب له خطأ مادي هو عدم ذكر الفوائد القانونية في المنطوق رغم التنصيص عليها في التعليل والتمست الحكم بإصلاح الخطأ المذكور وذلك بالتنصيص على الفوائد القانونية وأدلت بنسخة حكم.

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة محاميها أمام كتابة ضبط المحكمة التجارية والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 16/12/2013 عرضت فيه أنه سبق لها وأن أبرمت عقد كراء مع شركة الهياكل الصناعية لمدة غير محددة لكراء سقالات وهي أعمدة حديدية تدخل في عملية البناء وكان ذلك بتاريخ 08/08/2010 وفعلا توصلت المدعى عليها بالمعدات حسب وصولات الطلب و وصولات التسليم والى غاية 01/11/2010 رفضت

المدعى عليها التوصل بالفاتورة شهر نونبر 2010 وامتنعت عن الأداء حتى تخلد بذمتها مبلغ 420.183,97 درهما مقابل 24 فاتورة كواجب كراء المعدات وبعد ذلك حاولت تسوية الوضعية بالطرق الحبية لكنها لم تصل معها الى أية نتيجة الأمر الذي اضطرها إلى توجيه إنذار بأداء الفاتورات وأنها اضطرت إلى التقدم بدعوى أمام المحكمة في مواجهة المدعى عليها تطلب فيها أداء الدين المخلد بذمتها مادامت هذه الأخيرة تحتفظ الى غاية يومنا بالمعدات، وأن هذه الدعوى صدر فيها حكم قضى بأداء المدعى عليها ما تخلد بذمتها الى غاية شهر 09/04/2012 استأنفته ولا زال رائجا شهر ماي – يونيو 2012 وأبريل وشتنبر ونونبر 2013 ، وأن العقد المبرم بين الطرفين يعطي الحق لها في طلب فسخه اذا لم تحترم المكترية الالتزام الواقع على عاتقها وهو أداء الواجبات الكرائية حسب الفصل الثامن من العقد الذي ينص على أن للمكري الحق في طلب فسخ العقد واسترداد المعدات بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ التوصل بالإنذار بالإضافة الى ثمانية أيام أخرى ، وأن المدعى عليها توصلت بإنذار بتاريخ 06/06/2013 وأنه بعد مرور الأجل المحدد أصبح من حقها المطالبة بفسخ العقد واسترداد المعدات المكتراة في حالة جيدة وكذا المطالبة بقيمة ستة فواتير ، والتمست الحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والحكم على المدعى عليها بإرجاع السقالات في حالة جيدة الى مخازنها وعلى حسابها تطبيقا للعقد وتحت غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم والقول والحكم بأدائها مبلغ 287.688,87 درهما كقيمة ستة فاتورات تبتدئ من شهر ماي – يونيو ويوليوز 2012 وشهر أبريل وشتنبر ونونبر 2013 مع تعويض عن التماطل قدره 10.000 درهم وحفظ حقها في التعويض في حالة إلحاق الضرر بالسقالات مع الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الامتناع وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر وأدلت بنسخة من العقد وفواتير ونسخة إنذار ونسخة حكم.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها مقرونة بطلب مضاد والمدلى بها بجلسة 19/05/2014 جاء فيها أنه عند إبرام العقد سلمت للمدعية شيكين الأول بقيمة 10.250 درهما والثاني بقيمة 150.000 درهم اكتفت فيه هذه الأخيرة بتقديم الشيك الأول للوفاء والاحتفاظ بالثاني ، وأنه بعد استصدار المدعية لحكم لفائدتها بالأداء وعلى الرغم من علمها اليقين بأن السقالات موضوع الكراء لم تعد تستعمل منذ تاريخ انتهاء الـــورش فـــي 4 يناير 2012 إلا إنها واصلت احتساب مدة الكراء وأنه عملا بنص الفصل 8 من العقد فإن عقد الكراء ينفسخ بقوة القانون عند مرور أجل 8 أيام من تاريخ التوصل بإنذار بالأداء وبقاء هذا الإنذار بدون جدوى وأن المدعية سبق لها وأن بعثت بإنذار لها بتاريخ 16/06/2011 وحددت فيه أجل 8 أيام وهو ما يجعل العقد مفسوخا منذ 24/06/2011 وأنه فضلا عن الرسالة أعلاه فإن المدعية أصليا بعثت أيضا بإنذار توصلت به بتاريخ 06/06/2013 تؤكد فيه فسخ العقد وأن المدعية محقة في استرجاع معداتها أينما وجدت دون استصدار حكم قضائي ، وأن المدعية تبقى متماطلة طبقا للفصل 270 من ق.ل.ع. في استرجاع آلاتها وأنها تعد مسؤولة عن تبعات ذلك استنادا الى الفصل 273 من نفس القانون، وأن المدعية استرجعت مجموعة من آلياتها وان فواتير المدعية مجرد وثائق صادرة عنها وبخصوص الطلب المضاد فإن المدعية أصليا تسلمت شيكا بقيمة 150.000 درهم وأنها احتفظت به واستصدرت حكما بالأداء وقامت بتنفيذه والتمست الحكم برفض الطلب الأصلي وإجراء خبرة حسابية وفي الطلب المضاد الحكم على المدعى عليها بإرجاع الشيك المسحوب على الشركة العامة عدد 0627911 بقيمة 150.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها

1.000 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعية الصائر. وأدلت بصورة إنذار وصور لوصولات تسليم وصورة شيكين وصورة إنذار مع محضر إخباري.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعية أصليا المدلى به بجلسة 30/06/2014 جاء فيها ان العقد الرابط بين الطرفين عقد غير محدد المدة ويبتدئ في أول يوم خرجت فيه السقالات من المخازن وينتهي في اليوم الذي ترد فيه سليمة الى المخازن وأداء آخر فاتورة بذمة المكترية وأن الإنذار المدلى به لم يشر الى كلمة الفسخ وان المدعى عليها ظلت تحتفظ بالمعدات الى ما بعد صدور الحكم الابتدائي بالأداء والذي تم تأييده استئنافيا وانه بعد ذلك بادرت المدعية إلى توجيه إنذار ثاني بالأداء تحت طائلة فسخ العقد بخصوص ما أثارته المدعى عليها في شأن استرجاع المعدات فإن الجزء الأكبر من البضاعة لازال في حوزة المدعى عليها وأن قيمة لكراء ينخفظ حسب حجم البضاعة التي في حوزة المدعى عليها ، وبخصوص الطلب المضاد فهي تتحدى المدعى عليها في كون الشيك المطلوب استرجاعه قد تم صرفه بحسابها والتمست الحكم وفق المقال الافتتاحي ورفض الطلب المضاد وأدلت بنخسة قرار استئنافي ونسخة إنذار وفاتورتين.

وبناء على مذكرة المدعية فرعيا المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 22/09/2014 أكدت مـــــن خلالـــها ما سبق.

وبعد استنفاد الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته الطاعنة مؤسسة استئنافـها علـــى مايلي :

ان الحكمين المطعون فيهما حاليا بالاستئناف قد جانبا الصواب فيما قضيا به ولم يرتكزا على أدنى أساس قانوني وواقعي سليم لسوء تعليل الحكم الابتدائي الموازي لانعدامه ولسوء تكييف الحكم الابتدائي للنصوص القانونية وسوء تعليله لوقائع النازلة، ذلك ان الحكم الابتدائي جانب الصواب وكان مجحفا في حق الطاعنة حينما قضى بأدائها لفائدة المستأنف عليها المبالغ الكرائية الغير المبررة التي حددها في مبلغ 287.668,87 درهم والتعويض المحدد في مبلغ 8.000 درهم وإرجاع السقالات التي لا زالت بحوزتها دون أي اعتبار لخصوصية العقد ولواقع النازلة إذ ان الحكم الابتدائي يكفي بالقول باستمرار عقد الكراء في إحداث آثاره القانونية لكون الإنذار المؤرخ في 13 يونيو 2011 انصرف إلى المطالبة القضائية دون إنهاء العقد، وذلك دون أدنى اعتبار لدفوع الطاعنة المثارة خلال المرحلة الابتدائية ودون الاطلاع بتمعن وتفحص على وثائق الملف والاختلالات التي شابت المديونية المزعومة ودون اعتبار لسوء نية المستأنف عليها في التقاضي إذ في نازلة الحال كان يتعين على المحكمة الابتدائية ان تنظر إلى عقد الكراء في شموليته دون إمكانية تجزئيه، وما دام ان المستأنف عليها استرجعت عن الفترة ما بين 04/01/2011 و09/03/2011 أكثر من 90 % من المعدات حسب الثابت من تواصيل الإرجاع المؤشر عليها والموقعة من طرفها التي سبق الإدلاء بها خلال المرحلة الابتدائية والتي لم يسبق لها ان أنكرتـــها او طعنت فيها، فان الحكم الابتدائي يكون قد جانب الصواب حينما لم يناقش هذه وصولات الإرجاع ولم يعر أي اهتمام لواقعة استرجاع المعدات واكتفى بالقوبل على ان من يدعي انقضاء الالتزام عليه ان يثبته وفقا لمقتضيات الفصل 400 من ق.ل.ع. متجاهلا كون المبالغ الكرائية المطالب بها غير مستحقة لارتباطها بعقد قد تم فسخه وانتهاؤه بانتهاء محله بمجرد استرجاع المعدات إذ كان من الأحرى ان تقف المحكمة

على واقعة الاسترجاع وتناقشها وترتب عنها الآثار القانونية اللازمة حتى لا يتم الإضرار والمساس بحقوق الطاعنة التي تعاملت بحسن نية، كما ان المعدات المتبقية، التي استرجعتها أيضا المستأنف عليها، كانت معيبة التصميم وغير صالحة للاستعمال حسب الثابت من التحفظات بشأنها وفقا لورقة التحفظ المؤرخة في 08/02/2011 التي تشير إلى عيب في التصميم وورقة التحفظ المؤرخة في 09/03/2011 التي تشير إلى عدم صلاحية الاستعمال والمؤشر والموقع عليهما من طرف المستأنف عليها كاعتراف منها بتلك العيوب بعدما عاينتها بعين المكان واسترجعتها، وما دام انه بتاريخ لاحق توصلت العارضة بتاريخ 16/06/2011 بإنذار من طرف المستأنف عليها مؤرخ في 13/06/2011 من أجل الأداء واستصدارها لحكم بأداء الواجبات الكرائية فان عقد الكراء يكون قد انتهى وفسخ بقوة القانون وفقا للبند 8 من عقد الكراء وتزكيه واقعة إرجاع جميع المعدات، وعليه فان الحكم الابتدائي لا يمكنه التعليل بكون المكرية لم تعبر صراحة عن رغبتها في فسخ العقد لأنه ما دامت المستأنف عليه استرجعت أكثر من 90 % من معداتها وما دام ان الجزء المتبقى كان معيبا وغير صالح للاستعمال فان العقد يكون قد انتهى وتم فسخه نظرا لطبيعة العقد ولكون المحل الذي انصب عليه قد تم استرجاعه في جزء منه وغير صالح للاستعمال في جزئه الباقي، وبالتالي فان العبرة في الكراء تكون بالاستغلال وتمكين المكتري من العين المكراة وما دام المحل منعدم في نازلة الحال للأسباب المفصلة أعلاه، فانه لا يمكن للحكم الابتدائي القول باستمرار العقد في إحداث آثاره القانونية مستقبلا، وعليه وأمام هذه الخصوصية التي لم تأخذها المحكمة الابتدائية بعين الاعتبار وأمام انتهاء العقد وفقا لهذه الخصوصية طبقا للبند 8 من عقد الكراء، فانه لا يمكن إطلاقا المطالبة بأداء الواجبات الكرائية بناء على عقد مفسوخ لانعدام محله من جهة ولتماطل المدعية ورفضها استرجاع ما تبقى من معداتها المعيبة طبقا للفصل 270 من ق.ل.ع. من جهة أخرى، مما يبقى معه الإنذار المؤرخ في 29/04/2013 المتوصل به من طرف الطاعنة بتاريخ 06/06/2013 سوى وسيلة كيدية من أجل الإثراء على حسابها وتقاضيها بسوء نية حسبما سيتضح أدناه. كما تجاهل الحكم الابتدائي لدفع الطاعنة بكون الفواتير الستة الصادرة عن المستأنف عليها مجرد وثائق من صنعها وغير ملزمة لها، ذلك انه وعن غير صواب، وبعيدا عن أي تحليل منطقي لمضمون الفواتير الصادرة عن المستأنف عليها حملت المحكمة الابتدائية عبء أداء المبالغ المطالب بها والبالغ قيمتها 287.688,87 درهم دون التأكد من صحتها ومدى مطابقتها مع عدد المعدات المكراة ودون إثبات المستأنف عليها لعدد المعدات المسلمة للطاعنة ودون مراعاة للمعدات المسترجعة بمقتضى تواصيل الإرجاع وكذا المعدات المعيبة المسترجعة بمقتضى ورقتي التحفظات الأمر الذي يؤكد على ان الفواتير المذكورة هي من صنع المستأنف عليها وتتضمن معطيات مغلوطة ومبالغ وهمية ولا تحمل طابعها حتى يمكن للمستأنف عليها التمسك بها إضافة إلى كونها جاءت لاحقة عن تاريخ انتهاء العقد بتاريخ 24/06/2011 وان المحكمة تركت سلطة تقدير قيمة الكراء للمستأنف عليها واعتمدت المبالغ المطالب بها بمقتضى تلك الفواتير دون الوقوف على القيمة الحقيقية للمبالغ الكرائية ان وجدت أصلا. وما دام ان العقد المبرم بين الطرفين حدد قيمة كراء المعدات في مبلغ 685 درهم عن كل يوم وما دامت المستأنف عليها استرجعت معداتها بنسبة تفوق 90 % إلى غاية 9 مارس 2011 كما سيتم توضحيه وتفصيله أدناه، وما دام ان المعدات المتبقية المسترجعة بدورها غير صالحة للاستعمال فان الطاعنة تتساءل من أين أتت المستأنف عليها بمبلغ 414 درهم الوارد في فواتيرها وعلى أي أساس تم احتسابه وهل سبق للطاعنة ان وافقت

عليه ؟ والحالة هاته يتعين على محكمة الاستئناف استبعاد الفواتير المذكورة لعدم صحتها وعدم مصداقيتها ولكونها من صنع المستأنف عليها ولا تلزم الطاعنة في شيء، كما تجاهل الحكم الابتدائي لواقعة استرجاع المستأنف عليها لجزء كبير من معداتها خلال الفترة المتراوحة ما بين 04/01/2011 و 09/03/2011 وان الدليل على واقعة استرجاع المستأنف عليها لمعداتها التي طالما أقرت بها هو الوثائق التالية :

* وصل الإرجاع المؤرخ في 04/01/2011 الموقع والمؤشر عليه من طرف المستأنف عليها بنفس التاريخ الذي يفيد استرجاعها 665 وحدة (سقالة) من المعدات.

* وصل الإرجاع المؤرخ في 12/01/2011 الموقع والمؤشر عليه من طرف المستأنف عليها بنفس التاريخ الذي يفيد استرجاعها 976 وحدة (سقالة) من المعدات.

* وصل الإرجاع المؤرخ في 08/02/2011 الموقع والمؤشر عليه من طرف المستأنف عليها بنفس التاريخ الذي يفيد استرجاعها 540 وحدة (سقالة) من المعدات.

* وصل الإرجاع المؤرخ في 09/03/2011 الموقع والمؤشر عليه من طرف المستأنف عليها بنفس التاريخ الذي يفيد استرجاعها 659 وحدة (سقالة) من المعدات.

وبالتالي يكون مجموع المعدات والآلات التي استرجعتها المستأنف عليها خلال فترات مسترسلة في غضون بداية سنة 2011 بمقتضى وصولات الإرجاع أعلاه هو 2.840 وحدة (او سقالة)

كما ان الدليل على كون باقي المعدات التي تم استرجاعها معيبة أيضا هو الوثائق التالية :

* ورقة التحفظات المؤرخة في 08/02/2011 الموقعة والمؤشر عليها من طرف المستأنف عليها التي تفيد معاينتها واسترجاعها ل 20 وحدة (سقالة) معيبة.

* ورقة التحفظات المؤرخة في 09/03/2011 الموقعة من طرف المستأنف عليها التي تفيد معاينتها واسترجاعها ل 102 وحدة (سقالة) غير صالحة للاستعمال.

أي ما مجموعه 122 وحدة قامت المدعية باسترجاعها عند معاينتها للعيوب اللاحقة بها لتكون المعدات المكراة المسترجعة من طرف المستأنف عليها لغاية 9 مارس 2011 هو ما مجموعه 2.840 وحدة + 122 وحدة = 2.962 وحدة (او سقالة)

وانه للاسف تجاهلت المحكمة الابتدائية لهاته المعطيات والأرقام الحسابية الثابتة بمقتضى الوثائق المستدل بها وسايرت المستأنف عليها في مزاعمها بناء على فواتير من صنعها ودون أدنى إثبات لعدد المعدات المسملة للطاعنة. كما تجاهل الحكم الابتدائي لواقعة عدم إثبات المستأنف عليها لعدد المعدات (السقالات) المسلمة لها، فانه أمام عدم إدلاء المستأنف عليها بأي وثيقة تفيد الكمية المسلمة للطاعنة، وانه على الرغم من كون بونات الطلب لا تعني بالضرورة تسلم الطاعنة للكمية المزعومة وأمام عدم وجود وصولات تسليم صحيحة ومؤشر وموقع عليها من طرف الطاعنة تثبت العدد الحقيقي المسلم لها تكون معه الدعوى الحالية معيبة أصلا الأمر الذي يجعل الطاعنة محقة في مطالبة المستأنف عليها عن طريق محكمة الاستئناف للإدلاء بوصولات تسليم تحمل توقيع وتأشيرة الطاعنة حتى يمكن إجراء مقارنة مع

المعدات المسلمة فعلا وتلك التي تم استرجاعها وحتى تكون المحكمة قناعتها في هذا الباب، خصوصا وان المستأنف عليها سبق لها ان استفادت من هذه الواقعة بمبالغ مالية تضاعف أربع مرات القيمة الحقيقية للمعدات المكراة.

وإذا ما رجعنا إلى البند 4 من عقد الكراء نجده قد حدد مبلغ كراء جميع المعدات في 685 درهم عن كل يوم والبالغ عددها 3800 سقالة حسب زعم المستأنف عليها وانه بالقيام بعملية بسيطة جدا نجد ان عدد السقالات المتبقي والمحدد في 838 سقالة لا يجب ان يتجاوز مبلغ كرائها في أقصى الحالات 150 درهما عن كل يوم في حين انه برجوع المحكمة للفواتير المفبركة المدلى بها من طرف المستأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية نجدها تتضمن مبلغ كراء محدد في مبلغ 414,60 درهم وبالتالي فانه من تناقضت حججه بطلت دعواه وثبتت سوء نيته في التقاضي زد على ذلك ان الطاعنة تتساءل عن كيفية احتساب المبالغ الواردة في الفواتير المذكورة على أساس أي كمية ؟ وتجاهل الحكم الابتدائي لطلب الطاعنة الرامي إلى إجراء خبرة حسابية.

وحول خرق الحكم الابتدائي للقانون عن طريق حكمه للمستأنف عليها بأقساط كرائية لاحقة لتاريخ فسخ عقد الكراء مؤكدة بكون العقد تم فسخه بقوة القانون بمقتضى الإنذار المؤرخ في 13/06/2011 كما تتمسك بجميع دفوعها المثارة خلال المرحلة الابتدائية في هذا الباب مما لا يحق معه للمستأنف عليها المطالبة بأي أقساط كرائية عن المدة اللاحقة لتاريخ الفسخ.

وحول الحكم الابتدائي لمبلغ الضمان المسلم للمستأنف عليها والمضمن بعقد الكراء، فانه بالرجوع إلى عقد الكراء المدلى به من طرف المستأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى نجده قد نص في البندين 3 و 7 منه على تسلم المستأنف عليها من الطاعنة مبلغ 270.000 درهم كضمانة بعد استرجاعها للمعدات وبما ان المستأنف عليها استرجعت ما يزيد عن 90 % من المعدات فان مبلغ الضمانة الذي لا زال بذمتها يعد ممسوكا بدون وجه حق. وان العارضة لن تتوانى مستقبلا في المطالبة باسترجاع مبلغ الضمانة بجميع الوسال القانونية، لذلك تلتمس الإشهاد بعدم إرجاع المستأنف عليها للطاعنة مبلغ الضمانة الثابت بمقتضى العقد. كما انه في حالة ما إذا ذهبت قناعة المحكمة إلى الحكم على الطاعنة بأي مبلغ كيفما كانت قيمته فانها تلتمس خصمه من مبلغ الضمان الذي لا زال بذمة المستأنف عليها، وحول تجاهل الحكم الابتدائي لوثائق الملف بخصوص الشيك المسلم للمستأنف عليها، فانه الحكم الابتدائي ارتأى عن غير صواب عدم قبول الطلب المضاد للطاعنة الرامي إلى استرجاع الشيك عدد 0627911 المسحوب على الشركة العامة بقيمة 150.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم بدعوى عدم وجود أي دليل ضمن وثائق الملف يفيد توصل المستأنف عليها بالشيك المذكور او تحويله إلى حسابها البنكي. وانها تؤكد مرة أخرى على انها لم يسبق لها ان طالبت بقيمة الشيك حتى تلزمها المحكمة بما يفيد تحويله إلى حساب المستأنف عليها وانما طالبت ولا زالت تطالب باسترجاعه خصوصا وانها أثبتت خلال المرحلة الابتدائية تسليمه للمستأنف عليها التي أشرت على صورة منه، لهذه الأسباب تلتمس القول والتصريح بان الاستئناف الحالي مرتكز على أساس قانوني موضوعا والقول والقرار بإلغاء الحكم رقم 15342 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13 أكتوبر 2014 في الملف التجاري عدد 11322/6/2013 وكذا الحكم الإصلاحي الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 19698 بتاريخ 22 دجنبر 2014 في الملف عدد 11061/6/2014 في جميع ما قضيا به. وبعد التصدي

أساسا القول والقرار من جديد برفض الطلب الأصلي للمستأنف عليها لعدم ارتكازه على أدنى أساس قانوني وواقعي سليم وكذا رفض مقالها الرامي إلى إصلاح خطأ مادي، والقول والقرار من جديد وفق ملتمسات الطاعنة المسطرة بمقالها المضاد الرامي إلى استرجاع الشيك عدد 0627911 بقيمة 150.000 درهم المسحوب على الشركة العامة والكل تحت غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، والقول والإشهاد بعدم إرجاع المستأنف عليها للطاعنة مبلغ الضمانة المحدد والمسلم لها بمقتضى البندين 3 و 7 من عقد الكراء عند استرجاعها للمعدات مع الحكم بخصم أي مبلغ من مبلغ الضمان الذي لا زال بذمة المستأنف عليها وتحميل المستأنف عليها الصائر. واحتياطيا القول والقرار بإجراء خبرة حسابية تعهد إلى خبير حيسوبي متخصص تكون مهمته الاطلاع على جميع الوثائق والدفاتر المحاسبية للأطراف لأجل الوقوف على حقيقة المديونية المزعومة وكذا على حقيقة عدد المعدات المسلمة للطاعنة وتلك المسترجعة من طرف المستأنف عليها وتلك التي لا زالت في عهدتها ان وجدت أصلا.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليها بجلسة 04/06/2015 مع طلب رام إلى التعويض عن الاستغلال مؤكدة دفوعاتها السابقة وان المستأنفة انها وقعت في خلط بين وصلين للطلب سبق وان تقدمت بهما للطاعنة يحملان اسمها وتوقيعها وعلى إثرهما تسلمت السقالات بالإضافة إلى عقد الكراء الذي يربطهما معا وهما :

* وصل الطلب الأول يحمل رقم 200100953 بتاريخ 10/08/10.

* وصل الطلب الثاني يحمل رقم 20101015 بتاريخ 26/08/10.

فالمعدات او سقالات المتعلقة بالطلب الأول والتي تسلمتها المستأنفة في اليوم الأول كان عددها 1.900 وحدة. والسقالات التي تتعلق بالطلب الثاني كان عددها في اليوم الأول أيضا 1.900 وحدة أي ما مجموعه 3.800 وحدة وليس كما تدعي المستأنفة انها أكرت من الطاعنة جزء بسيطا لإصلاح مقرها ولمدة قليلة وكان ثمن الكراء المتعلق بالطلب الأول هو 685 درهم لليوم وهو المبلغ الوارد في مقال المستأنفة وثمن كراء الطلب الثاني كان هو 525 درهم لليوم الواحد والمجموع هو 1.210 درهم لليوم.

ان المستأنفة فعلا ردت جزءا من السقالات إلى مخازن الطاعنة مع العلم ان العقد يشترط في فصله 2 رد جميع السقالات برمتها دفعة واحدة وفي حالة جيدة وسليمة كما تسلمتها في اليوم الأول لكن الطاعنة ولحسن العلاقة التي كانت تربطها بالمستأنفة قبلت الرجوع الجزئي لبضاعتها وكان على الشكل التالي :

بتاريخ 04/01/2011 ردت جزءا من وصل الطلب الأول بلغ 665 وحدة وبقي في حوزتها 1235 وحدة وأصبح الثمن هو 476,14 درهم للكراء اليومي بعد ان كان 658 درهم.

وبتاريخ 12/01/2011 ردت المستأنفة للطاعنة ما مجموعه 844 وحدة وبقي في حوزتها 391 وحدة وأصبح الثمن أيضا هو 260,57 درهم لليوم.

وبتاريخ 09/03/2011 ردت المستأنفة ما مجموعه 12 وحدة و20 وحدة غير سليمة أصبحت غير قابلة لاستعمال. وهنا لا بد من الرجوع إلى الفصل الثاني من العقد الذي يشترط ان جميع السقالات لابد وان ترجع إلى مخازن الطاعنة في حالة جيدة وسليمة كما سلمت اليوم الأول وفي حالة المخالفة يصبح التعويض بثمن الشراء الجديد وهو ما لم تحترمه المستأنفة. وبما ان 20 وحدة أصبحت غير صالحة للاستعمال لا يمكن احتسابها مع لائحة السقالات

التي دخلت إلى مخازن الطاعنة بالتاريخ المذكور أعلاه ويبقى العدد التي توصلت به هو 12 فقط ويبقى العدد الذي في حوزة المستأنفة بعد هذا الإرجاع هو 379 وحدة بكراء يومي يصل إلى 256,13 درهـــم. اما عن وصل الطلب الثاني فهو أيضا كالتالي : فقد كان عدد الوحدات كما سبق ذكره 1900 وحدة عند خروج السقالات من مخازن الطاعنة بكراء يومي قدره 525 درهم وستلاحظ المحكمة ان ثمن الطلبية الأولى يختلف عن الثانية رغم نفس العدد وهذا راجع إلى مقاسات السقالات وكل مقاس بثمن مختلف عن الآخـــر. وللتفصيل بتاريخ 12/01/2011 ردت المستأنفة ما مجموعه 132 وحدة وبقي في حوزتها 1768 وحدة وأصبح الثمـــن هو 515,84 درهم لليوم بدلا من 525 درهم. وبتاريخ 08/02/2011 ردت المستأنفة 540 وحدة دون احتساب 20 وحدة التي أصبحت غير صالحة الاستعمال إلى ان يتم تعويضها بثمن الشراء الجديد وبقي في حوزتها 1228 وحدة وأصبح الثمن هو 348,74 درهم. وبتاريخ 03/09/2011 ردت المستأنفة ما مجموعه 647 وحدة لا يدخل في عددها الأرقام التالية 36 و 32 و 10 و 4 وحدة رجعت إلى مخازن الطاعنة وهي غير صالحة ويبقى الثمن هو 157,93 درهم. وان الطاعنة فعلا سلمت ورقتين بهذا الرد تثبت فيهما انها بضاعة غير صالحة للاستعمال. وعن تساءل المستأنفة كيف توصلت الطاعنة إلى مبلغ 414 درهم الوارد في فاتورة عدد 3.034/11 ستوضح الطاعنة كما يلي :

ثمن الطلبية رقم 1 أصبح هو مبلغ 265,13 درهم وثمن الطلبية رقم 2 أصبح هو مبلغ 157,93 درهـــم.

265,13 + 157,93 = 414,06 درهم وللتذكير بقي هذا الثمن إلى يومنا هذا بعدما كان 1210 درهم لكل يوم. وان الطاعنة محقة في طلبها لانها لا تنكر ما توصلت به من سقالات ولا من ثمن للفواتير التي توصلت بها رغم ان المستأنفة أثارت زعما آخر بخصوص هذه النقطة يتجلى في كون المحكمة الابتدائية تجاهلت دفع المستأنفة بكون الفواتير الستة صادرة عن الطاعنة هي من صنعها وغير ملزمة للمستأنفة.

وبخصوص زعم المستأنفة ان الحكم الابتدائي خرق القانون حينما حكم للطاعنة بأقساط كرائية لاحقة لتاريخ الفسخ، فان الطاعنة توصلت بتاريخ 06/06/2013 بإنذار بالفسخ واحترمت الشكليات المنصوص عليها بالعقد لكنه بقي دون استجابة له من المستأنفة سواء عن طريق رد المتبقي من السقالات او عن طريق الأداء ما تخلذ بذمتها او عن هما معا وبقي الإنذار حبرا على ورق كما ذكر أعلاه مما اضطرت معه الطاعنة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ والأداء ما دامت المستأنفة ترفض إتمام الفسخ بالشروط المنصوص عليـها في العقـــــد. اما عن الزعم المتعلق بالشيك سبق للطاعنة ان ردت عنه سواء في المرحلة الابتدائية للحكم الصادر بالأداء وفي مرحلته الاستئنافية وخلال المرحلة الابتدائية لهذه الدعوى. وان المستأنفة حاليا لا زالت تستغل السقالات بشكل تعسفي إلى غاية يومنا هذا دون تعويض الطاعنة عن هذا الاستغلال رغم الحكم عليها بردها وأداء واجباتها. وان التعويض عن الاستغلال يظل يحتسب إلى غاية دخول جميع السقالات سليمة وفي حالة جيدة إلى مخازن الطاعنة، لهذه الأسباب تلتمس القول والحكم عليها بأدائها لفائدة الطاعنة مبلغ 271.788,98 درهم الذي يمثل التعويض عن الاستغلال والضريبة عن القيمة المضافة كما هو مفصل أعلاه والقول والحكم بان التعويض عن الاستغلال يحتسب إلى غاية دخول السقالات سليمة وفي حالة جيدة إلى مخازن الطاعنة والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الامتناع إلى غاية تنفيذ الحكم. وأرفقت المذكرة بجدول يحمل تفاصيل العمليات التي تمت بخصوص الطلب عدد 1 والذي يحمل رقم 20100935 بتاريخ

10/08/2010 وجدول يحمل تفاصيل العمليات التي تمت بخصوص الطلب عدد 2 والذي يحمل رقم 20101015 وفاتورة تحمل رقم 3.043/11، نسخة من الحكم الابتدائي عدد 6618 المتعلق بدعوى الأداء، نسخة من القرار الاستئنافي عدد 5710/2013 لنفس الحكم، وثيقة ثبت الدين موقع تحمل طابع الطاعنة وتوقيعها، وصورتين مصادق عليهما من وصلين الطلب يحمل الأول رقم 2010101 يحمل الثاني رقم 20100953.

وحيث عقب دفاع المستأنفة بجلسة 09/07/2015 بان إقرار المستأنف عليها الصريح باسترجاع جزء من السقالات يجعل مطالبتها موضوع شك غير جديرة بأي اعتبار خصوصا وانها حرمت بانها لم تبق في ذمتها إلا 960 وحدة من أصل 3800 وحدة حسب زعمها واعترافها الصريح والواضح أي بما معناه انها استرجعت 2840 وحدة وهو ما يؤكد جدية وسائل استئنافها ويؤكد ضرورة إجراء خبرة للوقوف على حقيقة النزاع والكشف عن تلاعبات المستأنف عليها وان وصلي الطلب المدلى بهما من طرفها ومن صنعها ولم تدل بما يفيد قبولها من طرفها او تأشيرها او موافقتها عليه كما انها حددت مجموعة من التعديلات التي طرأت على السومة الكرائية من أجل التحايل على وصولات إرجاع السقالات المدلى بها من طرفها مما يستدعي ضرورة إجراء خبرة حسابية.

وبخصوص طلب التعويض عن الاستغلال فانه يتعين عدم الاستجابة لهذا الطلب أمام ثبوت استرجاع المستأنف عليها لسقالاتها وفقا لإقراراتها وعلى وصولات الإرجاع إلى ثبوت سوء نيتها من خلال اعتماد طرق حسابية لا أساس لها من الصحة.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 624 المؤرخ في 17/09/2015 والذي قضى بإجراء خبرة عهد القيام بها إلى الخبير السيد احمد نمري الذي وضع تقريره خلص فيه إلى أن الدين المتبقى بذمة المستأنفة لفائدة المستأنف عليها للفترة الممتدة من 01/05/2012 إلى 31/05/2015 في مبلغ 559.477,85 درهم.

حيث عقب دفاع المستأنف عليها بجلسة 19/05/2016 ان تقرير السيد الخبير جاء مستوفيا لجميع الشروط الشكلية المطلوبة ، وعليه تعتبر الخبرة شاملة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. لأن السيد الخبير قام بتوجيه رسائل مضمونة إلى جميع الأطراف توصلوا بها. لذلك تبقى الخبرة مستوفية لجميع الشروط الشكلية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا. وأكد السيد الخبير في تقريره أن العلاقة الكرائية قائمة بين الطرفين بناء على عقد كراء موقع بتاريخ 10/08/2010 وغير محدد المدة تسلمت بمقتضاه المستأنفة ما مجموعه 3800 سقالة بناء على طلبيتين بكراء يومي 680 درهم واحتساب الضريبة على القيمة المضافة 20 % ويكون المجموع الكراء اليومي هو 822 درهم هذا بالنسبة للطلبية الأولى. وبالنسبة للطلبية الثانية ، فمبلغ الكراء هو 525 درهم لليوم واحتساب الضريبة على القيمة المضافة 20 % يصبح المبلغ هو 630 درهم.

وبناء على الفواتير الملى بها من طرف العارضة خلص السيد الخبير في تقريره إلى الدين المتبقي في ذمة المستأنفة عن الفترة الممتدة بين 01/05/2012 إلى غاية 31/05/2015 هو 559.477,85 درهم وهو المبلغ المطالب من طرف العارضة وللتذكير فإن هذا المبلغ يدخل في احتسابه المبلغ المحكوم به ابتدائيا والمطالب به استئنافيا. كما تطالب المستأنفة باسترجاع الشيك الذي تدعي أنها سلمته للعارضة كضمان ، وللرد على هذا الزعم تصرح العارضة ان هذه النقطة سبق البت فيها بحكم أخذ حجية الشيء المقضي به ونسخة الحكم الابتدائي والقرار

الاستئنافي المدلى بهما بمذكرتها يثبتان ذلك ولا داعي لإثارتها من جديد ، ومن كل ذلك يتأكد ان العارضة محقة في طلبها وهو ما أكده السيد الخبير في تقريره الأمر الذي يتعين معه الاستجابة إليه والحكم لها بالمبالغ المطلوبة. والحكم بأداء المستأنفة للعارضة مبلغ 271.788,98 درهم يمثل التعويض عن الاستغلال والضريبة على القيمة المضافة عن المدة المتراوحة بين 01/12/2013 إلى غاية 31/05/2015. والحكم بأن التعويض عن الاستغلال يحتسب إلى غاية دخول السقالات إلى مخازن العارضة سليمة وفي حالة جيدة، والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الامتناع إلى يوم التنفيذ.

وحيث عقبت المستأنفة بجلسة 26/05/2016 أن تقرير الخبرة جاء متضاربا ويلفه الغموض بل ومتناقضا مع وثائق الملف حسبما سيتم توضيحه على النحول التالي :

بخصوص عدم صحة تقرير الخبرة بخصوص احتساب عدد السقالات المسترجعة من قبل المستأنف عليها، فإنه استنادا على الطلبيتين عدد 20100953 و 20101015 توصل الخبير في تقريره إلى أن عدد السقالات المسترجعة من طرف المستأنف عليها هو 1521 سقالة بالنسبة للطلبية الأولى و 1319 سقالة بالنسبة للطلبية الثانية أي ما مجموعه 2718 سقالة. لكنه خلافا للاستنتاج الخاطئ للخبير ، وبإجراء عملية حسابية جد بسيطة حول عدد السقالات المسترجعة المضمنة في تواصيل الإرجاع الأربعة و ورقتي التحفظات المؤشر والموقع عليها من طرف المستأنف عليها والمدلى بها في الملف ولدى الخبير يتبين ان عدد السقالات المسترجعة هو 2962 سقالة وليس 2718 سقالة كما هو مضمن بتقرير الخبير ، وهو ما توضحه وتفصله العارضة . ليكون مجموع السقالات المسترجعة من طرف المستأنف عليها والثابتة بمقتضى وثائق صحيحة ولها حجيتها هو 2962 سقالة (665 + 976 + 540 + 659 + 20 + 102= 2962.

وخلافا لكل حقيقة ، حاول الخبير إقحام السقالات المسترجعة بمقتضى ورقتي التحفظات ضمن السقالات المسترجعة بمقتضى وصولات الإرجاع، وهو أ مر غير صحيح على اعتبار أن المستأنف عليها استرجعت السقالات السليمة وعدد 2840 وحدة بمقتضى وصولات الإرجاع واسترجعت السقالات المعيبة بصفة مستقلة وعددها 122 وحدة بمقتضى ورقتي التحفظات ليكون المجموع هو 2962 وحدة خلافا لما توصل إليه الخبير. والغريب في الأمر أنه بالرجوع إلى الصفحة 7/11 من تقرير الخبير واستقراء الجدول المتعلق بالطلبية عدد 20101015 سيتضح للمحكمة بأن الخبير حدد عدد السقالات المسترجعة فيما مجموعه 1319 سقالة وحدد عدد السقالات المتبقية فيما مجموعه 3577 سقالة وحدد مجموع ثمن كراء السقالات في مبلغ 1.022 درهم ، وبالتاليكيف يعقل أن يتوصل الخبير في تحديد الكراء اليومي للسقالات المتبقية في مبلغ 1.022 درهم ، في حين ان الطلبية عدد 20101015 حددت حسب زعمه الكراء اليومي لجميع السقالات في مبلغ 630 درهم متضمنة للقيمة المضافة ، الأمر الذي يبرز تضارب معطياته وعدم صحتها وانتفاء موضوعيتها. ونفس الأمر ينطبق على الجدول المضمن بالصفحة 6/11 من التقرير المتعلق بالطلبية عدد 20100953 التي حدد فيه الخبير ثمن الكراء اليومي للسقالات المتبقية في مبلغ 992,84 درهم وبالتالي كيف يعقل أن يتوصل الخبير لهذا المبلغ المغالى فيه في حين أن هذه الطلبية حددت حسب زعمه الكراء اليومي لجميع السقالات في مبلغ 822 درهم متضمنة للقيمة المضافة . وبخصوص عدم صحة تقرير الخبرة بخصوص تحديد ثمن الكراء اليومي للسقالات، فإن الخبير اعتمد في احتساب ثمن الكراء اليومي للسقالات المتبقية استنادا من جهة على

احتساب خاطئ لعدد السقالات المسترجعة، ومن جهة أخرى على فواتير من صنع المستأنف عليها إلا أنه بالرغم من ذلك تم الاعتماد عليها في الاحتساب دون مراعاة لمجموعة من المعطيات منها : أن فواتير المستأنف عليها المعتمد عليها في تحديد ثمن كراء السيارات قد سبق للعارضة أن نازعت فيها وفي مضمونها جملة وتفصيلا سواء أمام محكمة الاستئناف التجارية حسب الثابت من الصفحة 7 من المقال الاستئنافي أو أمام الخبير نفسه من خلال الصفحة 2 من التصريح الكتابي المسلم له والمرفق بتقريره ، والتي مفادها أن تلك الفواتير هي من صنع المستأنف عليها وتتضمن معطيات مغلوطة ومبالغ وهمية اضافة إلى كونها خالية من أي قبول لها من طرف العارضة ولا تحمل أي توقيع أو طابع يمكن أن يلزمها بما جاء فيها ، غير أنه للأسف يتضح أن الخبير تجاهل ذلك واستند على فواتير غير ذي قيمة قانونية الأمر الذي يجعل تقريره غير صحيح فيما توصل إليه من تحديد ثمن الكراء اليومي. وخلاصة القول ، يبدو أن المستأنف عليها حاولت وتحاول استغلال واقعة صدور حكم قضائي سابق قضى لفائدتها بالأداء والاسترجاع دون تحديد لعدد السقالات المتبقية، لتستمر وبسوء نية في المطالبة بأقساط كرائية مستقبلية على الرغم من استرجاعها لسقالاتها حسب الثابت من إقراراتها ومن وصولات الإرجاع ورقتي التحفظات التي لم يعرها الحكم الابتدائي أي اهتمام. وبخصوص تحديد الخبير للتعويض عن الاستغلال ، فإن الخبير عن غير صواب حدد للمستأنف عليها تعويضا عن الاستغلال عن المدة اللاحقة حدده في مبلغ 271.788,98 درهم دون أدنى أساس أو معيار موضوعي حسبما سبق شرحه أعلاه ودون مراعاة لتاريخ فسخ العقد. وسيتضح للمحكمة مدى محاباة الخبير للمستأنف عليها وتحديده وتقيده بنفس المبالغ المطالب بها من طرفها رغم ان المحكمة قضت بفسخ العقد واسترجاع السقالات ، وبالتالـــــي فما دام أن المستأنف عليها لم تدل للمحكمة ما يفيد مطالبتها للعارضة باسترجاع السقالات المتبقية بعد فسخ العقد وتحديد عددها وما دام أنها تتقاضى بسوء نية حينما لم تبين للمحكمة ابتدائيا واستئنافيا حينما تعمدت رفع دعواها بصفة مبهمة وغير واضحة دون إقرارها باسترجاع الجزء الأهم من سقالاتها بقصد الإثراء على حساب العارضة فإنها تكون غير محقة في المطالبة بأي تعويض عن الاستغلال ، وأنه والحالة هاته يتعين رفض جميع مطالب المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أدنى أساس واقعي و قانوني سليم. لأجله تلتمس التصريح باستبعاد تقرير خبرة السيد احمد بنمري لعدم قانونيتها وانعدام موضوعيتها والحكم بإجراء خبرة أخرى تعهد لخبير متخصص للوقوف على المعطيات الحقيقية المحاسبية السليمة. وبصفة احتياطية الامر بإرجاع المهمة لنفس الخبير من أجل تحديد العدد الحقيقي والمضبوط من السقالات المسترجعة وتلك المتبقية مع تحديد ثمن الكراء اليومي وفقا لمعايير محاسبية مضبوطة دون الاعتماد على الفواتير والدفاتر المحاسبية التي هي من صنع المستأنف عليها والخالية من أي قبول لها من طرف العارضة ، وأمر الخبير بالتقيد بمقتضيات الأمر التمهيدي الذي قضى بتحديد ثمن الكراء بناء على بنود العقد مع احتساب المديونية ان وجدت إلى حدود تاريخ فسخ العقد ، وبصفة احتياطيا جدا الحكم وفق ملتمسات العارضة المسطرة بمقالها الاستئنافي ورفض طلب المستأنف عليها الرامي إلى تعويضها عن الاستغلال وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على قرار إرجاع المهمة للخبير قصد إنجازها وفق منطوق القرار التمهيدي عدد 624 المؤرخ في 17/09/2015 والذي أكد بمقتضاه الخبير المديونية المسطرة بتقريره الأولي.

وحيث أجاب دفاع المستأنفة بجلسة 10/11/2016 ان العارضة تعبر عن تجريحها في شخص الخبير احمد بنمري لعدم تحليه بالتجرد والحياد ولإبداء تحيزه الصريح والواضح اتجاه المستأنف عليها مع ما يترتب عن هذا التجريح من آثار قانونية. وبخصوص عدم التزام الخبير بالتجرد والحياد وخرقه لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م. فقد تقمص دور المدافع عن مصالح شركة *******من خلال صياغته لمذكرة دفاعية لفائدتها وليس بتقرير خبرة يتهم من خلاله العارضة بالتهرب من تسديد مستحقات المستأنف عليها وبعرقلة سيرورة الملف، كما تقمص دور القاضي أو الحكم ، لذلك يتعين استبعاد التقرير المذكور استنادا على ما سلف ذكره ، ونظرا لكونه لم يجب لا من بعيد ولا من قريب عن النقط التي من أجلها تم إرجاع المهمة الى الخبير. وبخصوص عدم جواب الخبير احمد بنمري عن النقط التي من أجلها تم إرجاع المهمة إليه ، فإن تقرير الخبرة الثاني المنجز من طرفه جاء عبارة عن مذكرة دفاعية لفائدة المستأنف عليها تنعدم فيها مقومات الخبرة وخالية من أي جواب عن النقط التي من أجلها تم إرجاع المهمة اليه وذلك حسبما ستوضحه العارضة ، ذلك انه اكتفى من خلال تقرير خبرته الثاني بتأكيد المعطيات السابقة بدل الجواب على باقي النقط التي لم يتطرق لها وعوض إعطاء تفسير واضح ودقيق للخلط والتضارب في الأرقام والمبالغ وكيفية الاحتساب التي شابت تقرير خبرته الأول يتبين انه اعتمد في حساباته المغلوطة والمتضاربة على فواتير صنع المستأنف عليها وذلك في تجاهل تام للتصريح الكتابي للعارضة المسلم له بتاريخ 02/02/2016. وانه تجاهل تماما مبلغ الضمانة المحدد في مبلغ 270.000 درهم المسلم من العارضة للمستأنف عليها بمقتضى البندين 3 و 7 من عقد الكراء ، وذلك دون قيامه بأي خصم لقيمة الضمانة من المبلغ الذي توصل إليه في خبرته الأولى بالرغم من عدم صحته ودون مراعاته لاسترجاع المستأنف عليها لما يزيد عن 90 % من السقالات. وأن جواب الخبير بالطريقة الملتوية الواردة في تقرير خبرته الثاني دليل واضح على وضع نفسه في إطار المدافع عن خبرته وليس في إطار الجواب عن أسئلة فنية وذلك بغية إخفاء الخروقات والتضاربات التي شابت تقريره من جهة وبهدف در الرماد في العيون لأجل إخفاء تواطئه وانعدام حياده وعدم نزاهته لأجل الإضرار بالعارضة. وبخصوص عدم اتسام تقرير الخبير بالجدية والموضوعية ، فإنه أمام الحيف الكبير الذي طال العارضة جراء ما توصل إليه تقرير الخبرة من تحديد مبلغ 559.477,85 درهم كدين خيالي متبقي في ذمة العارضة استنادا على فواتير من صنع المستأنف عليها متضمنة لمبالغ وهمية على الرغم من استرجاعها ما يزيد عن 90 % من سقالاتها، فإن العارضة أدلت للمحكمة بتقرير خبرة موضوعي منجز من طرف مكتب الخبرة الساخي ينفي ويدحض تماما ما ورد في تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير احمد بنمري. كما توصل الى ان القيمة الكرائية للسقالات المتبقية لا يمكن ان تتجاوز مبلغ 90 درهم كقيمة كرائية قصوى ، الشيء الذي لا ينسجم إطلاقا مع المبالغ المضمنة في الفواتير المفبركة التي تهدف الى الإثراء على حساب العارضة لا غير.

وانه والحالة هاته يتضح للمحكمة بأن المستأنف عليها تحاول الإثراء على حساب العارضة من خلال مطالبتها بمبلغ كراء قدره 559.477,85 درهم استنادا على تقرير خبرة تنعدم فيه الموضوعية والحياد ، في حين ان السقالات المتبقية لا يتجاوز ثمنها أصلا مبلغ 54.470 درهم في أقصى الحالات، إضافة الى كون الخبير أكد أنه جرى العرف المتعامل به في هذا الميدان بقبول نسبة من السقالات التي تطالها عيوب ، نظرا لكثرة استعمالها من طرف مكترين آخرين. وأنه والحالة هاته يتعين استبعاد تقريري خبرة احمد بنمري من الملف لعدم جديتهما وعدم موضوعيتهما. لأجله

تلتمس الإشهاد على تجريح العارضة في شخص الخبير احمد بنمري طبقا للفصل 62 من قانون المسطرة المدنية نظرا لعدم تحليه بالتجرد والحياد ولإبداء تحيزه الصريح والواضح اتجاه المستأنف عليها مع ما يترتب عن هذا التجريح من آثار قانونية. والقول والقرار باستبعاد تقرير خبرته من الملف وعدم اعتبارها وبالتالي الحكم وفق ملتمسات العارضة المسطرة بمقالها الاستئنافي ومذكراتها بعده والحكم كذلك برفض طلب المستأنف عليها الرامي الى تعويضها عن الاستغلال وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفقت مذكرتها بنسخة من تقرير مكتب الخبرة الساخي.

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليها بجلسة 24/11/2016 بمذكرة أورد فيها أن السيد الخبير احمد بنمري أنجز تقريره الثاني وفق المقتضيات القانونية وأكد أن تقريره الأول بني على أسس قانونية وتقنية دقيقة جدا وعلى دراسة معمقة كما أنه لم يكن بحاجة لاستدعاء الطرفين لإنجاز الخبرة الثانية ما دام الطرفين قد حضروا عدة جلسات في الخبرة الأولى وهي الأساسية وأدلى كل طرف بالوثائق المطلوبة وتصريحاته في الموضوع. والمستأنفة عقبت على هذه الخبرة أيضا بكونها غير موضوعية ومحايدة للعارضة ومخالفة للمقتضيات القانونية وان الخبير لم يستدعي الأطراف وأن التقرير الثاني جاء هو الآخر معيبا شكلا وموضوعا ومحايدا للعارضة ، لكن هذه المزاعم غير صحيحة ويستنتج منها ان غرض المستأنفة هو التماطل والتهرب من أداء ما بمذمتها لها خصوصا بعد أن جاء التقرير الثاني مثبتا للدين لكن المستأنفة لم تكتف بما وصفت به التقريرين الأولين بل قدمت للمحكمة تقرير خبرة حرة والتمست من المحكمة الأخذ به ، مع العلم ان هذه الخبرة لم تأمر بها المحكمة وأنجزت في غيبة العارضة وأكثر من ذلك فإن هذه الخبرة بنيت على تصريحات شخص يعمل كمستخدم لدى المستأنفة يدعى السيد محمد مسروبي بصفته مديرا للموارد البشرية والذي لا علاقة له بالحسابات ومع ذلك فإن السيد الخبير الذي اعتبر كل ما صرح به هذا الشخص وبنى خبرته على هذه التصريحات دون اعتبار ان العارضة طرفا رئيسيا في الموضوع ومن ضمن ما جاء في تقريره (كان على العارضة ان تتوقف عن المطالبة بأداء الواجبات الكرائية بمجرد انتهاء العقد الرابط بين الطرفين كما أنها لم تراع المعدات المسترجعة ولم تحترم بنود العقد). وللرد على هذه المزاعم الغير الحقيقية تسرد العارضة مايلي: ان سيد المسروبي ولحسن حظ العارضة انه لازال يتذكر أن مشغلته تربطها بالعارضة عقد كراء منذ 08/08/2010 رغم انه يتناقض في هذه النقطة بالذات وأنه خلال هذه الفترة تم إرجاع عدد كبير من المعدات للعارضة وان هذه الأخيرة لم تحتسب الجزء الكبير منها ولكن هذا غير صحيح وخير دليل على ذلك وهو سطر سواء في المذكرة الجوابية للعارضة على المقال ألاستئنافي مع طلب التعويض عن الاستغلال في جلسة 04/06/2016 أو ما سطر في التصريح الكتابي المقدم من طرف العارضة الى السيد الخبير والذي جاء فيهما بأنه كلما توصلت العارضة بجزء من بضاعتها إلا وينقص الثمن باستثناء المعدات التي أرجعت في حالة غير صالحة فهذه المعدات لا تحسب مع البضاعة الصالحة ويبقى ثمنها يحتسب الى غاية تعويضها بمعدات جديدة كما تم تسليمها في اليوم الأول وإما دفع ثمنها على أساس الشراء وهو ما ينص عليه العقد. وانه بمجرد انتهاء العقد كان على شركة *******التوقف عن المطالبة بالكراء وهو ما جاء في تقرير الخبرة الحرة فهذا الزعم مردود بكل المقاييس ، ذلك أن العارضة تقدمت بمقال الأداء مع الفسخ وحددت فيه الفواتير المطالب بها من تاريخ 01/05/2012 الى غاية يوم تقديم المقال وان المحكمة الابتدائية بعد أن تأكدت بأن العارضة محقة في طلبها حكمت بمبلغ 287.888,87 درهم مع الفسخ لكن شركة مركز الهياكل الصناعية استأنفته في جميع مقتضياته،

وأنها تقدمت بطلب تعويضها عن الاستغلال بعد صدور الحكم الابتدائي القاضي بالفسخ والذي لم يصبح بعد حكم نهائيا خصوصا وان المستأنفة لازالت تستغل معدات العارضة وتجني من ورائها أرباحا طائلة وتحرم العارضة من ريعها ، وعليه يبقى العقد ساري المفعول إلى حين صدور القرار ألاستئنافي بالفسخ وتبقى المطالبة بالاستغلال إلى حين دخول جميع المعدات في حالة جيدة مخازن العارضة. لأجله تلتمس القول برد الخبرة الحرة واعتبار ما جاء في الخبرة الاولى وبرد الاستئناف والحكم من جديد بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وإبقاء الصائر على رافعه.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 24/11/2016 حضرها دفاع الطرفين وتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار ألاستئنافي بجلسة 15/12/2016صدر على إثرها القرار ألاستئنافي الذي قضى برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر . و بخصوص الطلب المتعلق بالمدة من 01/12/2013 إلى غاية 31/05/2015 الحكم بأداء المستأنفة للمستأنف عليها مبلغ 271.788,98 درهم و رفض باقي الطلب و جعل الصائر بالنسبة والذي تم نقضه بمقتضى قرار محكمة النقض المذكور أعلاه بعله : " حيث تمسكت الطالبة ضمن مذكرتها المؤرخة في 08/11/2016 في معرض تعقيبها المؤرخ في 20/09/2016 بخرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لعدم استدعاء الأطراف ووكلائهم وأن ذلك حرمها من حق الدفاع ومس بحقوقها كما نازعت في حياد الخبير وتجرده وأثارت كون تقريره لا يتضمن الجواب على النقط التي تم بسببها إرجاع المأمورية له واعتماده فواتير غير مؤشر عليها بالقبول من طرفها وعدم خصمه مبلغ الضمانة الذي سبق أن أدته للمطلوبة وهو ما لم تجب عنه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لا سلبا ولا إيجابا على الرغم مما قد يكونه له من تأثير على قضائها فجاء قرارها منعدم التعليل وعرضة للنقض" .

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها شركة *******بمذكرة بعد الإحالة عرضت فيها بكون ما محكمة النقض استدلت في تعليلاتها على لأنه " حيث تمسكت الطالبة ضمن مذكرتها المؤرخة في 08/11/2016 في معرض تعقيبها المؤرخ في 20/09/2016 بخرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لعدم استدعاء الأطراف ووكلائهم وأن ذلك حرمها من حق الدفاع ومس بحقوقها كما نازعن في حياد الخبير وتجرده وأثارت كون تريره لا يتضمن الجواب على النقط التي تم بسببها إرجاع المأمورية له واعتماده فواتير غير مؤشر عليها بالقبول من طرفها وعدم خصمه مبلغ الضمانة الذي سبق أن أدته للمطلوبة وهو ما لم تجب عنه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لا سلبا ولا إيجابا على الغم مما قد يكونه له من تأثير على قضائها فجاء قرارها منعدم التعليل وعرضة للنقض" فإنه إعمالا للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية وتأسيسا على النقطة التي تم بموجبها نقض القرار ألاستئنافي فإن المستأنف عليها تعتبر أن الخبرة كانت حضورية وتواجهية وموضوعية واحترمت مقتضيات الأمر التمهيدي ولم يسجل على الخبير أي تحيز وما دفعت به المستأنفة مخالف للحقيقة والواقع ولم تقم عليه أي دليل مما يكون معه الحكم المستأنف معلل تعليلا قانونيا وسليما وواجب التأييد والدفوع المثارة لا تقوم على أساس تقتضي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث أدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد الإحالة عرضت فيها بكون محكمة النقض أصدرت قرارها عدد 658 /3 المؤرخ في 12/12/2018 في الملف التجاري عدد 1183/3/3/2017 القاضي بنقض القرار المطعون فيه على نفس

المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وذلك بعلة " حيث تمسكت الطالبة ضمن مذكرتها المؤرخة في 08/11/2016 في معرض تعقيبها المؤرخ في 20/09/2016 بخرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لعدم استدعاء الأطراف ووكلائهم وأن ذلك حرمها من حق الدفاع ومس بحقوقها كما نازعن في حياد الخبير وتجرده وأثارت كون تقريره لا يتضمن الجواب على النقط التي تم بسببها إرجاع المأمورية له واعتماده فواتير غير مؤشر عليها بالقبول من طرفها وعدم خصمه مبلغ الضمانة الذي سبق أن أدته للمطلوبة وهو ما لم تجب عنه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لا سلبا ولا إيجابا على الغم مما قد يكونه له من تأثير على قضائها فجاء قرارها منعدم التعليل وعرضة للنقض" . وأن محكمة النقض استندت على وسيلة النقض الثانية المثارة من قبل المستأنفة مما يكون معه قد صادف الصواب فيما قضى به وذلك حرصا على التطبيق السليم للقانون وأن محكمة الاستئناف لم تجب على أي دفع من دفوع المستأنفة في مذكرتها الجوابية بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 10/11/2016 بخصوص الخروقات التي شابت تقرير الخبرة الثاني بعد إرجاع المهمة للخبير قصد إنجازها وقف منطوق القرار التمهيدي والمتجسدة فيما يلي خرق الخبير لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لكون الخبير أنجز تقريره في غيبة الأطراف وتجريح الخبير طبقا للفصل 62 من قانون المسطرة المدنية بعدما أدلى رأيه حول موضوع النزاع بشكل تحيزي ومناف لقواعد أخلاقيات مهنة الخبراء , كما أن الخبير لم يلتزم بالحياد وخرق الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية حينما تقمص دور المدافع عن المستأنف عليها من خلال صياغته لمذكرة دفاعية يتهم فيها المستأنفة من التهرب من تسديد المستحقات وعرقلة سير الملف ولم يتقيد بالنقط الفنية المحددة بمقتضى القرار التمهيدي بإتمام المهمة ولم يجب الخبير عن النقط التي من أجلها تم إرجاع المهمة إليه لكون تقريره جاء عبارة عن مذكرة دفاعية لفائدة المستأنف عليها , والتمس وبناء على قرار محكمة النقض إلغاء القرار التمهيدي بإجراء خبرة الصادر بتاريخ 17/09/2015 والقرار التمهيدي بإرجاع المهمة للخبير والقرار المستأنف الصادر بتاريخ 15/12/2016 تحت عدد 1567/8202/2015 مع القول برفض مطالب شركة *******والحكم وفق ملتمسات المستأنفة الواردة بمقالها المضاد ومقالها ألاستئنافي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية مضادة تعهد لخبير مختص ومحايد الذي عليه التقيد بوثائق الملف والمستنتجات المثارة من قبل المستأنفة ضمن مذكرتها الحالية وباقي المذكرات المدلى بها في جميع مراحل التقاضي وأخذ بعين الاعتبار مبلغ الضمانة المحدد والمسلم لشركة *******بمقتضى البندين 3 و 7 من عقد الكراء مع خصم مبلغ الضمان من أي مبلغ محتمل قد يصل إليه تقرير الخبرة أو قد يتم الحكم به وتحميل شركة *******الصائر .

وحيث إن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير رشيد السبتي الذي عهد إليه بالاطلاع على العقد الرابط بين الطرفين والدفاتر التجارية الممسوكة من طرفهما وجميع الوثائق المفيدة في النازلة والتحقق من إرجاع السقالات موضوع الطلب وتحديد العدد التي تم إرجاعه مع بيان الجزء المتبقي وتحديد ثمن كراء المعدات المتبقية حسب بنود العقد أخذا عين الاعتبار الوثائق والفاتورات المطابقة للدفاتر التجارية للطرفين والوصلات والتحفظات والبيانات والإيضاحات الضرورية لتحديد المديونية الحقيقية ومآل الضمانة المنصوص عليها في العقد وتحرير تقرير مفصل.

وحيث إن الخبير المذكور أعلاه انتهى في تقريره إلى أن المديونية المخلدة بذمة شركة *******لفائدة شركة مركز تجهيز الهياكل الصناعية محدد في مبلغ 122.294,63 درهم .

وحيث عقبت المستأنفة عن الخبرة بكون الخبير حدد مبلغ المستحقات للمستأنفة عليها في مبلغ 341.449,34 درهم في حين استخلصت من المستأنفة مبلغ 463.743,97 درهم دون احتساب مبلغ الضمانة المحددة في العقد مما تكون معه المستأنفة محقة في استرجاع مبلغ 122.294,63 درهم إضافة لمبلغ الضمانة المتفق عليها بين الطرفين والمحددة في مبلغ 170.000,00 درهم , وأمام طول المدة التي استغرقها الملف الحالي ومن أجل وضع حد لهذا النزاع فغنها تلتمس المصادقة على تقرير الخبرة لاحترامه الشكليان المنصوص عليها في الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ,وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وحيث عقبت المستأنف عليها بكون تقرير الخبير لم يكن منصفا وموضوعيا بدليل أن الخبرة القضائية السابقة المنجزة من طرف أحمد نمري خلصت إلى أن الدين المتبقي بذمة المستأنفة شركة تجهيز الهياكل الصناعية هو 55947785 درهم لتفاجأ أن وضعيتها انقلبت من دائنة إلى مدينة دون تبرير هذا الانقلاب على الحقيقة المؤكدة بفاتورات ووثائق صحيحة شكلا وسليمة موضوعا وأن المحكمة لها صلاحية إجراء خبرة مضادة أو الاعتماد على الخبرة الأولى وفقا لسلطتها التقديرية والتمس أساسا إجراء خبرة مضادة واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 19/4/2021 القاضي باجراء خبرة بواسطة الخبير السيد محمد الصفريوي الذي انجزا تقريرا خلص فيه إلى ان شركة مركز تجهيز الهياكل الصناعية تخلذ لها بذمة شركة ******* مبلغ 53708,67 درهم كفائض توصلت به هذه الأخيرة عن كراء السقالات في اطار العقد عدد 8/165/10.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة مع طلب ارجاع المهمة الى الخبير المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 22/11/2021 جاء فيها انه سبق لدفاع العارضة الحالي الأستاذ عبد الله بنزكري أن تقدم بتسجيل نيابته في الملف الحالي بمقتضى طلب تسجيل النيابة المؤشر عليه من طرف مكتب الضبط لمحكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 20 ابريل 2021 والمدلى به خلال جلسة 3 ماي 2021 بعدما قامت العارضة بعزل الأستاذ محمد الهيني من نيابته في جميع الملفات، بما فيها الملف الحالي المعروض على هذه المحكمة ، و إن الدفاع الحالي للعارضة هو من قام بأداء أتعاب الخبير السيد محمد الصفريوي بتاريخ 30/04/2021 كما هو واضح من خلال وصل أداء أتعاب الخبير ، و إن السيد الخبير لم يقم باستدعاء دفاع العارضة الأستاذ عبد الله بنزكري وإنما اكتفى فقط باستدعاء الأستاذ محمد الهيني، وهو ما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ولمصالحهم وخرقا لمبدأ التواجهية كذلك، تبين للعارضة من خلال

تقرير الخبرة، أن الخبير وجه الاستدعاء لجلسة الخبرة إلى العارضة بعنوانها الكائن 643–644 شارع محمد الخامس الدار البيضاء، إلا أنه على خلاف ما أدلى به الدفاع السابق للعارضة، فهذه الأخيرة لم تعد تتواجد بهذا العنوان منذ مدة، وإنما عنوانها الحالي يتواجد ب كلم 20 دوار الهلالات مديونة كما هو ثابت من خلال نموذج 7 للعارضة ، و أنه كان حريا بالسيد الخبير أن يتحقق من هاتين النقطتين، حتى يتسنى للعارضة التوصل والحضور قصد بسط أوجه دفاعها وتقديم حججها خلال جلسة الخبرة ، و إن عدم تحقق شرط التواجهية وعدم احترام مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية التي جاءت آمرة وبصيغة الوجوب، يجعل الخبرة باطلة وغير منتجة لأي أثر، وأن الخبير اقر بعدم توصل العارضة، حيث أشار في تقريره إلى أن مرجوع بريد استدعاء شركة مكافولدين رجع بملاحظة " غير معروف بالعنوان الموضح "، إضافة إلى عدم استدعاء دفاع العارضة الحالي مكتب الأستاذ عبد الله بنزكري، وبالتالي سيثبت للمحكمة أن الخبرة باطلة قانونا وغير منتجة لأي أثر قانوني، ويتوجب إلغاؤها، وان ما خلص إليه الخبير يكون غير جدير بالاعتبار، مما يستدعي إرجاع المهمة إلى السيد الخبير قصد التقيد بمنطوق القرار التمهيدي وكذا بمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، وإعادة انجازه بحضور العارضة ودفاعها، و احتياطيا في الموضوع حول عدم ارتكاز خلاصة تقرير الخبرة على أي أساس قانوني أو واقعي سليمين، و إنه كتحصيل حاصل لبطلان الخبرة المنجزة، إذ في غياب حضور العارضة ودفاعها لجلسات الخبرة وإدلائهم برأيهم القانوني وبالوثائق والحجج التي تؤكد دفوع العارضة يبقى ما خلص إليه الخبير مجانب للصواب ويتوجب رده ، وإن العارضة تفاجأت من الرأي القانوني للخبير وما خلص إليه، على كون العارضة قد تخلد بذمتها مبلغ 53.708,67 درهم وعلى أن العارضة ملزمة بإرجاع مبلغ الكفالة المحدد في 270.000,00 درهم، إذ أصبحت العارضة مدينة للمستأنفة بعدما كانت دائنة لها ، وإن رأي الخبير جاء مجانبا للصواب وللمنطق، فكيف يعقل أن الخبير السابق السيد أحمد نمري خلص في تقريره إلى أن الدين المتخلذ بذمة المستأنفة لفائدة العارضة هو559.477,95 درهم، في حين وبموجب الخبرة الحالية أصبحت العارضة هي المدينة لفائدة المستأنفة ، و بالتالي مادامت المحكمة قد تبين لها أن العارضة لم تدلي للخبير بأوجه دفاعها وحججها بسبب عدم استدعائها، ولكون الخبرة المنجزة لم تحترم مبدأ التواجهية المنصوص عليه في الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، ملتمسة أساسا في الشكل الحكم ببطلان الخبرة المنجزة وإرجاع المهمة إلى الخبير قصد التقيد بمقتضيات القرار التمهيدي وبالفصل 63 من قانون المسطرة المدنية او باجراء خبرة مضادة و احتياطيا في الموضوع الحكم بإرجاع المهمة للخبير والحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وارفق المذكرة بصورة من رسالة تسجيل النيابة للاستاذ عبد الله بنزكري و نسخة من رسالة عزل الأستاذ الهيني محمد مع محضر تبليغه و صورة من وصل أداء أتعاب الخبير و نسخة من نموذج 7 للعارضة

وبناء على القرار التمهيدي القاضي بارجاع المهمة الى الخبير محمد الصفريوي.

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير .

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 26/12/2022 جاء فيها :

أولا: بخصوص تحديد المديونية

انه خلص ملحق تقرير الخبرة ، بعد استدعاء الأطراف ونوابهم وفقا لمقتضيات المادة 63 من .م.م. وعقده جلسات، والادلاء بالتصاريح الكتابية والوثائق المعززة ، أن المستأنف عليها لم تأت بجديد بعد ارجاع المهمة للسيد الخبير وان هذا الأخير سبق وان أجاب على النقطة المتعلقة بتحديد المديونية في تقريره الأول المؤرخ في 27/10/2021 وخلص الى تأكيد خلاصة التقرير السابق من حيت المديونية والتي حددها في مبلغ فائض مستخلص من طرف شركة المستأنف عليها قدره 53.708.67 دهم وجب ارجاعه الى العارضة ، مما تكون معه العارضة محقة في استرجاع مبلغ 53.708.67 درهم

ثانيا بخصوص مبلغ الضمانة المتفق عليه بين الأطراف

انه بخصوص قيمة الكفالة بين الأطراف والمحددة في مبلغ 00 , 270.000 فان السيد الخبير عن غير صواب تراجع عن ما خلص اليه في تقريره السابق ، و ان العارضة تستغرب لتراجع السيد الخبير بخصوص احقيتها في استرجاع مبلغ الضمانة ذلك أنه بالرجوع إلى عقد الكراء المدلى به من طرف المستأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى نجده قد نص في البندين 3 و 7 منه على تسلم المستأنف عليها من العارضة مبلغ 270.000,00 درهم كضمانة ، بعد استرجاعها للمعدات، وبما أن المستأنف عليها استرجعت ما يزيد 90% من المعدات، ولم تنازع او تدلي بما ينقض مطالب العارضة باسترجاع المبلغ المذكور ، فإن مبلغ الضمانة الذي لا زال بذمتها يعد ممسوكا بدون وجه حق ، مما يتعين معه إضافة قيمة الضمانة المحددة في 270.000,00 درهم الى مبلغ 53.708.67 المستحق استرجاعه للعارضة الذي لا زال بذمة المستأنف عليها شركة *******، ملتمسة المصادقة على تقرير الخبرة وارجاع المستأنف عليها لمبلغ 53.708.67 درهم للعارضة اضافة لمبلغ الضمانة المحدد في 270.000,00 درهم والحكم بتحميل المستأنف عليها الصائر والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ فسخ العقد الى غاية التنفيذ.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/26 جاء فيها ان الخبير السيد محمد الصفريوي أودع تقريره المنجز والذي خلص فيه إلى: أن شركة مركز تجهيز الهياكل الصناعية (المستأنفة) تخلذ لها بذمة العارضة مبلغ 53.708,67 درهم كفائض توصلت به هذه الأخيرة عن كراء السقالات في

إطار العقد عدد: 10/165/8، و أن شركة مركز تجهيز الهياكل الصناعية غير محقة في استرجاع الكفالة بمبلغ 270.000,00 درهم موضوع البند 3 النقطة 3-1 من العقد ، وان العارضة تفاجأت من الرأي القانوني للخبير وما خلص إليه على كون العارضة قد تخلذ بذمتها مبلغ 53.708,67 درهم ، إذ أصبحت العارضة مدينة للمستأنفة بعدما كانت دائنة لها، وان رأي الخبير جاء مجانبا للصواب وللمنطق، فكيف يعقل أن الخبير السابق السيد أحمد نمري خلص في تقريره إلى أن الدين المتخلذ بذمة المستأنفة لفائدة العارضة هو 559.477,95 درهم، في حين وبموجب الخبرة الحالية أصبحت العارضة هي المدينة لفائدة المستأنفة دون تبرير ما يفيد هذا الانقلاب على الوضعية الحقيقية المؤكدة بالفواتير والوثائق المرفقة بالتصريح الكتابي الموجه الى السيد الخبير خلال اجتماعات الخبرة ، وان للمحكمة صلاحية الاعتماد على الخبرة القضائية الأولى وفقا لسلطتها التقديرية المنجزة من طرف الخبير السيد نمري ، ملتمسة الحكم بإجراء خبرة مضادة وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/12/26 حضرت الأستاذة جلال عن الأستاذ الودغيري وادلت بمذكرة بعد الخبرة، كما حضر الأستاذ بلمريان عن الأستاذ بنزكري وادلى بمذكرة بعد الخبرة فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/01/09.

التعليل

حيث نقضت محكمة النقض القرار المطعون فيه بعلة ان المحكمة مصدرته لم تجب عن ما تمسكت به الطالبة ضمن مذكرتها المؤرخة في 8 نونبر 2016 في معرض تعقيبها على تقرير الخبرة المؤرخ في 20 شتنبر 2016.

وحيث انه تماشيا مع قرار محكمة النقض الصادر في النازلة امرت المحكمة باجراء خبرة بواسطة الخبير السيد رشيد السبتي الذي عهد اليه بالإطلاع على العقد الرابط بين الطرفين والدفاتر التجارية الممسوكة من طرفهما وجميع الوثائق المفيدة في النازلة والتحقق من ارجاع السقالات موضوع الطلب وتحديد العدد الذي تم ارجاعه مع بيان الجزء المتبقي وتحديد ثمن كراء المعدات المتبقية حسب بنود العقد اخذا بعين الإعتبار الوثائق والفاتورات المطابقة للدفاتر التجارية للطرفين والوصولات ولتحفظات والبيانات والإيضاحات

الضرورية لتحديد المديونية الحقيقية ومآل الضمانة المنصوص عليها في العقد، وانجز تقريرا خلص فيه الى ان شركة *******مدينة لشركة مركز التجهيزات الهياكل الصناعية بمبلغ 122294,63 درهم .

وحيث انه نظرا للتناقض الحاصل بين النتيجة التي توصل اليها الخبير رشيد السبتي والنتيجة التي خلص اليها الخبير المعين قبل نقض القرار الإستئنافي فقد امرت المحكمة باجراء خبرة أخرى بواسطة الخبير محمد الصفريوي الذي انجز تقريرا خلص فيه ان شركة مركز تجهيز الهياكل الصناعية تخلد لها بذمة شركة ******* مبلغ 53708,67 درهم كفائض توصلت به هذه الأخيرة عن كراء السقالات في في اطار العقد عدد 10/165/8، وارجعت إليه المهمة للتقيد بمقتضيات الفصل 63 من ق م م ، فانجز تقريرا اكد فيه ما ورد في تقريره الأول.

وحيث ان الخبير السيد رشيد السبتي حدد واجبات كراء السقالات عن الفترة من 2010/8/10 الى 2011/3/9 والحال ان الفواتير المطالب بها تتعلق بواجبات كراء بخصوص سنتي 2012 و 2013، وانه عوض احتساب واجبات الكراء عن السقالات الغير مسترجعة احتسب عنها تعويض والحال ان القرار التمهيدي ينص صراحة على تحديد ثمن كراء المعدات المتبقية حسب بنود العقد.

وحيث ان الخبير محمد الصفريوي اعتمد في تقريره الأول على وثائق المستانفة وأشار ان مجموع قيمة الفاتورات المقيدة في محاسبتها بلغ 766182,81 درهم الى غاية تاريخ 2013/5/1 باعتباره تاريخ اخر فاتورة مقيدة بالدفاتر التجارية دون تفصيل تلك الفواتير والقول ما اذا كانت الفواتير موضوع الطلب مقيدة بدورها في دفاتر الطاعنة ، ثم ان الخبير في تقريره بعد ارجاع المهمة اليه افاد ان الفواتير المطالب به غير موقعة من طرف الطاعنة مما يفيد عدم توصلها بها، والحال ان الأمر يتعلق بكراء سقالات سلمت للطاعنة لم ترجعها بأكملها للمستأنف عليها، وان مهمة الخبير هي تحديد العدد الذي تم ارجاعه مع بيان الجزء المتبقي وتحديد ثمن كراء المعدات المتبقية وهو ما كان يتطلب منه تحديد ثمن كراء المعدات المتبقية بخصوص الفترات موضوع الفواتير ومنها المدد التي جاءت لاحقة لتاريخ تقييد اخر فاتورة بمحاسبة المستأنفة ، كما ان السقالات كانت موضوع طلبيتين، وان ثمن الكراء اليومي يختلف بين الطلبيتين ، وهو ما كان يقتضي من الخبير مراعاة ذلك في تحديد ثمن الكراء اليومي وابرازه عوض الإكتفاء بعبارة " تكون واجبات الكراء المستحقة عنها انطلاقا من العقد" ، كما ان الخبير وفي تقريره الثاني قد خاض في مسائل قانونية عند مناقشته لمسألة فسخ العقد، وتناقض أيضا بين تقريره الأول والثاني بخصوص مسألة الكفالة ، مما ارتات معه المحكمة الأمر باجراء خبرة جديدة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف

تمـهيديـــا : بإجراء خبرة تسند إلى الخبير السيد محمد التوكاني الذي عليه الاطلاع على العقد الرابط بين الطرفين والدفاتر التجارية الممسوكة من طرفهما وجميع الوثائق المفيدة في النازلة والتحقق من إرجاع السقالات موضوع الطلب وتحديد العدد التي تم إرجاعه مع بيان الجزء المتبقي وتحديد ثمن كراء المعدات المتبقية حسب بنود العقد وبتفصيل أخذ بعين الاعتبار الوثائق والفواتير المطابقة للدفاتر التجارية للطرفين والوصلات والتحفظات والبيانات والإيضاحات الضرورية لتحديد المديونية الحقيقية ومآل الضمانة المنصوص عليها في العقد وتحرير تقرير مفصل يرفقه بالوثائق المعتمد عليها وبمحضر تصريحات الطرفين يوقعانها أو يشير إلى من رفض التوقيع والكل بعد استدعائهما ووكلائهما طبقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية و على الخبير أن يقوم بالمهمة المسندة إليه داخل أجل واحد من تاريخ توصله بهذا القرار تحت طائلة استبداله بخبير آخر بمقتضى أمر قضائي و –تحدد أتعاب الخبير في مبلغ 5000 درهم يؤديها الطرف المستأنف داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغه بهذا القرار تحت طائلة صرف النظر عن هذا الإجراء وبحفظ البت في الصائر وباقي الطلبات .

ويدرج الملف بجلسة 2023/01/30.

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **131**

بتاريخ: 2023/02/01

ملف رقم:

2022/8202/3845

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/01** وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**1 – *********– ش.م.*********.S.A.R.L– في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ ادريس بارع المحامي بهيئة الدار البيضاء

2– السيد ********

الساكن ب :

تنوب عنه الأستاذان إدريس فاطمة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفان من جهة

وبين : **شركة ******** في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاد عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور : السيد ********

الكائن :

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 4-1-2023

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت به ********و السيد زغودة عبد الاله بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/06/28 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/22 تحت عدد 1452 ملف عدد 2021/8209/8542 و القاضي : **في الشكل** : قبول الطلب و **في الموضوع** : بالحكم على المدعى عليهم بادائهم تضامنا بينهم لفائدة لمدعية مبلغ 343321،34 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ مع تحميلهم الصائر تضامنا و تحديد الاكراه البدني في الادنى في حق المدعى عليه الثاني و الثالث و رفض باقي الطلبات.

في الشكـل :

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء مما يتعين معه قبوله شكلا .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها **شركة** ******** تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والتي تعرض فيه أنه بموجب عقد الإئتمان الإيجاري للمنقولات تحت عدد 63016 فإنه تخلد بذمة المدعى عليها ما مبلغه 353.155,79 درهم ناتج عن عدم أداء واجبات الكراء كما هو ثابت من كشف حساب و عقد الإيجار وعقود الضمان وأن المدعية بعثت بعدة رسائل ودية لحل النزاع طبقا للمادة 433 من مدونة التجارة بقيت بدون رد وأن السيد ******** والسيد (5) ********قد ضمنا الديون الممنوحة لشركة AMENAGEMENT DES ZONES DE TRAVAUX PUBLICS وأن المدعية أصبحت مضطرة للجوء للعدالة قصد تمكينها من سند تنفيذي لإجبار المدينة والضامن على أداء المبالغ المتخذة بذمتهما ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليهم تضامنا فيما بينهم بأدائهم للمدعية مبلغ 353.155,79 درهم الذي يمثل أصل الدين مع تعويض عن التماطل والممانعة التعسفية لا تقل عن 30.000.00 درهم والكل مشفوعا بالفوائد ابتداءا من تاريخ فسخ العقدة إلى غاية يوم التنفيذ. – نظرا لمقتضيات الفصل 147 من ق.م.م وشمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن وبدون أية ضمانة وتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليهم في أقصى ما ينص عليه القانون وتحميل المدعى عليهم الصائر .

و حيث أدلى نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية جاء فيها أنه وجب التذكير بان المشرع المغربي خص المسطرة المتبعة أمام المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية بقواعد خاصة نص عليها بالمواد من 13 إلى 19 من ق م م ت ولا تقبل أمام المحاكم التجارية الطلبات أو الادعاءات أو الدفوع التي لم تأث في شكل مذكرات أو مستنتجات كتابية على خلاف ما هو متبع أمام المحاكم الابتدائية وبذلك تكون المسطرة كتابية أمام المحاكم التجارية و يجب تقديمها بواسطة محام تحت طائلة عدم القبول ومن تم فان الوثائق المستدل بها من الطرف المدعى عليه بالجلسة المذكورة أعلاه تكون هي و العدم سواء و يجب استبعادها من وثائق الملف و عليه فان محضر الجمع العام الاستثنائي للشركة المستدل به و المتعلق بتفويت الحصص لا يهم العارضة في شيء لانها ليست طرفا بذلك المحضر وانه وفق الفصل 228 من قانون الالتزامات و العقود: "فان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير و لا تنفعهم الا في الحالات المذكورة في القانون " وهذا ما أكده القرار الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 19/10/1987 تحت عدد 529 في الملف عدد 5482/85 المنشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 41 ص 171 وما يليها و الذي جاء فيه " العقود لا تلزم الا اطرافها فهي لا تنفع و لا تضر الغير الا في الحالات المذكورة في القانون للدائن حق الاعتراض على الاتفاقات التي يبرمها مدينه مع الغير بقصد الاضرار بحقوقه " وكذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 07/10/2003 تحت عدد 1092 في الملف المدني عدد 395/03 المنشور بمجلة المنظارة عدد 11 ص 161 وما يليها طبقا لقاعدة الفصل 228 من قانون الالتزامات و العقود«فان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد و باعتبار ان عقدي الكراء المدلى بهما في الملف من طرف المستانف عليها لم يكن المستانفون طرفا فيهما فهم غير ملزمين بهماو عليه تكون المحكمة التي الزمتهم بهما على غير صواب لخرقها لمقتضيات الفصل 228 المذكور » وأنه مادام ثابت بان المدعى عليها ليست طرفا متعاقدا بمعية الطرف المدعى عليه بالمحضر المستدل به ، ملتمسة رد جميع الوثائق المستدل بها من الطرف المدعى عليه بجلسة 16/11/2021 وفق المقتضيات القانونية المذكورة أعلاه والحكم تبعا لذلك وفق المقال الافتتاحي للمدعى عليها.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته *********و **السيد زغودة عبد الاله**

**** أسبـــــــــــاب الاستئنـــــــــــــــــــاف****

حيث جاء في أسباب ألاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أن المستانف عليها خرقت مسطرة التسوية الودية و لم تحترم مقتضيات المادتين 433 و 435 من مدونة التجارة ، و أخلت ببنود العقد الائتماني ذلك انها قد اكرت من شركة ******** – في اطار عقد ائتمان ايجاري – تحت عدد 63016 ناقلة PELLE SUR CHENILLE – CATERPILARرقمها التسلسلي 02688KGF ، مقابل استحقاقات محددة ، حسبما تضمنه عقد الايجار الا ان المستأنفة وبسبب ظروف قاهرة ، وبسبب عدم وفاء زبنائها باداء مستحقاتها عند حلول اجلها ، تعدر عليها الوفاء ببعض اقساطها و ان المستانف عليها بادرت بشكل فردي الى استرجاع

الآلة المكتراة بمقتضى عقد الايجار المذكور ، وفسخت هدا العقد وتولت بيع الآلة المسترجعة مستخلصة ثمن البيع ، دون بيان قيمتها الحقيقية ، و دون ان تثبث ثمن تفويتها ، ودون خصم الثمن الحقيقي لبيع الالة من اصل المديونيةو ان مسطرة التسوية الودية، تعتبر اجراءا شكليا لا محيد عنه قانونا ، ويتوجب على مؤسسات الائتمان سلوكه قبل مباشرة مسطرة الاسترجاع و ان عقد الائتمان الايجاري موضوع النزاع قد نص في بنده 13 على ضرورة سلوك مسطرة التسوية الحبية بعد اشعار المدين بصفة قانونية وشخصية و أن المستأنف عليها لم تقم بذلك ، مما يعتبر مخالفة لبنود العقد المذكور و أن ما يسري على الشركة المدينة يسري على الكفيل كضامن للدين ، وله الحق في الاستفادة من مسطرة التسوية الودية طبقا للمادة 1140 من ق. ل . ع و أن كل هذا يجعل دعواها معيبة شكلا ، ويتعين القول بعدم قبولها.

و في الموضوع أن كشف الحساب الدي ادلت به ، لايرقى الى درجة الكشف المعمول به قانونا في الميدان التجاري، والمعتبر كحجة ودليل على المديونية فحسب هذا الكشف فان واجب الاقساط غير المؤداة هو : 793.321.34 درهم و فوائد التاخير هي : 9834.45 درهم والحالة تلك ، فان هذا الكشف لا ينهض حجة على ما تضمنه ، لكونه لا يتضمن عمليات الاداء المنجزة من قبلها خلال تنفيدها عقد الائتمان الايجاري ، ولا نسبة الفوائد ولا القيمة المضافة بشكل تفصيلي ، ولا المبالغ المدفوعة سلفا خاصة مبلغ 360.000.00 درهم المدفوع عند ابرام العقد موضوع النزاع ذلك ان هناك تناقض واضح بين وثائق المستانف عليها بخصو تحديدها للدين المزعوم ، كما ان هده الاخيرة قد قامت باحتساب الفوائد على مبلغ الاقساط مع الضريبة على القيمة المضافة ، مع ان فوائد التاخير المطالب بها يجب احتسابها على القسط غير المؤدى دون الضريبة على القيمة المضافةوبالتالي فانه لا يعقل احتساب فوائد تاخير مولدة على ضريبة الشيء الذي يؤكد ان كشف الحساب المدلى به غير مضبوط كما أن المبلغ الوارد بالاندار مخالف للوارد بالكشف المذكور .

وبخصو عدم اثبات المستانف عليها ثمن بيع الالة المسترجعة بوثائق فان المستانف عليها ، وبمقتضى امر الاسترجاع عدد 399 الصادر بتاريخ 2017/01/30 قامت باسترجاع الآلة ، بعد فسخ عقد الائتمان الايجاري ثم بادرت بشكل فردي الى بيعها واستخلا ثمنها ، دون ان تبين قيمتها ، ولا ثمن تفويتها ، محددة ثمن بيعها في 450.000.00 درهم حسب الوارد في كشف الحساب المدلى به من قبلها وحيث انها تبقى مطالبة باثبات ثمن بيعها ، بعد تحديد قيمتها الحقيقية عند البيع من خلال وثائق قانونية ، خاصة وانهما ينازعان في ثمن التفويت و ان دلك يبقى اساسا قانونيا ومبررا لطلب اجراء خبرة في الموضوع ، مع الزام المستانف عليها باثبات ذلك.

وبخصو الاستمرار في احتساب الاقساط والفوائد المترتبة عن العقد ، بعد فسخه بمقتضى الاندار الموجه للمستأنفان وكما هو منصو عليه في الفصل 15 من عقد الايجار الائتماني موضوع النزاع بمعنى ان العقد يصبح مفسوخا بقوة القانون ثمانية أيام بعد الانذار المذكور و ان المستانف عليها قد وجهت – في اطار المادة المذكورة – انذارا ل*********بتاريخ 2016/05/30 كما قامت بتوجيه اندارا اخر ، في نفس السياق ، للكف يل السيد زغودة عبد الاله بتاريخ2016/06/02 .وان الانذارين الموجهين للمستأنفة باعتبارها المدينة

الاصلية ، وكدا الموجه للكفيل كضامن للدين من قبل المستانف عليها ، في اطار الفصل 15 من العقدة ، يعتبران فسخا لعقد الائتمان الإيجاري الرابط بينهما و ان العقد يصبح والحالة تلك مفسوخا بقوة القانونو انه يترتب قانونا عن فسخ العقد ، عدم امكانية مطالبة الطاعنة او الكفيل ، باداء اي قسط كرائي بعد تاريخ الفسخ ، ملتمسان قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الدعوى شكلا و احتياطيا في الموضوع الغاء الحكم المستأنف لعدم ثبوتية المديونية المطالب بها مع التصريح تصديا برفض الطلب و احتياطيا اجراء خبرة حسابية لتحديد الاغلاط التي شابت احتساب المديونية و حفظ حقهما في التعقيب و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وأدلوا بنسخة حكم و طي التبليغ ، نسخة من عقد الائتمان الايجاري ، نسخة من امر فسخ العقد و استرجاع الالة ، نسخة من محضر تنفيذ الامر ، نسخة من الانذار مرفقين بمحاضر التبليغ ، نسخة من الشروط الخاصة .

و حيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/31 جاء فيها أن وعلى خلاف ما عرضه المستأنفين فإن المستأنف عليها قد سلكت مسطرة التسوية الودية في مواجهتهم وأنه سبق أن صدر أمر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/30 تحت عدد 399 موضوع الملف عدد 2017/8104/246 قضى بفسخ عقد الائتمان الإيجاري عدد 63016 محل النزاع وإرجاع الناقلة وذلك بعد وقوفه على إخلال المدينة الأصلية بالتزاماتها التعاقدية من جراء عدم أداء واجبات الكراء رغم حلول أجلها ورغم الإنذار الموجه إليها وفق مرجوع البريد المضمون المستدل به والذي لم يسبق للمستأنف المدينة المنازعة فيه وأن المستأنف عليها سلكت بمعية الاطراف المستأنفة جميع المساعي الحبية والتي بقيت كلها بدون جدوى وأنه نتيجة تخلف المدينة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية المسطرة بعقد الائتمان الإيجاري خاصة بعد تخلفها عن ثلاثة استحقاقات متتالية فإن من حق المستأنف عليها المطالبة بمجموع القرض وتدخل قاضي المستعجلات لرفع الضرر اللاحق بالمستأنف عليها من جراء تصرفات المدينة وتعسفاتها والمطالبة بمعاينة فسخ العقد بين الطرفين واسترجاع الناقلة محل النزاع وبيعها بالمزاد العلني.

وبعد فسخ عقد الائتمان الايجاري نتيجة تحقق الشرط الفاسخ فإنه من حقها سلوك الدعوى محل النزاع من اجل اداء الدين العالق بذمة المستأنفين و بذلك تكون قد احترمت مسطرة التسوية الودية وفق احكام الفصل 433 من م.ت ووفق ما أكده الحكم الاستعجالي المذكور و أنه وفق الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود فإن الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة تعتبر حجة رسمية على الوقائع والحيثيات المسطرة بها قبل صيرورتها قابلة للتنفيذوعلى خلاف مزاعم المستأنفين فإن وجه الإخلال في التزاماتها التعاقدية ثابت لتخلفها عن الأداء وفق الثابت من عقد الإئتمان الإيجاري وكشف الحساب الذي ثبت توقف المستأنفة المدينة الأصلية عن أداء الأقساط المتفق عليها بالعقد في حينها. وأن المستأنفين يتناقضون في مزاعمهم بالقول مرة بمقالهم الاستئنافي بعدم سلوك المستأنف عليها مسطرة التسوية الودية في مواجهتهم وتضمينهم في نفس المقال توصلهم من المستأنف عليها بإنذار في إطار الفصل 15 من الظهير المنظم لمهنة المفوضين القضائيين برسالة التسوية و أن تخبط

المستأنفين في مزاعمهم المتناقضة دليل على عدم صحة ما يعرضونه من مغالطات بمقالهم الاستئنافي تبقى مزاعم المستأنفين بشأن المنازعة بعدم سلوك المستانف عليها لمسطرة التسوية الودية هو أمرٌ غير جدير بالاعتبار ويتعين رده و أن القول بأن كشف الحساب المستدل به من طرف المستأنف عليها يتضمن كافة المبالغ المؤداة من طرف المستأنف هو أمرٌ غير صحيح ذلك أن الكشوف الحسابية المستدل بها في إطار ملف موضوع النزاع تضمنت جميع الحركات السلبية والإيجابية من أداءات وأقساط غيرمؤداة وانه بمقتضى المادة 492 مدونة التجارة والمادة 106 منظهير 1993/7/6 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمإن و كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجار دفاتر التجارية للبنك إمساكها بانتظام لها حجيتها الاثباتية في الميدان التجار وعلى من يدعي العكس إثباته وأن واقعة عدم الأداء الناتجة عن التعاقد الرابط بين المستأنف عليها والمدعى عليها ثابتة انطلاقا من عقد الائتمان الإيجاري والكشوف الحسابية المفصلة أن الوثائق المحاسبية للمستأنف عليها قدمت نبذة شاملة عن عملياتها التجارية و تمت معاينتها من طرف المحكمة و من طرف المستأنف عليها و هي وثائق مطابقة لدفاترها الكبيرة و تصريحاتها الضريبية الخاضعة للمراقبة بصفة دورية و صارمة مادام أن الذمة العامرة لا تبرأ إلا بالأداء وحصول الوفاء ومادام أن المستأنفين لم يوفوا بالتزاماتها التعاقدية بأية حجة مقبولة شرعا وفق ما يقتضيه الفصلين 399 و 400 من قانون الالتزامات والعقود فان يتعين رد جميع مزاعم المستأنفين لكونها غير قائمة على أي أساس الواقع والقانون والحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به و تحميل المستأنفين الصائر و أدلت بنسخة من اجتهاد قضائي.

و حيث أدلى المستأنفان بواسطة نائبهما بمذكرة جوابية بجلسة 2022/12/14 جاء فيها أن المستانف عليها لم تسلك مسطرة التسوية الودية طبقا للمادتين 433 و435 من مدونة التجارة وتبقى المسطرة المذكورة اجراءا شكليا ضروريا سواء في مواجهة المستانفة اي الشركة ، او في مواجهة الكفيل و ان عقد الايجار في بنده 13 ينص على ضرورة سلوك سطرة التسوية الحبية بعد اشعار المدين بصفة قانونية وصحيحة وان العقد شريعة للمتعاقدين ، فإنه يتمسك بضرورة اجراء خبرة حسابية لتحديد الدين الحقيقي بكل موضوعية وتواجهية ، خاصة وان المستانف عليها لم تمكننا من الوثائق التي تفيد بيع الآلة بعد استرجاعها ولا قيمتها الحقيقية عند التفويت ، و ينازع في ثمن تفويتها ، مقارنة مع قيمتها الحقيقية اضف الى ذلك ان الالة المسترجعة قد ارفقت بملحق في ملك المدين اي الشركة ، عبارة عن :Marteau Piqueur tybeGB220 avec variateurقيمته 270.000.00 در هم كما هو واضح من خلال الفاتورة المدلى بها وعليه فانه يتمسك بضرورة اجراء خبرة في الموضوع .ملتمسا اساسا بالغاء الحكم الابتدائي ، مع التصريح تصديا بعدم القبول واحتياطيا في الموضوع بالغاء الحكم الابتدائي ، مع التصريح تصديا برفض الطلب واحتياطيا جدا الحكم باجراء خبرة حسابية لتحديد الدين الحقيقي بكل موضوعية ، مع حفظ حقه في التعقيب وأدلوا باصل فاتورة عدد 17/40974F بقيمة 270.000.00 درهم لشركة رابا تراك.

حيث أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/04 جاء فيها ان منازعة المستأنفين بعدم توصلهم بالاشعار بالتسوية هي منازعة باطلة يدحضها الامر الصادر عن المحكمة

التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/30 تحت عدد 399 موضوع الملف عدد 2017/8104/246 قضى بفسخ عقد الائتمان الايجاري عدد 63016 محل النزاع و ارجاع الناقلة وذلك بعد وقوفه على اخلال المدينة الاصلية بالتزاماتها التعاقدية و أن ما سطره المستأنفون بعدم تبليغهم بالإشعار بالتسوية هو أمر يضحدها كذلك المستانف عند قيامه باستدعاء المستانف عليهم ابتدائيا لحضور إجراءات المحكمة وتخلفهم عن الحضور و قيام المحكمة باستيفاء إجراءات القيم في حق الشركة و رجوع البريد المضمون في حق السيد ******** بملاحظة غير مطالب به و تخلف السيد ********رغم التوصل و بذلك فان جميع لإجراءات المباشرة في حق المستانفين سواء بسلوك مسطرة التسوية الودية او إجراءات المحاكمة هي إجراءات و أكدت ما جاء بمذكرتها السابقة و أضافت ان بيع الناقلة بموجب أعلاه يتم عن طريق المزاد العلني الذي يتضمن الإشهار و النشر و التبليغ و التعليق بالسبورة المتواجدة بالمحكمة و ان المنازعة في البيع يتطلب شروطا و مساطر قانونية خاصة و هو الأمر الغير الوارد في إطار الملف موضوع النزاع و بالتالي فأمام انتفاء واقعة أداء المستانفين و وفائهم بالتزاماتهم التعاقدية اتجاه الشركة المستأنف عليها بموجب عقد الائتمان الإيجاري والكشوف الحسابية المفصلة و باعتبار أن الذمة العامرة لا تبرأ إلا بالأداء وحصول الوفاء ومادام أن المستأنفين لم يدلوا ضمن مقالهم و مذكراتهم بأية وثيقة تفيد الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بأية حجة مقبولة شرعا ، فإنها تلتمس رد جميع مزاعم المستأنفين لكونها غير قائمة على أي أساس من الواقع و الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

و حيث أدرج الملف بجلسات آخرها جلسة 4-1-2023 حضر الأستاذ نصري عن الأستاذ عراقي و حضر الأستاذ بارع و ادلى الأستاذ عراقي بمذكرة جوابية و تسلم الأستاذ بارع نسخة منها و اسند الأستاذ بارع النظر فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 1-2-2023

التـعـلـيـل

حيث تمسك الطاعنان بأسباب الاستئناف المشار إليها أعلاه .

و حيث ارتأت المحكمة و قبل البت في أسباب الاستئناف والدفوع المثارة بشأنها الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع و خصم مبلغ الالة موضوع الاسترجاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين مع حفظ حقهم في التعقيب والبت في الصائر إلى ما بعد إنجازها.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا و حضوريا

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

وتـــمـــهيـــديـا : بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد رشيد راضي الذي عليه القيام بالإجراءات التالية :

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

– الاطلاع على الوثائق المحاسبية وعلى كافة الوثائق المفيدة في النازلة مع تحديد الأقساط الحالة الغير المؤداة و الأقساط الحالة نتيجة سقوط الاجل مع بيان ثمن بيع الناقلة ، و على ضوء دلك تحديد المديونية بكل دقة

– تحدد أتعابه في مبلغ 3000,00 درهم يودعه المستأنفان 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 أجل شهر من تاريخ التوصل بهذا القرار تحت طائلة استبداله بخبير آخر.

– تحفظ حقوق الطرفين في التعقيب والبت في الصائر إلى ما بعد إنجازها.

ويدرج الملف بجلسة22–2–2023 يستدعى لها نائبا الطرفين

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

الرئيسة المستشارة والمقررة كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **265**
بتاريخ : **2023/01/09**
ملف رقم: **2020/8202/1502**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/01/09**

وهي مؤلفة من السادة :
رئيسة ومقررة
محمد بحماني مستشارا
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين المكتب الوطني للمطارات في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره الاجتماعي
نائبته الأستاذة المحامية بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين شركة ******** في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي ب

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: **2020/8202/1502**

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 2022/12/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2020/01/24 يطعن بمقتضاه بالاستئناف ضد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 2743 بتاريخ 2019/07/15 في الملف رقم 2018/8232/1934 والقاضي بعدم قبول الدعوى مع تحميل رافعها المصاريف.

في الشكل :

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 265 الصادر بتاريخ 2022/03/21.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والقرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 2018/05/18 يعرض من خلاله أن طائرات تابعة لشركة ******** المدعى عليها حطت بمطار مراكش المنارة في فترات مختلفة ترتب عنها استحقاق المدعي لوجيبات الرسو مثلما يتضح من الفواتير التالية :

1. الفاتورة عدد MK013CUTE/07 بمبلغ 1754 أورو مقابله بالدرهم 19.816,67 درهم.
2. الفاتورة عدد MK011CUTE/07 بمبلغ 3.656,70 أورو مقابله بالدرهم 41.303,93 درهم.
3. الفاتورة عدد MK012CUTE/07 بمبلغ 3.126,30 أورو مقابله بالدرهم 35.312,84 درهم.

وهو ما مجموعه بالدرهم 96.433,44.

وان المدعى عليها لم تؤد إلى يومه المبالغ المستحقة عليها، وأدلت المدعية بصور لكشوفات الحساب والفواتير المتعلقة بالمبالغ المستحقة، ملتمسا الحكم لفائدته على شركة ******** في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدته مبلغ 96.433,44 درهم والحكم بالتعويض عن التماطل قدره 9.000 درهم وبالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق إلى حين التنفيذ.

وانه بتاريخ 2019/07/15 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكمها القاضي بعدم قبول الدعوى، فاستأنفه الطاعن مستندا على ان المحكمة التجارية أسست حكمها المطعون فيه على علة

عدم الإدلاء بفواتير مقبولة من طرف الخصم والمؤشر عليها والموقعة من طرفه أو المقرونة بوصولات التسليم التي تفيد التوصل بالخدمة أو السلعة موضوع التعاقد طبقا لمقتضيات المادة 417 من قانون الالتزامات والعقود. لكن الأمر لا يتعلق بخدمات أو أشغال أو سلع تجارية عادية متداولة بين التجار، أو بخدمات تعاقدية يجب إثبات أدائها والتأشير عليها بين الأطراف حتى تكون مستحقة، وإنما يتعلق الأمر برسم محدد قانونا بمقتضى المرسوم رقم 337-79-2 بتاريخ 29 يونيو 1979 المتعلق بتنظيم الوجبات المستحقة على الطائرات، والذي يحدد رسم الرسو في المادة الثانية منه، كما يحدد في المادة الثالثة أساس احتساب الرسم المذكور، باعتباره دينا عموميا مستحقا للمكتب الوطني المطارات، وهو رسم مفروض تلقائيا على جميع شركات الطيران التي تحط بمطارات المملكة على غرار الشركة المستأنف عليها. وان الديون العمومية لا تخضع لنفس قواعد تصفية وأداء الديون الخاصة والتجارية، وإنما يعود للمفروض عليه أداؤها عبئ إثبات بطلان أساس الدين العمومي المفروض عليه أو المنازعة في قدره على ضوء الشروط المحددة في المرسوم المذكور. وانه والأمر كذلك فإن الوثائق التي أدلت بها المستأنفة تعتبر وثائق كافية للقول بوجود الدين العمومي، خاصة وأن الأمر يتعلق بشركة طيران كانت تحط طائراتها بشكل منتظم بمطار مراكش المنارة وأنها لولا ذلك لما توفر المكتب الوطني للمطارات على معطيات خاصة بها ولا تم تحرير سندات الأداء المدلى بها في الملف، وبناء على ما سبق يكون الدين العمومي المستحق ثابتا على الشركة المستأنف عليها، ويكون ما ذهبت إليه المحكمة التجارية في حكمها المطعون فيه غير مؤسس ويقتضي إلغاؤه والحكم على المستأنف عليها وفق الطلب، لهذه الأسباب وغيرها فهو يلتمس التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم لفائدته وفق الطلب، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين يقوم بها الخبير السيد المصطفى اكرام الذي حددت مهامه في تحديد المديونية موضوع الفواتير بدقة إن وجدت.

وبناء على تقرير الخبير المذكور والذي انتهى خلاله إلى أنه ومن خلال الفواتير وتفصيل حركياتها وكشف الزبون المدلى به من طرف ممثلي المستأنفة فان هذا الأخير محق في المطالبة بالدين العالق بذمة المستأنف عليها والبالغ 8.537,70 أورو أي ما يعادل 96.433,44 درهم إلى حين إثبات العكس.

وعقبت الطاعنة بعد الخبرة بمذكرة التمست من خلالها المصادقة على الخبرة المنجزة.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/12/19 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/01/09.

المحكمة

حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث إن الثابت بالاطلاع على الوثائق المرفقة أن الطاعنة قد دعمت طلبها بفواتير بمبلغ الدين المطلوب في مقالها وأن هذه الوثائق المدلى بها تعتبر حجة من الإثبات باعتبارها مستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من طرف الطاعنة طالما لم يثبت ما يخالفها فضلا على أن الوثائق المحاسبية تكتسي حجة في الإثبات إعمالا لمقتضيات الفصل 19 من مدونة التجارة.

وحيث إن محكمة الاستئناف وفضلا على ذلك قد أمرت بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين وأن الخبير المعين وبعد استدعاء الأطراف ورجوع مرجوع استدعاء المستأنف عليها بملاحظة غير مطلوب فقد اطلع على الوثائق المقدمة إليه وكذا الوثائق المحاسبية المدلى بها من طرف المستأنفة وتبين له أن الأمر لا يتعلق بخدمات أو أشغال أو سلع تجارية متداولة بين التجار أو بخدمات تعاقدية يجب إثبات أدائها والتأشير بين الأطراف حتى تكون مستحقة وأنه من خلال الفواتير وتفصيل حركياتها وكشف الزبون فان الطاعنة تبقى محقة في مبلغ 8.537,70 أورو أي ما يعادل 96.433,44 درهم إلى حين إثبات العكس.

وحيث إن الخبرة جاءت مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية مما يبقى معه الدين المطلوب بمقتضى المقال الافتتاحي ثابت بموجب الخبرة المنجزة استئنافيا الأمر الذي يبقى معه الحكم مجانبا للصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب ويتعين معه التصريح بإلغائه والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بأداء المستأنف عليها للمستأنفة المبلغ المطلوب في المقال الافتتاحي والذي أكدته الخبرة المنجزة.

وحيث إن الطاعنة تبقى محقة في الفوائد القانونية ابتداء من يوم الطلب.

وحيث إنه لا مبرر لطلب التعويض مع الفوائد القانونية والتي تعتبر كتعويض عن ضرر التأخير في الأداء والتي تبقى ملائمة لجبر الضرر الناتج عن التماطل في الأداء.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بقيم :

في الشكل : سبق البت في الشكل بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بأداء المستأنف عليها للمستأنفة مبلغ 96.433,44 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر ورفض الباقي.

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: **286**
بتاريخ: **2023/01/10**
ملف رقم: **2022/8202/1408**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/01/10 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة .

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ************** في شخص مثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ هشام بوطيب 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 2022/12/27.

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 ********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/28، تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 1813 الصادر عن بتاريخ 2021/10/05 في الملف عدد 2021/8236/5135، القاضي بإجراء خبرة وكذا الحكم القطعي عدد 13499 الصادر بتاريخ 2021/12/29 القاضي في الشكل بقبول المقالين الأصلي والمضاد. وفي الموضوع في المقال الأصلي بأدائها للمدعية مبلغ 959.735,94 درهما ، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات. وفي المقال المقابل بأداء المدعى عليها فرعيا للمدعية فرعيا مبلغ 93.000,00 درهم وتحميلها الصائر.

<u>في الشكـــــــــــــــل</u>:

سبق البث بقبول الإستئناف الأصلي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2022/06/09 .

وحيث ان الإستئناف الفرعي جاء ناتج عن الإستئناف الأصلي ومستوف لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا، مما يجعله مقبولا استنادا للفصل 135 من ق.م.م الذي يخول للمستأنف فرعيا رفعه في كل الأحوال .

<u>في الموضـــــــــــوع</u>:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها شركة ******** سبق لها ان تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/11 عرضت فيه ، انه سبق لها أن تعاقدت مع المدعى عليها من اجل القيام بالأشغال الكبرى و التزفيت لمقرها الاجتماعي بقيمة 5.765.784,8 درهما ، وأنها التزمت بدفتر الشروط الخاصة المتعلق بالصفقة وأنجزت الأشغال المتعلقة بالمشروع وانه بتاريخ 2010/07/20 مكنت المدعى عليها من شهادة التسليم المؤقت للأشغال دون أي تحفظ وانه مباشرة بعد ذلك تسلمت هذه الأخيرة فعليا المشروع وشرعت في استغلال مقرها الاجتماعي وان المدعى عليها مكنتها من بعض مستحقاتها البالغة 4.681.048,87 درهما ، و انه بتاريخ 2019/05/17 مكنت هذه الأخيرة من شهادة التسليم النهائي للأشغال دون أي تحفظ ودون تسوية باقي المبالغ المتخلذة في ذمتها والمحددة في 1.084.735,93 درهما ، رغم مطالباتها المتكررة بأداء مستحقاتها، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 1.084.735,93 درهما مع الفوائد القانونية وكذا مبلغ 300.000,00

درهم تعويض مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل والبت في الصائر وفق القانون، وعزز المقال بعقد وشهادة التسليم المؤقت وشهادة التسليم النهائي وإنذار مع محضر تبليغه.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مضاد بجلسة 2021/06/15 جاء فيهما انه سبق لها ان تعاقدت مع المدعية من أجل القيام بالأشغال الكبرى والتزفيت لمقرها الاجتماعي بقيمة 5.280.000,00 درهم وليس مبلغ 5.765.784,00 درهما ، وان المادة 5 من العقد الرابط بين الطرفين نصت على أن الصفقة خاضعة لقاعدة التمتير إذ يتم أداء الأعمال الحقيقية التي قام بها المقاول وفق مرفقات موقعة من أطراف العقد ، وان المادة 19 من العقد نصت على أن جميع الأشغال بخصوص الفوارق بين الكميات التقديرية المدرجة في جدول الأثمان والكميات الحقيقية المنجزة لا تعطي الحق للمدعي لتصحيح أثمنته والمطالبة بأداء إضافي بعيدا عن ثمن العقد وأنها نفذت التزاماتها التعاقدية وقامت بالأداء فيما يتعلق بالاشطر المنجزة دون تأخر، كما نصت المادة 8 على مجموعة من الآجال والغرامات في حالة عدم تسلم المشروع في الوقت المحدد ، وان هذه الآجال تلزم المقاول تسليم المشروع في غضون 3 اشهر على ابعد تقدير وهو ما يتنافى وواقع الحال، إذ كان من المفروض تسليم المشروع في غضون 2009/12/31، وانه بسبب تماطل المدعي والاختلالات التي عرفها المشروع الناتج عن عدم الاحترافية هو ما تؤكده المراسلات وملاحظات المهندس ومكتب الدراسات ، كما أن شهادة التسليم المؤقت لم تنجز إلا بتاريخ 2010/10/14 أي بعد 10 أشهر وان عدم احترام آجال تسليم المشروع تقابله غرامات وهو ما تؤكده بنود العقد الموقع بين الطرفين من خلال المواد 8.1 و 8.2.1 و 8.2.2 وان المادة 8.2.3 من العقد نصت على أن لها الحق في المطالبة بتعويض عن الإخلال بآجال التسليم أو نتيجة الإختلالات التي قد يعرفها انجاز المشروع و في الطلب المضاد ، فانه نتيجة تماطل المدعى عليها في إنهاء الأشغال و تسليم الجدار الواقي من الحرائق اضطرت إلى تمين على الحرائق لمدة 8 سنوات بقيمة 60.000,00 درهم عن كل سنة، كما انها تكبدت خسائر مهمة جراء عدم تسليم المشروع في آجاله مما اضطرها للتخزين خارج مقراتها ما كلفها مبلغ 500.000,00 درهم، لذلك تلتمس في المذكرة الجوابية الحكم بعدم قبول الطلب و في الموضوع الحكم أساسا برفض الطلب و احتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية لتقدير الضرر اللاحق بها و في الطلب المضاد بالحكم بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم و بإجراء خبرة حسابية لتقدير الضرر اللاحق بها نتيجة عدم وفاء المدعى عليها بالتزامتها، و أرفقت المذكرة بنسخة من مبلغ الصفقة وفق جدول الاثمنة .

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/07/06 جاء فيها ان قيمة الصفقة تحدد انطلاقا من الأشغال الحقيقية المنجزة المحتسبة من طرف العبار الذي تم اختياره من طرف المدعى عليها نفسها و أيضا مصاريف أخرى محتسبة معززة ذلك بوضعية الاشغال المنجزة المحتسبة من طرف العبار و كذا جدول تفصيلي لمصاريف أخرى لتحديد قيمة الصفقة الذي يستشف منه ان قيمة الصفقة هي 5.765.784,81 درهما وانه بالرجوع الى المادة 8 المحتج بها يتبين بان مجموع الآجال المنصوص عليها هو 181 يوم و ليس 3 أشهر، كما زعمت المدعى عليها ، وان الأمر

بالخدمة أعطي بتاريخ 2009/9/27 كما ان هذه الأخيرة أقرت من خلال رسائلها الالكترونية انها مددت الاشغال لثلاث اشهر إضافية نظرا للتغييرات التي طرأت على المشروع و ان المدعى عليها لم تتحفظ على الأشغال وآجال تسليمها اثناء انجاز محضر التسليم المؤقت فان إثارتها بمناسبة الدعوى الحالية يبقى عديم القيمة القانونية ان و ان الثابت من شهادة مكتب الدراسات المكلف بالمشروع ibem ان الحائط المنجز من اجور 20cm مقاوم للحرائق ساعتين حسب الثابت ايضا من شهادة مكتب المراقبة و كذا دفتر الشروط التقنية المفصلة للصفقة و في الطلب المضاد، فان تسلم المدعى عليها لمحضر التسليم النهائي للاشغال دون أي تحفظ يجعل ماله عدم القبول، ملتمسة استبعاد مزاعم المدعى عليها من المناقشة و الحكم لها وفق ملتمساتها المضمنة بالمقال الافتتاحي و في الطلب المضاد الحكم بعدم قبول الطلب المضاد لانعدام صفة المدعى عليها اصليا في تقديمه.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/07/27 جاء فيها ان الجدول المدلى به بشان القيمة الإجمالية للصفقة يبقى من صنع المدعية نفسها وأن تاريخ انتهاء الأشغال الكبرى لم يكن بتاريخ 2010/07/20 وان العقد أكد على الغرامة المتعلقة بالتأخير في انجاز الأشغال وحدده في مبلغ 3000 درهم لليوم الواحد وان التأخير بلغ 246 يوما أي ما مجموعه 738.000 درهم ، **مؤكدة سابق دفوعاتها و ملتمساتها**، وأرفقت المذكرة بعقد وفواتير التامين.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة رد على تعقيب بجلسة 2021/09/28 التي أكدت من خلالها سابق دفوعاتها و ملتمساتها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة القاضي بإجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير عبد المجيد الرايس .

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه إلى ان شركة ******** أنجزت جميع الأشغال التي كلفت بها بما في ذلك الحائط المقاوم للحرائق وان هذه الأشغال كانت مطابقة لشروط العقد الرابط بين الطرفين .

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2021/12/28 التمست من خلالها الحكم بالمصادقة على الخبرة المنجزة و الحكم وفق ملتمساتها المضمنة بمقالها الافتتاحي مع النفاذ المعجل و الفوائد القانونية من تاريخ التسليم المؤقت و الفعلي للأشغال و تحميلها الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2021/12/28 جاء فيها ان الثابت من وثائق الملف ان بدء الأشغال كان بتاريخ 2009/09/27 وان الانتهاء المتعاقد عليه هو 2009/11/14 في حين ان الانتهاء الحقيقي كان بتاريخ 2010/07/20 و بالتالي فالمدة الحقيقية للتأخير هي الممتدة بين 2009/11/15 الى غاية 2010/07/20 أي ما يعادل 246 يوم أي ما مجموعه 738.000,00 درهم و ليست 31 يوم تأخير لما جاء في تقرير الخبرة معتمدا في ذلك على تمديد الأجل بثلاثة أشهر في الوقت الذي يشير البند 81 تمديدا الآجال من العقد مما يتعين

معه لتقديم نسخة من الطلب المكتوب حتى يمكن للمحكمة اعتماد النقطة المشار إليها من طرف الخبير و ان مجموع الآجال المشار إليه والمحدد في 181 لا يمكن اعتماده في جميع الأشغال موضوع الصفقة فالمادة 8 جاءت واضحة حين حددت آجالا لكل عملية وان الخبير استبعد نقطة مهمة بخصوص اضطرارها لتعمل لتبعات أخطاء المدعية فهي ما كانت لتؤمن على الجدار الواقي لو تم تسليم الورش داخل الآجال المحددة أي بعد 10 سنوات مما اضطرت معه للتامين بقيمة 462.510,48 درهما مما يتعين معه رد دفع الخبير، كما أن هذا الأخير استبعد كذلك نقطة مهمة تتمثل في مصاريف التخزين و التي تكبدتها جراء عدم تسليم المشروع داخل الآجال المتعاقد عليها مما اضطرها لكراء محلات لتخزين بقيمة تناهز مبلغ 800.000,00 درهم مما تكون معه الخبرة قد جانبت الصواب، ملتمسة استبعاد الخبرة و الحكم وفق محرراتها السابقة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/29 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم خرق الفصل 1 من ق.م.م لأن المستأنف عليها تقر من خلال مقالها الإفتتاحي بأنها لم تنه الأشغال والحال أنها لم تقم بالأشغال المسندة إليها ولم تستكمل بعضها والبعض الآخر طالته العيوب، مما تسبب للطاعنة في مصاريف إضافية كما أنها لم تدل بما يفيد ما اعتبرته أشغالا إضافية مما يجعل دعواها سابقة لأوانها، وتعيب الحكم خرق المادة 5 من مدونة التجارة لأن تاريخ التعاقد يعود ل 2009/08/29 ومكنت الطاعنة من شهادة التسليم بتاريخ 2010/07/20 ، في حين لم تتقدم بدعواها إلا بتاريخ 2021/05/11 ، مما تكون معه دعواها طالها التقادم بمرور حوالي 11 سنة ، وخرق الحكم للفصل 230 من ق.ل.ع ، لأن كل تعديل أو إلغاء يتعين أن يكون كتابيا حسب ما ورد بالعقد، وبما أن المحكمة اعتبرت بأن المدة المتفق عليها تم تمديدها ، فإنه لا دليل بالملف على ما يفيد التمديد المذكور، وتتمسك بتحريف المستندات لما اعتبر الحكم أن المستأنف عليها محقة في استيفاء ما طالبت به بالرغم من أنها لم تكمل الأشغال، كما ان المستأنف عليها لم تسلم الأشغال داخل الأجل وهو ما أقرت به ، مما يناسب الأمر بإجراء خبرة جديدة وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف خرقت بنود العقد لما اعتبرت أداء الغرامة اليومية الناتجة عن التأخير والمفصلة في العقد دون التعويض ، وان المحكمة في الوقت الذي اعتبرت فيه أن الأشغال تم استيفاؤها أغفلت أن تاريخ الأمر بالخدمة وتاريخ التسليم النهائي تناهز 11 سنة ، كما أن عدم قيام المستأنف عليها بالطلاء الجبصي للحريق دليل على عدم إكمال الأشغال . والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا جدا سقوط الدعوى للتقادم واحتياطيا جدا جدا رفض الطلب وان اقتضى الأمر إجراء خبرة حسابية جديدة، وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 93.000,00 درهم مع تعديله بالرفع منه إلى الحد المطالب به ابتدائيا . وأرفق المقال بنسختين من حكم تمهيدي وحكم قطعي .

وبتاريخ 2022/04/28 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن المقال الإستئنافي لا يتضمن نوع المستأنفة ونوع المستأنف عليها وان أسباب الإستئناف جاءت غامضة ولم تبين المقتضيات القانونية التي خرقها الحكم المطعون فيه وطعنت المستأنفة في الحكم التمهيدي إلى جانب الحكم القطعي بالرغم من أنها تنازلت عن حقها في المطالبة بإجراء خبرة ثانية ، وان العارضة أكملت الأشغال طبقا للعقد وخلال المدة المتطلبة وحصلت على محضر التسليم بدون تحفظ ولم تمكنها المستأنف عليها من مستحقاتها وان الخبرة المنجزة أثبتت أن الأشغال تم انجازها ، وبخصوص التقادم فيبقى مردد لإقرار المستأنفة بعدم أداء المديونية وانه رغم تسليم الشغال استمرت العلاقة بين الطرفين بخصوص الأشغال الإضافية ولم تطعن المستأنفة في محضر التسليم النهائي ولم تتحفظ. والتمس أساسا الحكم بخرق المقال الإستئنافي للفصلين 141 و 142 من ق.م.م واحتياطيا رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2022/06/09 القاضي باجراء خبرة

وبناء على تقرير خبرة شفيق جلال والتي خلص من خلالها إلى تحديد المديونية التي بذمة شركة *********في 804.530,28 درهما وقيمة الأشغال الإضافية في مبلغ 1.700,00 درهم وقيمة أشغال البئر في 17.280,00 درهما ليبقى المبلغ المتخلذ بذمة المستأنغ عليها هو 1.004.510,28 درهما .

وبتاريخ 2022/10/27 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيهما أن الخبير أكد من خلال تقريره بأنها أنجزت الأشغال وفي الإستئناف الفرعي فإن الخبرة المنجزة ابتدائيا كانت مجحفة في حقها في حين انه استنادا لخبرة شفيق جلال فإنها تلتمس الحكم وفقها والتمس المصادقة على تقرير خبرة شفيق جلال وفي الإستئناف الفرعي تعديل الحكم المستأنف برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.004.510,28 درهما وإلغائه فيما قضى به لفائدة المستأنفة أصليا والحكم برفض طلبها ، وأرفق المذكرة بنسخة حكم ونسخة من قرار استئنافي ونسخة من قرار لمحكمة النقض .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/12/27 تقدم خلالها دفاع دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية على الخبرة جاء فيها أن الخبير بالرغم من الإشارة بتقريره إلى أن حائط الجوار تشوبه بعض العيوب لا يمكن قبولها ، إلا انه لم يشر إلى ان الأضرار المذكورة يتعين ان تنسب للمستأنف عليها، كما انه سبق للعارضة ان أدلت بما يفيد أن الحائط ليس مضاد للحرائق وتشوبه عيوب ارتكبت خلال إنجازه ، وان الأشغال الإضافية تخرج عن الصفقة، مما يجعل ما خلص إليه الخبير مجانب للصواب ، وفي الإستئناف الفرعي فإن المستأنفة فرعيا لم تتقدم به إلا بعد إنجاز الخبرة وعدم استئنافها للحكم القطعي وان الغرض من استئنافها فرعيا هو الحصول المبلغ الذي هي على علم بعدم أحقيتها فيه ، والتمس استبعاد تقرير خبرة شفيق

جلال والحكم بإجراء خبرة مضادة والحكم وفق كتاباتها السابقة وتحميل المستأنف عليها الصائر ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/01/10

محكمة الإستئناف

في الإستئنافين الأصلي والفرعي :

حيث تتمسك الطاعنة بأن المستأنف عليها لم تنه الأشغال التي كلفت بها ولم تدل بما يفيد قيامها بالأشغال الإضافية، كما أن الأشغال التي قامت بها معيبة وتتمسك أيضا بالتقادم لأن العقد ابرم بتاريخ 2009/08/29 والحال أن الدعوى لم تقدم إلا بتاريخ 2020/07/20 وبأن المستأنف عليها لم تسلم الأشغال داخل الأجل . في حين تتمسك المستأنفة فرعيا برفع المبلغ المحكوم به لفائدتها إلى 1.004.510,28 درهما .

وحيث انه إذا كان عقد الصفقة أبرم بين طرفي الدعوى بتاريخ 2009/08/29 ، فإن المعاملة بين الطرفين بقيت لغاية التسليم النهائي للأشغال بتاريخ 2019/02/25 حسب ما هو ثابت من الشهادة الصادرة عن المهندس المشرف على المشروع عبد الإله بنعبود بتاريخ 2019/05/17 والمعين من قبل صاحب المشروع والتي تشير إلى أن التحفظات موضوع المحضر المؤرخ في 2019/02/19 تم رفعها من قبل المقاولة المشرفة على المشروع، مما يفيد بأن الأشغال بقيت مستمرة إلى غاية تسليم الشهادة المذكورة ، وبكون التزام المستأنف عليها تجاه المستأنفة بقي مستمرا منذ تاريخ إبرام العقد إلى تاريخ التسليم النهائي والذي يبتدئ منه احتساب أمد التقادم استنادا للمادة 5 من مدونة التجارة ، مما يتعين معه رد الدفع المثار حول التقادم .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به المستأنفة من أن المستأنف عليها تقر بأنها لم تنه الأشغال داخل الأجل المحدد في العقد ولم تكملها وبعضها شابته عيوب ، فإن المحكمة قضت بإجراء خبرة في النازلة من أجل والوقوف على الأشغال المنجزة وتحديد قيمتها بالنظر للثمن المضمن بعقد الصفقة وتحديد ما تسلمته المستأنف عليها شركة ******** وما بقي بذمة المستأنفة شركة ********، والوقوف على الأشغال الإضافية التي ادعت المستأنف عليها شركة ******** أنها قامت بها خارج إطار عقد الصفقة ، وإعطاء وصف لها وتحديد ما إذا كانت تدخل ضمن الأشغال الكبرى للبنايات أم أنها أشغالا غير مضمنة بعقد الصفقة واستفادت منها فعليا صاحبة المشروع شركة ********، فخلص الخبير المعين شفيق جلال إلى أن جميع الأشغال المتفق عليها بين الأطراف موضوع عقد الصفقة تم إنجازها عن كاملها بما فيها طلاء الجبس بالحائط المجاور للمصانع المجاورة والذي كان موضوع خلاف بين الطرفين باستثناء مرطوب جدران الجوار من الجهة الخارجية بالإسمنت الذي لم ينجز ولم تستخلص المستأنف عليها قيمتها وحدد قيمة الأشغال استنادا لعقد الصفقة في مبلغ 5.485.579,15 درهما تسلمت منها المستأنف عليها مبلغ 4.681.048,87 درهما وبقي بذمة المستأنفة مبلغ

804.530,28 درهما، كما وقف الخبير على الأشغال الإضافية والمتمثلة في المرطوب بالجبس الذي لم يكن مدرجا بالعقد وحدد قيمتها في مبلغ 182.900,00 درهما بعد أن عمل على خصم قيمة العيوب اللاحقة بالحائط المذكور وحدد قيمة حفر البئر الذي يدخل ضمن الأشغال الإضافية في مبلغ 17.280,00 درهما، ليكون مجموع المبلغ المتخلذ بذمة المستأنفة هو 1.004.510,28 درهما بما في ذلك الأشغال الإضافية التي لم تكن ضمن الصفقة المتفق عليها ، ويبقى ما تمسكت به الطاعنة من أن الأشغال الإضافية تخرج عن الصفقة وأنها عبارة عن تدارك للعيب اللاحق بالحائط الذي يتعين أن يكون مقاوم للحريق مردود ، لأن الخبير بعد إطلاعه على عقد الصفقة ووقوفه على الأشغال المنجزة تبين له بأن المرطوب بالجبس لم يكن مدرجا بعقد الصفقة وأشار الخبير بأنه تم الإتفاق بين الأطراف على إنجاز مرطوب حائط الجوار بالجبس حسب شهادة مكتب الدراسات وخصم الخبير العيوب اللاحقة بالحائط من قيمة الأشغال الإضافية والتي تستفيد منها المستأنفة ، مما يتعين معه استنادا لما سبق رد الإستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعه واعتبار الإستئناف الفرعي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.004.510,28 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

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

– في الشكـل : سبق البث بقبول الإستئناف الأصلي وقبول الإستئناف الفرعي .

– في الموضوع : برد الإستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعه واعتبار الإستئناف الفرعي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.004.510,28 درهما وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **439**
بتاريخ: **2023/01/17**
ملف رقم: **2022/8202/5588**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/01/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة "*****" " شركة ذات مسؤولية محدودة "، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ يحيى العافي المحامي بهيئة القنيطرة

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة *****" "*******" ، "شركة ذات مسؤولية محدودة" 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.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شركة** "******* بواسطة دفاعها ذ/ بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/05 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/04/28 تحت عدد 1588 في الملف رقم 2022/8235/478 و القاضي:

في الطلبين الأصلي و الطلب المضاد

في الشكل : بقبولهما

في الموضوع : بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف عليها مبلغ 66449,08 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ الاداء و تحميلها الصائر و رفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الأستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها **شركة** ******* "******* تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/07 تعرض فيه أنها في إطار معاملاتها التجارية مع المستأنفة والمتمثلة في كراء الآليات أصبحت دائنة لها بمبلغ إجمالي قدره 71249,08 در هم مثبتة بواسطة فواتير مؤشر عليها ، وان المستأنفة امتنعت عن أداء ما بذمتها حبيا، والتمست قبول المقال لوقوعه على الشكل والصفة القانونين، وفي الموضوع الحكم على المستأنفة بأدائها للمستأنف عليها مبلغ 71249,08 درهم أصل الدين مع تعويض عن التماطل قدره 3000 درهم مع الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المستأنفة الصائر.

وارفقت مقاله بأصل 22 فاتورة واصل عقد كراء ووصل طلب.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضـــاد المدلى بها من المســـتأنفة بواســـطة نائبها والتي جاء فيها: بخصـوص المقال الأصـلي أن مقال المستأنف عليها غير مقبول شكلا فالأمر يتعلق بوجيبة كرائية وبالتالي يتعين على المســتأنف عليها تحديد المدة الكرائية المطالب بها و في الموضــوع ان جميع الفواتير من صــنع المســتأنف عليها و بالتالي لا قيمة قانونية لها في الإثبات خصـــوصـــا وان هناك عقد كراء ينظم عملية التعاقد تحت عدد 0661110647 مؤرخ في 2020/01/17 و الذي حدد الســومة الكرائية في مبلغ 3000 درهم شــهريا، الأمر الذي يجعل من هذا العقد هو المعول عليه في تحديد التزامات الأطراف دون غيره. و أن وصـل الطلب المؤرخ في 2018/08/16 بمبلغ 30.000 درهم لا يقرر حقا للمسـتأنف عليها باعتبار انه يلزم وصـل تسـليم، ناهيك على انه لا يتصور استمرار تعامل المستأنف عليها مع المستأنفة الى سنة 2020 وهي متخلفة عن أداء التزامات سابقة تعود لسنوات وان المستأنف عليها استرجعت BUNGALON612.5 avec toilette " في مارس 2021، وانتهت العلاقة الكرائية التي ابتدأت في 2020/01/27 و انتهت في بداية مارس ،2021، وان الظروف هي من دفعت المســـتأنفة الى عدم الأداء وتخلذت الواجبات الكرائية بذمتها بحيث بســـبب جائحة كورونا تم ايقاف الورش ومنع العمال من التواجد فيه أو الولوج إليه، وهو ما سبب توقف نشـاط الشـركة و بالتالي معاناتها من صـعوبات مالية. وبخصـوص المقال المضـاد ان المستأنفة ولظروف الجائحة لم تستطع العمل في ورش اسفي كما انها لم تستطلع اسـتغلال السـلعة موضـوع الكراء و التي هي BUNGALON612.5 avec toilette أي غرفة لسـكن العمال و عليه وانسـجاما ومقتضـيات المادة 269 و 652 من قانون الالتزامات و العقود التي تنص ان ان أعمال السـلطات التي تتم وفق القانون ويترتب عنها نقص في انتفاع المسـتأجر تبيح للمكتري إنقاص السـومة الكرائية و نظرا لحالة القوة القاهرة التي منعت العارضـــة من الانتفاع من المأجور فإن المســـتأنفة تلتمس إعفائها من أداء مســـتحقات الايجار خلال فترة الحجر الصـــحي الذي أعلنته الســـلطات المغربية على اثر إعلان حالة الطوارئ الصـــحية واحتياطيا تخفيضــها وذلك بجعلها محددة في1000 درهم شــهريا ابتداء من مارس 2020 الى غاية مارس 2021 والتمسـت وبعد الإشـهاد على ان ظروف الجائحة أثرت على نشـاطها و أرغمتها على عدم الأداء، وبعد الإشـهاد على أن العلاقة الكرائية انتهت في فاتح مارس 2021، في المقال الأصـــلي عدم قبوله شـــكلا والحكم برفضـــه موضوعا وفي المقال المضاد القول بقبوله شكلا وفي الموضوع أساسا الحكم بإعفاء المستأنفة من أداء مستحقات الايجار واحتياطيا الحكم بتخفيض مبلغ الوجيبة الكرائية إلى مبلغ 1000 درهم شهريا ابتداء من مارس 2020 الى غاية انتهاء العلاقة الكرائية في مارس 2021 ، و تحميل المستأنفة بمقتضى المقال المضاد الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المســـتأنف عليها بتاريخ 2022/04/14 والتي جاء فيها ان المقال المضاد تضمن مزاعم وادعاءات واهية ولا أساس لها من الصحة وان المستأنفة تتناقض في دفوعها فهي تارة تنفي المديونية من خلال طعنها في الفواتير وتارة أخرى تدفع بان الظروف هي التي دفعتها إلى التخلف عن أداء قيمة الفواتير ثم تتقدم بطبب مضاد رام الى تخفيض مبلغ الوجيبة الكرائية والتي انكرتها في الأصل، وفي جميع الأحوال فان المديونية المطالب بها ثابتة من خلال الفواتير المدلى بها من طرف المستأنف عليها والمقبولة والمؤشر عليها

من طرف المستأنفة وان دفع المستأنفة ان الفواتير المدلى بها من صنع المستأنف عليها يبقى دفعا غير جديا الغرض منه التملص من الأداء، وفي المقال المضاد الرامي إلى تخفيض مبلغ الوجيبة الكرائية الى مبلغ 1000 درهم شهريا من مارس 2020 الى مارس .2021. فان هذا الطلب لا أساس له قانونا مادام أن العقد شريعة المتعاقدين والتمست الحكم وفق المقال في طلب الاصلي الافتتاحي، والحكم برفض الطلب

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

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة **بخرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات المواد 230 و 399 و 400 و 416 من ق.ل. ع :** لما قضى وفق طلب المستأنف عليها فبالرغم من وجود عقد كراء ينظم عملية التعاقد تحت عدد 0661110647 مؤرخ في 2020/01/27 هو المعول عليه في تحديد التزامات الأطراف دون غيره و الذي حدد السومة الكرائية في مبلغ 3000 درهم شهريا و أنه بالرغم من ان جميع الفواتير من صنع المستأنف عليها و بالتالي لا قيمة قانونية لها في الإثبات وبالرغم من ان وصل طلب مؤرخ في 2018/08/16 بمبلغ 30.000 درهم لا يقرر حقا للمستأنف عليها باعتبار أنه يلزم وصل تسليم، ناهيك على انه لا يتصور استمرار تعامل المستأنف عليها مع المستأنفة سنة 2020 و هي مختلفة أداء التزامات سابقة تعود لسنوات و يكون الحكم الابتدائي تبعا لذلك قد خرق مقتضيات المادة 230 من ق.ل. ع التي جعلت الالتزامات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ، كما خرق مقتضيات المواد 399 و 400 و 416 من ق . ل. ع المتعلقة بالاثبات الامر الذي تلتمس معه الغاء الحكم الابتدائي ، وتصديا الحكم برفض الطلب.

بخصوص خرق مقتضيات المادة 269 و 652 من ق.ل.ع : ان الحكم الابتدائي لما قضى برفض طلب المستأنفة التخفيض من الوجيبة الكرائية الى مبلغ 1000 درهم عن المدة من يوليوز 2020 الى غاية انتهاء العلاقة الكرائية في مارس 2021 يكون قد خرق صراحة مقتضيات المادتين 269 و 652 من ق.ل. ع فبالرغم من ان المستأنفة و لظروف الجائحة لم تستطع العمل في ورش أسفي كما انها لم تستطع استغلال السلعة موضوع الكراء و التي هي الكراء و التي هي BUNGALON612.5 avec toilette أي غرفة لسكن العمال عن الفترة الممتدة من مارس 2020 الى غاية انتهاء العلاقة الكرائية في مارس 2021 فان الحكم الابتدائي حصر انقاص السومة الكرائية في ثلاثة اشهر فقط بالرغم من ان الجائحة وما رافقها من منع استمر لما يفوق الثلاثة اشهر و بالرغم من وضوح مقتضيات المادة 269 و 652 من قانون الالتزامات و العقود التي تنص ان أعمال السلطات التي تتم وفق القانون و يترتب عنها نقص في انتفاع المستأجر تبيح للمكتري إنقاص السومة الكرائية و نظرا لحالة القوة القاهرة التي منعت المستأنفة من الانتفاع من المأجور فان الحكم الابتدائي قضى برفض طلب إعفائها من أداء مستحقات الايجار خلال فترة الحجر الصحي أعلنته السلطات المغربية على اثر إعلان حالة الطوارئ الصحية

و احتياطيا تخفيضـها و ذلك بجعلها 1000 درهم شـهريا ابتداءا من مارس 2020 الى غاية مارس .2021 الأمر الذي تلتمس معه المستأنفة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضـى برفض طلب التخفيض من الوجيبة الكرائية الى مبلغ 1000 درهم عن المدة من يوليوز 2020 الى غاية انتهاء العلاقة الكرائية في مارس 2021 ، وتصـــديا الحكم بإعفاء المســتأنفة من أداء مســتحقات الايجار و احتياطيا الحكم بتخفيض مبلغ الوجيبة الكرائية الى مبلغ 1000 درهم شهريا ابتداءا من مارس 2020 غاية انتهاء العلاقة الكرائية في مارس 2021.

بخصــوص خرق مقتضــيات المادة 50 من قانون المســطرة المدنية : أن الحكم الابتدائي كان منعدم التعليل في بعض جوانبه ومخالفا لمنطق العقل و الواقع غامضـا في حيثياته متناقضـا في منطوقه مما يشكل خرقا صــريحا لمقتضــيات المادة 50 من ق.م.م و ان العمل القضــائي ذهب في العديد من قراراته الى وجوب تعليل الأحكام تحت طائلة إلغائها و على ضـرورة احترامها و التقيد بتنصـيصـاتها حيث ذهب على سـبيل المثال في قراره عدد 141 الصادر بتاريخ1991/01/16 الى ما يلي :" حيث أن الفصل 345 من ق.م.م يوجب أن تكون الأحكام معللة تعليلا كافيا وواضـحا ينبئ عن فهم القضـاة للقضـية ووجه القضـاء فيها " و أن التعليل المبهم وعدم الجواب عن الوسائل التي أثارها الأطراف و التي لها تأثير على الصادر في القضية يعد بمثابة انعدام التعليل يوجب نقض القرار المطعون فيه ، لذلك تلتمس الحكم بارتكازه على أســاس موضــوعا و فيما يخص الطلب الأصــلي بإلغاء الحكم رقم 1588 الصـــادر بتاريخ 28/4/2022 عن الســـيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط في الملف رقم 2022/8235/478 و تصديا الحكم برفض الطلب فيما يخص المقال المضاد الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب عن المدة من يوليوز 2020 إلى غاية انتهاء العلاقة الكرائية في مارس 2021 وتصـــديا أساسا الحكم بإعفاء المستأنفة من أداء مستحقات الايجار و احتياطيا الحكم بتخفيض مبلغ الوجيبة الكرائية الى مبلغ 1000 درهم شــهريا ابتداءا من يوليوز 2020 : الى غاية انتهاء العلاقة الكرائية في مارس 2021 و تحميل المستأنف عليها الصائر .

أدلت : نسخة عادية من حكم ابتدائي.

وحيث عند إدراج القضـية بجلسـة 2022/12/27 تخلفت المسـتأنف عليها رغم التوصـل بجلسـة يومه بواســطة المســمى عزيز هواري محاســب لديها فتقرر حجز القضــية للمداولة و النطق بالقرار لجلســة 2023/01/17.

محكمــة الاستئنــاف

حيث تتمسك المستأنفة بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث أن العلاقة الكرائية و المعاملة قائمة بين طرفي النزاع بمقتضى عقد الكراء عدد 0661.110.647 المؤرخ في 2020/01/27 الموقع من طرفهم الذي حدد التزامات كل طرف و حدد كذلك مبلغ الإيجار ، كما أنه بالإطلاع على الفواتير المدلى بها يتبين أنها موقعة و مؤشر عليها من طرف المستأنفة دون أن تبدي أي تحفظ بشأنها كما أنها لم تدل بما يثبت أداءها و أنه بمطالعة حيثيات الحكم المدلى به يتبين أن المحكمة مصدرته عملت على تخفيض الواجبات المتعلقة بالفترة الممتدة من شهر أبريل ماي و يونيو من سنة 2020 الى 1600 درهم نظرا لظروف الجائحة التي عاشتها البلاد و العالم برمته المرتبطة بجائحة كورونا و هو تخفيض مناسب كما أن الدفع المثار بالإعفاء من أداء مستحقات الإيجار لا يجد سنده في أي مقتضى قانوني يقضي باعفاء المدين من أداء ديونه لأن تفشي وباء كرونا لا يمكن اعتباره قوة قاهرة و التي عرفها الفصل 269 من ق.ل.ع بأنها هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية و غارات العدو و فعل السلطة و يكون من شأنه أن يجعل التنفيذ الإلتزام مستحيلا و أنه و لئن كان تفشي الوباء أمرا لا يستطيع الإنسان توقعه و إن كانت الإجراءات المتخذة من طرف السلطات على أثر الجائحة تدخل في نطاق فعل السلطة فإن الشرط الثالث المنصوص عليه في الفصل المذكور و هو استحالة التنفيذ استحالة مطلقة غير متوفرة في النازلة ، مما تبقى معه جميع الدفوع و الوسائل المثارة في أسباب الإستئناف غير مرتكزة على أساس من القانون و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف لعدم خرقه أي مقتضى و لتعليله السليم.

لــهذه الأسبــاب

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

في الشــكل : قبول الاستئناف .

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

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

ملف رقم: 2022/8202/1069

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 577
بتاريخ: 2023/01/23
ملف رقم: 2022/8202/1069

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

– **السيد ***********

عنوانه

– **السيدة ***********

الكائنة:

ينوب عنهم الأستاذ نور الدين عراقي حسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين **البنك الشعبي المركزي في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره

ينوب عنه الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: 2022/8202/1069

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 3/328 و المؤرخ في 2018/6/28 في الملف التجاري عدد 2015/1/3/963 و القاضي بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون .

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/26

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2017/08/25 تقدمت شركة **********وكذا السيدين ********** و********** بواسطة محاميهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنفون من خلال الحكم عدد 11409 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/07 في الملف عدد 2016/8210/8801 القاضي بأدائهم بالتضامن لفائدة البنك المستأنف عليه مبلغ 665.577,78 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيلين.

في الشكـــل:

حيث ان الاستئناف سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي 435 بتاريخ 2022/05/23

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك الشعبي المركزي الذي حل محل البنك الشعبي تقدم بواسطة محاميه بمقال عرض من خلاله أنه دائن لشركة **********بمبلغ 665.577,78 درهم ترتب عن الخصاص الحاصل في حسابها الجاري وأنه لضمان أداء الدين , استفاد من كفالة منحت له من طرف السيدين ********** و********** لغاية خمسة مليون درهم وبأنه قام بجميع الوسائل الودية لاستخلاص الدين لكن دون جدوى والتمس الحكم له بالدين بالتضامن مع الفوائد القانونية وبمنحه رفع اليد عن الكفالات الممنوحة في إطار الالتزامات بالتوقيع المنجزة لفائدة الشركة وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية، وبعد استدعاء المطلوبين في الدعوى صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه جميع المدعى عليهم المحكوم عليهم بالتضامن للأسباب الآتية:

أن المحكمة خرقت مقتضيات التبليغ المنصوص عليها في الفصول 37، 38 و 39 من ق م م عند استدعاءهم وأنه لأجل ذلك يتعين الحكم ببطلان إجراءات التبليغ والغاء الحكم تبعا لذلك فيما قضى به وإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون، مضيفين بأن الحكم لم يكن صائبا لما قضى عليهم بالأداء بالتضامن لأن الكشوف الحسابية المعتمدة لا يمكن اعتبارها لمخالفتها المقتضيات المنصوص عليها في المادة 492 من مدونة التجارة والفصل 106 من القانون البنكي كما أنها مخالفة لمقتضيات المادة 495 من مدونة التجارة لأن الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة لا يمكن الحكم بها إلا عند وجود اتفاق بسريانها بعد قفل الحساب وأن البنك المستأنف عليه لم يدل

بالاتفاق، كما أن الكشف الحسابي لم يبين الحركات الحسابية والايجابية ومصدر المديونية وطريقة حساب الفوائد وسعرها والعمولات ومبلغها وكيفية حسابها وانه يتعين بناءا على ذلك إلغاء الحكم فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب مدليين بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أجاب البنك المستأنف عليه بواسطة محاميه أن المحكمة استدعت الطاعنين في العنوان الذي قدم له المضمن بعقود القرض والكفالات وأنه لما رجعت شواهد التسليم بملاحظة أن الشركة مجهولة بالعنوان بما في ذلك الكفيلين نصب قيم في حقهم الذي أدلى بجوابه وبالتالي فإن المحكمة لم تخرق أي إجراء تعلق بالتبليغ كما جاء في سبب الطعن مضيفا بأن منازعة المستأنفين في الكشوف الحسابية غير مبررة لأنهم لم يدلوا بما يخالف الوارد بها خاصة أنها تتضمن كافة البيانات الالزامية وهي بذلك حجة في الإثبات وانه لما كانت منازعتهم مجردة من كل إثبات فإن الحكم كان صائبا لما قضى بالأداء والتمس تأييده. فيما أدلى المستأنفون بمذكرة أكدوا من خلالها الأسباب الواردة في مقال طعنهم والتمسوا الحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث خلال الجلسة أعلاه تقرر تمهيديا إجراء خبرة حسابية عهدت للخبير مبروك مصطفى الذي وضع تقريرا خلص فيه بأنه بتاريخ 2016/8/31 لم تكن شركة سيتريس مدينة للبنك وبأن مبلغ 249647,60 درهم لا وجود له في هذا التاريخ وبأن الرصيد الحقيقي بعد اجراءه للتصحيحات لجميع العمليات الواردة في الكشوف الحسابية يصبح دائنا لفائدة المستأنفة بمبلغ 166008,84 درهم.

وحيث عقب المستأنفون بواسطة محاميهم ان الخبرة أثبتت أخطاء مهنية ارتكبها البنك المستأنف عليه وان المبالغ التي حددها الخبير يتعين على هذا الأخير ان يرجعا لهم والتمسوا في اخر مذكرتهم الحكم وفق مقالهم الإستئنافي وذلك بعد التصدي الحكم برفض الطلب، فيما عقب المستأنف عليه بواسطة محاميه ان الخبرة غير مرتكزة على اساس ومجانبة للصواب لكونها انجزت على وثائق تخالف وثائقه وانه يتعين استبعادها واجراء خبرة مضادة تعهد لخبير مختص في العمليات والتقنيات البنكية مدليا بوثائق.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار تمهيديا تحت عدد 437 بتاريخ 2018/5/28 قضى بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها للخبير محمد عز الدين برادة.

وحيث إنه بتاريخ 2018/11/13 وضع الخبير تقريره الذي خلص فيه إلى أن الرصيد الايجابي بالحساب الجاري لفائدة شركة **********يرتفع إلى مبلغ 143.118,89 درهم بتاريخ 2016/08/16.

وحيث إنه بجلسة 2018/12/20 أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيب على الخبرة أفادوا فيها أنه بمراجعة تقرير الخبير يتبين بأن البنك المستأنف عليه ارتكب مجموعة من الأخطاء التي كانت سببا في الإضرار بمصالحها المادية وهذا يتجلى بوضوح من خلال وقوف الخبير على أخطاء البنك وذلك عندما أكد بأنه قام بأول عملية تحرير بتاريخ 2011/09/13، في حين أن موافقة الدولة على المشروع موضوع النزاع ما تزال مجسدة بالملموس ولم تتم إلا بتاريخ 2014/02/10 أي بعد التوقيع على الاتفاقية المتعلقة بالمشروع بين الدولة والشركة المستأنفة أي ما يقارب حوالي 20 شهرا من التأخير بسبب خطة البنك الذي لم يسلم الكفالات التي سبق المطالبة بها لدى توقيع الاتفاقية إلا بتاريخ 2013/12/30 علما أن هذه الكفالات كانت موضوع عقد القرض الموقع ومصحح الإمضاء بتاريخ 04 و 07 ماي

2012، وأن أخطاء البنك هي التي كانت سببا من تمكين الشركة من مبالغ مهمة من القرض والتي وجب تحريرها بمبلغ قدره 4.580.142,00 درهم. كما أكد الخبير بأن البنك لو احترم تقنية العقود والاتفاقيات المبرمة ما كانت أول عملية تحرير القرض تتم بتاريخ 2014/04/07 وليس في 2012/09/13 ونفس الأمر ينطبق بالنسبة للفوائد المحصورة من طرف البنك وكذلك بالنسبة الجدول استخماذ الاستحقاقات الغير المؤداة والتي أكد فيها الخبير أن أول استحقاق غير مؤدى لم يحل إلا بتاريخ 2017/07/07 بمبلغ 36.896.64 درهم وهو ما جعل تاريخ حصر الحساب الجاري يتراجع بدوره إلى 2017/07/07 ونفس الأمر أكده الخبير كذلك عندما ادرج جدولا للأصاريف واستحقاقات الفوائد عن تسديدات القرض المتوسط الأمد المقتطعة من طرف البنك المستأنف عليه من الحساب الجاري للشركة العارضة بغير وجه حق الذي حصرها الخبير في مبلغ إجمالي قدره 116.762,12 درهم. كما أكد الخبير بأن البنك اقتطع أيضا فوائد غير مستحقة على القرض المتوسط الأمد بمبلغ إجمالي قدره 142.676,94 درهم . و كذا اكد الخبير فوائد غير مستحقة عن الكفالتين بتاريخ 31-12-2013 و من 2014/01/01 الى 2016/08/16 . هذا بالاضافة الى ذكر الخبير المجموعة من الأخطاء المرتكبة من طرف بنك و التي أضرت بالشركة المستأنفة و من تم تكون الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد عز الدين برادة خبرة موضوعية و دقيقة في معطياتها التقنية و الفنية و يتعين المصادقة عليها لدقة و موضوعيتها و حيادها و الحكم تبعا لذلك وفق مطالبها المسطرة بمقالها الاستئنافي و ذلك بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إنه بجلسة 2018/12/27 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب على الخبرة أفاد فيها حول تجاوز الخبير اختصاصاته المحددة في الحكم التمهيدي : أن القرار التمهيدي حدد مهمة الخبير في التحقق من الدين المترتب عن عقد القرض بمبلغ 5 مليون درهم وعن الخصاص الحاصل في الحساب الجاري لشركة سيتريس وذلك لغاية حصر الدين من طرف البنك بتاريخ 2016/08/16 في حين نجده في هذا التقرير يبحث في الاتفاقية المبرمة بين الشركة والدولة بتاريخ 2014/02/10 بكثير من الإطناب وعلى طول صفحات هذا التقرير وهي اتفاقية لاحقة لعقدي القرض المؤرخين على التوالي بـ 2012/05/10 و2012/05/04 . وبالرجوع إلى عقود القرض فإنه لا وجود لأي مقتضى يشير إلى الاتفاقية المبرمة بين الدولة وشركة سيتريس المؤرخة في 2014/02/20 وبالتالي فإنه لا يمكن قبول تطبيق مقتضيات هذه الاتفاقية في هذه النازلة عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 230 من ق.ل.ع من جهة وكذلك بمبدا نسبية آثار العقد المنصوص عليه في المادة 229 من ق.ل.ع. وذلك كله بهدف التأثير على المحكمة والإيقاع بها في الغلط على أن مهمة الخبير تنحصر في تحديد المديونية و ليس معرفة هل البنك ارتكب أي تقصير محتمل في تعامله.

و حول الزعم بتأخر البنك في تسليم الكفالات لشركة سيتريس هو أمر مردود: إن هذه الكفالات هي موضوع عقد فتح الاعتماد المؤرخ بتاريخ 2012/10/07 وبالتالي فإن الإطار القانوني المنظم لها هو عقد فتح الاعتماد وأن فتح الاعتماد كما هو منصوص عليه في مدونة التجارة هو "التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد .... الخ" وبالتالي فان الكفالات كانت تحت رهن إشارة الشركة التي طالبتها في التاريخ المشار إليه في عقود الكفالات وذلك ما لم يوضحه الخبير بهدف الإضرار بمصالح البنك. وبالتالي فإنه من حق البنك احتساب لفائدته الفوائد المترتبة عن

فتح اعتماد في شقه المتعلق بالكفالات البنكية بنسبة فائدة اتفاقية محددة في 1.5 في المائة من تاريخ إبرام هذا العقد وليس من تاريخ تسليم الشركة للكفالات البنكية على عكس ما ورد في تقرير الخبير .

وحول وجود مجموعة من المغالطات والتناقضات في تقرير الخبير : انه باستقراء تقرير الخبرة يتضح جليا أن هناك مجموعة من المغالطات و التناقضات ومن بينها وعلى سبيل المثال نجد الخبير يزعم في تقريره بأن البنك تأخير 20 شهرا في تسليم الكفالات التي كانت موضوع عقد فتح الاعتماد ومن جهة أخرى يزعم بأن البنك يجب ألا يقوم بأية عملية إلا بعد توقيع الاتفاقية المبرمة بين الشركة المدينة والبنك.

و حول الدفع بكون الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار لمراسلاته المرفقة بمجموعة من الوثائق : ذلك أن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار لمراسلاته والتي لم يشر إليها بتاتا في هذا التقرير وإنما اقتصر فقط على الأخذ بالوثائق المقدمة من طرف شركة سيتريس لتدعيم آرائه وذلك لا يستقيم من خبير له تجربة كبيرة في المجال البنكي ومن المفروض أن يلتزم بمبدأ الحياد. ذلك أن الخبير قام في تقريره باستبعاد تصريحاته وعمل على إنشاء جداول الاستحقاقات من صنعه دون مبالاة لا بالوثائق المسلمة له من طرفه ولا إلى المقتضيات المنصوص عليها في العقود المبرمة بين الشركة سيتريس والبنك . وفضلا عن كل ذلك أشار الخبير بأن البنك لم يحترم أجل سنتين كأجل مؤجل الا أنه و على العكس من ذلك فإن البنك احترم بنود العقد بشكل صارم وخاصة المادة 28 من هذا العقد والتي يستدل بها هذا الأخير كثيرا في تدعيم آرائه وخير دليل على ذلك أن تاريخ توقيع العقد هو 2012/05/04 في حين أن تاريخ بداية استخلاص أول استحقاق هو 2014/10/26 حسب ما هو مبين مبين في الجدول المدلى به .

و بخصوص الزعم بعدم احترام مدة القرض : بالرجوع إلى الجدول المتعلق بالاستحقاقات فإن البنك احترم بشكل كبير مدة القرض والمحددة في 84 شهرا ، فالمبلغ الإجمالي الذي تم الإفراج عنه والمحدد في مبلغ 419.858,00 درهم إذا ما قام بتوزيعه على مبلغ الاستحقاق المحدد في مبلغ 20.992,90 درهم سيعطي 20 استحقاقا كما هو منصوص عليه في المادة 29 من العقد المبرم بين الطرفين وهو الشيء الذي أغفله الخبير أو تغافل عنه رغم ثبوته بوثائق محاسبية ثابتة.

و حول الزعم بعدم جواز استخلاص الفوائد الخاصة بمرحلة الإعفاء من الأداءات : فعلى عكس ما جاء في تقرير الخبرة فإنه من حق البنك استخلاص الفوائد عن المدة المؤجلة والتي هي سنتين قبل بداية استخلاص الاستحقاقات وذلك كما هو معمول به في المجال البنكي ، وأن من حق البنك استخلاص هذه الفوائد بقوة القانون وذلك ما تؤكده المادة 495 من مدونة التجارة والتي تنص على أنه "تسري الفوائد بقوة القانون لفائدة البنك" .

وبخصوص الإفراج الجزئي لمبلغ القرض : فإن موضوع القرض هو تجهيز وحدة إنتاجية للفلاحة الزراعية وبالتالي فإن الإفراج يجب أن يكون في هذا الإطار وبحسب طلب الشركة مع تقديم الوثائق المبررة والفواتير الخاصة بكل طلب للإفراج إلى حين استكمال كل مبالغ القرض. وذلك ما تؤكده بنود المادة 31 من عقد القرض المتوسط الأمد وكذلك ما هو معمول به في العمل البنكي في حين نجد الخبير في هذا التقرير لا يشير إلى ذلك متعمدا الإضرار بمؤسسة البنك الشعبي من خلال إخفاء معطيات من هذا النوع الإيقاع المحكمة في الغلط بل أكثر من ذلك متجاوزا حدود مهمته بتحميل البنك المسؤولية عن عدم الإفراج الكلي عن المبلغ الكلي موضوع العقد بمبلغ 5.000.000,00 درهم . و أن عدم

الإفراج الكلي عن باقي القرض كان بطلب الشركة و أن البنك أدلى بمراسلة الشركة نفسها حيث جاء في رسالتها المؤرخة في 2016/12/27 والموقعة من طرف ممثلها القانوني "انها تطلب بواسطتها من البنك عدم الإفراج على باقي القرض لوجود صعوبات تعيق استغلال الأرض الفلاحية المكراة من الدولة" . وفضلا عن كل ما تم ذكره أعلاه فإن البنك أدلى بجدول حسابي عبارة عن توضيح للمبالغ المفرج عنها و التي ترتب عنها قيمة بذمة الشركة بما مجموعه 295.270,69 درهم. و أنه رغم كل هذه الحقائق و المعطيات فإن الخبير تعمد عدم الاشارة اليها اما عن سهو أو عن عمد و في كلتا الحالتين يكون تقريره غير موضوعي اطلاقا و هو ما يجعله يطعن فيه بكل قوة للاعتبارات السالفة. ولهذا فإنه يطعن بشدة في هذا التقرير جملة وتفصيلا لأن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار كل الوثائق والدفاتر التجارية التي توصل بها والتي تثبت دائنيته بخصوص القرض موضوع النزاع بما فيها الكشوفات الحسابية وعقد القرض ومن ثم فإن البنك يطالب بكامل المبلغ موضوع النزاع والمثبت بموجب الكشوفات الحسابية المضمنة بملف القضية و أن الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب مما يتعين التصريح بتأييده فيما قضى به من أداء. و أنه اعتبارا لكل الخروقات التي شابت تقرير خبرة محمد عز الدين برادة ونظرا العدم موضوعيته إطلاقا فإنه يلتمس استبعاد تقرير الخبير والتصريح باجراء خبرة مضادة مع حفظ حقه للتعقيب على ضوء ذلك .

وحيث إنه بجلسة 2019/01/10 أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيبية أفادوا فيها أنه على خلاف ما عرضه البنك فإن تطرق الخبير للاتفاقية المبرمة بين الشركة المستأنفة والدولة كان تطرقا وفق مقتضيات الحكم التمهيدي الذي حدد مهامه في الاطلاع على الدفاتر التجارية للبنك وعلى جميع الوثائق التي بيد المستأنفين. وانها ما كانت أن توقع القرض محل النزاع لولا مشروع الاستثمار الفلاحي وتشجيعها في هذا الإطار من طرف الدولة وأن هذه المساهمات البنكية سجلت في إطار الاستثمار الفلاحي وبالتالي يبقى ما يدفع به البنك من مقتضيات الفصلين 229 و 230 من ق ل ع غير دير بالاعتبار ويتعين رده لأن القرض منح بناء على هذه الاتفاقية المبرمة بين الدولة وشركة ستريس أكري وبالتالي تبق المقتضيات المتسم كبها غير مطبقة في ملف النازلة.

وحيث إنه بناء على باقي المذكرات المدلى بالملف التي جاءت ترديدا لما سبق.

وبعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة ،أصدرت قرارا تحت رقم 577 تاريخ 2019/02/14 في الملف عدد 2017/8202/4545 قضى في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف وفي الموضوع:باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث طعنت المستأنف عليها بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور ، فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 1/839 و المؤرخ في 2021/12/9 في الملف التجاري 2019/3/3/1581 قضى بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة للبت فيه من جديد طبقا للقانون تبعا للعلة التالية : حيث لئن كانت المحكمة غير ملزمة بالجواب على الدفوع غير المؤسسة والتي لا تأثير لها على قضائها، فإنها بخلاف ذلك مدعوة للجواب ورد الدفوع الجدية التي يثيرها أطراف النزاع. ..... غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بأنها (بالنظر لكون كشوف الحساب غير مستوفية للشروط القانونية على مستوى بيان العمليات التي أنجزت بالحساب بشكل دقيق ومفصل، وكذا بيان مصدر الدين، فقد أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير مصطفى مبروك قصد حصر

مبلغ الدين والفوائد استنادا على وثائق الملف والدفاتر التجارية والعقود الرابطة بين المستأنفة المدينة الأصلية والمستأنف عليه. وخلص الخبير في تقريره إلى كون المستأنفة غير مدينة لفائدة البنك، وان الرصيد المدين مغلوط وناتج عن تقييدات خاطئة. وأن المحكمة وأمام منازعة المستأنف عليه، في نتيجة تقرير الخبرة وبغية الزيادة في استيضاح جوانب النزاع، فقد أمرت بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير محمد عز الدين برادة، والذي خلص فيه إلى كون المستأنفة هي الدائنة لفائدة البنك المستأنف عليه. وأن تقرير الخبرة جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا، لا سيما مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. كما إنه أنجز استنادا على وثائق الملف ووثائق الطرفين، وهو ما يستدعي المصادقة عليه. وأنه بالنظر لنتيجة خلاصة الخبرتين والتي مفادها انعدام المديونية في جانب المستأنفة، فإن الاستئناف يبقى مبررا مما يستدعي اعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب). دون أن تجيب على المآخذات والدفوع الجدية التي تمسك بها الطاعن في مواجهة الخبرتين اللتان أخذت بهما المحكمة معا، أو تستبعدهما بمقبول، فجاء قرارها منعدم التعليل بهذا الخصوص عرضة للنقض.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد النقض المدلى بها بجلسة 2022/04/11 من طرف المستأنف عليها عرض من خلالها ان محكمة النقض اعتبرت أنه لئن كانت المحكمة غير ملزمة بالجواب على الدفوع غير المؤسسة والتي لا تأثير لها على قضائها، فإنها بخلاف ذلك مدعوة للجواب ورد الدفوع الجدية التي يثيرها أطراف النزاع وعرضت في ذلك دفوع العارضة الموجهة ضد خبرة الخبير مصطفى امبروك وكذا دفوع العارضة الموجهة ضد خبرة السيد عز الدين برادة واعتبرت أن المحكمة لم تجب على المؤاخذات والدفوع الجدية التي تمسك بها الطاعن في مواجهة الخبرتين اللتان أخذت بهما المحكمة معا أو تستبعدهما بمقبول فجاء قرارها منعدم التعليل مما تقرر معه نقضه .وأن محكمة الإحالة تكون بالتالي مقيدة بما جاء في تعليل قرار محكمة النقض .

وأنه تبعا لذلك فإن العارضة تود تأكيد عناصر طعنها في الخبرتين المنجزتين سلفا في الملف قبل النقض كما يلي :

-<u>بخصوص التعقيب على الخبرة المنجزة من قبل الخبير مصطفى مبروك</u> :

حيث بداية وجب التوضيح أن السيد الخبير نفى توصله بكشف الحساب البنكي الذي يثبت تحويل الرصيد المدين من الحساب الجاري إلى حساب المنازعات وتقييد مقابله في الخانة الدائنية للحساب الجاري لشركة سيتريس المستأنفة مع العلم انه توصل به وذلك ما يؤكده كتاب البنك العارض الموقع والمؤشر عليه من طرفه بتاريخ 2018/02/20. الشيء الذي وجب معه التساؤل حول مصداقية الخبرة المنجزة دون الخوض في مسألة قذف السيد الخبير في تقريره في مصداقية تصريح البنك العارض وسيتولى هذا الأخير وضع شكاية لدى الجهات المختصة بخصوص هذا القذف مع ما يترتب على ذلك قانونا .

وحيث ستلاحظ المحكمة تجاوز السيد الخبير لاختصاصاته المحددة في الحكم التمهيدي . ويبحث في تقريره هذا في المعاهدة المبرمة بين الشركة المستأنفة والدولة بكثير من الإطناب الشيء الذي لا علاقة له بموضوع النزاع وذلك بهدف التأثير على المحكمة الموقرة وتغليطها.

واعتبر السيد الخبير كذلك في تقريره أن الكفالات البنكية الممنوحة تتميز بطابع الديمومة وانه لا يحق للبنك المطالبة برفع اليد وهو أمر غير مقبول ولا يستقيم لا مع العمل البنكي من جهة ولا مع ما هو منصوص عليه في بنود ومقتضيات عقد القرض خاصة في المادة 9 منه والتي تشير إلى إمكانية الفسخ في مجموعة من الحالات ومن أهمها التوقف عن استغلال نشاطها وهذا التوقف عن الاستغلال تقره المستأنفة بنفسها من خلال رسالتها الموقعة من طرف ممثلها القانوني غير أن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار هذه الرسالة .وقام السيد الخبير كذلك باستبعاد جدول الاستخماد وعمل على إنشاء جدول الاهتلاك كما يسميه من وحي خياله دون مبالاة لا بالوثائق المسلمة له من طرف البنك العارض ولا للمقتضيات المنصوص عليها في عقد القرض المبرم بين الشركة المستأنفة والبنك العارض .هذا من جهة ،

ومن جهة أخرى فإن الخبير أشار بأن البنك العارض لم يحترم أجل سنتين كأجل مؤجل فعلى العكس من ذلك فإن العارض احترم بنود العقد بشكل صارم وخاصة المادة 82 من هذا العقد والتي استدل بها الخبير بنفسه في تدعيم آرائه وخير دليل على ذلك أن تاريخ توقيع العقد هو 2012/05/04 في حين أن تاريخ بداية استخلاص أول استحقاق هو 2014/10/26 حسب ما هو مبين في الجدول.

وبخصوص عدم احترام مدة القرض فبالرجوع إلى الجدول المرفق المتعلق بالاستحقاقات فإن البنك احترم مدة القرض والمحددة في 84 شهرا "تتضمن 24 شهرا كمدة عن الأجل المؤجل" فالمبلغ الإجمالي الذي تم الإفراج عنه والمحدد في مبلغ 419.858,00 درهم إذا ما قمنا بتوزيعه على مبلغ الاستحقاق المحدد في مبلغ 20.992,90 درهم يعطينا 20 استحقاقا عن كل ثلاثة أشهر كما هو منصوص عليه في المادة 29 من العقد المبرم بين الطرفين .

ولا يجوز استخلاص الفوائد الخاصة بمرحلة الإعفاء من الأداءات حسب زعم الخبير فإنه من حق البنك استخلاص الفوائد على المدة المؤجلة والتي هي سنتين قبل بداية استخلاص الاستحقاقات وذلك كما هو معمول به في المجال البنكي ، وأن من حق البنك استخلاص هذه الفوائد كذلك بقوة القانون وذلك ما تؤكده المادة 495 من مدونة التجارة والتي تنص على أنه : "تسري الفوائد بقوة القانون لفائدة البنك .

وحيث أخيرا وجوابا على استفسار الخبير بخصوص الإفراج الجزئي لمبلغ القرض ، وجب الإشارة إلى أن موضوع القرض هو تجهيز وحدة إنتاج الحبوب والحوامض في إطار قرض متوسط الأمد ولذلك فإن الإفراج يجب أن يكون بحسب طلب الشركة مع تقديم الوثائق المبررة والفواتير الخاصة بكل عملية إفراج إلى حين استكمال كل مبلغ القرض علما بأن الشركة توقفت عن ممارسة أنشطتها لأسباب خاصة بها حيث عرفت توقفا مدته سنتين ونصف وذلك ما تؤكده مراسلتها والموقعة من طرف ممثلها القانوني بتاريخ 2016/12/27.

وبذلك وجب استبعاد تقرير الخبرة المنجزة في الملف لعدم ارتكازها على أسس موضوعية وكذا لعدم أخذها بعين الاعتبار كل الوثائق والدفاتر التجارية التي توصل بها والتي تثبت الدين بخصوص موضوع النزاع بما فيها الكشوفات الحسابية وعقد القرض.

- وبخصوص التعقيب على الخبرة المنجزة من قبل الخبير محمد عز الدين برادة :

أنه بعد الاطلاع على تقرير الخبير محمد عز الدين برادة تبين أن هذا الأخير قد جانب الصواب وتجاوز حدود المهمة المسندة له من طرف المحكمة ، وذلك بهدف الإضرار بمصالح البنك العارض بكل مغالاة وإفراط وذلك ما تم استنتاجه من خلال صفحات هذا التقرير وتعقيبا على تقرير الخبرة المنجز من طرف هذا الأخير فإن العارض يبدي الملاحظات التالية :

*حول تجاوز الخبير اختصاصاته المحددة في الحكم التمهيدي :

حيث أن القرار التمهيدي حدد مهمة الخبير في التحقق من الدين المرتبت عن عقد القرض بمبلغ 5 مليون درهم وعن الخصاص الحاصل في الحساب الجاري لشركة سيتريس وذلك لغاية حصر الدين من طرف البنك بتاريخ 2016/08/16 في حين نجده في هذا التقرير يبحث في الاتفاقية المبرمة بين الشركة والدولة بتاريخ 2014/02/10 بكثير من الإطناب وعلى طول صفحات هذا التقرير وهي اتفاقية لاحقة لعقدي القرض المؤرخين على التوالي ب 2012/05/10 و 2012/05/04.

وبالرجوع إلى عقود القرض فإنه لا وجود لأي مقتضى يشير إلى الاتفاقية المبرمة بين الدولة وشركة سيتريس المؤرخة في 2014/02/20 وبالتالي فإنه لا يمكن قبول تطبيق مقتضيات هذه الاتفاقية في هذه النازلة عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 230 من ق.ل.ع من جهة وكذلك بمبدأ نسبية آثار العقد المنصوص عليه في المادة 229 من ق.ل.ع. وذلك كله بهدف التأثير على المحكمة والإيقاع بها في الغلط على أن مهمة الخبير تنحصر في تحديد المديونية و ليس معرفة هل البنك ارتكب أي تقصير محتمل في تعامله.

* حول الزعم بتأخر البنك في تسليم الكفالات لشركة سيتريس هو أمر مردود :

حيث أن هذه الكفالات هي موضوع عقد فتح الاعتماد المؤرخ بتاريخ 2012/10/07 وبالتالي فإن الإطار القانوني المنظم لها هو عقد فتح الاعتماد وأن فتح الاعتماد كما هو منصوص عليه في مدونة التجارة هو "التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد... الخ" وبالتالي فإن الكفالات كانت رهن إشارة الشركة التي طالبتها في التاريخ المشار إليه في عقود الكفالات وذلك ما لم يوضحه الخبير بهدف الإضرار بمصالح البنك .

وبالتالي فإنه من حق البنك احتساب لفائدته الفوائد المترتبة عن فتح اعتماد في شقه المتعلق بالكفالات البنكية بنسبة فائدة اتفاقية محددة في 1.5%من تاريخ إبرام هذا العقد وليس من تاريخ تسليم الشركة للكفالات البنكية على عكس ما ورد في تقرير الخبير .

* حول وجود مجموعة من المغالطات والتناقضات في تقرير الخبير :

انه باستقراء تقرير الخبرة سيتضح جليا أن هناك مجموعة من المغالطات و التناقضات ومن بينها وعلى سبيل المثال نجد الخبير يزعم في تقريره هذا بأن البنك تأخر 20 شهرا في تسليم الكفالات التي كانت موضوع عقد فتح الاعتماد ومن جهة أخرى يزعم بأن البنك يجب ألا يقوم بأية عملية إلا بعد توقيع الاتفاقية المبرمة بين الشركة المدينة والبنك

*حول الدفع بكون الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار لمراسلات العارض المرفقة بمجموعة من الوثائق :

ذلك أن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار لمراسلات العارض والتي لم يشر إليها بتاتا في هذا التقرير وإنما اقتصر فقط على الأخذ بالوثائق المقدمة من طرف شركة سيتريس لتدعيم آرائه وذلك لا يستقيم من خبير له تجربة كبيرة في

المجال البنكي ومن المفروض أن يلتزم بمبدأ الحياد.ذلك أن الخبير قام في تقريره باستبعاد تصريحات العارض وعمل على إنشاء جداول الاستحقاقات من صنعه دون مبالاة لا بالوثائق المسلمة له من طرف العارض ولا إلى المقتضيات المنصوص عليها في العقود المبرمة بين شركة ستريس والبنك.

وفضلا عن كل ذلك أشار الخبير بأن البنك العارض لم يحترم أجل سنتين كأجل مؤجل الا أنه وعلى العكس من ذلك فإن البنك احترم بنود العقد بشكل صارم وخاصة المادة 28 من هذا العقد والتي يستدل بها هذا الأخير كثيرا في تدعيم آرائه وخير دليل على ذلك أن تاريخ توقيع العقد هو 2012/05/04 في حين أن تاريخ بداية استخلاص أول استحقاق هو2014/10/26 حسب ما هو مبين في الجدول المرفق.

* بخصوص الزعم بعدم احترام مدة القرض :

حيث أنه بالرجوع إلى الجدول المرفق المتعلق بالاستحقاقات فإن البنك احترم بشكل كبير مدة القرض والمحددة في 84 شهرا ، فالمبلغ الإجمالي الذي تم الإفراج عنه والمحدد في مبلغ 419.858,00 درهم إذا ما قمنا بتوزيعه على مبلغ الاستحقاق المحدد في مبلغ 20.992,90 درهم سيعطينا 20 استحقاقا كما هو منصوص عليه في المادة 29 من العقد المبرم بين الطرفين وهو الشيء الذي أغفله الخبير أو تغافل عنه رغم ثبوته بوثائق محاسبية ثابتة .

* حول الزعم بعدم جواز استخلاص الفوائد الخاصة بمرحلة الإعفاء من الأداءات :

على عكس ما جاء في تقرير الخبرة فإنه من حق البنك استخلاص الفوائد عن المدة المؤجلة والتي هي سنتين قبل بداية استخلاص الاستحقاقات وذلك كما هو معمول به في المجال البنكي ، وأن من حق البنك استخلاص هذه الفوائد بقوة القانون وذلك ما تؤكده المادة 495 من مدونة التجارة والتي تنص على أنه "تسري الفوائد بقوة القانون لفائدة البنك" .

* بخصوص الإفراج الجزئي لمبلغ القرض :

إن موضوع القرض هو تجهيز وحدة إنتاجية للفلاحة الزراعية وبالتالي فإن الإفراج يجب أن يكون في هذا الإطار وبحسب طلب الشركة مع تقديم الوثائق المبررة والفواتير الخاصة بكل طلب للإفراج إلى حين استكمال كل مبالغ القرض.وذلك ما تؤكده بنود المادة 31 من عقد القرض المتوسط الأمد وكذلك ما هو معمول به في العمل البنكي في حين نجد الخبير في هذا التقرير لا يشير إلى ذلك متعمدا الإضرار بمؤسسة البنك الشعبي من خلال إخفاء معطيات من هذا النوع لإيقاع المحكمة في الغلط بل أكثر من ذلك متجاوزا حدود مهمته بتحميل البنك المسؤولية عن عدم الإفراج الكلي عن المبلغ الكلي موضوع العقد بمبلغ 5.000.000,00 درهم .وأن عدم الإفراج الكلي عن باقي القرض كان بطلب الشركة وان البنك العارض يدلي بمراسلة الشركة نفسها حيث جاء في رسالتها المؤرخة في 2016/12/27 والموقعة من طرف ممثلها القانوني "انها تطلب بواسطتها من البنك عدم الافراج على باقي القرض لوجود صعوبات تعيق استغلال الأرض الفلاحية المكراة من الدولة"

وفضلا عن كل ما تم ذكره أعلاه فإن البنك العارض يدلي طيه بجدول حسابى عبارة عن توضيح للمبالغ المفرج عنها و التي ترتب عنها قيمة بذمة الشركة بما مجموعه 295.270,69 درهم.

وأنه رغم كل هذه الحقائق والمعطيات فان الخبير تعمد عدم الاشارة اليها أما عن سهو أو عن عمد وفي كلتي الحالتين يكون تقريره غير موضوعى اطلاقا و هو ما يجعل العارض يطعن فيه بكل قوة للاعتبارات السالفة.

ولهذا فإن العارض يطعن بشدة في هذا التقرير جملة وتفصيلا لأن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار كل الوثائق والدفاتر التجارية التي توصل بها والتي تثبت دائنية العارض بخصوص القرض موضوع النزاع بما فيها الكشوفات الحسابية وعقد القرض ومن ثم فإن موكلي يطالب بكامل المبلغ موضوع النزاع والمثبت بموجب الكشوفات الحسابية المضمنة بملف القضية.

وأنه اعتبارا لكل الخروقات التي شابت تقرير خبرة محمد عز الدين برادة ونظرا لعدم موضوعيته إطلاقا فإن العارض يلتمس بكل إلحاح التصريح برد واستبعاد تقريره على حالته وعلاته والتصريح بإجراء خبرة مضادة تكون الفيصل للحسم بيقين في موضوع النزاع مع حفظ حق العارض في التعقيب على ضوئه .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/04/25 عرض من خلالها انه على خلاف ما عرضته المستأنف عليها فانه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير "محمد عز الدين برادة" نجده تقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي المعين له وذلك باطلاعه علي الدفاتر التجارية للبنك المستأنف عليه و على جميع الوثائق التي بين يدي العارضين من اجل التحقق من قدر الدين المترتب عن عقد القرض بمبلغ 5.000.000,00 درهم وعن الخصائص الحاصل في الحساب الجاري و ذلك لغاية حصر الدين من طرف البنك بتاريخ 2015/08/16.

وانه وفق ما أكده الخبير بتقريره بعد اطلاعه على جميع الوثائق المدلى بها من طرفي النزاع فان مشروع الاستثمار الرئيسي موضوع عقد القرض و محل النزاع و المسدد باستحقاقات للبنك الشعبي المستأنف عليه تم التوقيع عليه والمصادقة من قبل الطرفين بتاريخ 2012/05/04 و 07/05/2012 و تبلغ قيمته 8.000.000,00درهم

وأن برنامج الاستثمار والتموين المعد من طرف البنك و كذا شروط هذا القرض قام الخبير بتفصيلها بشكل مستفيض مؤكدا بان القرض محل النزاع منح في إطار برنامج الاستثمار مراعيا في ذلك موارد التمويل و طبيعة الأعمال و الموارد و التكاليف والتجهيزات و المعدات و الاحتياجات بالنسبة للرأسمال المتداول و بالنسبة للمساهمات في الحساب الجاري للشركاء.

وانه وفق ما أكده الخبير بتقريره فان تمويل المشروع في إطار برنامج الاستثمار تم من طرف البنك المستأنف عليه في إطار قرض طويل الأمد تفوق مدته 7 سنوات وفق الجدول الذي حددت عناصره من طرف البنك المستأنف عليه وقد قام الخبير بتحديد شروط هذا القرض المتوسط الأمد بعد تحديد مواصفاته و تاريخ انعقاده و موضوعه و مبلغه و مدته و مدة الاستخماد والتحديد والنسبة والذعيرة وأكد الخبير بتقريره بان هذا القرض المتوسط الأمد يتوفر على عدة ضمانات منها ضمان احتياطي للصندوق المركزي للضمان في حدود نسبة 70% اي 3.500.000,00 درهم و ضمانة رهنية من الدرجة الأولى على الرسم العقاري عدد 17177/43 في حدود مبلغ 1.000.000,00 درهم و رهن على المعدات في حدود مبلغ 3.950.000,00 درهم وكفالة شخصية تضامنية للسيد محمد الدباغ عدنان" و السيدة بنعمور بديعة في

حدود مبلغ 5.000.000,00 درهم لكل واحد منهما مع تفويض عن تعويضات التامين عن المعدات المتوقع شراؤها ، و أن الخبير بعد اطلاعه على كشوفات الحساب البنكي للشركة العارضة والممسوك من طرف البنك المستأنف عليه وقف على حقيقة أن أول عملية تحرير تمت بتاريخ 2012/09/13 في حين أن موافقة الدولة على المشروع موضوع النازلة لا تزال غير مجسدة بالملموس إذ لم تتم إلا بتاريخ 2014/02/10 أي بعد التوقيع على الاتفاقية بين الدولة و العارضة وأن التأخير بحوالي 20 شهر يرجع للبنك المستأنف عليه الذي لم يسلم الكفالات التي سبق المطالبة بها من طرف العارضة عند توقيع الاتفاقية إلا بتاريخ 2013/12/30 علما بان الكفالات كان موضوع عقد موقع و مصحح الإمضاء بتاريخ 04 و 2012/05/07 وأن البنك المستأنف عليه قام بتوقيف عملية تحرير القرض المتوسط الأمد بعد سنتين وهو السبب الذي جعله يقوم بحصر المبالغ المحررة من هذا القرض في مبلغ 419.858,00 درهم الذي لا يمثل سوى نسبة 8,40 % من المبلغ الإجمالي للقرض المتوسط الأمد المحدد في 5.000.000,00 درهم دون أن يقوم بتمكين الشركة العارضة من مبالغ مهمة من القرض وقدرها 4.580.142,00 درهم و أكد الخبير بعد اطلاعه على جدول استخماد القرض المتوسط الأمد المعد من طرف البنك المستأنف عليه بان الاستحقاق الأتلوتي الأول حل بتاريخ 2015/01/26 مؤكدا للخبير بان أول عملية تحرير القرض لا يجب أن تكون الا بعد التوقيع على الاتفاقية بين الدولة و الشركة العارضة اي بتاريخ 2014/02/10 وهو الأمر الذي جعل الخبير يقوم بالتصحيحات التقنية للقرض المتوسط الأمد ليؤكد بان تاريخ 2014/04/07 هو التاريخ الذي يجب فيه ان تكون أول عملية تحرير القرض من طرف البنك المستأنف عليه لو احترم العقود و الاتفاقيات المبرمة مؤكدا بان التأجيل لمدة سنتين بعد أول عملية تحرير يجب أن يكون بتاريخ 2016/04/07 والاستحقاق الأول الأثلوتي الموازي لها يتم لثلاثة أشهر الموالية اي بتاريخ 2016/07/07.

وأكد الخبير بتقريره بان التحديد الصحيح للمديونية بالاعتماد على المواعيد النهائية الحقيقية للقرض المتوسط الأمد واحتساب الفوائد المرتبطة بها و التي من بينها الاستحقاقات الغير المؤداة يتم بعد إعادة تكوين جدول استخاذ القرض متوسط الأمد و المحرر جزء بسيط منه في حدود مبلغ 419.858,00 درهم بدل مبلغ 5.000.000,00 درهم وان اول استحقاق غير مؤدى من المبلغ الجزئي لم يحل الا بتاريخ 2016/07/07 بمبلغ 36.896,64 درهم وهو ما جعل تاريخ حصر الحساب الجاري يتراجع بدوره إلى تاريخ 2017/07/07 وقد أكد الخبير بعد إدراجه لجدول للاصاريف والاستحقاقات التي تهم الفوائد عن التسديدات للقرض المتوسط الأمد والمقتطعة من الحساب الجاري للعارض بغير وجه حق في مبلغ إجمالي قدره 16.762,12 درهم وقد قام الخبير بخصم هذا المبلغ من المديونية مع الفوائد الإضافية المرتبة عنها بالحساب الجاري بنسبة 12.45 % مؤكدا للخبير بان المبلغ الإجمالي للفوائد الغير المستحقة المقتطعة من طرف البنك المستأنف عليه عن القرض المتوسط الأمد ارتفع إلى حدود مبلغ 42.676,94 درهم .

وقد أكد الخبير بان هناك فوائد مقتطعة بغير وجه حق من طرف البنك المستأنف عليه بخصوص الكفالتين المرتبطتين بمشروع الاستثمار:

- كفالة بنكية لضمان الاستثمار بقيمة 4.368.450,00 درهم .
- كفالة بنكية لضمان الاكرية بقيمة 325.973,00 درهم .

وبأن مجموع هذه الفوائد المقتطعة بغير وجه حق تم إسقاطها من المديونية بالإضافة إلى الفوائد الزائدة التي نتجت بالحساب الجاري بسعر فائدة مرتفع 12,45 % إلى حدود تاريخ 2016/08/16 اي تاريخ حصر الحساب من طرف البنك مؤكدا للخبير بأنه قد تم اقتطاع فوائد عن الكفالتين بغير وجه حق قبل تاريخ تسليمهما واستعمالهما الموازي لتاريخ 2013/12/30 بنسبة 2%عوض السعر التعاقدي المحددة في نسبة 1,50 % و هو ما ولد فوائد غير مستحقة بقيمة 76.643,70 درهم الى غاية 2016/08/16.

ووفق ما أكده الخبير بتقريره فان البنك المستأنف عليه ارتكب مجموعة من الأخطاء وفق النحو المذكور أعلاه كانت سببا في احتساب مديونية غير مستحقة مخالفة لما تم التعاقد بشأنه. وبذلك نجد الخبرة المنجزة من طرف الخبير "محمد عزالدين برادة خبرة دقيقة في معطياتها التقنية والفنية ولا يعتريها أي تناقض أو تغليط على النحو المعروض من طرف البنك المستأنف عليه بشكل مخالف لما تم التعاقد بشأنه.

وحيث أن زعم البنك المستأنف عليه بان اتفاقية الاستثمار ليست لها أية علاقة بالقرض المتوسط الأمد هو زعم مجاني و يناقض تماما ما أقرت به في مذكرتها الجوابية المدرجة بجلسة 2019/01/24والتي أكدت فيها بان القرض محل النزاع هو من اجل تجهيز وحدة إنتاجية للفلاحة الزراعية وهو ما يؤكد بأن القرض محل النزاع منح في إطار المشروع الاستثماري في إطار الاتفاقية المبرمة بين الدولة والعارضة والمتعلقة بالاستثمار.

* فيما أثير بشأن تجاوز الخبير للاختصاصاته المحددة بالحكم التمهيدي :

حيث عرض البنك المستأنف عليه بأن الخبير تجاوز حدود المهام المسندة إليه بمقتضى الحكم التمهيدي عند تفسيره للاتفاقية المبرمة بين الدولة و الشركة العارضة.

وعلى خلاف ما عرضه البنك المستأنف عليه فان تطرق الخبير للاتفاقية المبرمة بين العارضة و الدولة كان تطرقا وفق مقتضيات الحكم التمهيدي الذي حدد مهامه في الاطلاع على الدفاتر التجارية للبنك المستأنف عليه و على جميع الوثائق التي بيد العارضين.

وأن العارضة ما كانت أن توقع القرض محل النزاع لولا مشروع الاستثمار الفلاحي وتشجيعها في هذا الإطار من طرف الدولة وأن هذه المساهمات البنكية سجلت في إطار الاستثمار الفلاحي و أن القرض منح بناء على هذه الاتفاقية المبرمة بين الدولة والعارضة وبالتالي تبقى مزاعم البنك المستأنف عليه في هذا الإطار مخالفة للواقع .

* فيما أثير بشأن التأخر في تسليم الكفالات للعارضة:

وعلى خلاف ما أورده البنك المستأنف عليه فان الخبير قام بتحديد الأخطاء المرتكبة من طرف البنك المستأنف عليه بتفصيل وفق ما يلي:

البنك الشعبي، قام بتحرير جزء من القرض المتعلق بمشروع لم يخرج بعد للوجود، وفي ظل عدم وجود الممونين اللذين وجب على البنك تحويل المبالغ مباشرة لهم أقساط القرض المحررة، طبقا لمقتضيات الشروط الخاصة للبند 31 من عقد القرض. هذا التحرير الجزئي الضئيل، الذي تم إنجازه بتاريخ 2012/09/13 ، نتج عنه بدء احتساب مدة التأجيل سنتين الممنوحة من طرف البنك للشركة لتصبح حالة بتاريخ 2014/09/13 في حين أن التأخير لحوالي 20

شهرا المتعلق بتسليم كفالتي ضمان الاستثمار والأكرية التي تعد شرطا أساسيا في المشروع، تم إنجازها أخيرا من طرف البنك بتاريخ 2013/12/30 مما رتب تقنيا :

– مع الأخذ بعين الاعتبار مدة التأجيل التي حلت بسبب ذلك بتاريخ 2014/09/13 قام البنك بإيقاف تحرير باقي أقساط القرض المتوسط الأمد وذلك في حدود مبلغ 419.858,00 درهم إلى غاية تاريخ 2014/05/30 .

ومن جهة أخرى فإن البنك وقبل الشروع في تنفيذ الاتفاقية بين شركة سيتريس والدولة، بدأ في اقتطاع الفوائد المترتبة عن مدة التأجيل، التي كان يجب تجميعها مع الرأسمال وإدماجها باستحقاقات القرض المتوسط الأمد. وان الخبير اكد على عدم وجود أي استحقاق غير مؤدى بتاريخ حصر حساب القرض الموازي ل 2016/08/16.

وبناء على ذلك فإن سقوط الأجل المصرح به من طرف البنك في هذا الصدد لم يكن مبررا مما يستوجب إعادة النظر فيه تقنيا.

– الاستحقاق الاول للقرض المتوسط الأمد، حسب إعادة تكوين الحساب التي قمنا بها حل بتاريخ 2016/07/07 بمبلغ 36.896,64 درهم وقد كان رصيد الحساب الجاري وقتئذ كاف لتغطيته وفق ما سيتم بيانه في النقطة رقم 2 الأتية.

– الرأسمال المتبقي من القرض المتوسط الأمد بلغ ما يلي : 478.604,65 درهم بتاريخ 2016/08/16 بعد تسديد قيمة الاستحقاق الأول بتاريخ 2016/07/07 وهذا الرأسمال غير مفروض الأداء بتاريخ 2016/08/16 ولكن وجب أن يحترم مخطط الاستخماد الذي قمنا بإعادة تكوينه أعلاه، وكذا بالنسبة ل 19 استحقاقا المستقبلية (مع حسم الاستحقاق المؤدى بتاريخ 2016/07/07 الذي تم خصمه) كما أكد الخبير على أن هذه الفروق التي تم الوقوف عليها، تتطلب تصحيحات شمولية لهذا القرض المتوسط الأمد من طرف البنك مع تحرير المبالغ التي يتم تحويلها من طرفه، والبالغة في مجموعها 4.580.142,00 درهم هذا مع العلم أن الاستثمار المتوقع قد تم إنجازه بصفة كلية بواسطة التمويل الذاتي للشركاء بشركة **********ش.م.

* <u>فيما يتعلق بالفوائد المحتسبة بالحساب الجاري</u>:

إن الفوائد بالحساب الجاري هي في مجملها فوائد مترتبة عن كفالتي الضمان لمشروع الاستثمار والواجبات الكرائية البالغة في مجموعها 4.694.423,00 درهم. وبخصوص هاتين الكفالتين المسلمتين للشركة معا بتاريخ 2013/12/30 فقد ارتكب البنك خطأين هامين :

– الأول يتمثل في كون البنك الشعبي شرع في احتساب الفوائد المرتبطة بالكفالتين، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد التابع لهما في شهر ماي 2012 أي لمدة 20 شهرا قبل تسليم الكفالتين من طرفه للشركة (والذي كان بتاريخ 2013/12/30للتذكير)، وكذلك قبل الاستعمال الفعلي لهما، مع التذكير أنه فقط عند الاستعمال الفعلي لأي قرض، يبتدئ احتساب واقتطاع الفوائد من طرف مؤسسة القرض، أي ابتداء من تاريخ انطلاق هذا الاستعمال، وذلك مع احترام سعر الفائدة التعاقدي. هذا الخرق الهام للقواعد البنكية، نتج عنه لوحده فوائد بلغت ما قدره 214.537,77 درهم بتاريخ 2016/08/16.

– الثانية تتمثل في تطبيق نسبة 2% على الكفالتين من طرف البنك، هذا مع العلم أن السعر المشار إليه من طرف البنك نفسه بالإشعارات بعمليات الفوائد الأثلوثية يبين 1.50 % (وهو السعر المتعاقد بشأنه، والذي لم يتم تطبيقه في الاخير).هذا الخرق الثاني على الكفالتين ترتب عنه مبلغ إضافي غير مستحق قدره 76.643,70 درهم بتاريخ 2016/08/16 .

وحيث بذلك فان البنك المستأنف عليه ما كان له أن يحتسب الفوائد المترتبة عن فتح الاعتماد لكونه لم يحترم العقود محل النزاع و المبرمة في إطار اتفاقية الاستثمار, وهو ما خلص اليه الخبير بقوله بان البنك المستأنف عليه استخلص فوائد غير مستحقة عن الكفالتين وعن القرض المتوسط الأمد وانه تأخر لمدة 20 شهر أي من تاريخ أول عملية في 2011/09/13 إلى تاريخ 10/02/2014 وهو تاريخ موافقة الدولة على المشروع و أكد الخبير على أن البنك لم يسلم العارضة الكفالات إلا بتاريخ 2013/12/30 علما بان هذه الكفالات كانت موضوع عقد القرض الموقع و المصحح الإمضاء بتاريخ 04 و 07 ماي 2012.

وبذلك فان البنك هو من يتحمل تبعة ذلك خاصة وأن المستانف عليه هو من لم يحترم شروط عقد القرض ومدته وتاريخ الافراج عنه والاعفاءات المتعلقة به واستخلص اقساط و فوائد غير مستحقة ومخالفة لما تم التعاقد بشأنه.

وتبقى مزاعم المستأنف عليه بشان عدم تطرق الخبير لمراسلاته ووثائقه غير جديرة بالاعتبار لكون الخبير حدد بشكل دقيق بتقريره الوثائق المدلى بها من طرف البنك المستانف عليه و تمت دراستها و تفصيلها عبر جداول استنادا الى عقد القرض المعد من طرفه .

وحيث أكد الخبير بشأن القرض المتوسط الامد بمبلغ 5.000.000,00 درهم أن هذا القرض تمت الموافقة عليه من طرف البنك الشعبي لفائدة شركة ستريس اكري في نفس الوقت مع كفالتين بقيمة اجمالية قدرها 4.694.423,00 درهم مرتبطتين بشكل وطيد مع عقد القرض ، وأن المساهمات البنكية سجلت في اطار الاستثمار الفلاحي لتتمين وتحديث اراضي الدولة التي قررت كراءها على المدى الطويل للخواص في اطار مخطط المغرب الاخضر و الشراكة العمومية والخواص لتشجيع و تتمين مختلف المنتوجات الفلاحية وخاصة منها تلك التي لها قيمة مضافة كبيرة او الموجهة للتصدير وأن مجموعة الدباغ التي انشأت شركة ستريس اكري حصلت على مشروع الاستثمار رقم 053947 المتمثل في ارض بمساحة 169,90 هكتار تقع بعمالة سيدي قاسم في اطار الشراكة (خواص – عمومية) المشار اليها أعلاه سنة 2011 .

وبمراجعة تقرير الخبيرين اعلاه نجد بان البنك ارتكب عدة أخطاء بنكية كانت سببا في الاضرار بالمصالح المادية للعارضة وهذا تم بجلاء من خلال الاخطاء البنكية المدرجة بتقريري الخبيرين المنتدبين في اطار الملف موضوع النزاع , محمد عز الدين برادة ومصطفى مبروك خاصة وأنه قام باول عملية افراج بتاريخ 2011/09/13 في حين ان موافقة الدولة على المشروع الاستثماري الا بتاريخ 2014/02/10 اي بعد التوقيع على الاتفاقية بحوالي 20 شهرا وأن البنك لم يقم بتسليم الشركة العارضة مبلغ الكفالات المطلوبة التي سبق بالعارضة المطالبة بها بموجب الاتفاقية الا بتاريخ 2013/12/30 علما بان الكفالات كانت موضوع عقد القرض الموقع والمصحح الإمضاء بتاريخ 04–07 ماي 2012 وان اخطاء البنك هي التي كانت سببا في الضرر اللاحق بالعارضة وأن البنك لو كان احترم تقنيا العقود و الاتفاقيات المبرمة بمعيته ما كانت أول عملية تحرير القرض تتم بتاريخ 2014/04/07 وليس التاريخ المتفق عليه وهو

2012/09/13 ونفس الامر ينطبق على الفوائد المحصورة من طرف البنك المستانف عليه وكذلك بالنسبة الجول استخماد الأسحقاقات الغير المؤداة و التي أكد فيها الخير ان اول استحقاق غير مؤدي لم يحل الا بتاريخ 2016/07/07 بمبلغ 36.896,64 درهم وهو ما جعل تاريخ حصر الحساب الجاري يتراجع بدوره الى تاريخ 2017/07/07

وان البنك أحتسب استحقاقات ومصاريف وفوائد عن تسديدات القرض المتوسط الأمد المقتطعة منه بالحساب الجاري للشركة العارضة في غياب اي سبب مبرر لذلك .

لهذه الاسباب يتعين معه رد جميع مزاعم البنك المستأنف عليه لبطلانها ومجانبتها والحكم تبعا لذلك وفق مطالب العارضين المسطرة بمقالهم الاستئنافي وذلك بإلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 435 الصادر بتاريخ 2022/05/23 القاضي باجراء خبرة حسابية اسندت مهمة القيام بها للخبير امبارك الجامعي الذي وضع تقريره بكتابة الضبط خلص فيه أن مجموع مبلغ المديونية المتبقية بذمة شركة سيترس اكري لفائدة البنك الشعبي المركزي هو 471.082,48 درهم بالنسبة لاستعمال السيولة النقدية دون الكفالات البنكية الجارية التي مجموع مبلغها هو 4.723.000,00 درهم.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بجلسة 2022/12/26 عرض من خلالها أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير "امبارك جامعي" فضلاً عن عدم احترامها لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وذلك باستدعاء أطراف النزاع وخاصة شركة سيترس أكري والسيد ********** والسيدة ********** بصفة قانونية لحضور إجراءات الخبرة وعدم إنجازها إلا بعد التأكد من توصلهم بالإشعار بصفة قانونية.

وأن الخبير المنتدب أنجز تقريره في غيبة من أطراف النزاع مما يجعل بذلك مخالفاً للأحكام الفصل 63 من ق.م.م الأمر الذي يجعل تقريره باطلاً ويتعين استبعاده لأن ما بني على باطل فهو باطل.

ومن جهة أخرى فإن القرار التمهيدي ألزم الخبير بالتقيد بمقتضيات العقد لتحديد قدر الدين المترتب عنه وتاريخ الافراج الفعلي عن القرض ومبلغ الإفراج.

وأن الخبير ساير المؤسسة البنكية في مزاعمها الباطلة للقول بأن الفوائد المحتسبة عن المبلغ المفرج عنه وهو 419.858,00 درهم تم أداؤها عن طريق ضغط على الرصيد الجاري للشركة وأن تاريخ حصر الحساب هو 2015/12/08 أي سنة بعد تاريخ آخر عملية بمبلغ مدين قدره 51.132,00 درهم.

وأن الخبير أكد بعد اطلاعه على العمليات المدرجة في الكشوف الحسابية للشركة أن الأداءات التي تمت من طرف هذه الاخيرة تشمل جميع الفوائد والعمولات عن الكفالات والمصاريف البنكية دون أقساط القرض المتوسطة الأمد الذي لم يحن بعد بتاريخ التوقيف حلول أجل لأدائها وأنه بعد اطلاع الخبير على سلالم الفوائد تبين له أن البنك المركزي قد طبق نسبة 12,50% على الرصيد المدين للحساب ونسبة 1,5% على الكفالات ونسبة 8,45% على القرض المتوسط الأمد عند إعداد جدول الاستخماد.

للإشارة، فإن الخبرة لم تدقق النسبة المزمع تطبيقها على القرض المتوسط الأمد لأن أجل أول استحقاق لم يصل بعد حسب المتعاقد عليه، خاصة وأن مدة الإعفاء من أداء رأسمال القرض أي سنتين بعد تاريخ آخر إفراج لم تستوفي.

-تحديد الأقساط غير المؤداة من القرض مع تحديد تاريخ حصر الحساب:

كما تم تأكيده سابقا، فإن تاريخ آخر عملية إفراج عن القرض تمت بتاريخ 30 ماي 2014 ، وان تاريخ أول استحقاق سيحل شهر ماي 2016. وبما أن تاريخ حصر الحساب تم بتاريخ 2015/12/31، أي قبل موعد تاريخ أجل أول استحقاق، فلم يكن هناك أي استحقاق غير مؤدى عن القرض المتوسط الأمد.

وحيث أن الخبير اعتمد على تصريحات البنك الشعبي للقول بحصر مديونية الشركة العارضة بتاريخ 2015/12/08 بالرغم من الأخطاء الواضحة والمخالفة لعقد القرض وحددها على الشكل التالي:

-الرصيد المدين للحساب الرئيسي : 51.232,48 درهم.

- الرأسمال المحتسب عن القرض: 419.850,00 درهم

مجموع المديونية بتاريخ توقيف الحساب 471.082,48 درهم

وحيث وجب الإشارة على أن ملاحظة العارضين بشأن الخبرة المنجزة وعدم موضوعيتها ودقتها وتناقضها تقتضي إبداء التوضيحات التالية التي لم يتطرق إليها الخبير بتاتاً بتقريره وذلك مجاملة للبنك الشعبي:

- فيما يتعلق بالقرض المتوسط الأمد بملغ 5.000.000,000 درهم:

أنه من الضروري أن نذكر في البداية بأن هذا القرض الذي تمت الموافقة عليه من طرف البنك الشعبي لفائدة شركة **********ش.م، في نفس الوقت مع كفالتين بقيمة إجمالية قدرها 4.694.423,00 درهم الكفالتين المرتبطتين بشكل وطيد مع عقد القرض – عقدي القرض تم التوقيع والمصادقة عليهما في نفس اليوم 4 و 7 ماي 2012- هاته المساهمات البنكية سجلت في إطار الاستثمار الفلاحي لتثمين وتحديث أراضي الدولة، التي قررت كراءها على المدى الطويل للخواص في إطار مخطط المغرب الأخضر والشراكة العمومية الخواص، لتشجيع تثمين مختلف المنتوجات الفلاحية وخاصة منها تلك التي لها قيمة مضافة كبيرة أو الموجهة لتصدير .

ومجموعة الدباغ التي انشأت **********ش.م حصلت على مشروع الاستثمار رقم 053947 المتمثل في أرض بمساحة 169.90 هكتارا تقع بعمالة سيدي قاسم، في إطار الشراكة "خواص – عمومية المشار إليها أعلاه سنة 2011 ، وعملت على هذا الأساس على إنشاء شركة **********ش.م. كما نص على ذلك دفتر التحملات.

وهكذا وبعد الحصول على قرضين سنة 2012 ارتكب البنك في هذا الإطار عدة أخطاء:

افرج البنك وبجزء بسيط القرض المتوسط الأمد في حدود مبلغ 101.000,00 درهم بتاريخ 2012/09/13 في حين أن كفالتي ضمان الاستثمار والواجبات الكرائية البالغة قيمتها الإجمالية 4.694.123,00 درهم الممنوحتين من طرف البنك في نفس الوقت مع القرض المتوسط الأمد في شهر ماي 2012، لم تسلم للدولة إلا بعد مرور 20 شهرا وبالضبط بتاريخ 2013/12/30 ووفقا لذلك، فإن اتفاقية الشراكة بين الدولة وشركة **********ش.م لم يتسنى توقيعها إلا بتاريخ 2014/02/10 ليتم بعد ذلك التوقيع على محضر تسليم الأرض من طرف الدولة لشركة **********ش.م بتاريخ 2014/06/17.

-الأخطاء المرتكبة من طرف البنك على هذا المستوى كانت مضاعفة:

البنك الشعبي، قام الإفراج عن جزء من القرض المتعلق بمشروع لم يخرج بعد للوجود، وفي ظل عدم وجود الممونين اللذين وجب على البنك تحويل المبالغ مباشرة لهم أقساط القرض المحررة، طبقا لمقتضيات الشروط الخاصة للبند 31 من عقد القرض. هذا الإفراج الجزئي الضئيل الذي تم إنجازه بتاريخ 2012/09/13 ، نتج عنه احتساب مدة التأجيل سنتين الممنوحة من طرف البنك للشركة لتصبح حالة بتاريخ 2014/09/13 في حين أن التأخير لحوالي 20 شهرا المتعلق بتسليم كفالتي ضمان الاستثمار والأكرية التي تعد شرطا أساسيا في المشروع، تم إنجازها أخيرا من طرف البنك بتاريخ 2013/12/30 مما رتب تقنيا:

مع الأخذ بعين الاعتبار مدة التأجيل التي حلت بسبب ذلك بتاريخ 2014/09/13 قام البنك بإيقاف الإفراج عن باقي أقساط القرض المتوسط الأمد وذلك في حدود مبلغ 419.858,00 درهم إلى غاية تاريخ 2014/05/30 .

ومن جهة أخرى فإن البنك وقبل الشروع في تنفيذ الاتفاقية بين شركة سيتريس والدولة، بدأ في اقتطاع الفوائد المترتبة عن مدة التأجيل، التي كان يجب تجميعها مع رأسمال وإدماجها باستحقاقات القرض المتوسط الأمد وهو الأمر الذي لم يقف عنده الخبير المنتدب "امبارك الجامعي ضمن تقريره ولم يشر إلى ماهية الأخطاء المرتكبة من طرف البنك بشكل مخالف لما تم التعاقد عليه بشكل مخالف لمقتضيات عقد القرض المتوسط المدى وهي الأخطاء التي يمكن حصرها كالتالي:

–عدم وجود أي استحقاق غير مؤدى بتاريخ حصر حساب القرض الموازي ل 2016/08/16 وبناء على ذلك فإن سقوط الأجل المصرح به من طرف البنك في هذا الصدد لم يكن مبررا مما يستوجب استبعاده.

–الاستحقاق الأول للقرض المتوسط الأمد، حل بتاريخ 2016/07/07 بمبلغ 36.896,64 درهم وقد كان رصيد الحساب الجاري وقتئذ كاف لتغطيته وفق ما سيتم بيانه على النحو المذكور أدناه.

–الرأسمال المتبقي من القرض المتوسط الأمد بلغ ما يلي: 478.604,65 درهم بتاريخ 2016/08/16 بعد تسديد قيمة الاستحقاق الأول بتاريخ 2016/07/07 وهذا الرأسمال غير مفروض الأداء بتاريخ 2016/08/16 ولكن وجب أن يحترم مخطط الاستخماد الذي قمنا بإعادة تكوينه اعلاه، وكذا بالنسبة لـ 19 استحقاقا المستقبلية (مع حسم الاستحقاق المؤدى بتاريخ 20116/07/07 الذي تم خصمه.

كما وجبت الإشارة إلى أن هذه الفروق التي تم الوقوف عليها ، تتطلب تصحيحات شمولية لهذا القرض المتوسط الأمد من طرف البنك مع الإفراج عن المبالغ التي يتم تحويلها من طرفه ، والبالغة في مجموعها 4.580.142,00 درهم هذا مع العلم أن الاستثمار المتوقع قد تم إنجازه بصفة كلية بواسطة التمويل الذاتي للشركاء ب شركة **********ش.م.

–<u>فيما يتعلق بالفوائد المحتسبة بالحساب الجاري</u>:

إن الفوائد بالحساب الجاري هي في مجملها فوائد مترتبة عن كفالتي الضمان لمشروع الاستثمار والواجبات الكرائية البالغة في مجموعها 4.694.423,00 درهم.

وبخصوص هاتين الكفالتين المسلمتين للشركة معا بتاريخ 2013/12/30 فقد ارتكب البنك خطأين هامين:

–الأول يتمثل في كون البنك الشعبي شرع في احتساب الفوائد المرتبطة بالكفالتين، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد التابع لهما في شهر ماي 2012 أي لمدة 20 شهرا قبل تسليم الكفالتين من طرفه للشركة (والذي كان بتاريخ 30/12/2013 للتذكير)، وكذلك قبل الاستعمال لهما، مع التذكير أنه فقط عند الاستعمال الفعلي لأي قرض، يبتدئ احتساب واقتطاع الفوائد من طرف مؤسسة القرض، أي ابتداء من تاريخ انطلاق هذا الاستعمال، وذلك مع احترام سعر الفائدة التعاقدي.

هذا الخرق الهام للقواعد البنكية، نتج عنه لوحده فوائد بلغت ما قدره 214.537,77 درهم بتاريخ 2016/08/16.

الثانية تتمثل في تطبيق نسبة 2% على الكفالتين من طرف البنك، هذا مع العلم أن السعر المشار إليه من طرف البنك نفسه بالإشعارات بعمليات الفوائد الأثلوثية يبين 1.50% (وهو السعر المتعاقد بشأنه، والذي لم يتم تطبيقه في الأخير.

هذا الخرق الثاني على الكفالتين ترتب عنه مبلغ إضافي غير مستحق قدره 76.643,700 درهم بتاريخ 2016/08/16. ملخص الفوائد الغير المستحقة والمقتطعة من طرف البنك بغير وجه حق، مع الرصيد السلبي المصرح به الاستحقاق الأول للقرض المتوسط الأمد، خاصة أن هناك رصيد إيجابي بالحساب الجاري لفائدة شركة *********،ش.م، يرتفع إلى مبلغ 143.118,89 درهم بتاريخ 2016/08/16.

وبذلك نجد بأن البنك المستأنف عليه ارتكب مجموعة من الأخطاء التي كانت سببا في الإضرار بالمصالح المادية للعارضة وذلك عندما قام بأول عملية الإفراج بتاريخ 2011/09/13 في حين أن موافقة الدولة على المشروع موضوع النزاع لم تكن مجسدة بالملموس ولم يتم إلا بتاريخ 2014/02/10 أي بعد التوقيع على الاتفاقية المتعلقة بالمشروع بين الدولة والشركة العارضة أي ما يقارب حوالي 20 شهرا من التأخير بسبب خطأ البنك المستأنف عليه الذي لم يسلم الكفالات التي سبق للعارضة المطالبة بها لدى توقيع الاتفاقية إلا بتاريخ 2013/12/30 علما ان هذه الكفالات كانت موضوع عقد القرض الموقع ومصحح الإمضاء بتاريخ 04 و 07 ماي 2012 ، وأن أخطاء البنك كانت سببا في عدم تمكين الشركة العارضة من مبالغ مهمة من القرض والتي وجب عليه الإفراج عنها بمبلغ إجمالي قدره 4.580.142,000 درهم.

كما أن البنك المستأنف عليه لو احترم تقنيا العقود والاتفاقيات المبرمة ما كانت أول عملية الإفراج عن القرض تتم بتاريخ 2014/04/07 وليس في 2012/09/13 ونفس الأمر ينطبق بالنسبة للفوائد المحصورة من طرف البنك المستأنف عليه وكذلك بالنسبة لجدول استخماد الاستحقاقات الغير المؤداة خاصة وأن أول استحقاق غير مؤدى لم يحل إلا بتاريخ 2016/07/07 بمبلغ 36.896,64 درهم وهو ما جعل تاريخ حصر الحساب الجاري يتراجع بدوره إلى 2017/07/07 وليس التاريخ المعتمد من طرف الخبير المنتدب بتاريخ 2015/12/08 في وقتٍ لم يحترم مدة الإعفاء من الأداء المحددة في سنتين حسب بنود عقد القرض أي بتاريخ 2016/06/01 وهو الأمر الذي يجعل مصاريف استحقاقات الفوائد عن تسديدات القرض المتوسط الأمد المقتطعة من طرف البنك المستأنف عليه من الحساب الجاري للشركة العارضة بغير وجه حق الذي حصرها الخبير في مبلغ إجمالي قدره 116.762,12 درهم. كما اقتطع البنك

المستأنف عليه أيضا فوائد غير مستحقة على القرض المتوسط الأمد بمبلغ إجمالي قدره 142.676,94 درهم. واقتطع كذلك فوائد غير مستحقة مند 2013/12/31 ومن 2014/01/01 إلى 2016/08/16.

وأنه باستقراء مضامين ونتائج الخبرة الحالية، نجد أن الخبير المنتدب لم يتحرى الدقة أثناء إنجاز خبرته، ولم يتحرى بنود عقد القرض وكذا جميع الوثائق المنتظمة والمطابقة لما ينص عليه القانون المتعلقة به. وأن إحجامه عن فعل ذلك إن دل على شيء فإنما يدل على تحيز الخبير بشكل كبير إلى المدعى عليها .

وأن الخبير المنتدب لو كان يتحرى الدقة باعتماد المعايير التقنية الفنية لقام باحترام مقتضيات القرار التمهيدي والذي الزمه بالوقوف على تاريخ الإفراج الفعلي عن القرض ومبلغ الإفراج عنه بالاعتماد على العقد الرابط بين الطرفين وتاريخ حصر الحساب تبعاً لما تم الاتفاق عليه, الأمر الذي لم يقم الخبير باعتماده ضمن تقريره وأدرج خلاصة مخالفة لما تم التعاقد بشأنه.

وأنه بمراجعة تقرير الخبير لا نجده يدرج ضمنه أي دراسة لبنود عقد القرض وجدول الاستخماذ والكشوف الحسابية.

وحيث أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير "امبارك الجامعي تكرس مبدأ إثراء البنك المستأنف عليه بدون سبب على حساب العارضة لكون الخبير لم يقف بتاتا على الشروط التعاقدية الرابطة بين العارضة والبنك وتفصيل جدول الاستخماذ والكشوف الحسابية المستدل بها وتاريخ حصر الحساب تبعاً لبنود عقد القرض المتوسط الأمد ضمن تقريره وأن عدم وقوف الخبير على بنود العقد وقيامه بشكل اعتباطي وبناءا على استنتاجاته المجانية في تحديد المديونية أعلاه يجعل الخبرة المنجزة من طرفه مخالفة لإرادة الأطراف المتعاقدة وتفتقد لمبادئ الدقة والموضوعية والحياد لكون الخبير في نتائج خبرته خالف مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع الذي يجعل الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها وخرق للفصل 59 من نفس القانون المذكور الذي يمنع على الخبير المعين أن يعطي رأيه في أمر يتعلق باختصاص القضاء الذي له وحده الحق في تكوين قناعته انطلاقا من السلطة التقديرية للمحكمة لهذا الأخيرة وحدها النظر فيها والصلاحية لذلك، بحيث جاء في الفقرة الأخيرة من هذا الفصل ما يلي: "يجب على الخبير أن يقدم جوابا محددا وواضحا على كل سؤال فني كما " يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون.

وتبعاً لذلك فإن العارضة تلتمس بكل إلحاح حفاظا على حقوقها ومصالحها أساساً بإرجاع المهمة للخبير قصد إنجازها وفق مقتضيات القرار التمهيدي ووفقاً للمعايير والبنود المتفق عليها بعقد القرض وباحترام مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة المتعلقة بتاريخ حصر الحساب البنكي.

واحتياطياً جداً الأمر بإجراء خبرة مضادة تراعي مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ومقتضيات القرار التمهيدي والشروط التعاقدية المتفق عليها بين أطراف النزاع بشأن عقد القرض المتوسط الأمد.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة اساسا بإرجاع المهمة للخبير قصد إنجازها وفق مقتضيات القرار التمهيدي واحترام بنود عقد القرض وإدراجها ضمن تقريره وعدم مخالفته لمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة فيما يخص تاريخ حصر الحساب.

واحتياطيا جدا:الأمر بإجراء خبرة مضادة تراعي مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ومقتضيات القرار التمهيدي والشروط التعاقدي المتفق عليها بين أطراف النزاع بشأن عقد القرض المتوسط الأمد والحكم وفق مطالب العارضين المسطرة بمقالهم الاستئنافي.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/12/26 جاء فيها أنه خلافا لما خلصت إليه الخبرة فإن شركة **********مدينة لصالح العارض بمبلغ 710.944,95 درهم يشمل الرأسمال والفوائد والضريبة على القيمة المضافة مفصل على الشكل التالي :

-القرض المتوسط الأمد : 415.734,90 درهم .

- الرصيد المدين للحساب الجاري : 295.210,05 درهم.

- بالإضافة إلى كفالات بنكية مجموعها 4.723.000,00 درهم .

وأن المبلغ المحدد من قبل الخبير تم احتسابه إلى غاية تاريخ وقف الحساب في 2015/12/08

وأنه تبعا لذلك فإن العارض يكون محقا في تحيين مبلغ الدين المحدد من قبل الخبير وذلك بشمول ذات المبلغ بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ وقف الحساب في 2015/12/08 إلى غاية الأداء الفعلي مع تسليم العارض رفع اليد عن الكفالات البنكية الجارية طبقا لما يقتضيه القانون .

لهذه الأسباب يلتمس العارض أساسا الحكم والقول بكون دين العارض محدد في 710.944,95 درهم والحكم تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطرف المستأنف الصائر مع شمول المبلغ المحكوم بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ وقف الحساب في 2015/12/08 إلى غاية الأداء الفعلي مع أمر الطرف المستأنف تسليم العارض رفع اليد عن الكفالات البنكية الجارية طبقا للقانون .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/12/26 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/01/23.

محكمة الاستئناف

حيث قضت محكمة النقض بمقتضى قرارها المشار اليه أعلاه , بنقض القرار الاستئنافي الصادر في النازلة واحالة الملف على المحكمة لتبت فيه طبقا للقانون, وذلك بتعليل جاء فيه ما يلي:(حيث لئن كانت المحكمة غير ملزمة بالجواب على الدفوع غير المؤسسة والتي لا تأثير لها على قضائها، فإنها بخلاف ذلك مدعوة للجواب ورد الدفوع الجدية التي يثيرها أطراف النزاع. ..... غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بأنها"....." دون أن تجيب على المآخذات والدفوع الجدية التي تمسك بها الطاعن في مواجهة الخبرتين اللتان أخذت بهما المحكمة معا، أو تستبعدهما بمقبول، فجاء قرارها منعدم التعليل بهذا الخصوص عرضة للنقض).

وحيث انه وطبقا لمقتضيات الفصل 369 من ق م م , فإن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض.

وحيث انه وبخصوص ما تمسك به الطاعنون من بطلان إجراءات التبليغ المعتمدة بمقتضى الحكم المطعون فيه, والمؤسس على كون استدعاء المستأنفة الأولى رجع بملاحظة ان الشركة مجهولة بالعنوان, دون تضمين هوية السيدة التي ادلت بالتصريح, في حين ان استدعاء المستأنفين الثاني الثالثة رجع بملاحظة عنوان ناقص, الا انه وبرجوع المحكمة الى وثائق الملف الابتدائي , يتضح ان الطاعنين تم استدعاؤهم بعناوينهم الواردة بالمقال الافتتاحي , وهي نفس العناوين المضمنة من طرفهم بمقالهم الاستئنافي , وان استدعاء المستأنفة الأولى رجع بملاحظة ان الشركة مجهولة بالعنوان حسب تصريح موظفة الاستقبال الخاصة بالعمارة, كما ان استدعاء باقي المستأنفين رجع بملاحظة ان العنوان ناقص لوجود العديد من الاقامات, فتم تنصيب قيم في حقهم والذي افاد بعد البحث والتحري المنجز من طرف مصالح الشرطة ان الشركة مجهولة بالعنوان, كما ان القيم المنصب في حق المستأنفين الثاني والثالثة افاد بعد البحث والتحري ان عنوانهما ناقص , وبذلك فإن إجراءات الاستدعاء تمت وفق ما تقتضيه المقتضيات المنظمة للتبليغ في قانون المسطرة المدنية, اما التمسك بعدم ذكر هوية السيدة المكلفة بالاستقبال بالعمارة الكائن بها عنوان المستأنفة الأولى, فإنه غير ذي اثر , على اعتبار انها أفادت ان الشركة مجهولة بالعنوان, وهي نفس الملاحظة التي اكدها البحث المنجز من طرف الشرطة بعد تنصيب القيم, وتبعا لذلك يكون السبب المثار مردودا.

وحيث انه فيما تمسك الطاعنين بسوء التعليل الموازي لانعدامه, والمؤسس على المنازعة في الكشوف الحسابية , فإن المحكمة , وزيادة في تحقيق الدعوى وللوقوف على حقيقة الدين المترتب بدمة الطاعنين, فإنها امرت بإجراء خبرة كلف بها الخبير امبارك الجامعي , والذي انجز تقريرا خلص فيه الى تحديد الدين المترتب بدمة المدينة الاصلية في مبلغ 471.082,48 درهم

وحيث انه فيما يخص منازعة الطاعنين في تقرير الخبرة والمنصبة على خرق الفصل 63 من ق م م , فإنه بالرجوع الى مرفقات تقرير الخبرة , يتضح ان الخبير قام باستدعاء الطاعنين ودفاعهم للخبرة بواسطة البريد المضمون, كما ان تقرير الخبرة مرفق بتصريح كتابي لدفاع المستأنفين , وبذلك فإن ما تمسك به الطاعنون يكون مردودا, على اعتبار ان الخبير قام بتوجيه الاستدعاءات الى اطراف النزاع, وان عدم قيام المستأنفين بسحب الرسائل البريدية الموجهة اليهم في عناوينهم, انما هو امر يعود اليهم,

وحيث انه فيما يخص منازعة الطاعنين في تقرير الخبرة والمؤسسة على عدم الافراج عن كامل مبلغ القرض, فإنه يتعين الإشارة الى ان الامر يتعلق بقرض استثمار, وبذلك فإن الافراج يكون عبر دفعات , وذلك تبعا لتقدم المشروع الاستثماري, وانه بالرجوع الى مذكرة الطاعنين بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2022/12/26, يتضح انها تضمنت الإشارة في الصفحة 5 , الى انه في ظل عدم وجود الممونين الذين وجب على البنك تحويل المبالغ مباشرة لهم أقساط القرض المحررة, وبذلك يتضح ان عدم الافراج كان بسبب عدم وجود الممونين الذي تتعامل معهم المستأنفة الأولى, وبذلك فإنه امر تتحمل مسؤوليته لوحدها ولا علاقة له بالبنك المطعون ضده, لا سيما وان الافراج عن دفعات القرض يتم عبر تقديم الوثائق المبررة للمبالغ المطلوبة, وهو الامر الذي لم تدل الطاعنة بما يثبت تقديمها للبنك.

اما بخصوص تمسك الطاعنين بعدم الافراج عن الكفالتين المتعلقتين بضمان أداء واجبات الكراء, فإن وثائق الملف لا تتضمن ما يفيد انه تمت المطالبة بها والادلاء بالوثائق المبررة للافراج وامتناع البنك عن الاستجابة للطلب, لا سيما وانه يستفاد من الرسالة المدلى بها من طرف البنك والصادرة عن الممثل القانوني للمستأنفة بتاريخ 2016/12/27 ان الشركة تأخرت في انجاز المشروع الاستثماري, لمدة سنتين ونصف وذلك بسبب عدم مطابقة المساحة مع دفتر التحملات وتطهير العقار المحتل من طرف الجوار, وهي أمور تخص الشركة الطاعنة وتتحمل وحدها مسؤوليتها, وبذلك فإن التمسك بالتأخر في الافراج عن دفعات القرض وتسليم الكفالات يكون غير مؤسس قانونا, لكون التأخير يرجع للشركة المستأنفة .

وحيث انه فيما يخص التمسك بكون البنك قام بإيقاف الافراج عن باقي أقساط القرض, فإن ذلك كان بسبب التوقف عن الأداء, ذلك انه بالرجوع الى تقرير الخبرة, يتضح انه تم احترام مدة التأجيل المتفق عليها , اما تمسك الطاعنين بعد احقية البنك في استخلاص الفوائد خلال مدة التأجيل, فإنه يكون غير مؤسس قانونا, على اعتبار انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد الاتفاق على الاعفاء من الفوائد خلال مدة التأجيل, وبالتالي, يكون البنك محقا في احتساب الفوائد المستحقة , كما انه وبخصوص التمسك بعدم استحقاق الفوائد عن الكفالات, فإنه يكون غير مؤسس قانونا, على اعتبار ان تقديم الكفالات المتعلقة بضمان أداء واجبات الكراء, انما هي مبالغ مالية ترصدها المؤسسة البنكية لأداء واجبات الكراء في حالة ما اذا لم تؤدى من طرف المكترية, وبالتالي يمكن مطالبتها في أي وقت بأدائها, الامر الذي تكون محقة في احتساب الفوائد المستحقة عنها مند تاريخ التعاقد بشأنها, كما انه بالرجوع الى تقرير الخبرة يتضح انه أعاد احتساب العمولات المستحقة على الكفالات , كما انه أعاد احتساب الفوائد المستحقة, ليخلص الى كون الفوائد تم استخلاصها من طرف البنك من رصيد الحساب الجاري, فضلا عن قيام الخبير بتحديد تاريخ حصر الحساب وفق الضوابط القانونية المعمول بها, وان المديونية تتحدد في مبلغ القرض المفرج عنه المحدد في مبلغ 419.850,00 درهم إضافة الى رصيد الحساب السلبي المحدد في مبلغ 51.232,48 درهم , وبذلك فالخبرة المنجزة جاءت مستوفية للشروط القانونية , اذ اجابت عن النقط المحددة في القرار التمهيدي, وان ما تمسك به الطاعنون بخصوصها يكون غير مؤسس قانونا, في غياب الادلاء بما يثبت خلاف ما تضمنه, لا سيما وانه بالرجوع الى الرسالة الصادرة عن الممثل القانوني للطاعنة والموجهة للبنك المطعون ضده والمؤرخة في 2016/12/27 , يتضح انها تضمنت طلب أداء المديونية مع طلب خصم العمولات والمصاريف القضائية.

وحيث انه فيما يخص مطالبة المستأنف عليه بمقتضى مذكرته بعد الخبرة برفع اليد عن الكفالات, فإنه وفضلا عن كون الطلب قدم بشكل غير نظامي ولم تؤد عنه الرسوم القضائية, فإن الطلب المذكور كان من ضمن طلبات المستأنف عليه خلال المرحلة الابتدائية وتم الحكم برفضه بمقتضى الحكم المطعون فيه, الا انه لم يتقدم باستئنافه بخصوص الطلب المذكور, الامر الذي يتعين معه رده.

وتبعا لذلك يتعين المصادقة على الخبرة, واعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 471.082,48 درهم وتأييده في الباقي

وحيث انه يتعين جعل الصائر بالنسبة

لهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا

وبعد النقض والاحالة

في الشكـل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع : باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 471.082,48 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **627**
بتاريخ: **2023/01/24**
ملف رقم: **2022/8202/4562**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/01/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة *****، شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شركة** *******بواسطة دفاعها ذ/ **رشيد الحسيوي** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/05 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/23 تحت عدد 6869 في الملف رقم 2021/8235/12798 والقاضي :

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع : باداء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني مبلغ 96، 174.026 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وتحميلها الصائر و رفض الباقي .

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الأستئناف قد ممستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة **لاسيت نورديك** تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/17 والذي عرضت فيه أنها على إثر معاملة تجارية مع المستأنفة تخلذ بذمتها مبلغ 181.759.94 درهم وأن الدين ثابت بمقتضى فواتير وكشف حساب لأجل ذلك التمست الحكم على المستأنفة بأدائها لها مبلغ الدين وقدره 181.759.94 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 2020/07/31 إلى غاية الأداء الفعلي والنفاذ المعجل وتحميل المستأنفة الصائر

و أدلت : بكشف حساب و29 فاتورة؛

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها المؤرخة في 2022/02/17 والتي أجابت من خلالها من حيث الاختصاص يكون المستأنف عليها لم تثبت أنها شركة تجارية أو أن المستأنفة شركة تجارية وأن الأمر يتعلق بنشاط مدني بالنسبة لها ويدخل ضمن الأعمال المختلطة المنصوص عليها في

المادة 4 من مدونة التجارة والتمســت التصــريح بعدم الاختصـــاص النوعي لهذه المحكمة وإحالة الملف على المحكمة المدنية بالدار البيضاء

وبناء على المستنتجات الكتابية للسيد وكيل الملك المؤرخة في 2022/02/24

وبناء على الحكم التمهيدي الصـادر بتاريخ 2022/03/03 القاضـي بالتصـريح بالاختصـاص النوعي لهذه المحكمة؛

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها المؤرخة في 2022/06/16 والتي أجابت من خلالها بكون الدعوى قدمت بلغة أجنبية مما يشــكل خرقا لمقتضــيات القانون 64/3 المتعلق بالمغربة والتوحيد والتعريب وبخصـوص الأداء أجابت بكون المسـتأنف عليها أدلت بصـور شـمسـية لوثائق من صــنعها ولا تتوفر على شــروط الإثبات وأنها تنفي المديونية كما أن المســتأنف عليها لم تثبت العلاقة التعاقدية الرابطة بين الطرفين والتمست الحكم برفض الطلب

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

أسباب الاستئنـاف

حيث تتمسك المستأنفة **بخرق الحكم المستأنف مقتضيـات القـــــانون 3/64 الخاص بالمغربة و التوحيـــد و التعريب:** إذ يتبين للمحكمة بان الدعوى الحالية مقدمة من مدعية بلغة اجنبية غير اللغة العربية ان ذلك يشكل خرقا لمقتضـيات القانون 3/64 الخاص بالمغربة و التوحيد تعريب ، الذي نص فصـله الخامس على ان : " اللغة العربية هي وحدها لغة المرافعات والمدوالات و الأحكام " و ان ذلك يخالف كذلك مقتضـيات دستور المملكة الذي اعتبر اللغة العربية اللغة الرسمية بالبلاد ، مما يستلزم معه التصريح بالإلغاء و تصـديا بعدم قبول الطلب للعلل المذكورة و أنه في هذا الإطار قد صدر قرارا عن محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 2017/05/15 في الملف عدد 2017/1501/10 قرار عدد 110 قضى بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بلغة غير اللغة العربية .

بخصوص الاثبات خلافا لمقتضيات الفصل 01 و 32 من ق م م : ان طلبات المستأنف عليها مرتكزة على صـورة شمسية لوثائق لا تحمل أي بيانات للمستأنفة و غير حاملة لتوصـلها و توقيعها الخاص بالتوصـل بالفواتير ، مما يستلزم معه التصريح بالإلغاء و تصديا الحكم بعدم قبول الدعوى و ان الوثائق المدلى بها هي و العدم سـواء لعدم توفرها على شـروط الاثبات للقول بإسـتحقاق المسـتأنفة عليها للمبلغ المضـمنة بها إذ تبقى الوثائق المذكورة من صـنع المستأنف عليها ولا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير و أنه هذا الاطار قضـت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 98/05/13 تحت عدد 3105 في الملف عدد 97/3907 ، بما يلي : لا يجوز لشـخص ان يصـنع حجته بنفسـه ، و من تم فان الفاتورات التي يعدها التاجر للغير طبقا للفصـل 49 من

مدونة التجارة لا يجوز الاحتجاج بها ضد هذا الاخير الا اذا كان قد قبلها صراحة " قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 53 و 54 ص 247 و مايليها و ان عبئ اثبات قيام الالتزام ملقى على عاتق مدعية عملا بمقتضيات الفصل 399 ق ل ع و هو ما تواثرت عليه مجموعة من الاجتهادات القضائية سواء على مستوى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف و حتى محاكم الابتدائية : " حيث ثبت صدق ما نعته الوسيلة على القرار ، ذلك انه طبقا للفصل 339 من قانون الالتزامات و العقود ، فان اثبات الالتزام على مدعيه " في قرار محكمة النقض – المجلس الاعلى سابقا – بتاريخ 2002/10/29 في الملف الاجتماعي عدد 2001/1/5/268 لذلك تلتمس الحكم أساسا بالالغاء وتصديا بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة و المصلحة ، و احتياطيا استبعاد ما سمي فواتير أعلاه و عدم اعتبارها في الدعوى و تصديا الحكم برفض الطلب .

من حيث عدم ثبوت المديونية : ذلك أنها تنفي أن تكون مدينة بالمبالغ التي تحملها تلك الفواتير التي أعدتها المستأنف عليها وصنعتها من تلقاء نفسها و ضمنتها بمقالها الافتتاحي. الشيء الذي يجعل المستأنف عليها لن تستطع ان تبين و بجدية أصل الدين و مشروعيته بكيفية واضحة كما لم تبين الأساس القانوني و الواقعي المستند عليه لمطالبة المستأنفة بأداء ذلك المبلغ ، و الذي ترجعه المستأنفة على أن هناك التباس حاصل للمستأنف عليها على اعتبار ان هذا المبلغ ربما يخص زبون أخر و ليس المستأنفة و أن المستأنف عليها أدلت بصورة شمسية و ليس أصول و أسمتها " فواتير " مع العلم ان هاته الوثائق هي من صنعها و بالتالي لا ترقى للإثبات في المادة التجارية.

بخصوص خرق المستأنف عليها للمقتضيات القانونية المتعلقة بحرية الإثبات في المادة التجارية :
ان حرية الإثبات في المادة التجارية و ان كانت مقررة قانونا فان ذلك لا يعني عدم خضوعها لقواعد قانونية تؤطرها و هي بذلك حرية نسبية و ليست مطلقة حيث ان المستأنف استعملت وثائق كتابية من صنعها فاتورات لاثبات دين في مواجهة المستأنفة ، مما يجعل تلك الوثائق لا ترقى للإثبات في المعاملات التجارية مطلقا و أن عدم وجود بالملف الحالي ما يثبت تكليف المستأنفة للمستأنف عليها حتى يمكنها المطالبة بهذا المبلغ المحكوم به و كذا عدم ادلاء المستأنف عليها بما يثبت ان هناك علاقة تعاقدية بينها و بين المستأنفة فضلا على ان الملف خال من أي وثيقة بين الطرفين و المستأنف عليها و من اجل الاضرار بالمستأنفة عمدت على صنع فواتير تتضمن مبالغ خيالية غير متفق عليها و ليست موضوع أي عقد او وصل طلب أو بون التسليم BON DE LIVRAISON موقع عليه من طرف المستأنفة مما يجعل طلبها مصيره الرفض لانعدام الاثبات و البراءة ذمة المستأنفة مما زعمته المستأنف عليها تطبيقا للقاعدة القانونية المنصوص عليها في الفصل 399 من ق ل ع و الذي جاء فيها : " إثبات الالتزام على مدعيه" و أن الشيء المغيب في نازلة الحال و بالتالي فان الوثائق

المدلى بها لا يمكن اعتبارها حجة لإثبات المديونية مما يتعين معه الحكم بالإلغاء و تصـــديا برفض الطلب لعدم الإثبات .

و بخصوص خرق المستأنف عليها لمقتضيات الفصل 234 من قانون التزامات و العقود :إذ أقدمت المستأنف عليها على رفع الدعوى الحالية في غياب ما يفيد توريد البضاعة المزعومة كما ان المستأنف عليها لم تدل بأية وسيلة قانونية كون ما قامت به هو لفائدة المستأنفة أو بطلب منها ، كما لم تدل بأصل ورقة الطلب و لا بما يثبت المعاملة المزعومة معها و مديونيتها ، كما لم تدل باي أذون تسليم يحمل توقيع المستأنفة و طابعها و لا بأية فاتورة تحمل توقيع المستأنفة و موقعة من طرفها توقيعا صحيحا باعتبار أن التوقيع المزعوم المضمن بالفواتير لا يخصها و انه كما هو مسلم به قانونا و واقعا يجب على من يباشر دعواه في مواجهة طرف اخر ان يثبت أنه نفذ الالتزام التعاقدي الذي وقع على كاهله و ان الفصـــل 234 من ق ل ع بنص على مايلي : " لا يجوز لأحد أن يباشـــر الدعوى الناتجة عن الالتزام ، الا اذا اثبت انه ادى او عرض او يؤدي كل ما كان ملزما به من جانبه حسـب الاتفاق او القانون او العرف" و أنه في غياب إثبات المسـتأنف عليها بما التزمت به، فإنها تبقى غير محقة بمطالبة المستأنفة بالأداء وذلك لخرقها لقواعد الإثبات الجوهرية مما يجعل الرفض حليف طلبها و يتوجب معه الإلغاء و تصديا الحكم برفض الطلب .

و **بخصـــوص انكار المســـتأنفة للتوقيع على الفواتير المدلى بها و تاشـــيرة و ختمها** : انه وجب الاشارة بان الفواتير المدلى بها من طرف المستأنف عليها مجرد صور شمسية و لا تتضمن توقيع المستأنفة وأن التوقيع المضمن بها لا يخص المستأنفة ، وبالتالي فهي غير مقبولة و لا يمكن ان تكون حجة ، و بالرجوع الى الصور الشمسية للفواتير المدلى بها من طرف المستأنف عليها والتي تريد بها الاثراء على حساب المستأنفة و ذلك بمحاولة يائسة منها لاثبات مديونية و التي تنازع فيها المستأنفة بجدية اضافة الى العيوب الشكلية التي طالت هاته الفواتير ، و غياب اهم عنصر و هو القبول بهاته الفواتير و ان المستأنفة تتمسك بكونها لم يسبق لها ان قبلت الفواتير المحتج بها من طرف المستأنف عليها لانها لم يسبق لها او وقعت بالقبول على تلك الفواتير و مازالت تنازع فيها لانها لم تبلغ اليها في اطار مســـاطر التعامل التجاري العادي أن المكلفة بمكتب الضـــبط استلمت تلك الفواتير باعتبارها مراسلة ليس إلا و لم تضع توقيعها عليها وتأشيرتها الموضوعة عليها لا تعدو ان تكون تأشيرة توصل و لا تحمل أي توقيع بالقبول ، بل و ينحصر أثرها القانوني و الواقعي في اثبات واقعة تبليغ الفاتورات لمكتب الضـبط و لا يعتبر ذلك قبولا لا لهاته الفواتير مطبقا للفصـل 417 من ق ل ع لان قبول تلك الفواتير مرتبط باثبات التوريد و مرتبط بوجود طلب و قبول و انه و ان كانت الفاتورة تعتبر وثيقة محاســـبة في الاثبات فان المشرع قد علق هذه القوة الثبوتية على شرط حملها صبغة القبول من طرف المدين الذي يواجه بها طبقا لما ينص عليه الفصل 417 من ق ل ع و هذا ما كرسه الاجتهاد القضائي و ان الفصل 417 من ق ل ع ينص على ان : " الدليل الكتابي ينتج من ورقة رســـمية او عرفية و يمكن ان ينتج من المرســـلات و الفواتير

المقبولة" ، كما كرسته محكمة النقض في عدة قرارتها منها القرار عدد 398 الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2018 في الملف التجاري عدد 2017/3/3/2260 و أنه بالرجوع الى الفواتير المدلى بها سوف يتاكد للمحكمة انها لا تحمل توقيعها كما لم يقع تعزيزها بأذونات الطلب اخرى موقعة من طرف المستأنفة و بالتالي عدم اعتبار هاته الفواتير مقبولة و لا بونات التسليم و لا باية وثيقة ينزع عنها القوة الثبوتية و لا تعتبر حجة في مواجهة الغير لعدم الاقرار بصحتها و أنه تبعا لذلك تبقى الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها منعدمة الحجة في غياب الدليل على قيام المديونية الأمر الذي يجعل الادعاء غير مثبت ، مما يجعل الحكم المطعون فيه مصيره الإلغاء وتصديا الرفض لعدم حجية هاته الفواتير و عدم ارتكاز الطلب على أي أساس و أنه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها من المستأنف عليها نشير أن عدم وجود أي طلبيات صادرة عن المستأنفة بخصوص السلع موضوع تلك الفواتير. و أنه لا يمكن للمستأنف عليها أن تجمع في وثيقة واحدة بين الفاتورة و بون التسليم والذي هو عبارة عن مستند مرفق بالتسليم تم إنشاؤه من قبل المورد وموجه إلى الزبون، وهو يثبت أن تسليم البضائع قد تم بالفعل وأن البضائع التي تم تسليمها تتوافق مع الطلب الذي تم تحديده مسبقا دون الإشارة إلى ثمن السلع, وهو الشيء ذي لا ينطبق على هاته النازلة بحيث لم تدلي المستأنف عليها بما يفيد طلب المستأنفة لتلك السلع, وأن جمع المستأنف عليها لورقة التسليم والفاتورة في مستند واحد يدل بشكل جلي على سوء نيتها وعلمها المسبق أن مراقبة أثمان السلع الموردة لا تتم من طرف الزبون إلا عند حلول أجل أداء الفاتورة و أن الفواتير المدلى بها في هذا الملف ليست إلا صور شمسية وبالتالي لا يمكن الإعتماد عليها من قبل المحكمة كوسيلة من وسائل الإثبات في هذا الملف وذلك طبقا للقانون و أن أثمنة السلع المضمنة بالفواتير موضوع الدعوى ليست هي تلك المتفق عليها مسبقا ومبالغ فيها في بعض الأحيان و أن المطالبة بإجراء خبرة حسابية من أجل الوقوف على كل الخروقات المحاسباتية التي شابت المعاملة التجارية موضوع الدعوى لذلك تلتمس إلغاء الحكم و تصديا برفض الطلب لعدم إثبات الدين و المنازعة فيه الجدية واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين للاطلاع على الدفاتر المحاسبية لكل منهما و التأكد من خلو ذمة المستأنفة من أي دين المستأنف عليها إحقاقا للحق و الإنصاف ، مادام أن المستأنفة قد ضمن لها الدستور الحق في المحاكمة العادلة مع حفظ حقها لإبداء أوجه دفاعها بعد انجاز الخبرة المذكورة .

و أدلت : نسخة من الحكم المطعون فيه.

و بجلسة 2022/10/04 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها أن المستأنفة اعتبرتها تقدمت بدعواها بلغة اجنبية غير اللغة العربية و ان هذا الدفع في غير محله لكون المقال المقدم خلال المرحلة الابتدائية محرر باللغة العربية الا ان كانت تعتبرها المستأنفة لغة اجنبية و فيما يخص اسمها باللغة الفرنسية فذلك راجع ان المستأنفة هي نفسها خواتمها الموضوعة على الفواتير وصولات الطلب كلها محررة بالفرنسية لانه إذا كانت المستأنف عليها تتوفر على اسم المستأنفة بالعربية لاستخدمته إذ دفعت المستانفة كون المستأنف

عليها بنت دعواها على مجرد صور شمسية لا تحمل اية بيانات تخصها و ان هذا الدفع هو الاخر غير مبني على أساس لكون المستأنف عليها ادلت باصول الفاتورات و وصولات التسليم و ان المستأنفة تحاول عبثا التخلص من اداء الدين بخلقها ادعاءات زائفة بعلة انكارها التوقيع على الفواتير و التأشرة عليها بخاتمها ، لذلك يلتمس رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر و احتياطيا اجراء بحث .

و بجلسة 2022/12/13 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب مع تأكيد ملتمس إجراء خبرة قضائية حسابية جاء فيها أنها تؤكد ما جاء في مقالها الإستئنافي ، ملتمسة الأمر بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين للاطلاع على الدفاتر المحاسبية لكل منهما و التأكد من خلو ذمة المستأنفة من أي دين المستأنف عليها إحقاق للحق و الإنصاف ، مادام أن المستأنفة قد ضمن لها الدستور الحق في المحاكمة العادلة مع حفظ حقها لإبداء أوجه دفاعها بعد انجاز الخبرة المذكورة .

أدلت : أصل توكيل خاص لإنكار التوقيع .

و بجلسة 2023/01/03 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة إسناد النظر جاء فيها ان المستأنفة لم تدلي بأي جديد كما ان الحكم الابتدائي رد على كل دفوعاتها و أنه فيما يخص زعمها بكون التوقيع وكذا الخاتم غير صادر عنها فهو مجرد ادعاء يفتقر للاثبات و السؤال الذي يبقى مطروحا لماذا لم تثر هذا الدفع خلال المرحلة الابتدائية ولا في مقالها الاستئنافي و أنه للتذكير فانه صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/22 تحت عدد 5838 قضى بتأييد الحكم الابتدائي وهو يتعلق بنازلة مماثلة و اثيرت فيها نفس الدفوع ، لذلك تلتمس رد مزاعم المستانفة لعدم وجاهتها و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

و أدلت: صورة شمسية لمذكرة.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/01/03 ألفي بالملف بمذكرة إسناد النظر للأستاذ أعبابو و تخلف الأستاذ الحسيوي عن المستأنفة رغم سابق الإعلام فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/01/24 .

محكمة الاستئناف

حيث تدفع المستأنفة و تتمسك بكون الدعوى مقدمة من المدعية ضد المدعى عليها بلغة أجنبية غير اللغة العربية مخالفة بذلك القانون رقم 3/64 المتعلق بالمغربة و التوحيد و التعريب و منعدمة الإثبات خلافا للفصلين 1 و 23 ق.م.م و لا تتوفر على شروط الإثبات للقول باستحقاق المستأنف عليها للمبلغ المضمنة بها

و أنها من صـنعها و ليسـت موضـوع أي عقد أووصـل طلب أو بون التسـليم و أن ما ضـمن بها من توقيع لا يخصها.

لكن حيث بخصـــوص الدفع المســـتمد من كون الدعوى مقدمة بلغة أجنبية فالثابت و بالأطلاع على المقال الافتتاحي للدعوى يتبين أنه قدم باللغة العربية و اسم المستأنف عليها بالغة العربية و الفرنسية و باللغة الفرنسية بالنسبة لأسم المستأنفة و هو ما لا يشكل أي خرق للقانون المتمسك به ما دام أن محكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استأنست من ذلك و المستأنفة خلال المرحلة الأولى توصلت و أدلت بجوابها و لم تتضرر مصالحها عملا بالفصل 49 من ق.م.م ، مما يبقى معه هذا الدفع في غير محله .

و حيث بخصوص باقي الدفوع فإنه بالاطلاع على أصول الوثائق المعززة للطلب يتبين أن الفاتورات تحمل طابع و توقيع المستأنفة و كذلك بونات التسليم و التي تشكل أوراق عرفيه لها حجيتها في الإثبات طبقا للفصل 426 من ق.ل.ع و المستأنفة لم تدل بما يخالفها و بالتالي لا مبرر لإجراء خبرة حسابية و أن إرقاق المستأنفة لمذكرتها التعقيبية لجلسة 2022/12/13 بتوكيل خاص للطعن بالزور الفرعي لا أثر له ما دام أنها لم تضمن مذكرتها بأي ملتمس بخصوصه فضلا على أنها لم تؤد عنه الرسم الواجب ، مما وجب عدم اعتباره.

و حيث و استنادا لما ذكر فإنه يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف .

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

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **628**
بتاريخ: **2023/01/24**
ملف رقم: **2022/8202/4648**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/01/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *******في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري

الكائن

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة بفاس.

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة *******المغرب في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع

ينوب عنها الأستاذ 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 2023/01/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شـركة** *******بواسـطة دفاعها ذ/ **محمد أمين بنزاكور** بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/11 تسـتأنف بمقتضـاه الحكم الصـادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـاء بتاريخ 2022/06/02 تحت عدد 5931 في الملف رقم 2022/8236/2741 والقاضي :

في الطلب الأصلي:

في الشكـل: بقبول الطلب.

في الموضوع: بأداء المستأنفة في شخص مثلها القانوني لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2.349.232,52 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الطلب المضاد: في الشكل: بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكـل:

حيث أنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الأستئنافي فإن المستأنفة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2022/08/05 و تقدمت بالأسـتئناف بتاريخ 2022/08/11 ، مما يكون معه الأسـتئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يسـتفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المسـتأنف عليها **شـركة *******المغرب** تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/11 تعرض من خلاله أن من حيث الاختصـاص المحلي أن الأطراف إتفقا على منح الإختصـاص المحلي للمحكمة التجارية بالدار البيضـاء، كما هو ثابت من الفصـل 14 من العقد الرابط بينهما و أن المحكمة الابتدائية أجابت عن هذه النقطة بموجب حكم ابتدائي مما تكون معه المحكمة التجارية بالدار البيضاء هي المختصة محليا للبث في الدعوى الحاليـة من حيث الموضوع: أن المستأنف عليها شركة *******المغرب إستصدرت بتاريخ 2017/06/20 حكما عدد

6474 صـــادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء في الملف عدد 2017/8202/3000 قضـــى بأداء المســـتأنفة شـــركة *******للمدعية مبلغ 2.659.777.73 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم ومن حيث الطلب المضـاد وطلب اجراء المقاصـة: بعدم قبول الطلب شـكلا، وأنه بتاريخ 2017/07/21 إسـتأنفت المستأنفة هذا الحكـــم وبتاريخ 2018/07/17 وأصدرت محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عند 3599 في الملف عدد 2017/8202/3929 قضـــى في الشـــكل : ســـبق البث بقبول الاســـتئناف في الموضـوع بإعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضـى به من عدم قبول الطلب المضـاد والحكم من جديد بقبوله شـــكلا، وموضـــوعا بأداء المســـتأنف عليها في شـــخص ممثلها القانوني لفائدة المســـتأنفة مبلغ 5.402.500.87 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ومبلغ 50.000.000 درهم كتعويض وتأييده في الباقي. وأن شـــركة *******فتحت ملف التنفيذ ســـجل تحت عند 2018/8511/6501 وأنـه بتـاريخ 2018/12/12 سـددت المسـتأنف عليها الدين المذكور، وأنه بتاريخ 2018/10/17 تقدمت المسـتأنف عليها بمقـــال رام إلى الطعـــن بالنقض وأنه بتاريخ 2021/04/01 أصدرت محكمة النقص القرار عدد 2/192 في الملف التجاري عدد 2019/2/3/257 قضـــى بنقص القرار المطعون فيه فيما قضـــى به بخصـــوص المقال المقابل، واحالـــــــة الملف إلى نفس المحكمة المصـــــدرة له للبث فيه من جديد طبقا للقانون"، وأنه بتاريخ 2019/01/30 تقدمت شركة *******بمقال رام إلى الطعن بالنقص، وأنه بتاريخ 2021/04/01 أصـدرت محكمة النقض القرار عدد 2/193 في الملف التجـــاري عدد 2019/2/3/588 قضى بنقض القرار المطعون فيه بخصـــوص المقال المقابل وإحالة الملف إلى نفس المحكمة المصـــدرة له للبث فيه من جديد طبقا للقانون". وأنه بتاريخ 2021/10/28 وبعد إحالة الملف على محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضـاء أصـدرت القرار عدد 5170 في الملف عدد 2021/8202/2880 قضـــى في الشـــكل: ســـبق البث في الإســـتئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/02/06 و في الجوهر: بإعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضـى به من عدم قبول الطلب المضـاد والحكم من جديد بقبوله شكلا، وموضـوعا بأداء المسـتأنف عليها لفائدة المسـتأنفة مبلغ: 3.053.268,35 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتأييده في الباقي. وبالتالي ســـتعاين المحكمة أن القرار الإســـتئنافي عدد 3599 الصـــادر بتاريخ 2018/07/17 في الملف عدد 2017/8202/3929 الذي نقض من طرف المسـتأنف عليها وكان لصـالح المدعى عليها قـــد تم نقضـه وإرجاعه لمحكمة الإسـتئناف التجارية بالدار البيضـاء للبث فيه من جديد، وأنه بعد النقض صـدر القرار عدد 5170 بتـاريخ 2021/10/28 في الملف عنـد 2021/8202/2880 حصـــر المبلغ المســـتحق في

3.053.268.35 درهم، وبذلك تكون المستأنفة قد استخلصت منها مبالغ زائدة كالتالي: 5.402.500،87 درهم – 3,053.268.35 درهم =2.349.232.52 درهم مما تكون معه المستأنف عليها محقة في المطالبة بإسترجاع ما زاد عن المبلغ المحكوم به سابقا والمحدد في مبلغ 2.349.232.52 درهم، وأن هذه النقطة القانونية أجابت عنها محكمة النقض في عديد من القرارات نذكر منها القرار عدد 294 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 13 يونيو 2019 في الملف التجاري عدد 2017/1/3/676. وأن طلب النفاذ المعجل مبرر ويتعين الاستجابة، ملتمسا الحكم عليها بأدائها لها مبلغ 2.349.232,52 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر و أدلت بصور لمجموعة وثائق.

وبناء على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد المدلى به من طرف المستأنفة والمؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 12/04/2022 جاء فيهما من حيث الجواب أن المستأنف عليها لم تدل بالوثائق التي اشارت إليها بمقالها الافتتاحي وبأن مقالها مجردا من الإثبات طبقا للفصلين 1 و32 من ق م م. ومن حيث المقال المضاد بناء على قرار الاندماج الذي تم بين شركة " كرافت فود المغرب " وشركة " *******المغرب " حلت هذه الأخيرة محل الأولى في حقوقها والتزاماتها ، وبناء على عقدة التوزيع المبرمة بين الطرفين و المصححة الإمضاء بتاريخ 2003/12/25 وملاحقها ولا سيما الملحق السادس منها والمحال عليه بموجب الفصل 9 من العقدة ، وبناء على الفقرة الأخيرة من الملحق السادس المذكور والتي تنص على أنه تخصص للشركة *******نسبة 0,80 % من رقم المعاملات الإجمالي المفوتر من طرف المدعى عليها متى تجاوزت نسبة المبيعات 110%، وأن الخبرة القضائية منجزة على ذمة الملف التجاري الاستئنافي عدد 2017/8202/3929 أثبتت أن رقم المعاملات والمرتبطة بالمدة الممتدة بين سنة 2009 وسنة 2015 محدد في مبلغ 148,677,032,89 درهم، مما تكون معه نسبة 0.80 % الموازية لرقم المذكورة محددة في مبلغ المعاملات 148,677,032,89درهم × 0.80 100 = 1,189,416,26 درهم وأنه طبقا للفصل 13 من عقدة التوزيع المبرمة بين الطرفين ، إتفقا هذين الأخيرين على عدم مواجهة بعضهما بسقوط الحق بسبب عدم المطالبة بتنفيذ أحدهما لإلتزامه خلال مدة معينة مما يفي أن إرادة الطرفين اتجهت إلى تمديد أجل المطالبة بما لا يتجاوز الأمد الطويل للتقادم المنصوص عليه في الفصل 387 من قانون الإلتزامات والعقود حسبما يستفاد من نص الفصل 375 من قانون الإلتزامات والعقود. ملتمسا الحكم على المدعى عليها فرعيا في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المستأنف عليها الفرعية مبلغ 1.189.416.26 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإلى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر. مرفقا مقاله المضاد بنسخة من عقد التوزيع ونسخة من تقرير حسابية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/04/28 جاء فيه أن طلب المستأنف عليها قد طاله التقادم طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة وكذا مقتضيات الفصل 373 من ق ل

ع، ذلك أنه لا يسوغ التنازل عن التقادم مقدما ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله، وقد أجابت محكمة الاستئناف عن هذه النقطة بمقتضى القرار عدد 5170 الصادر بتاريخ 28/10/2021 في الملف التجاري عدد 2880/8202/2021. ملتمسا رفض الطلب المضاد.

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بوثيقة المدلى بها من كطرف نائب المستأنفة بنفس الجلسة جاء فيها أن المستأنف عليها لم تدل بما يفيد تنفيذ القرار الاستئنافي أو ما يفيد إيداع المبالغ المنفذة بصندوق المحكمة واستطراديا بما يفيد حيازة المستأنف عليها لها، وأن ما أدلت به المستأنف عليها غير كاف لجعل دعواها مسموعة. ولا دليل أيضا على تبليغ القرار المطعون فيه للمستأنفة وأن هذه الأخيرة تقدمت بطلب نقض القرار الاستئنافي حسب الثابت من المذكرة المرفقة مما يتعين معه عدم قبول الطلب الأصلي والاستجابة للطلب المضاد. وأرفق مذكرته بنسخة من مذكرة الطعن بالنقض.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/05/12 جاء فيها أن المستأنف عليها نفذت القرار الاستئنافي وأدلت بما يفيد ذلك، وأن القول بعدم تبليغ القرار الاستئنافي للمستأنفة غير ذي أساس لأن حجية الشيء المقضي تثبت للحكم من تاريخ صدوره، مستشهدا بقرار قضائي، وأن القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف هي قرارات نهائية بقوة القانون ولها قوة الشيء المقضي به. وأن طلب استرجاع مبلغ مالي هي نقطة أجابت عنها محكمة النقض بمقتضى العديد من القرارات منها القرار عدد 294 الصادر بتاريخ 2019/06/13.

وبناء على باقي مذكرات الطرفين والتي أكدا من خلالها ما سبق.

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

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة بأن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الطلب المضاد لعدم إرتباطه بالطلب الأصلي لأن من شروط الطلب المضاد أن يكون مرتبطا ومقابلا للطلب الأصلي و الحال إنه إذا كانت الطلبات المقابلة تعتبر دعاوى فرعية ، ولما كان الإطار القانوني للطلبات المقابلة هو الفصل 15 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على تختص المحكمة بالنظر في جميع الطلبات المقابلة المقاصة أو طلبات التي تدخل بنوعها أو قيمتها في حدود اختصاصها و ان استعمال الفصل المذكور لكلمة جميع دون تخصيص يجعل المحكمة مختصة بالنظر في جميع الطلبات المقابلة و طلبات المقاصة المقدمة أمامها ولو كان موضوعها يختلف عن موضوع طلب الأصلي وغير مرتبط به وهو مختصة بالنظر في جميع المقابلة وطلبات و هو التوجه الذي استقرت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها ومنه

القرار عدد 533 الصادر بتاريخ 1989/03/28 في الملف الشرعي عدد 1988/5463 منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 140/140 نونبر 1989 الصـفحة 172 كما أن هذا المعطى أكدته المادة 6 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي نصـت على أنه " جميع الطلبات الأصـلية التي تتجاوز قيمتها 20,000,00 درهم كما تختص بالنظر في طلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما كانت إذ يتبين أن الحكم الإبتدائي قد صدر حيادا على ما ينص عليه الفصـل 15 من قانون المسـطرة المدنية المسـتدل به أعلاه و إنه ومن وجه آخر ، فإن الطلب المقابل مرتبط بالطلب الأصـلي وكان علي المحكمة التجارية بالدار البيضـاء أن تطلع على القرارات المستدل بها من المدعية في الأصل ليتضح الأصل ليتبين لها أن موضوعها يتعلق بعقدة التوزيع المبرمة بين الطرفين ولو تعلق موضوع الطلب الأصلي بإرجاع المبلغ الزائد الذي وقع تنفيذه من طرف الطاعنة قبل صدور القرار القاضـي بخفضـه عقب النقض والإحالة ، فإن الطلب المقابل يتعلق بالمطالبة بتنفيذ أحد بنوده من طرف المستأنف عليها .و إن محكمة أول درجة ولما قضـت بعدم قبول المقال المضـاد تكون قد حرمت المنوب عنها من درجة للتقاضـي ويتعين إرجاع الملف إليها للبث فيه من جديد طبقا للقانون ، لذلك تلتمس أسـاسـا إلغاء الحكم المسـتأنف فيما قضـى به من عدم قبول الطلب المضـاد والتصـدي والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضـاء للبث فيه من جديد طبقا للقانون وبدون صـائر و إحتياطيا إلغاء الإبتدائي فيما قضـى به من عدم قبول المقال المضـاد تصـديا بالإسـتجابة له وتحميل المسـتأنف عليها صـائره على المرحلتين

أدلت : نسخة تبليغية تبليغية من الحكم الابتدائي مع ظرف التبليغ .

و بجلسـة 2022/12/13 أدلى دفاع المسـتأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الطاعنة حصـرت أوجه اسـتئنافها في الشـق المتعلق بالطلب المضـاد الرام إلى الحكم لها بمبلغ 1.189.416.26 درهم الناتج حسـب زعمها عن نسـبة 0.80% من رقم المعاملات تعود إلى سـنوات 2009 إلى 2015 وأنها تعيب على الحكم الابتدائي عدم احترامه لمقتضـيات الفصـل 15 من قانون المسـطرة المدنية والفصـل 6 من قانون إحداث المحاكم التجارية على اعتبار أن الطلب المقابل مرتبط بالطلب الأصلي و أن ما تمسكت به المستأنفة لا يرتكز على أي أسـاس قانوني، وأن القانون الواجب لتطبيق المقتضـيات المتعلقة بالمقاصـة التي تنظمها مقتضـيات الفصـول من 357 إلى 368 من قانون الالتزامات والعقود عملا بالقاعدة أن القانون الخاص يقيد القانون العام وأن الحكم الابتدائي معلل تعليلا كافيا على اعتبار أنه من شـروط الطلب المقابل أن يكون مرتبطا بالطلب الأصـلي، والحال أن الطلب المضـاد الحالي لا يرتبط بالطلب الأصـلي المبني على استرجاع مبلغ مالي مؤدى زيادة لفائدة المستأنفة، في حين أن الطلب المضاد يرمي إلى الحكم على المستأنف عليها بتنفيذ مقتضيات العقد الرابط بينهما عندما تطالب بأدائها نسبة من رقم المعاملات ومن جهة ثانية فإنه عملا بمقتضيات الفصل 363

من قانون الالتزامات والعقود فإنه لا يسوغ التمسك بالدين الذي انقضى بالتقادم من أجل إجراء مقاصة، وأنه برجوع محكمة إلى وثائق الملف ستعاين أن النسبة المطالب بها تعود إلى سنوات 2009 و 2015 ، وأن الطلب الحالي سجل بتاريخ 2022/04/12 مما يكون معه طاله التقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 5 من مدونة التجارة ومن جهة ثالثة فإن القرار الاستئنافي عدد 5170 الصادر بتاريخ 2021/10/28 في الملف عدد 2021/8202/2880 الصادر بعد النقض أكد أن الفترة المطالب بها طالها التقادم، وأنه عملا بمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية والأجنبية بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها و بالتالي، فإنه لا يسوغ التمسك بالدين الذي انقضى بالتقادم من أجل إجراء المقاصة عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون الالتزامات والعقود، لذلك تلتمس رد الاستئناف الحالي مع تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من حيث الطلب الأصلي و تحميلها الصائر .

و بجلسة 2023/01/03 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها أن استئنافها إنما انصب على شق الدعوى المرتبط بالمقال المضاد المقدم من طرفها ولم يشمل الطلب الأصلي المتعلق باسترجاع المبالغ التي أدتها شركة *******المغرب زائدة على ما واقع أداؤه بعد نقض القرار الاستئنافي وخفض المبلغ المحكوم به للمستأنفة و إن الحديث عن طلب المقاصة وكونه يخضع لمقتضيات الفصول من 357 إلى 368 من قانون الالتزامات والعقود أمر لم تناقشه المنوب عنها بعريضة الاستئناف المقدمة من طرفها وان الخوض فيه تحوير لموضوع الطعن ويسقط المستأنف عليها في دائرة الإحتمال و ان الدفع بتقادم الطلب المقابل المقدم من طرف المنوب عنها دفع واه و لا يرتكز على أساس و إن العقد شريعة المتعاقدين و إن الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها الذين لا يجوز لهم أداؤها أو تعديلها إلا وفق القانون أو الاتفاق أو العرف إذ يبين الرجوع إلى الفصل 13 من عقدة التوزيع المبرمة بين الطرفين أنهما اتفقا على عدم مواجهة بعضهما البعض بسقوط الحق بسبب عدم المطالبة بتنفيذ أحدهما لالتزامه خلال مدة معينة ، ومعناه أن الطرفين المتعاقدين اتفقا صراحة على تمديد أجل المطالبة بما لا يتجاوز الأمد الطويل للتقادم المنصوص عليه الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود وحسبما يستفاد من نص الفصل 375 من القانون المذكور الذي ينص على انه : " لا يسوغ للمتعاقدين بمقتضى اتفاقات خاصة تمديد أجل التقادم إلى أكثر من 15 سنة التي يحددها القانون " إن الأمر لا يتعلق بالتنازل عن التقادم وإنما بتمديد أجاله فان الدفع بالتقادم دفع موضوعي ، وأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضت بعدم قبول المقال المضاد المقدم من طرف المستأنفة خرقا للفصل 15 من قانون المسطرة المدنية واستنادا الى تعليل منتقد ، وقصرت البث في الجانب الشكلي من الطلب وفيه حرمان للمستأنفة من أحد درجات التقاضي ، لذلك تلتمس الحكم وفق الملتمسات .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/01/03 حضرها الأستاذ الصابر عن الأستاذ بنزاكور أمين و الأستاذة طاهر عن الأستاذ ضنين و ألفي بالملف بمذكرة تعقبية للأستاذ بنزاكور تسلمت الأستاذة طاهر نسخة منها فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/01/24.

محكمـة الاستئنـاف

حيث تدفع المستأنفة بعدم احترام الحكم المستأنف لمقتضيات المادة 15 من ق.م.م و الفصل 6 من قانون أحداث المحاكم التجارية على اعتبار أن طلبها المقابل مرتبطا بالطلب الأصلي.

لكن حيث أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة حاليا و بعد أن صدر القرار الأستئنافي عدد 3599 بتاريخ 2018/07/17 موضوع الملف عدد 2017/8202/3929 لفائدتها و ذلك بالحكم على المستأنف عليها حاليا بأدائها لفائدتها مبلغ 5.402.500.87 درهم مع فوائده القانونية و بتعويض قدره 50000 درهم فإن هذه الأخيرة أي المستأنف عليها عملت على تنفيذه بناءا على اعذار بالأداء الذي توصلت به بتاريخ 2018/11/13 ملف تنفيد عدد 2018/8511/6501 و ذلك بأدائها فعلا المبلغ بواسطة الشيك عدد EVY.8128512 و فق ما هو مبين من الوصل رقم 67/2018 المدلى بها ابتدائيا و أنها بعد ذلك طعنت في القرار الاستئنافي المذكور بالنقص فقضت محكمة النقض بنقضه بمقتضى قرارها الصادر تحت عدد 192/2 بتاريخ 2021/04/01 في الملف عدد 2019/2/3/257 و إحالته على نفس المحكمة للبث فيه من جديد طبقا للقانون حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار عدد 5170 بتاريخ 2021/10/28 في الملف عدد 2021/8202/2880 و القاضي في منطوقه باعتبار الاستئناف جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 3.053.268.35 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تأييده في الباقي و ما دام أن المستأنف عليها سبق لها و أن أدت للمستأنفة المبلغ المحكوم به بمقتضى القرار الأستئنافي عدد 3599 المنقوض أي أنها أدت مبلغا زائدا فإنها تكون معه محقة في استرجاعه و هو ما نحى إليه الحكم المستأنف و عن صواب خاصة و أن الحكم المطعون فيه موضوعه استرجاع ما دفع بغير حق و ليس البث في نسبة رقم المعاملات الإجمالي المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الملحق السادس من عقد التوزيع الرابط بين الطرفين الذي هو غير موضوع المطالبة و الدعوى الحالية و لا علاقة له بها و بذلك فالحكم المستأنف جاء معللا و بما يكفي و غير خارقا لأي مقتضى و الوسيلة على غير أساس و يتعين ردها ورد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـاب

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

في الشـــكـل : قبول الاستئناف .

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

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **630**
بتاريخ: **2023/01/24**
ملف رقم: **2022/8202/5071**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/01/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : *******، في شخص ممثله القانوني .**

الكائن :

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

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

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور : الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بوزارة المالية بالحي الإداري أكدال بالرباط

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواسطة محاميته الأستاذة **ثريا المراكشي** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/05 تحت عدد 4726في الملف رقم 2021/8202/12785 والقاضي :

في الشكل: بقبول الطلب،

في الموضوع: الحكم على المستأنف بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 596280.00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ 2021/12/16 وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلب.

في الشكل:

حيث أنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الأستئنافي فإن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/09/13 و تقدم بالأستئناف بتاريخ 2022/09/28 ، مما يكون معه الأستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة الqروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها **شركة** **********تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/16 تعرض فيه أن المستأنف سبق له ان تقدم بطلبية من أجل القيام بأشغال الترميم وتجهيز لصالات كبرى لمطار كلميم، وأنها قامت فعلا بالأشغال المنوطة بها كما يتجلى من خلال الطلبية الموقعة بتاريخ 2021/05/12 وعلى فاتورتها عدد 2020085 من أجل آداء ما مبلغه 596280 درهم. لكن المستأنف لم يؤدي ما بذمته رغم إنذاره ملتمسة الحكم عليه بآداء مبلغ 596280 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض عن التماطل قدره 59628 درهم مع النفاذ المعجل والصائر. وأرفق الطلب بوصل طلب، انذار وفاتورة.

بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية لتطبيق القانون.

وبناء على جواب المستأنف بواسطة نائبته والذي عرض فيه أنه مؤسسة عمومية، وحيث إن دعوى الحال تتعلق بصفقة عمومية، تتخذ شكل صفقة الأشغال المبرمة لصالح المؤسسة العمومية، **********في شخص ممثله القانوني وإن المستأنف عليها لم تدلي بصفقة الأشغال، واكتفت بالإدلاء بمجرد فاتورة، مع وصل للطلب والحال أنها غير مجدية في إثبات استحقاق الدين المزعوم مع عدم الإدلاء بالصفقة المذكورة. وأن المادة الثامنة من القانون المنظم للمحاكم المالية نص في فقرته الثانية على أنه: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. وأن أي نزاع بشأن ذلك يكون اختصاص البت فيه للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء، مما يستلزم الحكم بعدم الاختصاص وفي الشكل عرضت إنه لئن كانت المستأنف عليها شركة ********** في شخص ممثلها القانوني تربطها بالعارض معاملة أساسها القيام باعمال التركيب وتجهيز اثاث لصالات كبرى لمطار كلميم، فإنه يلزمها ان تدلي بصفقة الأشغال التي تربطها ب**********وانها لم تقم بإنجاز الأشغال المعهودة اليها كما يلزم مما تكون معه غير محقة في طلبها وان العارض ليس في حكم المتماطل عن الأداء في ما يتعلق بالمبلغ المحدد من خلال الفاتورة رقم 2020/06، وأنه في غياب الإثبات يكون ما ادعته الجهة المستأنف عليها غير مقبول من الناحية القانونية والواقعية. وأن الإنذار التي تدعي الجهة المستأنف عليها كونها قد وجهته للعارض لأجل أداء مبلغ الدين لا اساس له وبالتالي كان عليها أن تقوم بإثبات إنجازها لأعمال التركيب والتجهيز دون عيب أو نقصان، وهو الأمر الغائب في نازلة الحال، مما يؤكد عدم جدية المطالبة من أساسها. وأن ظاهر الوثائق المرفقة بمقال الدعوى والتي استندت عليها المستأنف عليها في إثارة هذه الدعوى، تبين أن الطلب الموجه ضد العارض غير مرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم، ولا يوجد في الملف ما يثبت استحقاق المستأنف عليها للمبلغ المطالب به، لكونها مجرد إدعاءات خالية من كل دليل مادي يثبت استحقاق الدين، ولا مجال للقول بوجود تماطل في الأداء من جانب العارض، وثبوت الدين الذي لا أساس له بعد عدم ثبوت القيام بمقابله على أرض الواقع.وان المستأنف عليها لم توضح أساس العلاقة التي تربطها بالعارض، بل أشارت إلى وصل الطلب والفاتورة رقم 2020085 مع رسالة إنذار، وأن هذا الادعاء ينقصه إثبات أداءها للأعمال التي تستوجب استحقاقها للمبلغ الذي توضحه الفاتورة المذكورة، وأنه تبعا لكل ذلك وفي خضم عدم إدلاء المستأنف عليها بعقد الصفقة ومحضر تسليم الأشغال المنجزة، وان وصل الطلب لا يفيد في نازلة الحال، فإنه يتعين قبول الخوض في الموضوع التصريح بعدم الاختصاص النوعي وفي الموضوع التصريح بعدم قبول الطلب أساسا واحتياطيا برفضه.

وبناء على تعقيب المستأنف عليها بواسطة نائبتها مرفق بطلب ادخال مؤدى عن الرسوم القضائية بتاريخ 2022/02/17 والتي عرضت فيه من المعلوم أن القضاء الاداري استقر في أحكامه الى معيار تلاثي في تمييزه للعقد الاداري. واكد ان العقد الاداري يعتبر اداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة واستثنائية في نطاق القانون الخاص، فاذا تضمن العقد هذه الشروط مجتمعة كان العقد اداريا يختص به القضاء الاداري. وأن الشروط الاستثنائية تعرف بأنها تلك التي تمنح حقوقا لأحد الأطراف ذات طبيعة مختلفة عن تلك التي يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق عليها في نطاق القانون المدني أو التجاري.ومن المعروف أن السلطات غير المألوفة والاستثنائية في العقود، هي من قبيل: – حق الرقابة و التوجيه. – حق تعديل العقد. – حق توقيع الجزاءات. – حق انهاء العقد. ويستخلص مما سبق انه يتعين البحث عن طبيعة العقد ذاته بإستقلال عن الشخص الذي عقده والغاية التي ابرم من أجلها. ولمعرفة طبيعة العقد، فإنه يلزم أن تكشف الادارة عن نيتها، أما في اختيار أسلوب القانون العام، والوسيلة في ذلك هو أن يتضمن العقد شروطا استثنائيةغير مألوفة في القانون الخاص، أما إذا كانت أساليب الادارة متشابهة لأساليب الأفراد في القانون الخاص، فتكون عقودها مدنية او تجارية. وفي هذا الاتجاه فإنه قد صدر في موضوع الاختصاص حكم من طرف المحكمة الادارية بمراكش جاء فيه: "إذا كان الأصل في الصفقات العمومية انها عقود ادارية بحكم القانون، كلما استجمعت شروطها، فانها لا تكون كذلك اذا ما تم ابرامها على ضوء مقتضيات الفصل 51 من مرسوم 1976/10/14، الذي يرخص للادارة التعاقد في اطار القانون الخاص دون صفقة مكتوبة بناءا على سندات طلب" وحيث أن المرسوم رقم 388–06–2 الصادر بتاريخ 2007/02/05 المتعلق بتحديد الشروط واشكال ابرام صفقات الدولة قد نص في المواد 71 و72 و 73 و74 و 75 على طريقة الصفقات التفاوضية و حالات اللجوء اليها وشكلها ومجال تطبيقها ومن ضمنها الاعمال التي يجب انجازها في حالة الاستعجال ومتعلقة خاصة بأعمال توريد تجهيزات.وحيث أن المرسوم رقم 349–12–2 الصادر بتاريخ 2013/03/20 المتعلق بالصفقات العمومية قد أشار في المادة 3 منه على انه تستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم : " الاتفاقات او العقود المبرمة وفقا لأشكال وحسب قواعد القانون العادي كما هيمحددة في الفقرة 7 من المادة 4 أدناه".

وحيث إن الفقرة السابعة من المادة 4 قد نصت على أنها: "7–اتفاقات او عقود القانون العادي: هي اتفاقات او عقود يكون موضوعها اما انجاز اعمال سبق تحديد شروط توريدها وثمنها ولا يمكن لصاحب المشروع تعديلها او ليست له فائدة في تعديلها، واما انجاز اعمال يمكن ان تبرم وفق قواعد القانون العادي بحكم طبيعتها الخاصة".وحيث يتبين مما سبق أن الاختصاص النوعي في هذه الحالة ينعقد للمحكمة التجارية مادامت الادارة نفسها قد لجأت لأساليب القانون الخاص و استعملت مسطرة سند الطلب، التي هي من قواعد المعاملة التجارية.حول الدين: حيث زعم المستأنف أن ملف النازلة لا يوجد فيه ما يثبت استحقاق المستأنف عليها للمبلغ المطالب به.حيت أن هذا الزعم مردود على المستأنف وتفنده الوثائق المدلى بها من طرف العارضة وتتمثل على الخصوص في وصل الطلب

للمكتب الوطني للمطارات عدد 2020–06وفاتورة مؤرخة في 21–10–2020 ووصل تسليم وحيت ان هذه الوثائق كافية لإثبات مديونية المستأنف تجاه العارضة.

حول طلب ادخال الغير في الدعوى : ان العارضـــة تقدمت بالدعوى الحالية في مواجهة المســـتأنف دون ادخال الوكيل القضـائي للمملكة و انه لهذه الغاية تتقدم العارضـة بطلب ادخال الوكيل القضـائي للمملكة في الدعوى الحالية الكائن مقره بالرباط. لذلك التمست رد دفوعات المستأنف والاشـهاد بإدخال الوكيل القضـائي للمملكة والحكم وفق ما ورد في المقال الافتتاحي للدعوى.

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

أسباب الإستئنـاف

حيث يدفع المسـتأنف **بعدم الاختصـاص النوعي:** إذ أنه مؤسـسـة عمومية، وأن الدعوى المقدمة من قبل المستأنف عليها في الحكم عدد 4726 تتعلق بصفقة عمومية تتخذ شكل صفقة الأشغال المبرمة لصالح المؤسسة العمومية والمتمثلة في **********في شـــخص ممثله القانوني وإن هذا النزاع موضـــوع الصـــفقة لا يدخل في الاختصـاص النوعي للمحاكم التجارية كما هو واضـح من الفصـل الثاني المتعلق بالاختصـاص النوعي من المادة 5 وما بعدها؛ وفق ما هو مسـطر قانونا بالقانون رقم 53.95 و القاضـي بإحداث المحاكم التجارية للقول باختصـاص المحكمة التجارية من جهة. و إن المادة الثامنة من القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية تنص بصـــريح القانون فيما يخص الاختصـــاص النوعي للمحاكم الإدارية على أن المحاكم الإدارية تختص " مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات الســـلطات الإدارية بســـبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضـرار وذلك كله وفق الشـروط المنصـوص عليها في هذا القانون من جهة أخرى ومن تم فبناء على الوســـيلة المشـــار إليها أعلاه يكون البت في النزاع من اختصـاص المحكمة الإدارية بالدار البيضـاء، لذلك يتعين إلغاء الحكم المسـتأنف والقول بعدم الاختصـاص النوعي للمحاكم التجارية، وإحالة الملف على المحكمة الإدارية المختصة بالدار البيضاء.

و بخصـوص عدم ارتكاز الحكم على أسـاس سـليم حيث : أن الثابت من وثائق الدعوى التي تقدمت بها المستأنف عليها " شركة **********في شخص ممثلها القانوني" في إثارتها لدعواها يتبين معه أن الطلب الموجه ضد المستأنف غير مرتكز على أساس قانوني سليم، ولا يوجد في الملف ما يثبت استحقاق المستأنف عليها للمبلغ المطالب به لكونها مجرد إدعاءات خالية من كل دليل مادي يثبت اســتحقاق الدين المزعوم، ولا مجال للقول بوجود تماطل في الأداء من جانب المسـتأنف ، وثبوت الدين الذي لا أسـاس له لعدم وجود القيام بمقابله على أرض الواقع وأن المستأنف عليها لم توضـح أسـاس العلاقة التي تربطها بالمستأنف " **********في شـخص ممثله "القانوني وأن ما أشـارت إليه بوصـل الطلب والفاتورة رقم 2020085 مع رسـالة الإنذار ينقصـه إثبات أدائها للأعمال على

أرض الواقع والتي إذا ثبتت تستحق بالفعل وبمقتضاها المبلغ المحددة في الفاتورة المذكورة و أنه تبعا لعدم إدلاء المستأنف عليها " شركة **********في شخص ممثلها القانوني " بما يفيد إبرام عقد الصفقة أو على الأقل محضر تسليم الأشغال المنجزة وتوصل المستأنف بها ، واكتفاء المستأنف عليها فقط بوصل الطلب الفاتورة التي من صنعها وارتكاز الحكم عليهما فقط لبناء حكمه يجعله غير مرتكز على أساس قانون سليم .

و بخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه : إذ أرتكز الحكم 4726 المطعون فيه بالاستئناف في تعليله على كون العقد المبرم بين **********في شخص ممثله القانوني والذي هو مؤسسة عمومية ؛ و شركة **********في شخص ممثلها القانوني " على كون العقد المبرم يندرج ضمن القانون الخاص بناء على مقتضيات الفصل 51 من مرسوم 14/10/1976 الذي يرخص للإدارة التعاقد في إطار القانون الخاص دون صفقة مكتوبة بناء على سندات طلب وبناءا على المرسوم رقم 206-388 الصادر بتاريخ 05/02/2007 المتعلق بتحديد الشروط وأشكال إبرام صفقات الدولة المنصوص عليها في المواد 71و72 و 73 و 74 و75 على طريقة الصفقات التفاوضية وحالات اللجوء إليها وشكلها ومجال تطبيقها ومن ضمنها الأعمال التي يجب إنجازها في حالة الاستعجال والمتعلق خاصة بأعمال توريد تجهيزات إذ أرتكز الحكم على المرسوم رقم 3495-1-2 الصادر بتاريخ 2013 المتعلق بالصفقات العمومية لكونه أشار في المادة 3 على استثناء من مجال تطبيق المرسوم الاتفاقات أو العقود المبرمة وفقا لأشكال وحسب قواعد القانون العادي كما هو محدد في الفقرة 7 من المادة 4 التي تنص على أن اتفاقات أو عقود القانون العادي : "هي اتفاقات أو عقود يكون موضوعها إما انجاز أعمال سبق تحديد شروط توريدها وثمنها ولا يمكن لصاحب المشروع تعديلها أو ليست له فائدة في تعديلها ..." وهو ما جعل المحكمة التجارية الابتدائية تعطي لحقها صلاحية الاختصاص للبت في دعوى الحال بدعوى أن الإدارة قد لجأت لأساليب القانون الخاص واستعملت مسطرة سند الطلب ، الشيء الذي تكون معه المحكمة التجارية صاحبة الاختصاص حول الدين المزعوم و إن مقتضيات الفصل 51 من مرسوم 1976/10/14 الذي يرخص للإدارة التعاقد في إطار القانون الخاص دون صفقة مكتوبة بناء على سندات طلب من جهة وبناءا على المرسوم رقم 2038 الصادر بتاريخ 2007/02/05 المتعلق بتحديد الشروط وأشكال إبرام صفقات الدولة المنصوص عليها في المواد 71 و 72 و 73 و 74 و 75 على طريقة الصفقات التفاوضية وحالات اللجوء إليها وشكلها ومجال تطبيقها ومن ضمنها الأعمال التي يجب إنجازها في حالة الاستعجال والمتعلق خاصة بأعمال توريد تجهيزات من جهة أخرى و إنه في ظل غياب وجود أي صفقة عمومية مبرمة بين طرفي الدعوى من جهة ، وأن سندات الطلب والفاتورة التي تم على أساسها الحكم للمستأنف عليها بالأداء غير مبني صراحة على أساس قانوني سليم بصريح القانون و إن القانون ينص " على أنه فيما يخص سندات الطلب التي تندرج في إطار الصفقات العمومية تنبني على اقتناء توريدات وبإنجاز أشغال أو خدمات لا مجال لتطبيقها كلما كان مبلغها يفوق 200.000 درهم وهو مخالف صراحة لمبلغ الدين المزعوم والمحدد في 596280 درهم من جهة ومن جهة أخرى إن ارتكاز الحكم المستأنف في التوسع في حالات الإستثناء المتعلق بتحديد الشروط وأشكال إبرام صفقات الدولة المنصوص عليها في المواد 71و72 و 73 و 74 و

75 على طريقة الصـــفقات التفاوضـــية وحالات اللجوء إليها وشـــكلها ومجال تطبيقها بناء على حالة الاســـتعجال والمتعلق خاصـــة بأعمال توريد تجهيزات دون مبرر قانوني ودون الإدلاء بما يفيد حالة الاســـتعجال التي تم على أساساها توقيع الصفقة بناء على سندات الطلب يجعل تعليلها ناقص والحكم مبني على غير أساس ، لذلك يلتمس الغاء الحكم المسـتأنف وتصـديا الحكم بعدم اختصـاص المحكمة التجارية للنظر في موضـوع دعوى الحال وإحالة الملف على المحكمة الإدارية بالدار البيضـاء المختصـة و احتياطيا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصـدي و الحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

أدلى : نسخة تبليغية من الحكم رقم 4726 موضوع الطعن بالاستئناف و طي التبليغ .

و بجلســة 2022/10/25 أدلى دفاع المســتأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها إن الإختصــاص النوعي للبت في القضـــية المعروضـــة حاليا على المحكمة يعود للمحكمة التجارية ، ذلك انه بالإطلاع على وثائق الملف يتبين ان المستأنف تقدم بطلبية الى المستأنف عليها من أجل القيام بأشغال الترميم وتجهيز لصـالات كبرى لمطار كلميم، وأن المســـتأنف عليها قامت فعلا بالأشـــغال المنوطة بها كما يتجلى من خلال الطلبية الموقعة بتاريخ 2021/05/12 وعلى فاتورتها عدد 2020085 إذ تمسـك المسـتأنف بأن العقد موضـوع القضـية يرجع البت فيه للمحكمة الإدارية و أن القضـاء الاداري اسـتقر في أحكامه إلى معيار ثلاثي في تمييزه للعقد الاداري واكد ان العقد الاداري يعتبر اداريا إذا كان أحد طرفيه شـخصـا معنويا عاما ومتصـلا بمرفق عام ومتضـمنا شـروطا غير مألوفة واسـتثنائية في نطاق القانون الخاص، فاذا تضـمن العقد هذه الشـروط مجتمعة كان العقد اداريا يختص به القضـاء الاداري وأن الشـروط الاسـتثنائية تعرف بأنها تلك التي تمنح حقوقا لأحد الأطراف ذات طبيعة مختلفة عن تلك التي يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق عليها في نطاق القانون المدني أو التجاري. ومن المعروف أن الســـلطات غير المألوفة والاســـتثنائية في العقود هي من قبيل حق الرقابة والتوجيه و حق تعديل العقد و حق توقيع الجزاءات و حق انهاء العقد إذ يسـتخلص مما سـبق انه يتعين البحث عن طبيعة العقد ذاته بإسـتقلال عن الشـخص الذي عقده والغاية التي ابرم من أجلها و أنه لمعرفة طبيعة العقد، فإنه يلزم أن تكشف الادارة عن نيتها، أما في اختيار أسلوب القانون العام والوسيلة في ذلك هو أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أما إذا كانت أسـاليب الادارة متشـابهة لأسـاليب الأفراد في القانون الخاص فتكون عقودها مدنية او تجارية وفي هذا الاتجاه فإنه قد صـــدر في موضـــوع الاختصـــاص حكم من طرف المحكمة الادارية بمراكش جاء فيه: "إذا كان الأصـــل في الصـــفقات العمومية انها عقود ادارية بحكم القانون كلما اســـتجمعت شـــروطها، فانها لا يكون تركي ليك اذا ما تم ابرامها على ضوء مقتضيات الفصل 51 من مرسوم 1976/10/14 ، الذي يرخص للادارة التعاقد في اطار القانون الخاص دون صفقة مكتوبة بناءا على سندات طلب و أن المرسوم رقم 38-06-12 الصادر بتاريخ 2007/02/05 المتعلق بتحديد الشـروط واشـكال ابرام صـفقات الدولة قد نص في المواد 71 و 72 و 73 و 74 و 75 على طريقة الصفقات التفاوضية وحالات اللجوء اليها وشكلها ومجال تطبيقها ومن ضمنها الأعمال التي يجب انجازها في حالة

الاستعجال ومتعلقة خاصة بأعمال توريد تجهيزات و أن المرسوم رقم 1395-12-22 الصادر بتاريخ المتعلق بالصفقات قد اشار في المادة 3 المادة منه على انه تستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم : " الاتفاقات او العقود المبرمة وفقا لأشكال وحسب قواعد القانون العادي كما هي محددة في الفقرة 7 من المادة 4 أدناه و إن الفقرة السابعة من المادة 4 قد نصت على أنها 7 اتفاقات او عقود القانون العادي اتفاقات او عقود يكون موضوعها أما انجاز اعمال سبق تحديد شروط توريدها وثمنها ولا يمكن لصاحب المشروع تعديلها او ليست له فائدة في تعديلها، واما انجاز اعمال يمكن ان تبرم وفق قواعد القانون العادي بحكم طبيعتها الخاصة إذ يتبين أن الإختصاص النوعي في هذه الحالة ينعقد للمحكمة التجارية مادامت الإدارة نفسها قد لجأت لقانون الخاص واستعملت مسطرة سند الطلب التي هي من قواعد المعاملة التجارية ، لذلك تلتمس التصريح برد الإستناف و التصريح بتأييد الحكم المستأنف.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى اعتبار الحكم المستأنف باطلا و الحكم من جديد بإلغائه و إرجاع الملف برمته للمحكمة مصدرة الحكم المستأنف للبث فيه من جديد و طبقا للقانون .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/01/03 ألفي بمستنتجات النيابة العامة و تخلفت الأستاذة المراكشي عن المستأنف رغم التوصل لجلسة يومه بكتابة الضبط و تخلف الأستاذ المريني رغم التوصل لجلسة يومه فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/01/24 .

و خلال المداولة أدلت الأستاذة المراكشي عن المستأنف بمذكرة إصلاحية مؤدى عنها جاء فيها إنه بتاريخ 2022/09/28 تقدم المستأنف بمقال رامي إلى الطعن بالاستئناف ضد الحكم عدد 4726 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2021/8202/12785 والقاضي وفق منطوقه بما يلي: في الشكل : بقبول الطلب وفي الموضوع بالحكم على المدعى عليه بأداء لفائدة المدعية مبلغ 596280 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ 2021/12/16 وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلب و إن ذلك الحكم المذكور أعلاه لا يرتكز على س قانوني لكونه خرق قواعد الاختصاص النوعي من جهة، ولكونه جاء منعدم التعليل من جهة أخرى، كما اتضح أو سيتضح للمحكمة بناء على المقال المقدم من قبل المستأنف بتاريخ 2022/09/28 إن المستأنف قد أغفل إدراج رقم الملف للحكم عدد 4726 المطعون فيه بالاستئناف ضمن المقال الرامي إلى الطعن بالاستئناف في الحكم عدد 4726 والمقدم بتاريخ 2022/09/28 لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و إن المستأنف يؤكد بأن رقم ملف الحكم عدد 4726 المطعون فيه بالاستئناف هو 2021/8202/12785 ، لذلك يلتمس تأكيد المقال الرامي إلى الطعن بالاستئناف مع الدفع بعدم الاختصاص النوعي؛ والقول والحكم بإصلاح المقال المذكور وبأن رقم ملف الحكم عدد 4726 المطعون فيه بالاستئناف هو 2021/8202/12785 .

محكمة الاستئناف

حيث بخصـوص السـبب المسـتمد من عدم اختصـاص المحكمة التجارية النوعي لفائدة المحكمة الإدارية بالدار البيضاء وفق المادة 8 من القانون رقم 41–90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية لتعلق الأمر بصفقة عمومية تتخذ شكل صفقة الأشغال المبرمة لصالح المؤسسة العمومية فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بثت في الدفع وردته بمقتضى بالحكم الصادر بتاريخ 2022/02/24 باعتبار أن المستأنف عليها شركة تجارية و أسست دعواها على مديونية تجارية مثبتة بفاتورة و ليس على خدمة تخص السيادة للدولة بناءا على عقد إداري و قضت باختصاصها نوعيا للبث في الطلب و الذي بلغ الى دفاع المستأنفة الأستاذة ثوريا المراكشي بتاريخ 2022/03/08 بكتابة الضبط لنفس المحكمة ، مما يصبح معه الدفع متجاوزا و في غير محله .

و حيث بخصوص السببين الثاني و الثالث المتمثلين في عدم ارتكاز الحكم فيما قضى به على أساس سليم لأنه لا يوجد بالملف ما يثبت استحقاق المستأنف عليها للمبلغ المطالب به و نقصان التعليل الموازي لانعدامه لعدم إثبات القيام بالأشغال لا ماديا و لا قانونا فالثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها أسست طلبها على الفاتورة رقم 2020085 المؤرخة في 2020/10/21 و وصل الطلب رقم 2020/06 و أن المستأنفة لم يثبت ما تتمسك به من كون المستأنف عليها لم تقم بالأشغال وفق المعايير و المواصفات المتفق عليها في بون الطلب و حتى على فرض ذلك فإنها لم تقم بإشعار و إخطار المستأنف عليها بالأشغال المعيبة و الناقصة داخل الأجال المنصوص عليها و وفق الفصول 556 –553–549 و 767 من ق.ل.ع ، مما تكون معه الوسيلتين على غير أساس و يتعين لذلك ردهما و رد الأستئناف و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

لـهذه الأسبـاب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

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

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **632**
بتاريخ: **2023/01/24**
ملف رقم: **2022/8202/29**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/24**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *********ش م م في شخص ممثله القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الجديدة

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة *********في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الاستاذ المصطفى عنيض المحامي 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 2023/01/03.

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

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون

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 2021/11/01 تحت عدد 10013 في الملف عدد 2019/8235/9654 والقاضي في الطلب الاصلي : بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 1.849.512,09 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ التنفيذ وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات . وفي طلب الطعن بالزور الفرعي :بقبوله شكلا و برفضه موضوعا مع ابقاء صائره على عاتق رافعته.

<u>في الشكل :</u>

حيث سبق البت بقبول الاستئناف بموجب القرار التمهيدي رقم 304 المؤرخ في 2022/04/14.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان شركة سيما تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 1.849.512,10 درهم الثابت بمقتضى فواتير مفصلة اسفله و بيان حساب و التي امتنعت عن ادائه رغم جميع المساعي الحبية، الفاتورة الاولى تحت عدد 007-19 المؤرخة في 2019/02/04 تحمل مبلغ 290.511,36 درهم- الفاتورة الثانية تحت عدد 011-19 المؤرخة في 2019/03/04 تحمل مبلغ 244.891,87 درهم – الفاتورة الثالثة تحت عدد 018-19 المؤرخة في 2019/04/01 تحمل مبلغ 972.132,88 درهم – الفاتورة الرابعة تحت عدد 025-19 المؤرخة في 2019/05/01 تحمل مبلغ 266.191,79 درهم – الفاتورة الخامسة تحت عدد 030-19 المؤرخة في 2019/06/03 تحمل مبلغ 57.656,46 درهم – الفاتورة السادسة تحت عدد 035-19 المؤرخة في 2019/07/02 تحمل مبلغ 18.127,74 درهم – لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ تبليغ الانذار للمدعى عليها و كذا مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل و الصائر. وأدلى برسالة عرض اثمان – رسالة سند طلب مفتوح عدد 4389OP – كشف حساب – فواتير مرفقة بسندات تفصيلية ملحقة و رسالة انذار مع محضر تبليغها.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية خلال مداولة 2019/10/28 جاء فيها انه بالاطلاع على الفواتير سيتبين انها غير مدينة للمدعية بالمبالغ المضمنة بها اذ انها غير مستندة على طلب خدمة لانها لم

تطلب انجاز الخدمات المطالب بالاداء عنها كما لم يتم انجازها اصلا و لا وجود لها و ان تلك الفواتير لم تتوصل بها و الطابع المؤشر به على بعضها لا يخصها و هو طابع مزور، ثم ان رسالة عرض الاثمان المدلى بها لا تتعلق بهذه الفواتير بل تتعلق بخدمات اخرى تم انجازها من طرف المدعية و توصلت بمقابلها و ان موضوع الطلب مختلف عن ما جاء في الفواتير من حيث نوعية الاعمال و الخدمات المطلوبة و كيفية انجازها و مكانها و بالتالي فان الامر يتعلق بطلب خدمة واحد انجزت المدعية موضوعه و توصلت بمقابله حسب الثابت من الشيكين بمبلغ قدره 195,572,28 درهم وان السندات التفصيلية غير موقعة و مختومة من طرفها و الطوابع المضمنة بها مزورة، مؤكدة انها لم تطلب كل هذه الخدمات موضوع الفواتير كما ان الوثائق المدلى بها غير صحيحة لانها تتضمن مجموعة من المغالطات والبيانات المزورة كما انها غير موقعة من طرفها، لذلك تلتمس اخراج الملف من المداولة لتقديم طلب الطعن بالزور الفرعي في الوثائق المدلى بها لانها غير مختومة و موقعة من طرفها و الحكم تبعا لذلك اساسا برفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة حسابية و تقنية لمعاينة وجود الخدمات المشار اليها في الفواتير والسندات التفصيلية و هل هي نفسها التي تم اداء مقابلها ام لا و تحميل المدعية الصائر مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2019/11/25 جاء فيها ان المدعى عليها بعد ان فازت بصفقة لدى المكتب الشريف للفوسفاط اتصلت بها بامر و الحاح من صاحب المشروع المكتب الشريف للفوسفاط لكي تعهد اليها باشغال تركيب و تفكيك السقالات الحديدية من اجل انجاز ورش تركيب السقالات لدى هذا الاخير و ان المدعى عليها طلبت منها عرض اثمان لخدماتها و انه ردا عليها ارسلت لها رسالة عرض الاثمان مؤرخة في 2018/10/22 و التي هي في الحقيقية عبارة عن عقد موقع و مختوم من قبل الطرفين ويتضمن 7 فصول و ان هذه الاخيرة قامت بالفعل بالمصادقة على العقد المذكور عبر ختمه و التوقيع عليه وبادرت الى ارسال سند طلبها المفتوح عدد 4389OP الذي يعد سند طلب مفتوح و لا يتضمن سوى اثمان المتر المربع المتعلقة بتفكيك و تركيب وكراء السقالات الحديدية و انها كانت تحترم المسطرة المتفق عليها و كانت دائمة المطالبة بدينها و كانت تواجه بوعود المدعى عليها بالاداء و لم تنكر يوما مديونيتها لتفاجأ بمزاعمها في اطار الدعوى الحالية وهي مزاعم وصلت لحد الطعن في توقيعاتها على الفواتير بالزور و هي نفس التوقيعات المضمنة بفواتيرها السابقة التي ادتها بين يديها و انه بالرجوع الى السند المدلى بها و بالضبط في خانة الكمية يتبين لها ان الامر يتعلق بسند مفتوح و على سبيل الارشاد للتدليل على اثمان المتر الواحد لمحل الخدمات المقترحة وانه بالرجوع الى كشف الحساب المدلى به من طرفها سيتبين انه يتضمن في سطريه الأولين ارقام الفاتورتين و كذا بيان كونهما مؤديتين عن طريق الشيكين المدلى بهما من طرف المدعى عليهما و هو اعتراف بالاداء ضمنتها بكشف حسابها المدلى به و ما كان المدعى عليها اثبات ادائهما لان كشف الحساب المدلى به يشير الى ذلك باللون الاخضر و لا يتضمن اية مطالبة بشانهما و انه سبق لها ان ادلت باصول الفواتير موقعة ومختومة من قبل المدعى عليها و كذلك بسندات تفصيلية ملحقة ضمن رسالة الوثائق المدلى بها و كذا بنسخ جميع سندات التسليم التي تثبت تقديم الخدمة موقعة و مختومة من قبلها و مسؤولي ورش و اللذين كانا يقومان بتسلم الخدمات و يؤشران بالتوقيع على تسلمها و كذا بنسخ عن السندات تثبت القيام باعمال اضافية بطلب من المدعى عليها و ان الفواتير التي تم الادعاء انه تم اداؤها تتضمن دعامات حديدية

لازالت مركبة و بالتالي فان ذلك يترتب عنه فواتير اخرى كما ان ما يعضد صدق دفوعها باستمرار المعاملات بين الطرفين و هو الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2019/04/17 التي يقوم فيها السيد بركوك نور الدين بالمطالبة بمراجعة خطأ في اللائحة التفصيلية لشهر مارس 2019 و هو ما يثبت ان ما ادعته المدعى عليها من كونها ادت جميع الفاتورتين المؤرختين ب 2018/12/03 و 2019/01/02 بالشيكين المؤرخين في دجنبر 2018 و 02 ابريل 2019 غير صحيح لكون الشيكين يحملان تواريخ سابقة على تاريخ الرسالة الالكترونية، هذا بالاضافة الى ادلائها بسند ادخال المعدات مؤرخ في 2019/02/14 و موقعة من طرفها و المدعى عليها و المكتب الشريف للفوسفاط تثبت ان معدات العمل الخاصة بها لازالت تدخل الى ورش المدعى عليها لدى المكتب الشريف للفوسفاط و ان هذه الاخيرة و لسوء نيتها لم تدل بالفواتير لعلمها انها تحمل نفس توقيع مسؤوليها الموقعين على الفواتير الغير المؤداة موضوع طلبها، لذلك تلتمس رد كافة دفوعات المدعى عليها و الحكم وفق مقالها الافتتاحي و محرراتها اللاحقة. و ارفقت المذكرة برسالة الكترونية – سند ادخال المعدات – سندات التسليم السندات تثبت القيام باعمال اضافية.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيبية مع مقال من اجل الطعن بالزور الفرعي بجلسة 2019/12/09 جاء فيهما انه بالاطلاع على الطلب تبين انه لا يتضمن مجموعة من الاثمنة المتعلقة بالخدمات المزعومة في الفواتير و لم يتم الاتفاق على انجازها و لا على ثمنها وان هذا الطلب له علاقة باشغال اخرى منجزة من طرف المدعية و توصلت بمقابل ذلك حسب الوثائق المدلى بها و انه بالاطلاع على السندات التفصيلية المدلى بها سيتبين ان الخدمات التي تزعم المدعية انها قامت بها يختلف موضوعها عن ما جاء في طلب الخدمة عدد 4389OPلا من حيث نوعية الاشغال و لا من حيث الاثمنة و الكميات المضمنة بها كما انه بمراجعة موضوعها و مقارنته بطلب الخدمة سيتبين ان هذا الاخير لا يتضمن مجموعة من الاشغال و التي تم التنصيص عليها في السندات و انه يستحيل تركيب هذا الكم الكبير من السقالات الحديدية الصناعية خلال ذلك الوقت الوجيز لانه بالتدقيق في الكميات المضمنة سيتبين ان الامر يتعلق بكيلومترات من هذا التركيب في صفقة و مشروع صغير وان ما يؤكد ذلك الوثيقة المدلى بها من طرف المدعية و يتعلق الامر بالرسالة الالكترونية المؤرخة في 2019/04/17 و التي يقوم من خلالها السيد بركوك نور الدين حسب ذكرها بالمطالبة بمراجعة خطأ في اللائحة التفصيلية لشهر مارس 2019 و يتعلق الامر بفارق بين الطرفين يتعلق بمبلغ 30.821,26 درهم خلال شهر مارس و ان هذه الوثيقة هي دليل على ان هناك تفاوت بين الواقع و ما تم تضمنيه في السندات التفصيلية و كذلك الفواتير المدلى بها كما ان مبلغ الصفقة الاجمالي الذي من لدن المكتب الشريف للفوسفاط هو 1.500.000,00 درهم فوتت منها جزء للمدعية و يتعلق الامر باشغال تركيب و تفكيك السقالات الحديدية الصناعية و بالتالي لا يعقل ان تطالب المدعية بمبلغ 1.849.512,10 درهم مع العلم انها لم تقم الا بجزء بسيط في اطار هذه الصفقة اما فيما يخص الوثائق المدلى بها فانها لا علاقة لها بها كما ان موضوعها يتعلق بالمكتب الشريف للفوسفاط وليس خي و هذا دليل اخر ان ما تمت فوترته موضوع السلع المشار اليها في تلك الوثائق لا علاقة لها به، لذلك تلتمس بعد اجراء مسطرة الطعن بالزور الفرعي في السندات التفصيلية تحت رقم–01/2019A – 02/2019A – 03/2019A – 04/2019 – 05/2019 06/2019 المدلى بها من طرف المدعية وفقا لمقتضيات الفصل 92 من ق م م و لو بعد اجراء بحث يستدعي له

مسؤولي الورش لديها و التي تزعم هذه الاخيرة انهم وقعوا على تلك الوثائق و التصريح بما يلي اساس الحكم تمهيديا باجراء خبرة للوقوف على الحقيقة و احتياطيا برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك قانونا. و ارفقت المذكرة بتوكيل من اجل الطعن بالزور الفرعي.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب ثانية بجلسة 2019/12/23 جاء فيها ان القيمة الاجمالية للصفقة التي فازت بها المدعى عليها لدى المكتب الشريف للفوسفاط تتعلق بمعمل IMACID و يفوق مبلغها 9.000.000,00 درهم و هي عبارة عن مشروع بورشين هما NEW FILTRATION BUILDING و JL تطلب منها اشغال يومية مستمرة منذ شهر نونبر 2018 الى غاية يونيو 2019 معززة ذلك بنسخة عن بعض ترخيصات العمل التي كان يمنحها المكتب الشريف للفوسفاط الى عمالها لدى ورش المكتب الشريف للفوسفاط لاثبات ان الاشغال استمرت طيلة هاته المدة، اما فيما يتعلق بطلب الزور الفرعي في السندات التفصيلية فانها تلتمس تسجيل ان طلب الطعن بالزور الفرعي هم فقط السندات التفصيلية المذكورة دون الفواتير المقبولة و سندات الطلب الموقع عليها من قبل المدعى عليها و ان ذلك يعد اعترافا من قبل هذه الاخيرة بصحتها، لذلك تلتمس الحكم برد جميع دفوع المدعى عليها و القول وفق مقالها الافتتاحي للدعوى و محرراتها اللاحقة و صرف النظر عن طلب الطعن بالزور الفرعي مع تحميل رافعه الصائر. و ارفقت المذكرة بنسخ عن بعض ترخيصات العمال لفائدة عمالها.

وبناء على الملتمس الكتابي للسيد وكيل الملك .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/12/30 القاضي باجراء بحث بجلسة 2020/01/20 مددت لعدة جلسات اخرها جلسة 2020/3/16 حضرها الممثل القانوني للمدعية و نائبها و حضر نائب المدعى عليها و تخلف الممثل القانوني للمدعى عليها رغم التوصل بتاريخ 2020/02/21 و افاد نائب المدعى عليها بان سبب عدم الحضور يعود الى الظروف الدولية بسبب فيروس كرونا فتقرر بناء عليه ختم البحث .

وبناء على مذكرة تعقيب للمدعية بعد البحث مؤرخة بجلسة 2020/7/13 جاء فيها ان جلسات البحث انعقدت ثلاث مرات و حضرتها العارضة مع مترجمها و دفاعها في حين تخلفت المدعى عليها مما يعد اقرارا بما جاء في المقال و ان الفواتير المقبولة تعد حجة رسمية في الاثبات مؤكدة طلبها و رد دفوعات المدعى عليها .

وبناء على مذكرة ملتمس ارجاع الملف الى جلسة البحث للمدعى عليها مؤرخة في 2020/7/13 جاء فيها ان الممثل القانوني للمدعى عليها يعد فرنسي الجنسية و مقيم بفرنسا و لم يتمكن من الحضور الى الجلسة بسبب اغلاق الحدود بين المغرب و مجموع الدول الأوروبية بسبب حالة الطوارئ الصحية المفروضة بسائر تراب المملكة لمواجهة فيروس كورونا و ان العارضة لم تتمكن من تعيين احد اجرائها لتمثيلها بالجلسة نظرا للحظر المفروض ملتمسة ارجاع الملف الى جلسة البحث .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/07/20 تحت عدد 311 القاضي باجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير المصطفى لمسلك.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى تحديد المديونية في مبلغ 1.849.512,09 درهم.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة رامية الى المصادقة على الخبرة بجلسة 2021/12/15 التمست من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة و تمتيعها بجملة مطالبها المضمنة بمقالها الافتتاحي و محرراتها اللاحقة و الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 1.849.512,09 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ استحقاق الدين و الحكم عليها أيضا بادائها لها مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن التماطل و الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2021/03/08 جاء فيها انه بالاطلاع على تقرير الخبرة المنجزة يتبين انه لم يتم استدعاؤها و نائبها و ان الاشعارات المتعلقة بجلسة 2020/10/07 لم تتوصل بها حتى شهر نونبر 2020 أي بعد الخبرة فاضطر الخبير الى إعادة الخبرة لجلسة 2020/12/14 لكنها لم تستدع و لو تتوصل و ليس بالملف ما يفيد ذلك مما تبقى معه الخبرة المنجزة مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق م م، و ان النتيجة التي خلص اليها الخبير بناء على فواتير و بونات الطلب و ان تلك الفواتير لا وجود لطلب خدمة يتعلق بها لانها لم تطلب انجاز الخدمات المطالب بالاداء عنها كما انه لم يتم إنجازها أصلا و لا وجود لها على ارض الواقع كما ان تلك الفواتير لم تتوصل بها و الطابع المؤشر به على بعضها لا يخصها و هو طابع مزور و انها طعنت فيها بالزور و ان رسالة عرض الاثمان المدلى بها من طرف المدعية لا تتعلق بهذه الفواتير بل تتعلق بخدمات أخرى تم إنجازها من طرف المدعية و توصلت بمقابلها و ان ما ادلت به المدعية ضمن وثائقها و اعتبرته رسالة سند طلب مفتوح عدد 4389OP و اعتمده الخبير ليس بطلب خدمة مفتوح بل هو طلب خدمة محدد يتعلق بمعاملة معينة تم إنجازها من طرف المدعية و توصلت بمقابل ذلك و ان اعتبار هذا الطلب كمرجع في الفواتير المدلى يدل على ان هذه الأخيرة غير مرتكزة على أساس لان موضوع ذلك الطلب مختلف عن ما جاء في الفواتير من حيث نوعية الاعمال و الخدمات المطلوبة و كيفية إنجازها و مكانها و المبالغ المضمن بها وبالتالي فان الامر يتعلق بطلب واحد أنجزت المدعية موضوعه و توصلت بمقابله حسب الثابت من الشيكين بمبلغ اجمالي قدره 195.572,28 درهم التي سبق الادلاء بها و لم يطلع عليها السيد الخبير و لم يشر اليها في تقريره و ان ما ادلت به المدعية من سندات تفصيلية و زعمت انها تتعلق بالفواتير موضوع الدعوى فهي كذلك غير موقعة ومختومة من طرفها و الطوابع المضمنة بها مزورة و تم الطعن فيها بالزور لكن الخبير قام بالاعتماد عليها دون تبرير ذلك و دون الانتقال الى عين المكان للتاكد هل فعلا الاشغال موضوعها منجزة ام لا، كما انه بالاطلاع على المعلومات و الخدمات المضمن بها سيتبين انها تتضمن معلومات مغلوطة و مكررة و مخالفة للواقع لانها لم تطلب انجاز لتلم الخدمات و لا وجود لها على ارض الواقع و ان المعلومات و الخدمات المضمنة في تلك الوثائق هي نفسها المضمنة في الخدمات التي انجزتها المدعية و توصلت بمقابلها و انه بالاطلاع على هذه السندات سيتبين ان الخدمات المضمنة هي نفسها الخدمات المضمنة في السندات المدلى بها من طرف المدعية و التي تم أداء مقابلها مؤكدة ان تلك الوثائق مطعون فيها بالزور و غير صادرة عنها، فضلا عن ان مبلغ الصفقة الإجمالي من لدن المكتب الشريف للفوسفاط هو 1.500.000,00 درهم فوتت منه جزء للمدعية و يتعلق الامر باشغال تركيب و تفكيك السقالات الحديدة الصناعية و بالتالي فلا يعقل ان يكون مبلغ الصفقة الإجمالي هو 1.500.000,00 درهم في حين تطالب المدعية بمبلغ 1.849.512,10 دهم

مع العلم انها لم تقم الا بجزء بسيط في اطار هذه الصفقة، لذلك تلتمس أساسا ارجاع الخبرة الى الخبير قصد إنجازها وفق القانون او الحكم باجراء خبرة جديدة يعهد لها الى خبير مختص ينتقل الى عين المكان قصد معاينة هل فعلا الاشغال المضمنة بالفواتير قد أنجزت على ارض الواقع ام لا مادامت الوثائق التي اعتمدها في ذلك مطعون فيها بالزور و احتياطيا الحكم برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/3/15 القاضي بارجاع المهمة الى السيد الخبير للتقيد بمقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية .

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى تحديد المديونية في مبلغ 1.849.512,09 درهم.

و بناء على ادلاء الاستاذ فكاري بمذكرة بعد الخبرة التكميلية بجلسة 2021/10/25 جاء فيها انها تفاجات بان السيد الخبير وضع تقريره المؤرخ في 2021/09/30 بالمحكمة بتاريخ 2021/10/01 أي قبل الاجل الذي حدده لها من اجل الجواب على وثائق شركة سيما و دون ان يدرج ضمن وثائق التقرير جوابها و مراسلاتها الموجهة للاطراف و لم يبين سبب ذلك مما شكل مساس بحقوق الدفاع و تصبح الخبرة منجزة في ظروف غير قانونية، وانه بالاطلاع على تقرير الخبير يتبين انه خلص الى نفس المبلغ الذي طالبت به المدعية دون تحديد الوسائل التقنية والمحاسبتية التي اعتمدها كما امرت بذلك المحكمة للوصول الى هذه النتيجة و ان ما خلص اليه الخبير كان بناء على فواتير و بونات طلب واحد تحت عدد OP 4389 في حين ان لا وجود لطلب خدمة يتعلق بها لانها لم تطلب انجاز الخدمات المطالب بالاداء عنها كما انه لم يتم انجازها اصلا و لا وجود لها على ارض الواقع، و ان هذه الفواتير لم تتوصل بها و الطابع المؤشر به على بعضها لا يخصها و هو طابع مزور و انها طعنت فيها بالزور و ان رسالة عرض الاثمان المدلى بها من طرف المدعية لا تتعلق بهذه الفواتير بل تتعلق بخدمات اخرى ثم انجازها من طرف المدعية و توصلت بمقابلها و ان الامر يتعلق بطلب خدمة واحد انجزت المدعية موضوعه وتوصلت بمقاله حسب الثابت من الشيكين بمبلغ 195.572,28 درهم التي سبق الادلاء بها و لم يطلع عليها الخبير و لم يشر في تقريره و ان مبلغ الصفقة من لدن المكتب الشريف للفوسفاط هو 1.500.000 درهم فوتت منه جزء للمدعية و يتعلق الامر باشغال تركيب و تفكيك السقالات الحديدية الصناعية وبالتالي لا يعقل ان يكون مبلغ الصفقة هو 1.500.00,00 درهم في حين تطالب المدعية بمبلغ 1.849.512,10 درهم مع العلم انها لم تقم الا بجزء بسيط في اطار هذه الصفقة، لذلك تلتمس اساسا الحكم باجراء خبرة جديدة مادامت الوثائق التي اعتمدها في ذلك مطعون فيها بالزور و احتياطيا الحكم برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف ان المستانف عليها زعمت من خلال مقالها انها مدينة للعارضة بمبلغ 1.849,512,09 درهم ناتج عن مجموعة من الفواتير . وانها تؤكد خلال هذه المرحلة كذلك بان لا علاقة لها بهذه الفواتير و غير مدينة المستانف عليها بمبلغها. و إن ما يؤكد و يثبت عدم صحة هذه المديونية انها تمسكت من

خلال دعواها و لتعزيز الفواتير بطلب خدمة عدد P43890 و اعتبرته طلب خدمة مفتوح و ارادت تطبيق مقتضياته على الفواتير المدلى بها. و إنه و بالاطلاع على هذا الطلب يتبين للمحكمة بانه لا يتضمن مجموعة من الاثمنة المتعلقة بالخدمات الموجودة بالفواتير و لم يتم الاتفاق على انجازها و لا على ثمنها. و إن هذا الطلب له علاقة بأشغال أخرى منجزة من طرف المستأنف عليها لدى العارضة و توصلت بمقابلها حسب الثابت من الوثائق المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية و إن هذا الطلب و بالاطلاع عليه كذلك ليس بطلب خدمة مفتوح بل هو طلب خدمة محدد و بالتالي فان اعتباره كمرجع في الفواتير موضوع الدعوى يدل على أن هذه الأخيرة غير مرتكزة على اساس لان موضوعه مختلف عن ما جاء في الفواتير لا من حيث نوعيته الاعمال و الخدمات المطلوبة و كيفية انجازها و ثمنها. و "السندات التفصيلية" التي تزعم المستأنف علها أنها تتعلق بالفواتير فبالاضافة الى انها غير موقعة و مختومة من طرف العارضة و تم الطعن فيها بالزور الفرعي خلال المرحلة الابتدائية فإنها تتضمن معلومات و بيانات ومعطيات مغلوطة و مكررة و مخالفة للواقع لانها لم تطلب انجاز تلك الخدمات و لا وجود لها على ارض الواقع كما أن المعلومات و الخدمات المضمنة في تلك السندات هي نفسها المضمنة في السندات موضوع الفواتير التي تم ادائها كما أنها هي نفسها مكررة في السندات المرفقة بجميع الفواتير اي أن نفس العمل يتكرر. و المحكمة خلال المرحلة الابتدائية أمرت بإجراء خبرة عهدت الى الخبير السيد مسلك المصطفى الذي اصر على ان مبلغ المديونية هو المبلغ المطالب به مضمنا تقريره مجموعة من المغالطات و البيانات الغير صحيحة و بالتالي فلا يمكن الارتكاز عليها و اعتبارها فاصلة في النزاع و تحدد المديونية بدقة و بيان ذلك كما يلي:

في عدم احترام الخبير لحقوق الدفاع: بتاريخ 2021/09/28 توصلت العارضة برسالة من الخبير يطالبه بالاطلاع على تصريح شركة سيما و الوثائق المرفقة به و التعقيب عليها داخل اجل 4 ايام من تاريخ التوصل. وبالفعل اجابت العارضة على هذه الرسالة بتاريخ 2021/10/01 موضحة من خلال جوابها جميع النقط المتعلقة بالصفقة موضوع النزاع. لكن العارضة تفاجئ بان الخبير وضع تقريره بتاريخ 2021/10/01 أي قبل الأجل الذي حدده للعارضة من اجل الجواب على وثائق شركة سيما و دون أن يدرج ضمن وثائق التقرير جواب العارضة ومراسلاته الموجهة للأطراف و لم يبين سبب ذلك مما شكل ذلك مساسا بحقوق الدفاع و تصبح الخبرة منجزة في ظروف غير قانونية و يتعين تبعا لذلك استبعاد هذا التقرير .

في موضوع الخبرة: بالاطلاع على تقرير الخبير نجده خلص الى نفس المبلغ الذي طالبت به المستأنف عليها دون تحديد الوسائل التقنية و المحاسبتية التي اعتمدها كما أمرت بذلك المحكمة للوصول الى هذه النتيجة . وأنه وبالاطلاع على التعليل فالخبير خلص إلى أن مبلغ المديونية هو 1.849.512,09 درهم بالنظر الى الفواتير و بونات طلب و كذلك وثائق تتبع الاشغال بالإضافة إلى الدفتر الكبير و المتعلق بشركة سيما بمفردها وكذا تصريح الممثل القانوني لشركة MERSEN اي انه اكتفى فقط بتصريح الممثل القانوني دون وثائقه و دون بيان سبب ذلك و دون دراسة الفواتير و سندات الطلب و مقارنتها و تطبيقها على طلب الخدمة. و ان الخبير و بخلاف الحكم التمهيدي اعتمد فقط على الدفتر الكبير المتعلقة بشركة سيما دون الدفتر الكبير المتعلق بشركة **********دون بيان سبب ذلك مع العلم أن الدفتر الكبير الخاص بالعارضة لا يتضمن الفواتير ولا المبالغ المضمنة بها مما يدل

على أن العارضة لا علم لها بها. و إن الاعتماد على الدفتر الكبير المتعلق بالمدعية دون الدفتر المتعلق بالعارضة و دون تعليل سبب ذلك لدليل على أن الخبير لم يقم بمهمته بالطريقة القانونية و الخلاصة التي خلص اليها غير صحيحة. وإن المحكمة مصدرة الحكم الابتدائي صدقته فيما جاء في تقريره من كون الفواتير موضوع الدعوى مدرجة في الدفتر الكبير للعارضة. و بالتالي فانه ما جاء في تعليل الحكم الابتدائي من كون المديونية التي حددها الخبير في مبلغ 1.849.512,09 درهم استند فيها على دراسة الفواتير المدلى بها و كذا الدفتر الكبير للشركتين تعليل غير سليم و مبني على مغالطات ضمنها الخبير في تقريره خاصة أنه لم يقم بدراسته الفواتير ولا وجود في التقرير ما يفيد ذلك. وبالإضافة إلى ذلك فمبلغ الصفقة الإجمالي من لدن المكتب الشريف للفوسفاط هو 1.500.000,00 درهم فوتت منه العارضة جزء للمستأنف عليها و يتعلق الأمر بأشغال تركيب و تفكيك السقالات الحديدية الصناعية و بالتالي فإنه لا يعقل أن يكون مبلغ الصفقة الإجمالي هو 1.500.000.00 درهم في حين تطالب المدعية بمبلغ 1.849.512,10 درهم مع العلم أنها لم تقم إلا بجزء بسيط في إطار هذه الصفقة والخبير عند قيامه بمهمته لم يتأكد من مبلغ الصفقة الإجمالي و أن الأمر يتعلق فقط بمقاولة من الباطن ما يدل على أن هذه الخبرة جاءت ناقصة و يتعين استبعادها.

في طلب الطعن بالزور الفرعي: سبق للعارضة و أن طعنت بالزور الفرعي في السندات التفصيلية المدلى بها المرفقة بالفواتير و إن المحكمة الابتدائية لم تطبق مسطرة الزور الفرعي بعلة أن المديونية المصادق عليها انتهت اليها تقرير على ما ورد في الفواتير المعززة ببونات الطلب مع العلم بان هناك فقط بون طلب واحد وكذا أن الخبير لم يطلع على الدفتر المتعلق بالعارضة ولا وجود للفواتير مضمنة به. و أن هذا التعليل غير سليم على اعتبار انه و ان استحال على المحكمة اجراء بحث بسبب جائحة كورونا كان عليها امر الخبير بالوقوف على عين المكان و التأكد من كون المقاييس المضمنة بتلك السندات قد تم انجازها فعلا على ارض الواقع. و إن العارضة و في جميع محرراتها طالبت المحكمة الابتدائية بان تامر الخبير بالوقوف على عين المكان للتاكد من كون الاشغال قد تم انجازها فعلا ام لا و للوقوف كذلك على زورية تلك الوثائق. والتمست لاجل ذلك الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة واحتياطيا جدا اجراء بحث بين اطراف الدعوى لتطبيق مسطرة الطعن بالزور الفرعي في الوثائق المدلى بها مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وادلت بنسخة من الحكم المستأنف والدفتر الكبير .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/27 والتي جاء فيها ان المستأنفة طعنت بالاستئناف ضد مقتضيات الحكم القطعي الفاصل في الموضوع دون الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة وناقشت خلاصة الخبرة مع العلم أنها لم تطعن بالاستئناف في مواجهة الحكم التمهيدي القاضي بها. و أن ذلك يجعل استئنافها معيبا شكلا وفقا لمقتضى الفصل 140 من ق.م.م. وبالفعل فان عدم استئناف الحكم التمهيدي يجعل المستانفة قد قبلت بالخبرة التي قضى بها الحكم المذكور. ويتعين من أجل ذلك التصريح بعدم قبول الاستئناف الحالي شكلا.

واحتياطيا من حيث الموضوع: بخصوص نفي المستأنفة مديونيتها اتجاه العارضة: فقد ركزت المستانفة أسباب استئنافها بخصوص هذا الشق أن سند طلب المفتوح عدد 4389op لا يتضمن مجموعة من الأثمنة المتعلقة بالخدمات

الموجودة بالفواتير ولم يتم الاتفاق على إنجازها ولا على ثمنها، وليس بطلب خدمة مفتوح بل هو طلب محدد و بمعاملة معينة تم إنجازها من طرف العارضة وتوصلت بمقابل دلك. ومن جهة أولى، فإن ما تتمسك به المستأنفة ما هو الا مزاعم وادعاءات واهية يعوزها الدليل للتملص من مديونيتها، والحال أن العارضة أثبتت خلال المرحلة الابتدائية بما لا يدع مجالا للشك مديونية المستأنفة، ولا ترى ضيرا في إثباتها مجددا امام المحكمة، وان العارضة شركة مختصة في تقديم خدمات تركيب وتفكيك السقالات الحديدية الصناعية . وان المستأنفة وبعد أن فازت بصفقة لدى المكتب الشريف للفوسفاط اتصلت بالعارضة بامر وإلحاح من صاحب المشروع المكتب الشريف للفوسفاط لكي تعهد اليها باشغال تركيب وتفكيك السقالات الحديدية من أجل انجاز ورش تركيب الميكانيك لدى المكتب الشريف للفوسفاط. وبالفعل فإن المستأنفة طلبت من العارضة عرض اثمان لخدماتها. وردا على طلب المستانفة أرسلت لها رسالة عرض الأثمان مؤرخة في 2018/10/22 والتي هي في الحقيقة عبارة عن عقد موقع ومختوم من قبل الطرفين ويتضمن 7 فصول. وأن المستانفة قامت بالفعل بالمصادقة على العقد المذكور عبر ختمه والتوقيع عليه وبادرت إلى إرسال سند طلبها المفتوح عدد 4389op الذي يعد سند طلب مفتوح ولا يتضمن سوى اثمان المتر المربع المتعلقة بتفكيك وتركيب وكراء السقالات الحديدية. وبناء على ذلك، فإن المعاملات بين العارضة والمستأنفة كانت تتم على الشكل التالي: 1- يتم تسليم الخدمات عبر ختم وتوقيع الطرفان على أوراق التسليم . 2 – يتم بعدها تحرير ورقة تفصيلية ملحقة على شكل ورقتين الأولى متعلقة بالتركيب تحمل الرمز "أ" والثانية متعلقة بالتفكيك تحمل الرمز "ب ". 3 – تحرر كل شهر ويحتفظ كل طرف بنسخة منها من أجل مراقبتها لمدة اسبوع على الأقل قبل التأشير عليها من قبل المدعى عليها. 4- يتم بعد ذلك تحرير فاتورة متضمنة لواجب الخدمات المسلمة مضافا اليها الضريبة على القيمة المضافة وترسل الى المدعي اليها قصد الأداء. و أن العارضة كانت تحترم المسطرة المتفق عليها، وكانت دائمة المطالبة بدينها وكانت تواجه بوعود المستأنف عليها بالأداء التي لم تنكر يوما مديونيتها، لتفاجأ بمزاعمها في إطار الاستئناف الحالي وهي مزاعم وصلت لحد الطعن في توقيعاتها على الفواتير بالزور وهي نفس التوقيعات المضمنة بفواتيرها السابقة التي أدتها بين يدي العارضة. و اعتبرت المستانفة أن سند طلب المفتوح عدد " 4389op" ليس بطلب خدمة مفتوح بل هو طلب خدمة محدد يتعلق بمعاملة معينة تم إنجازها من طرف العارضة وتوصلت بمقابل ذلك. و يكفي الرجوع الى السند المذكور وبالضبط في خانة الكمية التي تتضمن عدد متر واحد، ليتبين لها أن الأمر يتعلق بسند مفتوح وعلى سبيل الإرشاد للتدليل على أثمان المتر الواحد لمجمل الخدمات المقترحة. و تتساءل بهذا الخصوص كيف يعقل أن يتضمن سند طلب مبلغ 238.6 درهم فقط كمبلغ للمديونية وكيف أدتها المستأنفة للعارضة. ومن جهة ثانية، فإن ما دفعت به المستأنفة من كون أن الأمر يتعلق بطلب خدمة واحد أنجزته وتوصلت بمقابله حسب الشيكين الحاملين لمبلغ إجمالي قدره 195.572.28 درهم هو دفع لا أساس له من الصحة. ذلك أنه بالرجوع إلى كشف الحساب المدلى به خلال المرحلة الابتدائية من طرف العارضة يتضح للمحكمة أنه يتضمن في سطريه الأولين ارقام الفاتورتين وكذا بيان كونهما مؤديتين عن طريق الشيكين المدلى بهما من طرف المستانفة، وهو اعتراف بالاداء ضمنته العارضة بكشف حسابها المدلى به وما كان على المستأنفة اثبات ادائهما لان كشف الحساب المدلى به يشير الى ذلك – باللون الأخضر – ولا يتضمن أية مطالبة بشأنهما . و تتساءل العارضة بهذا الخصوص كذلك كيف يعقل أن يتم أداء

المبالغ التي تم الإدلاء بشيكات أدائها وهي لا تتوفر أيضا على سندات طلب منفصلة ومن جهة أخرى، فإن ما دفعت به المستأنفة من كون السندات التفصيلية غير موقعة ومختومة من طرفها وتم الطعن فيها بالزور الفرعي خلال المرحلة الابتدائية وأنها تتضمن معلومات مغلوطة ومكررة ومخالفة للواقع هو دفع مردود ذلك أنه سبق للعارضة أن أدلت بأصول الفواتير موقعة ومختومة من قبل المستأنفة وكذلك بسندات تفصيلية ملحقة ضمن رسالة الوثائق المدلى بها في المرحلة الابتدائية كما سبق أن أدلت بنسخ عن جميع سندات التسليم التي تثبت تقديم الخدمة موقعة ومختومة من قبل العارضة ومسؤولي المستأنفة السادة عبد الله بن جياب ونور الدين بركوك بصفتهما مسؤولي ورش واللذين كانا يقومان بتسلم الخدمات ويؤشران بالتوقيع على تسلمها. و سبق للعارضة ايضا أن أدلت بجميع سندات التسليم السندات تثبت القيام باعمال إضافية . و ادلت كذلك بنسخ عن السندات تثبت القيام باعمال إضافية بطلب من المستأنفة. وأن طعن المستأنفة بالزور الفرعي في السندات التفصيلية، دون الفواتير المقبولة وسندات الطلب الموقع عليها من قبلها بعد اعترافا منها بصحتها . و أن الفواتير المقبولة تعد حجة رسمية في الإثبات طبقا لمقتضيات المادتين 417 من مدونة ق.ل.ع و 19 من مدونة التجارة، كما أن السندات التفصيلية المطعون بها بالزور تبقى وعلى الرغم من أهميتها غير منتجة في الدعوى اعتبارا لأن الفواتير المقبولة وسندات الطلب الموقعة تبقى هي الحاسمة في إثبات المديونية، الشيء الذي يتعين معه رد كافة دفوع المستانفة لعدم جديتها.

وبخصوص الطعن في مجريات الخبرة و موضوعها: فإن المستانفة لم تطعن بالاستئناف ضد الحكم التمهيدي عدد 311 القاضي بإجراء خبرة مع الحكم القطعي، مما يجعل طعنها في مجريات الخبرة وخلاصتها بهذا الخصوص غير ذات موضوع ويتعين رفضها و هو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد: 1850 المؤرخ في 2008/05/14 ملف مدني عدد: 2004/3/1/2008. وأن الخبرة المنجزة جاءت مستوفية لكافة شروطها الشكلية والموضوعية خصوصا وأن المحكمة الابتدائية سبق وان امرت بارجاع المهمة للخبير قصد تلقي ردود المستأنفة على وثائق العارضة المحاسبية التي أدلت بها بين يديه دون جدوى. و أن المستانفة لم تكلف نفسها عناء الرد على وثائق العارضة ولم تدل بالوثائق التي تثبت فراغ ذمتها من الدين المطلوب. و يتعين التذكير بانه قد سبق للمستأنفة وان سلكت خلال المرحلة الابتدائية مسطرة الزور الفرعي في مواجهة وثائق العارضة، وهي المسطرة التي أمرت المحكمة الابتدائية تمهيديا باجراء بحث بخصوصها، وهو البحث الذي تم على عدة جلسات تخلفت المستأنفة عن حضورها. و أن استئناف المستأنفة يكتسي جليا صبغة التعسف والمماطلة. وأن سيئ النية يعامل بنقيض قصده. والتمست لذلك تأييد الحكم المستانف في كافة ما قضى به مع تحميل المستانفة الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/10. والتي خلالها تم اخراج الملف من المداولة قصد احالة الملف على النيابة العامة لتقديم مستنتجاتها.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون والمدلى بها بجلسة 2022/03/24.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 304 بتاريخ 2022/04/14 قضى باجراء خبرة اسندت للخبير لحسن الرامي الذي وضع تقريرا خلص فيه على أن شركة "سيما" تبقى دائنة تجاه

شركة "**********" بمبلغ 1849512.09 درهم، والناتج عن ستة فواتير بقيت عالقة بدون أداء، تتعلق باشغال و خدمات سبق إنجازها في اطار الاتفاقية المبرمة بين الشركتين.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2023/01/03 جاء فيها فيما يخص عدم احترام الخبير لمقتضيات الحكم التمهيدي:فإن الخبير توصل بالحكم التمهيدي من طرف المحكمة في شهر ماي تقريبا و لم يضع تقريره الى بتاريخ 2022/10/24. وبالتالي فان تبريراته بان الاذن يحتاج الى وقت طويل لا أساس له و الخبرة بمكتبه ما يفوق 5 اشهر . وان الخبير لم يدل للمحكمة بما يفيد انه راسل المكتب الشريف للفوسفاط من اجل الولوج الى الورش و رفض ذلك و الرسالة المدلى بها لم يتوصل بها المكتب. وأن المستانفة لم تتوصل باي طلب من اجل الولوج الى ورش المكتب الشريف للفوسفاط من طرف الخبير ولا وجود في الملف ما يثبت ذلك مما يدل على ان ما جاء في تقرير السيد الخبير غير مرتكز على أساس صحيح. وأن الولوج الى ورش المكتب الشريف لا يحتاج الى أي اذن مسبق خاصة ان الخبير يتوفر على حكم قضائي يأذن له بالانتقال الى الورش. والخبير هو خبير في المحاسبة و لا علاقة له بالأمور التقنية و هو الأمر الذي صرح به في تقريره عندما طلب من المحكمة إضافة خبير تقني متخصص في تقنية السقالات الحديدية الى طاقم الخبرة.و بالتالي فالخبير لم ينفذ مقتضيات الحكم التمهيدي ليس لعدم حصوله على الاذن بالولوج لكن لانه ليس بالخبير التقني المتخصص و هو الامر الذي عبر عنه من خلال طلبه بإضافة تقني متخصص الى طاقم الخبرة مما يتعين معه استبعاد ما جاء في تقريره و الحكم بإجراء خبرة ثانية تعهد الى خبير تقني متخصص ينفذ مقتضيات الحكم التمهيدي.

واحتياطيا في موضوع الخبرة:بالاطلاع على تقرير الخبير يتبين أنه خلص الى نفس المبلغ الذي طالبت به المستأنف عليها دون تحديد الوسائل التقنية و المحاسبتية التي اعتمدها كما امرت بذلك المحكمة للوصول الى هذه النتيجة. وأن هذا المبلغ غير قانوني و لا يرتكز على أساس و بيان ذلك أن الخبير خلص إلى هذا المبلغ بناءا على مجموعة من الفواتير. وأن هذه الفواتير لا وجود لطلب خدمة يتعلق بها لانها لم تطلب إنجاز الخدمات المطالب بالأداء عنها كما انه لم يتم انجازها اصلا و لا وجود لها على ارض الواقع. بالإضافة الى ذلك فهذه الفواتير لم تتوصل بها و الطابع المؤشر به على بعضها لا يخصها وهو طابع مزور وانها طعنت فيها بالزور. وان هذه الفواتير المطالب بالأداء عنها و كما جاء في تقرير الخبير غير موجودة ضمن محاسبتها الممسوكة بانتظام حسب تقريره مما يدل على عدم توصله بها. وما أدلت به المستأنف عليها من سندات تفصيلية وزعمت انها تتعلق بالفواتير موضوع الدعوى و اعتمدها السيد الخبير فهي كذلك غير موقعة و مختومة من طرف العارضة و الطوابع المضمنة بها مزورة و تم الطعن فيها بالزور لكن السيد الخبير قام بالاعتماد عليها دون تبرير ذلك و دون الانتقال إلى عين المكان للتأكد هل فعلا الأشغال موضوعها منجزة أم لا . وبالإضافة إلى ذلك بالاطلاع على المعلومات والخدمات المضمن بها سيتبين أنها تتضمن معلومات مغلوطة ومكررة و مخالفة للواقع لانها لم تطلب انجاز تلك الخدمات ولا وجود لها على ارض الواقع كما أن المعلومات والخدمات المضمنة في تلك الوثائق هي نفسها المضمنة في الخدمات التي أنجزتها المستأنف عليها وتوصلت بمقابلها.و بالتالي فإنها تؤكد بأنها لم تطلب كل هذه الخدمات موضوع الفواتير كما أن الوثائق المدلى بها غير صحيحة لأنها تتضمن مجموعة من المغالطات و البيانات المزورة بالإضافة الى انها غير

موقعة من طرفها و الخدمات المزعومة بها غير موجودة على ارض الواقع والخبير لم ينتقل إلى عين المكان للتأكد من وجود تلك الأشغال والقيام بها من طرف المستأنف عليها. وعندما حدد المديونية حسب تقريره حددها بعد الاطلاع على عقد الاتفاقية المبرمة بين طرفي النزاع في حين لا وجود لاي عقد اتفاقية يربط العارضة بالمستأنف عليها بخصوص هذه الاشغال ولا وجود لها ضمن وثائق الملف مما يدل على ان الخبير اطلع على عقد اتفاقية لا علاقة بموضوع النزاع. والخبير اعتبر أن غياب أي شكوى او تعرض من طرف الزبون المكتب الشريف للفوسفاط هو دليل على وجود الاشغال فعليا دون ان ينتقل فعليا الى مقر الاشغال او يتواصل مع المكتب الشريف للفوسفاط لكن الخبير لم يعتبر أن عدم تقديم شكوى من الزبون لهو دليل على عدم وجود الاشغال أصلا والاتفاق بخصوصها وهو الامر الذي ارادت ان تتأكد منه المحكمة من خلال حكمها التمهيدي. والنتيجة فان الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد لحسن الرامي جاءت ناقصة و متناقضة و مخالفة لما قضى به الحكم التمهيدي . والتمست لاجل ما ذكرإجراء خبرة جديدة تعهد إلى خبير تقني مختص ينتقل إلى مكان الاشغال قصد معاينة هل فعلا الأشغال المضمنة بالفواتير قد أنجزت على ارض الواقع أم لا مادامت الوثائق التي اعتمدها في ذلك مطعون فيها بالزور. و احتياطيا : الحكم وفق مقالها الاستئنافي.مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/01/03 جاء فيها أن الخبرة جاءت مستوفية لكافة شروطها الشكلية والموضوعية. والتمست لذلك الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد لحسن الرامي. والحكم على المستأنفة بأدائها لفائدة العارضة مبلغ 1.849.512.09 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ استحقاق الدين. وتعويضا قدره 100.000.00 درهم عن المماطلة التعسفية. وتحميلها الصائر.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/03 حضرها الأستاذ ابرشيح عن الأستاذ عنيض وادلى بمذكرة بعد الخبرة والفي بالملف بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة للاستاذ فكار وتسلم الحاضر نسخة منها، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/01/24.

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب لانعدام أية علاقة لها بالفواتير المحتج بها مما يكون معه الدين غير ثابت فضلا عن كون السندات التفصيلية لا تخصها وتم الطعن فيها بالزور ومن جهة أخرى فإن الخبير المعين اعتمد على الدفتر الكبير للشركة المستأنف عليها دون الدفتر الكبير للمستأنفة ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والأمر بإجراء خبرة يعهد بها لخبير مختص واحتياطيا إجراء بحث لتطبيق مسطرة الزور الفرعي مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وحيث لتحقيق الدين أمرت المحكمة بإجراء خبرة أخرى عهد بها للخبير لحسن الرامي الذي خلص إلى أن الفواتير المدلى بها من طرف المستأنف عليها تستوفي الشروط القانونية والموضوعية من حيث توفرها على وثائق الطلبية والتسليم وتم التأكد من طرف الخبير المعين من وجود السندات التفصيلية الواضحة والموقعة من طرف الشركتين المتعاقدتين ملحقة بالفواتير والتي تفيد حقيقة إنجاز الأشغال فضلا عن عدم منازعة الشركة المستفيدة وهي المكتب الشريف للفوسفاط فيما يتعلق بإنجاز الأشغال.

وحيث إن الخبير المعين اطلع على ما بيد الطرفين من وثائق فأدلت له شركة سيما المستأنف عليها بتقرير الموازنة السنوية عن سنة 2018 و2019 وفواتير مرفقة بسندات تفصيلية ومستخلصات من الدفاتر المحاسبية ونسخة من كشف حساب من الدفتر الكبير في حين أدلت له الشركة المستأنفة (ميرسين) بنسخة من كشف حساب الدفتر الكبير ورسالة عروض الأثمان مما تكون معه الخبرة المنجزة قد بنيت على السجلات المحاسبية لكلا الطرفين خصوصا الدفتر الكبير للشركتين المتنازعتين الشيء الذي يجعل الخبرة قد أنجزت بشكل موضوعي مما يكون معه الدفع المثار بخصوص الخبرة غير مبني على أساس ويتعين رده.

وحيث إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرفت المحكمة النظر عن ذلك إذا رأت أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند وهو نفس الأمر المنطبق على نازلة الحال إذ أن البت في جوهر الدعوى لا يتوقف على ضرورة سلوك مسطرة الزور الفرعي بخصوص السندات التفصيلية باعتبار أن الدين إنما حدد استنادا لمحاسبة الطرفين خصوصا الدفتر الكبير للشركتين مما يكون معه الطعن بالزور غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث لما كانت المحكمة بنت حكمها على خبرة حضورية خلص خلالها الخبير المصطفى مسلك المعين خلال المرحلة الابتدائية إلى كون الدين بالفعل محدد في 1.849.512,09 درهم استنادا على الدفتر الكبير للشركتين وأن الفواتير المطالب بها موضوع الدعوى مدرجة بالدفتر الكبير ولم يتم أداؤها وهو نفس الشيء الذي خلص إليه الخبير لحسن الرامي المعين من طرف هذه المحكمة فإن الدفع المثار من طرف المستأنفة بانعدام أية علاقة لها بالفواتير غير مبني على أساس ويتعين رده.

وحيث تبعا لما ذكر تكون الأسباب المسطرة باستئناف الطاعنة غير مؤسسة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت بالاستئناف بالقبول

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**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **703**
بتاريخ: **2023/01/26**
ملف رقم: **2021/8202/3331**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/1/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

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

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذ بهيئة المحامين بالقنيطرة

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين:**المكتب الوطني للكهرباء (حاليا المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب)، في شخص ممثله القانوني.**

الكائن مقره الاجتماعي، بزنقة عثمان بن عفان، رقم 65، الدار البيضاء

نائبه الاستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: الوكيل القضائي للمملكة السيد وكيل الملك

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 1/227 بتاريخ 2021/4/14 في الملف عدد 2018/1/3/1252 والقاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 629 بتاريخ 2014/3/26 في الملف عدد 10/2014/0014

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

ملف رقم: **2021/8202/3331**

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/13

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

وبناء على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة شركة دلتافي********* بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/12/30 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/06/09 في الملف عدد 2008/6/8778 تحت عدد 6893 والقاضي في الشكـــــــل قبول الطلب وفي الموضوع برفضه وإبقاء الصائر على رافعه .

في الشكـــل:

حيث سبق البث في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/11/10.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنفة تقدمت بتاريخ 2008/09/22 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه عقد لتزويدها بالطاقة الكهربائية لتشغيل الاليات و باقي المرافق الخاصة بإصطبلاتها المتخصصة في إنتاج و تفقيس البيض وتسويق الكتاكيت و بتاريخ 2008/04/23 انقطع التيار الكهربائي مما أدى إلى توقف الإنتاج وقد طالبت العارضة المدعى عليه بإرجاع التيار الكهربائي و ذلك بمقتضى الإنذار المبلغ له بتاريخ 2008/07/15 إلا انه لم يعمد إلى إرجاعه إلا بعد انصرام 73 يوما ابتداء من تاريخ الانقطاع المشار إليه أعلاه و بعدما تكبدت العارضة عدة خسائر تمثلت في –استعمال مولد كهربائي بقوة كافيا يستهلك 11 لتر في الساعة و تستقل 24 /24 أي 192720 درهم تكاليف جلب الكازوال 7300 درهم القيمة الكرائية للمولد 43800 درهم 900 درهم شهريا عن واجب الاستهلاك دون الاستفادة من الكهرباء أي ما مجموعه 2190 درهم عن الهبوط الحاد في الإنتاج والتسويق 30000 درهم . أي ما مجموعه 276.010 و أن المدعى عليه مسؤول مسؤولية ثابتة و كاملة عن الأضرار المفصلة أعلاه و بالتالي فهو ملزم قانونا بدفع التعويض ملتمسا الحكم بأدائه تعويض إجماليا قدره 276.010

درهم و احتياطيا انتداب خبير قصد التأكد من الأضرار الحاصلة مع النفاذ المعجل ولو في حدود نسبة معينة و تحميل المدعى عليه الصائر .

وحيث أجاب المدعى عليه – المستأنفة عليه – بأن المحكمة التجارية غير مختصة للبت في النزاع و تكون المحكمة الإدارية هي التي لها الاختصـــاص طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية كما أن المقال غير مقبول لعدم إدلائها بالمستندات التي تعتمدها في دعواها و بذلك فالدعوى مختلة شكلا كما أنها لم تثبت صفتها في الادعاء ملتمسا الحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية لكون الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية و الحكم بعدم قبول الدعوى وتم إحالة القضـية على النيابة العامة التي أدلت بمسـتنتجاتها الرامية إلى التصـريح بالاختصـاص النوعي للمحكمة التجارية وأصـــدرت المحكمة التجارية حكمها المؤرخ في 2009/02/03 و القاضـــي بالاختصـــاص النوعي للمحكمة التجارية بالبيضاء.

وحيث إنه بعد صـدور الحكم بالاختصـاص تم إدراج القضـية من جديد وأدلى المدعى عليه – المسـتأنف عليه – بمذكرة جوابية عرض فيها أن الوثائق المدلى بها عبارة عن صـورة شـمسـية تفتقد للحجة أو الإثبات كما أن الطلب غير مرتكز على أسـاس لأنه لا يوجد بالملف أية وثيقة أو معاينة تفيد كون العارض قام بقطع التيار الكهربائي عن اسـطبلات المدعية و أن الوثيقة المعتمد عليها هي عبارة عن صورة لإنذار لا تفيد موضوع الدعوى في شيء و ذلك باعتبار العارض وفى بجميع التزاماته كما أن الفواتير المتعلقة باسـتهلاك وقود الكازوال بواسـطة المولد الكهربائي و كذلك فواتير كراء هذا الأخير نجدها لا علاقة لها بالضـــرر المتحدث عنه من قبل المدعية و أنه بانتفاء أي خطأ مرتكب من طرف العارض و بانتفاء العلاقة السببية مع الضرر المزعوم من قبل المدعية فإنه يتعين الحكم برفض الطلب .

وبتاريخ 2009/06/09 صدر الحكم المطعون فيه.

أسباب الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة ان الحكم حاد عن جادة الصـــواب لما اعتبرها أنها لم تثبت انقطاع التيار الكهربائي ولم تثبت بالتالي الضرر، في حين أنها أدلت ما يثبت انقطاع التيار الكهربائي وحصول الضرر والتمست على سبيل الاحتياط انتداب خبير لعين المكان للتأكد مما ذكر إلا أن المحكمة أعرضـــت عن الطلب ولم تجب عنه بتاتا رغم وجاهته وأنها تدلي من جديد بمحضر استجواب على يد مفوض قضائي مفاده أنه انتقل إلى عين المكان واستجوب عدة أشخاص معنيين بهذا الانقطاع وأكدوا جميعا حصوله خلال المدة المذكورة وقطعا لأي خلاف فانها تدلي بمذكرة استئنافية يقر فيها المستأنف عليه بانقطاع التيار الكهربائي والأضرار الحاصلة محاولا إلقاء تبعاتها على الآخرين وذلك بمناسبة نفس السب ونفس الحادث وكان ذلك

في إطار دعوى موضـــوع الملف رقم 8/6/8779 التي حكم فيها بثبوت الضـــرر والتعويض، وان الحكم المطعون فيه لما ساير ادعاء المستأنف عليه الغير المبني على أساس قد جاء مجانبا للصواب ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم وفق المقال . مدليا بنسخة من حكم ومحضر استجواب ومذكرة استئناف وحكم صادر عن المحكمة التجارية الدارالبيضاء .

وحيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن الاستئناف غير مقبول شكلا لأنه وجه ضد غير ذي صفة لأن المكتب الوطني للكهرباء لم يعد له وجود قانوني بعد صـدور قانون رقم 09-40 الذي ادمج بمقتضـاه مع المكتب الوطني للماء الصـالح للشـرب وأصـبح يسـمى المكتب الوطني للكهرباء والماء الصـالح للشـرب، فضـلا عن أن المقر الاجتماعي للمكتب الوطني للكهرباء والماء الصـــالح للشـــرب يتواجد بالرباط أكدال كما هو مبين في المادة الأولى من المرســوم رقم 212-89، وفي الموضوع فإن الحكم المستأنف لما قضـى برفض الطلب كان صـائبا ولا يوجد ما يثبت أن المستأنف عليه قام فعلا بقطع التيار الكهربائي عن اسطبلات المستأنفة وأن مجرد توجيه إنذار لا ينهض حجة على قطع التيار الكهربائي، فضلا عن أنها لم تثبت مدة الانقطاع المتمسك بها، مما تكون معه مسؤولية المستأنف عليه منتفية.

وأما عن الخبرة فلا يجوز المطالبة بها بمقتضـــى طلب أصـــلي لأنها إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى وأن المحكمة لا تصنع الحجة للأطراف والمستأنفة هي الملزمة بالإثبات ملتمسا تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر .

وبعد ايداع النيابة العامة لمســتنتجاتها الكتابية والرامية إلى إجراء بحث بين الطرفين للوقوف على حقيقة الأمر أصـــدرت بتاريخ 2014/3/26 أصـــدرت محكمة الاســـتئناف التجارية بالدار البيضـــاء القرار 2014/1629 في الملف عدد 10/2014/0014 قرارا قضـــى بتأييد الحكم المســـتأنف نقضـــته محكمة النقض بموجب قرارها عدد 1/227 بتاريخ 2021/4/14 في الملف عدد 2018/1/3/1252 بعلة ان المستأنفة تمسكت في " مقالها الاستئنافي بكون المطلوب يقر بانقطاع التيار الكهربائي عن منشـــآتها بمقتضـــى مذكرته المدلى بها في قضـــية مماثلة بمناســـبة نفس الانقطاع وبخصـوص نفس المدة ونفس المنشـآة المتكونة من شـطرين، الاول في اسم الطالبة والثاني في اسم الوارثي الذي هو في نفس الوقت مســيرها، وارفقتها بالحكم الصـــادر عن المحكمة التجارية القاضـــي على المطلوب بالتعويض لفائدة هذا الاخير، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ضمنت صلب قرارها تمسك الطالبة والذي ارفقته بمذكرة المطلوب المذكورة وصـــورة حكم عدد 2012/9281 بتاريخ 2012/6/5 في الملف عدد 2008/6/8779 ، إلا انها لم تجب عنه لا سلبا ولا ايجابا على الرغم مما قد يكون لذلك من اثر على وجه قضائها، فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعين التصريح بنقضه".

وبعد الاحالة ادلى الوكيل القضائي للمملكة بمذكرة جوابية يعرض من خلالها انه توصل باستدعاء غير مرفق بنسخة من مقال الدعوى، والحال ان الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية يلزم تبليغ كافة الاطراف بمقال الدعوى لتمكينهم من الادلاء بجوابهم في الملف، ملتمسا تبليغه بنسخة من مقال الدعوى وتأجيل البث في الملف لتمكينه من الجواب.

وحيث ادلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمستنتجاته بعد النقض جاء فيها ان الحكم المستدل به من طرف الطاعنة والصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2012/06/5 في الملف عدد 2008/6/8779 لا علاقة له بالملف موضوع النزاع ولا باطرافه وبالتاليفلا داعي للاحتجاج به في اطار النازلة محل النزاع. وبما ان المحكمة لا تصنع الحجج لاطراف النزاع و انه بالرجوع الى وثائق الملف لا توجد اي وثيقة يستفاد منها على انالعارض هو من قام بقطع التيار الكهربائي عن المستأنفة بتاريخ 2008/04/23 كما انه ليست هناك اي وثيقة بالملف تثبت واقعة قطع التيار الكهربائي عن اسطبلات المستأنف طوال مدة 73 يوم المحتج بها، كما انه بالرجوع الى الانذار الاستجوابي المدلى به من طرف المستأنفة فان مصرحين اكدوا ان التيار الكهربائي ارجع الى المنطقة الكائن بها اسطبلات المستأنفة بتاريخ 2008/07/06

وبذلك فان المستأنفة ارادت ان تصنع حجة لنفسها بواسطة انذار من صنع يدها تعرض فيه انه توصل المكتب به بتاريخ 2008/07/15 لارجاع التيار الكهربائي و لم يقم بذلك الا بعد انصرام مدة 73 يوما.

و انه بمراجعة الانذار الاستجوابي المدلى به من طرف المستأنفة ومقارنته مع الانذار الذي تحتج بتبليغه للعارض فانها تتناقض في مزاعمها و ذلك بادعائها مرة بان العارض لم يقم بارجاع التيار الكهربائي رغم انذاره في2008/07/15 والحال ان الانذار الاستجوابي المستدل به يكذب مزاعمها لكون مصرحي المحضر اكدوا بان التيار الكهربائي ارجعالى المنطقة الكائن بها محل المستأنفة بتاريخ 2008/07/06 وهو تاريخ سابق لتاريخ تبليغ الانذار المزعوم الى المكتب في2008/07/15

وبذلك فان مناط دعوى المسؤولية و التعويض هو ضرورة توافر شروط المسؤولية وهي الخطـ الغير متعمد و الضرر المحقق والعلاقة السببية بينهما.

و بذلك، فان وثائق الملف تؤكد انتفاء اي خطأ مرتكب من طرف العارض بشان قطع التيار الكهربائي عن المستأنفة او الامتناع عن ارجاعه، وان مجرد توجيه انذار الى المكتب لا ينهض حجة على انقطاع التيار الكهربائي عن المستأنفة كما انه لا يثبت المدة المتمسك بها ، مما يتعين معه رد جميع مزاعم المستأنفة لكونها غير جديرة بالاعتبار وغير قائمة

على اي اساس من الواقع والقانون والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به. وبعد ادلاء النيابة العامة بمستنتجاتها، صدر بتاريخ 2022/11/10، قرار تمهيدي باجراء خبرة اسندت مهمة القيام بها للخبير سعيد الذهبي قصد تحديد الخسائر اللاحقة بالمستأنفة جراء انقطاع التيار الكهربائي.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2023/11/5، حضر خلالها دفاع المستأنف عليه وتخلف دفاع المستأنفة رغم التوصل، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/1/26.

محكمة الاستئناف

حيث ان محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي السابق بعلة ان المحكمة مصدرته رغم تضمينها في صلبه دفع المستأنفة بأن المستأنف عليه يقر بانقطاع التيار الكهربائي عن منشآتها بمقتضى مذكرته المدلى بها في دعوى عدد 2012/9281 بتاريخ 2012/6/5 في الملف عدد 2008/6/8779، إلا انها لم تجب عنه لا سلبا ولا ايجابا.

وحيث يترتب على النقض والحالة عودة الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، بحيث يفسح لهم المجال للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض وتعيد محكمة الاحالة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بثت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م.

وحيث دفعت المستأنفة بأن الحكم المطعون فيه جانب الصواب عندما اعتبر بأنها لم تثبت انقطاع التيار الكهربائي والضرر اللاحق بها، والحال انها ادلت بما يثبت ذلك، والتمست بصفة احتياطية انتداب خبير بعين المكان للتأكد مما ذكر، غير ان المحكمة لم تستجب لطلبها.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف سيما الحكم عدد 2012/9281 بتاريخ 2012/6/5 في الملف عدد 2008/6/8779 والذي تضمن ضمن وقائعه المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه والتي يقر من خلالها في قضية مماثلة تتعلق بانقطاع التيار الكهربائي بخصوص نفس المدة ونفس المنشأة المتكونة من شطرين، الشطر الاول المتعلق بالطاعنة والشطر الثاني يخص المسمى الوارتي والذي يعد في نفس الوقت مسيرها، مما يعد اقرارا قضائيا من طرفه بقطع التيار الكهربائي عن اسطبلات المستأنفة ويكون مسؤولا عن الضرر اللاحق بها جراء ذلك لأنه ملزم بتزويد المستأنف عليها بمادة الكهرباء تنفيذا للعقد الرابط بين الطرفين، سيما وانه امتنع عن ارجاع المادة المذكورة رغم توصله بالانذار الموجه له.

وحيث ان الثابت من الحكم المذكور ان التيار الكهربائي انقطع عن المنطقة المتواجدة بها اسطبلات المستأنفة خلال الفترة الممتدة من ابريل 2008 الى يونيو 2008، وان المستأنف عليه امتنع عن ارجاعه خلال المدة المذكورة، سيما وانه يعد مادة

ضرورية للنشاط الممارس من طرف المستأنفة، والمتمثل أساسا في انتاج وتفقيس البيض وتسويق الكتاكيت، مما يبقى معه ملزم بجبر الضرر اللاحق بها.

وحيث ان المحكمة قضت تمهيديا باجراء خبرة استجابة لطلب المستأنفة لتحديد الضرر اللاحق بها والتأكد من مدى نظامية الفواتير المستدل بها لإثباته، غير انها لم تؤد صائرها ، مما قررت معه المحكمة صرف النظر عن الاجراء اعمالا لمقتضيات الفصل 56 من ق.م.م، وأخذا بعين الاعتبار المصاريف التي تكبدتها الطاعنة لشراء مادة الكزوال ومصاريف استهلاك الكهرباء دون الاستفادة منه وما خلفه انقطاع الكهرباء من تأثير على نشاط المعمل وانتاجه، ارتأت تحديد التعويض وبما لها من سلطة تقديرية في مبلغ 50000,0 درهم.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 50000,0 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا:
بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/227 بتاريخ 2021/4/14
في الشـكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول.
وفي الموضوع: باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 50000 درهم 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: **708**
بتاريخ: **2023/01/26**
ملف رقم: **2022/8202/4518**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

المال مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذ *******محمد المحامي بهيئةالمحامين بمراكش

بوصفها مستأنفةمن جهة

و بين:**مجمع الصناعات الغذائية *******، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبهاالاستاذ الاخوان مولاي يوسف المحامي بهيئة المحامين مراكش

بوصفهامستأنفا عليهامن جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/29.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******* بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/05تستانف بموجبه الحكم عدد 5777 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/31 في الملف عدد 2021/8235/12991 والقاضي بادائها للمدعية مبلغ 367.820,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر و رفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنة، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية اجلا وصفة واداء، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليها مجمع الصناعات الغذائية ******* تقدمت بواسطة نائبهابتاريخ 2021/12/20 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاءعرضت فيه أنها شركة تونسية مختصة في بيع التمر التونسي بالجملة وأن المدعى عليها سبق لها وأن طلبت منها أن تورد لها ما مجموعه 25.000 كيلو غرام بقيمة 34.700 أورو كما هو ثابت من خلال الفاتورة رفقته المؤرخة في 2020/02/12 وهو ما يعادله بالدرهم المغربي هو 367.820 درهما (حسب الثابت من خلال شهادة المعادلة الصادر عن بنك المغرب رفقته) وأن المدعية قامت بإرسال البضاعة للمدعى عليها كما هو ثابت من خلال شهادة المنشأ الصادرة عن الجمارك التونسية والمنجزة في إطار التبادل الحر بين الجمهورية التونسية والمملكة المغربية بتاريخ 1999/03/16 وأن البضاعة التي أرسلتها المدعية للمدعى عليها صادقت عليها وزارة الفلاحة التونسية حسب الشهادة الصحية و تم التوصل بها من طرف المدعى عليها حسب الثابت من خلال وثائق الناقل إلا أنها امتنعت عن أداء ما بذمتها ، ملتمسة الحكم عليها بأدائها لها مبلغ 367.820 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الفاتورة الى غاية تاريخ التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المحكوم عليها الصائر.

أرفقت المقال بأصل فاتورة وأصل شهادة معادلة صادرة عن بنك المغرب وورقة الناقل وشهادة المنشأ و شهادة صحية.

و بناء على إدلاء نائبة المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2022/02/08 جاء فيها أساسا الدفع بعدم الاختصاص النوعي فبالرجوع المحكمة إلى الفاتورة التي عززته بما المدعية مقالها ستلتفون على أنها لا تدخل ضمن الأوراق التجارية

المنصوص عليها في مدونة التجارة ملتمسة التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة للبت في النازلة وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء للنظر فيه، وأن المدعية تزعم من خلال مقالها أنها مدينة المدعى عليها بمبلغ 367.820.00 درهما مستندة بذلك الى فاتورة، لكن في غياب دفاتر حسابية وتجارية ممسوكة بشكل منتظم للمعاملة الشاملة بين الطرفين ووجود فاتورة فقط ودون الإدلاء بما يثبت التصريح الضريبي للدين فلا يمكن القول بشكل صريح بان المدعية مدينة للمدعى عليها، مما يتعين معه الحكم برفض الطلب، وإذا ما رأت المحكمة خلاف ما أثير أعلاه فان العارضة تلتمس الأمر بإجراء بحث يستدعي له الأطراف للوصول إلى حقيقة النزاع.

وبعد ادلاء النيابة العامة بمستنتجاتها وصدور حكم عارض بالإختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، صدر بتاريخ 2022/05/31 صدرالحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة بأن محكمة الدرجة الاولى أسست حكمها على المطالب التي تقدمت بها المستانف عليها, وعللت حكمها بكون الدين ثابت بموجب الفاتورة المؤرخةب تاريخ 2020/02/12، و أنه رغم تقديم الفاتورة من طرف المستانف عليها ، فلا يمكن القول باستحقاقها لهذا المبلغ المحكوم به في غياب دفاتير حسابية ممسوكة بشكل منتظم للمعاملة الشاملة بين الطرفين وكذالك التصريح بالدين، بالإضافة الى ان الفاتورة المستدل بها تحمل فقط خاتم وتوقيع المستانف عليها وان المبالغ ضمنت بها بشكل اعتباطي , و لم يسبق للطاعنة أن وقعت عليه بالقبول، و انه كان حريا بالمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه الحكم تمهيديا باجراء خبرة للوصول الى حقيقة النزاع أو الحكم تمهيديا بإجراء بحث يحضره جميع الأطراف، ملتمسة اساسا الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة واحتياطيا اكثر اجراء بحث مع ابقاء الصائر على من يجب

وارفقت مقالها بنسخة من الحكم

وبجلسة 2022/12/8 ادلت المستآنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جواب تعرض من خلالها أن المعاملة بين الطرفين تدخل في إطار المعاملات التجارية الدوليةوهي عملية منجزة في إطار التبادل الحر بين الجمهورية التونسية باعتبارها بلدالعارضة و المملكة المغربية باعتبارها بلد المستأنفة بصفتها مستوردة، وإنها أثبتت توصل المستأنفة بالسلع موضوع الفاتورة من خلال شهادة المنشأ وكذا من خلال وثائق الناقل وهي واقعة لم تكن محل أي منازعة من طرفها ، علما آن العارضة وجهت السلع موضوع الفاتورة للمستأنفة وأدلت بما يثبت إخراجها من الجمارك التونسية وأن هذه الأخيرة هي الجهة الوحيدةالمخلول لها إخراجها من الجمارك المغربية، و إن فاتورتها مستخرجة من محاسبتها الممسوكة بانتظام و والتي تعتبر دليلا في الإثبات بين التجار كما هو منصوص عليه في مدونة التجارة والقانون 88-9 المتعلق بالقواعد المحاسبتية، ملتمسة تاييد الحكم المستانف

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/12/29 تخلف خلالها دفاع المستأنفة رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/01/26.

محكمـة الإستئـناف

حيث تتمسك الطاعنة بآن الفاتورة المستدل بها غير موقعة من طرفها فضلا عن آن المستأنف عليها لم تدل بدفاترها التجارية الممسوكة بانتظام والمتضمنة للمعاملة موضوع الدعوى بين الطرفين ، الأمر الذي يستوجب اجراء خبرة حسابية بين الطرفين .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف آن المعاملة موضوع الدعوى تتعلق بعملية دولية ، وآن المستأنف عليها ادلت بشهادة المنشآ الصادرة عن إدارة الجمارك التونسية المنجزة في اطار التبادل الحر بين الجمهورية التونسية والمملكة المغربية وكذا بوثيقة الشحن وشهادة مراقبة الجودة عند التصدير وصورة لشهادة التصريح لدى ادارة الجمارك (شهادة التصريح الديواني) ، وهي وثائق تثبت قيام المستأنف عليها بتنفيذ التزامها ، مما تبقى معه المنازعة المثارة من طرف الطاعنة بخصوص الفاتورة وضرورة ادلاء المستأنف عليها بدفاترها التجارية غير منتجة، طبقا لمقتضيات الفصل 400 من ق ل ع الذي ينص على آنه اذا أثبت المدعي تنفيذ الإلتزام ، كان على من يدعي انقضاءه آو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ذلك، ويتعين ترتيبا على ما ذكر رد ملتمسها الرامي الى اجراء خبرة لعدم وجود ما يبرره ، والتصريح برد الإستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الإستئناف

وفي الموضوع: برده وتآييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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: 756
بتاريخ: 2023/01/30
ملف رقم: 2022/8202/6107

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2023/01/23.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب : ينوب عنها الأستاذ احمطي محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

بين : شركة *******شباب المحمدية شركة مجهولة في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

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 **2023/01/23**.

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 2022/12/14 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/9/29 تحت عدد 9221 ملف عدد 2022/8235/5081 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 32.110 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب الى غاية التنفيذ وتحميل خاسر الدعوى الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف , مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي عرضت فيه أنها على إثر معاملة تجارية مع المدعى عليه تخلذ بذمة هذا الأخير مبلغ 48.130 درهم المتبقي من الفاتورة بمبلغ 96.256.20 درهم وأنه امتنع عن الأداء لأجل ذلك التمست الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ الدين وقدره 48.130 درهم وتعويض عن التماطل قدره 10.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وأرفقت مقالها بفاتورة و 5 سندات الطلب و 5 سندات التسليم وإنذار ومحضر تبليغ.

وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به من طرف المدعية بواسطة دفاعها المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/7/15 والذي التمست من خلاله إصلاح اسم المدعى عليه بجعله شركة وأرفق المقال بصورتين من النموذج "ج " .

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

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم الابتدائي وإن كان قد أصاب فيما قضى به لفائدة العارضة في حدود مبلغ 32.110 درهم فإنه جانب الصواب فيما قضى به بخصوص استبعاد سند التسليم عدد 2020/13 بمبلغ 43.406,00 درهم وسند التسليم عدد 2020/10 بمبلغ 4700,00 درهم بدعوى أنها قدمت غير مقبولة مادامت لا تحمل طابع أو توقيع المدعى عليه، وان دين العارضة ثابت في ذمة المستأنف عليه بدليل أنه رغم توصله بالإنذار تم بالاستدعاء لجلسة الحكم ، إلا أنه لم يكلف نفسه الجواب لاقتناعه بأحقية العارضة في المبالغ المسطرة بمقالها الافتتاحي، وأنه رغم وضوح طلب العارضة وتأكيدها أن المبلغ المتبقي هو فقط 48.130,00 درهم من أصل الفاتورة عدد 20 بتاريخ 2021/4/2 فإن المحكمة الابتدائية استبعدت فواتير تمت الإشارة إليها في الفاتورة أعلاه بشكل قانوني ، وانه إذا كان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ويسمح للأطراف الإدلاء بكل الحجج التي تثبث طلباته فإن العارضة تدلي من جديد بالفواتير المستبعدة من طرف محكمة الدرجة الأولى، وهي مؤشر عليها من طرف المستأنف عليه وخاصة الفواتير عدد 2020/10 وعدد 2020/13 بالإضافة إلى الفاتورة عدد 2021/20 بمبلغ96.259,20 درهم، وان دين العارضة ثابت بمقتضى جميع الوثائق المضمنة بالملف ، وان عدم جواب المستأنف عليه يؤكد أحقية العارضة في المبالغ المطالب بها، ملتمسة شكلا بقبول المقال وموضوعا تأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى مبلغ 48.130,00 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفقت المقال بنسخة من الحكم الإبتدائي واصل 3 فاتورات.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة **2023/01/23** تخلفت المستأنف عليها رغم التوصل فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2023/01/30**.

التعليل

حيث تتمسك الطاعنة ان الحكم المستأنف جانب الصواب لما قضى باستبعاد سند التسليم عدد 2020/13 بمبلغ 43.406,00 درهم وسند التسليم عدد2020/10 بمبلغ 4700 درهم بعلة انها لا تحمل الطابع والتوقيع.

وحيث انه لما كان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد امام محكمة الاستئناف ويسمح للاطراف الادلاء بحجهم والتي تعذر الاستدلال بها خلال المرحلة الابتدائية , وطالما ان الطاعنة ارفقت مقالها بسند التسليم رقم 2020/10 مؤشر وموقع عليه من قبل المستأنف عليها وكذا سند التسليم عدد 2020/13 والذي لم يكون محل طعن من قبل المستأنف عليها, فان استئنافها يبقى مرتكز على اساس و يتعين معه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 48.130,00 درهم مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

<u>لهـذه الأسبــاب</u>

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وغيابيا

<u>في الشكل</u>: قبول الاستئناف.

<u>في الموضوع</u>: باعتباره, وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 48.130,00 درهم مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **813**
بتاريخ : **2023/02/01**
ملف رقم : **2020/8202/3918**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/01**

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

بين شركة ********* ش.م.م في شخص ممثلها القانوني
الكائن مركزها
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة **********ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
نائبها الأستاذ عبد اللطيف ايت بوجبير 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 2023/01/04.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة شركة ********* بمقال استئنافي بواسطة نائبها مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/11/25 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2103 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/03/09 في الملف عدد 2020/8235/2099، القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 111.792,48 درهم، ومبلغ 5.000 درهم كتعويض عن التماطل وتحميلها المصاريف ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث سبق البت فيه بمقتضى القرار التمهيدي عدد 53 الصادر عن هذه المحكمة.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعية شركة *********تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنه في إطار معاملات تجارية مع المدعى عليها فقد تخلد بذمتها مجموعة من المبالغ المالية وصلت إلى 111.792,48 درهم، وأنه رغم جميع المحاولات الودية بما فيها الإنذار من اجل الأداء بقيت بدون جدوى، ملتمسة الحكم عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 111.792,48 درهم، وكذا تعويض عن الضرر محدد في مبلغ 5.000,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحميلها المصاريف.

وبعد جواب المدعى عليها، واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه أعلاه، وهو موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>اسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المطعون فيه غير مرتكز على أسا لإساءة تطبيق القانون وخرقه، ذلك أنه عندما نص في حيثياته على أن حمل الفواتير لطابع العارضة يفيد قبولها، خاصة وأنها جاءت معززة بوصول التسليم، وعندما اعتبر الفواتير حجة كتابية تثبت المديونية وقضى على العارضة بالأداء رغم تمسكها بعدم تسلمها البضاعة وعدم توقيعها على الفواتير، يكون قد أساء تطبيق القانون خارقا بذلك مقتضيات المادة 417 من ق.ل.ع. التي تنص على أن : " الدليل الكتابي ينتج عن ورقة رسمية أو عرفية ويمكن ان ينتج كذلك عن المراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليهما من الطرفين على الوجه المطلوب والفواتير المقبولة..."

وبذلك تكون واضحة في اشتراطها توفر ما يفيد القبول على الفواتير لاعتبارها حجة ودليلا كتابيا، والحال انه بالرجوع إلى الفواتير المدلى بها فهي لا تحمل عبارة القبول من طرف العارضة، الشيء الذي يعد خرقا للقانون. ومن جهة أخرى، فإن الحكم المطعون جاء مشوبا بتحريف الوقائع، عندما اعتبر التأشير على الفواتير بمثابة قبول رغم ان الختم والطابع لا يعتبر قبول، وهي القاعدة التي كرسها القرار عدد 398 الصادر بتاريخ 2018/07/25 في الملف التجاري عدد 2017/3/3/2260، المنشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة التجارية عدد 41 الصفحة 35 والتي تنص : " فاتورة – غير موقعة بالقبول– حجيتها يشترط لاعتبار الفاتورة حجة على الخصم ان تحمل ما يفيد شرط القبول، وان الختم والطابع لا يعتبر قبولا، والمحكمة التي اعتبرت في تعليلها ان الفواتير المستدل بها تحمل تأشيرة الطاعنة والتوقيع بالقبول واعتبرتها حجة كتابية تثبت المديونية، وقضت عليها بالأداء رغم أنها لا تحمل جميعها توقيعا بالقبول بل تحمل فقط طابعها، جاء قرارها سيء التعليل المنزل منزلة انعدامه"، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

و بجلسة 2021/01/05 أدلت المستأنف عليها بمذكرة بإسناد النظر أكدت بموجبها أن المقال الاستئنافي لا يستهدف سوى المماطلة والتسويف لكونه لم يأتي بأي جديد، وهو تكرار لما راج خلال المرحلة الابتدائية وغير مستند على أسس قانونية أو واقعية سليمة، ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبتاريخ 2021/01/19 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا قضى بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد الزرهوني قصد تحديد مديونية المستأنفة اتجاه المستأنف عليها بمقتضى الفواتير موضوع الطلب وسندات التسليم المتعلقة بها تم استبداله بالخبير السيد حسون عبد الرحيم.

وبناء على تقرير الخبير الذي خلص فيه إلى أن شركة **********– المستأنف عليها – لم تدل بالوثائق المحاسبية الممسوكة بانتظام ولا بالوثائق التجارية المبررة للمديونية من سندات التسليم ومحاضر تسليم الأشغال، وأن شركة MATUSA – الطاعنة – لا تقر بالفواتير المطالب بها وأدلت بتصريح كتابي في الموضوع يفيد بأن هذه الفواتير وهمية، وبالتالي خلص إلى أن المديونية غير مبررة.

وبجلسة 2021/10/05 أدلت شركة ********** بواسطة نائبها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن الخبرة جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية المتطلبة المنصوص عليها في الفصل 62 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، فالمستأنف عليها لم تقم بتجريح الخبير المعين داخل الأجل وحسب شروط الفصل 62 من ق.م.م. كما استدعيت ودفاعها طبقا للفصل 63 من ق.م.م، حسب الثابت من مرفقات تقرير الخبرة. فضلا عن ذلك فقد قام الخبير بالمهمة المسندة إليه طبقا للقانون وحسب ما قضى به القرار التمهيدي المذكور، وبالتالي تكون الخبرة قد جاءت من الناحية الشكلية

مستوفية لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا. ومن حيث الموضوع، فقد جاءت كذلك موضوعية وأجابت بدقة عن جميع النقط المحددة، في حين لم تحضر المستأنف عليها ولم تدل بالوثائق المحاسبية الممسوكة بانتظام ولا بالوثائق التجارية المبررة للمديونية من سندات التسليم ومحاضر تسلم الأشغال، عكس العارضة التي أثبتت عجز المستأنف عليها عن القيام بالأشغال الموكولة إليها، وعليه فإن الفواتير موضوع الدعوى تبقى بدون مقابل ومحاولة الإثراء على حساب العارضة بمبالغ مقابل أشغال وهمية. ومن جهة أخرى، فقد خلص الخبير إلى " أن المديونية المطالب بها من طرف شركة ********* ضد شركة ********* بقيمة 111.792,48 درهم غير مبررة" وبالتالي فان ذمة العارضة اتجاه المستأنف عليها تبقى فارغة، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبنفس الجلسة أدلت شركة ********** اندستري بواسطة نائبها بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مفادها أنه حول افتقار الخبرة لصبغة الحضورية، فإن المشرع المغربي قيد عمل الخبير بشروط شكلية وضوابط يتعين عليه احترامها وإلا أصبح تقريره معيب شكلا، وبالتالي غير ذي جدوى. وحول عدم استدعاء العارضة ودفاعها وعدم تحقق الغاية من استدعاء باقي الأطراف، فإن تقرير الخبير افتقر إلى أبسط شروط الخبرة القضائية التي يتوجب أن تكون حضورية وتواجهية إذ لم يعمد الخبير إلى استدعاء الأطراف، مما حرم العارضة ودفاعها من التعبير عن موقفها والرد على الملاحظات التي أبداها الطرف الآخر، ذلك أن العارضة ودفاعها توصلا بالفعل باستدعاء من الخبير السيد محمد الزرهون المعين بمقتضى الأمر التمهيدي، وحضر الممثل القانوني للعارضة وأدلى بملاحظاته والوثائق المعززة لطلبه، كما أدلى دفاعه بمذكرة توضيحية بين يديه ليتفاجئ بكون تقرير الخبرة منجز من قبل خبير آخر لا علم لهم به وبتعيينه. فضلا عن كون هذا الأخير لم يكلف نفسه عناء تبليغ العارضة ودفاعها في عناوينهم الصحيحة والرسمية، فأنجز تقريرا منحازا بشكل فاضح وصارخ هو أقرب إلى مذكرة جوابية للمستأنفة منه إلى تقرير خبرة(مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 63 م ق.م.م.) بالإضافة إلى أن التواجهية لم تحصل لكون السيد الخبير اعتبر حضور الأطراف ودفاعهم ما هو إلا حضور شكلي يسجل بمحضر الجلسة فقط، دون إمكانية مناقشة الوثائق المدلى بها ولو كان لها طابع تقني بحت(مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 64 من ق.م.م) ومن جهة أخرى، فإن حرمان العارضين من الاطلاع على بعض الوثائق ومناقشتها فوت على السيد الخبير ملاحظات مهمة مما انعكس سلبا على جودة عمله، ذلك أن الخبير حرم العارضين من الاطلاع على بعض الوثائق مما شكل خرقا فاضحا لحقوق الأطراف وانعكس سلبا على جودة تقرير الخبرة، مما يعد معه خرقا للشروط القانونية للخبرة كما سار على ذلك العمل القضائي، وما يستغرب له ويؤكد كذلك عدم جدية تقرير الخبرة وضرورة استبعاده مع ما يترتب عن ذلك قانونا هو أن الخبير يقدم معطيات خاطئة. ومن حيث موضوع الخبرة، فبخصوص الخروقات الواضحة

والفاضحة والصارخة لتقرير الخبرة المنجز في النازلة، فإنه بمجرد الاطلاع على تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير السيد حسون عبد الرحيم يعكس الانطباع كما لو أن محررها هو دفاع المستأنفة وليس خبير مفروض فيه الحياد والتجرد والموضوعية، بحيث تجاهل أن الفاتورة رقم FC0765/2014 تمثل 10% من الطلب الإجمالي، لأن جميع الأعمال قد اكتملت ولم نتلق أي شكاوى من العميل منذ ذلك التاريخ، وكذا الفاتورة FC0770/2014 المؤرخة في 2014/01/31 تتوافق مع الباب الرئيسي للمستودع مع الملحقات، وهو عمل إضافي لا علاقة له بالعمل الأولي، وكذا الفاتورة FC0831/2014 تتوافق أيضا مع أعمال إضافية على إطارات الأبواب والنوافذ والمزاريب. وقد أقرت المستأنفة شركة ********** باستلام إيصالات التسليم والفواتير، دون تحفظات أو اختلاف في التواريخ. وأن العارضة لم تتلق أبدا أي تشك أو تحفظ بخصوص الفواتير وإيصالات التسليم المؤشر عليها بالقبول، وأنه من بين النقاط التي لا علاقة للخبير بها ولا موضوع النازلة، هو توفر العارضة على تسهيلات في الدفع مع الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ودفعت لهذا العام مبلغ 1.315,828,21 درهما، وهو أمر لا يتعلق في حقيقة الأمر لا دخل للمستأنفة فيه على الإطلاق، ولا للسيد الخبير سوى إذا كانت رغبته شيطنة العارضة وتصويرها على أسا شركة تخل بالتزاماتها وهو شيء عكس الحقيقة والواقع. وحول عدم التفات الخبير الوثائق المدلى بها والمذكرات المتوصل بها وعدم ذكرها إطلاقا، فإنه لم يشر تقرير الخبير، عن قصد، إلى حضور الممثل القانوني للعارضة إدلائه بملاحظات ووثائق وتفسيرات، كما أن دفاعها أدلى بمذكرة توضيحية توصل بها السيد الخبير المعين بداية السيد محمد الزرهوني بتاريخ 2021/05/07 ولم يعرها أي اهتمام بل لم يكلف نفسه عناء الإشارة إليها، وهذا كله سبقه تعامل فض وبقلة احترام منقطعة النظير مع الممثل القانوني للعارضة كأن المحكمة كلفته بالمس بكرامته عوض تنويرها والاستجابة لمنطوق الأمر التمهيدي. بالإضافة إلى أن الخبير لم يقم بالمهمة بكاملها حينا وتجاوزها حينا آخر، وتضمن تقريره علومات خاطئة وأخرى متناقضة، لأن دين العارضة ثابت بوسائل إثبات معتمدة قانونا في المادة التجارية وأن شركة ********** ش.م.م لم يسبق أن نازعت في علاقة المديونية، ولم تدل بما يفيد الأداء بحيث بقيت منازعتها في حجم المديونية مكتسية لطابع سلي، كما أنه لا يوجد بملف النازلة ما يفيد أداء المبلغ المذكور، مما تكون معه المستأنفة لا تستهدف سوى المماطلة والتسويف، وأن الملف الذي بين يدي القضاء يتضمن جميع الوثائق التي تمت المديونية وهي وثائق معتمدة في المادة التجارية، لهذه الأسباب تلتمس صرف النظر عن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد حسون عبد الرحيم للإخلالات الشكلية التي شابته وبعده المطلق عن الموضوعية والحكم أساسا بتأييد الحكم الابتدائي لثبوت المديونية بوسائل إثبات معتمدة في المادة التجارية. واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة جديدة تعهد لخبير جديد لإنجاز تقرير خبرة متسم بالجدية والموضوعية. واحتياطيا

جدا إرجاع الخبرة للخبير السيد حسون عبد الرحيم للقيام بالخبرة طبقا للقانون، مع احترام مقتضيات المادة 63 والاستماع للأطراف النزاع.

وبتاريخ 2021/11/02 أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية جديدة بواسطة الخبير السيد محمد فالح قصد الاطلاع على وثائق الملف وعلى الوثائق والمستندات التي بحوزة الطرفين وعلى دفاترهما التجارية الممسوكة بانتظام، وعلى ضوئها التأكد من مديونية المستأنفة اتجاه المستأنف عليها بمقتضى الفواتير موضوع الطلب وسندات التسليم المتعلقة بها.

وبناء على تقرير الخبير المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة والذي خلص من خلاله إلى أن الفاتورة رقم 2014/FC0765 بتاريخ 2014/01/31 وبمبلغ 42.571,68 درهم تحمل خاتم المستأنفة بمثابة توصلها بها، وهي تمثل 10 % من مجموع الأشغال التي تم إنجازها في إطار المقايسة رقم 2012DC0021 المؤرخة في 2013/02/16 التي يبلغ مجموعها 425.716,80 درهم على أن الأداء يتم عند القبول لتلك الأشغال، وما دام أن شركة ********* لم تدل بأي وثيقة تفيد اعتراضها عن ذلك إلى حد الآن على الأشغال موضوع تلك المقايسة، التي أنجزتها شركة انديستري، ولم تبد أي تبرير أو تعليل أو توضيح حول وجود خاتمها على هذه الفاتورة، فهي تعتبر مؤهلة للأداء. كما أن الفاتورة رقم 2014/FC0770 بتاريخ 2014/01/31 وبمبلغ 45.672 درهم تحمل خاتم المستأنفة بمثابة توصلها بها، وتتضمن أشغال غير تلك موضوع المقايسة رقم 2012DC0021 المؤرخة في 2013/02/16، وأن سند التسليم رقم 2013/BC0714 بتاريخ 2014/01/30 المتعلق بالفاتورة أعلاه يحمل خاتم المستأنفة بمثابة توصلها بالأشغال المذكورة به، وبما أن شركة ********* لم تبد أي تبرير أو تعليل أو توضيح حول وجود خاتمها على هذه الفاتورة وسند تسليم الأشغال المضمنة بها فهي فاتورة جديرة بقبول أداءها. أما الفاتورة رقم 2014/FC0831 بتاريخ 2014/04/09 وبمبلغ 23.548,80 درهم تحمل خاتم المستأنفة بمثابة توصلها بها، وأن سند التسليم رقم 2014BC0791 بتاريخ 2017/11/08 المتعلق بالفاتورة أعلاه يحمل خاتم المستأنفة بمثابة توصلها بالأشغال المذكورة به، كما تتضمن هاته الفاتورة أشغال لا علاقة لها بتلك موضوع المقايسة رقم 2012DC0021 المؤرخة في 2013/02/16، وبما أن شركة ********* لم تبد أي تبرير أو تعليل أو توضيح حول وجود خاتمها على هذه الفاتورة وسند تسليم الأشغال المضمنة به فهي أيضا مقبولة للأداء، وعليه فإن المبالغ التي لا زالت بذمة المستأنفة لفائدة المستأنف عليها محددة في مبلغ 111.792,48 درهم.

وبجلسة 2022/04/26 أدلت شركة ********** أندستري بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها أن الخبير احترم مبدأي التواجهية والحضورية " المادة 63 من قانون المسطرة المدنية"، وأنجز تقرير خبرة سليم شكلا، ومجيب عن تساؤلات المحكمة موضوعا، وساعد على إظهار الحق دون محاباة أي طرف، فجاء تقريره مبني على أسس علمية مفهومة

ومصاغة بشكل جيد، وقدم الوثائق التي استند عليها وبنى عليها استنتاجاته بشكل واضح ودقيق، ومجيبا بدقة على ما طرحته المحكمة من تساؤلات. كما أن الخبرة أثبتت أن الاستئناف لم يكن يستهدف سوى المماطلة والتسويف لكون دين العارضة كان واضحا وثابتا بوسائل إثبات معتمدة في المادة التجارية، وأن المستأنفة لم تدل بما يفيد الأداء وبقيت منازعتها في المديونية مكتسية لطابع سلبي، لهذه الأسباب تلتمس الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة الذي أنجزه الخبير السيد محمد فالح ورد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبجلسة 2022/12/20 أدلت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن الخبرة المنجزة بواسطة الخبير السيد محمد فالح لم تتحلى بالموضوعية اللازمة وجانبت الصواب فيما اعتمدته من فواتير اعتبرتها أسا الخبرة لتصوغ استنتاجات بعيدة عن موضوع الخبرة، ولم تأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المعطيات التي تشكل مركز الاستئناف، وأن الطاعنة ترفض ما جاء بالخبرة وتطالب بخبرة مضادة تكون أكثر موضوعية ومهنية في تحليل المعطيات والارتكاز على الوثائق المقدمة بكل جدية، ذلك أنه جاء في الصفحة 6 من تقرير الخبرة أن المستأنف عليها قدمت ورقة التسليم رقم 210BC0791 تحمل خاتم المستأنفة وذهب تقرير الخبرة مباشرة إلى اعتبارها ورقة تسليم فيما يخص توصلها بالأشغال وإقرارا منها، ولم يسجلا اعتراض المستأنفة على ورقة التسليم بكونها وهمية. كما أن ما جاء في الفقرة 6 من الصفحة رقم 6 باعتبار أن المستأنفة لم تدل بأي دفاتر تجارية مخالف للواقع، لأنها أدلت للخبير بمجموعة من الوثائق تعزيزا لتشبثها بمرتكزات استئنافها وهو الأمر الذي أغفلته الخبرة ولم تأت على ذكره، مما يصح معه القول أن الخبرة لم تكن موضوعية في تعاطيها مع المستندات والوثائق. أما ما جاء في الصفحة 7 من تقرير الخبرة باعتبار أن الفاتورة رقم 2014 FC0765 بمثابة توصل بالأشغال لم تأخذ بعين الاعتبار أن اعتبار نسبة 10 من الأشغال لا يمكن اعتماده إلا في حالة قبول الأشغال من قبل المستأنفة بعد احترامها واستيفائها للشروط الموضوعة في الاتفاق، لهذه الأسباب فهي ترفض ما جاء في الخبرة، وتلتمس عدم اعتماد تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد محمد فالح والحكم بإجراء خبرة مضادة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/04 حضر الأستاذ صابر عن الأستاذ جناح وأكد ما سبق، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/01/25 و تم التمديد لجلسة 2023/02/01.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها وفق ما سطر أعلاه.

وحيث إنه نظرا للمنازعة المثارة بخصوص المديونية ورعيا لحسن سير العدالة ارتات المحكمة اجراء خبرة حسابية عهدت بها للخبير محمد فالح الذي خلص في تقريره الى تحديد المديونية المستحقة عن الفواتير موضوع الدعوى في مبلغ 111.792,48 درهم استنادا للفواتير و سندات التسليم الحاملة لطابع المستأنفة التي لم تجد أي تحفظ بخصوص وجود خاتمها.

وحيث ان الخبرة المأمور بها احترمت فيها مقتضيات الفصل 63 من ق.م.مو قد روعيت الضوابط المحاسبية المعمول بها فقد عمد السيد الخبير الى احتساب المديونية على ضوء الوثائق المدلى بها ولا سيما الفواتير وأوراق التسليم مما ينبغي المصادقة على تقرير الخبرة و بالتالي تاييد الحكم المطعون فيه.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 1011
بتاريخ: 2023/02/08
ملف رقم: 2022/8202/589

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/08**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة *******متعهد الاتصالات المستغل للعلامة التجارية "*******" شركة مساهمة في شخص رئيس واعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

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

الكائن مقرها الاجتماعي

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

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شـركة ********متعهد الاتصـالات المسـتغل للعلامة التجارية "********" بواسـطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2022/01/20 تستانف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 12077 الصـادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـاء بتاريخ 2021/12/08 في الملف عدد 2020/8235/9945 القاضي في الشكل بعدم قبول طلب مصاريف الفسخ التعاقدية و بقبول باقي الطلبات.

وفي الموضـوع: بأداء المسـتانف عليها لفائدتها مبلغ 108.576,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وبتحميلها المصاريف وبرفض الباقي.

<u>في الشكـل</u>: حيث لا دليل بالملف لما يفيد تبليغ الحكم المستانف للطاعنة مما يجعل الاستئناف صحيحا ومقبولا شكلا نظرا لاستيفائه كل الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ولوقوعه داخل الاجل القانوني.

<u>وفي الموضـــوع</u>: حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان شركة ********متعهد الاتصالات المستغل للعلامة التجارية "********" تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضـاء عرضـت من خلاله أنها مرخص لها من قبل الوكالة الوطنية لتقنين المواصـلات من أجل اسـتغلال شـبكات الهاتف النقال والثابت والانترنيت بجميع أنواعه، و أنها في هذا الإطار فقد أبرمت مع المسـتانف عليها عقدا من أجل الإسـتفادة من خدماتها و أن المسـتانف عليها اعترفت بمقتضـى عقد الاشـتراك في الخدمات على توصـلها وموافقتها على الشـروط العامة والخاصـة للعقد وكذا مختلف الأثمنة من خلال ما يلي: " ... يعترف الزبون بكونه على علم بمقتضـيات الشـروط العامة للبيع والشـروط الخاصـة للبيع الخدمة Offre Mobile ******** المقاولات وعلى جدول أسـعار الخدمة وملحقاته ويقبلها بصـفة صـريحة وبدون أي تحفظ" و أن المسـتانف عليها أصـبحت مدينة بمبلغ اصـلي يرتفع إلى 449.2800,00 درهم ناتج عن عدم تسـديدها لقيمة تسـعة فاتورات غير مؤداة تفيد استفادتها من خدماتها، و بخصـوص المبلغ المتعلق بمصـاريف الفسـخ التعاقدية، فإنه يجد سنده في البند 6.7 من الشروط الخاصـة للبيع التي وافقت عليها المستانف عليها وقبلتها توقيع القبول، و أن مصـاريف الفسـخ تتجسـد في احتسـاب الأشـهر المتبقية من عقد الاشـتراك ذات أجل محدد أو مصـاريف الهواتف النقالة التي استفادت منها المستانف عليها مجانا شريطة الإبقاء على الاشتراك طيلة المدة التي تعهدت بها و أن الشـروط العامة والخاصـة للبيع المدلى بها تشـير صـراحة إلى ضـرورة احتسـاب ما تبقى من مبالغ الخدمات ومبالغ الهواتف التي تسـلمها الزبون بشـروط تفضـيلية عند إيقاع الاشـتراك، وأن هذا الدين جاء ثابتا بمقتضـى الفواتير الغير مؤداة المدعمة بكشف الحساب المدين الخاص بالمستانف عليها المستخرج من الدفاتر

التجارية للمستانفة الممسوكة بانتظام طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة، و أن صمود المستانف عليها وامتناعها التعسفي عن الأداء ألحق بها أضرارا فادحة تبررها مصاريف رفع هذه الدعوى وما تكبدته من خسائر وتفويت لفرص الأرباح، ملتمسة الحكم على المستانف عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 449.280,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ اصدار كل فاتورة و مبلغ 44.900,00 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

وبعد تخلف المستانف عليها عن الجواب وتمام الاجراءات، صدر الحكم المستأنف وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن الطاعنة للأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

حيث اوضحت الطاعنة **حول فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، المتجسد في التأويل الخاطئ والترجمة المغلوطة لمضمون الفاتورة المستبعدة عن غير صواب:** إن الحكم المستانف جانب الصواب في جميع ما قضى به، وجاء سيء التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما يشكل خرقا للفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الذي يستوجب أن تكون الأحكام معللة، وان الحكم المطعون فيه اكتفى في حيثيات تعليله بالقول أنها تبقى غير مبررة,لكن خلافا لذلك وبالرجوع إلى عقد الخدمات الموقع بين الطرفين يتبين أنه يتضمن بصريح العبارة أن الزبون بتوقيعه عقد الخدمات يكون قد وافق على الشروط العامة والخاصة لخدمات شركة وانا كوربورايت، وانه باستقراء الفاتورة عدد F2003526344 المؤرخة في 2020/03/01 بمبلغ 340.280,00 درهم يتبين أن الفوائد المحتسبة هي عبارة عن مجموع مصاريف الإنهاء، كما يتجلى ذلك من تفصيل الفاتورة، وأن إلغاء وإنهاء الخدمات مع المستأنفة 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 والمدلى بها، ومن الثابت أن الحكم المستانف لم يعر الوثائق المدلى بها من قبلها أي اهتمام على الرغم من وجاهتها، الشيء الذي يشكل نقصانا للتعليل المنزل منزلة انعدامه، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب وعرضه للإبطال والإلغاء.

وحول أحقية المستانفة فى المطالبة بمبلغ 340.704,00 درهم الناتج عن الفاتورة عدد F2003526344 المؤرخة في 2020/03/01 والمتعلق بمصاريف الفسخ: انه باستقراء سليم للوقائع وتعليل الحكم المستانف يتضح جليا أن محكمة الدرجة الأولى اكتفت بالتصريح بأن الفاتورة عدد 2003526344 غير مبررة ، مرتكزة في تعليلها على الفاتورة وعقد الخدمات المبرم بين الطرفين دون التدقيق فيهما مادام أنهما المعتمدان في تعليلها، ذلك أن مبلغ الفاتورة المستبعدة 340.704,000 درهم يتعلق بمصاريف الفسخ المنصوص عليها فى الشروط العامة للعقد المعمول بها لدى شركة *******متعهد الإتصالات المستغل للعلامة التجارية "********" والمنصوص عليها في عقد الخدمات الموقع بين الطرفين, ومن المعمول به أن الشروط الخاصة تكمل الشروط العامة وأن الشروط

الخاصة هي التي تكون موقعة بين الطرفين، وبذلك فإنها قد تمكنت من تبرير الفاتورة المستبعدة من محكمة الدرجة الأولى، بغض النظر على أن محكمة الدرجة الأولى لم تكلف نفسها عناء الاطلاع والاستقراء الدقيق لعقد الخدمات الموقع بين الطرفين واعتمدت في تعليلها على تأويل خاطئ وترجمة مغلوطة لمضمون الفاتورة,ويتعين تبعا لذلك إلغاء وإبطال الحكم الابتدائى فيما قضى به من استبعاد الفاتورة عدد 2003526344، وأن هذا الاتجاه الذي نحت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في العديد من قراراتها، و أن العبرة كذلك بكون المستانف عليها سبق لها أن وافقت وقبلت بالشروط العامة والشروط الخاصة للبيع كما هو ثابت من أسفل عقود الاشتراك الرابطة بين الطرفين المذيلة بتوقيعها وخاتمها، وان الشروط الخاصة للعقد تلزم الزبون بتحمل مصاريف الفسخ التعاقدية الناجمة عن ضرورة أداء واجبات الاشتراك الشهرية لكل خط مفتوح باسمه علما ان الامر يتعلق بمئات الخطوط وذلك من تاريخ وقوع الفسخ الى تاريخ حلول الأجل المتعاقد بشأنه.

والتمست لاجل ما ذكر تعديل الحكم المطعون فيه، وذلك فيما قضى به والبت من جديد برفع مبلغ أصل الدين من 108.576,00 درهم إلى المبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي للدعوى أي 449.280,00 درهم. وتأييد الحكم الابتدائي فيما عدا ذلك، وترك كل الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق المستأنف عليها .

مدلية بنسخة من الحكم المستانف، نسخة من مقال، نسخة من عقد الخدمات، نسخة من فاتورة، نسخ قرارات.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/01/18 الفي بالملف جواب الوكيل وحضر نائب المستانفة، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/02/08.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، المتجسد في التأويل الخاطئ والترجمة المغلوطة لمضمون الفاتورة المستبعدة عن غير صواب.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ومستنداته ان محكمة البداية قامت بخصم مبلغ 340.704,00 درهم الممثل لمصاريف الفسخ التعاقدية موضوع الفاتورة رقم 2003526344 المؤرخة في 2020/03/01 من مبلغ الفواتير المطالب بها وقضت بعدم قبولها لكون العقد المدلى به لا يحمل اي توقيع صادر عن المستانف عليها, وأنه بالرجوع الى وثائق الملف وخاصة عقد الخدمات المدلى به من المستانفة والموقع من طرف المستانف عليها بتاريخ 2019/04/26 , فانه وان تضمن في اخره عبارة صريحة مفادها ان 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 ,و أن الشروط الخاصة تكمل الشروط العامة وأن الشروط الخاصة هي التي تكون موقعة بين الطرفين كما تدفع بدلك الطاعنة ,فانه لا وجود لما يفيد الفسخ من أي طرف سيما انه وباستقراء البند 9 من الشروط العامة المتعلق بالفسخ يتبين ان فسخ العقد من قبل المورد في حالة عدم الاداء مشروط بتوجيه رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل للزبون وان الفسخ لا يترتب الا بعد ثلاثين يوما من

تاريخ التوصل ,وانه بالرجوع إلى دعوى الطاعن نجده يطالب بأداء مصاريف الفسخ وانه وان ادلى بوثيقة معنونة –برسالة الاندار بالاداء مضمونة الوصول مع الاشعار بالتوصل– فانه لم يدل بمرجوع البريد حتى يمكن ترتيب الاثار ,وبالتالي فما دام الفسخ غير ثابث فلا مجال للحديث عن مصاريف الفسخ التي تبقى سابقة لاوانها لعدم تحقق موجباتها, وبذلك يكون ما ذهبت إليه محكمة البداية من عدم قبول مصاريف الفسخ التعاقدية مصادف للصواب وان بعلة اخرى وهو ما يجعل الاستئناف غير مرتكز على أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعنة.

لـهذه الأسبـــــاب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم في حق المستانف عليها :

في الشـــكل : قبـول الاستئناف.

في الـجوهـر : تاييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على المستانفة.

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: **1068**
بتاريخ: **2023/02/13**
ملف رقم: **2022/8202/6145**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ********

عنوانه ب :"

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **السيدين** ********و ********

عنوانهما ب :

بوصفهما مستأنفا عليهما 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 2023/01/23..

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم السيد ******** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/12/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/09/14 تحت عدد 8501 ملف عدد 2022/8202/6216 و القاضي في الشكل: بقبول الدعوى، و في الموضوع: برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعن مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه إن المدعى عليهما شريكين في شركة تجارية اسمها ********شركة ذات المسؤولية المحدودة والمسجلة بالسجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية ببرشيد تحت عدد 2985 والمختصة في بيع و شراء الأدوات الفلاحية والحيوانات وحيث أنها قامت بتأسيس سجلها التجاري بمدينة برشيد على أساس أنهما يملكان ضيعة فلاحية الكائنة بأرض عامري دوار الخديرة جماعة برشيد و بعد تأسيسها أصبحا يستخدمانها كمستودع لمنتوجات الشركة بالإضافة إلى استغلالها لإنتاج الدواجن والمواشي والمنتوجات الحيوانية فيحين أنهما فتحا محلا بحي التيسير 2 زنقة 1 تجزئة 88 الدار البيضاء هو عن مقر الشركة كإدارة وعرض منتوجاتها للزبناء، و انه كان يشتغل لديهما كمدير تجاري منذ مدة تفوق 6 سنوات إلا أنه يفاجئ بكون مشغليه توقفت عن أدائها له واجباته الشهرية معللة ذلك بأنها أصبحت تعيش وضعية خانقة لكثرة منافسيها بل عمدت إلى طرد العارض من عمله دون مراعاة النظم والقوانين، و انه أمام هذا الوضع لم يجد من بد سوى الالتجاء إلى العدالة قصد المطالبة بجميع مستحقاتهوفتح له ملف نزاعات شغل عدد 1909/2014 المحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء، و أنه بتاريخ 24/05/2015 صدر حكم ابتدائي

بأداء شركة ********له مبلغ251810.64 درهم مجموع مستحقاته المترتبة عن عقد الشغل و أن هذا الحكم الابتدائي كان غيابيا في حق الشركة مما دفع العارض إلى سلوك مسطرة القيممن أجل الحصول على حكم نهائي في الموضوع حتى يتمكن من تنفيذه و انه بتاريخ 02/07/2021 تمكن من الحصول على شهادة بعدم التعرض والاستئناف، و كذا النسخة التنفيذية وبناء عليهما قام بفتح ملف تنفيذ عدد 338/6304/2021 أسفر عن عدم تمكن المفوض القضائي من القيام بالمطلوب و ذلك لكون الشركة المنفذ عليها مغلقة باستمرار، مشيرا انه سبق له عند صدور الحكم الابتدائي أن أوقع حجزا تحفظيا على الأصل التجاري للشركة و كذا المنقولات المتوفرة لديها و أنه بناء على هذا الأمر قام المفوض القضائي السيد محمد سعيد بإنجاز المهمة المنوطة بهوحرر محضرا يسرد فيه مجموعة من المنقولات التي وجدها بمقر الشركة و أنه عند تقديم طلب تنفيذ الحكم الابتدائي القاضي له بالتعويضات المستحقة له بعد صيرورته نهائيا انتهى هو الآخر بتحرير المفوض القضائي السيد ولد بابا محضرا إخباريا مؤرخفي 22/9/2021 جاء فيه أنه لم يتمكن من المهمة المنوطة به لكون مقر الشركة مغلق باستمرار و أمام هذا الوضع تقدم بطلب تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي على الأصل التجاري فتح له ملف عدد 295/6303/2021 و بعد قيام مصالح كتابة ضبط بإشعار مصلحة السجل التجاري بهذا التحويل و الذي تم بالفعل إلا أن إشعار الشركة رجع بملاحظة لم يبقى لها تواجد و بناء عليه تقدم بطلب تفقد المحجوزات التي تم إيقاعها ملف كإجراء حجز تحفظي والذي حرر بمقتضاه المفوض القضائي السيد محمد سعيد بتاريخ 26/11/2016 محضرا بإنجاز المهمة بعد استعانته بالقوة العمومية و أنه بناء على هذا الطلب الذي استجابت له المحكمة و تنفيذا له حرر المفوض القضائي السيد عبد الغني ولد بابا محضرا إخباريا مؤرخ في 05/04/2022 صرح فيه أنه وجد هناك شخصين يقومان ببعض أعمال البناء و اللذان بعد أن عرفتهما بصفته و موضوع مهمته صرحا بأنهما لا يعلمان بوجود هذه الشركة بهذا العنوان وهما يشتغلان مع شخص يقوم ببعض الإصلاحات بهذا المقر الشيء الذي حال دون القيام بالمطلوب و بعد البحث و التحري صرح لهعون السلطة بأن شركة ********قد تناها إلى علمه أن صاحبها قد باعها من مدة و هو ما يفيد انه قد عاني منذ طرده من العمل بتاريخ 2014/02/05 و إلى حد الساعة أي ما يناهز 8 سنوات و هو في ردوف المحاكم والمساطر اذ كلما التجأ إلى المقر الإداري للشركة الذي كان يعمل به في الدار البيضاء أغلق و نزعت منه لائحة الإشهار للشركة بحيث أصبحت لا وجود لها واقعاوأنه بالانتقال إلى العنوان المذكور على أساس أنه المقرر الاجتماعي للشركة فإنه فوت للغير، .و أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للشركة ********يتبين أنه أسست من طرف المدعى عليهما و أن كلا منهما قد ساهم برأسمال قدره 200.000درهم أي أن مجموع رأسمال الشركة هو 400.000 درهم و أن حصص الشركة بالنسبة لهما هي النصف لكل منهما، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لفائدة العارض مبلغ 251810.60 درهم أصل الدين ومبلغ 70000 درهم كتعويض عن الصائر و التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تجميد الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني، و عزز المقال بنسخة تبليغية لحكم،

شهادة بعدم استئناف، امر بالحجز، محضري حجز تحفظي، محضر اخباري، محضر تحويل حجز تحفظي الى حجز تنفيذي، نسخة تنفيذية لطلب تفقد محجوز، محضر اخباري، سجل تجاري و قانون أساسي.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد ******** و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع ، أنه تقدم العارض بدعوى في مواجهة المستأنف عليهما على أساس أنهما شريكين في شركة ********وأمام تعذر استيفاء دينه كما تم توضيحه في وقائع الدعوى ومستندات الملف التي تثبت استخدام وسائل احتيالية حالت دون تنفيذ الحكم الإبتدائي النهائي الإجتماعي القاضي له بتعويضات عن الطرد التعسفي الذي طاله من الشركة التي لم تعد متواجدة واقعا كما هو ثابت من وثائق الملف ، و أن العارض لجأ إلى هذه المسطرة بناءا على مقتضيات الفصل 44 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي ينص صراحة على أن الشركاء يتحملون الخسائر في حدود حصصهم ، و أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للشركة ********يتبين أن المستأنف عليهما هما المالكين لها وحصص الشركة هي مناصفة بينهما وان حصة كل واحد منهما في رأسمال الشركة هو 200.000 درهم، وانه بالرجوع إلى الحكم الإبتدائي يتبين وفي تعليله ، أنه رفض طلب العارض بعلة أن شركة ********هي شركة ذات المسؤولية المحدودة وذات شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء ومن آثار هذا الأمر انفصال ذمتها عن ذمة الشركاء ومن ثمة قانون من غير الجائز مطالبة الشركاء بصفة شخصية بالدين، و أنه وكما سبق الإشارة سابقا فإن الفصل 44 من القانون المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ينص بأن الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة في حدود حصصهم ، و أن الأموال الخاصة للشركاء تعتبر ضمانا لديون الشركة على اعتبار أن تعاقد الاشخاص مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكون غالبا على الإعتبارات الشخصية للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لذا فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر نموذجا لشركة الأشخاص والأموال ، و أن المستأنف عليهما هما أيضا قد ظنوا أنهم غير مسؤولين مسؤولية شخصية اتجاه الدائنين فقاموا بتسريح العمال وبيع المقر الإجتماعي للشركة وكذا المنقولات التي تم الحجز عليها بناء على أمر قضائي وأزالت لائحة الإشهار الموضوعة سواء في المقر الإجتماعي أو نقط البيع التي تتوفر عليها دون إتباع الإجراءات القانونية، و بل أكثر من ذلك فإن محكمة النقض في احدى قرارتها الصادرة سنة 2012 عن القسم السادس اجازت ايقاع حجوز تحفظية على ما يملكه الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعلة أن ما يملكه الشريك في ماله الخاص هو ضمانا للشركة ، ملتمسا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا إلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليهما رياض علي ورياض عبد الحق بأدائهما لفائدة العارض مناصفة بينهما مبلغ 251810.60 درهم أصل الدين ومبلغ 70000 درهم كتعويض و تحميلهما الصائر و تحديد مدة الإكراه في الأقصى.

وبناء على ادراج الملف بجلستين اخرهما جلسة 2023/01/23 تقرر خلالها حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/13 وسبق ان رجع استدعاء المستأنف عليها رفض مستخدم تسلم الطي

التعليل

حيث تمسك الطاعن باوجه استئنافه المبسوطة أعلاه.

وحيث ان المادة 2 من القانون رقم 5.96 المتعلق بشركات ذات المسؤولية المحدودة تنص على أن الشركة تكتسب شخصيتها المعنوية بمجرد تقييدها في السجل التجاري، وتصبح بذلك ذمتها المالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء المكونيين لها ولو كانت بشريك واحد ، وان الشركة المذكورة تعتبر شركة مختلطة (hypride) لأنها تجمع بين خصائص شركات الأشخاص، حيث الطابع الشخصي (intuitu personae) مهم فيها، لا سيما ان تفويت الحصص للغير لا يتم بحرية ، وتجمع أيضا بين خصائص شركات الأموال من خلال ان الشركاء ليسو بتجار كما هو الشأن بالنسبة لشركات التضامن، ولا يتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم كما هو منصوص عليه في المادة 44 من القانون رقم 5.96 ، وحاصله أن الشركة عندما تحقق خسائر مثبتة في قوائمها التركيبية يتم استنزالها من الرأسمال، وان كل شريك يتحمل الخسارة في حدود حصته في الرأسمال ، أي بعبارة أخرى ان قيمة حصصه ستتأثر سلبا بالخسارة ويترتب عن ذلك نقصان قيمتها، وبذلك فان الشريك لا يسأل شخصيا عن ديون الشركة كما هو حال بالنسبة للشريك في شركة التضامن اذ بإمكان دائني الشركة المطالبة بأداء ديونها في مواجهة احد الشركاء بعد انذار الشركة باجراء قضائي ، وهنا يكمن الفرق بين ان يكون الشريك مسؤول عن الخسائر في حدود حصته، وبين ان يكون مسؤولا عن ديون الشركة ، وان الحكم المستأنف الذي قضى برفض الطلب لم يخرق المادة 44 من القانون 5.96 المتمسك بها و قد صادف الصواب ، الأمر الذي يناسب تأييده وتحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل :بقبول الاستئناف

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

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم 1081
بتاريخ: 2023/02/13.
ملف رقم: 2022/8202/5866

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/13.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الإجتماعي ب

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ 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 2023/02/06
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/02/20تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 11602 بتاريخ 2018/12/04 في الملف عدد 2018/8202/7133 ، القاضي بأدائه الفائدة المدعية مبلغ 1.944.356,06 درهما وتعويضا قدره 10.000,00 درهم وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2019/02/07 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2019/02/20 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها شركة ******** تقدمت بواسطة محاميها بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2018/07/10 , عرضت فيه أنها دائنة للشركة المغربية لصناعة التكرير " ******** " بمبلغ 2.700.759,46 درهما ناتج عن عدم تسديدها لمجموعة من الفواتير المقرونة ببونات التسليم و كذا بونات الطلب، و ان هذه الأخيرة خاضعة لمسطرة التصفية القضائية بمقتضى الحكم عدد 38 الصادر بتاريخ 2016/03/21 في الملف عدد 2016/8302/23على إثرها تقدمت بقائمة التصريح بالدين تطالب بالمبلغ المذكور أمام السنديك السيد *********، فصدر أمر تمهيدي عن القاضي المنتدب بتاريخ 2017/07/24 تحت عدد 96 في إطار الملف عدد 2016/8304/1381 قضى بإجراء خبرة حسابية أسندت مهمة القيام بها للخبير عبد الرحيم حسون و الذي خلص في تقريره إلى أنه في إطار التمويل بالإيجار أبرمت شركة ******** مع المدعى عليها عقدين من أجل اقتناء و تجهيز عقارات بمارينا الدار البيضاء، و ان المدعية توصلت بطلبيات من شركة ******** من أجل التزويد بالأثاث و تركيبه بالمقر الجديد لشركة ******** الدار البيضاء، وأن المدعى عليها استرجعت التجهيزات والعقارات موضوع عقود التمويل بالإيجار بموجب الأحكام القضائية الصادرة في حق شركة ******** ،وان هذه الأخيرة لم تعد لها أي علاقة بالعقارات موضوع الطلبية ،

وان شركة ******** هي المالكة والممولة للعقارات و التجهيزات موضوع عقود التمويل بالايجار، مما يتبين منه ان شركة ******** ليست ملزمة بدفع الدين وانما يستوجب على المدعى عليها تشريفه ، وان المديونية المستحقة لفائدتها ضد هذه الاخيرة هي مبلغ 1.944.356,06 درهما طبقا للعلاقة التعاقدية، فضلا عن ان هذه المحكمة صادقت على تقرير الخبرة المذكور، و انه تبعا لذلك وجهت رسالة إنذار إليها بتاريخ 2018/03/05 بقيت دون جدوى ، مما تكبدت معه عدة خسائر مادية ناتجة عن عدم الأداء ، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأدائها لها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ إنشاء كل فاتورة وكذا مبلغ 20.000 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل و الصائر، و عززت المقال برسالة وبيان تصريح بالدين وأمر تمهيدي وتقرير خبرة وحكم وفاتورات وبونات تسليم و 3 بونات الطلب ورسالة انذار مقرونة بفواتير.

وبجلسة 2018/10/02 أدلت المدعى عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها ان المدعية لا يربطها بها أي عقد أو إتفاق يلزمها بأداء الدين المطالب به كما ان الحكم المدلى به و القاضي برفض دينها من طرف القاضي المنتدب لا أثر له في مواجهتها عملا بمبدأ نسبية أثر الأحكام ونفس الشيء بالنسبة لتقرير الخبرة ، مما تكون معه المدعية لا صفة لها في مقاضاتها، وان الثابت من الوثائق المستدل بها خاصة بونات الطلب ان شركة ******** هي من طلبت التجهيزات موضوع الدين و هي من تسلمت هذه التجهيزات ، و بالتالي هي الملزمة بالأداء، كما ان الفواتير المطالب بها صادرة في إسم هذه الأخيرة و مؤشر عليها من طرف شركة ********، و انه سبق للمدعية ان أقرت في مقالها ان الدين المطالب به هو في ذمة شركة ******** ، مما يجعل الدعوى الموجهة ضدها غير مرتكزة على أساس، كما أنها ليست طرفا في الحكم القاضي في مواجهة ******** و لا في تقرير الخبرة المنجز بمناسبته ، و بالتالي لا يمكن الاحتجاج بهما في مواجهتها، بالإضافة إلى ان محكمة الموضوع سبق لها ان قضت في نوازل مماثلة برفض الطلب لعلة عدم وجود أي علاقة تعاقدية بين المدعين و بينها ، لكون التضامن لا يفترض بل يجب ان يكون ثابتا بمقتضى عقد، لذلك تلتمس عدم قبول الدعوى شكلاو برفض الطلب موضوعا . وأرفقت المذكرة بحكمين.

وبجلسة 2018/10/16 ادلت المدعية بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان الاحكام المحتج بها من طرف المدعى عليها تتعلق بعملية بيع و شراء بين البائع الدائن و المدين شركة ********، في حين ان الأمر يتعلق في نازلة الحال بعقد ائتمان ايجاري يقوم من خلاله المكري " ********" بتملك التجهيزات موضوع الفواتير أساس الدعوى الحالية و أداء قيمتها كاملة للشركة البائعة و التي هي المدعية في نازلة الحال ، وبمقتضى سند الملكية أضحت هذه الأخيرة تتوصل بمستحقات كراء هذه التجهيزات من طرف شركة ******** ، وان من أهم آثار عقد الائتمان الإيجاري ان المكري ********يصبح مالكا للسلع و تنتقل إليه الملكية والمكتري يؤدي الوجيبة الكرائية إلى حين أداء كل الأقساط، و ان المدعى عليها أخفت انه بعد تقاعس شركة ******** عن أداء الوجيبة الكرائية لفائدتها رفعت دعوى ضد هذه الأخيرة من أجل استرجاع السلع المملوكة لها، فاستصدرت أحكما قضائية تمنحها هذا الحق بما أنها هي المالكة، مما يتعين معه ضم هذه المذكرة للملف و الحكم وفقها ووفق مقالها الافتتاحي. مدلية بعقد وفاتورتين ورسالتين مرفقتين بشيكين وأمر و قرار استئنافي.

و بناء على إدلاء نائبة المدعى عليها برد على تعقيب بجلسة 2018/10/30 جاء فيها أنه بالرجوع إلى العقد المستدل به سيتبين أنه لا وجود لإسم المدعية به كموردة كما تزعم ، وبالتالي لا مجال لتمسكها بعقد ائتمان إيجاري ليست طرفا فيه،وان المدعية هي موردة لشركة لا******** ولا علاقة لها بعقد الائتمان الإيجاري عدد 13781210 الذي يربط شركة ********بصفتها مكرية بشركة ******** بصفتها مكترية و موردة ، كما ان المبالغ التي تم أداؤها للمدعية كان بناء على أمرين صادرين من شركة ******** لشركة ********، إذ طلبت منها الأداء لموردها مبلغ فاتورتين، و ان تلك الأداءات تؤكد علاقة المدعية بشركة ******** بصفتها موردة لهذه الأخيرة، فضلا عن ان تلك الفواتير صادرة في إسم شركة ******** و مقبولة منها و مبنية على بونات الطلب المبرمة بين هذه الأخيرة و المدعية ولايمكن مطالبة المدعى عليها بفواتير تثبت مديونية طرف آخر لكونها لا علاقة لها بهذا الدين سواء كمدينة او ضامنة ، لذلك تلتمس عدم قبول الدعوى شكلا و رفضها موضوعا مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا، و ارفقت المذكرة بعقد ائتمان إيجاري وامرين قضائيين.

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 2018/11/13 جاء فيها ان المدعى عليها تناقضت في تصريحها ،إذ أنها لا تنكر أنها أدت مجموعة من المبالغ بمقتضى فواتير و تشير من خلالها إلى عقد الائتمان الإيجاري غير أنها تزعم أنه لا علاقة لها بها، و ان شركة لا******** وجهت لها بونات طلب من أجل تجهيز عقاراتها بمشروع مارينا وبناء على عقد التمويل الإيجاري فشركة ********ملزمة بأداء مقابل السلع المتوصل بها من طرف لا******** بمجرد التوصل بها و هو ما يفسر أداء شركة ********لها مقابل الفاتورات وبالتالي انتقال ملكية هذه البضائع لفائدة هذه الأخيرة لذلك يلتمس ضم هذه المذكرة للملف و الحكموفقها و وفق مقالها الافتتاحي.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم بتاريخ 2018/12/04 المطعون فيه بالإستئناف

أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة بأن الدعوى غير مقبولة لأنه كان يجب توجيهها ضد شركة ******** باعتبارها الطرف الأصلي في العقد حسب الثابت من خلال جميع الوثائق المدلى بها طالما ان العقود لا تلزم إلا من كان طرفا فيها ، وان العارضة تعد طرفا أجنبيا عن العقد في ظل تمسكها بوجود علاقة ثلاثية بين الأطراف منبثقة عن الإئتمان الإيجاري وهو الأمر الغير حاصل في النازلة ، خاصة وان المستأنف عليها تقر بمقتضى مقالها الإفتتاحي أنها دائنة للشركة المغربية لصناعة التكرير ******** ، مما كان يتوجب معه توجيه دعواها ضد هذه الأخيرة باعتبارها الطرف الأصلي في العقد ، وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف اعتمدت في حيثيات حكمها على الأمر عدد 541 ملف عدد 2016/8304/1381 وخبرة عبد الرحيم حسون من كون المديونية ثابتة في حق شركة ********ودون أن تكون العارضة طرفا فيه ، فضلا عن اعتمادها الحكم القاضي باسترجاع المعدات لفائدة ********دون ان تبين من أين استقت كون الأجهزة المسترجعة هي نفسها محل التعاقد المزعوم ، وان العارضة لا ترتبط إطلاقا مع المستأنف عليها بأي عقد أو تعاقد ، وان المحكمة لم تبرز إطلاقا مصدر علمها بذلك ، كما ان الملف خال مما يثبت

ما جنحت اليه في هذا الشق ، لأن الثابت من بونات الطلب ان شركة ******** هي من طلبت التجهيزات موضوع الدين ولا يوجد بالملف ما يفيد تسلمها لهذه الطلبات ، وبالتالي فهي الملزمة بالأداء ونفس الشيء بالنسبة للفواتير موضوع الطلب لكونها صادرة في إسم شركة ******** ومؤشر عليها من طرفها ، وبخصوص تعليل الحكم من أن الثابت من وثائق الملف ان المدعى عليها قامت باسترجاع المعدات الممولة من طرفها والمقتناة من المدعية بمقتضى الحكم فإن ما يلاحظ على ذلك أن المحكمة مصدرة الحكم لم تعلل سند علمها كون التجهيزات المسترجعة هي نفسها التجهيزات محل التعاقد المزعوم ، وأنه ليس بالملف ما يفيد ذلك أو يدل عليه دلالة قطعية ، وهو ما يجعل تعليلها احتماليا و الإحتمال لا تبنى عليه الأحكام ، وان استرجاع المستأنفة للمعدات المملوكة والمؤجرة لشركة ******** يفترض ان مبالغها أديت للمستأنف عليها قبل تملكها ، ملتمسة أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف ضدها الصائر ، واحتياطيا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب ، وأرفق المقال بطي التبليغ ونسخة حكم

وبتاريخ 2019/03/25 تقدم دفاع المستأنفة بمذكرة توضيحية يعرض فيها ان الحكم المستأنف اعتمد على الحيثية التالية : (ان التصريح بدين المدعية في مواجهة شركة ******** قد تم رفضه بمقتضى الأمر عدد 541 الصادر بتاريخ 2018/04/02 لأن المدعى عليها لم تثبت أدائها للمبالغ المذكورة) وان محكمة الإستئناف بالدار البيضاء قضت في إطار مسطرة تحقيق الدين بالملف عدد 2018/8301/4145 بتاريخ 2019/03/05 بإلغاء أمر القاضي المنتدب المستأنف والحكم من جديد بقبول دين الشركة الطاعنة بصفة عادية في حدود مبلغ 1.205.198,41 درهما، مع جعل الصوائر امتيازية كما هو ثابت من وثيقة معلومات ، وبذلك يكون مبلغ الدين المصرح به يغطي كافة المديونية المحكوم بها لفائدة المستأنف عليها ، واستنادا للقاعدة القائلة بعدم جواز المطالبة بالدين مرتين فإن طلب المستأنف عليها لم يعد له أي مسوغ قانوني والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ، وأرفق المذكرة بوثيقة معلومات ، وبتاريخ 2019/04/15 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية يعرض فيها ان موضوع النازلة يتعلق بعقود الإئتمان الإيجاري ، وان طالبة الإئتمان "شركة *********" اختارت المستأنفة "شركة وافاباي" وعرضت عليها ما ترغب به من السلع والتجهيزات المراد اقتناؤها وان المستأنفة أصبحت تتوصل بمستحقات الكراء من طرف شركة ******** ، وان من أهم آثار عقد الإئتمان الإيجاري ان المكري "*********" يصبح مالكا للسلع وتنتقل إليه الملكية والمكتري يؤدي الوجيبة الكرائية إلى حين أداء كل الأقساط ، وفي حالة تخلف المكتري عن أداء الأقساط الشهرية فإن المكري يحق له استرجاع السلع والمعدات ، وان المستأنفة أخفت انه بعد ان تقاعست شركة ******** عن أداء الوجيبة الكرائية لفائدتها رفعت دعوى ضدها من أجل استرجاع السلع المملوكة لها موضوع الفواتير أساس الدعوى بصفتها المالكة لها ، وان شركة ******** وجهت للعارضة بونات الطلب من أجل تجهيز عقارات شركة ******** بمشروعها مارينا وتم إبرام عقد الإئتمان الإيجاري بين *********و ******** ، وتنفيذا لعقد الإئتمان قامت المستأنفة بأداء مقابل عدة فواتير دون تقاعس، وانه سبق ان أصدرت المحكمة التجارية أمرا استعجاليا قضى لفائدة شركة وافا باي باسترجاع التجهيزات والأثاث موضوع عقد الإئتمان الإيجاري المتعلق بالفواتير أساس الدعوى ، وبعد استئناف هذا الأمر من طرف شركة ******** أصدرت محكمة الإستئناف قرارا قضت من خلاله

بتأييد الأمر المستأنف ، وتمكنت شركة ********من استرجاع المنقولات موضوع الفواتير ، وان تملكها للمنقولات موضوع الفواتير يثبت صفتها في مقاضاتها بنازلة الحال، وبخصوص المذكرة التوضيحية المقدمة من المستأنفة فإن الحكم عدد 541 الصادر بتاريخ 2018/04/02 يؤكد ان الآلات والتجهيزات موضوع النازلة هي في ملك شركة ********، ودفعت المستأنفة بأنه لا يحق للعارضة استيفاء الدين مرتين إستنادا للقرار عدد 888 والقاضي بإلغاء الأمر عدد 541 والحكم من جديد بقبول دين الطاعنة ، غير ان العارضة تستغرب لأمر المستأنفة التي جاءت بقرار لا يمث لنازلة الحال بأي علاقة أو صفة وان العارضة لا علاقة لها بالقرار المذكور لأنها ليست طرفا فيه والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف في كل ما قضى به

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2019/04/29 حضر لها دفاع الطرفين وتقدم دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية يعرض فيها أنها تؤكد دفعها بانتفاء أي علاقة مباشرة مع المستأنف عليها ، كما ان هذه الأخيرة تقر في معرض مقالها الإفتتاحي بدائنيتها لشركة ******** الشيء الذي يمثل إقرارا قضائيا يلزمها بموجب الفصل 405 من ق.ل.ع، وبالرجوع إلى عقد الإئتمان الإيجاري موضوع الدعوى سوف يتأكد ان طرفيه هما شركة لا******** وشركة ********وهما اللتان وقعتا عليه ، وبالتالي فهو لا يلزم طرفا آخر سواهما تطبيقا لمبدأ نسبية العقود ، إضافة إلى ان المعدات والآلات التي طالبت المستأنف عليها بثمنها أنجزت بناء على طلبيات صادرة عن شركة ******** وتم الإتفاق من خلالها على ثمن الصفقة ، ولا وجود لأي طلبية صادرة عن العارضة ، كما لا يوجد بالملف أي وثيقة تلزم العارضة بالأداء ، وان الحكم المستأنف أغفل معطى حاسم يتمثل في خلو الملف مما يفيد إثبات تسلم شركة ******** للتجهيزات التي طلبتها خاصة وان الفواتير المؤسسة عليها الدعوى صادرة في مواجهة شركة ******** ، وان مبلغ الدين المصرح به يغطي كافة المبلغ المحكوم به لفائدة المستأنف عليها ، والتمست الحكم وفق ملتمساتها المسطرة بالمقال الإستئنافي

و بناء على ادلاء المستأنفة بواسطة نائبها بمستنتجات بعد النقض بجلسة 2023/01/09 جاء فيها أن النقطة التي بثت فيها محكمة النقض تتمحور حول خرق الفصول 1-2-3 و 6 من عقود الإئتمان الإيجاري والفصول 230-288 و 461 من ق.ل. ع ذلك أن القرار الإستئنافي اعتبر أن الفواتير وبونات التسليم موضوع أن الفواتير وبونات التسليم موضوع المعاملة صادرة عن شركة ******** التي تفيد أنها هي من اقتنت بصفة شخصية التجهيزات والمعدات وليس شركة وفا باي ولا تتضمن إسم هذه الأخيرة وأن الثابت من خلال الإستئناف المرفق خاصة بونات الطلب أن شركة لاسمير هي من طلبت التجهيزات موضوع الدين ولا يوجد بالملف ما يفيد تسلمها لهذه الطلبات وبالتالي فهي الملزمة بالأداء ونفس الشيء بالنسبة للفواتير محل الطلب لكونها صادرة في اسم شركة ******** مؤشر عليها من طرف هاته الأخيرة وبالتالي فالثابت أصلا أنه ليس هناك أية علاقة تعاقدية من العارضة والمستأنف عيها خلافا لما هو مدرج ضمن حيثيات تعليلها محل الطعن أما وفيما يخص اعتمادها ضمن حيثيات تعليلها على الأمر عدد 541 الصادر بتاريخ 2018/04/02 في الملف عدد 2016/8304/1381 بثبوت المديونية في حق العارضة فهو غير سليم قانونا، وذلك لكون الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الحكم والعارضة لم تكن طرفا في أي منهما، وبالتالي لا يمكن الإستناد عليهما في ظل غياب مبدأ التواجهية والحضورية استنادا على مبدأ تنية الأحكام التي لا

تلزم إلا من كان طرفا فيها وعن تعليلها أنه "حسب الثابت من وثائق الملف أن المدعي عليها قامت باسترجاع المعدات الممولة من طرفها والمقتناة من المدعية بمقتضى الحكم فإنه وجب إبداء ملاحظتين هامتين : أولهما أنها لم تعلل سند علمها كون التجهيزات المسترجعة بمقتضى الحكم هي نفسها التجهيزات محل التعاقد المزعوم ثانيهما أنه ليس بالملف ما يفيد ذلك أو يدل عليه دلالة قطعية وهو ما يجعل تعليلها إحتماليا والإحتمال لا تبنى عليه الأحكام لأن البث في الدعوى ينبني على الجزم واليقين والأصل هو عدم المديونية ما لم تثبت خلاف ذلك وبالتالي لا محال للإحتجاج بالحكم المذكور ومما يدل أيضا على أن محكمة الدرجة الأولى لم تبنى حكمها على اليقين بل على الإفتراض الذي لا تبنى عليه الأحكام ما ذهبت إليه في تعليلها و أن استرجاع المستأنف عليها للمعدات المملوكة لها والمؤجرة لشركة ******** يفترض أن مبالغها أديت للمدعية قبل تملكها، ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها المسطرة بمقالها الاستئنافي .

و بناء على ادلاء المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة بعد النقض بجلسة 2023/01/23 جاء فيها أن محكمة النقض جاء تعليلها واضحا و أحالت الملف بناء على نقطة قانونية واحدة، أي و هي ضرورة الأخذ بالالتزام التعاقدي المنشأ على وجه صحيح بين الطرفين و في هذا الإطار، ولإرجاع الأمور إلى نصابها، فإنه يتعين إعادة مناقشة الوثائق و الوسائل المثارة من الأطراف و اتخاذ تعليل يتماشى و نازلة الحال و أن الطالبة تعيب من خلال مقالها الحالي على الحكم الابتدائي فساد التعليل و عدم ارتكازه على أساس قانوني غير أن هذا الدفع جاءت به فقط من أجل المماطلة و التسويف لا اقل و لا أكثر، و زعمت المستأنفة بكونها لا تعتبر طرفا في موضوع النازلة و أن الدعوى الأصل كان يجب توجيهها ضد شركة ******** باعتبارها الطرف الأصلي في التعاقد، وان الثابت من نازلة الحال أنها تتعلق بعقود الائتمان الايجاري و تبعا لتعريف المشرع المغربي فهو يشكل عملية قانونية تتداخل فيها ثلاث عقود : عقد ، عقد التوريد و الوعد بالبيع من جانب واحد و هذا النوع من العقود تتداخل فيه ثلاث أطراف من جهة مؤسسة الائتمان والتي هي في نازلة الحال المستأنفة شركة وفا باي التي تقوم بشراء المنقول المخصص للكراء و البائع لها و هو العارضة والمكتري منها شركة ******** و تتم هذه العملية عن طريق قيام شركة الائتمان بشراء المعدات و التجهيزات من الثاني قصد اكرائها للثالث الذي يقوم هو باختيارها تبعا لحاجيات مقاولته وذلك لمدة محددة مقابل أدائه لأقساط على ان يكون له في نهاية المدة الحق في تملك تلك التجهيزات بعد أداء الثمن المتفق عليه، و أن طالبة الائتمان شركة ******** اختارت شركة ********و عرضت عليها ما ترغب فيه من سلع و تجهيزات المراد اقتناؤها و وجهت مؤسسة الائتمان الايجاري التي تعاقدت مع المستفيد إلى الممول بون الطلب و الذي تبدي من خلاله رغبتها في شراء ما تم الاتفاق عليه و تحدد فيه أن المستفيد يستلم منه الآلات و التجهيزات و بمجرد توصل العارضة ببونات الطلب أرسلت التجهيزات و الآلات المطلوبة للمستعمل شركة ******** لا لشركة الائتمان ********رغم أنها هي من اشترت و هي التي يجب ان تؤدي ما بذمتها، و انه و بنازلة الحال و بمقتضى سند الملكية أصبحت شركة ********تتوصل بمستحقات الكراء من طرف شركة ******** و بهذا و لما تم بسطه أعلاه فان شركة ********هي المالك الأصلي للآلات و التجهيزات موضوع النازلة و أن عقد الائتمان الايجاري ما يميزه عن عقد البيع ان المنقول في هذه العملية الائتمانية أن المنقول يسلم مباشرة إلى المستأجر

و ليس المشتري اي الشركة المستأنفة كما أن المورد أي العارضة في نازلة الحال لا يرد ذكره في مختلف العقود الجاري بها العمل كطرف في العقد كما هو الشأن بالنسبة للمؤجر و المستأجر وان المستأنفة لا تنكر أنها أدت مجموعة من المبالغ بمقتضى فواتير تشير من خلالها الى عقد الائتمان الايجاري غير انها تزعم أنه لا علاقة للعارضة بها، و تجدر الإشارة إلى أن ملف نازلة الحال، يتعلق بعقود الائتمان الايجاري و ليس عملية بيع عادية وأن عقد الائتمان الايجاري، يقلب المراكز القانونية للمتعاقدين، ذلك أنه و بمجرد التوقيع على هذا العقد يصبح المؤاجر (********) مالكا للسلع ويكريها للمكتري لاسمير، مقابل وجيبة كرائية، وبعد انتهاء المدة يشتري المكتري هذه السلع بأداء مبلغ جزافي، و انه و بمجرد إبرام عقد الائتمان الايجاري وتوصل المكتري بالسلع يصبح المكري (********) هو المالك و يتوصل بوجيبات كرائية و إذا أنكرت شركة وفا باي هذه الوقائع و المعطيات الثابتة، فيجب أن تجيب عن سؤال واحد ما هو سبب أداء شركة ******** لفائدتها الوجيبة الكرائية و كانت تتوصل شركة *********بوجيبات كرائية غير مستحقة كما عرفت المادة 431 من مدونة التجارة عقد الائتمان الإيجاري للمنقول فعقد الائتمان الإيجاري تبعا لتعريف المشرع المغربي هو عقد موجه إلى المهنيين في إطار ممارسة نشاطهم، ويشكل عملية قانونية مركبة تتداخل فيها ثلاثة عقود، وهي عقد البيع أو التوريد وعقد الكراء والوعد بالبيع من جانب واحد وتهم ثلاثة أشخاص، الأولى هي مؤسسة الائتمان التي تقوم بشراء المنقول المخصص للكراء والثاني هو البائع لها، والثالث هو المكتري منها ، وتتم عن طريق قيام الأولى بشراء معدات وآلات أو تجهيزات من الثاني قصد إكرائها للثالث الذي يقوم هو باختيارها تبعا لحاجيات مقاولته، وذلك لمدة محددة مقابل أدائه لأقساط دورية على أن يكون له في نهاية المدة الحق في تملك تلك التجهيزات بعد أداء الثمن المتفق عليه سلفا يراعى في تقديره جزء على الأقل مما تم دفعه من مبالغ على سبيل الكراء و من أهم آثار عقد الائتمان الايجاري، أن المكري (*********) يصبح مالكا للسلع تتنقل إليه الملكية، و المكتري يؤدي الوجيبة الكرائية إلى حين أداء كل الأقساط كما أنه وفي حالة تخلف المكتري (*********) عن أداء الأقساط الشهرية، فان المكري (*********) يحق له استرجاع السلع التجهيزات بنازلة الحال بمباشرة مسطرة الاسترجاع بالقضاء الاستعجالي و ما أخفته المستأنفة بنازلة الحال، هو أنه و بعد أن تقاعست شركة ******** عن أداء الوجيبة الكرائية لفائدتها، رفعت دعوى ضد هذه الأخيرة من أجل استرجاع السلع المملوكة لها موضوع الفواتير أساس الدعوى الحالية بصفتها المالكة لها فبنازلة الحال، قامت المستأنفة باستخلاص الوجيبة الكرائية مقابل كراء السلع موضوع الفواتير أساس الدعوى الحالية، و بعد تقاعس ******** عن أداء الوجيبات الكرائية، رفعت دعوى استرجاع هذه السلع و استصدرت أحكام قضائية تمنحها هذا الحق بما أنها هي المالكة وأن المستأنفة تملكت السلع موضوع نازلة الحال و توصلت بالوجيبات الكرائية بناء على عقد الائتمان الايجاري، و بعد عدم أداء الوجيبات الكرائية استرجعت هذه السلع ووجهت ******** للعارضة بونات طلب من أجل تجهيز عقارات شركة ******** بمشروع مارينا و انه تم إبرام عقد الائتمان الايجاري بين ********و ******** عدد 13781210 و الذي يتعلق بتمويل شراء و تأجير السلع موضوع الفواتير أساس الدعوى الحالية و تنفيذا لعقد الائتمان الايجاري عدد ،13781210 ، قامت المستأنفة ، شركة *********، بأداء مقابل عدة فواتير دون تقاعس و على سبيل المثال لا الحصر أداء تسبيق عن الفاتورة عدد 2015/01 بمبلغ 1.980.000,00 درهم

بواسطة شيك عدد 0041646، أداء تسبيق عن الفاتورة عدد 2015/11 بمبلغ 493.350,08 درهم بواسطة شيك عدد 0041615 و انه وبناء على عقد التمويل الايجاري، فشركة ********ملزمة بأداء مقابل السلع المتوصل بها من طرف لا******** بمجرد التوصل بها ، و هو ما يفسر أداء شركة ********للعارضة مقابل الفاتورتان عدد 2015/01 و 2015/11 و بالتالي انتقال ملكية هذه البضائع لفائدة هذه الأخيرة وأدلت العارضة بالمرحلة الابتدائية بمقررات قضائية، تثبت استرجاع شركة وفا باي للسلع و التجهيزات موضوع الفواتير أساس الدعوى الحالية وسبق لشركة وفا باي و أن رفعت دعوى استرجاع أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18 يناير 2016 ، فتح لها ملف عدد 2015/8104/5984 و جاء بمقال شركة وفا باي طبقا لما ورد بالأمر الاستعجالي و أصدرت المحكمة التجارية أمرا استعجاليا قضى لشركة ********باسترجاع التجهيزات و الأثاث موضوع عقد الائتمان الايجاري عدد 13781210المتعلق بالفواتير أساس الدعوى الحالية و بعد استئناف هذا الأمر من طرف محكمة شركة لا********، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا قضت من خلاله بتأييد الأمر المستأنف و تمكنت المستأنفة شركة وفا باي من استرجاع المنقولات موضوع الفواتير أساس الدعوى الحالية، بصفتها كمالكة، بإقرار منها أمام القضاء، بينما بنازلة الحال تدعي عكس ذلك و ان تملك المستأنفة للمنقولات موضوع الفواتير أساس الدعوى الحالية يثبتها صفتها في مقاضاتها بنازلة الحال، ملتمسة الحكم برد الاستئناف لعدم استناده إلى أي أساس سليم و القول والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف في كل ما قضى به.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/02/06. فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/02/13.

محكمـة الإستئناف

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي السابق بعلة: (أن الفصل الأول من عقد الائتمان الايجاري الرابط بين شركة ******** و المطلوبة وفا باي على ان "المكتري يختار المعدات و التجهيزات و الشركة الممولة تحت مسؤوليته و يلتزم المكري بطلب التجهيزات و المعدات من الشركة الممولة بمجرد ابرام عقد الكراء و ملحقاته" المقتضى العقدي الذي يلتزم بموجبه المكري شركة وفا باي بطلب المعدات و التجهيزات للشركة الممولة و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت بان الفواتير و بونات التسليم موضوع المعاملة و المديونية صادرة عن الطالبة لفائدة شركة ******** باعتبارها مشترية للتجهيزات و المعدات بصفة شخصية و ليس لفائدة المطلوبة شركة وفا باي بما يجعل العلاقة التجارية موضوع الفواتير المذكورة تخص طرفيها شركة ******** و الطالبة تكون قد اساءت تطبيق المقتضى العقدي المشار اليه مما عللت قرارها تعليلا ناقصا موازي لانعدامه و يتعين التصريح بنقضه).

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

و حيث ان ما نعته الطاعنة على الحكم المستأنف بخصوص عدم توصل شركة ******** بالمنقولات موضوع الدين يبقى غير جدير بالاعتبار مادام انها تتناقض في دفعها و تقر في نفس المذكرة بعد النقض المؤرخة في 2023/01/09 بكون الفواتير صادر عن شركة ******** و مصادق عليها من طرفها كما انه بالرجوع الى الفواتير موضوع الطعن يلفى انها تتضمن توقيع و طابع شركة ******** و من المعلوم ان الفواتير لها حجيتها كوسيلة إثبات تستمدها من وصولات التسليم الحاملة لتأشيرة المستأنف عليها والمتعلقة بنفس الفواتير، وتعتبر وقتها مقبولة ودليل على المعاملة والمديونية عملا بمقتضيات المادة 417 من ق.ل.ع، فضلا على أن الفواتير المستخرجة من محاسبة التاجر الممسوكة بانتظام تشكل وسائل إثبات في المادة التجارية أمام القضاء وتكريسا كذلك لمبدأ حرية الإثبات المنصوص عليه بمقتضى المادة 334 من مدونة التجارة علاوة على ان المحكمة لم تحدد المديونية بناء على الفواتير فقط و انما بالاعتماد كذلك على الخبرة المأمور بها من طرف القاضي المنتدب في اطار مسطرة التصريح بالدين بناء على الامر رقم 541 بتاريخ 2018/04/02 ملف رقم 2016/8304/1381 و المسندة مهمة القيام بها للخبير حسون عبد الرحيم والمتضمنة لتصريح ممثل شركة ******** يقر من خلاله بتوصل شركته بالمعدات موضوع عقد الائتمان الايجاري، مما يبقى معه النعي على غير أساس و يتعين رده.

و حيث ان مستند الطعن المتعلق بعدم حجية الخبرة المنجزة من طرف الخبير حسون عبد الرحيم لكونها لم تكن طرفا فيها و ان محكمة البداية لم تبين من اين استقت كونها استرجعت التجهيزات فانه تجدر الإشارة الى ان عقد الائتمان الايجاري حسب مدلول الفصل 431 من م ت هو كل عملية اكراء السلع أو التجهيزية او المعدات او الآلات التي تمكن المكتري كيفما كان تكييف تلك العمليات من ان يمتلك في تاريخ يحدده مع المالك او بعض السلع المكتراة لقاء ثمن متفق عليه يراعى فيه جزء على الأقل من المبالغ المدفوعه على سبيل الكراء" و مادام ان شركة ******** قد عقدت عقد ائتمان ايجاري رقم 13781210 من اجل تمويل عملية شراء تجهيز المكاتب بمارينا الدار البيضاء مع شركة وفا باي و الذي بموجبه مولت عملية التجهيز مقابل أقساط شهرية تؤديها شركة ******** لفائدة شركة وفا باي باعتبارها مالكة لهاته التجهيزات فانه امام فسخ عقد الاتمان الايجاري حسب الثابت من القرار الاستئنافي رقم 4042 الصادر بتاريخ 2016/06/20 ملف رقم 1950/8225/2016 و المؤيد للأمر الابتدائي القاضي بفسخ عقد الائتمان الايجاري فإنها تبقى هي الملزمة بأداء المبالغ المضمنة بالفواتير بغض النظر عن استرجاعها للتجهيزات من عدمه ما دامت تتوفر على سند تنفيذي يقضى بمعاينة الفسخ و الاسترجاع يمكنها من استرجاعها بين يد الحائز أي كان و هو القرار المومأ اليه أعلاه كما ان الخبرة المطعون فيها أنجزت في اطار مسطرة التصريح بالدين و حددت مديونة شركة ******** في مواجهة المستأنف عليها في مبلغ 1.944.356,06 درهم بناء على الاطلاع على الدفاتر التجارية لطرفي الدعوى و الفواتير و بونات التسليم و عقد الائتمان الايجاري المبرم بين شركة ******** مع الطاعنة و بعد خصم الاداءات السابقة بما فيها تلك التي قامت بها الطاعنة لفائدة المستأنف عليها و مادام ان هذه الاخيرة تبقى مالكة للتجهيزات موضوع المطالبة الحالية و امام عدم ادلائها باي حجة

تدحض ما ضمن بالخبرة المنجزة او يفرغها من محتواها الفني سيما ما يفيد أدائها للمديونية القائمة على عاتقها فان مستند الطعن يبقى على غير أساس و يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاســتئناف التجارية بالدار البيضــاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضــوريا و بعد النقض و الاحالة

في الشـكل : بقبول الاستئناف

وفي الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر الحكم 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:**1182**
بتاريخ:**2023/02/15**
ملف رقم:**2022/8202/4716**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/15**

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

بين السيد *********.
عنوانه :
نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة ********* في شخص ممثلها القانوني *********.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ عادل سعيد المطيري المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/18

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ********* بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/04 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2118 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/06/13 ملف عدد 2021/8235/2571 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني مبلغ 239.192,11 درهم كأصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلب.

<u>في الشكل:</u>

حيث تم تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن بتاريخ 2022/07/27 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2022/08/04 أي داخل الأجل القانوني. واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعية شركة ********* تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنه في إطار معاملاتها التجارية أصبحت دائنة للمدعى عليه بمبلغ إجمالي قدره239.192,11 درهم عن عدم تسديدها لمجموعة من بونات التسليم المقرونة بالفواتير رجعت كلها بدون أداء عند تقديمها للاستخلاص و والحال أنها نفذت جميع الالتزامات الملقاة على عاتقها من طرفه، موضحة أنها وجهت له إنذارا بهذا الخصوص بدون جدوى، لأجله التمست الحكم عليه بأدائه لفائدتها المبلغ المذكور وتعويضا عن التماطل قدره 20.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميلها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من المدعى عليه بواسطة نائبه موضحا أن الدعوى مختلة شكلا من حيث الصفة والمصلحة مضيفا أن الفواتير المدلى بها لا تستجيب للمعايير القانونية ولا علاقة له بها لا من حيث الإسم الوارد بها ولا من حيث التوقيع.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من المدعية بواسطة نائبها مؤكدة أن السيد محمد الهلالي يستعمل إسما تجاريا تحت شعار "عقاقير الهلالي" يزاول من خلاله نشاطه التجاري، مما

يكون معه الدفع بانعدام الصفة غير ذي أساس، مبرزة أن الفواتير وبونات التسليم مؤشر عليها بالقبول من طرف المدعى عليها، والتمست الحكم وفق طلباتها.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه مبرزا أن الدعوى موجهة ضد عقاقير الهلالي وليس المدعى عليه بصفته الشخصية، مما يكون معه من المناسب التصريح بعدم القبول، مضيفا أن الإثبات غير متوفر في ظل غياب الجهة المزعوم توصلها بمقابل الفواتير " عقاقير الهلالي".

وبعد صدور الحكم التمهيدي والتعقيب عليه من قبل الطرفين، واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محاكم الدرجة الثانية لمناقشتها من الناحيتين الواقعية والقانونية، كما أنه ينبغي في كل حكم أن يكون معللا تعليلا كافيا وواضحا ومطابق المضمون وفحوى ومعطيات ووثائق ويجيب إيجابا أوسلبا عما أثير من دفوعات من قبل الأطراف وإلا كان عرضة للإلغاء، وهو ما أقره قضاء محكمة النقض في عدة قرارات صادرة عنه، ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن المستأنف عليها اعتبرت أن السيد ********* يستعمل اسما تجاريا تحت شعار "عقاقير الهلالي " دون تحديد مركزه القانوني، وأن هذا التحليل يبقى بعيدا عن روح النص القانوني من خلال المادتين 6 و 7 لأن اكتساب صفة التاجر تأتي بالممارسة الاعتبارية لنشاط تجاري معين، بمعنى انها لا تجرده من شخصه الطبيعي، وأمام وصف واقعي يتعلق بعقاقير الهلالي يتعين تحديد المركز القانوني لهذا الوصف هل هو شخص معنوي ام كونه شعار تجاري، وإن كان كذلك فمفهوم الشعار التجاري يخضع من حيث التنظيم لمقتضيات القانون رقم 13-23 الخاص بحماية الملكية الصناعية والعلامة التجارية ومن ثمة فان الدعوى تكون موجهة ضد عقاقير الهلالي وليس المستأنف بصفة شخصية، علما أن تقرير الخبرة ومن خلال تحليل دفتر المحاسبة لشركة ********* تبين للخبير ان الزبون عقاقير الهلالي مسجل بمحاسبة شركة ********* تحت رقم 4733 لم يناقش حجج المستأنف، مما يكون معه من المناسب إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي التصريح بعدم القبول. ومن جهة أخرى، فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتضح أن الخبير قدم خلاصة غريبة تتعارض مع تعليله ومع الأهداف التي حددتها المحكمة في أمرها التمهيدي، بحيث أوضح أن الفواتير المطالب بها المرفقة بأذنيات التسليم التي تحمل خاتم عقاقير الهلالي، وعلى حسب ما هو مسجل بالدفاتر المحاسبية للشركة يمكن القول بان السيد محمد الهلالي وإلى غاية 2021/12/31مازال مدينا لشركة ********* بمبلغ 239.192,11، كما أن الفواتير التي اعتمد عليها الخبير في تأسيس مديونية المستأنف عليها لا تستجيب للمعايير القانونية،ناهيك أنها لا علاقة لها بالطاعن لا من حيث الاسم

الوارد بها ولا تحمل توقيعه، بل هي فواتير من صنع شركة ********** والغاية منها فقط الإثراء على حساب المستأنف، وهي أمور لم يقف عليها الخبير في تقريره واكتفى بخلاصته الغير مبنية على أي اجتهاد يذكر، لهذه الأسباب يلتمس أساسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب. واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي التصريح برفض الطلب واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة حسابية.

وبجلسة 2022/12/20 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مفادها أنها أدلت بمجموعة بونات التسليم مقرونة بفواتير التي تثبت المعاملة التجارية التي تربطها بعقاقير الهلالي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فالعارضة تقدمت بدعوى رامية إلى الأداء في مواجهة السيد محمد الهلالي التاجر تحت شعار عقاقير الهلالي DROGUERIE HILALI وليس الشخص الذاتي العادي، علما أن مزاولة النشاط التجاري المتمثل في تسويق المنتجات وتوزيعها بصفة اعتيادية واحترافية يخول للشخص اكتساب صفة التاجر عملا بمقتضيات المادتين 6 و7 من مدونة التجارة، وعليه فإن السيد ********** يستعمل اسما تجاريا تحت شعار " عقاقير الهلالي DROGUERIE HILALI" الذي يزاول من خلاله النشاط التجاري المتمثل في بيع وتسويق المواد الخاصة بالصباغة وغيرها من الأدوات حتى يتميز به عن باقي التجار ومهنيي هذا القطاع، وقد سبق للعارضة أن أدلت بالفواتير التي تتضمن طابع المستأنف الذي يشير بشكل واضح وصريح إلى انه يشتغل ويمارس نشاطه التجاري تحت شعار عقاقير الهلالي، وأن استعمال الشعار التجاري من طرف المستأنف يثبت صفته لمقاضاته بنازلة الحال، الشيء الذي يكون معه الدفع المتعلق بانعدام صفة المستأنف غير ذي أساس ويتعين رده. وبخصوص صحة تقرير الخبرة، فإن الخبير المعين تقيد بما جاء في الحكم التمهيدي بإجراء خبرة حسابية محترما بذلك مقتضيات المواد 61 و63 من قانون المسطرة المدنية وأجاب على النقط المحددة في الحكم التمهيدي كما انه اطلع على الدفاتر التجارية للمستأنف عليها ووجدها ممسوكة بانتظام في حين تبين له أن المستأنفة لا تمسك أية محاسبة، فضلا عن أن محكمة البداية وجدت في تقرير الخبرة العناصر الكافية لتكوين قناعتها، مما ارتأت معه المصادقة على الخبرة واعتبرت المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ 239.192,11 درهم علما أن المستأنفة لم تنازع في الطابع الموجود على وصولات التسليم في كونها تنشط تحت شعار عقاقير الهلالي، وهذا الدفع كسابقه لا أساس له من الصحة ولا يعدو أن يكون محاولة يائسة من المستأنف للإثراء بلا سبب على حسابها، لهذه الأسباب تلتمس رد الاستئناف وتبعا لذلك تأييد الحكم المطعون فيه في كل ما قضى به مع تبني تعليله وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/18 حضرت الأستاذة تبوك عن الأستاذ المطيري في حين تخلف الأستاذ تيواج رغم التبليغ بكتابة الضبط ولم يدل بالمطلوب، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/15.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن مقتضيات الفصل 417 من ق.ل.ع تنص على أن الدليل الكتابي ينتج عن ورقة رسمية أو عرفية و يمكن أن ينتج أيضا عن المراسلات و الفواتير المقبولة .

وحيث إن محكمة البداية و أمام المنازعة المثارة بخصوص المديونية فقد أمرت بإجراء خبرة حسابية خلص من خلالها الخبير المعين إلى أن السيد محمد الهلالي–الطاعن– لا زال و إلى غاية 2021/12/31 مدينا لشركة كولوادو بمبلغ 239.191,11 درهم مؤكدا ان المديونية مسجلة في محاسبة المستأنف عليها وان الطاعن لا يمسك اية محاسبة.

وحيث إن الطاعن الذي ينازع في الخبرة المنجزة ابتدائيا لم يطعن في محتواها بشكل جدي و ظل يتمسك بإجراء خبرة حسابية جديدة ، والحال أن المحكمة لا تأمر بإجراءات التحقيق في الدعوى متى ثبت أمامها أن المديونية قائمة استنادا للخبرة المنجزة ابتدائيا و التي استندت إلى محاسبة المستأنف عليها الممسوكة بانتظام والتي تتضمن أن الزبون عقاقير الهلالي المسجل تحت عدد 4733 ما زال مدينا بمبلغ (239.192,11درهم) حسب الفواتير المسجلة في محاسبة المستأنف عليها وان الثابت قانونا ولا سيما الفصل 19 من مدونة التجارة أن المحاسبة الممسوكة بانتظام تشكل وسيلة إثبات أمام القضاء وأن المستأنف عليها قد أدلت للخبير بوصولات التسليم، وكما أن عدم تسجيل الطاعن للفاتورتين بمحاسبته لا ينهض دليلا على انتفاء المديونية طالما أن التسجيل يتم بمحض إرادته كما أن بونات التسليم تشكل حجة على تسليمه البضاعة ، مما يبقى معه مستند الطعن على غير أساس و تبقى منازعته غير جدية و يتعين استبعادها .

وحيث إن مقتضيات الفصل 400 من ق.ل.ع تنص على أنه إذا اثبت المدعي الالتزام كان على من يدعي انقضائه أو عدم نفاذه في مواجهته أن يثبت ما يدعيه وهو الأمر الذي لم تستطع الطاعنة إثباته ، مما تبقى معه المديونية المطالب بها ثابتة ، و يكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أداء مصادف للصواب و يتعين تأييده .

وحيث إنه يتعين إبقاء الصائر على عاتق الطاعن اعتبارا لما آل اليه طعنه .

لهذه الأسباب

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

في الشكل :قبول الاستئناف.

<u>في الموضوع</u> :برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه

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: 1272
بتاريخ: 2023/02/20
ملف رقم: 2022/8202/1065

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد** *********

الكائن

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء. بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **مركز السيارة الشريفة شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

بصفتها الوكيل التجاري المعتمد لشركة ******* الكائن مقرها الاجتماعي ZUFFEN HAUSE**

ينوب عنها الأستاذ محمد هرس المحامي بهيئة الدار البيضاء.

وشركة *********شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

–شركة ******* شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الأستاذتان وفاء الوارثي ونزهة الوارثي المحاميتان بهيئة الجديدة

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 1/801 والمؤرخ في 2021/12/02 في الملف التجاري 2021/1/3/232 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون .

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/09

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 مؤدى عنه بتاريخ 2019/12/02 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 8946 الصادر بتاريخ 2019/10/10 في الملف عدد 2019/8202/3873، عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي بعدم قبول طلب التعويض وقبول باقي الطلبات شكلا، وموضوعا بالحكم على شركة (مركز السيارة الشريفة) بصفتها الوكيل التجاري المعتمد لشركة ********* بالمغرب بالعمل على اصلاح سيارة المدعي المسجلة تحت رقم 1-هـ-65185 نوع ********* وذلك بنقلها الى اقرب مركز خدمة ********* من اجل الاصلاح مع تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

وفي الطلب المقابل برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه.

وحيث تقدمت شركة مركز السيارة الشريفة باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2020/02/27 تستأنف بموجبه فرعيا الحكم المذكور.

في الشكل:

حيث ان الاستئنافين الاصلي والفرعي سبق البت بقبولهما بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه، ان المستأنف *********، تقدم بتاريخ 2019/03/22, بمقال للمحكمة التجارية البيضاء , عرض من خلاله انه اشترى بتاريخ 2017/07/20 عن طريق القرض من شركة *********سيارة جديدة نوع ********* بناميرا s4 ذات الاطار الحديدي رقم wpozzz97zhl13171 بثمن اجمالي قدره 1.710.000,00 درهم و التي سجلت فيما بعد تحت رقم 1-هـ-65185 و ان الدافع الى اقتناء العارض للسيارة المذكورة هو اعلام الشركة المصنعة الام ********* للمستهلكين عبر موقعها الرسمي و تعهدها لهم بتمتيع سياراتها الحاملة لعلامتها التجارية ********* لمدة 24 شهر بضمانة سارية المفعول في مجموع دول العالم من خلال ما تسميه بضمانة ********* المتعمدة او porscheapproved التي تلتزم من خلالها باصلاح اي عطب قد يحصل

بالسيارة اينما كانت في دول العالم و العمل على نقلها الى اقرب مركز للصيانة معتمد من طرفها لدى وكلائها التجاريين المتعمدين، دون ان يتحمل مالك السيارة اي نفقة لاصلاحها سواء ما تعلق بنقل السيارة او اليد العاملة او تغيير قطع الغيار، و انه من البنود التي وضعتها الشركة المصنعة للاستفادة من الضمانة المذكورة التزام زبنائها بضرورة اجراء كل اعمال الصيانة و التغييرات الدورية لزيت المحرك لدى المراكز المعتمدة من قبلها لدى وكلائها التجاريين في العالم وهو ما التزم به العارض الذي حرص على اجراء كل اعمال الصيانة و تغيير زيت محرك سيارته بمركز ********* المغرب المتواجد بالرقم 66 شارع مولاي سليمان عين السبع الدار البيضاء الذي تشرف عليه المستأنف عليها شركة مركز السيارة الشريفة بوصفها الوكيلة المعتمدة للشركة المصنعة ********* المتواجدة بالمانيا، و انه خلال شهر يناير من سنة 2018 و بمناسبة عملية تغييره لزيت محرك سيارته اشعر من قبل تقنيي المركز بوجود ضجيج غير طبيعي بمحركها يستدعي ايداعها بالمركز من اجل اجراءات فحص دقيق لمعرفة مصدره و العمل على ازالته، و بتاريخ 2018/11/05 عمل العارض على وضع سيارته بالورش المذكور من اجل العمل على اصلاحها وفق ما تقتضيه الالتزامات المعلنة من قبل الشركة المصنعة ********* لزبنائها بموجب ما يسمى بضمانة ********* المعتمدة الا انه على الرغم من مرور ما يزيد عن شهر لم يتوصل من قبل الوكيل المعتمد باي جواب واضح حول طبيعة العطل الواقع على مستوى محرك سيارته ولا عن الاصلاحات التي تم اجراءها ولا الاجراءات التي يمكن اتخاذها لاصلاحه تفعيلا للضمانة المعتمدة بل لاحظ من خلال تواصله مع المسؤولين تدبدبا في المواقف و تناقضا في الاجوبة ينم عن محاولة للتملص من التعهدات و التزامات المعلنة من قبل المصنع للمستهلكين، فاستصدر بتاريخ 2019/01/31 امرا باجراء خبرة خلص بموجبه الخبير المنتدب مولاي الحبيب الادريسي بعد انتقاله الى مركز ********* المغرب الكائن بالدار البيضاء لمعاينة السيارة انه وبعد استقباله من قبل عبد العالي بن التقة صرح له ان السيارة ما زالت فعلا تحت الضمانة لمدة 24 شهرا، الا ان الشركة كوكيل معتمد للمصنع – ********* –لا تتوفر على الامكانات و التقنيين المؤهلين لفحص هذا النوع من المحركات , و انه من خلال تقرير الخبرة يتضح التناقض الذي يطبع مواقف المدعى عليها بوصفها وكيل معتمد يتعين عليها ان تحل محل المصنع للاستفادة من هذه الضمانة المقررة من قبله وجوب اجراء كل اعمال الصيانة و تغيير زيت المحرك بمراكز الصيانة المعتمدة من قبله التي تكون تحت اشراف الوكلاء المعتمدين في كل دول العالم بما فيهم المدعى عليها والتي على الرغم من هذه الضمانة على كل مراكز الصيانة المعتمدة من قبل المصنع من ضرورة التكفل باصلاح السيارات الحاملة لعلاماته التجارية لم تتردد في رفض تفعيلها على ارض الواقع بعلة انها لا تتوفر على الامكانات الضرورية للكشف عن العطب الحاصل بمحرك سيارته لكونه يخضع لمعايير اورو 6 و ليست معايير اورو 4 المرخص لها من قبل المصنع بتسويقها ، وان ما تحاول الوكيلة المعتمدة للمصنع ********* ان تدفع به مسؤوليتها في ضمان اصلاح سيارة العارض لا اساس له في القانون و الواقع , بل يعد اخلالا صريحا بما تعهد به موكلها المصنع في اطار ممارسته للالتزام بالاعلام كحق اساسي كفلته المواثيق ومختلف القوانين الدولية بما فيها القانون المغربي للمستهلك على اعتبار ان ما صرح به بمناسبة الالتزام بالاعلام للمستهلك هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس التزاما ببدل عناية و لا يمكن التدرع بنفي المسؤولية عن الوكيل المعتمد بحجة انه لا يتوفر على المعدات الكفيلة باصلاح السيارة تفعيلا للضمان الذي يقر به طالما انه بامكانه العمل على نقل السيارة الى مختلف المراكز المعتمدة من قبل موكله المصنع سواء كانت متوافرة في نفس البلد او في بلد اخر بما فيها المصنع المتواجد بمقر الشركة الام بالمانيا حيث يوجد المقر الاجتماعي للمصنع مالك العلامة التجارية، فضلا عن ان

اشتراط الشركة الام على مالكي سيارتها ضرورة اجراء اعمال الصيانة الدورية بالمراكز المعتمدة من قبلها و المسيرة من قبل وكلائها المعتمدين و استقبال هؤلاء الوكلاء المعتمدين للزبناء بقصد اجراء تلك الاعمال في اطار ما تفرضه عليهم الشركة الام مالكة العلامة التجارية من التزامات تجاه زبنائها لا يمكن ان يفسر الا بكونه حلول للوكيل المعتمد محل موكله في كل التزامات هذا الاخير و تعهداته التي اعلم بها زبناءه بما فيها ضمانه الاصلاح وان تهرب الوكيل المعتمد من هذا الالتزام تحت اي مبرر هو امتناع عن تنفيذ عقد و تخلي عن التزامات كانت و ما زالت موضوع اعلام للزبون بل شكلت الدافع الأساسي الى اقتنائه لهذا النوع من السيارات وهو فعل ضار ارتكبته المدعى عليها عن بينة و اختيار طبقا للفصل 77 من ق ل ع الحق ضررا بليغا بالعارض جراء التخلي عنه و عدم اصلاح سيارته وحرمانه من استغلالها منذ 2018/11/05 مما اضطره الى اكتراء سيارة من نفس قيمة سيارته في انتظار اصلاحها ملتمسا الحكم على المدعى عليها شركة مركز السيارة الشريفة بوصفها الوكيل المعتمد بالمغرب لشركة ********** المصنعة للسيارة نوع ********** باصلاح سيارته و ذلك بازالة الضجيج الحاصل بمحركها داخل اجل سبعة ايام من تاريخ اعدارها بالتنفيذ و تمكينه من تقرير مفصل عن طبيعة مصدر هذا الضجيج وعن عملية اصلاحه وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000,00 درهم عن كل يوم تاخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وارفق مقاله بصورة للورقة الرمادية و عقد القرض و نسخة من كناش ضمانة ********** وتقرير الخبرة.

وبجلسة 2019/05/23 ادلت المدعى عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية عرضت من خلالها ان مناط الدعوى الماثلة هو عقد البيع الذي تم بتاريخ 2017/07/20 بين المدعي و شركة ايني كار، الا انه لم يدل به مع العلم انه هو الذي يتضمن الشروط و الالتزامات الملقاة على عاتق البائع و المشتري كما انه يثبت صفة المدعي كمشتري للسيارة و انه و من خلال تصريحاته الواردة في مقاله يتبين ان العارضة لا مسؤولية لها مطلقا عن الضرر الذي يزعم انه قد لحقه , لأنها لا تبيع السيارات من نوع سيارة المدعي ولا يمكنها تبعا لذلك ان تقوم باصلاحها، وقد صرح المسؤول عن مصلحة ما بعد البيع امام السيد الخبير في تقرير الخبرة المدلى به من طرف المدعي ,ومؤداه ان العارضة لا يمكن لها تسويق سيارة تحمل محركا غير مرخص اصلا تسويقه بالمغرب وبالتالي يمكن لها ان تقوم باصلاحها لانها لا تتوفر على الاليات التقنية واليد العاملة اللازمة لذلك، وان شركة **********بصفتها بائعة السيارة هي وحدها التي تتحمل مسؤولية العطب اللاحق بالسيارة التي باعتها للمدعي دون ان تتاكد من وجود ترخيص ببيع مثل هاته السيارات بالمغرب , كما ان المدعي يتحمل قسطا من المسؤولية بفعل اقدامه على شراء سيارة جديدة دون اللجوء الى الشركة المعتمدة في توزيع و بيع السيارات من نوع ********** بالمغرب , و ان شركة **********شركة مستقلة ولا علاقة لها بالعارض و بالتالي فان النزاع الحالي يبقى محصورا بينها كبائعة و بين المدعي كمشتري للسيارة و ان العارضة و التي هي شركة لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركة الام المالكة لعلامة ********** , لا يمكن الزامها بما تلتزم به بصفتها وكيلة معتمدة وبما لا يمكن لها اصلا القيام به للاستحالة الواقعية وان اعلام الشركة المصنعة الام ********** للمستهلكين عبر موقعها الرسمي لا يمكن ان يلزم العارضة لكونه غير صادر عنها ولا يمكن بواسطة هذا الاعلام الزامها بما يستحيل عليها القيام به واقعيا بفعل ان اصلاح السيارات من نوع سيارة المدعي مستحيل القيام به بالمغرب لعدم تسويق هاته السيارات بالمغرب و بالتالي فإن مسؤولية اصلاح العطب اللاحق بالسيارة لا يمكن ان تتحمله العارضة مطلقا، فضلا عن ان العطب اللاحق بالمحرك غير

ثابت لكون تقرير الخبرة المدلى به من طرف المدعي اشار فقط الى وجود ضجيج صادر عن المحرك دون ان يثبت وجود اي عطب كما انه لم يحدد طبيعة هذا العطب ان وجد هل ناجم عن عيب في الصنع ام له اسباب اخرى لا تتحمل مسؤوليته الشركة المصنعة التي لا تضمن الا عيوب الصنع ولا تضمن الاعطاب التي يمكن ان تنتج عن اسباب اخرى كسوء استعمال السيارة واستعمال وقود ملوث وغيرها من الاسباب ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا في الموضوع الحكم باخراج العارضة من الدعوى الحالية لكونها اجنبية عن النزاع الحالي .

وبجلسة 2019/05/23 ادلى دفاع المدعي برسالة مرفقة بثلاث محاضر معاينة ووصف وتفريغ معطيات من موقع على شبكة الانترنيت .

وبجلسة 2019/06/20 ادلى المدعي بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية جاء فيها ان موضوع الدعوى الحالية بعيد كل البعد عن دعوى ثبوت عملية البيع من عدمها و التي تتوقف على ما يوجب الادلاء بما يثبت البيع، وانما موضوعها هو الضمانة الخاصة المقررة من طرف مالكة العلامة التجارية ********* لفائدة مقتني هذا النوع من السيارات بغض النظر عن الجهة التي اقتنوا منها السيارة مادامت الضمانة المذكورة سارية المفعول، وان ادلاء العارض بتقرير الخبرة المتضمن لكل الوثائق المثبتة لملكيته للسيارة موضوع البيع والمتضمن ايضا لاقرار وتصريح عبد العالي بن التقة بوصفه المسؤول لدى المدعى عليها كوكيلة معتمدة بالمغرب للعلامة التجارية ********* بان سيارة العارض مازالت تحت الضمانة المعتمدة السارية المفعول لمدة 24 شهرا، اعتبارا لتاريخ شرائها وهو 2017/07/20 و تاريخ ايداع السيارة لدى المدعى عليها من اجل اصلاح وهو2018/11/05 لا يسعف المدعى عليها اثارة الدفع بوجوب الادلاء بعقد البيع وانها ان كانت تقر ولا تنازع في صفتها وكونها الوكيلة المعتمدة الحصرية بالمغرب للعلامة التجارية ********* فانها مع ذلك لا تعترف بالحقوق التي ضمنتها مالكة العلامة التجارية ********* لزبنائها و الالتزامات التي تعهدت لفائدتهم باحترامهم في كل انحاء العالم و لدى جميع وكلائها المعتمدين , و ان التزام مالكة العلامة التجارية ********* باقرار ضمانة خاصة لاصلاح كافة الاعطاب التي قد تصيب اي نوع من السيارات التي تحمل علامتها ولدى جميع وكلائها المعتمدين دون الاخذ بالاعتبار الجهة التي تولت عملية بيع السيارة يجعل من ضمانة ********* المعتمدة ضمانة من نوع خاص يبقى من اهم مميزاتها كونها تابعة ولصيقة بالسيارة نوع ********* اينما حلت بصرف النظر عمن قام ببيعها او الزبون الذي يحوزها وهي بذلك تختلف بشكل كبير عن ضمان العيوب الخفية الذي يبقى خاضعا للقواعد العامة لضمان العيوب كما هي منصوص عليها في مقتضيات قانون الالتزامات و العقود ملتمسا رد كل ما جاء في جواب المدعى عليها و الحكم وفق مقاله الافتتاحي مدليا بمحضر معاينة .

وبجلسة 2019/07/03 ادلى المدعي بواسطة دفاعه بمقال اضافي مؤدى عنه رام من خلاله تاكيد كل ما جاء في مقاله الافتتاحي و مذكراته السابقة والحكم على المدعى عليهما بان يؤديا له تضامنا فيما بينهما تعويضا مسبقا محددا في مبلغ 10.000,00 درهم عن الضرر الحاصل له جراء عدم اصلاح سيارته وحرمانه منها منذ 2018/11/05 و الحكم تمهيديا باجراء خبرة لتقويم حجم الضرر الاجمالي الحاصل للعارض نتيجة احتفاظ المدعى عليها بسيارته وحرمانه منها دون اصلاح منذ التاريخ المذكور تاريخ استرجاعه لها فعليا بعد اصلاحها .

وبجلسة 2019/07/04، ادلت المدعى عليها بواسطة دفاعها بمذكرة مشفوعة بمقال مقابل التمست بموجبها رد دفوع المدعي لعدم جديتها و الحكم وفق ملتمساتها المفصلة في مذكراتها السابقة وفي المقال المقابل ونظرا للضرر اللاحق بها جراء وضع المدعي لسيارته بمرآبها منذ 2018/11/05 الى الان و امتناعه التعسفي عن سحبها الحكم على المدعى عليه فرعيا بادائه لفائدة المدعية فرعيا مبلغ 12120.00 درهما عن مصاريف ركن السيارة بمراب العارضة والحكم عليه أيضا بسحبها منه تحت طائلة غرامة 100.00 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ و تحميله الصائر مدلية بصورة من رسالة و صورة لفاتورة .

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 2019/10/10، الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف الاصلي

حيث ينعى الطاعن على الحكم، على ان المحكمة مصدرته وإن صادفت الصواب فيما قضت به على المستأنف عليها بوصفها الوكيل المعتمد للشركة المصنعة شركة Porsche Maroc باصلاح سيارته، فإن عدم اشفاعها لما قضت به من قيام بعمل، بغرامة تهديدية لإجبار المحكوم عليها على القيام بالعمل موضوع منطوق الحكم الصادر عنها،يجعل الحكم والحالة هذه في شقه المتعلق بإغفال البث في الغرامة التهديدية رغم طلبها من قبله مجانبا للصواب.

أيضا ، جانبت محكمة الدرجة الاولى الصواب فيما قضت به من عدم قبول طلبه الاضافي الرامي الى الحكم له بتعويض عن الضرر اللاحق به جراء حرمانه من سيارته بسبب امتناع المستأنف عليها عن اصلاحها بعلة ان الطلب سابق لاوانه، رغم انه ثبت لها انه لا احقية للمستأنف عليها في الامتناع عن اصلاح سيارته منذ 2018/11/05 تاريخ ايداعها لديها، مما يجعل تعليلها مناقض لما تبث لها من مسؤولية المستأنف عليها عن ضرورة اصلاح سيارته، سيما وان الضرر الحاصل للعارض جراء حرمانه من استعمال سيارته وبخلاف ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى هو ضرر حال وواقع وثابت باضطراره طيلة فترة حرمانه من سيارته الى انفاق مصاريف كثيرة من اجل كراء سيارة اخرى من نفس قيمة سيارته التي حرم منها قصد استعمالها في القيام باعماله كرجل اعمال ومدير عام لمجموعة شركات.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر، التصريح بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بالحكم على المستأنف عليها بصفتها الوكيل التجاري المعتمد لشركة ********* المغرب بالعمل على اصلاح سيارة العارض المسجلة تحت رقم 1-هـ-65185 نوع ********* وذلك بنقلها الى اقرب مركز خدمة ********* من اجل الاصلاح تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ. والاستجابة لطلب العارض الاضافي وذلك بالحكم على المستأنف عليهم بأن يؤدوا له تضامنا فيما بينهم تعويضا مسبقا قدره 10.000,00 درهم والحكم تمهيديا باجراء خبرة لتقويم الضرر الاجمالي الحال للعارض نتيجة حرمانه من سيارته منذ 2018/11/05 الى غاية تاريخ استرجاعها واصلاحها فعليا مع حفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية بعد انجاز الخبرة وتحميلهم الصائر.

وبجلسة 2020/02/27، ادلت المستأنف عليها الاولى بمذكرة جوابية مشفوعة **باستئناف فرعي**، تعرضت في جوابها ان الاستئناف لا يرتكز على اساس، لانه لا وجود لاي مقتضى قانوني يوجب على المحكمة ان تحكم بالغرامة التهديدية كآلية لتنفيذ الحكم، لانه لا يمكن من الناحية الواقعية او القانونية الافتراض ان المحكوم ضده سيمتنع حتما عن تنفيذ مقتضيات الحكم، سيما ان الامر يتعلق في هذه النازلة بشركة تجارية لها سمعتها في السوق ، ولا مصلحة لها ان تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي صادر عن المحكمة عندما يصبح نهائيا، ومن جهة اخرى فإن ما قضى به الحكم الابتدائي من إلزام العارضة باصلاح السيارة، لا يمكن ان يستنتج معه بشكل آلي تحميلها مسؤولية الضرر الذي يمكن ان يكون قد لحقه جراء عدم استعمال سيارته، لان الضرر المزعوم من طرفه، وان وجد، فإن العارضة لا تتحمل اي مسؤولية عنه، وان المسؤول المباشر عنه تبقى شركة *********التي قامت ببيع سيارة غير مسموح بتسويقها بالمغرب من طرف الصناع شركة *********، سيما وانه وبالرجوع الى الشروط العامة للبيع والضمان من طرف العارضة عند بيع منتوجاتها، فإنها تنص بصريح العبارة على ان العارضة لا تتحمل مسؤولية التعويض عن عدم استغلال السيارة عند اصابتها بعطب، وانها ملزمة فقط باصلاح السيارة، وبالتالي فإن طلب المستأنف يكون غير ذي اساس قانوني، فضلا عن انه وبعد وضعه سيارته لدى اوراشها قصد الاصلاح، وذلك بالرغم انها لم تقم ببيعه السيارة موضوع النزاع، قامت بجميع واجباتها وحاولت اصلاحها بصفتها الوكيل التجاري لشركة ********* بالمغرب، لكنها لم تتمكن من ذلك، لان محرك السيارة يدخل في نطاق المحركات التي تخضع لمعايير اورو6 والتي لا يتم تسويقها بالمغرب، وبالتالي لا يوجد التقنيون المؤهلون ولا المعدات اللازمة لاصلاح هذا النوع من المحركات، فقامت العارضة باشعاره بذلك، وطلبت منه سحب سيارته عدة مرات وقد وعد مسؤولي العارضة بسحب سيارته ونقلها الى خارج المغرب ، وبسوء نية لم يف بوعده وعمد الى مقاضاتها علما انه لم يثبت بأي وسيلة اثبات، اي تقصير من جانبها فيما يتعلق بعدم استعماله لسيارته خلال مدة وضعها قصد الاصلاح، فضلا عن انه في مقاله الافتتاحي يقر بأن تقنيي العارضة هم من اشعروه بوجود ضجيج غير طبيعي بمحرك السيارة بمناسبة عملية تغييره لزيت المحرك، وبالتالي فإن العارضة قامت بكل واجباتها بصفتها الوكيل التجاري لشركة ********* بالمغرب، لكنها لم يكن بإمكانها اصلاح العطب اللاحق بالمحرك لاستحالة ذلك، وذلك لكون المستأنف قد اقتنى السيارة من شركة *********التي باعت له السيارة دون ان تتأكد من وجود ترخيص ببيع مثل هاته السيارات بالمغرب، علاوة على انه لم يدل بأي حجة تثبت الضرر اللاحق به جراء حرماته المزعوم من استعمال السيارة، ولجأ الى المحكمة من اجل اجراء خبرة لتقويم الضرر اللاحق به، والحال ان الخبرة هي من اجراءات التحقيق في الدعوى وليست وسيلة لاثبات ضرر، مما تكون معه موجبات الاستئناف الاصلي غير ذات اساس واقعي وقانوني، ويتعين ردها.

وبخصوص الاستئناف الفرعي، فإن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به ،عندما اعتبر في احدى حيثياته ان وصل ايداع ملف صالح لمدة 60 يوما يثبت ان السيارة موضوع النزاع هي في ملك المستأنف عليه فرعيا السيد بن حليمة

خليد، والحال ان الوثيقة المدلى بها لا تغنيه عن الادلاء بعقد البيع باعتباره لا يثبت فقط الملكية، ولكن يتضمن كذلك الشروط والإلتزامات الملقاة على اطرافه وان عدم الادلاء بعقد البيع او على الاقل فاتورة العملية التجارية كان يجب ان ترتب عنه المحكمة الحكم بعدم قبول الطلب لكون طلبه المتعلق بتفعيل ضمان اصلاح الاعطاب اللاحق بالسيارة يدخل في نطاق تنفيذ الإلتزامات الواردة في عقد البيع.

ومن جهة اخرى، تجاهل الحكم الابتدائي دفوع العارضة المتعلقة بكونها لا تبيع السيارات من نوع سيارة المستأنف عليه فرعيا ولا يمكنها تبعا لذلك ان تقوم باصلاحها، وان شركة *********بصفتها بائعة السيارة هي وحدها التي تتحمل مسؤولية العطب اللاحق بالسيارة التي باعتها للمستأنف عليه فرعيا دون ان تتأكد من وجود ترخيص ببيع مثل هاته السيارات بالمغرب.

وحيث ان شركة *********توصلت في المرحلة الابتدائية وكانت طرفا رئيسيا في الدعوى ولم تبد اي دفوع، وهو ما يعد اقرارا قضائيا من جانبها بمسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالسيارة التي باعتها للمستأنف عليه فرعيا، ومع ذلك تم اخراجها من الدعوى دون اي تعليل من طرف المحكمة ، سيما وان البائع هو من يقع على عاتقه عبئ ضمان العيوب اللاحقة بالشيء المبيع، وذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 549 من قانون الإلتزامات والعقود.

كذلك ان الضمانة المعتمدة والتي تقدمها شركة ********* والمشورة على شكل "P.D.F " باللغة العربية في الانترنيت والتي اعتمدت عليها المحكمة الابتدائية لتحميل العارضة مسؤولية اصلاح السيارة، لا يمكن ان تكون ملزمة للعارضة لكونها غير صادرة عنها، كما انه لا يمكن في كل الاحوال من الناحية القانونية الزامها بما يستحيل عليها القيام به واقعيا بفعل ان اصلاح السيارات من نوع سيارة المدعي مستحيل القيام به بالمغرب لعدم تسويق هاته السيارات بالمغرب من جهة، ولعدم توفر المستأنفة على الوسائل التقنية اللازمة للقيام بالاصلاحات للعطب المزعوم من جهة اخرى.

وانه بالرجوع الى الملف التقني المتعلق بالسيارة موضوع النزاع يثبت انها استقدمت من دولة النمسا، وبأنها تنتمي الى فئة EU6 التي لا يتم تسويقها بالمغرب، كما هو ثابت من الوثائق التي يتم فيها تسويق سيارات شركة ********* والتي تثبت ان السيارة موضوع النزاع موجهة للتسويق في الدول التي تنتمي الى فئةA (اوربا واليابان)، في حين ان المغرب الذي ينتمي الى فئة C لا يتم فيه تسويق هذا النوع من السيارات وهذا التقسيم للدول التي يتم فيها تسويق السيارات من نوع ********* يتماشى مع طبيعة الوقود المستعمل في هاته الدول، كما انه بالاطلاع على الموقع الإلكتروني لشركة ********* المصنعة بشبكة الانترنيت يتبين انها وضعت شروطا دقيقة للاستفادة من الضمان والتي من بينها انه لا يجب ان تكون السيارة خاضعة للتعديلات او سوء الاستخدام بما لا يتوافق مع اشتراطات الشركة المصنعة، والحال ان السيارة موضوع النزاع تم تزويدها بوقود غير صالح لها بفعل انها لا يجب ان تسوق بالمغرب الذي لا يتوفر على الوقود الملاءم

لهذا النوع من السيارات، وبالتالي فإن المستأنف خالف شروط ضمانة ********** المعتمدة باستعماله لوقود غير ملاءم لمحرك السيارة، وبالتالي لاحق له في الاستفادة من الضمان، وبالتالي فإن العارضة التي لم تكن هي بائعة السيارة فإنها لم تكن طرفا في عقد البيع الذي يتضمن التزامات طرفي عقد البيع، والتي من ضمنها ضمان عيوب الصنع، ولا يمكن الزامها بالتزامات ناتجة عن عقد لم تكن طرفا فيه، كما ينص على ذلك الفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود مما يكون معه الحكم المستأنف الذي اعتبرها هي الوكيلة المعتمدة لشركة ********** بالمغرب تناسى حدود هاته الوكالة وتناسى واقع ان العارضة وفي نطاق وكالتها عن الشركة الام مالكة علامة السيارة ********** لم تلتزم باصلاح الاعطاب التي يمكن ان تلحق بالسيارات من نوع سيارة المستأنف عليه فرعيا، وذلك لكون هذا الإلتزام مستحيل التنفيذ، بفعل ان هاته السيارات لا يتم تسويقها بالمغرب، وبالتالي لا تتوفر لدى العارضة الامكانيات التقنية لاصلاحها، وتبعا لذلك لا يمكن مطالبتها بصفتها وكيلة بتنفيذ عقد لا يدخل في نطاق وكالتها عن الشركة الام، وذلك تماشيا مع ما ينص عليه الفصل 923 من قانون الإلتزامات والعقود.

أيضا ، لم تجب المحكمة الابتدائية لم يجب على دفع العارضة المتعلق بعدم اثبات المستأنف عليه فرعيا للعطب اللاحق بالسيارة وعدم اثبات طبيعته ان وجد، هل هو راجع لعيب في الصنع ام راجع لاسباب اخرى لا تتحمل مسؤوليته الشركة المصنعة التي تضمن فقط الاعطاب الناجمة عن عيوب الصنع وليس الاعطاب الاخرى التي يمكن ان تنجم عن سوء استعمال السيارة، كما لم يستجب لطلبها المقابل مع انه مبني على اساس واقعي وقانوني سليم، وان المستأنف عليه فرعيا امتنع بشكل تعسفي عن سحب سيارته من اوراشها رغم الطلبات الكثيرة الموجهة له منذ 2018/11/5 الى الآن، مما ألحق بها ضررا وكبدها مصاريف عن ركن السيارة وكان من اللازم جبره وذلك بالحكم وفق طلبها المقابل.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر، الحكم برد الاستئناف الاصلي.

وبخصوص الاستئناف الفرعي الغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب، وفي الموضوع الحكم باخراج العارضة من الدعوى الحالية لكونها اجنبية عن النزاع واحتياطيا الحكم برفض جميع طلبات المستأنف عليه فرعيا واحتياطيا جدا الحكم باجراء خبرة تقنية على السيارة لتحديد طبيعة العطب اللاحق بها هل هو راجع لعيب في الصنع ام راجع لاسباب اخرى من قبيل استعمال وقود غير ملائم لمحرك السيارة، وفي الطلب المقابل الحكم وفق طلب العارضة المقابل وذلك بالحكم على المستأنف عليه فرعيا بأدائه لفائدة العارضة مبلغ 12.120,00 درهما عن مصاريف ركن السيارة بمرآبها والحكم عليه بسحب سيارته من المرآب تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير.

وارفقت مذكرتها بصورة من رسالة وصورة من فاتورة وصرة من شروط اهلية الحصول على ضمانة ********* المعتمدة صورة من عقد البيع الذي ينص على الشروط العامة للبيع وصورة من الملف التقني للسيارة موضوع النزاع ولائحة لتصنيف الدول التي يتم فيها تسويق سيارات *********.

وبجلسة 2020/03/12، ادلى المستأنف بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية اكد من خلالها دفوعه الواردة في مقاله الاستئنافي، بخصوص عدم استجابة محكمة الدرجة الاولى للطلبين المتعلقين بالغرامة التهديدية والتعويض عن الضرر، مضيفا بخصوص الاستئناف الفرعي انه غير مقبول شكلا، لانه مقدم من طرف مركز السيارة الشريفة شركة مساهمة دون تحديدها للصفة التي صدر بها الحكم الابتدائي في مواجهتها والتي ايضا اقيمت بها الدعوى الحالية من قبل العارض في مواجهتها، مما يجعل الاستئناف الفرعي والحالة هذه مقدم من قبل طرف اجنبي عن الدعوى ولا صفة له ويستوجب الحكم بعدم قبوله.

وفي الموضوع، فإن موضوع الدعوى الماثلة بعيد كل البعد عن ثبوت عملية البيع من عدمها، لان موضوعه هو الضمان الثابت المقرر من طرف المصنع مالك العلامة التجارية ********* لفائدة زبنائه مقتني هذا النوع من السيارات بغض النظر عن الجهة التي اقتنوا منها السيارة والبلد الذي يتواجدون به، مادامت الضمانة ثابتة وسارية المفعول، وان ادلاء العارض بتقرير الخبرة المتضمن لكل الوثائق المثبتة لملكيته للسيارة موضوع طلب الاصلاح والمشار فيه ايضا الى اقرار السيد عبد العالي بن التقة بوصفه المسؤول لدى المدعى عليها كوكيل تجاري معتمد ل********* المغرب كون سيارة العارض نوع ********* بناميرا S4 المسجلة تحت رقم 1–هـ–65185 ما زالت فعلا تحت الضمانة المعتمدة Porsche Approved السارية المفعول لمدة 24 شهرا اعتبارا لتاريخ شرائه لها وهو 2017/07/20 وتاريخ ايداع السيارة لدى المستأنف عليها من اجل اصلاحها وهو 2018/11/05، مما تبقى معه صفة العارض كمالك للسيارة ثابتة، وهو الامر الذي تأكد لمحكمة الدرجة الاولى من خلال وصل ايداع ملف صالح لمدة 60 يوما والمتعلق بتحويل ملكية السيارة والذي اشار الى تاريخ الشروع في استخدامها بالمغرب وهو 2017/07/12.

وبخصوص دفع المستأنفة فرعيا بعدم التزامها بضمان اصلاح سيارة العارض، فإن الدفع المذكور مشوب بالتناقض، اذ انها بعد ان اقرت في معرض جوابها على الاستئناف الاصلي كونها الوكيلة المعتمدة بالمغرب للعلامة التجارية ********* وانها " حاولت اصلاح سيارة العارض بصفتها الوكيل التجاري لشركة ********* المغرب لكنها لم تتمكن من ذلك" وانها هي التي اخبرته بالعيب في المحرك الذي كان يجهله وجنبته بذلك اضرارا كبيرة كان سيتعرض لها، فالعطب الخفي في المحرك كان كفيلا بأن يتسبب له في حادثة او في تعرض السيارة لعطب في مكان منعزل" فإنها في استئنافها الفرعي تجاهلت الحقوق والإلتزامات التي ضمنتها مالكة العلامة التجارية ********* لزبنائها وتعهدت لفادئتهم باحترامها من خلال جميع وكلائها المعتمدين بكل بقاع العالم، دون الاخذ بالاعتبار الجهة التي تولت عملية بيع السيارة،

مما يجعل من ضمانة ********* المعتمدة ضمانة من نوع خاص، اهم ما تتميز به هو كونها تابعة للسيارة نوع ********* اينما حلت وارتحلت بصرف النظر عمن قام ببيعها او من يحوزها وهي بذلك تختلف بشكل كبير عن القواعد العامة لضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في مقتضيات الإلتزامات والعقود والتي تحاول المستأنفة فرعيا الخلط بينهما.

وبذلك فإن تركيبة مصطلح ضمانة *********– المعتمدة Approved – تفيد قطعا وكما هو مفصل في قواعدها المثبتة بالموقع الرسمي لعلامة ********* والذي تمت معاينته وتفريغه في محاضر من طرف مفوض قضائي مثبتة بوثائق الملف، انها التزام صريح عن مالك العلامة التجارية ********* ومن خلال لفظة المعتمدة الزم به ايضا جميع وكلائها المعتمدين الذي يتعين عليهم في اطار تفعيل هذه الضمانة، اصلاح اي سيارة تحمل علامة ********* تبث ان العطب الذي حصل لها كان خلال سريان مفعول الضمانة وهو 24 شهرا.

وبخصوص الدفع باستحالة اصلاح السيارة ، فإنه يفتقد للجدية ويتناقض بشكل واضح وما يفرضه الاقرار بالوكالة المعتمدة للعلامة التجارية ********* وبالضمانة المقررة لفائدة سيارة العارض من وجوب القيام بكل ما يلزم لتنفيذ التزام بتحقيق نتيجة وهي اصلاح السيارة، وان تمسكها باستحالة تنفيذ الإلتزام بالضمان بعلة انها لا تتوفر على المعدات التقنية بالمغرب لا يعفيها من القيام بالتزامها بجميع الطرق الممكنة بما في ذلك نقل السيارة من اجل اصلاحها بالمراكز التابعة لنفس العلامة، وان البنزين لا دخل له فيما تتضرع به الوكيلة المعتمدة من عدم توفرها على المعدات بدعوى انها لم تسوق السيارة موضوع العطب، طالما ان الإلتزام بالضمان الخاص كما هو مبين بموقع المصنع مالك العلامة التجارية ********* لم يستثن من هذه الضمانة اي سيارة.

وحيث ان الدفع بكون الوكيلة المعتمدة لم تسوق نوع السيارات المملوكة للعارض تبقى مجرد وسيلة للتهرب من التزام صريح وثابت على اعتبار ان الزبون المشتري للسيارة نوع ********* لا يفترض فيه عدم التنقل بها خارج الدولة التي يتواجد بها البائع، فقد يشتري الزبون سيارة ********* على سبيل المثال بألمانيا او فرنسا وينتقل بها الى العيش بالمغرب وأثناء تواجده بالمغرب قد يحصل لها عطب، فإن الجهة المخاطبة بالنسبة لهذا الزبون لتفعيل ضمانة ********* المعتمدة تبقى هي الشركة الوكيلة المعتمدة ل********* في الدولة التي تتواجد بها السيارة وبأي دولة كانت به السيارة في حالة عطب وان لم تكن هي التي باعت السيارة موضوع العطب او كانت السيارة ليست من ضمن الانواع المرخص لهذا الوكيل المعتمد بتسويقها داخل دولته، فإنه يبقى مع ذلك وحسب البنود المنصوص عليها صراحة في ما سمي بضمانة ********* المعتمدة PORSCHE Approved المثبتة بالموقع الرسمي، مطالب بالقيام بجميع الاجراءات الضرورية لارضاء الزبون وتحقيق النتيجة وهي اصلاح السيارة.

وفي حالة ما اذا كان الوكيل المعتمد كما هو حال المدعى عليها لا يتوفر حسب ما تزعم على المعدات الضرورية التقنية للإصلاح بالبلد الذي يوجد به، فإنه يبقى ملتزما ومن الواجب عليه باعتباره وكيلا معتمد واستنادا الى ما تنص عليه بنود ضمانة ********* المعتمدة وان اقتضى الامر ذلك، ان يعمل على نقلها الى خارج التراب اولطني من اجل اصلاحها، ولا حق له في التدرع باستحالة الاصلاح لما يشكله هذا الامتناع من اخلال صريح بالضمان الخاص الذي التزمت به مالكة العلامة التجارية ********* والذي لم تستثن من الاستفادة منه اي بلد بما فيهم المغرب ولا اي نوع من سيارات ********* بما فيها نوع سيارة العارضة.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، رد دفوع المستأنف عليها اصليا واعتبار الاستئناف الاصلي.

وبخصوص الاستئناف الفرعي ، عدم قبوله شكلا ورده موضوعا وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وبجلسة 2020/07/16، ادلت المستأنف عليها بمذكرة مشفوعة بمقال اصلاحي، اكدت في مذكرتها دفوعها الواردة في مذكرتها واستئنافها الفرعي، ملتمسة الحكم وفقها، ورامت من خلال مقالها الاصلاحي الاشهاد لها باصلاح مقال استئنافها الفرعي بجعله موجها من طرف شركة السيارة الشريفة، شركة ذات مسؤولية محدودة الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 66 شارع مولا سليمان ، عين السبع الدار البيضاء، بصفتها الوكيل التجاري المعتمد لشركة ********* الكائن مقرها الاجتماعي بألمانيا.

و حيث و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة أصدرت قرارا تحت رقم2145 تاريخ 2020/10/01 في الملف عدد 2019/8202/5878 قضى في الشكل بقبول الاستئنافين الاصلي والفرعي وفي الموضوع برد الأصلي مع ابقاء الصائر على رافعه واعتبار الفرعي و الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بخصوص الطلب الاصلي برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه و في الطلب المقابل الحكم على ********* بسحب سيارته من مرآب المستانفة فرعيا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تاخير من تاريخ الامتناع و تاييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

و حيث طعنت المستأنفة بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 1/801 و المؤرخ في 2021/12/02 في الملف التجاري 2021/1/3/232قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة للبت فيه من جديد طبقا للقانون تبعا للعلة التالية : " ... في حين أدلى الطالب بتقرير خبرة منجز من طرف الخبير الحبيب الشريف الادريسي بتاريخ 2019/01/31 تأسيسا على الأمر عدد 3015 في إطار الملف 3015/1109/2019 ضمنه الخبير تصريح المسؤول عن المصلحة ما بعد البيع عبد العالي بن الثقة بكون السيارة لا زالت تحت الضمان لمدة سنتين ابتداء من تاريخ اقتنائها في 12/7/2017 ، وبمحضر معاينة ووصف وتفريغ معطيات من موقع على شبكة الانترنيت المنجز من طرف المفوض القضائي حسن ايت الطالب بتاريخ 2019/4/10 يستخلص منه أن الضمان الممنوح من شركة ********* لمقتني سيارتها ********* عام، الا أن المحكمة لم تناقشهما أو تستبعدهما بمقبول فتكون بذلك أساءت تعليل قرارها مما تعين معه نقضه . "

وبناء على مذكرة بعد النقض المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/04/18 عرض فيها فيما يخص تصريح المسؤول عن المصلحة ما بعد البيع الوارد بتقرير خيرة الخبير الشريف الإدريسي فإنه وبالإطلاع على تصريح المسؤول عن المصلحة ما بعد البيع السيد عبد العالي بن التقة الوارد بتقرير خبرة الخبير الحبيب الشريف الإدريسي، نجد أنه لا يمكن أن يستشف منه أن المستأنف عليها هي الملزمة بضمان السيارة لمدة سنتين، بل إنه يشير في تصريحه فقط الى أن السيارة لازالت تحت الضمان لمدة سنتين دون تحديد الطرف المسؤول عن الضمان، و الدليل على ذلك هو أنه قد صرح بعد أن أشار الى أن السيارة تحت الضمان لمدة سنتين بأن نوع المحركات الذي تحتوي عليه السيارة لم يتم تسويقه من طرف المستأنف عليها لكون مميزاته و بياناته غير مطابقة مع أنواع المحركات المرخص بتسويقها بالمغرب وأضاف في تصريحاته بكون المستأنف عليها لا يمكنها اصلاح العطب اللاحق بالسيارة ،لأنها لا تتوفر على الآليات التقنية اللازمة لذلك، و لا تتوفر على التقنيين للقيام بذلك وقد أكد السيد الخبير الحبيب الشريف الإدريسي ما جاء فيه تصريحات المسؤول عن مصلحة ما بعد البيع، و خلص الى أن المحرك الذي تحتوي عليه السيارة موضوع الخبرة يعتبر من المحركات الحديثة الأكثر تعقيدا الخاضعة لمعيار أور6، و أن هذه السيارة لا يمكن إصلاحها بالمغرب عند العارضية شركة مركز السيارات الشريفة لكونها لا تتوفر على الوسائل التقنية و الأدوات اللازمة للقيام بذلك وأنه وبالاطلاع بشكل متأني على كل ما جاء في تصريحات المسؤول عن مصلحة ما بعد البيع الواردة في تقرير الخبرة نجد أنه لا توجد أي إشارة الى أن المستأنف عليها هي من تتحمل الضمان لمدة سنتين بل إن المسؤول عن مصلحة ما بعد البيع قد لاحظ أن السيارة لازالت تحت الضمان ولكن في تصريحاته قد نفى أن تكون المستأنف عليها هي المسؤولة عن الضمان وذلك على اعتبار انها ليست هي من باعت السيارة وبأن محرك السيارة هو من نوع لا يتم تسويقه بالمغرب وأنه و من الناحية المنطقية، فإن مسؤول مصلحة ما بعد البيع لا يمكن أن يصرح بان الشركة المستأنف عليها مسؤولة عن الضمان لمدة سنتين بالنسبة لسيارة صرح بأنها غير قابلة أصلا للتسويق بالمغرب وهذا ما أثبته السيد الخبير نفسه في خلاصة تقريره وأنه و في كل الأحوال، فإن المسؤول عن مصلحة ما بعد البيع ليس هو الممثل القانوني للشركة، ولا يمكن أن يتحدث باسمها وهو مجرد اجير بالشركة والضمان هو من المسائل التي لها آثار قانونية والتي لا يمكن الحسم فيها إلا من طرف من له صفة الممثل القانوني لهاته الشركة أومن خلال وثائق صادرة عنها ، و ليس من خلال تصريحات صادرة عن أجراء يشتغلون لديها وليس لهم أي صفة قانونية لتمثيلها والزامها بما لم تلتزم به، و الخبرة تم انجازها بالانتقال مباشرة الى مراب سيارات المستأنف عليها دون أن يتم إعلام المستأنف عليها بذلك و دون حضور ممثلها القانوني ودفاعه، وبالتالي فإن التصريحات الواردة من طرف أجرائها، لا أثر لها من الناحية القانونية وفيما يخص محضر معاينة وتفريغ معطيات من موقع على شبكة الإنترنيت المنجز من طرف المفوض القضائي حسين ايت الطالب فإنه و بالاطلاع على الضمانة المعتمدة و التي تقدمها شركة ********* والمنشورة على شكل « PDF » باللغة العربية في الانترنيت، والتي تمت معاينتها ووصفها وتفريغها بمحضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي حسن ايت الطالب بتاريخ 10/4/2019 يتبين أنها غير صادرة عن المستأنف عليها وبالتالي فإنها غير ملزمة لها و لا يمكن تحميل المستأنف عليها بالتزام يستحيل عليها القيام به، فكما سبق ذكر ذلك فإنه يستحيل من الناحية الواقعية اصلاح سيارة المستأنف لدى أوراش المستأنف عليها ، نظرا لكون محركها يتميز بمواصفات تقنية خاصة و لا يوجد بالمغرب الآليات واليد العاملة المؤهلة لإصلاحه وذلك بفعل أن هذا النوع من المحركات والسيارات لا يتم تسويقها أصلا بالمغرب وقد سبق للمستأنف عليها أن أدلت بالملف التقني المتعلق بالسيارة والذي يثبت أنها قد تم

استقدامها من دولة النمسا، و بأنها تنتمي الى فئة 6EU وهي الفئة التي لا يتم تسويقها بالمغرب ،كما سبق للمستأنف عليها أن أدلت بوثائق تثبت أن المغرب بوجد في تقسيم الدول التي يتم فيها تسويق سيارات ********* من فئة C و التي لا يتم فيها تسويق السيارات من فئة A (يتم تسويقها في أوروبا و اليابان) وهي الفئة التي تنتمي إليها السيارة موضوع النزاع وأنه و تبعا لكون السيارة موضوع النزاع قد تم استعمالها في المغرب الذي لا يجب أن تستعمل فيه طبقا للتصنيف الصادر عن شركة *********، فإنه قد تم تزويدها حتما بوقود غير ملائم لها لأن التقسيم الذي وضعته شركة ********* يتماشى مع نوعية الوقود المستعمل بمختلف الدول، و هو ما يعني أن المستأنف قد خالف شروط الضمان الذي وضعته شركة ********* بموقعها على شبكة الانترنيت ، والتي من بينها "لا يجب ان تكون السيارة خاضعة للتعديلات أو سوء الاستخدام بما لا يتوافق مع اشتراطات الشركة المصنعة"، و بالتالي فمع ثبوت إخلال المستانف بشروط الضمان ن لا يكون من حقه الاستفادة منه وأنه لا يمكن مطالبة المستأنف عليها بصفتها وكيلة بتنفيذ التزام لا يدخل مطلقا في نطاق وكالتها عن الشركة الأم، فلا يمكن قانونا الزامها باصلاح الأعطاب اللاحقة بهاته السيارة التي لا يجب أصلا تسويقها بالمغرب وذلك لكون هذا الالتزام مستحيل التنفيذ و حتى على فرض إصلاح السيارة ، فإنها ستتعرض حتما لعطب آخر ،لأن الوقود المستعمل في المغرب ككل غير صالح لها، ولا يمكن حتى من باب قواعد الأنصاف الزام المستأنف عليها ان تقوم بشكل لا نهائي بإصلاح سيارة ستتعرض حتما للعطب بعد كل عملية اصلاح وأنه بالتالي لا يمكن الزام المستأنف عليها بتنفيذ التزامات يستحيل عليها القيام بها وهذا ما يستشف من الفصل 923 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على ما يلي " تثبت للغير على الوكيل دعوى من أجل الزامه بقبول تنفيذ العقد إذا كان هذا التنفيذ يدخل ضرورة في وكالته" وأخيرا فإنه يتعين التأكيد على أن المستأنف عليها لا تقوم بتسويق السيارات من نوع سيارة المستأنف الأصلي، وذلك للأسباب السالفة الذكر وبالتالي لا يمكنها تبعا لذلك أن تقوم بضمانها أو إصلاحها وأن شركة ايني كار (UNI CARS) بصفتها بائعة السيارة هي وحدها التي تتحمل مسؤولية العطب اللاحق بالسيارة التي باعتها للسيد خليد بنحليمة، دون أن تتأكد من وجود ترخيص من الصانع ببيع هذا الصنف من السيارات ، ملتمسة الحكم وفق ملتمسات المستأنف عليها المفصلة في مذكرتها الجوابية مع استئناف فرع المدلى بها بجلسة 27/09/2021 .

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد النقض المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/05/16 عرض فيها أنه تبت لمحكمة النقض في قرارها المذكور أعلاه ما عابه المستأنف على القرار المنقوض من أن الضمان الممنوح من شركة ********* لمقتني سيارتها ********* هو ضمان عام خاصة و أن من بين الوثائق المضمنة بملف النازلة المدلى بها من قبل المستأنف و التي لم تكن موضوع مناقشة " تقرير الخبرة المنجز من طرف الحبيب الشريف الادريسي بتاريخ 31-01-2019 تأسيسا على الأمر عدد 3015 في الإطار الملف 3015-1109-2019 ضمنه الخبير تصريح المسؤول عن المصلحة ما بعد البيع عبد العالي بن التقة بكون السيارة لا زالت تحت الضمان لمدة سنتين ابتداء من تاريخ اقتناءها في 12-07-2017 و بمحضر معاينة و وصف و تفريغ معطيات من موقع على شبكة الانترنيت المنجز من طرف المفوض القضائي حسن ايت الطالب بتاريخ 10-04-2019 يستخلص منه أن الضمان الممنوح من شركة ********* لمقتني سيارتها ********* عام " و كما هو تابت لمجلسكم الموقر بوصفكم محكمة الإحالة من خلال محضر تفريغ المعطيات المضمنة بموقع شركة ********* المتبث بالملف، فان المستأنف عليها أصليا تبقى هي الوكيل المعتمد

بالمغرب لشركة ********* بوجه عام و بدون استثناء، كما أن الضمان الممنوح لمقتني هذا الصنف من السيارات هو ضمان عام و هذا ما أكده إقرار المستأنف عليها أصليا الثابت من خلال تصريح المسؤول عن مصلحة ما بعد البيع لديها السيد عبد العالى بن الثقة في اطار اجراء الخبرة المنجزة من قبل الخبير الحبيب الشريف الادريسي بتاريخ 31-01-2019 والذي اكد ان سيارة المستأنف لا زالت تحت الضمان لمدة سنتين ابتداء من تاريخ اقتناءها في 12-07-2017 وبذلك يكون القرار المنقوض قد جاء غير معلل مما يتعين معه تقيدا بالنقطة القانونية التي انتهى اليها قرار محكمة النقض واعمالا لمقتضيات الفصل 359 من ق م م القول برد الاستئناف الفرعي و اعتبار استئناف المستأنف الأصلي بتأييد الحكم الابتدائي و دلك بالحكم على المستأنف عليها أصليا شركة مركز السيارة الشريفة بصفتها الوكيل التجاري المعتمد لشركة ********* المغرب بالعمل على إصلاح سيارة المستأنف المسجلة تحت رقم 1-5- 65185 نوع ********* و ذلك بنقلها إلى أقرب مركز خدمة ********* من أجل الإصلاح تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع الاستجابة لطلب المستأنف الإضافي وذلك بحكم على المستأنف عليهم بان يؤدوا المستأنف تضامنا فيما بينهم تعويضا مسبقا قدره 10.000,00درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة التقويم الضرر الإجمالي الحاصل للمستأنف نتيجة حرمانه من سيارته منذ 05/11/2018 إلى غاية تاريخ استرجاعها وإصلاحها فعليا مع حفظ حق المستأنف في تقديم مطالبته النهائية بعد انجاز الخبرة تحميل المستأنف عليهم الصائر ، ملتمسا برد الاستئناف الفرعي و اعتبار استئناف المستأنف الأصلي بتأييد الحكم الابتدائي و ذلك بالحكم على المستأنف عليها اصليا شركة مركز السيارة الشريفة بصفتها الوكيل التجاري المعتمد لشركة ********* المغرب بالعمل على إصلاح سيارة المستأنف المسجلة تحت رقم 1-5-65185 نوع ********* و ذلك بنقلها إلى أقرب مركز خدمة ********* من أجل الإصلاح تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع الاستجابة لطلب المستأنف الإضافي وذلك بحكم على المستأنف عليهم بان يؤدوا للمستأنف تضامنا فيما بينهم تعويضا مسبقا قدره 10.000,00 درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتقويم الضرر الإجمالي الحاصل للمستأنف نتيجة حرمانه من سيارته منذ 2018/11/05 إلى غاية تاريخ استرجاعها وإصلاحها فعليا مع حفظ حق المستأنف في تقديم مطالبته النهائية بعد انجاز الخبرة تحميل المستأنف عليهم الصائر.

وبناء على مذكرة بعد النقض والإحالة المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/05/16 عرض فيها أن الثابت من مقال الدعوى أن المدعي لم يوجه أي مطالب في مواجهة المستأنف عليها وأن الدعوى موجهة بحضورها فقط وأن المستأنف عليها هي التي مولت عملية شراء السيارة موضوع الدعوى في إطار عقد الائتمان الإيجاري عدد 0101240S أو ما يسمى بعقد لليزينغ وأنه بمقتضى هذا العقد و خاصة البند الرابع منه المتعلق بالضمان فإن شركة ********* لا تتحمل أي مسؤولية في حالة وجود عيب خفي في السيارة و في المقابل منحت السيد خليد بنحليمة حسب نفس البند وكالة لمقاضاة المورد أو البائع لمطالبته بإصلاح العطب أو بالتعويض وتبعا لذلك فإن المستأنف عليها تلتمس من المحكمة اعتبار أن البائعة هي المسؤولة عن العيب الموجود في السيارة ********* واعتبار أن المدعي له الصفة و المصلحة لمطالبة هذه الأخيرة بإصلاح العطب وبالتعويض،ملتمسة إخراج المستأنف عليها من الدعوى مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا .

أرفق المقال ب: صورة من عقد الائتمان الايجاري .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 476 الصادر بتاريخ 2022/05/30 والقاضي بإجراء خبرة تقنية بواسطة الخبير السيد محمد شيبان والذي وضع تقريره بكتابة الضبط بتاريخ 2022/09/24.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/11/07 عرض من خلالها أن الخبير بعد معاينته للسيارة وبعد اطلاعه على ملفها التقني ، تبين له بوضوح ان سبب العطب اللاحق بها والمتمثل في ضجيج صادر على مستوى محركها يعود الى أن " الوقود الذي يستعمل بالمملكة المغربية لا يتوافق مع مواصفات الوقود الخاص بالسيارة، و هو ما تثبته الوثائق والملف التقني للسيارة ، فقد جاء في خلاصة تقرير الخبرة ما يلي: "حسب الوثائق المدلى بها هناك اشهاد من طرف الشركة الأم "**********" المصنعة السيارات نوع ********* تؤكد ان السيارات التي تحتوي على محرك يخضع لمواصفات الوقود أو EU6

لا تتوافق مع الوقود المعمول به في المملكة المغربية والذي هو الوقود أو EU 4 "

وحيث إن تقرير الخبرة يكون اذن قد أثبت ما سبق أن تمسكت به العارضة من كون المستأنف قد خالف شروط الضمان الذي وضعته شركة ********* بموقعها على شبكة الانترنيت والتي تفرض ألا تخضع السيارة لسوء الاستخدام بما لا يتوافق مع اشتراطات الشركة المصنعة ، وذلك باستعمال وقود غير مناسب لهذا النوع من السيارات التي لا اصلا تسويقها بالمغرب.

وأنه ومع ثبوت ان السيارة موضوع النزاع، قد تم تزويدها بوقود غير ملاءم لها بفعل أنها غير مسموح بتسويقها في المغرب حسب اشتراطات الشركة المصنعة، فإن هناك استحالة واقعية لاصلاحها بأوراش العارضة لعدم وجود الآليات واليد العاملة المؤهلة بالمغرب لاصلاح هذا النوع من محركات السيارات ، فحتى لو افترضنا ان العارضة قد قامت باصلاح هذا العطب فإنه سيعاود الظهور ، ذلك لانه سيتم الاستمرار في تزويدها بوقود غير صالح ، وهو المتسبب في العطب الذي لحق بها والثابت من خلال الوثائق ومن خلال ما توصل اليه السيد الخبير شبان محمد من خلاصات.

كما ان السيد الخبير وان كان قد حدد سبب العطب اللاحق بالسيارة في استعمال وقود غير ملائم ، فإنه قد اعتبر دون أي سند على أن العارضة بصفتها ممثلة للشركة الأم المصنعة ********* بالمغرب فإنها ملزمة بصيانة واصلاح جميع سيارات نوع ********* "بالمغرب وان ما ذهب اليه السيد الخبير في هاته النقطة غير ذي أساس لكون هاته السيارة لا يتم أصلا تسويقها بالمغرب ، وهذا ما توصل اليه السيد الخبير ، وبالتالي فلا يمكن ان تقع مسؤولية صيانة واصلاح السيارة على عاتق العارضة، مع العلم انها ليست هي بائعة هاته السيارة، ومن المستحيل عليها اصلاحها ، لأنها لا تتوفر على الوسائل التقنية واليد العاملة المؤهلة لاصلاح هذا النوع من السيارات الذي لم تسمح الشركة الأم بتسويقه بالمغرب. وأن الضمانة المعتمدة التي تقدمها شركة ********* المنشورة على شكل « PDF » في الانترنيت لا يمكن الاستناد عليها لإلزام العارضة بما يستحيل عليها القيام به، ولا يمكن أن يستفيد من الضمانة المشار اليها من قام بخرق سافر لكل الشروط التي وضعتها شركة ********* الأم ، وأهمها الالتزام بتقسيم الدول التي تستعمل فيها هاته السيارات

الى فئات ، كل فئة تستعمل فيها نوع معين من السيارات ، وتبعا لذلك فإن العارضة لا يمكن لها أن تقوم بصيانة وإصلاح سوى السيارات المسموح بتسويقها في المغرب .

وانه وفي كل الأحوال فإن السيارة موضوع النزاع قد ثبت ان العطب اللاحق بها ناتج عن استعمال وقود غير ملائم لمحركها ، وذلك لكون السيارات التي تتوفر على محرك « EU6 » لا تتوافق مع الوقود المستعمل بالمغرب و الذي هو الوقود الملائم للمحركات أو 4 « EU4 » ،كما جاء في تقرير الخبرة ، وبالتالي يكون المستأنف قد خالف شروط الضمانة المعتمدة من طرف شركة ********* الأم مما لا يكون له الحق في المطالبة بالاستفادة من الضمان وحيت أخيرا وبخصوص هذه النقطة يتعين التأكيد مرة أخرى على أن العارضة لا تقوم بتسويق السيارات من نوع سيارة المستأنف الأصلي بالمغرب، وذلك لأسباب السالفة الذكر وبالتالي لا يمكنها تبعا لذلك أن تقوم بضمانها و إصلاحها لكون شركة اينيكار (UNI CARS) بصفتها بائعة السيارة هي وحدها التي تتحمل مسؤولية العطب اللاحق بالسيارة التي باعتها للسيد ********* ، دون التأكد من وجود ترخيص من الشركة الأم .

لهذه الاسباب تلتمس العارضة الحكم برد الاستئناف الاصلي والحكم وفق الاستئناف الفرعي للعارضة.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 2022/12/26 عرض من خلالها

بخصوص عدم تضمين الخبير تصريحات العارضة الكتابية الموجهة اليه بتاريخ 2022/09/08 حيث من جهة أولى فإن تقرير السيد الخبير جاء مخالفا للقرار التمهيدي الذي نص على ضرورة تضمين الخبير في تقريره تصريحات الأطراف ووكلائهم في محاضر مستقلة يوقعون عليها أو يشار فيها إلى من رفض منهم التوقيع. وإن تقرير الخبرة جاء خاليا من تصريحات العارضة الكتابية التي وجهت له بتاريخ المذكور بعد ان أشار في تقريره الى ان العارض قد احتفظ خلال انجاز الخبرة بحقه في الادلاء بتصريحاته كتابة.وان عدم تضمين الخبير في تقريره لتصريحات العارض التي توصل بها كتابة يجعل مهمته و تقريره باطلا لمخالفته الصريحة لمنطوق القرار التمهيدي.

وبخصوص تثبت الخبير بالمعاينة المجردة من وجود ضجيج غير عادي بمحرك السيارة حيث جاء في تقرير الخبير أنه قد قام بمعاينة السيارة مباشرة وبعد تشغيلها لاحظ ضجيجا غير عادي صادر على مستوى محركها وكانت المعاينة حضورية وجماعية مع جميع الأطراف.

ولئن تبث للخبير من خلال معاينة مجردة في حضور جميع الأطراف ونوابهم و بعد تشغيل السيارة وسماع صوت محركها ان ضجيجا قويا مزعجا و غير عادي على مستوى المحرك فان اقتصار الخبير على هذه المعاينة المجردة فقط والتي لم تتجاوز دقيقتين أو ثلاث دقائق ثبت خلالها للسيد الخبير وجود عطب فعلي يستدعي الإصلاح، إلا أنها لا يمكن أن تشكل أرضية سيذهب اليه عند تحديد العطب وطبيعته ومصدره مع بيان ما إذا كان ناتجا عن عيب في الصنع عن أسباب أخرى كما جاء محددا في القرار التمهيدي، خصوصا و أن الخبير المنتدب اكتفى بتشغيل السيارة والاستماع للضجيج الصادر عن محركها دون استعانته باليات تقنية او مختبرية تمكنه الوقوف عند الأسباب الحقيقية وراء هذا العطب الحاصل

بالسيارة، مما يجعل الخبرة في الشق المتعلق تحديد العطب وطبيعته ومصدره مع بيان ما إذا كان ناتجا عن عيب في الصنع أم عن أسباب أخرى غير قائمة على أساس تقني و علمي يخول للمحكمة الاعتماد عليها في فض النزاع موضوع الدعوى.

وبخصوص تأكيد وقوع العطب خلال فترة الضمان يلزم شركة ********* المغرب بإصلاحه حيث أكد السيد الخبير في تقريره أن العطب الحاصل للسيارة موضوع الخبرة، وقع خلال فترة ضمانة ********* المعتمدة من طرف شركة ********* الأم، وأن مركز السيارة الشريفة المستأنف عليها أصليا تمثل الشركة الأم المصنعة ********* بالمغرب ويجب عليها صيانة وإصلاح جميع السيارات نوع ********* المتواجدة بالمغرب و لدى جميع فروعها بالمغرب وبعد اطلاعه على الوثائق المدلى بها من طرف العارض ولا سيما منها التزام شركة ********* بالضمان المسمى ضمانة ********* المعتمدة و التي تشمل كل الاعطاب و في اي مكان في العالم كما يلي: "تشمل ضمانة ********* المعتمدة خدمة المستعدة من ********* على مدار الساعة المزيد من الطمأنينة في حالة حدوث أي عطل أو حادث أثناء تنقلك.

– إذا تعذر تصليح سيارتك ********* على الفور، سنتكفل بنقلها، من البيت أو أي مكان، إلى أقرب مركز خدمة ********* ومن دون أي كلفة إضافية.

– وتشمل خدمة المساعدة من ********* على المزايا التالية التغطية في البحرين الأردن الكويت ،لبنان ،عمان ،قطر السعودية، المغرب، تونس، الجزائر، الإمارات العربية المتحدة، اليمن، مصر...

وبالتالي فإن ضمانة ********* المعتمدة مقررة من المصنع لزبناء العلامة التجارية ********* بصرف النظر عن الجهة التي اقتنى منها الزبون سيارة من هذا النوع و أنها ضمانة تابعة للسيارة معتمدة لدى جميع وكلاء ********* المعتمدين في كل دول العالم بما فيهم المغرب كما أن شركة ********* لم تقيد شروط الاستفادة من هذه الضمانة بناء على نوع العطب الحاصل أو مصدره أو مكان تواجد السيارة، و بالتالي فهي ضمانة من نوع خاص صادرة عن المصنع لا مجال للخلط بينها و بين ضمان المبيع من طرف البائع، طالما أن الزبون يبادر إلى اقتناء المنتوج من خلال ما تعهد به المصنع كونه مشمول بالضمان في كل بلدان العالم لدى جميع وكلاءه المعتمدين بصرف النظر عن الجهة أو الشخص الذي اقتنى منه الزبون المنتوج المشمول بهذا النوع من الضمان.

وبخصوص اقتصار الخبير في تقريره على ترديد تصريحات المستأنف عليها حول ان مصدر العطب هو الوقود المستعمل بالمغرب دون تقيده بالقرار التمهيدي بشان الزامية الخبير اجراء خبرة تقنية بوسائل علمية دقيقة لتحديد طبيعة العطب و ما ادا كان مصدره عيب في الصنع او أسباب أخرى حيث إن الخبير في تقريره لم يتقيد بما الزمه به القرار التمهيدي من إجراء خبرة تقنية وتحديد اهم نقطة في مهمته وهي تحديد وبدقة العطب اللاحق بسيارة العارض وطبيعته ومصدره مع بيان ما إذا كان ناتجا عن عيب في الصنع أم عن أسباب أخرى.

ذلك انه اكتفى بترديد تصريحات الممثل القانوني للمستأنف عليها أصليا حول ان العطب مصدره الوقود المستعمل بالمملكة دون التثبت من هذا الادعاء عن طريق معاينة تقنية بالوسائل و الآليات والتحاليل المختبرية اللازمة في هذا المجال

و التي من شانها ان تنفي او تؤكد ذلك الادعاء الذي تبناه الخبير بدون تعليل علمي و منطقي حيث لئن كانت المستأنف عليها نفسها و طيلة فترة النزاع الحالي ومند ان اكتشفت العطب و اشعرت العارض بضرورة إيداع سيارته لديها في اطار الضمان للإصلاح ، قد عجزت عن تحديد طبيعة و مصدر الضجيج الواقع بالمحرك ، قبل أن تزعم لاحقا بعد تمسك العارض بالتزامها بالضمان أن سبب العطل يرجع إلى عدم توافق محرك السيارة مع نوعية الوقود المستعمل بالمغرب ادا كان الأمر كدلك بالنسبة للمستأنف عليها نفسها بالرغم من كل المعدات والآليات التي تتوفر عليها ، فكيف للخبير المنتدب ان يصل لهذا الراي بمجرد معاينة مجردة للسيارة وهي رابضة بالشارع العام لمدة لم تتجاوز دقيقتين او ثلاث دقائق.

وحيث من المسلم به لدى عموم الناس فبالأحرى دوي الاختصاص ، أنه لو افترضنا ان سبب العطب المتمثل في الضجيج الذي يعرفه المحرك هو نوع الوقود المستعمل على اساس انه لا يناسب محرك السيارة ، فإنه وفي هذه الحالة سيتوقف محرك السيارة بالمرة ولا يستطيع العارض التنقل بواسطتها و استعمالها بشكل مطلق بخلاف الوضع الحالي الدي يتمكن العارض التنقل بالسيارة التي قطعت مسافة 64326 كلم كما أشار الى ذلك الخبير في تقريره عندما تطرق لوصف خصائص السيارة مما يؤكد أن العطب الحاصل لها المتمثل في الضجيج غير العادي الدي يعرفه المحرك، لا علاقة له بنوع الوقود المستعمل كما يدعي الممثل القانوني للمستأنف عليها وهو الادعاء الدي تبناه الخبير بدون تعليل منطقي علمي مدعم بالخبرات اللازمة.

وبذلك فإن الخبير المنتدب، وبصرف النظر عن معاينته وتثبته من العطب والعيب الذي يعرفه محرك سيارة العارض وان شركة ********* المغرب من خلال اطلاعه على وثائق ملف السيارة تبقى ملزمة قانونا وفق البنود المنصوص عليها في ضمانة ********* المعتمدة بضمان اصلاح هذا العطب بحكم وقوعه خلال فترة الضمان بصرف النظر عن ذلك فان الخبير المنتدب لم يقم على الاطلاق باي عمل تقني فني من شانه أن يعين القضاء على الإجابة عن تساؤلاته الفنية حول مصد العيب و ان ما خلص اليه من أن مصدر العيب مرده الوقود المستعمل بالمغرب هو مجرد تبني تدعيه المستأنف عليها من دون ان يكون مدعما باي معطيات تقنية تحليلية تؤكد هذا الامر او تنفيه.

ولذلك يؤكد العارض ان العيب الواقع بسيارته هو عيب في الصنع و لا علاقة له بالوقود المستعمل بالمغرب او باي بلد كان اد لا يعقل ان يكون المصنع البائع – ********* – قد حدد لكل زبون اشترى سيارة من نوع ********* مجالا جغرافيا لا يمكن للزبون مغادرته مع العلم أن نفس المصنع وكما تبث للخبير ومثبت ضمن وثائق الملف، قد التزم لعموم المستهلكين الزبناء المحتملين في مختلف ربوع انحاء العالم من خلال موقعه الرسمي بأنه يضمن اصلاح السيارة نوع ********* التي لحقها عطب في أي دولة من الدول من بينها المغرب و ذلك بأقرب مركز للصيانة لدى الوكيل المعتمد في اطار ما سماه بضمانة ********* المعتمدة.

وما دام ان المستأنف عليها هي الوكيل المعتمد ل********* في المغرب كما تبث للخبير و هي على علم بالتزام موكلها بهدا الضمان المعتمد فإنها تبقى ملزمة بإصلاح سيارة العارض وان افتقادها للوسائل والأطر المؤهلة لذلك لا يعفيها من التزام ضمان الإصلاح بنقل السيارة لدى اقرب مركز للصيانة تابع للعلامة ********* تتوفر فيه المعدات و الأطر

المؤهلة لتنفيذ و تحقيق نتيجة لفائدة الزبون المستهلك وهي اصلاح سيارته بإزالة العطب اللاحق بمحركها المتمثل في ضجيج صارخ غير عادي لا يعقل ان يوجد في سيارة فاخرة تتجاوز قيمتها 1700000،00 درهم.

وان الادعاء كون مصدر العطب راجع الى طبيعة الوقود المستعمل بالمغرب ما هي الا محاولة للتملص من التزام تعاقدي لفائدة المستهلك لا يستند الى أي أساس خاصة و ان المستأنف اصليا قد دأبت ولمرات متعددة وكما أكد ذلك الخبير نفسه في تقريره على استقبال سيارة العارض للقيام بأعمال الصيانة الدورية من تغيير زيت المحرك ومصفاة الهواء والزيت و تغيير العجلات و كلها تدخلات كانت تقوم بها في اطار الضمان الذي كان ساريا وتستفيد منه سيارة العارض و لم يسبق للمستأنف عليها ان امتنعت عن تقديم هذه الخدمات للعارض في اطار الضمانة بدعوى انها ليست هي البائعة للسيارة وان العارض قد اقتناها من جهة اخرى ما دام ان ضمانة ********* المعتمدة تتميز بميزة تتبع السيارة بصرف النظر عن الجهة التي باعتها و حيث لدلك يلتمس العارض استبعاد ما جاء في تقرير الخبير حول ان العطب يعود الى الوقود المستعمل بالمغرب و ليس الى عيب في الصنع و القول أساسا بان المستأنف عليها مسؤولة عن اصلاح سيارة العارض طالما انه قد سبق لها استقبال هذه السيارة لمرات متعددة في اطار الضمان ولم تحتج أو تمتنع ولو لمرة عن تقديم خدمتاها في اطار الضمان بدعوى أن العارض قد اقتناها من جهة أخرى وانها قد ركنت الى هذه الحجة فقط عند اكتشافها للعطب المتمثل في الضجيج على مستوى المحرك للتملص من مسؤوليتها كوكيل معتمد للعلامة ********* التي التزمت في موقعا الرسمي بضمان اصلاح أي عطب في أي بقعة في العالم وفي مجموعة من الدول من بينها المغرب لدى اقرب مركز ********* للصيانة لدى احد وكلاءها المعتمدين في العالم والحكم تبعا لذلك وفق مقال العارض الاستئنافي كما يلتمس العارض على سبيل الاحتياط اجراء خبرة مضادة.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/01/09 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/20.

محكمـة الاستئناف

في الاستئنافين الاصلي والفرعي

حيث عرض الطاعنان أسباب استئنافيهما المشار اليها أعلاه.

وحيث ان محكمة النقض وبمقتضى قرارها المشار اليه أعلاه , قضت بنقض القرار الاستئنافي الصادر في النازلة بتعليل جاء فيه ما يلي: " ... في حين أدلى الطالب بتقرير خبرة منجز من طرف الخبير الحبيب الشريف الادريسي بتاريخ 2019/01/31 تأسيسا على الأمر عدد 3015 في إطار الملف 3015/1109/2019 ضمنه الخبير تصريح المسؤول عن المصلحة ما بعد البيع عبد العالي بن الثقة بكون السيارة لا زالت تحت الضمان لمدة سنتين ابتداء من تاريخ اقتنائها في 12/7/2017 ، وبمحضر معاينة ووصف وتفريغ معطيات من موقع على شبكة الانترنيت المنجز من طرف المفوض

القضائي حسن ايت الطالب بتاريخ 2019/4/10 يستخلص منه أن الضمان الممنوح من شركة ********* لمقتني سيارتها ********* عام، الا أن المحكمة لم تناقشهما أو تستبعدهما بمقبول فتكون بذلك أساءت تعليل قرارها مما تعين معه نقضه . "

وحيث انه وطبقا للفصل 369 من ق م م , فإن محكمة الاحالة ولئن كانت مقيدة بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض , فإن ذلك لا يمنعها من البت في باقي جوانب النزاع مع اعتماد تعليل جديد , وهو الامر الذي اكده قرار لمحكمة النقض تحت عدد 18/8 بتاريخ 2015/01/06 في الملف عدد 2014/1/8/2670 , والذي جاء فيه ما يلي:" مؤدى عبارة " التقيد بقرار محكمة النقض " الواردة في الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية هو عدم مخالفة النقطة القانونية التي بتت فيها هذه المحكمة ولا يمتد ذلك الى حرمان محكمة الاحالة من البت في باقي جوانب القضية واعتماد تعليل جديد مستمد من مجموع مستندات ملف القضية لا يتعارض مع نقطة النقض".

وحيث انه وبالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان الطاعن اصليا اشترى السيارة موضوع النزاع من شركة ايني كار, والتي تعتبر هي البائعة , وبذلك فإنه وطبقا للفصل 549 من قلع وما يليه, فإن الالتزام بالضمان يقع على البائع, والحال ان المستأنف عليها شركة مركز السيارة الشريفة, ليست هي البائعة وبذلك فإنها لا يقع عليها أي التزام بالضمان. اما بخصوص ما تمسك به الطاعن اصليا من كون السيارة لازالت في اطار الضمان حسب تصريح احد مستخدمي الشركة المستأنف عليها اصليا للخبير الحبيب الشريف الادريسي بتاريخ 2019/01/31, فإنه لا نزاع في كون العطب وقع خلال مدة الضمان, على اعتبار ان ذلك يثبت من خلال وثائق الملف ولا سيما فاتورة الشراء وتاريخ وقوع العطب, وهي أمور لا تتوقف على تصريحات الأطراف, ولكن الامر في النازلة يتعلق بمدى التزام المستأنف عليها اصليا بالضمان وإصلاح العطب باعتبارها ليست البائعة , والذي يحدد استنادا الى المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق, وهي المنصوص عليها في الفصول 549 وما يليه من قلع, والتي تلزم بالضمان الطرف البائع, وبذلك فإن المستأنف عليها وباعتبارها ليست هي البائعة فهي مبدئيا غير ملزمة بالإصلاح, لا سيما وانها تتمسك بكونها لا تبيع هذا النوع من السيارات, وهو الامر الذي ثبت أيضا من خلال الوثيقة الصادرة عن الشركة المصنعة *********, والمرفقة بتقرير الخبرة , والتي تتضمن صراحة ان عربات ********* أورو 6 لا تسوق بالمغرب. اما بخصوص احتجاج الطاعن اصليا بضمانة ********* المستخرجة من شبكة الانترنيت والتي تم تفريغها في محضر بواسطة مفوض قضائي, فإنه يتعين الإشارة بداية الى ان الضمانة المذكورة صادرة عن المصنعة للسيارة وبذلك فهي الملزمة بها وانه استنادا الى نسبية العقود, فإن المستأنف عليها غير ملزمة بها طالما ان المخاطب بها هم الزبناء الذين يشترون السيارات المختلفة التي تصنعها الشركة مانحة الضمانة, وبذلك فإن الضمانة المذكورة لئن كانت ملزمة للصانع بشكل مطلق, وبدون اية قيود بخصوص اصلاح العطب الذي يطال جميع أنواع السيارات التي تصنعها, فإنه وبالنسبة للوكلاء المعتمدين للبيع, فإن الضمانة المذكورة

تكون مقتصرة على السيارات التي تسوق اليهم من الصانع, ذلك انه لا يمكن الزام الوكيل بما يتجاوز حدود وكالته, طبقا للفصل 923 من قلع, وان الثابت من الملف التقني للسيارة ولائحة تصنيف الدول التي يتم فيها تسويق سيارات ********* والشهادة الصادرة عن الشركة المصنعة ********* وكذا الخبرة المأمور بها فإن السيارة موضوع الدعوى من صنف EU6 لا تسوق بالمغرب وان ما تسوقه الوكيلة هو السيارات ********* من نوع EU4 وذلك تبعا لنوعية الوقود المستعمل بالمغرب, وانه مادامت السيارة موضوع الدعوى ليست من ضمن السيارات المرخص للوكيلة بتسويقها بالمغرب من طرف الشركة المصنعة , والتي وضعت شروطا للاستفادة من الضمان العام ومن بينها الا تكون خاضعة للتعديلات او لسوء الاستخدام, وانه مادام المستأنف اصليا اشترى السيارة من شركة ايني كار, وانه اعتبارا لما جاء في تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد شيبان والتي جاء فيه انه وحسب الوثيقة الصادرة عن المصنعة فإن السيارة موضوع الدعوى لا تتوافق مع الوقود المعمول بالمملكة المغربية والذي هو الوقود EU4 , وبالتالي فإن الوكيلة المستأنف عليها اصليا تكون غير ملزمة بإصلاح السيارة موضوع الدعوى, وبذلك فما دهب اليه الحكم المطعون فيه من الزامها بالإصلاح يكون غير مؤسس قانونا, ويتعين الغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب الأصلي,

وحيث انه فيما يخص منازعة الطاعن اصليا في الخبرة, فإنه تبقى غير مؤسسة في غياب الادلاء بما يثبت خلاف ما تضمنه تقرير الخبرة, لا سيما وان الخلاصة التي انتهى اليها جاءت معززة بالوثيقة الصادرة عن الشركة الصانعة والتي بمقتضاها اكدت ان الوكيلة لا تسوق السيارة موضوع الدعوى وبكونها من فئة EU6 الامر الذي تكون معه المنازعة المذكورة مردودة.

وحيث انه وبخصوص ما تمسكت به المستأنفة فرعيا من كون الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به من رفض طلبها المقابل, المتعلق بمصاريف ركن السيارة بمرآبها, فإنه وفي غياب الادلاء بما يفيد توصل المستأنف عليه فرعيا بأي انذار من اجل سحب سيارته وامتناعه عن ذلك, يبقى طلب مصاريف الركن في غير محله, ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوصها.

وحيث انه ومادامت المستأنفة فرعيا غير ملزمة بالإصلاح باعتبارها مجرد وكيلة وليست هي البائعة للسيارة , ومادام ان التزامها بضمانة الإصلاح الصادرة عن الصانعة شركة *********, تكون في حدود وكالتها وفي حدود ما تسوقه من سيارات مرخص لها ببيعها بالمغرب, فإنه لا موجب لبقاء سيارة المستأنف عليه فرعيا بمرآبها , مما يتعين الحكم عليه بسحب سيارته من المرآب تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير. من تاريخ الامتناع.

وحيث انه واعتبارا لما ذكر, يتعين التصريح برد الاستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعه, واعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بخصوص الطلب الأصلي برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه, وفي الطلب المقابل, الحكم على المستأنف عليه فرعيا بسحب سيارته من مرآب المستأنفة فرعيا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبـاب

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

وبعد النقض والاحالة

في الشكـل: سبق البت فيهما بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع : برد الاستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعه, واعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بخصوص الطلب الأصلي برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه, وفي الطلب المقابل, الحكم على السيد خليد بنحليمة بسحب سيارته من مرآب المستأنفة فرعيا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1283**
بتاريخ: **2023/02/20**
ملف رقم: **2022/8202/4686**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها ب : باب الخير فيلا 41 حي اشماعو سلا

ينوب عنها الأساتذة لعلو والشاوي والجوادي المحامون بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/06..

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 2022/08/03 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/11/23 تحت عدد 2117 ملف عدد 2020/8201/369 و القاضي في الشكل بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعتها مصاريفها.

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

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط والذي عرضت من خلاله، بأنها تعاقدت مع المدعى عليها من اجل تزويديها بمواد البناء لإنجاز اشغال اوراشها وترتب عن ذلك مديونيتها لها بمبلغ 1.079.846,00 درهم وانها رفضت أدائه رغم كل محاولاتها الحبية، ولذلك فإنها تلتمس الحكم عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 1.079.846,00 درهم وتعويض عن الضرر قدره 300.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ بعد صيرورة الحكم نهائيا والفوائد القانونية عن اصل الدين وعن مبلغ التعويض واحتياطيا اجراء بحث باستدعاء شهودها، وارفق المقال بخمسة عشر فاتورة. صورة شيك بنكي.

وبناء على المذكرة الجوابية التي ادلت بها المدعى عليها بواسطة نائبها وجاء فيها بانه لا علاقة لها بالفواتير المدلى بها من طرف المدعية وأنها تهم الأخيرة ومستحقة عليها وتتعلق بذمتها وان طلب الاستماع الى الشهود مخالف لمقتضيات الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود ملتمسة عدم قبول الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية التي ادلت بها المدعية وجاء فيها بأن الفواتير التي ادلت بها تثبت مديونية المدعى عليها وان شهادة الشاهدين تبقى حاسمة لكونهما كان يشرفان على عملية التسليم التي كانت تتم لفائدة المدعى عليها، ملتمسة أساسا الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي واحتياطيا اجراء بحث بين الطرفين بحضور الشهود.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة *********و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع، أن المستأنفة أدلت بمجموعة من الفواتير التي تثبت دائنيتها لشركة ********* للبناء ، ان الإثبات في المادة التجارية يكون بجميع وسائل الإثبات خصوصا أن الأمر يتعلق بشركتين

و من حق المحكمة انتداب خبير حيسوبي للوقوف على هذه التعاملات بين الشركتين بناء على ما يمسكون من وثائق ودفاتر كالدفتر اليومي ودفتر الأستاذ الذي من اللازم على اي شركة أن تسجل تعاملاتها لهاته الدفاتر ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف لعدم مصادفته للصواب فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بأداء أصل الدين الذي هو 1.079.846.00 درهم والتعويض عن الضرر بعد صيرورة الحكم نهائيا والفوائد القانونية عن أصل الدين ومبلغ التعويض والحكم باجراء خبرة حسابية لتحديد الدين بين الشركتين

وارفقت المقال بنسخة حكم وفواتير

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/09 جاء فيها ان الطلب يهدف الى اداء قيمة فواتير لا صلة للعارضة بها اذ هي صادرة في اسم المدعية ومستحقة عليها ومتعلقة بذمتها نظير معاملات تجارية بينها وبين الأغيار ، وان الحكم المستأنف قد أسس ما قضى به على صحيح القانون وعلل قضاءه تعليلا قانونيا سليما ومنسجما مع سندات ووقائع النزاع، اذ اكد ان الفواتير التي استدلت بها المدعية غير صادرة عنها بل عن شركات اخرى وانها لا تخص المدعى عليها وغير موقعة من طرفها بل ان بعضها يحمل توقيع المدعية نفسها بالقبول ما يجعلها غير منتجة في الدعوى ولا تنهض حجة لإثبات الدين وذلك لعدم صدورها عن المدعية ولعدم قبولها من طرف المدعى عليها، وانه استنادا الى ذلك وبالنظر الى ان التصرفات والإتفاقات والعقود لا تلزم الا من كان طرفا فيها او قبل بها، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على المستأنفة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/02/06 جاء فيها قد أدلت بوثائق و فواتير تثبت دائنيتها لشركة ********* للبناء بناء على معاملات تجارية بينهما ، و قد تخلد بذمة المستأنف عليها المبالغ المطالب بها ابتدائيا ، و ان شركة ********* للبناء لم تنازع في هذه الفواتير ، كل ما دفعت به على اعتبار أن هاته الفواتير لا تخصها ، و ان الفواتير المدلى بها سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية كلها تثبت أن شركة ********* للبناء مدينة للمستأنفة ، حيث وأن العارضة تلتمس إجراء خبرة حسابية على الفواتير الممسوكة من قبل شركة صوتيمول و شركة ********* للبناء ، كما أن العارضة لديها شاهدة وهي السيدة شادية كانت مستخدمة ومستعدة للحضور للإدلاء بشهادتها ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف و بعد التصدي الحكم بالتعويض عن الضرر المطالب به و الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد دين شركة صوتيمول عن شركة ********* للبناء و احتياطيا إجراء بحث بين الأطراف بحضور الشاهدة السيدة شادية الساكنة بالمعمورة القنيطرة.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2023/02/06 الفي بالملف مذكرة تعقيبية للأستاذ هتى تسلم نسخة منها الأستاذ كراني عن الأستاذ لعلو وأكد ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/20.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بما هو مسطر في مقالها الإستئنافي .

وحيث وعلاوة على ان الطاعنة لم تبين وجه خرق المقتضيات القانونية المحتج بها في مقالها الإستئنافي ، فان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما عاينت ان الفواتير المستدل بها لتبرير الطلب غير صادرة عن الطاعنة بل عن شركات أخرى ولا تخص المستأنف عليها وغير موقعة من طرفها ، واعتبرتها غير منتجة تكون قد طبقت صحيح احكام الفصل 417 من ق ل ع الذي يجعل من قبول الفاتورة بالتوقيع عليها شرطا لإضفاء الحجية عليها، وان الأمر باجراء خبرة في اطار تحقيق الدعوى ، هو من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، ومادام ان المحكمة لم تجد في الفواتير المدلى بها ما يفيد قيام معاملة بين الطرفين، لم تكن ملزمة باجراء خبرة حسابية، وان حرية الإثبات في المادة التجارية لا تجيز للطاعنة اثبات الدين بشهادة الشهود لأن الدين المطالب به يتجاوز 10.000,00 درهم، ولا تجوز فيه شهادة الشهود عملا بالفصل 443 من ق ل ع ، وان الفواتير المستدل بها خلال المرحلة الإستئنافية غير صادرة عن الطاعنة كدائنة وغير مقبولة من طرف المستأنف عليها ، أما بونات التسليم المستدل بها فلا تخص المستأنف عليها وليس بها ما يفيد تسليم مواد البناء لهذه الأخيرة ، مما يبقى معه مستند الطعن على غير أساس ، الأمر الذي يناسب التصريح بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف

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

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1301**
بتاريخ: **2022/02/21**
ملف رقم: **2022/8202/4303**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/21 وهي مؤلفة
من السادة:
رئيسا ومقررا
مستشارة
مستشارة
بمساعدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ******* مغرب –*********، ش.ذ.م.م، في شخص ممثلها القانوني .**
الكائن مقرها الإجتماعي
تنوب عنها الأستاذة المحامية بهيئة مراكش .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة الإستثمار السياحي ******* " *********" ، ش.م في شخص ممثلها القانوني .**
الكائن مقرها الإجتماعي بصندوق الإيداع والتدبير ، ساحة مولاي الحسن ، الرباط
ينوب عنها الأستاذان هشام الناصري وياسر غربال المحاميان بهيئة الدار البيضاء .
شركة تنمية فنادق الشمال ش.م في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الإجتماعي بفضاء الفناءات ، زاوية شارع النخيل وشارع المهدي بنبركة ، الرباط .
الشركة العامة العقارية CGI ش.م في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الإجتماعي بساحة الأوداية، شارع المهدي بنبركة ، حي الرياض ، الرباط
ينوب عنها الأستاذ خالد خالص ، المحامي بهيئة الرباط

بوصفهن مستأنفا عليهن من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/07.

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 ********** مغرب –**********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/26، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 1702 بتاريخ 2020/05/12 في الملف عدد 2022/8228/165 ، القاضي بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد أن الطاعنة شركة ********** مغرب –دوكونستريكسيون إيموبيلييز بلغت بالحكم المستأنف، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفة شركة ********** مغرب – **********تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/01/10 , عرضت فيه أنها كلفت من طرف المدعى عليها شركة ********** من اجل انجاز الأشغال الكبرى المتعلقة بالمشروع المسمى ********** بقيمة إجمالية قدرها 97.637.228,40 درهما ، إلا أنه عند تنفيذ العقد المتعلق بالأشغال واجهتها عدة عراقيل كانت وراءها صاحبة المشروع ولا دخل للمدعية فيها مما أدى إلى تمديد مدة انجاز المشروع إلى 23 شهرا عوض ستة أشهر ، وقد نتج عن ذلك عدة أضرار للعارضة لا من حيث الوسائل اللوجستيكية والبشرية التي خصصتها لإنجاز المشروع وكذا تفويت فرص كان من الممكن التعاقد بشأنها وانها لم تغادر المشروع إلا بعد استصدار صاحبة المشروع أمرا يقضي بتوقفها عن الأشغال بتاريخ 12/10/2013 ، ومن أجل الوقوف على قيمة الأشغال المنجزة من طرف المدعية استصدرت أمرا قضائيا من السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 3695 قصد إنجاز خبرة عهد بها للسيد الخبير الوسيني محمد، كما قامت برفع دعوى أمام نفس المحكمة من أجل الأداء وهي الدعوى التي صرحت فيها المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها وأيدته محكمة النقض لأجله تلتمس الحكم لها بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم مع الأمر بإجراء

خبرة محاسبية وفنية لتحديد المبالغ المستحقة لها في إطار الصفقة موضوع النزاع والتي تتمثل أساسا في ما يلي : تحديد مبلغ كشف الحساب الأخير وتحديد مبلغ وضع الحساب التناسبي و تحديد مبلغ التعويض عن الأشغال الإضافية التي أنجزتها المدعية خارج الصفقة و تحديد مبلغ التعويض المستحق عن حراسة الورش و تجميد الآلات والمعدات والتجهيزات واليد العاملة خلال المدة الإضافية التي استغرقتها في إنجاز الأشغال و تحديد مبلغ التعويض عن الكسب الفائت والفرص الضائعة بسبب أخطاء صاحبة المشروع و تحديد مبلغ التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمدعية بسبب الأخطاء التعاقدية لصاحبة الورش و تحديد مبلغ التعويض عن التماطل والتأخير في أداء المستحقات ورفع اليد عن الضمانات التعاقدية و التعويض عن الحبس التعسفي لتلك الضمانات و فوائد التأخير و الفوائد القانونية عن جميع المبالغ التي سيحكم بها. وارفق المقال بنسخ من الوثائق التالية: عقد الصفقة الأمر بالخدمة الرسالة الموجهة إلى صاحب المشروع بتاريخ 27/09/2012 ، ملحق العقد لإحلال المدعى عليها محل صاحبة المشروع، قرار محكمة النقض حول الاختصاص وكشف الحساب 13 الأخير.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب الشركة العامة العقارية بجلسة 17/02/2022 والتي جاء فيها أن الطلب الحالي سبق البت فيه بموجب الحكم رقم 1463 الصادر في الملف عدد 82012032/19 وقد قضى برفض الطلب، كما أن المدعى عليها لا علاقة لها بالنزاع المعروض على نظر المحكمة وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل الثامن من الاتفاقية والمتعلق بالتمويل الذي يجعل كل المصاريف والأداءات تتحملها شركة ********* صاحبة المشروع. كما أنه وبتراضي الأطراف فقد تم تسليم صاحبة المشروع كافة الوثائق المتعلقة بالمشروع، وأن الخبرة المحتج بها من طرف المدعية جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية إذ لم يتم استدعاء المدعى عليها ولا نائبها من اجل حضورها ملتمسة الحكم بإخراجها من الدعوى دون قيد أو شرط ورفض الطلب. وأرفقت المذكرة بنسخ من الوثائق التالية : اتفاقية التفويض ورسالة المدعى عليها الحالية إلى شركة ********* والحكم رقم 1463

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف الأستاذة فاطمة بن علال نائبة المدعية بجلسة 17/03/2022 والتي تعرض فيها أن ما أثارته الشركة العامة العقارية في مذكرتها الجوابية لا أساس له من الصحة إذ سبق لها أن صرحت أنها أجنبية عن النزاع وبالتالي لا حق لها في إثارة الدفوع التي أثارتها في مذكرتها، كما أن الخبرة جاءت موافقة للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وليس فيها ما يخالفه ملتمسة رد دفوع المدعى عليها وعدم اعتبارها والحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى للمدعية . وعززت المذكرة بنسخة من الحكم عدد 1463 الصادر بتاريخ 14/09/2020

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب شركة الاستثمار السياحي ********* بجلسة 31/03/2022 والتي جاء فيها أن القطاعية وجهت دعواها ضد شركة ********* وأن هذه الأخيرة لم يعد لها وجود،

إذ تم دمجها مع شركة ********* مما يعجل دعواها موجهة لغير ذي صفة، كما أن توجيه الدعوى ضد المدعى عليها الحالية فإنها تبقى غير ذات موضوع ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى مع تحميل المدعية الصائر وحفظ حقها في تقديم اوجه دفاعها المبررة لرفض الدعوى جملة وتفصيلا . وارفقت المذكرة بنسخ من الوثائق التالية : محضر الجمع العام غير العادي المنعقد بتاريخ 2021/11/10 ومقتطف من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 2022/01/19 .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف الاستاذة فاطمة بن علال بجلسة 28/04/2022 والتي جاء فيها أن المدعية وجهت دعواها ضد كل من شركة ********* وشركة تنمية فنادق الشمال، إذ بعد دمج شركة SDNHB مع شركة ********* فإن هذه الأخيرة أصبحت هي المدينة بما هو مستحق للمدعية اتجاه شركة SDNHB وأنه رفعا لكل نقاش فإن المدعية بموجب هذه المذكرة توجه دعواها بشكل أساسي ضد شركة الاستثمار السياحي ********* ********* . ملتمسة الحكم وفق ما جاء في المقال الإفتتاحي للدعوى .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/05/12 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم الخروج عن المنهجية المعتمدة في مجال الصفقات العمومية وان الحكم بعدم قبول الطلب يخرج عن المبدأ المذكور لأنه يبقى من حقها المطالبة بتعويض مسبق كطلب أصلي ومن حقها المطالبة أيضا بإجراء خبرة للتحقيق في النقط الخلافية القائمة بين الطرفين ، وهو ما أكدته محكمة النقض وبأن الطلب الذي تقدمت به الطاعنة فإنها تقر بأنها دائنة بقيمة كشف الحساب الأخير رقم 13 للمستأنف عليها والأولى المطالبة بقيمته بعد أداء الرسوم القضائية ومنازع فيه ومحل خلاف ، كما انه خلافا لما نحى إليه الحكم المستأنف فإنها أثبتت الخطأ التعاقدي الذي ارتكبته صاحبة المشروع المستأنف عليها وما ترتب عن ذلك من أخطاء وأضرار ، خاصة وان الطاعنة لا تزال دائنة بمبلغ الحساب التناسبي والتعويض عن الأضرار اللاحقة بها بسبب تمديد مدة الإنجاز بسبب عرقلة السير العادي للأشغال وتغيير التصاميم وغير ذلك ، كما انها تبقى محقة في التعويض عن الأضرار الناتجة عن تفويت فرص أخرى للربح، ومن حقها أيضا رفع اليد عن الكفالات التعاقدية والتعويض عن التأخير في الأداء والتعويض عن المطل بسبب الأخطاء التعاقدية والفوائد القانونية ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق ما جاء في المقال الإفتتاحي وتحميل المستأنف عليها الصائر ، وأرفق المقال بنسخة حكم ونسخة من عقد الصفقة ونسخة من أمر بالخدمة ونسخة من رسالة .

وبتاريخ 2022/10/20 تقدم دفاع المستأنف عليها شركة الإستثمار السياحي ********* بمذكرة جوابية عرض فيها وأن الحكم المستأنف تأكد من الإنعدام التام للإثبات ولو ببداية حجة وان الحكم المستأنف تأكد من كون المستأنفة تقدمت بمطالب وادعاءات في غياب تام لأي إثبات ، واحتياطيا ، وان طرفي الدعوى اتفقا على انتقال وحوالة عقد الصفقة بصفة

كلية لفائدة شركة ********* ، بمقتضى ملحق عقد والذي نص على حوالة عقد الصفقة لفائدة هذه الأخيرة ابتداء من فاتح أكتوبر 2013 مما يجعل المستأنف عليها مفتقدة لصفتها كطرف في عقد الصفقة ، ومن جهة أخرى فإن النزاع سبق البث فيه والتمس أساسا رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف واحتياطيا عدم قبول الدعوى واحتياطيا جدا رفض جميع الطلبات وتحميل المستأنفة الصائر . وأرفق المقال بنسخة من حكم وقرار استئنافي وملحق عقد ومقال وملحق عقد .

وبتاريخ 2022/10/20 تقدم دفاع المستأنف عليها الشركة العامة العقارية بمذكرة جوابية عرضت فيها أنها تعتبر فقط صاحبة المشروع المنتدب والتمست إخراجها من الدعوى .

وبتاريخ 2023/01/17 تقدم دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن عدم استئناف المستأنف عليها للحكم المستأنف يعتبر بمثابة قبول لما جاء في الحكم، مما يجعل ما أثارته حول عدم قبول الدعوى يعتبر خارجا عن الموضوع خاصة وأنها التمست الحكم بتأييد الحكم المستأنف وان شركة ********* لم يعد لها وجود وتم إدماجها في شركة تنمية فنادق الشمال وان الشروط الأساسية لعقد الصفقة تم إبرامها مع شكة مداييف، كما أن المراسلات كانت مع الشركة المذكورة وبان الأضرار التي تكبدتها جراء العراقيل حالت دون إنهائها للمهمة التي تكلفت بها ، وبان شروط سبقية البث تبقى غير متوفرة في النازلة وان شركة ********* تعتبر دامجة لشركة ********* بمقتضى محضر الإدماج مما يجعل شروط سبقية البث غير ثابتة لكون شركة ********* غير معنية بالنزاع الأول والتمس رد الدفوع المثارة من قبل المستأنف عليها شركة ********* والحكم وفق المقال الإستئنافي وتحميل المستأنف عليها كافة الصوائر ، وأرفق المقال بنسخ من ملاحق عقود وكشوف حساب ووضعية الحساب التناسبي ومراسلات .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/02/07 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليها شركة ********* بمذكرة التمس من خلالها أنها تنازع في المذكرة المدلى بها من قبل دفاع المستأنفة جملة وتفصيلا وتؤكد كتاباتها المدلى بها في الملف ملتمسة الحكم وفق ما جاء فيها ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/02/21.

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم فساد التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن طلباتها تبقى واضحة ومحددة ، وبأن التعويض عن الضرر اللاحق بها يقتضي إجراء خبرة من اجل تحديده أولا دون أن يتوقف ذلك على أداء الرسوم القضائية ودون اعتبار طلب إجراء خبرة هو من قبيل تهييئ الحجية .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تطالب من خلال مقالها الإفتتاحي بالحكم لفائدتها بتعويض مسبق وبإجراء خبرة لتحديد مبلغ الكشف الأخير ومبلغ الحساب التناسبي والتعويض عن الأشغال الإضافية ومبلغ الحراسة والتعويض عن الكسب الفائت والتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية بسبب الأخطاء التعاقدية ورفع اليد عن الضمانات التعاقدية وفوائد التأخير ، مما يعني بأنها لم تحصر طلبها بالمطالبة بإجراء خبرة كإجراء من إجراءات التحقيق وإنما طالبت أيضا

بالحكم لفائدتها بتعويض مسبق لتحديد المبالغ المستحقة لها عن الأشغال التي قامت بها بما في ذلك الأشغال الإضافية والتعويض عن الضرر ، وهي طلبات موضوعية تقتضي البث في موضوع الدعوى ، وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها عدد 3/449 بتاريخ 2017/06/28 ملف تجاري عدد 2016/3/3/1125 الذي جاء فيه « أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفع الطالبة المتمثل في ان ما قضى به الحكم الإبتدائي من عدم قبول الطلب بعلة " إن طلب إجراء خبرة ليس سوى إجراء من إجراءات التحقيق وانه لا يمكن رفع دعوى الموضوع لأمر لا يستقيم مع الواقع والقانون ...إن الخبرة تعتبر وسيلة تحقيق وليست وسيلة إثبات"، التعليل الذي يطابق القانون في الحالة التي يكون فيها الطالب اقتصر في مقاله الإفتتاحي على طلب إجراء خبرة كإجراء من إجراءات التحقيق ، أما وانه في نازلة الحال وبالرجوع إلى المقال الإفتتاحي يتبين ان الطالب التمس الحكم له بتعويض مسبق محدد في 10.000,00 درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد قيمة الأضرار ، وبذلك فإن المقال الإفتتاحي تضمن طلبا موضوعيا وهو الحكم بتعويض مسبق إلى جانب طلب إجراء خبرة والقرار فيما ذهب إليه يكون سيئ التعليل عرضة للنقض» ، والحكم المستأنف في الوقت الذي قضى فيه بعدم قبول الطلب استنادا إلى ان التعويض لا يقضى به إلا بإثبات الخطا والضرر والعلاقة السببية وان الخبرة لا يمكن ان تكون كطلب أصلي قد جانب الصواب ، مما يتعين معه إلغاؤه بخصوص ذلك .

وحيث انه مادام ان الطاعنة تطالب بالحكم لفائدتها بتعويض مسبق وباجراء خبرة لتحديد البالغ العالقة بذمة المستأنف عليهم والتعويض عن الأشغال الإضافية ومبلغ الحراسة والتعويض عن الكسب الفائت والتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية بسبب الأخطاء التعاقدية ورفع اليد عن الضمانات التعاقدية وفوائد التأخير، فإن ذلك يتطلب تفعيل إجراءات تحقيق الدعوى للوقوف على طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين أطراف الدعوى ومدى إخلال المستأنف عليهم بالتزاماتهم التعاقدية تجاهها وما إذا كان الأمر يقتضي استحقاق المستأنفة لقيمة الأشغال والتعويضات التي تطالب بها من عدمه.

وحيث انه ومادام ان الدعوى غير جاهزة للبث في موضوعها طالما أن الأمر في النازلة يقتضي إعمال إجراءات تحقيق الدعوى بشأنها، فإن مقتضيات الفصل 146 من ق.م.م تبقى غير متوفرة في النازلة ، مما يتعين معه إرجاع الملف إلى المحكمة مصدرة الحكم المستأنف للبث فيه طبقا للقانون ، وهو التوجه الذي جاء في قرار لمحكمة النقض عدد145-1 بتاريخ 2013/04/11 ملف عدد 2011/1/3/771 الذي ورد به " لكي تتصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع النزاع المرفوع إليها ضمن أسباب الإستئناف يتعين إعمال مقتضيات الفصل 146 من ق.م.م وانه من شروط التصدي أن تكون المحكمة ألغت الحكم المستأنف أو أبطلته ، وأن تكون دعوى الموضوع جاهزة ولا تحتاج لتحقيق ، أو تنتظر البث في نقطة عارضة ، أو يتوقف أمر البث فيها على جهة قضائية أخرى ، لما قضت المحكمة فعلا بإلغاء الحكم المستأنف وقضت تمهيديا بخبرة كإجراء تحقيقي ، فإن الدعوى تكون غير جاهزة أمامها وكان يتعين عليها إرجاع الملف لمحكمة الدرجة الأولى ، وإذا لم تفعل تكون قد خرقت حق ممارسة شروط التصدي معرضة قرارها للنقض " .

وتأسيسا على ما سبق يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة مصدرته للبث فيه من جديد طبقا للقانون وحفظ البث في الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

- في الشكـل : قبول الإستئناف .

- في الموضوع باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه طبقا للقانون . وحفظ البث ف الصائر .

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : 1306
ملف رقم:2022/8202/5384
بتاريخ : 2023/02/21

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/21

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : شركة " ******* ******* ******* ، شركة مجهولة الاسم، المتقاضية في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري،

الكائن مقرها الاجتماعي بـ

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذة حرية التازي صادق المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة أصلية من جهة

و بين : ضد شركة ******* شركة مجهولة الاسم، في شخص ممثلها القانوني،

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة فرعية من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيدة المستشارة المقررة الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس و عدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/24 .
و تطبيقا لمقتضـــيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصـــول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستانفة الاصلية شركة ******* بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 10 أكتوبر 2022 ، تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 11236 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 23 نونبر 2021 في الملف عدد 2021/8235/9465 والقاضي في الشكل قبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 16.291,92 درهما و بتحميلهما الصائر و برفض باقي الطلبات.
وحيث تقدمت المستانف عليها ******* بواسطة دفاعها بمقال استئنافي فرعي مؤدى عنه بتاريخ 12 دجنبر 2022 تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي المشار اليه أعلاه .

في الشكل :

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان المستانفة الاصلية بلغت بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الاستئنافي الأصلي جاء مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا صفة و أجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله.
وحيث ان الاستئناف الفرعي مرتبط بالاستئناف الاصلي وقدم وفق الشكل القانوني فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه ، أن المستانفة الاصلية شركة ******* تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه أنه سبق للمدعى عليها أن استفادت من كراء أربع سيارات جديدة سيارتين من نوع بوجو ليك 208 وسيارة من نوع فياط دوبلو

كلاسيك و سيارة من نوع دوستر داسيا و ذلك ابتداء من شهر أكتوبر 2016 و أن المدعى عليها استلمت السيارات و شرعت في استغلالها منذ أكتوبر 2016 و أنه شهر أكتوبر 2019 عمدت إلى التخلي عن السيارات و لم تؤد واجبات الكراء التي لا زالت بذمتها و كذا قيمة الخسائر والأضرار التي ألحقتها بالسيارة المثبتة من خلال محضر التخلي الذي يحدد بكل دقة نوعية و حجم الخسائر التي لحقت بالسيارات الجديدة المكتراة و أن المدعى عليها امتنعت عن أداء واجبات الكراء و كذا أداء قيمة إصلاح الخسائر و الأضرار اللاحقة بالسيارات المسلمة لها و البالغ مجموعها 32.384,92 درهم حسب الثابت بمقتضى فواتير و كشوفات حسابية، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 32.384,92 درهم مع تعويض قدره 5000 درهم عن التماطل و عدم الوفاء بالالتزام و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر و عزز المقال بعقد الكراء الشروط الخاصة و محاضر استيلام السيارات محاضر التخلي عن السيارات، فواتير و كشف حساب .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب جاء فيها أن المدعية لم تتقدم بطلبها إلا بتاريخ 2021/09/28و أنه عملا بمقتضيات الفصل 388 من ق. ل فإن الطلب يكون قد طاله التقادم و أن الفواتير المدلى بها تبقى من صنع المدعية ولا يمكن اعتمادها للقول بملاءة ذمتها بالمبلغ المطلب به كما أن الوثيقة المسماة كشف حساب لا يمكن أن ترقى إلى درجة الكشف الحسابي الصادر عن مؤسسات الائتمان و أن المدعية لم تبين بدقة ما هي الاقساط الشهرية غير المؤداة و اكتفت بالمطالبة بأداء قيمة الواجبات الكرائية و الخسائر اللاحقة بأربع سيارات و الحال أن الملف خال من كونها هي المسؤولة عن الأضرار المزعومة، أضف إلى ذلك أن المبالغ المضمنة بفاتورات الإصلاح أقل ما يمكن القول عنها أنها مبالغ خيالية، ملتمسا الحكم بإسقاط الدعوى للتقادم و احتياطيا الحكم برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعته واحتياطيا جدا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية للوقوف على براءة ذمتها من أية مديونية لفائدة المدعي مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة الحسابية و تحميل المدعي صائر الخبرة .

و بناء على إدلاء نائب المدعى بمذكرة جوابية بجلسة 2021/11/09 جاء فيها أن الثابت من مقتضيات بنود العقد الشروط العامة و الخاصة فقد حددت مجموعة من الالتزامات المفروضة على المدعى عليها والتي يتوجب عليها احترامها و من بين هذه الالتزامات السهر على استعمال السيارات و المحافظة عليها و ضمان حسن استعمالها ضمان حسن استعمالها مع المحافظة على كافة الأجزاء المكونة لها و جاء في المادة 11 من الشروط العامة العقد على أن الإصلاحات التي يتم القيام بها بمناسبة الخسائر اللاحقة

بالسيارة و التي يتم معاينتها بعد التخلي عن السيارة يقع على عاتق المدعى عليها إضافة إلى ذلك فإن الفواتير تعد وسيلة من وسائل الإثبات بحكم أنها مستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام، لذلك تلتمس أساسا رد دفوعات المدعى عليها و الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي و احتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية .

وبناء على إدراج الملف بآخر جلسة مؤرخة في 2021/11/09 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيبية، فتقرر خلاله حجزه للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 2021/11/16 مددت لجلسة 2021/11/23. و هذا هو الحكم المطعون فيه بالاستئناف .

اسبـــاب الاستئنـــاف

حيث تمسك الطاعنون بمقتضى المقال الاستئنافي الأصلي بان استئنافهم ينصب على سببين : أولا –انقطاع التقادم : إن محكمة الدرجة الأولى استبعدت الفاتورة بدعوى أن واجبات الكراء تقادمت طبقا للمادة 388 من ق . ل . ع مع العلم أن الفاتورة ورقة تجارية تخضع للتقادم الخماسي في إطار الالتزامات الناشئة بين التجار و أن التقادم ينقطع بكل مطالبة سواء كانت قضائية أو غير قضائية . إن واقعة التقادم سبق قطعها من خلال رسائل المطالبة بالأداء و أن الاستئناف ينشر الدعوى و يتيح للأطراف إبراز و إبداء كافة دفوعاتهم أمام محكمة الدرجة الثانية بما في ذلك الدفوع القاطعة للتقادم . إن العارضة طالبت المستأنف عليها بأداء واجبات الكراء و الخدمات المترتبة بذمتها عن كراء و استعمال السيارات بتاريخ 07 يناير 2020 حسب الثابت من الرسالة الالكترونية الموجهة للمستأنف عليها. إن العارضة طالبت مجددا المستأنف عليها برسالة الكترونية من أجل أداء ما بذمتها بتاريخ 25 يونيو2021 ، إن العارضة و بنفس التاريخ وجهت رسالة الكترونية تطالب مجددا بأداء الواجبات المترتبة بذمة المستأنف عليها . و عملا بمقتضيات المادة 416 من ق.ل .ع " فالدليل الكتابي ينتج من المراسلات والبرقيات ... أو عن أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها ." إن المادة –1–17 من ق.ل .ع نصت على أنه تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق ." إن الرسائل الالكترونية الموجهة للمدعى عليها من أجل الأداء تعتبر وثائق رسمية لها قوتها الثبوتية على و قاطعة التقادم ، و طبقا للمادة 381 من ق.ل.ع ، " فالتقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه و لو رفعت أمام قاضي غير مختص أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل" ، كما أن واقعة التقادم تكون قد انقطعت تبعا لتاريخ المطالبات المتكررة و المتتالية كذا و تاريخ تقديم الدعوى و استحقاق الدين و بالتالي يكون الدين المطالب به مستحق و واجب الأداء .مما يتعين

معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تقادم الفاتورة رقم LD 19080392 والحكم من جديد على المستأنف عليها بأداء مبلغ 16.093,20 درهم .

ثانيا –و بخصوص المعاملة للتقادم الخماسي : فانه إضافة إلى واقعة قطع التقادم و بالرجوع للوثائق المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي، فالمستأنف عليها ملزمة بأداء واجبات الكراء إضافة إلى الواجبات الناتجة عن مختلف الخدمات و الأضرار الناتجة عن استعمال السيارات و بالتالي فتقادم الدين موضوع الفواتير يخضع للتقادم الخماسي ، و طبقا لمقتضيات الشروط العامة و الخاصة لعقد الكراء فالمستأنف عليها ملزمة بأداء واجبات الكراء و كذا واجبات مختلف الخادمات الناتجة عن استعمال و كراء السيارات .إن محكمة الدرجة الأولى قضت بسقوط أداء الدين موضوع الفاتورة على أساس تقادمها بمضي 365 يوما، في حين أن تقادم الفاتورة يخضع للتقادم الخماسي و أن واقعة التقادم المزعومة قد سبق قطعها حسب الثابت من الرسائل الالكترونية الموجهة للمستأنف عليها . كما أن الفاتورة المستبعدة تضم إلى جانب واجبات الكراء واجبات إضافية عن مختلف الخدمات الناتجة عن استعمال السيارة من قبل الخسائر والأضرار و الإخلال بالالتزامات موضوع العقد و أن هذه الالتزامات بطبيعتها تخضع للتقادم الخماسي . و تبعا لذلك، فالمعاملة الحالية تخضع للتقادم الخماسي ولا مجال للقول بتقادم الدين المطالب به لاسيما أن واقعة التقادم سبق قطعها مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله جزئيا و الحكم للعارضة بمبلغ 16.093,20 درهم .و رافق المقال بنسخة من حكم و من رسائل الكترنية .

وبناء على مذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/12 للمستانفة الفرعية كروب بالموري ديفلوبمون بواسطة دفاعها الأستاذ عبد الله بيرواين جاء في جوابه ان المستأنف عليها استندت في طلبها على فواتير و لم تتقدم بطلبها الا بتاريخ 2011–9–29 كما هو ثابت من خلال تأشيرة كتابة الضبط على المقال الافتتاحي ، و عملا بمقتضيات الفصل 388 من قانون الالتزامات و العقود، فان الطلب يكون قد طاله التقادم المسقط ، فيكون الدفع بكون الفاتورة تخضع للتقادم الخمسي استنادا الى مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة، يبقى دفع غير مرتكز على أساس على اعتبار ان المادة المذكورة ان كانت اخضعت النزاعات التجارية لتقادم مدته خمس سنوات فان ذلك رهين بعدم وجود مقتضيات خاصة مخالفة .ان الفصل 388من قانون الالتزامات والعقود يعتبر من المقتضيات القانونية الخاصة والواجبة التطبيق وهو ما قضى به وعن صواب الحكم المستأنف .حيث ومن جهة أخرى، فان الدفع بكون واقعة التقادم تم قطعها من خلال رسائل المطالبة بالأداء، يبقى كسابقه دفع غير منتج . و فضلا عن كون الملف خال مما يفيد كون الرسائل

الاليكترونية المحتج بها قد وجهت الى العارضة وان هذه الأخيرة قد توصلت بها، فإنها تتضمن تواريخ غير قاطعة للتقادم المنصوص عليه بمقتضى الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود .كما ان العارضة لم تتوصل باي رسالة من الرسائل المحتج بها ، و الحكم المستأنف عندما قضى بتقادم الفاتورة LD19080392 الحاملة لمبلغ 16.093.20 درهم المتعلقة بواجب كراء شهر غشت 2019 استنادا الى مقتضيات الفصل 388 من ق ل ع ، يكون قد طبق القانون الواجب التطبيق وصادف الصواب فيما قضى به ، الامر الذي يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

و أسست استئنافها الفرعي على كون الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما قضى بأداء العارضة المبلغ المحكوم به على الرغم من كونه قد طاله التقادم المسقط ، و من حيث المديونية فان العارضة غير مدينة بالمبلغ المحكوم به إذ نازعت في الفواتير المستند عليها و هي من صنع المستأنف عليها ولا يمكن الاعتماد عليها للمديونية ، كما انها أدت جميع الأقساط الشهرية ، و الملف خال مما يفيد ان العارضة هي المسؤولة عن الخسائر المزعومة و المحاضر المحتج بها من صنع المستأنف عليها ولا يمكن مواجهة العارضة بقيمتها . ان المبالغ المضمنة بفاتورات الإصلاح اقل ما يمكن القول عنها انها جد مبالغ فيها . حيث بذلك وامام ثبوت واقعة التقادم وامام براءة ذمة العارضة من المبلغ المطالب به،فان الحكم المستأنف يكون قد جانب الصواب عندما قضى بأداء العارضة المبلغ المحكوم به .الامر الذي يتعين معه الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الحكم على العارضة بأدائها مبلغ 16.291.92 درهم وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب ، و بصفة احتياطية تلتمس الحكم بإجراء خبرة حسابية تعهد الى خبير مختص، تكون مهمته الاطلاع على الوثائق المحاسبية للطرفين من اجل الوقوف على براءة ذمة العارضة من المبلغ المحكوم به مع حفظ حقها في الاطلاع والتعقيب .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/01/31 حضر لها دفاع المستأنف عليها فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/02/21 .

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي لشركة" ******* ******* :

حيث صح ما تمسكت به الطاعنة الاصلية ذلك أن الفواتير المطالب بها لا تنحصر فقط في واجبات الكراء و إنما تتضمن واجبات إضافية ناجمة عن استعمال السيارة من قبل الخسائر و الاضرار و الاخلال بالتزامات موضوع العقد الرابط بين المستأنفة و بين المستأنف عليها و هما شركتان تجاريتان من حيث الشكل لاتخاذهما شكل شركة مجهولة الاسم ، فيكون التقادم الواجب اعتباره في نازلة الحال هو المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة والتي تحدد أمد تقادم الدعاوى الناتجة عن الالتزامات بين التجار في خمس سنوات، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب لما طبق مقتضيات الفصل 388 من قانون الالتزامات و العقود في فقرته الأخيرة التي تقضي بان دعوى مكري المنقولات من اجل أجرتها تتقادم بمضي السنة و قضى بتقادم الفاتورة الحاملة لمبلغ 16.093,20 درهم و خصمه من مجموع المبالغ المطالب بها و التي لم يطلها التقادم اعتبارا الى أن أقدم تاريخ مضمن بها وارد بالفاتورة المؤرخة في 30 شتنبر 2018 و الحال ان المقال مسجل بتاريخ 28 شتنبر 2021 فتكون المستأنفة محقة في مجموع المبالغ المطالب بها مما يتعين معه رد استئنافها مع ابقاء الصائر على رافعها .

<u>في الاستئناف الفرعي لشركة شركة *******</u>

حيث إن ما تمسكت به المستانفة الفرعية من عدم توصلها بالرسائل القاطعة للتقادم لم يعد له محل اعتبارا الى ان الفواتير المطالب بها لم يطلها التقادم .

و حيث إنه بخصوص ما تتمسك به المستأنفة فرعيا من خلو الملف مما يثبت مسؤوليتها عن الخسائر و الاضرار اللاحقة بالسيارات موضوع عقد الكراء و أن المحاضر من صنع المستانفة الاصلية وانها لا تواجه بالمبالغ المتعلقة بها تفنده المقتضيات الواردة بالبند 11 من العقد الرابط بينهما و كذا محاضر المعاينة الموقعة من قبلها ، فيكون ما تمسكت به من اسباب غير معتبر و يتعين رد استئنافها الفرعي وتحميلها الصائر .

<u>لـهذه الأسبـــاب</u>

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي .

في الموضـــوع : باعتبار الأصـــلي و تعديل الحكم المســـتأنف و ذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 32.384,92 درهما و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها الصائر ، و برد الاستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعته .

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **1328**
بتاريخ: **2023/02/21**
ملف رقم: **2022/8202/5421**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/21**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *********المغرب في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي بزنقة
تنوب عنها الاستاذة ليلى بنبراهيم المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة ******* 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 2023/01/24
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 **********المغرب بواسطة دفاعها والمؤدى عنه بتاريخ 2022/10/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/17 تحت عدد 2761 في الملف عدد 2022/8235/2003 والقاضي في الشكل: بعدم قبول الطلب في الشق الرامي إلى أداء مبلغ 23.028 درهم المتعلق بالفواتير غير المقبولة وقبوله في الباقي؛ وفي الموضوع: باداء " شركة ********** " لفائدة المستانفة مبلغ 3151،20 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وتحميل خاسر الطلب الصائر ورفض الباقي.

<u>في الشكل :</u>

حيث لا دليل على تبليغ الحكم الابتدائي للطاعنة مما يكون معه استئنافها قد وقع داخل الأجل القانوني وطبقا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فيكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان شركة **********المغرب تقدما بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا من خلاله أنها تعاقدت مع المدعى عليها في إطار معاملاتها التجارية التي تخلذ بذمتها مبلغ 26.179،20 درهم ناتج عن فواتير إضافة إلى فوائد التأخير وأنها امتنعت عن الأداء رغم توجيه إنذار لها في الموضوع لأجل ذلك التمست الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ الدين وقدره 26.179،20 درهم ومبلغ 10.000 درهم كتعويض عن التماطل مع الفوائد القانونية من تاريخ إصدار كل فاتورة والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر؛

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المدعية بواسطة دفاعها المؤرخة في 2022/03/10 والتي أرفقتها ب 44 فاتورة ونسخة من السجل التجاري ونسخة من إنذار؛

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته الطاعنة شركة ج.س.م المغرب.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن الحكم المستانف قد جانب الصواب فيما قضى به على اعتبار أن التعليل الذي تبنته المحكمة الدرجة الأولى جاء ناقصا ولا ينبني على اساس قانون سليم. وأن الحكم المستانف قد

استند على دفوعات المستأنف عليها التي لا تستند على أي أسس قانونية وواقعية سليمة. وأن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما، وأن يتضمن الرد عن أوجه الدفاع المثارة أمام المحكمة. وأنه من القواعد الأساسية في تسبيب الأحكام أن تستخلص محكمة الموضوع، وهي خاضعة في ذلك لرقابة المجلس الأعلى، من سرد وقائع الدعوى الصحيح منها وتتحقق من وجوده تحققا يلاءم في الوقت نفسه بين المقبول عقلا ومنطقا وبين المستساغ فقها وقضاء، دون مسخ تلك الوقائع أو تحريفها، وان تناقش المذكرات والأدلة التي يقدمها الأطراف، وإلا كان حكمها ناقص التعليل الموازي لانعدامه. وانه بمقتضى الفصل 50 في الفقرة السابعة من ق م م فإنه" يجب أن تكون الأحكام دائما معللة" . وان المحكمة الابتدائية قضت بعدم قبول الطلب في الشق الرامي الى اداء مبلغ23.028 درهم المتعلق بالفواتير غير المقبولة. وان المحكمة عندما لم تقبل الفواتير مأخوذة من دفترها التجاري و الممسوك بانتظام من طرفها وتعتبر حجة بصدد المعاملات التجارية وأن المعاملة تمت بين تاجرين وكان على المحكمة أن تأمر بالاطلاع على الدفاتر التجارية لكنها لم تقبل الفواتير مما يكون حكما منعدم التعليل. وادلت بالدفتر الكبير يثبت المديونية و كما هو معلوم قانونا و قضاء ان الدفتر الكبير هو من الدفاتر التجارية يعتبر حجة طبقا للفصل 433 من ق.ل.ع إلى الدفاتر التجارية كدليل من أدلة الإثبات ان ما تتضمنه الدفاتر التجارية من بيانات تعتبر إقرارا من التاجر لغيره سواء أكان هذا الغير تاجرا أو غير تاجر وسواء كانت هذه الدفاتر منتظمة أم غير منتظمة وهو ما اكده المجلس الاعلى سابقا و محكمة النقض حاليا في عدة من قراراته . وان الدين ثابتا بما فيه الكفاية .

ملتمسة لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به بعدم القبول الطلب في الشق الرامي الى اداء مبلغ 23.028 درهم و بعد التصدي باداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 23.028 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و التأييد في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر. واحتياطيا اجراء خبرة حسابية . مرفقة مقالها بنسخة حكم والدفتر الكبير.

وبناء على الرسالة المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة دفاعها بجلسة 2022/12/20 ادلت من خلالها بنسخة من السجل التجاري ونسخة من الدفتر الكبير.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/24 تخلفت عن حضورها الاستاذة بنبراهيم رغم سابق الاعلام ورجع جواب القيم عن المستانف عليها غير معروفة بالعنوان، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/21.

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب عندما قضت بعدم قبول الطلب في الشق الرامي إلى أداء مبلغ 23.028 درهم مؤكدة أن الفواتير المدلى بها مأخوذة من دفترها التجاري الممسوك بانتظام ملتمسة لأجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف جزئيا والحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية للتثبت من الدين.

وحيث بخصوص الدفع بكون الفواتير المدلى بها مأخوذة من الدفتر التجاري للمستأنفة فيبقى مردودا لأن المحكمة برجوعها للدفتر المدلى به اتضح لها أنه مجرد لائحة للفواتير غير مذيلة بأي توقيع من شأنه إضفاء الحجية في إثبات المحاسبة المضبوطة، فالمعلوم قانونا أن المحاسبة لتكون مقبولة أمام القضاء يتعين أن تكون ممسوكة بانتظام وأنه على التاجر عبء إثبات الإدلاء بما يثبت مسكه لمحاسبة مضبوطة طبقا لأحكام القانون رقم 9.88 التعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.138 بتاريخ 30 من جمادى الأخيرة 1413 (25 دجنبر 1992). ولما كان الأمر في النازلة يتعلق بدعوى تجارية وأن حرية الإثبات من أهم المبادئ العامة التي تهيمن على المادة التجارية وأن المحاسبة الممسوكة بانتظام تكون مقبولة كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم فإن الإدلاء بمجرد لائحة لفواتير بشأن المعاملة بين الطرفين غير مذيلة بأي توقيع يجعل ما أدلت به المستأنفة لا يرقى لإثبات ما تدعيه مما يكون معه الدفع المثار غير مبني على أساس سليم ويتعين رده.

وحيث تبعا لما ذكر يكون الحكم المطعون فيه لما رد طلب أداء الفواتير والتي مجموعها 23.028 درهم لكونها لا تحمل طابع وتوقيع المستأنف عليها وبالتالي لا يجوز اعتمادها كوسيلة إثبات مبني على أساس سليم ويتعين بالتالي تأييده ورد ما أثارته الطاعنة مع تحميلها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا و غيابيا بقيم:

في الشكل : قبول الاستئناف

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 1364
بتاريخ: 2023/02/22
ملف رقم: 2022/8202/499

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/22**وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة ومقررة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبين :شركة "********" ********** في شخص ممثلها القانوني؛**
الكائن مقرها الاجتماعي ب :
ينوب عنها الأساتذة انيس محفوظ وسعيد بنجلول وحورية أبو عقيل المحامون بهيئة الدار البيضاء
بوصفها مستأنفة من جهة

بين: شركة " ********، في شخص ممثلها القانوني؛**
الكائن مقرها الاجتماعي ب : تنوب عنها الأستاذة الياسمين الصقلي محامية بهيئة الدار البيضاء
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة .25-1-2023

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** "**********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/01/14 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي المؤرخ في2021/3/10 بإجراء خبرة حسابية والتي عهد بها إلى الخبير محمد توكاني و كذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/08 تحت عدد 12069 ملف عدد 2020/8202/10547 و القاضي **في الشكل:** قبول الطلب **في الموضوع:** الحكم على المدعى عليها شركة **********بأدائها لفائدة المدعية شركة **********مبلغ 754551،27 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2020/12/24 وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

و حيث سبق البت بقبول الاستئناف.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها **شركة** " **********تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي تعرض فيه أنها تعمل في ميدان كراء السيارات الطويل الأمد مضيفة بأنها أجرت للمدعى عليها، مجموعة من السيارات لاستغلالها في أغراض تجارية مقابل واجبات كراء تؤدي على رأس كل شهر شاملة للضريبة عليها بمقتضى عقد كراء مجموعة من السيارات لاستغلالها في اغراض تجارية مكانه، وبان المدعي عليها تخلذت بذمتها ما مجموعه831.510,14درهم، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر، وأرفت المقال بعقد كراء طويل الأمد و وصولات طلب ونسخ فواتير ونسخة ملحق عقد.

و أجابت المدعى عليها أن الوثائق المستدل بها مجرد صور شمسية ودفع بمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع والتمس استبعادها و بأن ملحق العقد المستدل به لا يحمل توقيعها كما أن الطلب طاله التقادم لكون عقد الكراء و محضر التسليم مؤرخ في 2020/03/15 كما أن العقد المستدل به عقد عام ولا يثبت قيمة الدين و بأن المدعية لم تدل بوصولات الطلب ولا محاضر التسليم لإثبات قيمة المبالغ المطالب بها، مضيفة بأنها أدت عدة مبالغ سنتي 2019 و 2020 كما أجابت عن رسالة المدعية التي توصلت بها بتاريخ 2020/16 بكون الفواتير غير معززة بما يفيد اثبات المصاريف المضمنة بها ، ملتمسة الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا للتقادم. وبناء على

المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي جاء فيها أن المدعى عليها أقرت بالأداء الجزئي للمبالغ المطالب بها وبأن الدفوع المثارة غير جدية، ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها السابقة.

و عقبت المدعية أن الدفع بمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع غير جدير بالاعتبار لأن المدعى عليها لم تتطرق إلى مضمون الوثائق وهو الشيء الذي لا ينفي عنها صبغتها الثبوتية .إلا انه وبغض النظر عن ما تقدم، فإن إقرار المدعى عليها بعلاقتها بها وادائها لها مجموعة من المبالغ يجعل دفوعها المثارة غير مؤسسة قانونا، والتمست رد الدفع بالتقادم لأن موضوع المطالبة بالأداء يخص الفترة ما بين 2018 و2019، وفي الموضوع عرضت أنه بالرجوع إلى العقد الرابط بينهما للتأكد ان عملية اصلاح السيارات من الخسائر التي تسببت فيها المدعى عليها نتيجة استعمالها هو لا يحتاج إلى موافقة قبلية والتمست الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى ورد الدفوع.

و أصدرت المحكمة حكمها التمهيدي والذي قضى بإجراء خبرة حسابية تعهد للقيام بها الخبير محمد التوكاني الذي حصر مديونية المدعى عليها في مبلغ 754551،27 درهم.

و عقبت المدعية بعد الخبرة لنائب و التمست المصادقة على تقرير الخبرة لكونها قانونية وموضوعية والحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي.

و عقبت المدعى عليها بعد الخبرة، انه بالنسبة لفياتير الخاصة بالاسترجاع المسبقفان تقرير الخبرة لم يتضمن اي اشارة الى السيارات التي تم ارجاعها قبل انتهاء العقد ولم يقم بتحديد المبالغ المتعلقة بها وذلك بخصمها من قيمة المبالغ المضمنة في تقرير الخبرة، لكون العقد المتعلق بها لم ينتهي كما لم يتم استهلاك القيمة الكيلومترية الأمر الذي يتعين معه احتساب مبالغ وخصمها من قيمة الدين المزعوم.وان السيد الخبير لم يبدل اي مجهود يذكر لخصم المبالغ الغير المستهلكة عن السيارات التي تم استرجاعها قبل انتهاء العقد وقبل استهلاك عدد الكيلومترات المتفق عليها وهي تسع سيارات بحسب الجدول الوارد في تقرير الخبرة. و أن السيد الخبير اكتفى بتفصيل عدد السيارات وتاريخ الاسترجاع دون القيام باي عملية حسابية رغم أن مهمته محددة في الحكم التمهيدي بتفصيل .ذلك ان احتساب المبالغ كان يجب أن يتم على اساس وصولات التسليم وتاريخه ومحضر الإرجاع وهي الوثائق اللازمة لاحتساب أي مبلغ مالي في كل العمليات موضوع تقرير الخبرة. ومن حيث عدد الكيلومترات الإضافية :لقد ورد في تقرير الخبرة ان هذه الواقعة تم تنظيمها بواسطة الشروط الخاصة لعقد الكراء والشروط الخاصة. و قام السيد الخبير بإنجاز جدول عمومي لا يتضمن أي تفصيل لطريقة احتساب المبالغ التي توصل اليها واقتصر على اعادة كتابة نفس الجدول المدلى من طرف المدعية دون بدل اي مجهود اضافي لتحليل هذه المبالغ وتفسير كيفية الوصول

اليها. ذلك ان هذه العملية كان يجب أن يتم على اساس محضر تسليم كل سيارة وعددالكيلمترات المسجلة على لوحة عداد كل سيارة كرقم لبداية احتساب الكيلومترات التي قطعتها كل سيارة. يضاف الى ذلك انه بعد ارجاع السيارة يجب أن يتم تحرير محضر الارجاع يتضمن تاريخ الارجاع وعدد الكيلمترات التي قطعتها السيارة، وان هذا المحاضر لم يتم الإدلاء بها للسيد الخبير واعتمد في احتسابه المبالغ المستحقة على اساس فقط الفاتورات المقدمة من طرف المدعية وهي فاتورات لم تحظ بالقبول من طرفها، والا ما كانت المحكمة أمرتبإجراء خبرة وحددت النقط التي يتعين على السيد الخبير الفصل فيها باعتبارها نقط تقنية غير أن السيد الخبير لم يلتزم بالمهام المنوطة به في الحكم التمهيدي مما يتعين معه الحكم باستبعاد تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير محمد توكاني والحكم بخبرة جديدة. ومن حيث الخسائر اللاحقة بالسيارات:في هذه النقطة قام السيد الخبير بكتابة جدول يتضمن السيارات موضوع عقد الكراء غير انه بالاطلاع على هذا الجدول نجد انه لا يتضمن أي تاريخ لعقد كراء السيارات ولا تاريخ المحاضر التسليم ولا محاضر الإرجاع واشار فقط الى رقم محضر التسليم ورقم العقد والحال أن مراقبة تاريخ العقد وتاريخ التسليم يعتبر عملية لازمة لاسيما وان العارضة سبق لها أن دفعت بالتقادم في ملف النازلة وان كتابة الجدول بهذه الطريقة يحرم المحكمة من بسط سلطتها على الملف والبث فيه وفقا للقانون واعمال الدفع بالتقادم المتمسك به.كما انه بالاطلاع على نفس الجدول نجد أن السيارات 25 و26 و27 و28 و29 و 30 و31 و32 لم يتم الإدلاء باي محضر للتسليم الخاص بهذه السيارات غير ان السيد الخبير قام باحتساب قيمة الواجبات الكرائية الخاصة بالسيارات موضوعها بالرغم من عدم وجود محضر التسليم مما يكون معه السيد الخبير قد خالف منطوق الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة.من حيث الخسائر اللاحقة بالسيارات وقيمتها:لقد ورد في تقرير الخبرة ان 20 سيارة تعرضت لحوادث سير وبلغ 172.615,54 درهمغير أن السيد الخبير لم يدل للمحكمة بالمحاضر المنجزة من طرف الضابطةالقضائية والاحكام الصادرة بشأن المسؤول عن هذه الحادثة ولا بمحاضر المعاينة الودية التي يجب أن تتضمن ايضا من المسؤول عن وقوع الحادثة.,وان المدعية في مطالبها وجهت طلبها بالتعويض بخصوص جميع السيارات دون تمييز هل هناك مسؤولية لها في وقوع الحادثة ام لا او نسبتها حتى يمكن مواجهة الغير ومن يجب بضرورة تحمل الجزء الخاص بها من المسؤولية.هذا فضلا على أن المدعية ولا السيد الخبير لم يعمل بقاعدة تشطير المسؤولية وابقى على نفي المبلغ المطالب به من طرف المدعية دون تغيير يذكر.كما لم يقم السيد الخبير بخصم لا نسبة المسؤولية ولا اعمال قاعدة نسبة الاندثار اللاحقة بالسيارة وهي القاعدة التي لم يقم السيد الخبير بإعمالها في تحديد قيمة الخسائر اللاحقة بالسيارات.كما أنه ارتكب خطأ اثناء جمع المبالغ المستحقة ذلك انه عوض أن يقوم بخصم مبلغ 165.773.92درهم قيمة الفواتير المتعلقة بخصم التأمين قام السيد الخبير بإضافة هذا المبلغ الى

المبالغ السابقة في حين أنه يجب أن يقوم بخصم هذا المبلغ بدل جمعه مما يكون معه السيد الخبير قد قام بعملية حسابية خاطئة بإضافة وجمع بدل الخصم والطرح وهي العملية الصحيحة وانه بذلك يكون السيد الخبير قد اخطأ حتى في عمليات بسيطة بدل القيام بمجهود تحليلي للوقائع والمعطيات ومساعدة المحكمة في الوصول الى الحقيقة بدل الخطأ حتى في عمليات حسابية بسيطةويكفي الرجوع الى الجدول وبالأخص في السيارة الحاملة لرقم 12 و13 في الجدول نجد ان السيد الخبير وبمناسبة النفس السيارة ونفس الخسائر اللاحقة بها غير انها تتضمن مبلغين 6600.00 درهم ومبلغ2524,08 درهم والحال أنه نفس الضرر ونفس السيارة ونفس الحادثة غير انه ضمن الجدول نفس الضرر على مرتين بمبلغين مختلفين والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب، واحتياطيا برفضه للتقادم وفي الموضوع إجراء خبرة جديدة.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **شركة "برانكس ماروك.**

**** أسبـــــــــــاب الاستئنـــــــــــــــــــاف****

حيث جاء في أسباب الاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أن الطاعنة تمسكت خلال المرحلة الابتدائية بعدم قبول الدعوى المقدمة من طرف المدعية لكونها تخرق مبدأ التقادم و سبقية البث بالإضافة الى خرق مقتضيات الفصل 417 و 440 من قانون العقود و الالتزامات و عدم اثبات الدين، ذلك أن المستأنف عليها تقدمت بدعواها على أساس أنها تطالب بقيمة فياتير غير مؤداة عن سنتي 2018 و 2019 فقط في حين أنها أدلت بصور فياتير لتعزيز دعواها تتعلق بسنوات 2014 و 2015 و 2016 و 2017 التي تدخل في اطار الدعوى السابقة المنتهية بتنازلها عن الدعوى موضوع الحكم المؤرخ في2018/7/25 بالملف 2017/8202/11909، و بالتالي فإن هذه الفياتير قد طالها التقادم بالإضافة الى كونها مجرد صور ورغم ذلك لم تأخذ المحكمة التجارية دفوعها بعين الاعتبار و لم تصرح بعدم قبول الطلب بل انها اكتشفت بعد اطلاعها مجددا على جدول الفياتير المشار اليها في صلب مقال المستانف عليها سواء تعلقت بواجبات الكراء أو ما أسمته مبالغ خارجة عن عقد الكراء أنها عمدت الى تزوير تواريخ هذه الفياتير و جعلها محررة في2018/12/31 بهدف تغليط المحكمة على أنها تدخل ضمن الدين المزعوم المطالب به برسم سنتي 2018 و 2019. هذا بالإضافة الى أن هذه الفياتير مخالفة لمقتضيات الفصل 417 من قانون العقود و الالتزامات و في حين أن صور الوثائق المدلى بها لا تتضمن أي توصل بها من طرفها و لا أي موافقة عليها و غير معززة بالوثائق الثبوتية مما لا تصلح معه أن تشكل أي حجة على أي دين بدمتها وبالتالي تلتمس التصريح و الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.و احتياطيا في الموضوع: أن

الدعوى التي تقدمت بها شركة أرفال المغرب في مواجهتها دعوى تعسفية ، ذلك أن مقال المدعية تضمن أنها قد تكون دائنة بمبلغ اجمالي قدره831.510,14 درهم من قبل واجبات كرائية عن سنتي 2018 و 2019 حددتها في مبلغ441,953,00 بناء على مجرد فياتير وهمية و غير قانونية الواردة في الجدول المضمن بصلب المقال الافتتاحي للدعوى و في حين أن العلاقة التجارية التي تربطها بالمستأنف عليها تتعلق بكراء سيارات و ليس بكراء شقة، مما يستوجب عليها الادلاء بالعقود الخاصة لكراء السيارات التي تتضمن الشروط الخاصة للكراء حسب المدة و عدد الكيلومترات المتفق عليها و غير ذلك ووصولات التسليم و المدة غير المؤداة و ما يفيد تبليغها بالفاتورة القانونية المستوفية لشروط الفصل 417 من قانون العقود و الالتزامات ، الا أن المدعية لم تدل بأي حجة ولا وثيقة مما سلف لإثبات دينها بخصوص واجبات الكراء المطلوبة مقتصرة على الإدلاء بصور بعض الفياتير و ليس كلها و بجدول,

و من جهة أخرى، جاء في طلب المستانف عليها كذلك وفقا لمقالها أنها قد تكون دائنة كذلك بقيمة فياتير أخرى أسمتها "مبلغ خارجة عن الواجبات الكرائية المضمنة بعقد الكراء " بدون أي تفاصيل و أدلت في هذا الصدد بصور لبعض الفياتير و بمجرد جدول يتعلق بفياتير وهمية برسم سنتى 2018 و 2019 باسماء صورية محررة باللغة الإنجليزية، وحددت هذه المبالغ فيما مجموعه 1.088.797,04 درهم للفياتير الواردة بالجدولين و عددها 50 فاتورة ،في حين لم يتم الإدلاء الاب 25 صورة فاتورة مع تحديد مبلغ الدين بصفة عشوائية و اعتباطية في مبلغ 831.510,14 درهم مما يدل على الطابع غير الجدي لهذه الدعوى. و أن الخبير لم يأخذ بأي شيء منها و ارتأى مسايرة جميع مزاعم المدعية بناء على القوائم و صور الفياتير الوهمية التي أدلت بها و ليس على اساس المحاسبة التي طلبتها منه المحكمة ووصل الى أنها قد تكون مدينة الشركة ارفال ماروك بمبلغ 754.551,27 درهم و ان الخبير لم يطلع على أي وثائق للمدعية التي تبرر مطالبها و الفياتير الوهمية المنجزة من طرفها خصوصا عقود كراء المتعلقة بكل سيارة التي تتضمن الشروط الخاصة التي هي صلب المهمة المسندة اليه و التي على ضوئها يقوم بتحديد نوع السيارة المكراة و تاريخها و عدد الكيومترات المتفق عليها و تاريخ استرجاعها و الوثائق الثبوتية لذلك إذ اعتبر الخبير أن مهمته المتعلقة بالاطلاع على الوثائق حصرها في الاطلاع على تصريحات الطرفين و على جداول شركة أرفال ماروك و كما ورد في الصفحتين 3 و 4 و 5 من تقريره و ليس على الوثائق الحقيقية المعززة للدين , أما بالنسبة لواجبات الكراء المحددة من طرف الخبير حسب الأرقام التسلسلية للمدعية الواردة في الجدولين المدلى بهما : الفاتورة عدد 140010970 المؤرخة في2018/12/31 بمبلغ 4419.53 درهم

لا تتضمن هذه الفاتورة أي رقم للسيارة المكراة و محضر التسليم كما أن الفاتورة مؤرخة في 2014/05/28 و غير مشمولة بالمدة المطالب بها و مزورة لأنها حددتها المدعية في 2018/12/31 و حددها الخبير في2015/11/30 الفاتورة عدد 15027278 مؤرخة في 2018/12/31 بمبلغ 5.490,00 درهم هذه الفاتورة كذلك لا تتضمن أي رقم للسيارة ولا وصل الطلب ولا وصل التسليم و كذا الفاتورة عدد 160063616 المؤرخة في2018/12/31 بمبلغ 36,642,11 درهم: تتعلق هذه الفاتورة بواجب كراء سيارتين مرقمتي ن على التوالي تحت عدد 87212172 و 7863272 لا تتوفران على أي شهادة للتأمين و لم يتم تشغيلهما لأن ابرام عقد التأمين تتحمله شركة أرفال ماروك و ليس العارضة و بالنسبة لباقي الفياتير وعددها 15 عشر وجهت العارضة مقابلها الى شركة أرفال ماروك ورفضت أن تتسلمها و أرفقت الطاعنة الى السيد الخبير نسخ الشيكات التي وجهتها للشركة و لم تتسلمها و هي : شيك بمبلغ 68.020,00 درهم عدد 6945258 و شيك بمبلغ 39.138,71 درهم عدد 6945170. و شيك بمبلغ 17.760,00 درهم عدد 6945101.

و بالنسبة للفياتير المتعلقة باحتساب الكيلومترات الإضافية : أن هذه الكيلومترات محددة بمقتضى الشروط العامة لعقد كراء السيارات و للاتفاق الخاص Accord specifique de mutualisation kilometrique الا أن الفياتير التي أدلت بها المستانف عليها في هذا الاطار ليس لها أي وثائق تدعمها و تثبتها و المتفق عليها و هي محاضر تسليم السيارات و محاضر استرجاع السيارات و محاضر احتساب الكيلومترات الإضافية متفق عليه و موقع بين الطرفين ومدتها في حين ارتات شركة أرفال ماروك أن تحتسب من تلقاء نفسها ما مجموعه294.048,00 درهم من قبل الزيادة الكيلومترية بدون بيان لا نوع السيارات المعنية بهذه الزيادة ولا مدتها ولا الوثائق الثبوتية المشار اليها أعلاه و أن الخبير لم يعمل أي جهد للتأكد من حقيقة الكيلومترات الزائدة وقيمتها على أساس الشروط الخاصة للعقد وأخذ بصفة كلية بالجدول المحدد من طرف المدعية وبالتالي فإن هذه المبالغ لا سند لها في الواقع.

و بالنسبة لبيان استرجاع السيارات قبل انتهاء العقد: إذ جاء في تقرير الخبير في الصفحة 6 أن شركة أرفال ماروك أنجزت جدولا يبين أن السيارات ارجعت في شهر يناير 2017 أي أنها أرجعت قبل انتهاء العقد و قد قامت شركة أرفال ماروك بإنجاز فاتورة رقم 160038550 مؤرخة في 2017/05/04 بمبلغ 154.447,18 درهم. إذ تجدر الإشارة أن هذه الفاتورة سبقت المطالبة بها من طرف المدعية في الدعوى السابقة الملف السابق الذي انتهى بصدور حكم مؤرخ في2018/7/25 بتنازل شركة ارفال عن الدعوى لوقوع صلح بين الطرفين و تدلي العارضة بكشف الحساب مؤرخ في2017/7/13 الذي كانت أدلت به شركة أرفال الى المحكمة و يتضمن المطالبة بالفاتورة

عدد 160038550 المؤرخة في2017/5/4 بمبلغ 154.447,78.درهم هذا بالإضافة الى أن المدعية حددت دعواها في الدعوى الحالية بالنسبة للفياتير غير المؤداة المزعومة برسم سنتي 2018 و2019 مما لا علاقة له بأي فاتورة لسنة 2017 كما أنه سبق البث فيها بحكم سابق.

و بالنسبة للفياتير موضوع اصلاح السيارات المتضررة خلال مدة الاستغلال و التي حددتها في مبلغ172,615,54 درهم هذه الفياتيرفهي من صنع المستأنف و الخبير قد سايرها فيها. اد انها غير مرفقة باي تقرير خبرة يبين أن هذه الأضرار تسببت فيها شركة برينكس ونوعها و قيمتها و كذا عرض هذا التقرير على شركة برينكس لتقديم ملاحظاتها في شأنه و الإدلاء بفاتورة الإصلاح متفق عليها بين الطرفين كما أن مجموعة من الفياتير المزعومة التي تتمسك بها شركة ارفال بخصوص هذه المطالب كانت موضوع الدعوى السابقة و في كل الأحوال تعتبر أضرار مؤمن عليها لدى شركة التأمين طبقا لمقتضيات ملحق العقد المسمىNOTICE D'ASSURANCE على تأمين السيارات على جميع الأضرار والمخاطر TOUT RISQUE. و أنه في حالة اثبات مسؤولية شركة برينكس المغرب عن أي أضرار فإن أقصى ما يمكن تحميله لا يتجاوز 3 % من مبلغ قيمة شراء بالنسبة لكل سيارة على حدة و بالتالي فإن السيد الخبير محمد التوكاني لم يأخذ بعين الاعتبار ملاحظاتها بعين الاعتبار و استند على الوثائق لمدلى بها من طرف شركة أرفال ماروك و لم يقم بتدقيقها ولا تقديم جواب شافي لما طلبته منه المحكمة ، ، لذلك تلتمس الحكم بإلغاء الحكمين التمهيدي و القطعي الصادرين بالملف المستأنف رقم 10547/8202/2020 و هما الحكم التمهيدي المؤرخ في2021/03/10 بإجراء خبرة التي عهد بها الى الخبير التوكاني محمد و الحكم القطعي المؤرخ في2021/12/8 بقبول الطلب و بأداء العارضة الشركة أرفال ماروك مبلغ754.551,27 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2020/12/24 و تحميلها الصائر و بعد التصدي الحكم برفض جميع مطالبها و احتياطيا و الأمر بإجراء خبرة جديدة تراعي منطوق الحكم التمهيدي الابتدائي بناء على الوثائق المرتبطة بكراء السيارات المتضمنة للشروط الخاصة و المحاضر استرجاع السيارات و الادلاء بمحاضر حوادث السير التي تدعي شركة أرفال ماروك أنها تسبب فيها و غيرها مما يبرر مطالبها و احتياطيا في جدا حفظ حقها في الطعن بالزور الفرعي في الفياتير المتعلقة بسنوات 2014 و 2015 و 2016 و 2017 التي زورت المدعية تواريخها و جعلتها محررة في2018/12/31 و تحميل المستأنف عليها كافة الصوائر.

و اجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/21 ان موضوع الدعوى الأولى التي انتهت بإصدار حكم بالإشهاد على تنازلها يختلف اختلافا كليا عن موضوع الدعوى الحالية و ان هاته الأخيرة لا تمت

للأولى بأي صلة و و أنه برجوع المحكمة الى الملف2017/8202/11909 الذي صدر فيه حكم تحت عدد 7443 بتاريخ 2018/07/25 و كذا الى مقال الأداء الذي تقدمت به و الفواتير التي تم الإدلاء بها في هذا الملف فان جميع مطالبها كانت متعلقة بأداء مجموعة من الفواتير تعود الى سنوات 2013 و 2014 و 2015 و 2016 و 2017 و أنه على العكس من ذلك فبرجوع المحكمة الى الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى و الذي هو محل الطعن الحالي بالاستئناف ستجدون أن مطالبها الخاصة بالأداء تخص فواتير بقيت قيمتها عالقة بذمة المستأنفة عن سنوات 2018 و 2019 و أنه تبعا لذلك يتضح أن مزاعم المستأنفة في هذا الصدد تبقى غير جديرة بالاعتبار لاختلاف موضوع الدعوتين معا، و أن المستأنفة تحاول اقحام وقائع لا علاقة لها بملف القضية و انه من الثابت من وثائق الملف أن العلاقة الكرائية الطويلة الأمد للسيارات و الالتزامات التعاقدية الناتجة عنها بقيت مستمرة بين الطرفين الى غاية استرجاع اخر سيارة بتاريخ.2020/10/31 و أن الطاعنة أحجمت عن أداء واجباتها الكرائية عن الفترة الممتدة من2018/12/31 إلى غاية 2019/10/31 . و أن المستأنفة عجزت عن الادلاء بما يفيد فراغ ذمتها المالية و لا أن تثبت اداء ما هو مستحق عليها و أنه تبعا لذلك يبقى الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب فيما قضى به مما يناسب معه التصريح بتأييده.

و ان المستأنفة نازعت منازعة غير جدية في تقرير الخبرة المنجزة من طرف خبير حسوبي محمد التوكاني و أنه بغض النظر على ان الخبرة الحسابية المأمور بها من طرف محكمة الدرجة الأولى هو اجراء تقني لا يمكن الطعن فيه الا من ذوي الاختصاص المؤهلين علميا و تقنيا في هذا المجال بعد خضوعهم لتكوين خاص و أن المستأنفة تبعا لذلك غير مؤهلة للخوض في هاته النقط التقنية، فانه و من جهة اخرى فمن الثابت ان الخبرة المنجزة تم اجرائها بمقتضى حكم تمهيدي أسند مهمة القيام بها للخبير المعين و حدد مهمته تفصيليا و أن محكمة الدرجة الأولى بما لها من سلطة تقديرية مطلقة في هذا الصدد بسطت رقابتها على التقرير المنجز من طرف الخبير المعين و تبين لها أن هذا الأخير جاء قانونيا و محترما لمقتضيات الفصل 63 من ق م م كما تبين لها انه جاء موضوعيا الشيء الذي دفعها للمصادقة عليه و اعتماده بعد حصر مديونية المستأنفة في 754.551,27 درهم بدل 831.510,14 درهم. و أنه تبعا لذلك تبقى منازعة الطاعنة في تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية منازعة غير جدية لا تقصد من ورائها الا اطالة أمد الدعوى و التملص من دين مستحق عالق بذمتها في ظل نظامية الخبرة المنجزة و أنه تبعا لذلك تبقى دفوع المستأنفة غير جديرة بالاعتبار ، لذلك تلتمس رد جميع دفوع المستأنفة لعدم جديتها و التصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به لمصادفته الصواب.

و عقبت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/11 بكون الخبير لم يتمكن من إظهار الحقيقة ومناقشة تفاصيل الدين الذي تدعيه شركة أرفال في مواجهتها و بالتالي فإن شركة برينكس المغرب هي التي تقع على عاتقها القيام بذلك دفاعا عن حقوقها ومصالحها لإبطال مزاعم المستأنف عليها و أنها اضطرت أن تتعرض بالتفصيل الى كل مطالب المستأنف عليها والجواب عليها بالدليل حسب قيمة الفياتير المتعلقة بالكراء في مبلغ122.114,05درهم و قيمة الفياتير المتعلقة بتجاوز المسافة الكلومترية في مبلغ294.047,76 درهم. و قيمة فياتير الأضرار اللاحقة بالسيارات في مبلغ172,615,54 درهم و كذا قيمة الفياتير المتعلقة بخصم التأمين165,773,92 درهم و أن الجدير بالإشارة أن الخبير لم يطلع على الوثائق الأصلية المثبتة لهذا الدين الصادرة عن المستأنف عليها واقتصر على الإطلاع فقط على جداول أعدتها له لهذا الغرض ، الا أن العقود التي تربطها بشركة أرفال ماروك هي عقود كراء سيارات تتضمن شروطا عامة وأخرى خاصة بكل سيارة، وبالتالي فان تحليل العلاقة التعاقدية بين العارضة وشركة أرفال تبتدئ من الاطلاع على هذه العقود وتحليلها و الإطلاع على الدفاتر التجارية و أنها قد أشارت كذلك في مقالها الاستئنافي بالتفصيل الى الوثائق و الفياتير التي تطالب بها المستأنف عليها في مقالها الافتتاحي خارج نطاق الدعوى و هي تتعلق بفياتير تعود الى سنوات 2014 و 2015 و 2016 و 2017 بمبالغ مهمة و التى انتهى النزاع بشأنها في الدعوى السابقة موضوع الحكم المؤرخ في 2017/7/25 بالملف 2017/8204/11909 ذلك أن موضوع دعوى شركة أرفال الحالية تتعلق فقط بفياتير عن سنتي 2018 و 2019 تزعم أنها غير مؤداة و أدرجت ضمن المحاسبة فياتير أخرى عن سنوات 2014 و 2015 و 2016 و 2017 وقد بينتها بتفصيل في مقالها الاستئنافي و لم تكن محل أي رد أو جواب من طرف المستأنف عليها هذا بالإضافة الى وجود عيوب ونقائص كثيرة في مجموعة من الفاتورات المدلى بها من طرف المستأنف عليها لمحاولة تعزيز دينها و التي لا تتضمن لا أرقام السيارات موضوع عقود الكراء و لا محاضر التسليم بل ومزورة التاريخ مثل الفاتورة عدد 140010970 المؤرخة في 2018/12/31 بمبلغ 4.419,53 درهم في حين أن تاريخها الحقيقي هو 2014/05/28 و حددها الخبير السيد التوزاني في تاريخ2015/11/30 و على الرغم من أن هذه الفاتورة على سبيل المثال غير مشمولة بالمدة المطالب بها من طرف المستأنف فإنه أدرجها في المحاسبة و اعتبرها متخلذة بذمة العارضة ذلك مجموعة الفياتير التي أشارت اليها العارضة و ناقشتها بتفصيل في الصفحات من 11 الى 16 من المقال الإستئنافي و التي لم تكن محل أي جواب من طرف المستأنف عليها مما تؤكد منازعة العارضة الجدية في هذا الدين المنسوب اليها و عدم ثبوته في حقها ، لذلك تلتمس الحكم باستبعاد دفوع المستأنف عليها و الحكم وفق استئنافها و سائر مستنتجاتها.

و عقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/05/09 جاء فيها أن مذكرة المستأنفة لم تأتي بجديد و أنها ادلت للمحكمة بنسخة من الملف 11909/8202/2017 مع صورة من مقال الأداء و صور من الفواتير تثبت ان مطالبها كانت تتعلق بفواتير اخرى غير تلك التي تطالب بتحصيل مقابلها المادي بمقتضى الدعوى الحالية و ان المستأنفة لم تدل بما يفيد اداء ما بذمتها حسب مزاعمها و من جهة أخرى، و ما دام انه من الثابت أن علاقة كراء السيارات طويلة الأمد استمرت الى غاية 2020/10/31 و هو تاريخ استرجاع اخر سيارة و في ظل ثبوت ان المستأنفة أحجمت عن اداء واجباتها الكرائية حسب التأصيل المبين بمذكرة الجواب المدلى بها بجلسة2022/03/21 يبقى الحكم الابتدائي المطعون فيه مصادفا للصواب فيما قضى به مما يناسب معه التصريح بتأييده و من جهة ثالثة و كما سبق بيانه فإن منازعتها في الخبرة المنجزة من طرف الخبير الحيسوبي محمد التوكاني تبقى منازعة غير جدية لكون أن الخبير المذكور لم ينجز تقريره الا بعد الاطلاع على جميع الوثائق الحسابية المثبتة و العقود الرابطة بين الطرفين و التي من بينها عقد الشروط الخاصة التي تنص على احتساب التعويضات الناتجة عن تجاوز المسافة الكيلومترية بالإضافة الى مصاريف اصلاح السيارات المتضررة نتيجة تعرضها لحوادث سير إبان استغلالها من طرف الطاعنة، كما أن محكمة الدرجة الأولى سبق لها أن بسطت رقابتها على المهمة المنجزة من طرف الخبير و تبين لها التزامه بالنقط المحددة له لإنجاز مهمته في الحكم التمهيدي و أنه تبعا لذلك تبقى مزاعم المستأنفة غير جديرة بالاعتبار ولا يسعها و الحالة هاته الا تأكيد جميع دفوعها السابقة ، لذلك تلتمس رد جميع دفوع المستأنفة لعدم جديتها و التصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به لمصادفته الصواب.

و أصدرت هذه المحكمة القرار التمهيدي عدد 472 بتاريخ 2022/05/30 و القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد الطاهري.

و عقبت المستأنفة بعد الخبرة بواسطة نائبها بجلسة 2020/01/25 جاء فيها أنه بالرجوع الى الجدول المنجز من طرف الخبير فان السيد الخبير احتسب جميع الفياتير المطالب بها من طرف المستأنف عليها دون الالتفات الى مدى توافر هذه الفواتير على الشروط المتطلبة قانونا لاعتبارها وهي التوصل بها والقبول بها من طرف المستأنفةو قد أشار السيد الخبير في الجدول على أن جميع الفواتير غير مرفقة بمحاضر التسليم ومنها ما هو غير مقيد في النظام المحاسبي لها ومنها من لم توافق عليه وعلى الرغم من ذلك فان السيد الخبير قام باحتساب جميع الفواتير بل وحتى الفياتير التي للفترة ما قبل سنة 2018 وخلص في تقريره الى ان المبلغ المستحق هو 154833.31 درهموالحال انه كان على السيد الخبير ان يقوم بخصم الفواتير الغير موافق عليها من طرف المستأنفة والغير مقيدة

في محاسبتها او لنقص الوثائق الخاصة بالفاتورةذلك انه في باب الخانة المتعلقة بالمبالغ المحتسبة من طرف السيد الخبير نجد انه احتسب مبلغ 29914.60 درهم المتعلق بمجموعة من الفواتير وعددها خمسة وتنقصها شهادة التأمين وغير مقيدة في محاسبتها وغير موافق عليها من طرف المستأنفة وعلى الرغم من ذلك احتسب مبلغ 29914.60 درهم في حين كان عليه ان يستبعدها كليا وعدم احتساب اي مبلغ مستحق عن هذه الفواتير ومنها الفاتورة 160107329 الحاملة لمبلغ3859.94 درهم لذا فان المبلغ الصحيح الذي كان على السيد الخبير احتسابه هو 154.833.31 درهم يخصم منها مبلغ 33774.54 درهم ليكون المبلغ الواجب اعتماده هو: 154.833,31 درهم 33774.54 درهم = 121.058.77 درهم وليس مبلغ 154.833.31 درهم المحتسب من طرف السيد الخبير.

من حيث الدين المتعلق باسترجاع السيارات و إصلاحها : أنه بالرجوع الى الجدول المنجز من طرف السيد الخبير نجد ان جميع الفواتير المطالب بها غير مقيدة النظام المحاسبي للمستأنفةوغير موافق عليها من طرفها وملفاتها غير كاملة باستثناء فاتورة وحيدة تتضمن مبلغ 9231.88 درهم غير ان السيد الخبير احتسب مبلغ 37437.19 درهم على الرغم من عدم موافقة المستأنفة وعدم وجود ملف كامل للفاتورة وعدم التوصل بها لذا وجب استبعاد النتيجة التي انتهى اليها السيد الخبير واعتبار مبلغ 9231.88 درهم هو المبلغ الوحيد المستحق عن هذا الشق من المطالب.

و أضاف أن تقرير الخبرة لم يتضمن اي اشارة الى السيارات التي تم ارجاعها قبل انتهاء العقد ولم يقم باحتساب المبالغ المتعلقة بها وذلك بخصمها من قيمة المبالغ المضمنة في تقرير الخبرة واكتفى بالإشارة اليها فقط دون اية القيام باي مجهود وذلك باحتساب المبالغ التي يتعين خصمها من المبالغ المستحقة لكون العقد المتعلق بها لم ينته كما لم يتم استهلاك القيمة الكيلومترية، الامر الذي يتعين معه احتساب مبالغ وخصمها من قيمة الدين المزعوموان السيد الخبير لم يبدل اي مجهود يذكر لخصم المبالغ الغير المستهلكة عن السيارات التي تم استرجاعها قبل انتهاء العقد وقبل استهلاك عدد الكيلومترات المتفق عليها وهي تسع سيارات بحسب الجدول الوارد في تقرير الخبرة ذلك انه كان يتعين على السيد الخبير ان يرتب الاثر القانوني على واقعة الاسترجاع للسيارات التسع قبل انتهاء العقد وذلك بتفصيل المبلغ المستحق عن كل سيارة وعدد الكيومترات التي قطعتها كل سيارة على حدة حتى يمكن احتساب المبالغ التي يتعين خصمها من اي مبلغ مستحق تبعا لنفس الشروط الواردة في الشروط النمودجيةوالحال ان السيد الخبير اكتفى بتفصيل عدد السيارات وتاريخ الاسترجاع دون اي تعليق ودون القيام بأي

عملية حسابية رغم أن مهمته محددة في الحكم التمهيدي بتفصيل غير انه فضل تلقي التصريح من المدعية دون القيام بالمهمة المنوطة به وفق الحكم التمهيدي ذلك ان احتساب كل هذه الامور كان يجب ان يتم على اساس وصولات التسليم وتاريخه ومحضر الارجاع وهي الوثائق اللازمة لاحتساب اي مبلغ مالي في كل العمليات موضوع تقرير الخبرة وهو لم يقم به السيد الخبير في خرق سافر لموضوع الحكم التمهيدي.

من حيث عدد الكيلمترات الاضافية: أنه بالرجوع للقرار التمهيدي في هذا الشق فقد حدد المهمة في التأكد من وجود الفواتير محل النزاع و التأكد من موافقة شركة برينكس و التأكد من وجود محضر الاسترجاع كونه يتضمن المسافة المستعملة و التأكد من تسجيل الفاتورة في محاسبة برينكس غير ان السيد الخبير لم يتقيد بالنقط المحددة في القرار التمهيدي لاسيما في النقطة المتعلقة بموافقة شركة برينكس على اعتبار ان هي النقطة المفصلية لانطلاق عملية الاحتساب غير ان السيد الخبير لم يدرج موقف العارضة ضمن الخانات المحددة في الجدول واقتصر فقط على الخانة المتعلقة بعدم تسجيل الفواتير بمحاسبة شركة برينكس وخلص الى ان جميع الفواتير غير مسجلة في النظام المحاسبي للعارض دون التطرق لنقطة موافقة العارضة على المبلغ المفوتر على غرار نفس العملية التي قام بها في الجداول السابقة ذلك انه موقف شركة برينكس هو المحدد في المنطلق لاحتساب المبالغ المطالب بها وان السيد الخبير تعمد عدم ادراج موقف شركة برينكس في الخانات الواردة في جدوله وقام باحتساب تقريبا جميعا المبالغ المطالب بها في خرق سافر للمهمة المسندة اليه لذا فان العارضة تنازع في المبالغ المطالب بها في هذا الشق لا سيما وان تاريخ الشروط الخاصة يعود لسنوات ترجع لما قبل سنة 2018 موضوع المهمة ولا تدخل ضمن السنوات التي يخصها القرار التمهيدي.

كما أنه بالرجوع للجدول المنجز من طرف السيد الخبير نجد ان جميع الفواتير الخاصة بهذه الفقرة غير مضمنة بنظامها المحاسبي باستثناء فاتورة وحيدة وهي الحاملة لمبلغ 1018.00 درهم اما باقي الفواتير فهي غير مضمنة في نظامها المحاسباتي اما فيما يتعلق بموافقة المستأنفةعلى هذه الفواتير فإنها لم توافق سوى على فاتورة وحيدة تحمل مبلغ 1119.60 درهم وبذلك فالمبلغ المستحق هو 1018.00 + 1119.60 درهم = 2137.60 درهم اما باقي الفاتورات نجد انها غير مرفقة لا بمحضر الحادثة ولا بمحضر المعاينة الودية وهما الوثيقتان اللازمتان لإثبات وجود مادية حادثة معينة وفي غياب محضر الضابطة او المعاينة الودية فلا يمكن القول بوجود حادثة لغياب الاثبات المادي للحادثة بالوسائل المعتبرة قانونا . ذلك ان منطوق الحكم التمهيدي صريح في الزام السيد الخبير بالاطلاع على محاضر الضابطة القضائية او محاضر المعاينة الوديةو أن السيد الخبير في الخانة المتعلقة

بملاحظات الفاتورة أشار في جميع الفاتورات الى عدم وجود أي محضر معاينة ودية ولا وجود لاي محضر ضابطة قضائية على ضوء الحادثة المزعومة هذا فضلا على ان جميع السيارات في الأصل تتوفر على تأمين شامل على جميع المخاطر لدى شركة التأمين وهي الجهة الملزمة في أداء قيمة التعويضات الناتجة عن الاضرار المادية للاحقة بالسيارات المزعومة وان الشركة المكترية في الأصل لا تؤدي الا المبالغ الغير مغطاة من التأمين la franchise والتي تحسب على أساس نسبة 10% من قيمة الخسائر اللاحقة باي سيارة وتحسب على أساس عمر السيارة أصلالذا وجب عدم احتساب المبالغ المفصلة في تقرير الخبرة في هذا الشق لعدم استحقاقها والاقتصار فقط على مبلغ 2137.60 درهم المعترف به من طرف المستأنفة والموافق عليها من طرفها ، كما يلاحظ على ان السيد الخبير لم يدل للمحكمة بالمحاضر المنجزة من طرف الضابطة القضائية والاحكام الصادرة بشأن المسؤول عن هذه الحادثة ولا بمحاضر المعاينة الودية التي يجب ان تتضمن ايضا من المسؤول عن وقوع الحادثة ذلك انه لا يتصور ان وقوع حادثة معينة يجب ان يتم تحميلها مسؤولية الاضرار اللاحقة بالسيارة لأنه هناك حالة كثير يكون الغير هو المسؤول عن وقوع الحادثة وهو من يتحمل مسؤولية التعويض عن الاضرار اللاحقة بالسيارة وان المدعية في مطالبها وجهت طلبها بالتعويض في مواجهة المستأنفة بخصوص جميع السيارات دون تمييز هل هناك مسؤولية للمستأنفة في وقوع الحادثة ام لا او نسبتها حتى يمكن مواجهة الغير ومن يجب بضرورة تحمل الجزء الخاص بها من المسؤولية هذا فضلا على ان المدعية ولا السيد الخبير لم يعمل بقاعدة تشطير المسؤولية وابقى على نفي المبلغ المطالب به من طرف المدعية دون تغيير يذكر كما أنه لم يقم السيد الخبير بخصم لا نسبة المسؤولية و لا أعمال قاعدة نسبة الاندثار اللاحقة بالسيارة وهي القاعدة التي لم يقم السيد الخبير بإعمالها في تحديد قيمة الخسائر اللاحقة كما انه لم يقم السيد الخبير بخصم لا نسبة المسؤولية ولا اعمال قاعدة نسبة الاندثار اللاحقة بالسيارات هذا وتجدر الاشارة الى ان اخر محاسبة بين الطرفين بموجبها ادت المستأنفة لفائدة المستأنف عليها المبالغ في مبلغ 17760.00 درهم بتاريخ 2019/10/02 مبلغ 39138,71 درهم بتاريخ 2019/11/04 مبلغ 68020.00 درهم بتاريخ 2020/16 2020/01/07وان المستأنفة سبق لها أن وجهت رسالة جوابية موجهة لدفاع المدعية توصلت بها بتاريخ وقد اجابت المستأنفة على مطالب المستأنف عليها بشكل مفصل حول سبب رفض اداء قيمة الدين المطالب به كون الفياتير غير معززة بما يفيد اثبات المصاريف المضمنة بها او كونها تتضمن معلومات مغلوطة وسبق مراسلة مسؤولي المدعية من اجل تصحيح المعلومات المضمنة بها غير انها بقيت بدون جواب من طرفها ،لذلك تلتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائية في جميع ما قضى به والحكم منجديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر

و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدة تعهد بها لثلاثة خبراء مختصين في المحاسبة لإنجاز المهمة موضوع القرار التمهيدي والتقييد بمقتضيات احقاق العدالة للطرفين .

و عقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/25إن السيد الخبير استبعد دون وجه حق مجموعة من الفواتير التالية : الفاتورة 14010970 بتاريخ 2014/05/28 الحاملة لمبلغ 4.419,53 درهم الفاتورة 15027278 بتاريخ 2015/11/30 الحاملة لمبلغ 5.496,00 درهم. الفاتورة 14013228 بتاريخ 2014/06/25 الحاملة لمبلغ 4.678,86 درهم. الفاتورة 15001864 بتاريخ 2015/01/26 الحاملة لمبلغ 3.932,00 درهم الفاتورة 160038231 بتاريخ 2017/05/04 الحاملة لمبلغ 118.612,88 درهم– الفاتورة 14017552 بتاريخ 2014/08/27 الحاملة لمبلغ 3.570,00 درهم – الفاتورة 15026952 بتاريخ 2015/11/19 الحاملة لمبلغ 3.570,00 درهم الفاتورة 160028867 بتاريخ 2016/12/22 الحاملة لمبلغ 12.974,57 درهم الفاتورة 160029094 بتاريخ 2016/12/28 الحاملة لمبلغ 6.331,99 درهم. الفاتورة 160031130 بتاريخ 04/01/2017 الحاملة لمبلغ 34.983,37 درهم. الفاتورة 16005344 بتاريخ 2016/02/29 الحاملة لمبلغ 3.953,78 درهم الفاتورة 16009214 بتاريخ 2016/04/27 الحاملة لمبلغ 3.570,00 درهم الفاتورة 16016251 بتاريخ 2016/07/31 الحاملة لمبلغ 3.128,00 درهم.

و إن استبعاد السيد الخبير لهاته الفواتير حسب تعليله جاء بعلة أن هاته الفواتير متعلقة بالفترة ما قبل سنة 2018 و أنه تم جردها بمرفق مقال الأداء الصادر عن الاستاذ العراقي الحسيني المؤرخ ب 2017/07/25 و أنه خلافا لما ذهب إليه السيد الخبير، حيث إن كانت الفواتير المشار إليها اعلاه مستبعدة من خبير كانت محل دعوى سابقة في الملف 2017/8202/11909 أدلت فيها بتنازلعن الدعوى لوجود محاولة صلح اشترطت فيها المستأنفة تمكينها من تنازل عن الدعوى في مقابل أدائها للمبالغ العالقة بذمتها ، الا أن الطالبة و بمجرد تسليمها تنازلا عن الدعوى تنكرت للالتزامات الملقاة على عاتقها و امتنعت عن أداء ما بذمتها و إن المستأنف عليها تتحدى المستأنفة بأن تدلي بأي وثيقة تفيد أدائها لقيمة الفواتير المستبعدة والمحددة اعلاه و إنه من المعلوم قانونا أن تنازلها عن الدعوى لا يحرمها و لا يمنعها من تقديم دعوى أخرى للمطالبة بدينها خاصة و أن المستأنفة لم تف بالتزاماتها المتفق عليها خلال اجراء محاولة الصلح و أنه تبعا لذلك إن التنازل عن الدعوى لا يعني تنازلها عن الحق مطلقا و لا يحرمها من المطالبة به مرة أخرى و من جهة أخرى و مادامت الفواتير المستبعدة من طرف الخبير سبقت للمستأنف عليهاالمطالبة بها بمقتضى دعوى قضائية أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فإن هذا الاجراء القانوني

من المعلوم أنه يقطع التقادم و بالتالي تكون هاته الفواتير مستحقة الاداء و أن استبعاد السيد الخبير لها و عدم احتسابها يبقى اجراء مخالفاً للقانون، مما يعطي الحق للمستأنف عليها في المطالبة بإرجاع المهمة للخبير لتدارك الخطأ الذي وقع فيه و القيام باحتساب هاته الفواتير المستبعدة ضمن الدين المحدد منقبله ، لذلك تلتمس الأمر بإرجاع المهمة للخبير لتدارك الخطأ الذي وقع فيه وذلك باحتساب الفواتير المستبعدة و إضافة قيمتها لمبلغ الدين المحدد من قبلها.

و حيث أدرج الملف بجلسات آخرها جلسة 25-1-2023 حضر الاستاذ القضيوي عن الأستاذ بنجلون و أدلى بمذكرة بعد الخبرة و ألفي بالملف مذكرة بعد الخبرة للاستاذ الصقلي تسلم الحاضر نسخة منها فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 22-2-2023

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة بأسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود و كون المستأنف عليها أدلت بنسخ من عقد الكراء وباقي الوثائق غير مصادق عليها ، الا أن الثابت من وثائق الملف ومستنداته انه تمت مناقشة مضمون الوثائق ابتدائيا ، كما انه لم يطعن في ذلك المضمون، ولم تدل الطاعنة بما يفيد خلافها , اضافة الى ان الفصل 440 من قانون الالتزامات و العقود لم يرد به ما يمنع المحكمة من الاخذ بالصور الشمسية للوثائق غير المنازع في صحة ما ورد فيها,مما تبقى لها حجيتها وهو الاتجاه الذي اقرته محكمة النقض في العديد من قراراتها كالقرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 8/194 الصادر بتاريخ 2014/04/29 في الملف رقم 2013/8/1/5609 مما يجعل الدفع غير جدي ويتعين رده.

وحيث بخصوص السبب المستمدمن تقادم طلبات المستأنف عليها الرامية إلى الأداء لكون عقد كراء السيارات مؤرخ في 2010 و الفواتير مؤرخة بتواريخ مختلفة تتعلق ب 2014 و 2015 و 2016 ، فانه و لئن أبرم الطرفان عقد الكراء بتاريخ 2010 فإنه الالتزامات التعاقدية المتبادلة بينهما بقيت مستمرة إلى حين استرجاع آخر سيارة بتاريخ 2019/10/31، كما أن الثابت من طلبات المستأنف عليها القضائية أن الطاعنة لم تؤدي الواجبات الكرائية للفترة الممتدة من 2018/12/31 إلى 2019/10/31، وبالتالي تكون الطلبات القضائية لم يطلها أمد التقادم، ذلك أن أساس التقادم الخمسي المثار من قبل الطاعنة والمعتمد من قبل محكمة الدرجة الأولى هو المادة 5 من مدونة التجارة التي تنص على انه (تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة)، والتقادم الخمسي المشار إليه هو اقصى

أمد للتقادم منصـــوص عليه في الميدان التجاري وهو بذلك يعتبر حجة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على انقضاء الدين ولا يهدم بالمنازعة في الدين ، مما يكون معه السبب المتمسك به غير مبني على أساس و يتعين رده

و حيث إنه و تبعا لمنازعة المســـتأنفة في المديونية و الخبرة المنجزة أمام محكمة أول درجة ، فإن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قد أمرت بإجراء خبرة حســابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد محمد العلام الذي أعد تقريرا خلص فيه الى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 579597،18 درهم .

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 وذلك من خلال تحليل محاضر استرجاع كل سيارة والذي لم يكن محل أي طعن وفق الطرق المقررة قانونا، كما ان المديونية ثابتة من خلال الدفاتر التجارية للمســـتأنف عليها و الفواتير المستدل بها المعززة بالعقد الرابط بين الطرفين ، مما يبقى معه ما تمسكت به المستأنفة من انتفاء مديونيتها في غير محله، و انه خلافا لما تمســـكت به الطاعنة فان الخبرة أجابت على جميع النقط التقنية و اعتمدت على الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من قبل المستأنف عليها ، مما يتعين معه المصادقة عليها و رد جميع ما اثير بخصـــوصـــهاو أن هذه الفواتير و على عكس ما أثارته الطاعنة من كونها غير مقبولة و غير مدعمة بمحاضـــر الضابطة القضائية فإنها تبقى مستخرجة من محاسبة المستأنف عليها الممسوكة بانتظام و هي تشكل وسيلة اثبات أمام القضاء و تكريسا لمبدأ حرية الاثبات المنصوص عليها في المادة 334 م.ت.كما أن منازعة المستأنف عليها فيما توصـــل اليه الخبير من نتيجة تبقى غير مبررة ذلك أن اســـتبعاد مجموعة من الفواتير يبقى مبررا ، لكون المســـتانف عليها طالبت بمقتضـــى مقالها الافتتاحي للدعوى و هو ما أكدته من خلال مذكراتها الجوابية ان الدين يتعلق بالفواتير المؤرخة في 2018 و 2019 ، و ان المحكمة ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف، و أنه و ان كان التنازل عن الدعوى لا يعني التنازل عن الحق ، الا أن استبعاد الخبير للفواتير انما جاء استنادا لمطابها التي حصرتها في الفواتير المؤرخة بين 2018 و 2019 و هو ما يتعين معه رد جميع الدفوع المثارة بشأنها وما دام أن المستأنف عليها قد أثبتت وجود الالتزام وفقا لمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات و العقود، وأن المستأنفة لم تثبت بمقبول براءة ذمتها من المبلغ المطالب به وفقا لأحكام الفصـــل 400 من نفس القانون فان الحكم عليها بالأداء يكون مبررا في حدود المبلغ المحدد بمقتضى الخبرة.

وحيث إن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم و بذلك و بالاستناد الى ما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا ،مع تعديله و دلك بحصر المبلغ المحكوم به في 579597,18 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

<u>لهذه الأسبـاب</u>

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

في الشكـل:سبق البت بقبول الاستئناف

في الموضوع: باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 579597،18 درهم مع تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة **المستشارة المقررة** **كاتب الضبط**

ملف رقم : **2022/8202/5224**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1406**
بتاريخ : **2023/02/23.**
ملف رقم :
2022/8202/5224

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين المكتب الوطني للسكك الحديدية في شخص ممثله القانوني.
الكائن بالرقم
نائبه الأستاذ نقيب سابق بهيئة المحامين بالرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1. **********.
الكائن
2. شركة التامين ********** في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسها الإداري.
الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

<u>بحضور</u> : الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بمكاتبه بالرباط.
وزير التجهيز والنقل واللوجستيك في شخص السيد الوزير بمكاتبه بالرباط.
الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بالرباط.

ملف رقم : **2022/8202/5224**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المكتب الوطني للسكك الحديدية بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/19 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/11/22 والحكم القطعي عدد 1922 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/05/30 في الملف عدد 2020/8202/3778 والقاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه الأول تعويضا قدره 300.000 درهم وبإحلال شركة التامين ********* محله في الأداء وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغ الطاعن بالحكم بتاريخ 2022/08/11 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2022/08/19 أي داخل الأجل القانوني. واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ********* تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2020/12/15 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه تعرض لحادث لما كان على متن القطار رقم 139 القادم من مدينة مراكش والمتوجه إلى مدينة فاس، موضحا انه سقط من القطار المذكور عندما كان احد الركاب يرغب في النزول رغم تحرك القطار بسرعة بسبب عدم انتباه سائقه إلى اغلاق ابواب القطار الاوتوماتيكية أثناء تحركه من المحطة بعد إشارة الانطلاق التي يرسلها المراقب ، مما أدى إلى سقوطه وتعرضه إلى اصابات جد خطيرة بتر على اثرها نصف قدمه اليمنى كاملا وجزء من ساقه الايمن مضيفا أن المسؤولية يتحملها المدعى عليه كاملة، ملتمسا الحكم عليه بأدائه لفائدته تعويضا مسبقا قدره 3.000 درهم والأمر تمهيديا بعرضه على خبرة طبية لتحديد مدة العجز الكلي المؤقت ونسبة العجز الدائم ووصف الالام الجسمانية والتشويه في الخلقة ومدى تاثير ذلك على حياته المهنية مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية وتحميل الصائر على من يجب قانونا.

وأرفق مقاله بنسخة من محضر الضابطة القضائية ونسخة من شهادة طبية ونسخة لرخصة وبملف طبي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من المدعى عليه الأول بواسطة نائبه، جاء فيها أن المدعي تقدم بالدعوى في إطار المسؤولية التقصيرية لحارس الشيء وان دعوى التعويض بسبب الحوادث المتسبب فيها القطار ينعقد الاختصاص للبت فيها للمحاكم العادية، مما تكون معه هذه المحكمة غير مختصة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي المشفوعة بطلب إصلاحي مؤدى عنه جاء فيها أنه يتدارك للخطأ الذي شاب عنوان موضوع الدعوى، ملتمسا جعل المقال مقدم في إطار المسؤولية العقدية بدلا من

المسؤولية التقصيرية مؤكدا أن محكمة النقض حسمت بشان اختصاص المحاكم التجارية للبت في دعاوى التعويض عن الضرر الناتج عن الحوادث التي تحدث على متن القطار.

وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجات صدر بتاريخ 08/02/2021 حكم عارض قضى باختصاص المحكمة التجارية للبت في الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب إدخال الغير في الدعوى المدلى بهما من المدعى عليه الأول بواسطة نائبه موضحا أن المدعي لم يدل بتذكرة السفر والتي على أساسها تقوم العلاقة التعاقدية بينهما ويمكن بمقتضاها تحميله مسؤولية ضمان سلامة الراكب وبكونه فعلا كان بالقطار رقم 139 ، وبخصوص المسؤولية أفاد أن تصريحات المدعي تؤكد انه لا مسؤولية للعارض على ما أصابه من أضرار، خاصة أنه صرح بكون القطار كان متوقفا بالمحطة ومن البديهي أن تكون الأبواب مفتوحة لتمكين المسافرين من الصعود والنزول، وهو ما يحمل المسؤولية للمدعي عما لحقه من ضرر بسبب تقصيره وإهماله وتوقفه بباب العربة أثناء صعود ونزول المسافرين، خاصة وأن النظام القانوني للقطار يمنع منعا باتا على المسافرين الوقوف ببابه أو ولوج المراحيض أثناء توقف القطار بالمحطة تفاديا لمثل هذه الحوادث، وما يؤكد ذلك هو الملصقات المتواجدة بعربات القطار التي تؤد على ضرورة احترام القوانين المنصوص عليها في الفصل 16 من ظهير 1961/04/28 مما تنتفي معه مسؤولية العارض كما أنها تنتفي نتيجة القوة القاهرة، التي يمثلها كون المدعي تم دفعه من طرف راكب آخر كان على متن القطار استنادا لاحكام الفصل 485 من م.ت. وأضاف انه في حالة تجاوز المحكمة لهذه الدفوع ، فان التعويض يجب أن يكون طبقا لظهير 1984/10/02 ، وفي الحلول فان العارض مؤمن لدى شركة التامين **********، ملتمسا أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم فيما يخص التعويض وفق ظهير 1984/10/02 مع احلال شركة التامين ********** محله في أداء التعويضات.

وأرفق مذكرته بصورة لعقد تامين ولشهادة تأمين.

وبناء على المذكرة الإصلاحية المؤداة عنها الرسوم القضائية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبها، ملتمسا إصلاح المقال بتسجيل الدعوى في مواجهة شركة التأمين ********** إلى جانب باقي الأطراف.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من المدخلة في الدعوى بواسطة نائبها مبرزة أنه طبقا للفصل 89 من ق.ل.ع. فان المرء يسأل عن الضرر الحاصل من الاشياء في حراسته إذا تبين أن الضرر يرجع لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطا الضحية والسبب في حصول الضرر في النازلة يرجع لخطا المدعي الذي تحدى تحرك القطار وقوته ليحاول التسلل من جانب باب المقطورة بشكل عشوائي ومتهور كما أن الفصل 485 من م.ت. تنص على اعفاء الناقل من المسؤولية باثبات القوة القاهرة أو خطا المتضرر مؤكدا أن السبب في حصول الضرر يرجع للضحية وتبعا للفصل 16 من ظهير 1961/04/28 فانه يمنع دخول العربات أو الخروج منها من جانب غير ذلك الذي هو معين لاستخدام القطار والمرور من عربة إلى أخرى من ممرات غير تلك المعدة لهذا الغرض، ملتمسة القول برفض جميع مطالب المدعي.

وبتاريخ 2021/11/22 صدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة طبية خلص بموجبها الخبير محمد الجراري في تقريره أنه تم بتر مقدمة القدم اليمنى وأن نسبة العجز الدائم 35 المائة والعجز المؤقت 360 يوم، ودرجة الألم جد

مهم، التشويه الخلقي جد مهم، التأثير على الحالة المهنية مهم، وأن الضحية لا يحتاج إلى إعانة دائمة من شخص آخر.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعي ملتمسا فيها أساسا عرض الضحية على خبرة طبية جديدة للبت في مسألة هل يتعلق الأمر ببتر مقدمة القدم اليمنى ام الساق الايمن وقدمه اليمنى كليا ، وهل يحتاج لمساعدة دائمة من شخص أخر ام لا مع تحديد نسبة العجز الدائم والمؤقت وما خلفته الحادثة من الالام وتشويهات واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة والحكم لفائدة الضحية بتعويض إجمالي صافي قدره 500.000 درهم وتحميل المكتب الوطني للسكك الحديدية كامل مسؤولية الحادثة واعتبار الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الحكم واحلال شركة تأمين ********* محل مؤمنها في الأداء وتحميلها الصائر.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف المكتب الوطني للسكك الحديدية بواسطة نائبه التمس فيها تسجيل تحفظه بخصوص نتائج الخبرة وتأكيد ملتمساته السابقة وإحلال شركة التأمين في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسها الإداري محله في الأداء وتحميل الصائر على من يجب قانونا. وأرفق المذكرة بشهادة الاجر وصورة من البطاقة المهنية وصورة فوتوغرافية.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف شركة التامين ********* تلتمس فيها تمتيعها بما ورد في مرافعاتها السابقة والحكم بالمصادقة على خبرة الدكتور محمد الجراري و تطبيق مقتضيات ظهير 2-10-1984 في تحديد التعويض المستحق للضحية وحفظ حق العارضة في إثارة أي دفع يمكن ان يحمي مصالحها ورفض جميع الطلبات غير المبررة وجعل الصائر على من يجب.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف المكتب الوطني للسكك الحديدية يؤكد فيها ملتمساته السابقة بخصوص المسؤولية والخطأ والمتسبب فيه والعلاقة السببية مضيفا بخصوص التعقيب على الخبرة أن الخبير بادر الى تحديد العجز الكلي المؤقت العالق بالضحية في 360 يوما ونسبة العجز الدائم في 35 في المائة ودرجة الألم مهم جدا ودرجة التشويه الخلقي مهم جدا والتأثير على عمله المهني مهم جدا، والتأثير على الحالة المهنية مهم جدا وان الخبرة المنجزة من قبل الخبير الجراري لم تتسم بالدقة ولا الموضوعية ولم تحترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. اذ لم ينجز المحاضر المتضمنة لتصريحات الأطراف وملاحظاتهم وتوقيعاتهم وانه حدد مدة العجز في 35 في المائة دون أن يبرز كيف خلص الى تقديرها خاصة وان هاته النسبة مغالا فيها ولا تنسجم والاضرار العالقة بالضحية كما ان الخبير غير مختص في مثل هاته الحالات باعتباره طبيبا عاما وان مثل هذه الإصابات يستوجب إسنادها لذوي الاختصاص وليس الطب العام، لأجله التمس الحكم وفق كتاباته السابقة واستبعاد الخبرة المنجزة في الملف والحكم بإجراء خبرة جديدة وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة الجديدة وحول التامين في حال تجاوز المحكمة لدفوعاته الحكم بإحلال شركة تامين ********* في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسها الإداري محله في أداء التعويضات التي سيحكم بها.

وبتاريخ 2022/05/30 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق القانون ونقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، إذ بالرجوع إلى وقائع الحادث ولاسيما تصريحات المستأنف عليه المضمنة بمحضر الضابطة القضائية، فانه صرح بكون سبب الحادث يعود لأحد الركاب الذي كان يرغب في النزول من القطار بعد توقفه بالمحطة ومروره وسط الركاب وقيامه بدفعهم من أجل النزول ومن ضمنهم المستأنف عليه الذي أكد " وحين وصوله عندى قام بدفعي إلى الخلف من أجل إخلاء الطريق للنزول لكن القطار تحرك ففقدت توازنى وسقطت " من خلال هذا التصريح يتبين أن سبب الحادث يعود إلى سبب خارجي وأجنبي عن الطاعن يتحمله الراكب الذي عمل على دفع المستأنف عليه بعد أن كان القطار متوقفا خلافا لما ورد في حيثيات الحكم المطعون فيه، الذي لم يطلع على تصريحات المستأنف عليه سيما وأن المستأنف عليه لم يثبت بمقبول خطأ الطاعن لكي يتسنى له الحصول على التعويض، هذا الأخير لا يمكن الحكم به إلا في حال ثبوت إهمال وعدم القيام بالاحتياطات لحماية المسافرين وهي الحالة الغير الثابتة في النازلة، فالمستأنف عليه أكد على أن السبب الرئيسي والمباشر في حدوث الحادث يرجع إلى أحد الركاب الذي عمل على دفعه ليتسنى له النزول من القطار، مما يؤكد أن القطار كان متوقفا بالمحطة وأن السقوط كان أثناء التوقف وليس أثناء تحرك القطار ، مما يكون معه تعليله الحكم غير مرتكز على أساس ومجانب للصواب.

ومن جهة أخرى، خرق الحكم المستأنف مقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع، لأن الحادث يعود لحادث فجائي أي لطارئ لم يكن يتوقعه المستأنف عليه الذي أكد بمحضر الضابطة القضائية أنه فوجئ بأحد الركاب وهو يقوم بدفعه للنزول من القطار بعد أن كان متوقفا، وبالتالي يتضح انعدام مسؤولية الطاعن بعد ثبوت السبب المباشر للحادث، مما لا محل للتعويض بعد أن أثبت أن سبب الضرر أو الحادث يعود لحادث فجائي وانعدام العلاقة السببية بين الفعل والضرر وهو ما كرسه كذلك الفصل 106 من القانون التجاري المغربي، كذلك لم يجب الحكم على ملتمس الطاعن بعدم الاعتماد على مقتضيات ظهير 1984 في احتساب والتعويض رغم حكمه التمهيدي القاضي بإجراء خبرة طبية جاءت مرتكزة على ظهير 1984 واستبعد المعايير الواردة في الخبرة ليحدد تعويضا جزافيا في خرق سافر للظهير المذكور ودون تقديم أي تعليل على ذلك، ملتمسا إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وإحلال شركة التأمين ********* في شخص ممثلها القانوني في أداء التعويض المحكوم به في حال إقرار الحكم المطعون فيه والحكم بالصائر وفق ما يقتضيه القانون.

وبجلسة 2022/12/22 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الدفع بخرق مقتضيات المادة485 من مدونة التجارة مردود على صاحبه لأن مسوؤلية الحادثة يتحملها كاملة المكتب الوطني للسكك الحديدية لأنه ملزم بايصال المسافر إلى نقطة الوصول سليما معافى في بدنه باتخاذ وتوفير جميع إجراءات السلامة تجنبا لوقوع الحوادث، وأمام عدم التزام المكتب الوطني للسكك بإجراءات السلامة أثناء تحرك القطار من المحطة بإغلاق الأبواب الاتوماتيكية بعد إشارة الإنطلاق يرسلها المراقب والمكلف بالأمن بالمحطة ادى إلى سقوط العارض وتعرضه إلى إصابات جد خطيرة تم على إثرها بتر نصف قدمه اليمنى كاملة وجزء من ساقه الأيمن. ومن جهة ثانية فان الحكم المستأنف جاء سليما خاصةبعدما تبين من خلال محضر الضابطة القضائية بان العارض سقط من القطار

الذي كان متحركا وبابه مفتوحا، وحول الدفع بخرق مقتضيات الفصل 88 من قانون الإلتزامات والعقود، فهو دفع لا يستند على أي أساس، وإنما دفع مكرر للدفع السابق يهدف من ورائه المستانف التملص من المسؤولية، إذ أنه لولا كان باب القطار مفتوحا ما وقعت الحادثة، ومن الواجب على السائق قبل الإنطلاق من المحطة أن يعمل على إغلاق الأبواب الأوتوماتيكية. مما يجعل المسؤولية تقع كاملة على عاتق المكتب الوطني للسكك الحديدية، وبالتالي لا وجود لخطأ العارض نهائيا، كما أن الفصل 106 من القانون التجاري المحتج به من طرف المستأنف فهو يتحدث عن رهن الأصل التجاري ولا علاقة له بنازلة الحال، الشيء الذي يتعين معه رد الدفع لعدم جديته. مما يبقى معه التعليل بخصوص التعويض سليما على اعتبار أن الأمر يتعلق بالمسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية حتى يتم اعتماد مقتضيات ظهير 1984 في احتساب التعويض المستحق و يتعين رد الدفوع لعدم جديتها، ملتمسا التصريح بعدم قبول المقال الإستئنافي، وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستانفة صائر المرحلتين.

وبجلسة 2023/01/12 أدلى للمستأنف بواسطة نائبها بمذكرة تعقيبية أورد فيها أنه بالرجوع لمحضر الضابطة القضائية يتبين من خلال تصريح المستأنف عليه بان الحادث كان نتيجة دفعه من طرف راكب آخر بالقطار، وهو الأمر الذي أدى إلى سقوطه من باب القطار الذي كان متوقفا بالمحطة، مما يستفاد منه أنه لا مسؤولية له عما أصابه من أضرار خاصة وانه أكد على أن القطار كان متوقفا بالمحطة، كما أن الطاعن يعفى من المسؤولية في حال ثبوت الحادث الفجائي والقوة القاهرة ، وما أصاب المستأنف عليه كان نتيجة قوة قاهرة تمثلت في دفعه من طرف راكب آخر كان على متن القطار، مما لا يمكن معه تحميله مسؤولية حادث لا يد له فيه. ومن جهة أخرى فقد دفع المستأنف عليه بكون الطاعن يرغب في التملص من المسؤولية معتبرا أنه لو لم يكن باب القطار مفتوحا ما وقعت الحادثة، فهو دفع مردود عليه إذ كيف يعقل أن يتم غلق أبواب القطار وهو كان متوقفا في المحطة من اجل نزول وطلوع المسافرين فالخطأ هنا يعزى للمستأنف عليه الذي خالف مقتضيات الفصل 16 من ظهير 1961/04/28 المتعلق بالمحافظة على السكة الحديدية وأمنها ومراقبتها واستغلالها الذي يمنع الوقوف بباب العربة او ولوج المراحيض أثناء توقف القطار، الأمر الذي يتعين معه تحميله المسؤولية الكاملة عما أصابه من ضرر بسبب تقصيره وإهماله، لذلك يلتمس رد جميع الدفوعات المثارة من قبل المستأنف عليه والحكم وفق ما جاء في مقاله الاستئنافي.

وحيث أدلت شركة التامين بواسطة دفاعها بمذكرة جاء فيها أنها لها مصلحة مشتركة مع المكتب الوطني للسكك الحديدية وتستفيد من موجبات استئنافه، ملتمسة تمتيعه بما ورد في مقاله الاستئنافي، مع حفظ حقها في إثارة أي دفع يحمي مصالحها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/12 ألفي خلالها بملتمس النيابة العامة الرامي إلى تأييد الحكم وكذا بالمذكرتين لدفاع المستأنفة ودفاع شركة التامين السالفتي الذكر، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/16 مددت لجلسة 2023/02/23.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن من خرق الحكم لمقتضيات المادة 485 من مدونة التجارة والفصل 88 من ق.ل.ع، بدعوى أن الحادث يعود لسبب خارجي واجنبي عنه، مما لا محل معه لتحميله أي مسؤولية وبالتبعية

مطالبته بأي تعويض لان سبب الضرر يعود لحادث فجائي ولانعدام العلاقة السببية بين الفعل والضرر، فان الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه تعرض لحادثة عندما كان متواجدا بالقطار، إذ انه سقط من العربة أثناء تحركه، والحال أن المستأنف ملزم باتخاذ كافة الاحتياطيات اللازمة وبدل العناية الكافية للحفاظ على سلامة المسافرين من اغلاق الابواب الأتوماتيكية قبل تحرك القطار وبعد إشارة الانطلاق التي يرسلها المراقب والمكلف بالامن بالمحطة، وهو الأمر الذي لم يلتزم به، مما يجعله مسؤولا عن الاضرار اللاحقة بالمستأنف عليه طبقا للمادة 485 من مدونة التجارة التي تنص على أن الناقل يسأل عن الاضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل إلى غاية نقطة الوصول ولا يعفى من المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر، وهو الأمر الغير متوفر في الدعوى الماثلة، مما يبقى معه الدفع المثار مردود.

وحيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم الجواب على دفعه باعمال مقتضيات ظهير 1984/10/02 المتعلق بتعويض المصابين عن حوادث الشغل رغم أن الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة ارتكز على الظهير المذكور، فان مقتضيات ظهير 1984 تنطبق على الحوادث التي تتسبب فيها عربة برية ذات محرك ، كما أن التعويض في إطار هذه الحوادث يخضع له ، أما غيرها كالدعوى الماثلة ، فان إطارها القانوني هو المادة 485 من مدونة التجارة ويخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وما دام المستأنف عليه تعرض للحادثة التي اسفرت عن بتر مقدمة القدم اليمنى كما هو ثابت بتقرير الخبرة وهو لا زال في ريعان شبابه (24 سنة) وآخذا بعين الاعتبار الاضرار النفسية والجسدية التي أصابته، يبقى التعويض المحكوم به مناسب لجبر الضرر اللاحق به، مما يبقى معه التمسك بمقتضيات ظهير 1984 في غير محله لانه لا مجال لإعماله.

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن لا ترتكز على أساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1443**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2021/8202/3432**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

نائبها الأستاذ قينان بن حميدة المحامي بهيئة تطوان

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

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

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ المحامي بهيئة طنجة

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

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.

وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/02

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 ********* بواسطة نائبها المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/6/1 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 1361 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/03/18 في الملف عدد 2020/8202/2506 و الذي قضى في الشكـل بقبول الدعوى وفي الموضوع على المدعى عليها شركة ********* ش. م. م في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعية شركة *********ماروك ش.م.م *********Maroc SARL في شخص ممثلها القانوني مبلغ 80.729,40 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ التنفيذ وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلب.

حيث إنه لادليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف.

وحيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن شركة *********ماروك تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/10/01 عرضت من خلاله انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 80.729,40 درهم يمثل قيمة سبع فواتير بعد أن قامت بتزويد المدعى عليها بكمية من بضاعتها ، والتمست الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل فاتورة مع النفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليها الصائر ، وأرفقت مقالها بفواتير وبونات تسليم و مستخرج الدفتر الكبير و شهادة.

وبناءا على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها المدلى بها بجلسة 2021/02/04 جاء فيها أن الفاتورات مطابقة للدفاتر التجارية الممسوكة بكيفية قانونية، وأن جميع المعاملات التجارية بين الطرفين تكون بعد أن يتم أداء ثمن البضاعة نقدا ويتم بعد ذلك التسليم، وأنها ليست مدينة بأية مبالغ ، والتمست أساسا رفض الدعوى واحتياطيا إجراء بحث.

وبناءا على مذكرة رد للمدعية و التي التمست الحكم وفق المقال .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته شركة ********* و جاء في أسباب استئنافها حول خرق القانون وضعف التعليل وعدم الجواب أنها تدلي بنسخة مطابقة للأصل لشيك مبلغه 60 الف درهم توصلت به الشركة المدعية وكذلك وضع في صندوق المحكمة الابتدائية بسلا مبلغ عشرة الاف ومائتي درهم لفائدة نفس الشركة، وكذلك وضع على الذمة مبلغ 60.198.00 و 35115.00 درهما لفائدة النادوري ممثل الشركة المدعية ،وأن عدم اجراء بحث لمواجهة الشركة واثبات تقاضيها بسوء نية ادى الى عدم انصافها ، وأن عدم المديونية ثابت بحجج بنكية وتوصيل صادر عن المحكمة ومما جعل بذلك الحكم المستأنف قد جانب الصواب ، ملتمسة أساسا إلغاء الحكم المستأنف والقول تصديا برفض الدعوى واحتياطيا إجراء بحث وتحميلها الصائر، وأرفقت المقال بتوصيل ونسخة شيك وكشف الحساب ونسخة حكم .

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أن أسباب الإستئناف المنصبة على الحكم الطعين غير قائمة على أساس ، وأنها لم تأت بأي جديد سوى تكرار ما سبق قوله في المرحلة الإبتدائية باعتبار أن المستأنفة تقر بالدين العالق بذمتها في جوابها السابق ، وأن المعاملة التجارية التي تمت بين الطرفين من خلال سندات الدين والمطابقة للدفاتر التجارية للطرفين مما يجعل هذا الطعن هو مجرد محاولة أخرى للتملص من أداء الدين الحال والمستحق ، وأن الحكم المستأنف قد صادف الصواب ويتعين تأييده ، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف .

وبناءا على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/6/22 و القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد رشيد السبتي الذي أنجز تقريرا خلص فيه الى تحديد مبلغ الدين المتخلذ بذمة المستأنفة لفائدة المستأنف عليها في 60.713.40 درهم .

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/2/2 فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/2/16 مددت لجلسة 2023/2/23 .

محكمـة الاستئـناف

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إنه وبالنظر لما أدلت به الطاعنة للقول بعدم المديونية فقد قررت هذه المحكمة إجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها الى الخبير رشيد السبتي الذي انجز تقريرا خلص فيه الى تحديد الدين المتخلذ بذمة المستأنفة لفائدة المستانف عليها في مبلغ 60713.40 درهم بعد خصم مبلغ الفاتورة المؤرخة في 2020/1/31 بمبلغ 9972 درهم لكون أوراق التسليم غير مختومة وكذا خصم مبلغ 10044 درهم قيمة أوراق التسلم غير مرفقة بالفاتورة رقم 87 بتاريخ 2019/5/31 ، ولأن ما خلص إليه الخبير كان بعد دراسة محاسبة الطرفين ووقوفه على أن محاسبة الطاعنة غير ممسوكة بانتظام الشيء الذي جعله لا يقيمها في التقرير الذي أنجزه انطلاقا من باقي الوثائق، وأنه وبذلك واستنادا لكون تقرير الخبرة لم يكن محل منازعة من الطرفين رغم استدعاء دفاعهما وتوصلهما بكتابة ضبط هذه المحكمة لعدم تعيين محلا للمخابرة وفق ما أوجبه

القانون المنظم لمهنة المحاماة فإنه يتعين تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصر المديونية في المبلغ المدون بمنطوق القرار .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضـــوع : بتأييد الحكم المســتأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصــر المبلغ المحكوم به في 60713.40 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1444**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2021/8202/4339**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

خالد شقير مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة مجموعة *********ش . م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الاستاذ نقيب سابق المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة *********ماروك المسماة سابقا سيطا المغرب ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي 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.

وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/2/2

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 **********بواسطة نائبها المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/8/13 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 5712 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/6/2 في الملف عدد 2021/8235/9 والذي قضى في الشكـل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 633.996,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميل المحكوم عليها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/7 .

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن شركة **********ماروك تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/1/4 عرضت من خلاله أنها شركة متخصصة في تدبير و جمع النفايات و انها تربطها عدة معاملات تجارية مع المدعى عليها التي بقيت مدينة لها بمبلغ 633.996,00 درهم كما هو ثابت من خلال الفواتير المدلى بها ، وان جميع المحاولات الحبية المبذولة معها قصد الاداء باءت بالفشل و رغم الانذار الموجه اليها و الذي بقي بدون مفعول ، و التمست الحكم عليها باداء مبلغ 633.996,00 درهم عن اصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر ، و ادلت بجلسة 2021/02/24 بمحضر و فواتير و محضر جمع عام .

وبناءا على المقال الاصلاحي المدلى به من قبل نائب المدعية جاء فيه ان مقالها الافتتاحي شابه خطأ بخصوص اسم المدعى عليها حيث ورد خطا انه هو شركة **********بوسكورة والحال ان المدعى عليها وأنها خضعت خلال سنة 2019 لعملية دمج مع شركة **********حسب الثابت من محضر الجمع العام الاستثنائي ، والتمست اصلاح مقالها الافتتاحي واعتبار الدعوى موجهة ضد شركة **********عوض شركة **********بوسكورة ، و أدلت بمحضر جمع استثنائي .

و بناءا على مذكرة جواب نائب المدعى عليها جاء فيها اساسا ان طلب المدعية قد طاله التقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة بمرور خمس سنوات على تاريخ الفواتير المدلى بها ، واحتياطيا من حيث الشكل انه لا وجود لاي وثيقة في الملف تثبت صفتها في الدعوى الحالية فلا وجود لوصولات الطلب ولا وصولات التسليم، وان الفواتير المدلى بها غير موقعة بالقبول من طرفها ، و بالتالي فالمدعية لم تثبت صفتها في التقاضي مما يكون معه طلبها مختلا و خارقا للفصلين 1 و 32 من ق.م.م، وان استخلاص الصفة تستقل به محكمة الموضوع لكونه مسالة واقع ، و التمست عدم قبول الطلب شكلا و موضوعا حفظ الحق في الرد حال اصلاح المسطرة .

و بناءا على مذكرة تعقيب المدعية جاء فيها أنها تقدم خدمة جمع النفايات الصناعية و تدويرها ، و بالتالي فالخدمة المقدمة من طرفها لا تستلزم بالضرورة وجود عقد لكون عملية الفوترة تتم عملية جمع النفايات و وزنها داخل المطرح العمومي و اداء واجبات الطمر داخل المطرح و بعد ذلك يتم ارسال الفاتورة بكل عملية و تختلف قيمتها بوزن النفايات التي تم جمعها ، و ان مدونة التجارة نصت على حرية الاثبات في العلاقات بين التجار، و ان الفواتير غير مقبولة بسبب رفض المدعى عليها التاشير عليها بسوء نية ، وأنها تقوم بمسك محاسبة بشكل نظامي و تقوم بتسجيل جميع الفواتير التي اصدرها في مواجهتها و تصرح بالمحاسبة في نهاية السنة المحاسباتية و تؤدي الضرائب عنها حسب الثابت من الدفاتر الخاصة بمحاسبة الزبون و التي تفيذ قيام علاقة تجارية بين الطرفين ، مما تكون معه ذمة المدعى عليها مليئة اتجاهها ، و بخصوص الدفع بالتقادم لكون الفواتير مؤرخة في سنتي 2015 و 2016 فانها سبق ان وجهت انذارا بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2019/10/15 طالبت من خلاله باداء المديونية موضوع النازلة ، و ان التقادم لم يطل الفواتير لكونها طالب بقيمتها خلال الفترة التي كانت لا زالت مستحقة مما يكون معه دفعها غير مؤسس و يتعين رده ، وادلت بدفتر الزبون و قرار محكمة النقض و نسخة انذار .

و بناءا على مذكرة جواب نائب المدعى عليها اكدت من خلالها الدفوع الشكلية المثارة سلفا، و بخصوص الانذار المدلى به أنه وبالرجوع اليه يتضح ان تاريخه لاحق لتاريخ تقادم الفواتير، وان المدة الفاصلة بينها و بين تاريخ توجيه الانذار تفوق خمس سنوات المنصوص عليها بالمادة 5 م م.ت ، مما يكون معه الدين المطالب به قد طاله التقادم طبقا للمادة 5 من م.ت ، و من جهة ثانية فالمدعية عاجزة عن اثبات الصفة في الدعوى و لم تدل باية وثيقة تثبت التعامل السابق بين الطرفين و وجود علاقة تجارية معها و أنها ملزمة بالاثبات ، و اكدت عدم صلتها بالدعوى الحالية، و ان الفواتير المدلى بها قد طالها التقادم ، و التمست عدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا للتقادم .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته **شركة مجموعة** **********وجاء في أسباب استئنافها بعد عرض موجز للوقائع أنه مادام الطعن بالاستئناف ينشر النزاع من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية فإنها تتمسك بدفوعها و بأوجه دفاعها المثارة بكيفية نظامية إذ **أساسا في تقادم الطلب** أن الحكم الابتدائي المطعون فيه قد جانب الصواب

حينما قرر رد الدفع المتعلق بالتقادم بدعوى أن المحكمة وباطلاعها على الإنذار المحتج به لقطع التقادم الخمسي اتضح لها أنه مؤرخ في 2019/12/24 في حين أن الفواتير المطالب بها هي مؤرخة ما بين شهر يناير 2015 الى شهر 2016 مما يكون معه الدين المطالب به لم يمض عليه أمد التقادم الخمسي طبقا للمادة 5 من م.ت ، و أن هذا التعليل مخالف للقانون، ذلك أنه بالرجوع إلى الإنذار المؤرخ في 2019/10/15 والموجه الى شركة كولف سيتي بوسكورة بلغ إلى ساندیك اتجاه الملاكين لإقامة كاليفورنيا كولف وهذا المسمى ربيع حسب ما هو مبين في محضر التبليغ والذي رفض التوصل وذلك بتاريخ 24 من شهر دجنبر سنة 2019 وأنها تتوفر على شخصية معنوية مستقلة وأي تبليغ بالنسبة اليها لا يمكن أن ينتج أي أثر قانوني إلا إذا وجه إليها بمقرها الاجتماعي الكائن ب 277–279 شارع الزرقطوني البيضاء، وأن يتم التبليغ الى ممثلها القانوني أو أحد مستخدميها تربطه بالشركة علاقة شغلية والحال أن الإنذار المؤرخ في 2019/12/24 رفض التوصل به من طرف الساندیك ورغم ذلك اعتمدته المحكمة لرد دفعها المقدم بكيفية قانونية سليمة، لتكون بذلك قد خرقت تطبيق القانون خصوصا ما يتعلق بضرورة التحقيق من صفة وأهلية و أحقية الجهة التي وجه اليها انذار ، كما أن السنديك المذكور ليست له الصفة في التوقيع أو رفض التوصل بالنيابة عن المستأنفة، وبالتالي فإنها تؤكد أنه لم يسبق أن وجه اليها أي انذار للمطالبة بالدين المزعوم و انه بالاطلاع على الفواتير المدلى بها من قبل المستانف عليها يتضح أنها قد طالها التقادم الخمسي المنصوص عليه في مقتضيات المادة 5 من م.ت ، و بالتالي يتبين انقضاء الحق الذي مضت مدة أكثر من 5 سنوات دون أن تطالب المستأنف عليها بمبلغ المديونية المزعوم ، وانه بذلك يكون الحكم الابتدائي المطعون فيه قد جانب الصواب حينما قرر رد هذا الدفع، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي التصريح بالتقادم المنصوص عليه في المادة 5 من م.ت ، و**حول عدم قبول الطلب شكلا** أنها أكدت خلال المرحلة الابتدائية أنها لا تربطها بالمستأنف عليها أية علاقة وأن الفواتير المدلى بها غير مقبولة من قبلها بل الأكثر من ذلك أن مجموعة من الفواتير هي صادرة في مواجهة سنديك الملكية المشتركة لإقامة كاليفورنيا كولف ريزورت كالتالي: فاتورة عدد 150802 مؤرخة في 2015/08/31 حاملة لمبلغ57736.80 درهم ، وفاتورة عدد 150703 مؤرخة في 2015/07/31 حاملة المبلغ62798.4 درهم، و فاتورة عدد 1506101 مؤرخة في 2015/06/30 حاملة لمبلغ62798.40 درهم ،و فاتورة عدد 150476مؤرخة في 2015/04/30 حاملة لمبلغ20724.00 درهم و فاتورة عدد 1505321 مؤرخة في 2015/05/31 حاملة لمبلغ62798.40 درهم، و فاتورة عدد 160238 مؤرخة في 2016/09/29 حاملة لمبلغ12442.80 درهم ،و فاتورة عدد 160237 مؤرخة في 2016/02/29 حاملة لمبلغ69226.80 درهم و فاتورة عدد 1709184 مؤرخة في 2017/11/01 حاملة لمبلغ 10737.60 درهم، وأنه وبالرجوع الى كل الفواتير المدلى بها سيتأكد أنها لا تتضمن أي توقيع يفيد قبولها من طرفها ، وأن طلب المدعية يعتبر خارقا لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية والذي ينص صراحة على أن " لا يصح التقاضي الا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لاثبات حقوقه" ،علاوة على أنه لا وجود لأية وثيقة في ملف النازلة تثبت صفتها ، فلا وجود لوصولات الطلبيات ولا وصولات التسليم ولا حتى أي اثبات

يدل على أنها معنية بالمطالبة ، و أن الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف المستانف عليها ابتدائيا لايمكن اعتمادها لأن المشرع خول ذلك حصر المؤسسات الائتمان والبنوك طبقا للقانون المنظم به، و أنها وتعزيزا لأوجه دفاعها تدلي بحكم قضائي صادر في الملف عدد 2021/8235/133 بخصوص نفس موضوع النزاع و بين نفس أطراف الدعوى الحالية صدر فيه حكم قضائي بتاريخ 2021/04/29 حكم رقم 4494 قضى بعدم قبول الطلب وجاء في تعليله " و انه بالإضافة إلى ذلك فانه سينتج من الطابع الوارد على الفواتير أعلاه والمتضمن لعبارة أن تأشيرة التوصل بالوثيقة لا يفيد اقرار بمضمنها وانه لم يتم قبولها من طرف شركة لي ريزيدونس ، و انه باطلاع المحكمة على الفاتورتين تبين لها أنها مؤشر وموقع عليها من طرف سنديك الملكية المشتركة لإقامة كاليفورنياكولف ريزورت، و أن الفواتير التي لها حجية في الإثبات أمام القضاء والتي يمكن اعتبارها دليلا من تلك المقبولة من طرف المستأنفة طبقا للفصل 417 من ق.ل.ع ، كما أن المستأنف عليها هي الملزمة باثبات طلبها طبقا للفصل 399 من ق.ل.ع ، وأن الدفوع السابقة والتي سبق اثارتها خلال المرحلة الابتدائية تم استبعادها دون تقديم التعليل الشافي والكافي من طرف محكمة الدرجة الأولى، وتكون محقة في اعتمادها وطعنها ومناقشتها للحكم الابتدائي ، لذلك تلتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القول والحكم أن الدعوى الحالية قد طالها التقادم وتحميل المستأنف عليها الصائر ، واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر ، وأدلت بنسخة الحكم و طي التبليغ.

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/10/12 جاء فيهاأنها تعتبر أن تعليل الحكم الإبتدائي جاء مصادفا للصواب وأن قضاء أول درجة تبنى موقف المستأنف عليها لحجيته و تعزيزه بما يفيد موقفها على عكس موقف المستأنفة الذي كان خاليا من أي وجه من أوجه الإثبات و كان الهدف من وراءه التملص من المسؤولية بسوء نية في التقاضي ، وأن أوجه استئناف المستأنفة جاءت مماثلة لدفوعها خلال المرحلة الإبتدائية و التي سبق لقضاء أول درجة أن تصدى لها بشكل صحيح و صائب ، و**من حيث الدفع بالتقادم** أنه سبق لها أن أدلت بكون الدعوى لم يطلها التقادم لكونها وجهت إنذارا بواسطة مفوض قضائي قامت من خلاله بكسر أمد التقادم الخمسي، و يبقى معه الدفع غير جدي و وجب رده ، و**من حيث قيام المديونية اتجاه المستأنفة** أن قضاء أول درجة طبق بشكل صحيح مقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة و التي تنص على حرية الاتباث و أسقطه على إدلائها بكشف حساب الزبون الخاص بالمستأنفة و الذي يفيد بكون أن المديونية تابثة في حق المستأنفة و التي لم تدل بكشف حسابها لعلمها المسبق بكونه يتضمن الفواتير موضوع النازلة كمديونية لازالت بذمتها وأن أوجه استئناف المستانفة لم تأت بمعطى قانوني و تقني جديد يمكن معه إعادة بسط النازلة من جديد، بل إكتفت بالإدلاء بمستخرج حساب المورد محاولة اعتباره كأساس لإنتفاء المديونية و الحال أنه لو كانت المستأنفة في

موقف قانوني سليم لأدلت بما يفيد أداء الفواتير موضوع النازلة و الكشوفات البنكية المعززة لموقفها ، ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناءا على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/07 و القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير مراد فسوان الذي تم استبداله بالخبير عبد الحق علمي عروسي الذي أنجز تقريرا في الموضوع.

وبناءا على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت أنه قبل التعقيب على الخبرة و إرتباطا بكافة الأسباب والوسائل موضوع الطعن بالإستئناف والنقاط المامور بها في القرار التمهيدي وما إنطلقت منه المستانف عليها يتعين وجوبا لكل مصلحة قانونية التمسك و إثارة النقاط الاتية قبل إبداء التعقيب على الخبرة المأمور بها ذلك أن المحكمة بعد تمحيصها لموضوع المنازعة ووثائق الملف قد أمرت من أجل تقديم الرأي الفني بحصر الإطلاع على الفواتير المضمنة في القرار التمهيدي إلا أنها وامام المحكمة الاعلى درجة تتمسك ايضا بتقادم جميع الفواتير، وانه على عكس ما جاء في الحكم المطعون فيه على أنه بمجرد إثارة الدفع هو بمثابة إقرار بالمعاملة والمديونية، وانه على العكس من ذلك هو حصر للمناقشة فيما تدعيه وتزعمه المستانف عليها ، و من جهة أخرى فإن عدم الجواب الصريح بشان الدفع بالتقادم من طرف محكمة البداية في الشق المتعلق بالتحديد الدقيق للتاريخ الذي من خلاله إعتبرت أن المستانف عليها قد قطعت التقادم بمجرد القول أن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية دون تعليل و تبيان وفق ما جاء في الحكم الإبتدائي ، وأن الإنذار وجه لغير ذي صفة ورفض التوصل به و احتسب أثره في مواجهتها، وانه لهذه العلل تلتمس تأكيد ملتمسها المتعلق بهذا الشق وفق ما جاء في أسباب الطعن، ومن جانب ما جاء في تقرير الخبرة المنجز ورغم أن السيد الخبير و بعد إطلاعه على الوثائق تبين له أنها غير مؤكدة بالدفاتر الحسابية للمستأنف عليها، وأن تصريحاتها متضاربة وليست موثقة بالدفاتر الحسابية وإشارته الواضحة لوجود فواتير مدرجة مرتين وأن الأهم هو الجواب على النقطة المامور بها من طرف المحكمة والمحددة تحديدا دقيقا و ما عبر عنه القرار التمهيدي بالوصول إلى الحقيقة و التي تقتضي بالضرورة الجواب على المديونية من عدمه من كافة جوانبها و المثمتلة أساسا في امرين اولهما مقدارها وثانيهما هل فعلا معنية بها من عدمه، وبالنسبة للنقطة الاولى فقد خلص السيد الخبير وعلى عكس طرح و مزاعم المستانف عليها على أن قيمة الفواتير الثلاث المشار إليها في ماهية الخبرة تم تحديدها في مبلغ 70.932,00 درهم وبالنسبة للنقطة الثانية والمتعلقة بالملزم بالأداء ذلك أنه سبق لها القول بإنعدام وجود أية رابطة عقدية بينها و بين المستانف عليها تحدد بوضوح حدود و إلتزامات كل جهة على حدى في مختلف تجلياته، و من جهة أخرى و بصفتها مجرد بائع للعقارات تنتهي مهمته بمجرد إستكمال الإجراءات مع كل مشتري وتخصيص رسم عقاري تجزيئي و يصبح معه العقار برمته بالنسبة لتنظيمه و السهر على إحتياجاته خاضع من الناحية القانونية لنظام الملكية المشتركة، وانه لو كان البائع يستمر في المشار إليه لما وجد قانون خاص بتسيير العقارات في إطار الملكية المشتركة ، وانه من زاوية ثالثة فإن الفواتير موضوع تمحيص الرأي الفني هي موجهة لسنديك الملكية المشتركة لإقامة كاليفورنيا كولف ريزورت وغير مقبولة من طرفها ، ملتمسة أساسا رفض الطلب واحتياطيا بإرجاع المهمة للتحقق من آن سنديك الإقامة هو الملزم بالأداء دون غيره .

و بناءا على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أن السيد الخبير خلص من خلال تقرير الخبرة المنجزة في الملف الى أن الفواتير المستحقة لفائدتها خلال سنوات 2014 و 2015 و2016 مجموعها 378.433.20 درهم والفواتير المستحقة لها عن سنوات 2016 و 2017 مجموعها 70.932.00 درهم، واعتبر عن صواب أن الرسالة المدلى بها من طرفها كاسرة للتقادم لكونها قد تم ارسالها باسم ساندیك الإقامة السكنية ، وأن المستأنفة هي شركة مجموعة **********والحال أنها قد أدلت خطأ بالرسالة المضمنة في الملف ولتصحيح الخطأ تدلي بالمراسلة الموجهة للمستأنفة بتاريخ 2020/02/18 بمقرها الاجتماعي للمطالبة بأداء الفواتير الغير المؤداة ، وأن الإنذار المذكور أعلاه هو كاسر للتقادم الخمسي و يحق لها باستحقاق الفواتير المحددة في تقرير الخبرة عن المدة بين 2014 إلى غاية 2017 ، وأن تمسك المستأنفة بتقادم الفواتير دون الإدلاء بما يفيد أدائها لفائدتها يبقى معه ما نحى له الحكم الإبتدائي مصادف للصواب ، كما أن المستأنفة قد ضمنت بمحاسبتها الفواتير المطالب بها من طرفها مما ينهض حجة لقيام المديونية طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة ، ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر ، وأرفقت المذكرة بنسخة من الإنذار و محضر التبليغ .

وبناءا على مذكرة رد المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها خلال فترة حجز الملف للمداولة والتي أوضحت أنه من باب التذكير فإن السيد الخبير المعين في هذه المرحلة من طرف المحكمة و بعد إطلاعه على الوثائق تبين له أن الفواتير غير مؤكدة بالدفاتر الحسابية للمستأنف عليها ، وأن تصريحاتها متضاربة وليست موثقة بالدفاتر الحسابية وإشارته الواضحة لوجود فواتير مدرجة مرتين، وأن ما يؤكد هذا الطرح المشار إليه أعلاه وما يسلب ما تقدمت به المستانف عليها من خلال الوثيقة الغامضة التي تدعي من خلالها قطع التقادم يكفي الرجوع إلى الوثائق المدلى بها من طرفها في المرحلة السابقة و خاصة تلك المرفقة بمقالها الإصلاحي بجلسة 2021/2/24 والتي من خلالها يتبين و يتأكد أن الخلط عنوان المطالبة ،دلك أن الفواتير التي يتعين أن يرتب عليها أي أثر لا تتعلق بها و موجهة إلى سنديك الملكية المشتركة لإقامة كاليفورنيا كولف ريزورت وغير مقبولة من طرفها ، ناهيك على أن الإندار المؤرخ في 2020/2/18 لا يكفي التوصل به للقول بترتيب الأثر القانوني ما لم يحدد بالدقة الكافية لموضوعه وتحديد المديونية بمراجعها الكافية وان المستانف عليها امام الخلط السالف الذكر فقد إعتمدت فواتير خاصة بجهة اخرى وتحاول دون موجب حق الإثراء على حساب الغير، وقد خلص السيد الخبير وعلى عكس طرح و مزاعم المستانف عليها على أن قيمة الفواتير الثلاث المشار إليها في ماهية الخبرة تم تحديدها في مبلغ 70.932,00 درهم ، وان رغم ذلك فإنها غير معنية بها إطلاقا لكافة الأسباب الجلية المناقشة، وان عدم وضوح الطلبات اصلا مآله الرفض، وبالنسبة للملزم بالأداء فإنه سبق لها القول بإنعدام وجود أية رابطة عقدية بينها و بين المستانف عليها تحدد بوضوح حدود وإلتزامات كل جهة على حدى في مختلف تجلياته، و من جهة أخرى و بصفتها مجرد بائع للعقارات تنتهي مهمته بمجرد إستكمال الإجراءات مع كل مشتري و تخصيص رسم عقاري تجزيئي ويصبح معه العقار برمته بالنسبة لتنظيمه والسهر على إحتياجاته خاضع من الناحية القانونية لنظام الملكية المشتركة ،وأنه لو كان البائع يستمر في المشار إليه لما وجد قانون خاص بتسيير العقارات في إطار الملكية المشتركة ، وانه من زاوية ثالثة فإن الفواتير موضوع تمحيص الرأي الفني هي موجهة لسنديك الملكية المشتركة لإقامة كاليفورنيا كولف ريزورت و غير مقبولة من طرفها ،

ملتمسة وإضافة كذلك بإعتبار الفواتير التي طالها التقادم اصلا و التي إما مكررة او موجهة لسنديك إقامة كاليفورنيا تأكيد كافة الملتمسات المضمنة بالمذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرفها .

وبناءا على القرار التمهيدي عدد 727 الصادر بتاريخ 2022/09/15 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير الحسن رامي الذي أنجز تقريرا في الموضوع.

وبناءا على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت أنه بعد توالي إجراءات تحقيق الدعوى من خلال كافة المامور به من المحكمة إتضح بالملموس عدم إرتكاز مطالبة المستانف عليها و ما إرتكزت عليه في الإدعاء ، وأن ما توصل إليه السيد الخبير وفق النقاط المأمور بها والتي أجاب عنها بإستثناء نقطة واحدة و المتعلقة بتبرير النتيجة خاصة وان الوثائق المسلمة اليها من طرفها و التصريح المقدم على ان الفوتير غير مقبولة وعدد منها لا يرتبط بأي خدمة قامت المستانف عليها بإنجازها لفائدتها ، خاصة بعد تمييز ما تم توجيهه لسنديك اقامة كاليفورنيا كولف وتلك المكررة أو الغير الصادرة عن المستانف عليها، وأنها بعد هذا التمحيص المنجز من السيد الخبير من خلال ما جاء في تقريره تلتمس فقط إرجاع المهمة اليه لحذف الفواتير الغير المقبولة وفق ما يتطلبه القانون من اجل تحديد نهائي للمديونية المستحقة ، ملتمسة القول بإرجاع المهمة اليه لحذف الفواتير الغير المقبولة وفق ما يتطلبه القانون من اجل تحديد نهائي للمديونية المستحقة.

و بناءا على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة خلال المداولة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أن تقرير الخبرة قد انجز في احترام تام للشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها بالفصول 62 و 63 و ما يليهما من قانون المسطرة المدنية، وأن ما خلص إليه تقرير الخبرة بكون المستأنف عليها عالق بذمتها مديونة لفائدتها قدرها 250.435.20 درهم مقابل لثلاث فواتير غير مؤداة وأن الخبير المعين أقر بمعرض تقريره بكون المستأنفة لم تدلي بأي وثيقة تعزز موقفها في حين أنها أدلت بما يفيد مسكها لمحاسبة بشكل نظامي و فواتير مقبولة للخدمة المقدمة للمستأنف عليها، وانها تلتمس المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد اللطيف عايسي و اعتبار العلاقة التجارية و المديونية قائمة بين طرفي النازلة و الحكم وفق ملتمساتها المضمنة بمقالها الافتتاحي ، ملتمسة المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد لحسن الرامي.

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/2/2 حضرت الأستاذة الدرهم عن الأستاذ بيرواين فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/2/23 .

محكمـة الاستئـناف

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها نبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة بشأن تقادم الطلب فقد أدلت المستانف عليها بعد انجاز تقرير الخبرة الأولي من طرف الخبير حسن علمي عروسي بواسطة نائبها برسالة موجهة للمستأنفة بتاريخ 2020/2/18 بمقرها الاجتماعي للمطالبة بقيمة الفواتير الغير الموادة بعد أن أوضحت أنها أدلت سابقا خطأ بالرسالة المضمنة بالملف والتي سبق وأن اعتبرتها هذه المحكمة غير كافية لكسر التقادم لكونها تم رسالتها باسم الساندیك وبغير المقر الاجتماعي للشركة، وأنه بالإطلاع على الرسالة المذكورة تبين فعلا ان المستأنف عليها وجهت الى المستأنفة بمقرها الاجتماعي برسالة بلغت بها بتاريخ 2020/2/18 ، وان المكلف بالقسم القانوني حسب تصريح المدعو أناس تسلم الرسالة مع التوقيع و التأشير بطابع الشركة الطاعنة وهي الرسالة التي تضمنت مطالبة الطاعنة بالدين العالق بذمتها، وبذلك تبقى الفاتورات المؤرخة قبل تاريخ 2015/2/18 قد طالها التقادم ، ولأنه وأمام منازعة الطاعنة بخصوص الدين موضوع المطالبة فقد سبق لهذه المحكمة أن أمرت بإجراء خبرة حسابية بخصوص ثلاث فواتير بعد ان استبعدت الرسالة المدلى بها سابقا والتي تبين لها أنها لا تتعلق بالمستأنفة، وأن الخبير المعين بمقتضى هذه الخبرة وبعد إنجازه لتقرير في الموضوع تبين بعد الرجوع اليه أنه لم يتقيد بما جاء في القرار التمهيدي من نقط بما في ذلك الإطلاع على الدفاتر التجارية للطاعنة و دون تبرير النتيجة الذي توصل اليها ، وبالنظر الى ما أدت به المستأنف عليها من إنذار تبين أنه قد بلغ للطاعنة بخصوص المديونية وهو ما يجعله قاطعا للتقادم فقد تقرر إجراء خبرة أخرى تكون أكثر دقة وموضوعية عهدت مهمة القيام بها الى الخبير الحسن الرامي الذي أنجز تقريرا في الموضوع تبين بعد الرجوع اليه أنه جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا، كما أنه من الناحية الموضوعية تبين أن الخبير خلص الى أنه بعد دراسته للوثائق المدلى بها من الطرفين أن السجلات المحاسبتية للشركة المستانف عليها وخصوصا الدفتر الاستاذ ممسوكة بطريقة نظامية و تتضمن مبالغ الفاتورات ومبالغ الأداءات وكذلك الرصيد المتبقى في ذمة المستأنفة ، وان عدد الفواتير المطلوب الأداء عنها هي 23 فاتورة بمبلغ اجمالي قدره 633996 درهم ، وعدد الفاتورات الغير الصادرة باسم الشركة المستأنفة هي 8 وهي صادرة باسم ساندیك الملاكين المشتركين، وعدد الفواتير المكررة ثلاث فاتورات ، والفواتير المتبقية كدين في ذمة الشركة المستأنفة هي 12 فاتورة بمبلغ 250435.20 درهم كما هي مفصلة بالجدول بالصفحة 4 من التقرير موضحا أن هذه الفواتير تستوفي الشروط القانونية والموضوعية الضرورية، وهي الفواتير التي تم اخذها بعين الاعتبار من طرفه، ولأن الطاعنة لم تدل بما يفيد أنها أبلغت المستأنف عليها برفضها لتلك الفواتير في حينها مع توضيح أسباب الرفض ، كما أنها لم تدل بدفاترها المحاسبية لمعرفة ما إذا كانت هذه الفواتير مسجلة بها أم لا وعلى ضوء ذلك حدد الدين في مبلغ 250435.20 درهم الناتج عن 12 فاتورة بقيمة عالقة بدون أداء تتعلق بخدمات تم إنجازها في إطار المعاملة التجارية بين الشركتين ، ولأن الفاتورة عدد 150170 بمبلغ 6937.20 درهم المؤرخة في 2015/1/31 قد طالها التقادم بالنظر الى تاريخ آخر مطالبة حسب الرسالة المؤرخة في 2020/2/18 فإن ما بقي بذمة المستأنفة كدين اتجاه المستأنف عليها هو مبلغ 243498 درهم بعد خصم قيمة الفاتورة المذكورة،ولأنه لا مبرر لارجاع المهمة الى الخبير في ظل عدم إدلاء الطاعنة بالدفاتر التجارية للقول بصحة ما تمسكت به من كون الفواتير غير مقبولة وبالتالي عدم اعتبارها سندا للدين طالما أن المشرع في المادة 19 من مدونة التجارة قد اعتبر المحاسبة الممسوكة بانتظام تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الاعمال المرتبطة بتجارتهم ، وان كشف الحساب المأخوذ من الدفاتر

التجارية الممسوكة بانتظام يعتبر حجة كتابية بين التجار بصدد معاملاتهم التجارية و للمحكمة الحق في الإطلاع على الدفاتر التجارية المأخوذ منها الكشف لتقدير حجية البيانات المضمنة بها ومقارنتها عند الاقتضاء بدفاتر الخصم وهو ما سلكته المحكمة بانتدابها لخبير في المحاسبة الذي وقف على كون محاسبة المستأنف عليها منتظمة ومضمن بها المديونية في حدود ما جاء في تقريره بخلاف المستأنفة التي لم تزود الخبير بمحاسبتها للوقوف على صحة ما تمسكت به من نفي المديونية والعلاقة التجارية مع المستأنف عليها .

وحيث إنه تبعا لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المديونية في المبلغ المدون بمنطوق القرار .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار الاستئنافي.

في الموضــوع : بتأييد الحكم المســتأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بحصــر المبلغ المحكوم به في 243498 درهم وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1481**
بتاريخ: **2023/02/27**
ملف رقم: **2022/8202/3654**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/02/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********.

عنوانه

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **********.

عنوانه مركز

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/16 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/5/24 يطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بسلا بتاريخ 2019/06/21 في الملف التجاري عدد 2019/8201/785 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ قدره 116.080,00 درهم عن أصل الدين وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ورفض الباقي.

في الشكـــل :

سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/11/7 .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه أمام المحكمة الابتدائية بالرماني يعرض من خلاله أنه تعاقد مع المدعى عليه على حفر خندق (كاف) للتخزين وقد أنجزه بعمق 06 أمتار وعلى طول 64 متر و30 متر عرضا، وكذلك حفر حوض مائي والتي تكلفت مبلغ 36000 درهم وأن المدعى عليه رفض إجراء المحاسبة معه ودفع الثمن المستحق ملتمسا إجراء خبرة من أجل تحديد ثمن الأشغال المنجزة وتعويض قدره 5000 درهم مع حفظ حقه في التعقيب على الخبرة.

وبناء على الحكم عدد 108 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرماني في 2018/11/13 ملف عدد 2018/1201/41 والقاضي بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة للبت في الطلب وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط.

وأدلى المدعى عليه بمذكرة جوابية دفع من خلالها أن المدعي سبق له أن تسلم كافة مستحقاته، وكذلك تقدم بمذكرة توضيحية أوضح من خلالها أن المحكمة الابتدائية بالرماني قررت إجراء جلسة بحث بين طرفي الدعوى وبحضور الشاهد الحسين الرزكاني والتي أقر وأكد من خلالها فعلا تسلم من المدعى عليه مبلغ إحدى وعشرون مليون سنتيم نقدا وثلاثة ملايين تسلمها على شكل سلعة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2019/12/31 حكما تمهيديا قضت بموجبه بتعيين السيد لحسن الطوسي من أجل القيام بخبرة.

فأودع السيد الخبير تقريره في الملف خلص من خلاله أن قيمة الأشغال هي 116.080,00 درهم.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على أنه بالرجوع إلى التعليل المسطر من قبل المحكمة المطعون نجده قد جاء ناقصا للتعليل وينزل منزلة الانعدام وكذلك حرمانه من وسيلة إثبات تعتبر حاسمة في ملف النازلة وأنه من أثر الاستئناف أنه ينشر الدعوى من جديد وأنه بالرغم من كون الطاعن بواسطة دفاع أوضح من خلال كتاباته أن المستأنف عليه قد سبق له أن أقر وأكد من خلال جلسات البحوث التي قامت بها المحكمة الابتدائية بالرماني وأنه بالرغم من كون ملف نازلة الحال سبق أن قدمت في موضوعه دعوى أمام المحكمة الابتدائية بالرماني قضت كما هو مبين في ديباجة الحكم المستأنف بعدم الاختصاص النوعي للبت في الطلب وإحالة الملف للمحكمة التجارية بالرباط إلا أن الملف لما تمت إحالته على هاته المحكمة أحيل منقوصا من الوثائق وخاصة محضري جلستي البحث التي عقدتهما المحكمة الابتدائية بالرماني بتاريخي 2018/06/26 و2018/10/16 والتي أقر خلالهما المدعي وأكد أنه فعلا سبق له أن تسلم من الطاعن كافة مستحقاته مقابل الأشغال المنجزة. وأنه بخلو الملف المحال من المحكمة الابتدائية بالرماني من وثائق تعتبر وسيلة إثبات بالنسبة له تثبت براءة ذمته من أي دين لفائدة المستأنف عليه تكون المحكمة بحكمها المستأنف قد حرمته من وسيلة إثبات قائمة وحاسمة بالنسبة له. كما أنه بالرجوع إلى التعليل المسطر في صلب الحكم المطعون فيه نجد أن المحكمة التجارية بمصادقتها على الخبرة المنجزة من طرف الخبير لحسن الطوسي رغم عدم موضوعيتها خاصة وان المدعي لم يدلي للسيد الخبير بالعناصر التي اعتمدها في احتساب المبالغ المالية وذلك في ظل غياب أي عقد يحدد ذلك، بل نجد السيد الخبير اعتمد فقط على مجرد تصريحات المدعي ليس إلا وبالتالي يكون ما استخلصه السيد الخبير مجانبا للحقيقة وان مصادقة المحكمة المطعون في حكمها على هاته الخبرة تكون قد اعتمدت على خبرة لا يمكن القول إلا أنها مجرد تقرير مجاملة ليس إلا. وبناء على ذلك يكون الطاعن قد حرم من وسيلة إثبات حاسمة في نازلة الحالة أمام خلو الملف المحال من ابتدائية الرماني على المحكمة التجارية بالرباط من محضري جلستي البحث التي عقدتهما وأنه بنقصان تعليل الحكم المطعون فيه الذي ينزل منزلة الانعدام يكون ما قضت به جاء مجانبا للصواب وبالتالي يكون محقا في أن يلتمس من المحكمة القول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وتمتيعه بجميع ما ورد في جميع كتاباته. لهذه الأسباب فهو يلتمس أساسا القول والحكم بإصدار حكم تمهيدي من أجل إجراء جلسة بحث يستدعى لها طرفا الدعوى والشاهد الحسين الرزكاني الذي سيتم الإدلاء بعنوانه لاحقا واحتياطيا القول والحكم برفض الدعوى مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وأدلى بنسخة عادية من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 2797 وصورة من حكم تمهيدي صادر عن المحكمة الابتدائية بالرماني من أجل إجراء بحث تكميلي.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/9/5 أن كل الادعاءات والمزاعم الواردة بالمقال الاستئنافي منعدمة الأساس القانوني والواقعي ولا يرجى من وراء الطعن بالاستئناف سوى المماطلة وإطالة المسطرة ربحا للوقت وأن الادعاء بكون المستأنف قد سدد ما بذمته لفائدته يعوزه الدليل وأن الخبرة التي أمرت بها المحكمة قد أنجزت وفقا للقانون ومن المتعين والحالة هذه تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 932 الصادر بتاريخ 2022/11/07 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة.

و بناء على ادراج الملف بعدة جلسات البحث تخلف عنها المستأنف و نائبه رغم استدعائهما و حضر الطرف المستأنف عليه مما تقرر معه إدراج الملف بالجلسة العلنية بجلسة 2023/1/16 تخلف عنها دفاع المستأنف رغم التوصل مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بعدم مصادقة الحكم الصواب لخرقه مقتضيات الفصل 50 من ق م م و بانه قد حرم من وسيلة إثبات حاسمة في النازلة امام خلو الملف المحكمة من ابتدائية الرماني على المحكمة التجارية بالرباط من محضري جلستي البحث التي عقدتهما .

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قرارا تمهيديا بإجراء بحث بين الطرفين و الذي تعذر إجراؤه نظرا لتعذر توصل الطرف المستأنف و تخلف نائبه رغم التوصل .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف و الخبرة المنجزة ابتدائيا أن المعاملة ثابتة بين الطرفين وأن المستأنف عليها قد أنجزت الأشغال المتفق عليها لفائدة المستانفة و ان الخبير المعين حدد قيمتها في مبلغ 116080.60 درهم ، كما أن المحكمة اعتبرت وعن صواب أن الملف يخلو مما يفيد الأداء بالنسبة للمبالغ المستحقة للمستأنف عليها عن الاشغال المنجزة و أن الذمة العامرة لاتفرغ الا باثبات انقضاء الدين بإحدى وسائل انقضاء الالتزامات المحددة قانونا أو اتفاقا المنصوص عليها في الفصل 319 ق ل ع مما تبقى معه الطاعنة ملزمة بالأداء .

وأما بخصوص تمسكها بوقوع الأداء استادا للشهادة المدلى بها من طرف الشاهد وأيضا استنادا لاقرار المستأنف عليه بتوصله بمستحقاته مقابل الاشغال المنجزة بمقتضى محضري جلسة البحث الذي لم يتم احالتهما على المحكمة التجارية بالرباط فهو مردود طالما أن إثبات الأداء يتم بالوسائل المنصوص عليها هذا فضلا على الطاعن لم يدل للخبير في المرحلة الابتدائية ما يفيد إجراء المحاسبة مع المستأنف عليه بخصوص الأشغال المنجزة وبالتالي يبقى السبب المثار في هذا الصدد في غير محله لمخالفته لمقتضيات الفصل 443 ق م م مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب ومعللا تعليلا قانونيا سليما ويتعين بالتالي التصريح برد الاستئناف و تأييده .

وحيث يتعين جعل الصائر على عاتق المستأنف.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي. .

في الموضوع: برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر. .

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1486**
بتاريخ: **2023/02/27**
ملف رقم: **2022/8202/4754**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/27**
بتاريخ **2023/02/27**

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

بين : **شركة ********* ********* في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ العلوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة ********* ********* في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي ب
ينوب عنها الأستاذ *********المحامي بهيئة القنيطرة.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/30

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/08/05 تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/08/23 تحت عدد 1817 ملف عدد 2021/8228/1499 الذي قضى في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليها شركة ********** ********** في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية شركة ********** في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 1039903.12 درهم شامل لتكلفة انجاز الصفقتين الأولى تحت رقم 1/2016 والثانية تحت رقم 12/bp/pss/2015 ونصيبها منها في الأرباح و تحميلها الصائر ورفض الباقي.

كما تقدمت الطاعنة بمقال إصلاحي مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية تلتمس بمقتضاه إصلاح الخطأ المادي بمقالها الاستئنافي يتضمن الأحكام التمهيدية الى المقال الاستئنافي و الحكم وفقا لمقاله الاستئنافي .

في الشكل:

حيث إن المقالين الاستئنافي و المقال الإصلاحي مقبولان شكلا لتوافر شروطهما الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض خلاله أنها تعاقدت مع المدعى عليها من أجل تمويلها في أشغال البناء موضوع الصفقة رقم 2016/1 الخاص ببناء المركز الاجتماعي بدوار بني فضيل بعمالة سيدي سليمان البالغة قيمة صفقته 1107402,00 درهم وكذا الصفقة رقم 12/bp/pss/2015/ الخاص ببناء مسجد بدوار صيابرة بعمالة سيدي سليمان البالغة قيمته 478068,00 درهم وذلك على أساس اقتسام الأرباح مناصفة بين الطرفين حسب الثابت من عقدي الشراكة، وانها نفذت ما التزمت به وقامت بتمويل المدعى عليها حتى انتهاء الأشغال بمشروعي الصفقتين أعلاه، وذلك حسب الثابت من محضر المعاينة ،والاستجواب وأن المدعى عليها امتنعت من تمكين العارضة من منابها رغم العديد من المساعي الودية، ملتمسة في ذلك.

الحكم على المدعى عليها بأدائها تعويضا مسبقا قدره 5000,00 درهم عن نصيبها في أرباح الصفقة 2016/1 الخاصة ببناء المركز الاجتماعي بدوار بني فضيل بسيدي سليمان، وكذا الصفقة رقم 12/bp/pss/2015 الخاصة ببناء

مسجد بدوار صيابرة بعمالة سيدي سليمان، وذلك بعد الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتقويم تكلفة بناء مشروعي تلك الصفقتين، مع حفظ حق المدعية في تحديد مبلغ التعويض النهائي مع تحميل المدعى عليها الصائر.

وارفق المقال بأصل عقدي شراكة مصححين الإمضاء بتاريخ 21/04/2016 واصل محضر استجواب مؤرخ في 16/04/2021.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 05/07/2021، جاء فيها ان المدعية لم تحدد نوعها ولا نوع المدعى عليها مما يتعين الحكم بعدم قبول طلبها، وان زعم المدعية بكونها قامت بتمويل الصفقتين غير ثابت ولم يسبق لها ان قامت بذلك وان مقالها خال مما يفيد تمويلها للصفقتين وان الممثل القانوني للشركة المدعى عليها أكد من خلاله استجوابه امام المفوض القضائي حميد نيدوس انه هو من قام بتمويل الصفقتين وانه لم يتوصل من المدعية بأي تمويل خاص بالصفقتين، وانه في غياب اثباتها لواقعة التمويل بأي موجب للإثبات يبقى ما زعمته المدعية غير مرتكز على اساس ملتمسة في ذلك، من حيث الشكل عدم قبول الطلب وفي الموضوع رفض الطلب.

وبجلسة 05/07/2021، حضر ذ/ المارودي عن نائب المدعية وتسلم من مذكرة نائب المدعى عليها ، وتقرر معه حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 26/07/2021.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 26/07/2021 ، والقاضي بإجراء خبرة حسابية يعهد القيام بها للخبير الحسن الطوسي الذي حددت مهامه في الانتقال إلى عين المكان قصد تقويم تكلفة الأشغال موضوع الصفقتين الأولى تحت رقم 2016/1– والثانية تحت رقم 12/pp/pss/2015، وبيان الأرباح الناتجة عن إنجاز الأشغال موضوع الصفقتين وتحديد نصيب المدعية منها على ضوء عقدي الشراكة المدلى بهما في الملف وذلك بعد خصم جميع المصاريف المؤداة، وإفادة المحكمة بكل ما هو ضروري للبت في النزاع .

وبناء على ايداع الخبير لتقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة خلص فيه الى تحديد تكافة الأشغال المنجزة في مبلغ 1312658,74 درهم مع احتساب جميع الرسوم، وحصر مبلغ الربح الخام في مبلغ 333110.96 درهم الناتج عن العملية التالية : 1645769,70 – 131265874 = 333110,96 درهم وان الربح الخالص هو المبلغ الناتج عن العملية التالية : 333110,96 درهم X 80 ÷ 100 = 266488,77 درهم وان نصيب المدعية في الربح الناتج عن إنجاز الصفقتين المبلغ التالي : 266488,77 درهم ÷ 2 = 133244,38 .

وبناء على ادلاء المدعية بواسطة نائبها بمذكرة مستنتجات مؤدى عنها بعد الخبرة بجلسة 13/12/2021، تلتمس من خلالها الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعية مبلغ 2144590312 درهم شامل لتكلفة انجاز الصفقتين الممولتين من طرفها ونصيبها في الأرباح الناتج عنهما، مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة بجلسة 13/12/2021جاء فيها انه تم إجراء محاسبة نهائية بشأن بثلاث صفقات بتاريخ 29/11/2016 وتم الاتفاق بأن يؤدي لممثلها القانوني الى السيد حميد ابو الفراح الممثل القانوني للشركة المدعية مبلغ 880000,00 درهم على شكل دفوعات، وبالفعل أدى المنوب هذه المبالغ على شكل دفوعات، وأن ممثلها القانوني أكد من خلال استجوابه امام المفوض القضائي حميد نديوس انه هو من قام بتمويل الصفقتين موضوع الدعوى وانه لم يتوصل من المدعية بأي تمويل خاص بالصفقتين وذلك في اطار اتفاق بينهما يشمل المشاريع الثلاثة ملتمسة ذلك، الأمر تمهيديا بإجراء بحث بحضور الأطراف والشهود محمد لمدك وادريس السلالمي للتثبت من واقعة انقضاء الالتزام بإجراء محاسبة نهائية لصفقات الشراكة. وارفقت المذكرة بأصل اشهادين ونسخة كشف حساب ونسخة حكم صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 16/09/2021 في الملف عدد 464/8216/2020 وثلاث كشوفات حسابية وصورة شيك وصورة ثلاث كمبيالات.

وبجلسة 13/12/2021، الفي بالملف مستنتجات كلا الطرفين لما بعد الخبرة، مما تقرر معه حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2021/12/27 .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2021/12/27 ، والقاضي بإجراء خبرة حسابه عهد القيام بها للخبير هشام بنعبد الله الذي حددت مهامه في الانتقال إلى المقر الاجتماعي لكلا الطرفين والاطلاع على دفاترهما المحاسبية وتحديد مدى انتظاميتها وتحديد مديونية المدعى عليها بكل دقة إن وجدت بخصوص عقدي الشراكة المدلى بهما في الملف موضوع الصفقتين الأولى تحترقم 2016/1– والثانية تحت رقم 12/bp/pss/2015 ، وذلك بعد مقارنتها بالدفاتر المحاسبية لكلا الطرفين والاطلاع على الوثائق المدلى بها في الملف وبيان الأداء انا المجراة بخصوصها إن وجدت مع بيان طبيعتها، وبيان الأرباح الناتجة عن إنجاز الأشغال موضوع الصفقتين وتحديد نصيب المدعية منها على ضوء عقدي الشراكة المدلى بهما في الملف وذلك بعد خصم جميع المصاريف المؤداة.

وبناء على إيداع الخبير لتقريره بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 15/04/2022 ، والذي خلص فيه تحديد المبالغ المتبقية في ذمة المدعى عليها لفائدة المدعية والمتضمنة لتكلفة انجاز الصفقتين والأرباح الناتجة عنهما في مبلغ 1073241,0 درهم بعد جمع مبلغ الارباح المحدد في 166582,34 درهم وكذا المبلغ المتبقي من تكلفة انجاز الصفقتين المحدد في 906658,74 درهم.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة ثانية للمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 09/05/2022، جاء فيها ان الخبير وبعد اطلاعه على الوثائق المدلى بها من طرفي الادعاء خلص الى أنها هي من قامت بتمويل الصفقتين موضوع النزاع بالنظر الى خلو الوثائق المحاسباتية للمدعى عليها من اية معطيات محاسباتية تخص الصفقتين المدعى فيهما، وان إقحام الخبير لعقد شراكة الصفقة رقم 09/2015 في النزاع الحالي غير مرتكز على اي اساس بالنظر لاستقلال تلك العقود بعضها عن

بعض وبالنظر الى انها لم تكن موضوع مطالبة قضائية من طرفي الادعاء مما يجعل المبلغ الواجب الاداء هو المحدد في مذكرة المستنتجات الأولى والمقدر ب 14459031 درهم مجردا من أي أداء يخص الصفقة رقم 09/2015 ، ملتمسة في ذلك، الحكم وفق سابق ملتمساتها بالنظر لما ذكر اعلاه.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة بجلسة 09/05/2022 جاء فيها انه سبق ان برر للخبير تحويل مبالغ مالية وصلت الى 1,1336000,00 درهم مبررة في كشوفات الحساب البنكي وانه يدل لها رفقة تقرير الخبرة، وأنها بنسخة من كشف الحسابات البنكية من الحساب البنكي لها وان الصفقات الثلاثة تم اجراء محاسبة نهائية بشأنهما بتاريخ 29/11/2016 ، ملتمسة في ذلك الأمر تمهيديا بإجراء بحث بحضور الاطراف والشهود محمد لمدك وادريس السلالمي للتثبت من واقعة انقضاء الالتزام بإجراء محاسبة نهائية لصفقات الشراكة والأمر تمهيديا بإجراء خبرة مكملة لاحتساب مبلغ 880000,00 درهم موضوع المحاسبة النهائية المقر بها قضائيا والغير منازع فيها والحكم برفض الطلب وارفقت المذكرة بأصل اربع اشهادات واصل أربع فاتورات وصور كشوفات بنكية وصورة ملحق الصفقة رقم 20/2015 وصورة عقد الصفقة رقم 09/2015 وصورة أمر بالخدمة وصورة محضر تسليم مؤقت وصورة اتفاق بالأداء.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد على ضوء بيانات وكشوفات حسابية والتي تثبت ان المستأنفة شركة ********* ********* في شخص ممثلها القانوني والذي هو ممول الصفقتين وهو من تولى الانفاق وتمويل الصفقتين موضوع الدعوى الصفقة رقم 2016/1 الخاصة ببناء المركز الاجتماعي بدوار بني فضيل عمالة سيدي سليمان وكذا الصفقة رقم 12/BP/PSS/2015الخاص ببناء مسجد بدوار صيابرة بعمالة سيدي سليمان فيما يخص الكشوفات الحسابية والفواتير وبيانات ووصولات الأداء صادرة عن شركات بيع مواد البناء في إطار تعامله معها من اجل انجاز الصفقتين من ماله الخاص حيث ان المستأنفة شركة *********في شخص ممثلها القانوني لم تدلي في المرحلة الابتدائية بالكشوفات الحسابية التي تفيد انفاقها على اشغال بناء الصفقتين وكما هو ثابت من خلال الوثائق المدلى بها الخاصة ببناء الصفقة رقم 2016/1 الخاصة ببناء المركز الاجتماعي بدوار بني فضيل بعمالة سيدي سليمان والمرفقة 2 الخاصة ببناء الصفقة رقم 12/BP/PSS/2015 الخاص ببناء مسجد بدوار صيابرة بعمالة سيدي سليمان فكما هو واضح فان شركة ********* في شخص ممثلها القانوني تدلي بكشوفات ووصولات وفواتير تثبت بأنه قام بتمويل الصفقتين من حيث مواد البناء والخشب والسانيتير و الصباغة والاليمنيوم صادر عن شركات مختلفة في مجال البناء والتي قام باقتناء المواد من عندها (شركة GENI TRAV GLICHI شركة منار بوا) (شركة POWER BAT) (شركة SORMATIC) (شركة AKRAM AMIN CONSTRUCTION (شركة BENCHLIH ALUMINIUME) ويتضح من خلال هذه الكشوفات الحسابية والوصولات المفصلة في الجدولين ان شركة ********* في شخص ممثلها القانوني والنائلة للصفقين هي من تولت

الاتفاق عليهما وأن المستانف عليه ليس سوى شريك في البناء ولا يتوفر على أي كشوفات ووصولات صادرة عن شركات بيع مواد البناء وان شركة ********* في شخص ممثلها القانوني هو من انفق عن مشروعي الصفقتين في كل مشتملات اشغال البناء غير انه لم يدلي بها الى الخبير في المرحلة الابتدائية كما ان هذه المواد المستعملة في بناء المشروعين المنجزين تتوافق مع ما هو ثابت في الوصولات والفواتير المدلى بها وتؤكد بجلاء مدى تطابقها مع المشروعين المنجزين والتي ستوضح اكثر عند قيام الخبير بمطابقة الفواتير مع المشروعين سواء من حيث المساحة والمواد المستعملة ونوعيتها وطبيعتها وقيمتها وعليه وامام وجود والفواتير وبيانات ووصولات الأداء و كشوفات حسابية حاسمة في الدعوى موضوع الصفقتين يتعين معه اجراء خبرة من طرف خبير مختص من اجل انصاف الطاعنة بانه هو من تولى الانفاق على الصفقتين وفيما يخص الخبرة فإن الخبرة الابتدائية شابها الكثير من العيوب خاصة وان تعليل الخبير استقر على انه ليس هناك ما يفيد من تحمل مصاريف الانفاق على المشروعين المنجزين والحال انه امام الادلاء بكشوفات حسابية وفواتير صادرة عن شركات بيع مواد البناء والتي اقتناء شركة ********* في شخص ممثلها القانوني من ماله الخاص لإنجاز الصفقتين وهو بتمويل المشروعين بحكم انه هو صاحب الصفقة فيما المستأنف عليه هو مجرد شريك كما ان مشروع المسجد خلال دفتر التحملات صفقة المسجد المبرمة بين شركة TRICOR في ممثلها القانوني المجلس لاقليمي التابع لعمالة سيدي سليمان لم يتم الاتفاق على انجاز إشغال الماء والكهرباء غير أن الخبير احتسب تكلفة انجاز اشغال الماء والكهرباء من طرف السيد سعيد خلال وهو ما يعتبر تناقض وادعاء واهي لا يرتكز على أي أساس بل اكثر من ذلك المحكمة المصدرة الحكم اخذت به مما يتطلب اجراء خبرة مضادة للوقوف على الحقيقة خاصة في ظل وجود فواتير وبيانات جديدة تؤكد انفاق الطاعنة على اشغال انجاز الصفقتين موضوع الدعوى كما ان الخبرة المعتمدة من المحكمة لم ترتكز على أي أساس قانوني سليم ولم يتبع الخبير توجيهات المحكمة بالاضطلاع على الدفاتر الحسابية للطرفين ولم تحدد مدى نظاميتها كما انها لم تحدد مديونية المستأنف بكل دقة بخصوص عقدي الشراكة في الملف موضوع الصفقتين وذلك بعد مقارنتها بالدفاتر المحاسبة لكل طرف ولم يضطلع على الوثائق المدلى بها في الملف ولم يبين الاداءات المجراة بخصوصها وطبيعتها وفيما يخص الاداءات الضريبية حيث ان شركة *********في شخص ممثلها القانوني تدلي الى المحكمة بالاداءات الضريبية المتعلقة بالانفاق على الصفقتين موضوع النزاع الصفقة رقم 2016/1 الخاصة ببناء المركز الاجتماعي بدوار بني فضيل عمالة سيدي سليمان وكذا الصفقة رقم 12/BP/PSS/2015 الخاصة ببناء مسجد بدوار صيابرة بعمالة سيدي سليمان والمسجلة بسجل الضرائب المتعلقة بفواتير تمويل انجاز اشغال المشروعين من طرف شركة ********* في شخص ممثلها القانوني وتراجع عن الاشهادات الخطيرة في الامر والمثيرة للجدل في ملف الحال هو ان المستانف عليه شركة ********* في شخص ممثلها القانوني لم تدلي الا باشهادات عرفية صادرة من اشخاص عاديين انهم قامو بمزاولة أنشطة البناء داخل المشروعين غير أنهم بعد ذلك تراجعوا عن الاشهادات بعد علمهم ان المستانف عليهم دلس عليهم بخصوص الاشهادات

وان ما ثم الاشهاد عليه لا يعني المشروعين مما دفعهم الا التراجع عن الاشهادات لتبرئة ذمتهم وللوقوف على الحقيقة وامام وجود تراجعات عن هذه الاشهادات من نفس الأشخاص فإنها تلتمس من المحكمة اجراء بحث بهذا الخصوص بحضور أصحاب الاشهادات خاصة وقد اخذ بها الخبير في انجاز خبرته مما يجعلها باطلة وفي طل وجود معطيات جديدة كما ان الاشغال المنجزة انتهت أواخر 2016 غير ان المستانف عليه لم يرفع الدعوى الا بتاريخ 2021 اذ لا يعقل ان يظل طيلة هذه المدة دون مطالبة بمستحقاته الواهية خاصة واننا نتحدث عن مبالغ مهمة كما ان شركة ********* كانت تشرف على بناء الصفقتين وكان يتلقى دفوعات نهاية كل شطر من الأوراش المعنية بصفته نائل الصفقة ليظل المستانف عليه في صمت طابق الى حدود 2021 ليطالب بمستحقاته دون أي دليل ودون وجه حق معتمدا على عقود عرفية تراجع أصحابها عنها كما ان الحكم الابتدائي ذهب في الاتجاه الخاطئ ودون تعليل كافي نظرا لانعدام ادلة انجاز المشروعين وأنها تدلي للمحكمة بالفواتير المؤكدة لبناء الصفقة من طرف شركة *********في شخص ممثلها القانوني ونقص التعليل الموازي لانعدامه فإن منطوق الحكم اصدر مبلغ الأداء دون ان يحدد قيمة الأنفاق على اشغال انجاز المشروعين وقيمة الأرباح وأن انه لم يفصل بين مصاريف الانفاق وقيمة الأرباح بإصداره مبلغ واحد دون ان يفصل فيه والواقع انه كان عليه ان يحدد قيمة بناء كل مشروع وقيمة أرباح كل صفقة حدى على لاقتسام الأرباح بين الطرفين مناصفة مما جعل منطوق الحكم يشوبه الغموض وينقصه التعليل، ملتمسة رد الحكم الابتدائي واجراء خبرة مضادة على ضوء الكشوفات الحسابية والاداءات الضريبية والفواتير المتعلقة بالصفقتين واجراء بحث في النازلة للوقوف على حقيقة الاشهادات وتحميل المستأنفة عليه الصائر .

وأرفق المقال ب: الحكم الابتدائي ومحضر تقرير الاشغال و دفتر التحملات وجدول الفواتير واتفاقية الشراكة و تصريح بالشرف واتفاق بين شركة TRICORفي ش م ق ومكتب الدراسات والتصريح الضريبي و LE STATU وإشهادات و تراجع عن اشهادات .

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/19 أن الطعن بالاستئناف قدم خلافا لمقتضيات الفصل 140 من ق.م.م بالنظر إلى انه اقتصر على الحكم الفاصل في الدعوى دون الأحكام التمهيدية سيما وأن أوجه الاستئناف ناقشت مضمون الخبرات المأمور بها ، وأنه ومن باب الاحتياط فإن الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به وعلل تعليلا سليما بالنظر إلى أنه استند في ثبوت المديونية المحكوم بها على عقدي شراكة مصححي الإمضاء ولم يكونا موضع أي طعن جدي من طرف المستأنفة وكذا خبرة تقنية منجزة من قبل الخبير الطوسي اثبت فيها استكمال انجاز أشغال الصفقتين المتفق على تمويلها من قبلها وحدد تكلفة انجاز ذلك ونصيب الأرباح المترتب عنها وكذا خبرة حسابية منجزة من قبل الخبير هشام بنعبد الله الذي طلع على الوثائق المحاسباتية للطرفين وأكد عدم وجود أية معطيات محاسباتية لدى المستأنفة ترقى لإثبات تمويلها للصفقتين موضوع النزاع مما يجرد الفواتير المدلى بها في المقال الاستئنافي من أية حجية قانونية طالما أنها غير متضمنة في الوثائق المحاسباتية وغير مصرح بها ، كما أن المبالغ المضمنة بها جد هزيلة بالمقارنة مع المحددة

في الخبرات المنجزة في الملف مما يناسب استبعادها لكونها أنجزت بناء طلب ومخالفة للضوابط القانونية وهو الأمر نفسه الذي ينطبق على التراجع عن الاشهادات المدلى بها بالنظر إلى أن الأمر يتعلق بشركة ولا عبرة إلا بالمضمن بوثائقها المحاسباتية وأن مطالبة المستأنفة بإجراء خبرة جديدة أو بحث لإثبات تمويلها لأشغال انجاز الصفقتين غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي ، بالنظر إلى أن موقفها الحالي يناقض موقفها المعبر عنه ابتدائيا ، إذ أنها صرحت في المرحلة الابتدائية أنها أجرت محاسبة معها بخصوص الصفقات المتعاقد بشأنها وسلمتها منابها مما يجعله دليلا قاطعا على أنها قامت بتنفيذ التزامها بالتمويل المتعاقد بشأنه ، في حين أن موقفها الحالي انقلب رأسا على عقب لتأكيدها على أنها هي من قامت بتمويل الصفقتين دون المستأنف عليها والحال أنها لم تدلي بما يفيذ إشعارها لها لإثبات تماطلها أو امتناعها عن تنفيذ التزامها التقاضي المتعاقد بشأنه حتى يتسنى للمستأنفة القيام بذلك ، مما يجعل من موقفها الحالي يعبر عن سوء النية في والرغبة في الإثراء على حساب حقوق ومصالحها ، ملتمسة أساسا عدم قبول الاستئناف شكلا واحتياطيا تأييد التصريح بتأييد الحكم المستأنف .

و جاء في مقال إصلاحي للمستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/09 أنها تتقدم بطلبها هذا قصد اصلاح الخطأ الذي تسرب الى المقال الاستئنافي والمتمثل في عدم التطرق الى الأحكام التمهيدية بشأن إجراء خبرتين حسابيتين حيث انه صدر عن المحكمة المصدرة الحكم بتاريخ 2021/7/26 حكم تمهيدي أول بإجراء خبرة حسابية عهدت للسيد الخبير الحسن الطوسي كما أصدرت محكمة تمهيدي ثاني بتاريخ 2021/12/27 بإجراء خبرة حسابية عهدت بها الى السيد الخبير هشام بن عبد الله وبناءا على هاتين الخبرتين ثم إصدار الحكم عدد 1817 بتاريخ 2022/5/23 رقم الملف 2021/8228/1499 والذي استأنفه العارضة كما سبق ، ملتمسة إصلاح الخطأ المشار اليه أعلاه بتضمين الأحكام التمهيدية الى المقال الاستئنافي وفق المقال الاستئنافي بإجراء خبرة حسابية تعهد بها الى خبير مختص نظرا للوجود وثائق حسابية حاسمة في الملف .

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/09 أولا عدم وجود اشتراكات للعمال التي يزعم المستأنف عليها انه كانت تؤدي اليهم رواتب مقابل الاشتغال معها في الورشين موضوع النزاع وعدم وجود اشتراكات لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي اذ كيف يعقل انها تدعي أنها كانت تؤدي لهم رواتب شهرية مقابل الاشتغال معه في الاوراش موضوع النزاع دون ان تدلي بما يفيد انه يؤدي اشتراكاتهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي او على الأقل ان تثبت أدائها لأجورهم بطريقة قانونية مما يجعل هذا الادعاء غير مبني على أساس قانوني سليم وانه مجرد افتراء عليها من اجل تحميلها تكلفة انها كانت يقوم بتمويل المشروعين من مالها الخاص او عن طريق شركتها وثانيا بخصوص شهادات الزور فالطاعنة قامت بوضع شكايتين لدى النيابة العامة بخصوص الادلاء بشهادة الزور التي ادلى بها الشهود (عبد الله المجدوب ، المجدوب ادريس العربي المجدوب ، ميلود الطويل ، ادريس المدني ، وذلك من اجل ادلائهم بشهادات كاذبة بخصوص

الملف موضوع النزاع وأنها لا تربطهما أي علاقة بينهم وبين المستأنف عليها خاصة وانهم ينتمون لعائلة واحدة وهي المجدوب وتبقى شهادات باطلة وكاذبة لا أساس لها وانهم لم يشتغلو في الورشين موضوع النزاع ، ملتمسة الحكم وفق المقال الاستئنافي بإجراء خبرة مضادة واجراء بحث بحضور الأطراف والشهود.

و عقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/30 أن محاولة إقحام اشتراكات العمال في نازلة الحال غير مرتكز على أي أساس قانوني بالنظر إلى أن الأمر وعلى فرض تحققه – يهم حقوق الاغيار وليس أطراف الادعاء وأن مجرد تقديم شكاية بخصوص اشهادات لا يبرئ ذمة المستأنف من المديونية الناشئة عن الالتزام طالما أن الأمر يتعلق بشركة وتبقى الحجية بما هو مضمن في وثائقها المحاسباتية والتي أثبتت الخبرتين المنجزتين في الملف انعدام أي اثر لتمويل المستأنفة لأشغال الصفقتين المتعاقد بشأنهما مما يجعلها تفوق حجية شهادة الشهود المنازع في إشهاداتهم ، ملتمسة الحكم لها وفق سابق ملتمساته بالنظر لما ذكر أعلاه .

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/30 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفة بالأسباب المفصلة أعلاه .

حيث إن الثابت وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإنه ومن خلال الرجوع الى عقدي الاتفاق والشراكة المبرمين بين الطرفين و المؤرختين في 2016/4/8 أنهما قد اتفقا على إنجاز الاشغال المتعلقة بالصفقة رقم 1/2016 الخاصة ببناء المركز الاجتماعي دوار بني فيصل سيدي سليمان وأيضا الصفقة رقم pss/bp/12/2015 الخاصة ببناء مسجد بدوار صيايرة بعمالة سيدي سليمان من طرف المستانفة فيما تتكلف المستأنف عليها بتمويل هذه الاشغال بجميع لوازم البناء الى غاية إنجاز كل اشغال المشروعين وأن العقد بين الطرفين تم على أساس الشراكة واقتسام الأرباح بينهما بالتساوي بنسبة 50% وذلك بعد خصم جميع المصاريف و المتابعات .

وأن تمسك الطاعنة بانها من قامت بتمويل الصفقتين من حيث مواد البناء والخشب والصانتير والصناعة و الالومنيوم وأن المستأنف عليها هي مجرد شريك في البناء ولا تتوفر على كشوفات ووصولات صادرة عن شركات البناء هو ادعاء مردود اعتبار للعقد المبرم بين الطرفين والذي نص على صفة المستأنف عليها كشريكه للمستأنفة في تمويل الأشغال بجميع لوازم البناء مقابل اقتسام الأرباح بالتساوي هذا فضلا على أن الطاعنة من خلال جوابها خلال المرحلة الابتدائية قد دفعت بأنها تم إجراء محاسبية نهائية بشأن مجموعة من الصفقات دون أن تدلي بما يؤكد تصفية النزاع بينهما بخصوص الأرباح المحققة خلال فترة التعاقد .

وحيث إنه من جهة أخرى ومن خلال الرجوع الى الخبرات المنجزة بالملف تبين لها أنه وبعد إطلاع الخبيرين على الدفاتر التجارية للطرفين والكشوفات الحسابية تبين لهما أن الطاعنة لازالت مدينة للمستأنف عليها كما أن المحكمة وعن صواب اعتمدت النتيجة التي توصل اليها الخبير الثاني لحسن الطوسي والذي عاين الاشغال المنجزة موضوع الصفقتين وخلص أنه وبخصوص مشروع بناء المراكب الاجتماعي بدوار بني فيصل فإن وحدات المركز ومكوناته لازالت في حالة جيدة ولا تظهر عليها أية عيوب او حالة اندثار وأن مشروع بناء المسجد بدوار الصيابرة هو أيضا في طور الاستغلال وتم تسلمه من طرف المصالح المستغلة وأن الاشغال الموكولة للشراكة يخص فقط حصة الاشغال الكبرى وتم انجاز الحصص المتبقية بواسطة تمويل أخر خارج الصفقة وبخصوص تقويم لاشغال فقد توصل الخبير الى تحديد تكلفة الاشغال المنجزة وكذا الربح، الخام وبالتالي فإنه طالما أن الاتفاق بين الطرفين تتم على اساس تمويل الورش من طرف الشراكة و قسمة الربح مناصفة بينهما بعد خصم المصاريف الإنجاز التي تتحملها كاملة المستأنف عليها وبالتالي حدد الربح الناتج عن إنجاز الصفقتين في مبلغ 133244.38 درهم وأن المحكمة قضت لفائدة المستأنف عليها بالمبلغ المتعلق بالربح الناتج عن الصفقتين المذكور والمحددة في خبرة محمد الطوسي كما قضت لها أيضا بمبلغ 906658.74 درهم المبلغ المتبقى من كلفة إنجاز الصفقتين وهو المحدد في تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير هشام بنعبد الله وأن ما قضت به المحكمة في هذا الإطار يعتبر موضوعيا بالنظر للسلطة المخولة للمحكمة بالأخذ بالخبرات المنجزة فيما يخص موضوع النزاع المعروض عليها وفقا للنصوص القانونية الواجب تطبيقها في هذا الإطار.

وحيث إن منازعة الطاعنة تبقى غير مؤسسة طالما أن الثابت من الخبرات المنجزة أن الاشغال المتعلقة بالصفقتين تم استكمالها وأن المستأنف عليها نفدت التزمها بخصوص تمويلها وأن تكلفة إنجاز الاشغال و المبالغ المؤداة محددة استنادا للوثائق المحاسبية المتعلقة بالصفقتين والتي تأكد من خلالها عدم وجود معطيات محاسبية لدى المستأنفة تثبت وتؤكد تمويلها المستأنف عليها للصفقتين وبالتالي فإن الفواتير المدلى بها من طرفها تعتبر غير كافية لإثبات تمويلها للصفقتين هذا فضلا على أن المستانف عليها وفقا لعقدي الشراكة هي التي التزمت بالتمويل مقابل نسبة في الأرباح بالتساوي بين الطرفين فضلا على ما أثارته المستانفة بخصوص إجراء المحاسبة بينهما بخصوص الصفقتين فيبقى مردودا ذات أنه وبوقوع وبعد إجراء المحاسبة بين الطرفين شتى أن المستانفة هي من تخلفت عن أداء المتبقى من تكلفة إنجاز الصفقتين وكذا الأرباح المحققة عنهما وأما بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من منازعة بخصوص الاشهادات المشار إليها في تقارير الخبرة فهو مردود طالما أن البت في النازلة تم على أساس إجراء المحاسبية بينهما بعد الإطلاع على وثائقهما المحاسبية واعتمادا على العقدين المبرمين بينهما موضوع الصفقتين المشار إليها أعلاه و التي تثبت أن المستأنف عليها هي من كلفت بالتمويل وفي غياب أية وثائق إثباتية حاسمة تفيد قيام الطاعنة بعملية التمويل الأمر الذي يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به ويتعين معه التصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وبتأييده .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف و المقال الإصلاحي .

في الموضوع: بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر. .

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: 1490
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2020/8202/945

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة *********في شخص ممثلها القانوني السيد محمد التلالي**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبتها الاستاذة المحامية بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة اصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة

وبين : *********

عنوانه

نائبه الاستاذ كمال الشعراني المحامي بهيئة اسفي

بوصفه مستأنفا عليه اصليا ومستأنف فرعيا من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/16

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 المستأنفة بواسطة دفاعها بتاريخ 2019/12/10 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/10/31 تحت عدد 3741ملف عدد 2019/8201/2238 والقاضي في الشكل بقول الطلبين الاصلي والمضاد وفي الموضوع بأداء المدعى عليها شركة **********في شخص ممثلها القانوني السيد محمد التلالي لفائدة المدعي السيد **********مبلغ 837600 درهم وبأداء السيد **********لفائدة شركة **********في شخص ممثلها القانوني السيد محمد التلالي مبلغ 361.677 درهم وبتحميل خاسر كل دعوى صائرها وبالاكراه البدني في حق الشخص الطبيعي وبرفض الباقي

وبناء على الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه المؤدى عنه بتاريخ 2020/03/13 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم المشار الى مراجعه اعلاه.

وبناء على طلب ادخال الغير في الدعوى المقدم من طرف المستأنفة اصليا, والمؤدى عنه بتاريخ 2023/01/13 والذي التمست من خلاله ادخال شركة GME باعتبارها خلفا خاصا للمستأنف عليه .

في الشكل:

حيث ان الاستئنافين الأصلي والفرعي قدما وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وحيث انه فيما مقال ادخال الغير في الدعوى, فإنه لم يقدم الا خلال المرحلة الاستئنافية وبعد انجاز الخبرتبن , وبذلك فإن من شان ادخال الطرف المذكور حرمانه من درجة من درجات التقاضي, مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع, وفضلا عن ذلك فإن الطرف المطلوب إدخاله في الدعوى لا علاقة له بالنزاع القائم بين الطرفين , وتبعا لذلك فإنه يتعين التصريح بعدم قبوله.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه بتاريخ 2019/06/04 والذي عرض فيه أنه أبرم مع المدعى عليها عقدا من أجل بناء فيلا على القطعة الأرضية المنزه2i16 ذات الرسم العقاري عدد 50/25866 ثم أبرم معه عقدا ملحقا قصد إنجاز أعمال إضافية و قد تم تحديد موعد انتهاء الأشغال و تسليم الفيلا بعد مدة ستة أشهر من توقيع العقد أي بتاريخ 19 يونيو 2018 و أن العقدين المبرمين جاءا مفصلين و تضمنا الأشغال و الأداء و كيفية الأداء لمبلغ 2200000.00 درهم و 500000 درهم كثمن للأشغال الإضافية و أنه أدى للمدعى عليها مبلغ 2752923.00 درهم و هو مبلغ يفوق المبلغ المتفق عليه و هذا ثابت بمقتضى كشف الحساب رفقته و الذي يؤكد توصل المدعى عليها بالمبالغ المذكورة و سحبها و أنه منحها أيضا شيكا يحمل مبلغ 103275.00 درهم و أخر بقيمة 20000 درهم و ثالث بمبلغ 30784 درهم و مبلغ نقدي بمبلغ 6000 درهم و أن المدعى عليها أخلت بإلتزاماتها ولم تقم بإنجاز الأشغال في الوقت المحدد و هو ما تسبب له في ضرر كبير مما اضطره الى اكمال الأشغال من ماله الخاص وأنفق مبالغ إضافية محددة في 333600 درهم و اضطر إلى كراء شقة منذ تاريخ يونيو 2018 كلفه مبلغ 94666 درهم كما هو ثابت من وصل الكراء و قد سبق له و إن استصدر حكما عن قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بالرباط من أجل تعين خبير لتحديد الأشغال المنجزة و المتبقية و المبالغ المسلمة و أن الخبير خلص إلى كون المدعى عليها تسلمت المبالغ أعلاه و قيمة الأشغال الغير منجزة هي 333600 درهم وحدد مبلغ غرامة التأخير في 540000 درهم و أنه بعث لها إنذارا بأداء مبلغ 1195325.00 درهم الذي يمثل مجموع قيمة الشيكات و المبلغ النقدي المسلم وثمن كراء الشقة إضافة إلى الأشغال المقامة من طرف شخص أخر و التي تسلمت قيمتها و كذا قيمة الأشغال المتبقية و لم تنجز بعد و غرامة التأخير كما طالبها بتسليمه فاتورة بقيمة الأشغال تحمل المبالغ المسلمة لتسوية وضعيته المالية مع المصالح البنكية و الإدارية و لم تستجب ملتمسا الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني مبلغ 1195325.00 درهم مع إلزامها بتسليمه فاتورة بقيمة الأشغال مفصلة و تحمل المبالغ التي تسلمتها و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و تحميل المدعى عليها الصائر و الإكراه البدني في الأقصى و الكل مع كافة ما يترتب عنه قانونا و أدلى بصورة من عقد إنجاز أشغال و من عقد الأعمال الإضافية و من كشف حساب بنكي و من 3 شيكات و أربع وصولات و من عقدين و شهادة و من توصيل كراء من حكم استعجالي من تقرير الخبرة و من إنذار مباشر.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد مؤداة عنه الرسوم القضائية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة دفاعها بجلسة 25-07-2019 أوضحت من خلاله أنها تعاقدت مع المدعي بتاريخ 25-09-2017 من أجل بناء سور فيلا وفق عقد العمل المصحح التوقيع و ذلك خلال 15 يوم و هو ما تم فعلا ليتم ابرام عقود خاصة بين المدعي

وأفراد أخرين وتم ابرام عقد انجاز شـلال و لم تتم الإشـارة اليه من طرف السـيد الخبير ليتم بعد ذلك توقيع عقد بناء فيلا بتاريخ 19-12-2017 و تسـلمت شـيكين من المدعي و في المقابل سـلمته نسـبة 5 % كضـمانة البناء بلغ قيمتها 21500 درهم بمقتضـى شيك عدد 2466250 مسحوب على البنك المغربي للتجارة الخارجية على أن يتم تسليم المبلغ عند نهاية الأشـغال و أن الأشـغال لم تبتدئ إلا بتاريخ 15-01-2018 بناء على طلب المدعي بعدما عدل مسـاحة التصـميم من 1305 الى 1750 م مربع دون أن يتم تعويضـها عن المساحة الزائدة و أداء واجب السلعة عنها و لم تتم الإشارة اليه في تقرير الخبرة اضافة الى حمام بلدي و مطبخ و عشر حمامات و الزيادة في المغسالات وعلو السرداب من 2,20 متر الى 3 أمتار و أنها بذلك أوفت بالتزاماتها المحددة في العقد بناء السرداب و طابق أرضـي و طابق أول داخل الأجل المحدد لها, ثم توقيع عقد ثان لأعمال إضـافية بتاريخ 28-06-2018 لإنشاء ممر السيارات على ساحة 350 م2 بمبلغ 500000 درهم بالإسمنت المسلح دون أن يسلمه أي مبلغ و ان الخبير حاول أن ينسب لها كل ما هو مضمن في التصميم الهندسي للفيلا على الرغم من وضوح العقد و لم يحسم النزاع و أنه استثنى تقرير أمين الحرفيين وأنه سبق و أن سـحب منها ثلاث شـيكات تحمل مبالغ 30784 درهم و 380637 درهم و مبلغ 103275 درهم مسـحوبة على التجاري وفا بنك بعد أن سبق له و أن منحها إياها و قام بتمزيقها بعدما احتجت الشركة على عدم تغطية المبالغ للأشغال المنجزة و رفض تسليمها شيك أخر و تسليم وصولات كما هو واضح من الإشهاد و أنه أدلى بلائحة تتضمن 3 شيكات بمبلغ 42000 درهم لإثنين يحملان عدد 970327 و 970329 وأخر بقيمة 36000 درهم تحت عدد 970332 في حين أنه بالرجوع إلى تاريخها يتبين أنها تعود لتاريخ سـابق عن تاريخ العقد أي في 19-12-2017 وهو ما يفيد أنه لم يفي بالتزاماته الشـيء الذي يتعين معه إجراء بحث بين الأطراف و الشـهود و إجراء خبرة ثلاثية وفي الطلب المضـاد أن المدعى عليه الفرعي عدل التصـميم الهندسـي للفيلا من 1305 م2 الى 1750 م 2 في التصـميم الثاني دون أن يؤدي واجب الفرق في المساحة و المبالغ الأخرى و التي بلغت في مجموعها 3200000 درهم ملتمسة أساسا بخصوص الطلب الأصـلي إجراء بحث بين الطرفين و الشـهود و الأمر بإجراء خبرة ثلاثية لتقويم الأشـغال و قياس المسـاحة المنجزة مع الإسـتعانة بخبير حيسـوبي وأمين حرف البناء لتحديد المبالغ المسـتحقة لها و بخصـوص المقال المضـاد الحكم لها بما مجموعه 3200000 درهم التي تمثل المسـاحة الزائدة المعدلة من 1305 م2 الى 1750 م 2 مع شـمول الحكم بالنفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بجلسـة 26-09-2019 أوضـح من خلالها أن ما تدعيه المدعى عليها لا أساس له على اعتبار أنه لم يطلب منها أشـغالا زائدة مع زيادة في المساحة فالخبير سبق في تقريره أن أمهل الطرفين للإدلاء بما يفيد الزيادة في المسـاحة و أن تسـلمت قيم الأشـغال و لم تتم انجازها و أنه اضـطر الى انفاق

مبالغ إضـافية و أن الشـيكات المسـحوبة قبل ابرام العقد سـحبت لغرض واحد هو بناء الفيلا إذ ليس هناك ما يربط طرفي الدعوى باسـتثناء هذا الأمر و ليس هناك اتفاق أخر بينهما و يتعين رد جميع دفوعاتها و أن الطعن في الخبرة غير جدي وأن طلب خبرة جديدة ما هو الا وسـيلة لإطالة المسـطرة و بخصـوص الطلب المضـاد أن تقرير الخبرة اثبت أنها تسـلمت أكثر مما هو مسـتحق ملتمسـا بخصـوص الطلب الأصـلي الحكم وفق المقال الإفتتاحي ومن حيث المقال المضـاد رفضـه وتحميل رافعته الصـائر ، والفي بالملف بمذكرة الإدلاء بوثائق للمدعى عليها و المتضمنة لصورة شمسية طبق الأصل من عقد عمل و من عقد بناء فيلا و من التزام وتصميم هندسي بتاريخ أكتوبر 2017 و أخر بتاريخ 05-01-2018 وإلتزام ومن عقد حفر بئر و من إنجاز مسبح و من اشهادات ورخصة بناء و طلب رخصة البناء و معاينة أمين حرف البناء.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 24-10-2019 ألفي بالملف مذكرة تعقيبية للمدعى عليها بواسطة دفاعها التمست من خلالها رد دفوعات المدعي و الحكم بإجراء بحث بين الأطراف و الأمر تبعا لذلك بإجراء خبرة ثلاثية لتحديد المبالغ المستحقة لها،

و أدلى ذ جياف بمذكرة جوابية أوضـح من خلالها بخصـوص عقد العمل أن المدعى عليها لم تكمل الأشـغال رغم تسـلمها لمسـتحقاتها و بخصـوص عقد الأعمال الإضـافية والإلتزام أن الأمر يتعلق بنفس الإتفاق وليس مسـتقلين وأن السـبب في كتابتهما هو ان البنك الإماراتي لم يقبل كلمة التزام و تم تغييره بعقد أعمال إضـافية و أنه في حالة اصـرارها فإنه يطالبها بالإدلاء بأصل الوثيقة و أنها تتقاضـى بسوء نية و حول التصـميمين فإن الإتفاق تم جزافيا ولم يتم تحديد أية مساحة بعقد الإتفاق و أنه زيادة على ذلك فإن الإلتزام الثاني أبرم بين الطرفين بعد مباشـرة الإجراءات الإدارية المتعلقة بالتعديلات و على أسـاسـه تم أداء مبلغ إضـافي قدره 500000 درهم وهو مبلغ كافي لتغطية أي زيادة كيفما كان نوعها و ان ذلك تم بتاريخ 28-06-2018 أي بعد التعديل ب 6 أشـهر أي أن المدعى عليها لو انجزت فعلا أشـغالا أخرى تسـتحق عنها مبالغ إضـافية لضـمنتها بهذا العقد وبخصـوص حفر البئر وعقد إنجاز المسـبح فالمدعى عليها لا علاقة لها بهما و أن الإشـهادات المدلى بها تحاول التشـكيك في الخبرة ملتمسـا رد جميع الدفوعات وتمتيعها بجميع ما ورد في مكتوباته و تحميل المدعى عليها كافة الصـوائر وأدلى بإشـهاد فتقرر اعتبار القضـية جاهزة و تم حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم لجلسة31-10-2019.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته اصليا شركة *********

أسباب الاستئناف الأصلي:

وجاء في أسباب استئنافها ان الحكم الابتدائي اعتمد الخبرة المنجزة من طرف الخبير انس بنسودة المهندس المعماري على الرغم من ان موضوع النزاع يخرج عن اختصاصه , اذ ان النزاع يتعلق بالمنازعة في المساحة المشيدة من طرف المستأنفة حسب التصميم الاول الذي كانت فيه المساحة هي 1305 متر مربع وتم تعديل هذا التصميم بتصميم اخر 1750 متر مربع ووفق عقود خاصة بين الطرفين طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين , عقد عمل بتاريخ 2017/09/25 متعلق ببناء سور للفيلا انجزته العارضة داخل اجل 15 يوما وعقد بناء فيلا بتاريخ 2017/12/19 مفاده بناء فيلا من سردان وطابق ارضي وطابق اول على اساس مبلغ 2068 درهم للمتر المربع الواحد وفق ما هو مضمن برخصة البناء , بلغ مجموعها 2.700.000,00 درهم , والتزم المستأنف عليه بأداء مبلغ 2.200.000,00 درهم في عقد بناء فيلا وتم توقيع التزام في نفس اليوم يتعهد من خلاله بأداء مبلغ 500.000,00 درهم , في حين ان السيد الخبير لم يلتزم الحياد والموضوعية واستبعد هذا الالتزام على الرغم من توقيع الطرفين عليه وقد سبق الادلاء بنسخ طبق الاصل من هذه العقود , وانه على الرغم من ان العارضة لم تبدأ في الاشغال الا بتاريخ 2018/01/15 انتظارا لتعديل التصميم الهندسي وانتظار جلب الماء من البئر الذي سلم المستأنف عليه اشغاله للغير فإن الشركة العارضة سلمت الفيلا داخل الاجل المحدد لها وأوفت بالاشغال المحددة لها في العقد , بناء سرداب وطابق ارضي وطابق اول . في حين ان الخبير حاول ان ينسب للعارضة اشغال لم تكلف بها في العقد , ومتناسيا ان المستأنف عليه وقع مع العارضة عقد اعمال اضافية من اجل انشاء ممر للسيارات على مساحة 350 متر مربع مقابل مبلغ 500.000 درهم بعد تسلمه للفيلا في حين ان المستأنف عليه لم يؤد للعارضة مجموع المبالغ موضوع العقود والتي بلغت في مجموعها بعد الزيادة في مساحة الفيلا وعلو السرداب والزيادة في عدد المغسلات والحمامات وممر السيارات مبلغ 3.200.000 درهم , هذا المبلغ جاء متطابقا مع تقرير امين حرف البناء الذي اوضح المساحة والمواد المستعملة والثمن المعتمد في التقدير , في حين ان الخبير الطبوغرافي لم يعر هذا التقرير اي اهتمام او الاشارة اليه وتموقع جهة المستأنف عليه , ولم يحسم في موضوع النزاع وفق تصريحه في تقريره بأنه يصعب عليه الحسم في المبالغ بين الطرفين ويتعين الاستعانة بخبير حيسوبي , خصوصا وان هناك مبالغ اكدت العارضة انها سلمت المستأنف عليه وصولات عنها ومزق هذا الاخير اصول شيكاتها بعد احتجاج العارضة على عدم تغطية المبالغ المحررة بها لقيمة الاشغال المنجزة , وقد سبق الادلاء في المرحلة الابتدائية بإشهادات لشهود حضروا لهذه الواقعة بالاضافة الى ادلاء المستأنف عليه بشيكات تتعلق بعقد العمل المتعلق ببناء سور الفيلا والسابقة على العقود الاخرى وادخلها السيد الخبير ضمن المبالغ التي اداها المستأنف عليه.

وان السيد الخبير اعتمد اجتهادات خاصة به متناسيا انه لم يتم لحد الان التسليم النهائي وفسخ العقد بين المتعاقدين بالاضافة الى اجل سنة للصيانة المنصوص عليه في العقد لعدم وفاء المستأنف عليه بالمبالغ المتراكمة بذمته.

وانه على الرغم من هذه النقائص التي شابت تقرير الخبرة وعدم تخصص الخبير في قياس وتقويم البناء واستبعاده لعقود مصححة التوقيع وفق اجتهاد خاص به وعدم سلوكه للمنهج العلمي المدعم بالوثائق , فإن اعتمادها من طرف المحكمة يعد خرقا للقانون.

ملتمسا الغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح باستبعاد الخبرة لعدم قانونيتها وموضوعيتها والامر بإجراء خبرة جديدة لقياس وتقويم البناء مع الاستعانة بخبير حيسوبي وامين حرف البناء لتحديد المبالغ المستحقة للعارضة التي بلغت في مجموعها 3.200.000,00 درهم مع حفظ الحق في تقديم المستنتجات على اثر انجازها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ

مدليا بنسخة من الحكم .

وبناء على **المذكرة التعزيزية لأوجه الاستئناف** والتي جاء فيها ان العارضة تدلي للمحكمة بتقرير خبرة قوم الاشغال المنجزة من طرف العارضة في مبلغ 3.990.000,00 درهم وفق العقود المبرمة ين الطرفين , دون قياس الزيادة في مساحة الفيلا التي عرفت تعديلا من 1305 متر مربع في التصميم الاول الى 1750 متر مربع في التصميم الثاني وقد سبق الادلاء بهما في المرحلة الابتدائية . اضافة الى ذلك ان الخبرة المنجزة من طرف الخبير بنسودة والتي اعتمدها الحكم الابتدائي على الرغم من الغائها لعقود مبرمة بين الطرفين ومصححة التوقيع وفق اجتهاد خاص بالسيد الخبير بالاضافة الى ان هذا الاخير اكد انه لا يمكن الحسم في موضوع المبالغ المالية الا بالاستناد الى خبير حيسوبي لكون العارضة سبق ان اكدت ان المستأنف عليه تحايل عليها بعد ان سلمها شيكات بمبالغ لا تغطي المصاريف التي تحملتها العارضة , وعند احتجاج هذه الاخيرة طلب منها ارجاع الشيكات ليحرر لها شيكا بمبلغ اكبر وقام بتمزيقها دون ان يسلمها الوصولات التي تسلمها , وقد سبق الادلاء ابتدائيا بإشهادات تؤكد ذلك. وان ما استند اليه الحكم المطعون فيه باعتماد خبرة غير مبنية على اساس واقعي او قانوني ومتناقضة مع خبرة الخبير موقس الذي قوم الاشغال المنجزة من طرف العارضة وفق العقود المبرمة بين الطرفين في مبلغ 3.990.000 درهم دون الزيادة في المساحة من 1305 متر مربع الى 1750 متر مربع ومع خبرة امين حرف البناء السيد محمد اخوك الذي قوم الاشغال المنجزة من طرف العارضة وفق التعديلات التي عرفها التصميم الهندسي للفيلا في مبلغ 5.857.560 درهم , ملتمسا الحكم بالغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الامر بإجراء خبرة لقياس المساحة الزائدة على العقود المبرمة بين الطرفين وفق التعديل الذي عرفه التصميم الهندسي للفيلا وتقويم ذلك مع الاستعانة بأمين حرف البناء وخبير حيسوبي , في مواجهة المستأنف عليه هو ومن يقوم

مقامه او بإدنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل عرقلة او امتناع في انجاز الخبرة وحفظ حق العارضة في الادلاء بمستنتجاتها وتحميل المستأنف عليه الصائر

مدليا بتقرير خبرة وامر مبني على طلب واشهاد وتقرير امين حرف البناء.

وبناء على **جواب دفاع المستأنف عليه مع الاستئناف الفرعي** المؤدى عنه بتاريخ 2020/03/13 والذي جاء فيه انه بخصوص الطعن في الخبرة التي اعتمدها الحكم الابتدائي والمنجزة من طرف الخبير انس بنسودة , فإنها انجزت بناء على قرار السيد قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بالرباط قصد تحديد الاشغال المنجزة والمتبقية وكذا المبالغ المسلمة للشركة المستأنفة. وان النزاع يتمحور حول الاشغال التي تم انجازها والتي بقيت بدون انجاز وكذا حول المبالغ التي تسلمتها المستأنفة مقابل الاشغال المتفق عليها بمقتضى الاتفاق الرابط بين الطرفين. وان تقرير الخبرة اجاب عن هاته النقط وتطرق لمختلف جوانب النزاع كما انه جاء مفصلا ودقيقا وحدد بتفصيل مراحل انجاز الخبرة وذكر جميع الوثائق التي ادلى بها الطرفان والتي اعتمد عليها الخبير في انجاز مهمته.كما ان التقرير اثبت ان الاشغال المحددة بمقتضى العقدين والتي تم اداء ثمنها للمستأنفة هي نفسها الاشغال التي بقيت دون انجاز وهذا يثبت الاخلال بالالتزامات في حق هذه الاخيرة . وان هذه المعطيات تؤكد بأن خبرة الخبير انس بنسودة كانت مستوفية لكافة الشروط الشكلية والجوهرية المتطلبة قانونا وانها ناقشت كافة الوثائق وكانت حضورية للطرفين . وبخصوص مطالبة المستأنفة بإجراء خبرة جديدة فلن يغير من الامر شيئا باعتبار ان الخبرة الاولى فحصت وثائق الطرفين واثبتت ان العارض هو الطرف المتضرر, وهذا يؤكد ان هدف المستأنفة من طلب الخبرة هو المماطلة وهذا فيه ضرر كبير بحقوق العارض. اما بخصوص التمسك بكون الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار زيادة المساحة , فبالرجوع الى تقرير الخبرة يتبين ان الخبير ذكر فيه ان المستأنفة لم تدل بما يثبت الزيادة في المساحة رغم امهالها الوقت الكافي .

وبخصوص الاستئناف الفرعي فإن العارض يتقدم باستئناف الحكم المطعون فيه لكونه اغفل الحكم لفائدته بفاتورة بقيمة الاشغال رغم مطالبته بذلك ابتدائيا , ذلك ان المحكمة لم تستجب لطلب العارض المتعلق بالحكم على المدعى عليها بتسليمه فاتورة بقيمة الاشغال تكون مفصلة وتتضمن مجموع المبالغ التي تسلمته منه في اطار الاتفاق بينهما.

ملتمسا الحكم برد دفع المستأنفة المتعلق بالطعن في الخبرة وترتيب كافة الاثار القانونية على ذلك

وفي الاستئناف الفرعي بعد معاينة ان العارض اكد على طلبه الرامي الى تسليمه فاتورة بقيمة الاشغال خلال المرحلة الابتدائية وان المحكمة اغفلت البت في طلبه , الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله جزئيا وذلك

بأمر المستأنفة بتمكينه من فاتورة قانونية تفيد قيمة الاشغال وتتضمن مجموع المبالغ التي تسلمتها منه وتحميل المستأنفة اصليا كافة الصوائر .

وبناء على تعقيب نائبة المستأنفة اصليا والذي جاء فيه انه سبق للعارضة ان اكدت ان الخبرة المنجزة ابتدائيا استثنت عقودا مصححة التوقيع بين الطرفين وفق اجتهاد خاص بالخبير , كما انه لم يشر الى الزيادة في مساحة الفيلا من 1305 متر مربع الى 1750 متر مربع بين التصميم الاول الذي على اثره تم ابرام العقود والتصميم الثاني المنجز على ارض الواقع , والذي لم يؤد المستأنف عليه درهم واحد من هذه الزيادة . وبخصوص تمسك المستأنف عليه بكون العارضة لم تنجز الاشغال المتعاقد عليها , فقد سبق التوضيح انها اوفت بالتزاماتها داخل الاجال المحددة لها وانجزت جميع الاشغال المتعاقد بشأنها على الرغم من الزيادة في المساحة بين التصميم الاول والتصميم الثاني وان الاشغال التي يدعي المستأنف عليه بأنه انجزها وادى ثمنها فإنها لا تدخل ضمن الاشغال المحددة للعارضة بمقتضى العقود المبرمة بين الطرفين .

وان الخبير موقس الذي انجز الخبرة المنجزة في اطار المختلفة وبحضور المستأنف عليه اكد وعاين ان جميع الاشغال المحددة في العقود منجزة وان المستأنف عليه يسكن الفيلا موضوع النزاع وحدد قيمة الاشغال في مبلغ 3.990.000 درهم دون المساحة الزائدة في التصميم الهندسي الاول 1305 والتصميم الثاني 1750 متر مربع والتي يتعين الامر بإنجاز خبرة لقياس مساحة الفيلا الحقيقية وقيمة الاشغال المنجزة من طرف العارضة .

وبخصوص تقديم المستأنف عليه لإستئناف فرعي يطالب من خلاله بأداء العارضة فاتورة دون ان يحدد قيمتها ويؤدي الرسوم القضائية عنها الشيء الذي يتعين معه عدم قبول الاستئناف الفرعي والحكم وفق ما ورد في مقال العارضة الاستئنافي والمذكرة التعزيزية للاستئناف.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 264 بتاريخ 2020/05/17 والقاضي بإجراء خبرة كلف بها بها كل من الخبير حنين لوزال والذي تم استبداله بالخبير صبري نور الدين والخبير الحسين السملالي واللذين انجزا المهمة ووضعا تقريريهما بملف النازلة.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة العقارية المدلى بها من طرف نائب المستأنف فرعيا بجلسة 2021/11/08 والتي جاء:

بخصوص تجاوز الخبير كل حدود اختصاصه وخرق مقتضيات الامر التمهيدي , ذلك ان الخبير لم يتقيد بالمهمة المطلوبة منه وتخطاها الى تقويم الاشغال والدخول في عملية حساب المتر المربع بالدرهم والتطاول على مهمة الخبير

الحيسوبي الذي لم يبق له ما يقوم به, بعدما قضي الامر من طرف الخبير العقاري, والذي انجز الخبرتين معا لصالح المستأنفة اصليا ضدا على جميع وثائق الملف وعلى المعلومات القيمة التي يتضمنها تقرير الخبرة المنجزة حضوريا بين الطرفين عند نشوب النزاع والمعتمدة من طرف محكمة الدرجة الاولى, والذي يبقى وثيقة أساسية من وثائق الملف ولم يتم الطعن فيه.

لذلك فالعارض يطعن في تقرير الخبرة العقارية في كل ما تضمنه وخاصة ما تعلق بتقويم الاشغال المنجزة وما ترتب عن التقويم من اثار وهي الواردة في الفقرات : 3 تحت عنوان قيمة الاشغال الاضافية و4 الاشغال التي قام بها السيد الجينبي في اطار العقد, 5 الاشغال المنجزة من طرف السيد الجينبي والغير مشار اليها في العقد الثالث المؤرخ في 2018/06/28 والتي لا تؤخد بعين الاعتبار.

وان ما قام به الخبير في الفقرات المشار اليه يعتبر تجاوزا لاختصاصه والقيام بأشياء لم تطلب منه في اطار القرار التمهيدي. وان مهمته هي تحديد نسبة الاشغال المنجزة بالمتر المربع وليس تقويمها ماليا بالدرهم.

بخصوص ما جاء في عنوان "الاجراءات" وعدم انتقال الخبير الى عين المكان , ذلك ان الخبير اشار الى انه خلال لقائه بالاطراف طاف بالعقار من الخارج وتبين له انه معتمر من طرف مالكه الجديد بعدما تصرف فيه المستأنف بالبيع, وان الاطراف الحاضرة لم يمانعوا في عدم زيارة الفيلا باعتبار ان المشكل او الخلاف الاساسي بينهم لم يوجد في الاشغال ولا في نوعيتها ولا في المقاولات التي انجزتها بل في حساب مساحة البنايات المنجزة وخلص الخبير الى ان هناك خلل في تفسير بنود العقود المبرمة. وان العارض فوجئ بهذه الفقرة لكونه لم يسأل بصفة نهائية حول مسألة دخول البيت من عدمه , فالخبير لم يطرحها نهائيا , علما ان المستأنف عليه كان قد اخبر المشتري الجديد بإمكانية زيارة البيت رفقة الخبير للقيام ببعض اعمال التمتير ولم يمانع, كما ان محضر الاستماع الى تصريحات الاطراف لم يتضمن أي اشارة بالمرة الى موافقتهم على عدم الوقوف على عين المكان. وبذلك فالخبير لم ينتقل الى عين المكان فالطواف بالعقار من الخارج ليس هو عين المكان, والذي هو موقع تواجد الاشغال المنجزة داخل الفيلا, التي كان على الخبير ان يتحقق من مساحتها ونوعيتها وجودتها وان يقوم بعمله الفني بصفة شخصية لمعرفة مدى مطابقة الاشغال المنجزة للتصاميم الهندسية والرخص المحصل عليها ولكي يفصل بين الاشغال التي قامت بها المستأنفة وبين تلك التي قامت بها مقاولات اخرى, خاصة وان المستأنفة لم تكمل الاشغال المتفق عليها, وبالتالي فالخبير لم يقم بمهمته وبنى تحليله على وثائق موجودة في الملف وعلى ما أملته عليه المقاولة حرفيا.

بخصوص دفع الخبير بوجود خلل في تفسير العقود المبرمة, فقد اشار الخبير في تقريره الى انه تبين له ان هناك خلل في تفسير العقود المبرمة وان الاستنتاج الذي انطلق منه هو الذي افسد عمله, والحال انه مهمة الخبير تقنية ويتعين عليه الابتعاد عن كل جوانب النزاع التي تلامس القانون. وان كل ما قام به بخصوص تفسير ارادة الاطراف هو عمل يخرج عن اختصاصه الفني .

بخصوص المساحة المعتمدة من طرف الخبير, ذلك انه من المتفق عليه بين الطرفين ان التصميم الاولي الذي تم التعاقد عليه تم تغييره بتصميم ثان ونتج عن ذلك ارتفاع طفيف في المساحة, فالخبير المكلف حدد المساحة حسب التصميم الاول كالتالي: 510 متر مربع للطابق تحت الارضي و 484 متر مربع للطابق الارضي و 313 متر مربع للطابق الاول و 13 متر مربع لسكن الحارس أي ما مجموعه 1320 متر مربع. في حين ان المساحات في التصميم الاول كانت كالتالي: بالنسبة للطابق تحت الارضي 519,93 متر مربع وبالنسبة للطابق الارضي 492,96 متر مربع وبالنسبة للطابق الاول 446,97 متر مربع, أي ما مجموعه 1459,86 متر مربع. كما ان تقرير الخبرة تضمن الاشارة الى ان المساحات المعدلة في التصميم الثاني عدلت كالاتي: بالنسبة للطابق تحت الارضي 543 متر مربع والطابق الارضي 512 متر مربع والطابق الاول 582 متر مربع وسكن الحارس 11 متر مربع أي ما مجموعه 1648 متر مربع. في حين ان المساحات في التصميم الثاني كالاتي: الطابق تحت الارضي 564 متر مربع والطابق الارضي 591 متر مربع والطابق الاول 545 متر مربع, أي ما مجموعه 1700 متر مربع. وقد نتج عن ذلك ان الحبير اعتبر ان المساحة المتفق عليها في العقد الاول هي فقط 1320 متر مربع والحال انها 1459,86 متر مربع, فيكون تبعا لذلك معدل المتر المربع هو 1506,99 درهم وليس مبلغ 2069 درهم الذي استنتجه الخبير, سيما وانه اعتبر ان الثمن الاجمالي للاشغال المتفق عليه هو 2.700.000 درهم والحال انه فقط 2.200.000 درهم .ونتج عن ذلك ان الخبير لما اعتبر المساحة الاصلية المتفق عليها هي 1320 متر مربع والمساحة المعدلة في التصميم الثاني هي 1648 متر مربع وان الفرق هو 334 متر مربع حصل على رصيد دائن لفائدة المستأنف قدره 691.046,00 درهم , لا اساس له في الواقع والحال ان معدل ثمن المتر المربع هو 1506,99 درهم , وان المساحة الاضافية هي 240 متر مربع, فيكون ثمن الاشغال الاضافية هو حاصل ضرب المعادلة التالية:

عدد الامتار المنجزة 240 مضروب في معدل الثمن المتفق عليه 1506,99 تساوي 361.677,6 درهم.

بخصوص الاشغال الاضافية وقيمتها, فقد جاء في تقرير الخبرة ان المقاولة قامت بأشغال اضافية هي : اشغال المنحدر وحائط الاسمنت المسلح وانابيب الصرف الصحي وخزان الصرف الصحي ومعدات الحمامات وزيادة في علو سقف الطابق تحت ارضي بمتر واحد.

وان العارض يستغرب ويتساءل عن مصدر معرفة الخبير بنوع الاشغال المنجزة وكميتها وحجمها حتى يعطي تدقيقا دون ان يكون قد زار موقع الاشغال او طاف به او عاين جودتها , فقد جاء في التقرير: ان المنحدر والطريق المؤدية للقبو انجزت على مساحة 240 متر مربع وقدر الخبير للحائط الاسمنتي المسلح مبلغ 180.000 درهم دون ان يبين مساحته الاجمالية والطول والعرض وثمن المتر المربع , ودون ان يبين كيف اعتبره من الاشغال الاضافية . ونفس الملاحظة بالنسبة لخزان الصرف الصحي تقدير عام بمبلغ 15000 درهم دون ذكر المساحة ولا كيف ثبت له ان المستأنفة هي التي قامت بتلك الاشغال وان تلك الاشغال اضافية. ونفس الملاحظة بالنسبة لأنابيب الصرف الصحي حدد لها ثمن 15000 درهم دون تحديد طولها ودون توضيح كيف تأكد ان المستأنفة هي التي انجزتها.

وانه برجوع المحكمة للعقد الاول المبرم بين الطرفين بتاريخ 2017/12/19 بقيمة اجمالية قدرها 2.200.000 درهم يتضح من خلال مادته 3 الاشغال التي يشملها والتي يتعين على المقاول ان يقوم به, ومنها : اعمال الخرسانة والبناء واعمال الحفر وبناء بلاط السرداب وتوصيل جميع انابيب الصرف الصحي. وانه بمقارنة الاشغال المفروض على المقاول القيام بها والتي التزم بها في العقد مع الاشغال التي اعتبرها الخبير خارجة عن العقد, يتضح ان الاشغال التي التزمت بها المقاولة هي نفسها التي اعتبرها الخبير اشغال اضافية, مما يدل على ان الخبير لم يكلف نفسه قراءة عقد الصفقة الموقع من الطرفين.

وتبعا لذلك تبقى الاشغال المسماة خارجية في تقرير الخبرة غير موجودة وانها من بين ما التزمت المقاولة بإنجازها في العقد.

بخصوص الاشغال التي لم تنجزها المقاولة, فإن الخبير خصص الفقرة رقم 5 من الخبرة تحت عنوان "الاشغال المنجزة من طرف السيد علي الجنيبي" وحددها في مبلغ 205.300 درهم ودون ان يبدي رأيه فيها كتقني وتحديد خانة الاشغال التي تدخل فيها, وترك للمحكمة واسع النظر لأخدها بعين الاعتبار او عدم اخدها. ومضيفا انها تخرج عن العقد المبرم مع المقاولة. والحال ان عمل الخبير كتقني يجب ان يبين للمحكمة الاشغال التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين ويوضح الاجزاء التي انجزت منها والتي لم تنجز , واذا انجزت كلها , فعليه الاشارة الى ذلك بوضوح , اما اذا كانت المقاولة قد تركت وراءها اشغال بدون انجاز فعليه تحديد نوعها وطبيعتها وحجمها والخانة التي تدخل فيها ويترك لتقدير المحكمة مسألة الاخد بها او تركها والفصل في النقط الخلافية المتعلقة بموضوع النزاع اما ان يقوم الخبير بعمل المحكمة فيكون عمله فيه مساس بحقوق الدفاع ويعرض تقريره للبطلان.

وان العارض تعاقد مع مقاولين اخرين من اجل اتمام اشغال الفيلا التي لم تنفذها المقاولة المستأنفة بقيمة اجمالية قدرها 576.050 درهم , كما ان المستأنفة لم تقم بالاشغال المتعلقة بتجهيز الشبكة الداخلية للمنزل بالكهرباء والماء والهاتف ولم تقم بتركيب مصابيح الانارة بعمود الباب الرئيسي وباب سكن الحارس ولم توصلهما اصلا بالكهرباء , فاضطر المستأنف

عليه الى الاتفاق مع مقاول اخر مختص في هذه الاعمال لاتمامها بمبلغ يرتفع عن 50000 درهم. كما ان المقاولة التزمت ببناء الفيلا موضوع عقد الاشغال بكاملها وبحسب تصاميمها ومن بين الاشغال التي كان يتعين عليها القيام بها : بناء حمام بلدي وتجهيزه بكل مقوماته ومعداته. الا انها لم تقم بذلك, فاضطر العارض الى التعاقد مع مقاول اخر لانجازه بمبلغ 20000 درهم . وان جميع اشغال الصباغة كانت على المقاولة ولم تقم بها نهائيا فاضطر العارض الى التعاقد مع مقاولة اخرى للقيام بذلك بمبلغ 166.250 درهم. وان المبالغ التي اداها العارض مضطرا عن الاشغال التي لم تقم بها المقاولة والتي كانت ملتزمة بالقيام بها تزيد عن مبلغ 576.050,00 درهم. وان العقد المبرم في 2017/12/19 يوضح بصفة كافية التزامات المقاولة والاشغال التي يتعين القيام بها. وانه لا مجال للقول بكون تلك الاشغال خارجة عن العقد.

بخصوص مدة انجاز الاشغال, فقد انتهى الخبير الى خلاصات لا عقلانية, اذ ان المدة الاجمالية المتفق عليها لانجاز الفيلا هي 6 اشهر والمساحة الاجمالية في التصميم الاول هي 1459,86 متر مربع, وان معدل الانجاز بالمتر المربع هو 243,30 متر في الشهر, وان المساحة الاضافية هي 240 متر. فيجب ان تنجز على ابعد تقدير داخل مدة شهر واحد 30 يوما وليس 45 يوما كما دهب الى ذلك الخبير. وقد اضاف الخبير لمدة الانجاز المتفق عليها مدة اضافية قدرها 63 يوما سماها الايام الممطرة التي لا تؤخد بعين الاعتبار. وان تعسف الخبير وصل الى حد اعتبار كل الايام الممطرة في سنة 2018 موجبة لتوقف الاشغال. ذلك انه اذا كانت بعض الاشغال الخارجية تتوقف في بعض الايام الممطرة لساعات او حتى يوم كامل فإن الاشغال الداخلية تنفذ في اليوم الممطر, ثم ان توقف العمل خلال الايام الممطرة بصفة كلية يكون في حالة الفيضانات وحالات انقطاع الطريق في البوادي والقرى وليس داخل الحواضر , فالمشروع كان ينفذ في منطقة حضرية. ثم انه ولاحتساب الايام الممطرة في الصفقات سواء خاصة او عمومية , يجب ان تطلب المقاولة من صاحب المشروع توقيفها لمدة معينة بسبب الامطار لنفس السبب بكتاب توجهه له في الموضوع , ويجب ان يرد عليها بموجب امر بالخدمة سواء بالرفض او بالتوقف لمدة محددة. وانه ليس بالملف ما يدل على ان المقاولة طلبت من صاحب المشروع ان يوقفها عن العمل خلال الايام الممطرة مما يدل انها اشتغلت كامل الايام. لا سيما وانها خلال ما سمي بالايام الممطرة توصلت بدفوعات من الحساب ثابتة التاريخ , وانه لا يمكن للمقاولة المتوقفة عن العمل بسبب الامطار ان تطالب بالاداء في اليوم الذي تكون فيه متوقفة عن العمل, ما يدل على انها كانت تعمل كامل الوقت ولم تتوقف نهائيا , وانها تسببت للعارض بسبب عدم درايتها وعدم معرفتها الكافية بتسيير اوراش العمل الكبرى في خسارة كبيرة نتيجة تجاوزها لمدة التسليم ب 180 يوما. وان التوقف خلال الايام الممطرة لا يثبت بشهادة الشهود بل بوثائق الصفقة.

وانه على خلاف ما جاء في تقرير الخبرة فإن المستأنفة لم تسلم الاشغال بصفة نهائية , بل بمجرد وقوع الخلاف توقفت عن تنفيذ الاشغال واعتصمت داخل الورش بعمالها ورفضت الخروج منه ورفضت السماح للعارض الدخول اليه

وسلبته حيازته ومنعت كل واحد يريد تنفيذ شغل داخل الورش من دخوله. وقد اضطر العارض الى اخراج المقاولة وعمالها من الورش بواسطة الشرطة , بعد شكاية تقدم بها امام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط من اجل انتزاع عقار من حيازة الغير. وان الخبير حرف الوقائع حينما اعتبر ان الاشغال سلمت داخل اجلها الاتفاقي والحال انها لم تسلم نظاميا بل طردت المقاولة من الورش بعد 180 يوما من اليوم الذي كان عليها فيه تسليم الاشغال.

ملتمسا استبعاد الخبرة والحكم من جديد بخبرة عقارية تسند لثلاثة خبراء مختصين في الشؤون العقارية تكون مهمتهم الجواب بكل حياد وتجرد على النقط التي تضمنها القرار التمهيدي.

مدليا بمحضر الخبرة

ونسخ عقود وصور شيكات وصورة شكاية.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة الهندسية والحسابية المدلى بها من طرف نائبة المستأنفة اصليا بجلسة 2021/12/13 والتي جاء فيها ان الخبرتين الحسابية والهندسية جاءتا مستوفيتين للشكليات المتطلبة قانونا مما يتعين المصادقة عليهما.

وبخصوص الخبرة الهندسية فقد اكد الخبير في تقريره بأن شركة **********انجزت الاشغال المحددة لها في العقود الرابطة بين الطرفين داخل الاجل المحدد لها وانها سلمت الفيلا بتاريخ 2018/06/15 , على الرغم من ان الورش عرف توقفا للاشغال مدة شهر ونصف بطلب من صاحب الفيلا الذي غير التصميم الهندسي الاول من 1305 متر مربع الى 1648 متر مربع, وان سكن الحارس لا يدخل ضمن المساحة المخصصة للفيلا وفق ما هو وارد في الصفحة 6 من التقرير , كما ان مدة الايام الممطرة بلغت خلال مدة العقد 63 يوما, الشيء الذي يجعل المدة الاجمالية لانجاز الاشغال المحددة في العقد , الذي كانت بدايته 2017/12/19 هي تسعة اشهر ونصف وليس ستة اشهر , وانه على الرغم من كل هذه الاكراهات, فإن العارضة انجزت الاشغال المحددة لها , الشيء الذي يؤكد ان ما استند عليه الحكم الابتدائي غير مبني على اساس واقعي وقانوني.

كما ان الخبير حدد الاشغال المنجزة من طرف العارضة والتي كانت بحديقة الفيلا والتي لم تتم الاشارة لها في العقود الرابطة بين الطرفين والتي بلغت قيمتها 972.446 درهم, كما ان الاشغال التي انجزها المستأنف عليه كانت بناء على رغبته المتمثلة في تتمة مسكن الحارس والصباغة الداخلية واعادة بناء السور جزئيا ولم تكن ضمن العقود الرابطة بين الطرفين وخارجة عن الجزء المخصص لبناء الفيلا.

وبخصوص الخبرة الحسابية, فقد اكد الخبير في تقريره ان المبالغ المستحقة لشركة التلالي تبعا للعقود الرابطة بين الطرفين محددة في 2.088.677 درهم وفق ما ورد في الصفحة 4 من التقرير, اذ اكد ان مجموع المبالغ المحددة في العقود

هي 3.990.000,00 درهم , وهو نفس المبلغ الذي سبق ان حدده الخبير المختار موقس الذي سبق الادلاء بتقريره في المذكرة المدلى بها بجلسة 2020/03/04 , بالاضافة الى واجب الفرق في المساحة بين التصميم الهندسي الاول الذي تضمن مساحة 1305 متر مربع والتصميم الهندسي المعدل الذي تضمن مساحة 1648 متر مربع بحسب 2069 درهم للمتر المربع وفق ما هو وارد في رخصة البناء الشيء الذي يتعين معه المصادقة عليها , وان المبالغ المستحقة للعارضة تبعا للعقود الرابطة بين الطرفين بالاضافة الى الزيادة في مساحة الفيلا من 1305 متر مربع الى 1648 متر مربع هي 2.088.677,00 درهم , وان الخبير المهندس اكد في تقريره بأن هناك اشغال انجزت من طرف العارضة في حديقة الفيلا ولم تتم الاشارة اليها في العقود الرابطة مع المستأنف عليه . والمتمثلة في قنوات المياه المنعدمة وخزانها وبيت للمضخات قيمتها 972.446 درهم , كما انه بالرجوع الى عقد بناء الفيلا يتضح ان العارضة سلمت للمستأنف عليه ضمانة بلغت قيمتها 21000 درهم وان المستأنف عليه تسلم الفيلا مما يتعين ارجاع مبلغ الضمان. الشيء الذي يجعل مستحقاتها تصل الى 3.082.123 درهم , وان العارضة وبفعل تماطل المستأنف عليه لحقت بها اضرار مادية ومعنوية بليغة تمثلت في فقدانها العمل في اوراش اخرى على اثر المبالغ التي بقيت عالقة بذمة المستأنف عليه مما ادى بها الى بيع معداتها قصد الوفاء بالتزاماتها وتأثر سمعتها التجارية وتحدد التعويض عن ذلك في مبلغ 100.000 درهم.

ملتمسا المصادقة على الخبرة الهندسية والحسابية والحكم على المستأنف عليه بأداء مبلغ 3.082.123 درهم وتعويض قدره 100.000 درهم. والنفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر.

وبناء على تعقيب نائب المستأنف عليه اصليا على الخبرة الحسابية المدلى به بجلسة 2021/12/13 والذي جاء فيه ان الخبير لم يشر في تقريره الى وضعية الشركة المستأنفة , والحال انه ملزم بالاشارة الى كون المحاسبة ممسوكة بصفة نظامية ام لا.

وان الخبير أضاف الى التزامات العارض الضريبة على القيمة المضافة دون التأكد من محاسبة الشركة وما اذا كانت قد ادت تلك المبالغ لخزينة المملكة ام لا, مادامت المعاملات موضوع الخدمة تعود الى لسنوات 2017 و 2018 و 2019 , بل الاكثر من ذلك فالعارض ادلى بوثائق رسمية لها حجيتها في الاثبات (كشوف بنكية وصور شيكات وبونات الصندوق) تفيد انه ادى كل ما بذمته لفائدة المقاولة, ما يعني ان تسجيلها لمختلف الاداءات في محاسبتها بصفة نظامية, يترتب عنه لزوما اداء قيمة الضريبة على القيمة المضافة للدولة في حينه, فمن خلال المحاسبة المنتظمة فقط , كان الخبير سيعرف الاسعار الحقيقية المتفق عليها, وما اذا كانت شاملة للضريبة على القيمة المضافة ام لا, دون ان يكون مضطرا لاعمال ارادته بدل ارادة الاطراف.

كما ان المستأنفة لم تدل بالفواتير التي على اساسها تم الاداء , وان الشركة باعتبارها طرف تاجر, يجب ان تكون قد هيأت مجموع الفواتير عن المبالغ التي توصلت بها وان يكون في محاسبتها ما يقابلها, خاصة وانها توصلت بكامل ما تم الاتفاق عليه, وان الخبير اعتمد الاداءات دون ان يبحث عما يقابلها من الفواتير, وبذلك يكون عمله ناقص.

وبخصوص التباين الحاصل بين الخبرتين الحسابية والعقارية , فإنه بالاطلاع على خلاصتهما يتضح وجود تباين واختلاف كبير في نتائجهما, مما يتعين استبعادهما. كما ان الخبير لم يشر الى التصريح الكتابي المقدم له من العارض مما يكون قد مس بحقوق الدفاع وبمبدأ الحضورية, كما ان العارض يؤكد ان اسباب الطعن المنصبة على الخبرة العقارية تنصب ايضا على الخبرة الحسابية.

فبخصوص احتساب مبلغ الضريبة على القيمة المضافة بصفة مستقلة عن اتفاق الاطراف, ذلك ان الطرفين اتفقا على انجاز الاشغال بأسعار نهائية شاملة لكل الرسوم والضرائب غير قابلة للمراجعة, وان الاسعار المتفق عليها بقوة القانون هي شاملة للضريبة على القيمة المضافة, لانه لا يمكن ادراج قائمة الاثمان النهائية في العقد وان تكون الاسعار المقدرة لذلك خارج الضريبة على القيمة المضافة. وان تحديد ثمن الخدمة او السلعة القابلة للتداول في الاسواق يتم لزوما بعد احتساب الضريبة على القيمة المضافة. ما لم يتم التنصيص على ذلك صراحة. وانه ليس من المعقول ان يضيف الخبير من تلقاء نفسه نسبة 20 في المائة من الثمن الاجمالي المتفق عليه في العقد, على اساس انه مقابل الضريبة على القيمة المضافة. والحال ان المقاولة متفقة على اسعار نهائية شاملة لكل التكاليف والرسوم والضرائب, وان لم تتم الاشارة اليها صراحة فإنه يفترض انها شاملة لها ما دامت المقاولة لم تتمسك في العقد بأن الاسعار غير مشمولة بالضريبة على القيمة المضافة, وان زيادة نسبة 20 في المائة يعني زيادة اثقال كاهل العارض بمبلغ 851.600,40 درهم لم يكن في حسبانه وغير مستحق. خاصة وان المقاولة لم تدل ولو بفاتورة واحدة عن المبالغ التي تلقتها تفيد انها ادت عنها الضريبة على القيمة المضافة لفائدة الدولة. وان اداء الضريبة على القيمة المضافة يتم لفائدة الدولة عن كل كشف حسابي مؤدى والشركة المستأنفة توصلت بكل الدفعات عبر حسابها البنكي , لكنها لم تدل بدفاترها التجارية ومحاسبتها لمعرفة مدى نظاميتها ومن خلالها يتعين اثبات مصير المبالغ التي تسلمتها في اطار هذه العملية ومبلغ الضريبة على القيمة المضافة التي ادتها , كما انها لم تدل ولو بفاتورة واحدة مديلة بخاتمها يستفاد منها انها تتعامل بأسعار خارج القيمة المضافة.

وبخصوص العقود التي تم الاعتماد عليها, فقد اعتمد الخبير على عقدين موقعين في يوم واحد بتاريخ 2017/12/10 الاول تحت مسمى اعمال اضافية والثاني تحت مسمى عقد توضيح المواد التي على المالك شراؤها والمقاول تركيبها. وخلص الخبير الى ان قيمة كل عقد هي 500.000 درهم خارج القيمة المضافة , بمعنى ان قيمتهما مجتمعة هي 1.200.000 درهم, والحال ان الامر يتعلق بعقد واحد وليس عقدين , ولشرح هاته المسألة فالطرفين وقعا العقد الاول تحت مسمى الاشغال

الاضافية وبما ان المستأنف عليه اجنبي الجنسية , لم توافق المؤسسات المالية الوسيطة على صيغة العقد وعنوانه قصد تحويل مبلغه وتم تعديل الصيغة الثانية على اساس عقد ملحق بالعقد الاول تحت مسمى توضيحي للمواد التي على المالك شراؤها وعلى المقاول تركيبها حتى يمكن تحويل قيمة الاشغال نقدا للمغرب. وتبعا لذلك يكون اعتماد الخبير على العقدين في غير محله وقد ترتب عن ذلك اضافة مبلغ 500.000 درهم على عاتق العارض بدون سند.

وبخصوص الاشغال الاضافية فقد حدد الخبير العقاري الاشغال الناتجة عن الاختلاف بين التصاميم في 334 متر مربع , الا ان الخبير الحيسوبي حدد نفس الاشغال في مساحة 343 متر مربع, وهي تبقى خاضعة لنفس الطعن الذي طال الخبرة العقارية, وبالتالي فهناك تباين في المساحة.

ملتمسا استبعاد الخبرة والامر بإجراء خبرة جديدة واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 1058 الصادر بتاريخ 2021/12/27، والقاضي باجراء خبرة هندسية من طرف الخبير محمد القادري الحساني وخبرة حسابية من طرف الخبير الحيسوبي رشيد السبتي .

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبيرين

وبناء على المذكرة التأكيدية على خبرة تحكيمية مع ادخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف نائب المستأنف اصليا والمؤدى عنه بجلسة 2023/01/16 عرض من خلالها ان الخبير المهندس أكد انه تعذر عليه انجاز مهمته وفق الوارد في القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/27 لعدم تمكنه من الدخول لفيلا المستأنف عليه التي فوتها للغير وانه يستحيل عليه معرفة الاشغال المنجزة من طرف المستأنفة ويستحيل عليه معرفة الاشغال المنجزة من طرفها ومدى مطابقتها للعقود كما اكد انه لم يلاحظ أي تحفظات من طرف مكتب الدراسات والهندسة المدنية او المهندس المعماري المكلف بالمشروع او صاحب الورش واكد انه طالما تم الحصول على رخصة السكن من طرف المصالح الإدارية في شخص رئيس مجلس جماعة السويسي فان الاشغال المنجزة من طرف المستأنفة شركة *********متطابقة مع رخصة وتصميمي البناء الشئ الذي يؤكد وفاء العارضة بالتزاماتها تجاه المستأنف عليه.

الا ان السيد الخبير لم يستطع الحسم في المساحة المبنية من طرف المستأنفة للتضارب في المساحة بين التصميم المرخص الأول والتصميم الحقيقي وحساب المساحات المبنية, والتصميم الطبوغرافي للمصلحة الطبوغرافية الشيء الذي لا يمكن معه تحديد المساحة الحقيقية المبنية من طرف المستأنفة الا بالدخول للفيلا واخذ القياسات الحقيقية. كما اكد ان المستأنف عليه لم يدلي بالفواتير المتعلقة بالمقاولات التي ادعى انها أكملت الاشغال التي تركتها العارضة الشئ الذي يؤكد صورية العقود المدلى بها، اضف الى ذلك ان العارضة سبق لها ان أكدت ان جميع الأشغال المتعاقد بشأنها تم إنجازها على اكمل وجه وداخل الاجل المحدد لها وتم تسليم الفيلا بتاريخ 2018/06/15 على الرغم من تأخر العارضة في بدء

الاشغال بعد توقيع العقد في 2017/12/19 بسبب تعديل التصميم الهندسي بالزيادة في المساحة من 1305 متر مربع الى 1750 متر مربع اذ لم يتم الشروع في الاشغال الا في فبراير 2018 وهو ما أكده السيد الخبير بان تعديل التصميم كان له تأثير على تأخير الاشغال وعلى الرغم من معرفة سنة 2018 لايام ممطرة بلغت في مجموعها 63 يوم كما هو واضح من خلال مديرية الأرصاد الجوية سلمت العارضة الفيلا للمستأنف عليه داخل الأجل المحدد.

وحيث انه من خلال ما سبق فانه يتاكد للمجلس ان الخبرة الهندسية لا يمكن الركون اليها والاطمئنان لنتيجتها طالما لم تحسم في نقط الخلاف الأساسية بين الطرفين المتعلقة بالمساحة الحقيقية المبنية وانه استثنى عقود موقعة بين الطرفين والمتعلقة بالالتزام بمبلغ 500000 درهم المصادق عليه بتاريخ 2017/12/19 وعقد الاعمال الإضافية الموقع بين الطرفين بعد إتمام العارضة لعقد انجاز الفيلا بتاريخ 2018/06/28 بمبلغ 500000 درهم الشئ الذي يتعين معه اجراء خبرة هندسية تحكيمية لتحديد المساحة الحقيقية المبنية من طرف العارضة بعد الدخول للفيلا ومعاينتها وتقويم الاشغال المنجزة من طرف العارضة وواجب الفرق في المساحة بين التصميم الأول والثاني بالإضافة الى تقويم الاشغال المنجزة بحديقة الفيلا والتي سبق ان قومها الخبير نور الدين صبري بمبلغ 972446 درهم .

-بخصوص الخبرة الحسابية:

حيث ان السيد الخبير وباجتهاد خاص به الغى عقود موقعة بين الطرفين والمتعلقة بعقد بناء سور المصادق عليه بتاريخ 2017/09/25 بمبلغ 125000 بدون رسوم والتزام بمبلغ 500000 درهم المصادق عليه بتاريخ 2017/12/19 بدون رسوم وعقد اعمال إضافية المصادق عليه بتاريخ 2018/06/28 بمبلغ 500000 درهم بدون رسوم كما انه الغى المبلغ المحدد في رخصة البناء المحدد للمتر المربع والواحد في 2068 درهم، كما هو واضح من خلال المرفق 2 اضف الى ذلك انه على الرغم من التضارب الشاسع في المساحة بين التصميم الهندسي الأول والثاني والمصلحة الطبوغرافية اعتمد مساحة 1449 متر مربع، كما انه لم يشر الى الاشغال المنجزة من طرف العارضة بحديقة الفيلا والمتمثلة في بيت مضخات المسبح, خزان المياه المنعدمة ومجاري المياه المنعدمة ولم يحتسب مبلغ ضمانة الشيك المسلمة للمستأنف عليه والمحددة في مبلغ 21000 درهم، الشيء الذي يؤكد ان السيد الخبير لم يلتزم بالضوابط القانونية والمحاسبية اللازمة, الامر الذي يتعين معه الامر باجراء خبرة حسابية تحكيمية للاختلالات التي شابتها ولعدم استنادها على أساس واقعي وقانوني.

-بخصوص ادخال الغير في الدعوى:

حيث اكد كل من الخبير المهندس والخبير الحيسوبي على ان النتائج المتوصل اليها مبنية على الافتراض والاحتمال طالما انه تعذر الدخول للفيلا التي كان يملكها المستأنف عليه وفوتها للغير لأجل ذلك فان العارضة تتقدم للمحكمة بطلب ادخال شركة GME في شخص ممثلها القانوني باعتبارها خلفا خاصا للمستأنف عليه والمالكة الجديدة للفيلا المتنازع بشأن

اشغالها ومساحتها من اجل انجاز الخبرة على ارض الواقع وتحديد المساحة الحقيقية المشيدة من طرف المستأنفة ومختلف الاشغال المنجزة ووصفها وصفا دقيقا وتقويمها.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة أساسا :الامر باجراء خبرة تحكيمية هندسية وحسابية مع اسناد مهمة القيام بهما لخبيرين داخل الدائرة القضائية لتواجد العقار حتى يتمكنا من التنقل اليه داخل الاجل المحدد لهما وبحضور المدخلة في الدعوى مع حفظ حق العارضة في الادلاء بمستنتجاتها.

وبخصوص ادخال الغير في الدعوى : بإدخال شركة EMG في شخص ممثلها القانوني السيد باعتبارها خلفا خاصا للمستأنف عليه وإنجاز الخبرة على الفيلا المتنازع بشأن أشغالها واستدعاؤها طبقا للقانون .

واحتياطيا ارجاع التقرير للخبير الحيسوبي لتدارك اغفال احتساب العقود المبرمة بين الطرفين وإنجاز خبرة هندسية تكميلية بحضور المدخل في الدعوى مع حفظ الحق في تقديم مستنتجاتنا.

وادلت برخصة البناء المحددة لثمن المتر المربع الواحد ونشرة الأرصاد الجوية لسنة 2018 .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف فرعيا بجلسة 2023/01/16 عرض من خلاله بخصوص الخبرة الهندسية أن الخبير اطلع على الوضعية التعاقدية التي مفادها أن العارض كلف شركة التولالي اخوان للبناء بإنجاز أشغال بناء في الفيلا موضوع الأشغال اعتمادا على العقد المؤرخ في 2017/12/19 انصبت على إنجاز السرداب والطابق الأرضي والطابق الأول على أساس ثمن إجمالي قدره 2.200.000 درهما وانصب العقد على إنجاز الأشغال الكبرى والحفر والخرسانة والبناء وصب الأساسات بالأتربة الناعمة وبناء بلاط السرداب والطابق الأرضي والطابق الأول وجميع أعمال العزل للسطح والحمامات والبلاط وأنابيب الصرف الصحي وتركيب الإطارات الخشبية وبناء الأعمدة والسلالم والحيطان بالطوب المزدوج (8 سنتيم) وقنوات الكهرباء والهاتف والماء مع تكليف المقاولة بشراء جميع مواد البناء وإبقاء الحق للعارض فى شراء أي لوازم للبناء مع خصمها من تكلفة المشروع وتم التنصيص في العقد على مدة 6 أشهر ابتداء من تاريخ العقد وكل يوم تأخير يؤدى عنه مبلغ 3000 درهم جزاء اتفاقيا.

وأن العارض لم يتم الوفاء له بما التزمت به المقاولة لعدم إتمام أشغال البناء المتفق عليها وتأخر عملية التسليم والبطء في الإنجاز ومغادرة الورش نتيجة الخلاف مما أدى إلى دخول مقاولات أخرى تكلفت بإتمام الأشغال مما تكبد معه عدة مصاريف وخسائر يتعين تعويضه عنها. لكن الخبير اجتهد في سرد عدد الاجتماعات التي انعقدت بمكتبه بكافة مراحلها ولم يتمكن من تنفيذ أمر المحكمة بالتوجه إلى الفيلا وإنجاز معايناته وكان ذلك تقاعسه عن إنجاز المهمة المنوطة به لكون الفيلا خرجت من حيازة العارض بعد انتقالها إلى ملك الغير بالتفويت منذ أربع سنوات. وقام الخبير الهندسي بتلقي فواتير

غير قانونية من شركة البناء مجموع قيمتها 3.303.507.00 درهما مع أن الشركة لا تمسك نظام محاسبة وتتعامل بطريقة عشوائية وهو ما كان ينبغي معه استبعاد هذه الفواتير التي تم اصطناعها خارج نظام المحاسبة التي يلزم بها القانون الشركات ويتضح من خلال الجدول التوضيحي الذي اعتمد عليه الخبير الهندسي أن هناك احتساب للضريبة على القيمة المضافة مع أن الاتفاق الذي تم بين الطرفين في العقد مفاده أن المبلغ المتفق عليه شامل لكل الرسوم والضرائب وغير قابل لأية مراجعة وهذا العنصر جوهري في التقدير لكون إرادة الطرفين قد توافقت على أن المبلغ شامل للضرائب ولو كان فعلا المقصود هو أن المبلغ غير شامل للضرائب لتم التنصيص صراحة بين الطرفين ولم يكن الخبير ذا حق في إضافة نسبة 20% ضريبة على القيمة المضافة زيادة على الثمن الإجمالي المتفق عليه في العقد المرجعي. وحيث أن الخبرة وقعت في خطأ جوهري مما يتعين معه استبعادها خاصة وأن الفواتير لم تطلع على أداء ضريبة القيمة المضافة على أي فاتورة منها كما أن المبالغ التي توصلت بها شركة التولالي اخوان كان عليها إثبات أداء الضريبة على القيمة المضافة عنها وهو ما لا يتأتى إلا عن طريق إدلاء الشركة بنهجها نظام المحاسبة وضرورة مسكها بصورة منتظمة. وحيث إن الخبير الحسابي أكد في الصفحة 18 من تقرير الخبرة أنه يستحيل عليه معرفة الأشغال المنجزة من قبل شركة التولالي اخوان هل هي مطابقة للعقود أم غير مطابقة لها لعدم تمكنه من معاينة الفيلا لكنه عقب ذلك بدأ في اصطناع استنتاجات بعيدة عن الواقع بالقول أن الحصول على رخصة السكن دليل على إنجاز الأشغال مطابقة مع رخصة وتصميم البناء. وحيث ان العارض قد أدلى للخبير بعدة وثائق تبين التكلفة التي تحملها نتيجة إتمام الأشغال منها تكلفة 50000 درهم وكذا 146250 درهما وكذا 137350 درهما.

ثم بدأ الخبير الحسابي في المطالبة بالفواتير القانونية والتي لم يشترطها على مقاولة البناء مما يكون معه غير موضوعي بتاتا ومتحيز إلى أبعد الحدود إلى مقاولة التولالي ومن أجل تبرير تجاوز المدة المتفق عليها أكد أن التعديل في التصميم المرخص كان له تأثير على تأخير الأشغال وذلك من أجل إعفاء المقاولة من جزاء التأخير.

-<u>بخصوص الخبرة الحسابية</u>:

وأما الخبير السيد رشيد السبتي فقد سجل على مقاولة التولالي عدم التوفر على نظام المحاسبة وعدم التوفر على الوثائق المحاسبية وتبين له أن المبالغ التي توصلت بها ليس لها أثر بنكي بمعنى أن المبالغ التي توصلت بها قام الغير باستخلاص قيمتها وحيث إن عدم التوفر على المحاسبة يجرد المقاولة مما تدعيه من ادعاءات يعوزها الإثبات. وإضافة لهذا المعطى فإن الخبير احتسب القيمة المضافة رصيدا زائدا على المبلغ المتفق عليه بين الطرفين وهو 2.200.000 درهما شاملة لكافة الضرائب.

كما أن الخبير أضاف مبلغا عن مراجعة سومة المتر المربع دون أن يكون له الحق في إضافة تلك المراجعة وبذلك رفع القيمة إلى مبلغ 2.931.327 درهما. وحيث أن العارض أدى مبلغ 2.752.923 درهما مما يكون معه محقا في استرجاع مبلغ 873600 درهما بيد أن شركة التولالي أثبت لها الخبير الحسابي حق استخلاص مبلغ 178404 درهما معتبراً إياه مبلغا لا يزال بذمة العارض دون أن يثبت له الحق في استرجاع مبلغ 873600 درهما من المدعى عليها التي يعتبر العارض محقا فيها. وحيث وجب التوضيح بأن المعاملة بين الطرفين واحدة ينظمها عقد واحد وأن الذي دفعهما إلى تحرير عقدين هو الجنسية الأجنبية للعارض التي أملت تغيير صيغة العقد حتى تتمكن المؤسسة المالية البنكية من إرسال المبلغ وتحويله إلى العارض بالمغرب فتم الاتفاق على إعادة الصياغة لتصبح في شكل عقد ملحق توضيحي للمواد التي على المالك شراؤها. ولذلك فقد وجب تقييم الخبرة سواء الهندسية أو الحسابية على ضوء وثائق الملف وعدم الركون إلى النتيجة المقررة لكون القضاء غير ملزم بتبني خلاصة الخبرة إذا كانت قد اعتمدت عناصر غير سليمة وارتكزت على معطيات غير صحيحة لاسيما وأن الشق المتعلق بحق العارض في استرجاع مبلغ 873600 درهما تسنده معطيات واقعية وحسابية ولاسيما بعد مخالفة المقاولة بنود العقد المتفق عليه بخصوص الأجل كما أنه قد تبين أن العارض أبرم عقودا أخرى مع مقاولين استكملوا الأشغال التي امتنعت شركة التولالي عن إتمامها.

ولذلك فإن العارض يلتمس من المحكمة إخلاء ذمته من أي مبلغ تجاه شركة التولالي اخوان للبناء للمعطيات السالفة الذكر والحكم له باسترجاع مبلغ 873600 درهم وفق ما تم إقراره في الحكم المستأنف في شقه الأول.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/01/16 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/27.

محكمة الإستئناف

في الاستئنافين الأصلي والفرعي:

حيث عرض الطاعنان أسباب الستئنافيهما المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص ما عابته المستأنفة اصليا على الحكم المستأنف من اعتماده على الخبرة المنجزة بناء على طلب المستأنف عليه وذلك بمناسبة نشوء النزاع بين الطرفين, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف ولا سيما العقود الرابطة بين الطرفين وباقي الوثائق المدلى بها, فقد تبين ان الامر يتعلق بتكليف المستأنف فرعيا للمستأنفة اصليا بإنجاز اشغال بناء فيلا لفائدته مع باقي الاشغال المتفق عليها, وانه وبالنظر لاختلاف الطرفين حول قيمة الاشغال المنجزة وكذا مدى التأخر في إنجازها , فإن المحكمة وزيادة في تحقيق الدعوى, فقد امرت بإجراء خبرتين هندسية وحسابية كلف بهما الخبيرين نورالدين

صبري والحسين السملالي , واللذين اودعا تقريريهما بالملف, الا انه وبالنظر لاختلاف الخبيرين في النتائج المتوصل اليها , واعتبارا لمنازعة المستأنف فرعيا في التقريرين , فإن المحكمة وللوقوف على حقيقة النزاع بين الطرفين, فقد امرت بإجراء خبرتين جديدتين واحدة هندسية والأخرى حسابية وكلفت بهما الخبيرين رشيد السبتي ومحمد القادري الحساني, وكلفا بإعداد تقرير مشترك, وانه بالرجوع الى التقرير المنجز من طرفهما, يتضح انه بالنسبة للشق المتعلق بالاشغال المنجزة وكذا المساحة , فإن الخبير محمد القادري الحساني أشار في التقرير الى انه وبالنظر لتعذر الانتقال الى الفيلا لكون المستأنف عليه اصليا قام بتفويتها, فإنه اعتمد على الوثائق المدلى بها في تحديد الاشغال المنجزة, ولا سيما العقود الرابطة بين الطرفين والتي قام الخبير بالإشارة اليها والمتعلقة ببناء سور بقيمة 125000 درهم وعقد بناء الفيلا بقيمة 2.200.000 درهم إضافة الى عقد اخر بقيمة 500.000 درهم , كما أشار الخبير الى التصميم الأصلي وكذا التصميم التعديلي, بالإضافة الى اعتماد الخبير على محاضر الورش, ليخلص الخبير الى انه واستنادا الى الوثائق المشار اليها وفي غياب أي تحفظات من طرف مكتب الدراسات والهندسة المدنية او المهندس المكلف بالمشروع , واعتبارا للحصول على رخصة السكن, فإن الاشغال المنجزة مطابقة لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين, وبذلك فما تمسك به المستانف فرعيا من عدم مطابقة الاشغال وعدم اتمامها يكون مردودا, اما بخصوص الخلاف بين الطرفين حول المساحة المنجزة, فإنه وبالرغم من عدم معاينة الفيلا ,فإن الوثائق المدلى بها ولا سيما التصاميم الهندسية وكذا رخصة البناء ومحاضر الورش , تعتبر كافية لتحديد المساحة المبنية , وهكذا توصل الخبير الى تحديد المساحة المبنية من طرف المقاولة في 1449 متر مربع , وذلك اعتمادا على الملف الطبوغرافي بمصلحة الهندسة الطبوغرافية والتي تعتبر جهة إدارية رسمية , وبالتالي فالوثيقة المودعة لديها تكون لها حجيتها, وبالتالي فإن اعتمادها من طرف الخبير يكون منسجما مع قوتها الثثبوتية , ويكون ما اثاره المستأنفان معا بخصوصها غير مرتكز على أساس. اما بخصوص ما تمسك به المستأنف فرعيا من كونه لجأ الى مقاولات أخرى لإتمام الاشغال, فإن الخبير أشار في تقريره الى انه وبالنظر الى كون المستأنف فرعيا لم يدل بالفواتير القانونية او بمحاضر الورش او شهادة صادرة عن المهندس المعماري التي تفيد انجاز الاشغال المحتج بها فعلا, فقد تم استبعادها, وبذلك فمنازعة الطاعن في هذا الجانب من الخبرة يكون غير مؤسس قانونا, على اعتبار انه لا يكفي الادلاء بعقود للاستدلال على انجاز الاشغال, طالما ان هذه الاشغال كانت ضمن الاتفاق مع المقاولة المستأنفة اصليا, وثبت للخبير انها أنجزت جميع الاشغال في غياب اية تحفظات من طرف المهندس المكلف بتتبع الاشغال, وكذا استنادا الى محاضر تتبع الورش, وبذلك فإن الطاعن فرعيا اذا كان يحتج بإتمام الاشغال من طرف الغير, فإنه يكون ملزما بالادلاء بمحاضر تتبع هذه الاشغال من طرف المهندس المكلف وكذا بالفواتير التي تثبت فعلا أداء قيمتها. اما بخصوص مدة انجاز الاشغال, فإن الخبير خلص بخصوصها الى ان المقاولة لم تنجزها داخل الاجل المتفق عليه, ذلك انه بالرجوع الى تقرير المهندس , يتضح انه أشار الى اتفاق الطرفين على انجاز الاشغال

في 2018/06/20 وهو الاجل الذي لم تكن الاشغال قد انتهت, اما بخصوص تمسك الطاعنة اصليا بتعديل التصميم الهندسي, فإنه بالرجوع الى تقرير الخبرة , يتضح ان الطرفين عقدا اجتماعا بتاريخ 2018/01/30 وتم الاتفاق خلاله على العمل بفريقين من اجل إتمام الاشغال في الوقت المحدد , وهو ما لم يتم الالتزام به, اما بخصوص تغيير التصميم, فإن المقاولة التزمت بعد تعديله من خلال محضر الاجتماع المشار اليه بإتمام الاشغال في 2018/06/20 , الامر الذي يكون معه المستأنف فرعيا محقا في استخلاص التعويض المتفق عليه عن التأخير, الا انه وبالنظر لكون الامر يتعلق بتعويض اتفاقي , فإنه بالرجوع الى الفصل 264 من قلع الذي ينص على ما يلي:

" يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه.

يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي."

وانه تبعا للمقتضيات المذكورة , فإنه واعتبارا لكون الامر يتعلق بإنجاز اشغال بناء وهو ما قامت به المقاولة حسب الثابت من تقرير الخبرة , واخدا بعين الاعتبار للظروف الجوية التي كانت ممطرة خلال فترة انجاز الاشغال حسب الثابت من الوثائق المدلى بها, واستنادا كذلك لمدة التأخير , فإن المحكمة تخفض التعويض المطلوب عن التأخير والمحكوم به ابتدائيا الى مبلغ 300.000 درهم.

وحيث انه فيما يخص باقي المبالغ المطلوبة من طرف المستأنفة اصليا فإنه بالرجوع الى تقرير الخبرة في جانبه المحاسباتي, والمنجز من طرف الخبير رشيد السبتي, فإنه حدد قيمة الاشغال المنجزة من طرف المقاولة استنادا الى العقود الرابطة بين الطرفين وكذا استنادا الى المساحة المشيدة فعليا من طرفها, حيث حدد قيمتها في مبلغ 2.931.327,00 درهم إضافة الى تحديده للمبالغ التي ثبت له استخلاصها من طرف الطاعنة اصليا حيث حددها في مبلغ 2.752.923,00 درهم , ليخلص الى تحديد ما تبقى لها بذمة المستأنف عليه اصليا في مبلغ 178.404,00 درهم , وانه بالرجوع الى مقال الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف عليه اصليا , يتضح انه التمس تأييد الحكم وان استئنافه اقتصر على ما قضى به الحكم المطعون فيه بخصوص عدم بته في طلبه المتعلق بتسليمه فاتورة بقيمة الاشغال المنجزة, وانه اعتبارا لمبدأ لا يضار احد بطعنه, فإنه يتعين تأييد الحكم المطعون فيه بخصوص ما قضى به في الطلب المضاد,

وحيث انه فيما يخص منازعة الطرفين في الخبرة الحسابية وفيما توصلت اليه من نتائج, فإنه بالرجوع الى تقرير الخبرة في هذا الجانب, يتضح ان الخبير اعتمد في خلاصته بخصوص المديونية على العقود الرابطة بين الطرفين وكذا قيمة

الاشغال المنجزة فعليا, وبذلك فإن تقريره جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا, لكونه أجاب عن النقط المحددة واعتمد مختلف الوثائق المدلى بها, وان الطرفين ولئن نازعا فيه, فإنهما لم يدليا بما يثبت خلاف النتائج المتوصل اليها, وتبعا لذلك تكون منازعتهما غير مؤسسة قانونا,

وحيث انه فيما يخص مطالبة المستأنف فرعيا بتسليمه فاتورة بقيمة الاشغال المنجزة ,فإنه وبالنظر لوقوع النزاع بين الطرفين واللجوء الى القضاء قصد حسمه , وهو الامر الذي تم من خلال اللجوء الى الخبرة المعتمدة حاليا في النزاع, فإن قيمة الاشغال المنجزة تم تحديدها من طرف الخبيرين رشيد السبتي ومحمد القادري الحساني, وبذلك فإن القرار الفاصل في النزاع يقوم مقام الفاتورة المطلوبة, لا سيما وان الاشغال المنجزة تم أداء قيمتها على مراحل, كما انه يفترض ان الطاعن فرعيا لا يؤدي المبالغ ,التي ثبت من خلال تقرير الخبرة اداؤها , الا بعد توصله بفاتورة بقيمة المبلغ المؤدى, وبذلك فإن طلب تسليم فاتورة بقيمة الاشغال المنجزة بكاملها يعتبر غير مؤسس قانونا, لكون المقاولة المكلفة بالبناء غير ملزمة قانونا بتسليم فاتورة واحدة بكامل قيمة الاشغال التي تسلمتها على مراحل.

وحيث انه واعتبارا لما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف بخصوص ما قضى به في الطلب الأصلي وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 300.000,00 درهم وبتأييده فيما قضى به في الطلب المضاد وجعل الصائر بالنسبة وبرد الاستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعه

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وعدم قبول مقال ادخال الغير في الدعوى

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف بخصوص ما قضى به في الطلب الأصلي وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 300.000,00 درهم وبتأييده فيما قضى به في الطلب المضاد وجعل الصائر بالنسبة وبرد الاستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1499**
بتاريخ: **2023/02/27**
ملف رقم: **2022/8202/3904**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها:

نائبها الأستاذ *********المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها ب:

تنوب عنها الأستاذة المحامية 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 2023/02/13. .

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت شــركة ********* بواســطة دفاعها بمقال اســتئنافي مؤدى عنه الصــائر القضــائي بتاريخ 2022/06/01 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/16 تحت عدد 1407 ملف عدد 2021/8235/5320 و القاضـي في الشكل: بقبول الطلب و في الموضـوع: برفض الطلب وبقاء الصائر على كاهل المدعية.

وحيث دفعت المستانف عليها بعدم قبول الإستئناف بدعوى ان المستأنفة ليست لها الصفة والمصلحة بعدما باعت العقار لشركة ********* منذ 2019/12/19 يبقى مردودا ذلك انه بمقتضـى الفصـل الأول من قانون المسـطرة المدنية فانه لا يصـح التقاضـي الا ممن له الصـفة والأهلية والمصـلحة ، وان الطعن كدعوى شرطه المصلحة ، وان الصفة في الطعن تستمد من الحكم المطعون فيه ، وان المستأنفة كانت طرفا في الحكم ما يجعل صـفتها قائمة ، وان الدعوى مؤسـسـة على حق شـخصـي وليس حق عيني لأن موضـوعها استرجاع مبالغ مدفوعة من طرف المستأنفة مما يجعل مصلحتها قائمة.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المســتأنف الى الطاعنة، مما يتعين التصــريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن المدعى عليها شركة داكنيل ش م م sarl ********* Sté تملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد C/36405 المجاور لعقار العارضة موضوع الرسم العقاري عدد C/36167. وأن المدعى عليها ادعت أن الشركة العارضة تستغل مساحة 13.56 متر مربع من رسم عقارها المذكور وأنها طالبتها بأداء الواجبات الكرائية عن

استغلال المساحة المذكورة بمبلغ 40.000,00 درهم سنويا. وأن المدعى عليها قبضت مبالغ كرائية قدرها 360.000.00 درهم عن المدة من سنة 2012 إلى سنة 2020 وفق الثابت من الفواتير والشيكات المتعلقة بها. وأنه تبين من خلال الخبرة ومن الشهادة الطبوغرافيين المنجزين على الرسمين العقاريين المجاورين عدد C/36167 وعدد C/36405 تبين أن المساحة الحقيقية التي تستغلها الشركة العارضة من الرسم العقاري المملوك للمدعى عليها هي 4 متر مربع فقط. وحيث إن الشركة العارضة قد طالبت المدعى عليها بإرجاع المبالغ الكرائية الغير مستحقة لها، وحيث إن الرسائل الودية من أجل حمل المدعى عليها على أداء ما بذمتها قد باءت بالفشل. وحيث إن العارضة تكون بذلك محقة في مطالبة المدعى عليها بإرجاع المبالغ الكرائية التي قبضتها دون وجه حق على أساس كراء مساحة 13.56 متر مربع عوض مساحة 4 متر مربع المساحة الحقيقية التي تستغلها العارضة من رسمها العقاري المذكور في مبلغ 253,805,31 درهم. وحيث إن العارضة محقة أيضا في المطالبة بأداء تعويض عن المماطلة والممانعة التعسفية في مبلغ 20.000,00 درهم. والتمس لذلك الحكم على المدعى عليها شركة داكنيل ش م م sarl ********* Sté في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة العارضة المبلغ المستحق 253.805,31 درهم مع ما يترتب عليه من فوائد قانونية والضريبة عن القيمة المضافة، وذلك من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ الأداء الكلي للدين، ومبلغ 20.000,00 درهم عن التعويض عن الامتناع والمماطلة التعسفية عن الأداء. والنفاذ المعجل لثبوت الدين رغم جميع وسائل الطعن. وتحميل المدعى عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخ الفواتير وشيكات الأداء، نسخة من الشهادة الطبوغرافية، نسخة من رسالة إنذار، نسخة من شهادة ملكية الرسم عدد C/36405، نسخة من شهادة ملكية الرسم عدد C/36167

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة دفاعها والذي أوضح فيه أن العارضة توضح للمحكمة ثبوت بطلان مزاعم المدعية وعدم استنادها على أساس واقعي وقانوني سليم، ذلك أن المدعية تستغل مساحة قدرها 13.56 متر مربع من عقار العارضة ذي الرسم العقاري عدد C/36167، وأن المدعية اتفقت مع العارضة على أداء الواجبات الكرائية نظير استغلالها للمساحة المقتطعة من عقار العارضة، مما يؤكد ثبوت بطلان مزاعم المدعية وعدم استنادها على أساس واقعي وقانوني سليم. وحيث أن العارضة تتولى الرد على ذلك كما يلي: أساسا من حيث الدفع بعدم الاختصاص: حيث أن العارضة توضح للمحكمة بأنها وبعد أن تبين لها كون المدعية شركة ديبليات تستغل بصفة غير قانونية جزءا هاما من عقارها ذو الرسم العقاري عدد C/36167 وهي المساحة البالغة 13.56 متر مربع، فقد عملت العارضة على مطالبة المدعية بإنهاء احتلالها للمساحة المقتطعة من عقار العارضة. وحيث أن العارضة وبعد إلحاح من المدعية توصلت إلى اتفاق معها يقضي بأداء المدعية مبلغ 40.000,00 درهم سنويا نظير استغلالها للمساحة المذكورة أعلاه من عقار العارضة. وحيث أن العارضة توضح للمحكمة الموقرة بأن مناط دعوى المدعية الحالية هو حول المساحة التي تستغلها من عقار العارضة، وبالتالي فإن طبيعة هذه الدعوى هي دعوى عقارية لا تخضع لمقتضيات المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. وحيث أن المدعية تهدف من دعواها الحالية إثبات كون المساحة التي تستغلها من عقار العارضة هي 4 متر مربع وليس 13.56 متر مربع، وبالتالي فإن الدعوى الحالية تتعلق بنزاع حول مساحة عقار، وهو

النزاع الذي يخرج عن دائرة اختصاص المحكمة التجارية طبقا لمقتضيات الفصل 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. وحيث يتبين تبعا لذلك عدم اختصاص المحكمة التجارية للبث في موضوع النزاع الحالى لكون موضوع الدعوى الحالية يتعلق بنزاع حول مساحة عقار معين، مما يخرجه عن دائرة اختصاص المحكمة التجارية طبقا لمقتضيات المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. حيث يتعين تبعا لذلك التصريح بعدم الاختصاص. واحتياطيا في الشكل حيث أن العارضة تسند النظر للمحكمة فيما يخص مراقبة مدى استيفاء المقال الافتتاحي لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا تحت طائلة عدم قبول المقال شكلا. واحتياطيا جدا في الموضوع فيما يخص ثبوت بطلان مزاعم المدعية بخصوص استغلالها لمساحة 4 متر مربع من عقار العارضة: حيث تزعم المدعية كون العارضة ادعت بأنها تستغل مساحة 13,56 متر مربع من عقارها ذي الرسم العقاري عدد C/36405 وأنها أدت لها مبلغ 360.000,00 درهم نظير استغلالها لهاته المساحة، إلا أنها تبين لها حسب زعمها أن المساحة الحقيقية المقتطعة من عقار العارضة لا تتعدى مساحة 4 متر مربع، وأنها من حقها مطالبة العارضة بأداء مبلغ 253,805,31 درهم. حيث أن العارضة توضح للمحكمة بأن المدعية أقرت بأنها تستغل مساحة مهمة من عقار العارضة ذي الرسم العقاري عدد C/36405، إلا أنها تزعم بأنها تستغل فقط مساحة 4 متر مربع وليس 13,56 متر مربع، وأنها أدلت بنسخة من تقرير خبرة يعزز مزاعم المدعية كون المساحة التي تستغلها هي فقط 4 متر. لكن، حيث أن العارضة توضح للمحكمة الموقرة كون تقرير الخبرة الذي أدلت به المدعية لم يحدد المساحة الحقيقية المقتطعة من عقار العارضة والتي تستغلها المدعية، ذلك أنه من المعلوم في مجال الخبرات الطوبوغرافية هو انتقال الخبير إلى مكان العقار وانجاز الخبرة وأخذ القياسات اللازمة عوض الاكتفاء بوثائق تعود إلى سنة 1959 للقول بأن المساحة المقتطعة من عقار العارضة لا تتعدى 4 متر مربع. وحيث إن تقرير الخبرة الذي أدلت به المدعية جاء مخالفا لما هو معمول به في ميدان التحديد الطوبوغرافي وهو انجاز المعاينة وأخذ القياسات بالانتقال إلى موقع العقار، وهو ما يؤكد كون هذا التقرير إنما هو صادر على سبيل المحاباة وبناء على طلب المدعية، وبالتالي لا يمكن الاعتداد به لأنه صادر عن جهة غير محايدة. وحيث أن العارضة توضح للمحكمة بطلان مزاعم المدعية وعدم استنادها على أساس واقعى وقانونى سليم، ذلك أن المدعية تستغل مساحة 13.56 متر مربع من عقار العارضة، وهو الأمر الذي أكده تقرير الخبير المهندس السيد لحسن عبي. وحيث جاء في تقرير الخبير السيد الحسن عبي والذي بعد انتقاله إلى موقع العقار وأخذ القياسات اللازمة خلص إلى كون المساحة المقتطعة من عقار العارضة تبلغ 13.56 متر مربع وليس 4 متر مربع كما تزعم ذلك المدعية، وحيث أن تقرير الخبير السيد الحسن عبي جاء مرفقا بالتصميم الهندسي والطوبوغرافي للعقار، والذي أكد كون المساحة المقتطعة من عقار العارضة هو 13,56 متر مربع، مما يؤكد ثبوت بطلان مزاعم المدعية وعدم استنادها على أساس واقعى وقانوني سليم. وحيث إن العارضة توضح للمحكمة ثبوت بطلان مزاعم المدعية التي قامت باستغلال العلو الخاص بالمساحة المقتطعة من عقار العارضة وقامت بتأسيس خمس طوابق على هاته المساحة. وحيث أن العارضة توضح للمحكمة الموقرة بأن المدعية قامت باستغلال المساحة المقتطعة وقامت بإنشاء خمس طوابق عليها، أي ما يعادل حساب 13,56 متر مربع x5 = 67,80 متر مربع. وحيث أن العارضة توضح للمحكمة بأن المدعية تستغل مساحة 67,80 متر مربع وليس 4 متر مربع كما تزعم ذلك. وحيث انه وبحساب ثمن المتر المربع المتفق عليه بين العارضة والمدعية، فإنه يتضح كونه يساوي 67,80

× 2.949,85 درهم. وحيث إنه وتبعا لذلك فإن مجموع الواجبات الكرائية المتخلذة بذمة المدعى عليها هو مبلغ 1.800.000.00 درهم. وحيث أن العارضة توضح للمحكمة الموقرة بان المدعية وجب عليها أن تؤدي للعارضة واجبات كرائية سنوية قدرها 200.000,00 درهم وليس مبلغ 40.000,00 درهم، وذلك بقيامها باستغلال العلو الخاص بالمساحة المقتطعة من عقار العارضة. وحيث أن المدعية لا زال بذمتها لفائدة العارضة مبلغ 1.440.000,00 درهم وبيانه كالتالي: 1.800.000,00 درهم – 360.000,00 درهم = 1.440.000,00 درهم. وحيث أن العارضة توضح للمحكمة الموقرة كون المدعية تتقاضى بسوء نية خلافا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، وأنها لا تهدف من وراء دعواها الحالية سوى الإثراء على حساب العارضة بدون وجه حق. وحيث أن العارضة تستغرب قيام المدعية بتقديم دعواها في مواجهة العارضة وذلك بعد أزيد من ثمانية سنوات من استغلالها للمساحة المقتطعة من عقار العارضة، إذ أن المدعية اتفقت مع العارضة على أداء مبلغ 40.000,00 درهم سنويا مقابل استغلالها لهاته المساحة منذ سنة 2012. وحيث أن العارضة توضح للمحكمة الموقرة كون مسالة حساب المساحة الحقيقية للمساحة المقتطعة من عقارها يمكن ملاحظاته حتى بالعين المجردة، ذلك أن المدعية بإمكانها معرفة كون المساحة التي تستغلها هي 13,56 متر مربع وليس 4 متر مربع، إذ أن الفارق واضح بين المساحتين، وهو الأمر الذي يمكن للمدعية أن تكتشفه دون الحاجة إلى انجاز خبرة، علما على أنها تستغل هاته المساحة منذ سنة 2012، مما يؤكد ثبوت بطلان مزاعم المدعية وعدم استنادها على أساس واقعي وقانوني سليم. أن العارضة توضح للمحكمة الموقرة بأن المدعية تقوم باستغلال العلو الخاص بالمساحة المجتزئة من عقار العارضة، إذ أنها أصبحت تستغل مساحة 67,85 متر مربع وليس 13,56 متر مربع، مما يؤكد ثبوت بطلان مزاعمها في هذا الشأن. وحيث أن قيام المدعية بإقامة منشآت على مستوى خمس طوابق الحق بالعارضة ضررا ماديا كبيرا، ذلك أن المدعية تستغل مساحة أكبر من المساحة المتفق على كرائها لها، وهو ما يشكل إثراء بلا سبب. وحيث أن العارضة تود استرجاع العقار المملوك وأنها لا ترغب في كرائه للمدعية الملزمة بأدائها مبلغ 200.000,00 درهم عن المساحة الفعلية التي تستغلها. حيث يتبين تبعا لذلك بطلان مزاعم المدعية وعدم استنادها على أساس واقعي وقانوني سليم. والتمس الحكم أساسا بعدم الاختصاص. واحتياطيا في الشكل الحكم وفق ما يقتضيه القانون فيما يخص قبول أو عدم قبول المقال شكلا. احتياطيا جدا في الموضوع نظرا لثبوت بطلان مزاعم المدعية وعدم استنادها على أساس واقعي وقانوني سليم التصريح والحكم برفض الطلب وتحميل المدعية كافة الصوائر القضائية.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة ********* و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع، أن التعليل المعتمد في الحكم المستأنف قد تبنى دفوعات المستأنف عليها و أنه على أساسها أول و كيف الدعوى و قضى برفض قضى برفض الطلب من غير بيان قانوني و موضوعي لأساس الدعوى الحقيقي ، و أن تعليل الحكم المستأنف على حالته هو تحريف لموضوع الدعوى و معطيات و بيانات المستدل بها من العارضة في الملف وفق البيان التالي: أن العارضة تؤكد أنها تطالب باسترجاع مبالغ كرائية تسلمتها المستانف عليها عن كرائها المساحة أرضية (13,56 متر مربع) غير صحيحة و منازع فيها ، التي قد تكون قد دخلت ضمن مساحة عقار العارضة المجاور لعقارها بالخطأ، و بالتالي فإن أساس المطالبة القضائية لا يتعلق بالمطالبة بتعويض عن

استغلال قطعة من عقار المستأنف عليها المجاور لعقار العارضة مقابل تعويض جزافي محدد في مبلغ 40.000 درهم سنويا بل بالمطالبة باسترجاع واجبات كرائية تسلمتها المستأنف عليها عن كراء مساحة غير صحيحة ، و أن أساس الدعوى و موضوعها أمر ثابت من المقال الافتتاحي و الأداءات الكرائية التي تسلمت المستأنف عليها مبالغها عن الكراء عن مساحة أقل من مساحة 13,56 (متر مربع) موضوع الكراء و التي أثبت التحقيق التقني و الطوبوغرافي لملفي الرسمين العقاريين و المسح العقاري أنها غير صحيحة والشهادة الطوبوغرافية المنجزة على الرسمين العقاريين المجاورين عدد C/36167 و C/36405.، و أن الواجبات الكرائية محددة في مبلغ 40.000 درهم سنويا عن مساحة محددة بالمتر المربع 13,56 (مترمربع) تبت تقنيا أنها 4 متر مربع فقط وهو الأساس الاتفاقي الواضح و الصريح و أنه لا اتفاق مسبق بين الطرفين على استغلال القطعة الأرضية المستانف عليها مقابل تعويض جزافي سنوي في مبلغ 40.000 درهم وفق ما ذهب إليه تعليل الحكم المستأنف دون بيان و دون سند قانوني أو اتفاق يؤسس لقضائه و في خرق واضح للقانون و وثائق الملف ، و أن المساحة موضوع المنازعة القضائية محددة بالمتر المربع و أن تحديد القيمة الكرائية بالمتر المربع هو تحصيل حاصل لعملية حسابية بسيطة، مما يكون معه التعليل القضائي للحكم المستأنف القائم على أنه ليس هناك اتفاق بين الطرفين على تحديد سعر المتر المربع هو أمر مخالف لقواعد المنطق القانوني و الموضوعي ، وبالتالي فإن التعليل المعتمد هو تعليل خاطئ و ناقص ، و أن المستأنف عليها تقر قضائيا وفق التابث من نص تعليل الحكم القضائي المستأنف من دفع المستأنف عليها موضوع مذكرتها المدلى بها بجلسة 2021/11/10 بما يلي: أن العارضة تستغل مساحة قدرها 13,56 متر مربع من عقارها ذي الرسم العقاري عدد36405/.C ، و أن العارضة سبق أن اتفقت معها على أداء الواجبات الكرائية نظير استغلالها للمساحة المقتطعة من عقارها، وان العارضة قامت باستغلال المساحة المقتطعة وانشات عليها خمس طوابق أي ما يعادل 67,80 متر مربع وليس 4 وان الثابت بإقرار المستأنف عليها أن المساحة 13,56 متر مربع موضوع النزاع و موضوع الواجبات الكرائية المطالب باسترجاعها هي مساحة محددة بالمتر مربع ، و أنه تابث بإقرار المستأنف عليها أن مبلغ 40.000 هو واجب الكراء السنوي عن مساحة محددة بالمتر المربع في 13,56 متر مربع ، مما يكون معه تعليل الحكم بأن مبلغ 40.000 درهم هو سعر جزافي عن استغلال المساحة المقتطعة كيفما كانت المساحة المستغلة، تعليل خاطئ و منعدم الأساس القانوني و الموضوعي الموازي لانعدام التعليل ، و أن الحكم المستأنف تبنى في تعليله دفع المستأنف عليها القائم على : " أن الشركة العارضة قامت باستغلال المساحة المقتطعة و أنشأت عليها خمس طوابق أي ما يعادل 513,56 = 67,80 متر مربع و ليس 4 متر مربع ، و أن هذا الدفع والتعليل الذي اعتمده خاطئ و باطل و غير ذي موضوع، ، وبالتالي فإن تعليل الحكم المستأنف قائم على معطى خاطئ و باطل مما يشكل موجبا قانونيا لإلغائها ، و أن أصل أساس الدعوى و موضوعها هو مطالبة العارضة للمستأنف عليها باسترجاع المبالغ التي تسلمتها عن كرائها مساحة 13,56 (مترمربع) عوض 4 (مترمربع) المساحة التي تكون قد دخلت ضمن مساحة عقار العارضة المجاور لعقارها بالخطأ ، و أن تعليل الحكم

المستأنف لم يتبين منازعة العارضة في مساحة 13,56 (متر مربع) موضوع المطالبة باسترجاع الواجبات الكرائية التي تسلمتها المستأنف عليها بدون حق ، و إن الاتفاق هو استغلال مساحة 13,56 متر مربع مقابل أداء واجب كرائي سنوي بمبلغ 40.000 در هم و ليس استغلال لقطعة غير محددة مقابل تعويض جزافي ، و يتبين أن المساحة الحقيقية لا تتعدى 4 (مترمربع) و أن المستأنف عليها تسلمت من العارضة مبالغ كرائية أكثر مما هو واجب لها عن كراء مساحة 4 (متر مربع) المساحة الحقيقية المستغلة التي قد تكون ضمن مساحة عقار العارضة،واستنادا على مقتضيات الفصل 66 من قانون الالتزامات و العقود " أنه من تسلم شيئا أو أي قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى على حسابه مما يكون معه حق العارضة فى المطالبة باسترجاع المبالغ الكرائية التى تسلمتها المستأنف عليها بدون حق و سند قانوني حق قانوني ثابت ، وانه و بناءا عليه فإن الحكم المستأنف غير مؤسس من الناحية القانونية و الموضوعية و يتعين الغاؤه ، و أن الحكم المستأنف لم يتحقق من المساحة موضوع المنازعة و المطالبة باسترجاع المبالغ الكرائية، و أنه تبنى تكييفا خارج إطار الدعوى القانوني و الموضوعي وفق البيان و المناقشة المفصل بأسباب الطعن أعلاه، ملتمسة شكلا وموضوعا الغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم وفق ملتمسات العارضة مع النفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا جدا باجراء تحقيق في الملف بواسطة خبير مختص.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/03 جاء فيها أنه وخلافا لما تزعمه المستانفة من كون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب لكونه تجاهل مطالبها المتعلقة باسترجاع المبالغ الكرائية الغير مستحقة عن مساحة 13,56 متر مربع اقتطعتها من عقار العارضة والحال ان المساحة المقتطعة هي فقط 4 متر مربع ، و ان العارضة توضح بان المستانفة اقرت بانها تستغل مساحة مهمة من عقار العارضة ذو الرسم العقاري عدد C/36405 ، الا انها تزعم بانها تستغل فقط مساحة 4 متر مربع وليس مساحة 13,56 متر مربع ، وانها سبق لها ان ادلت خلال المرحلة الابتدائية بنسخة من تقرير خبرة كون المساحة التي تستغلها فقط 4 متر مربع ، و ان العارضة توضح كون تقرير الخبرة الذي ادلت به المستانفة لم يحدد المساحة الحقيقية المقتطعة من عقار العارضة والتي تستغلها المستانفة ، ذلك انه من المعلوم في مجال الخبرات الطوبوغرافية هو انتقال الخبير الى مكان العقار وانجاز الخبرة واخذ القياسات اللازمة عوض الاكتفاء بوثائق الى سنة 1959 للقول بان المساحة المقتطعة من عقار العارضة لا تتعدى 4 متر مربع ، و ان تقرير الخبرة الذي ادلت به المستانفة خلال المرحلة الابتدائية جاء مخالفا لما هو معمول به في ميدان التحديد الطوبوغرافي وهو انجاز المعاينة واخذ القياسات بالانتقال الى موقع العقار ، وهو ما يؤكد كون هذا التقرير انما هو صادر على سبيل المحاباة وبناء على طلب المستانفة ، وبالتالي لا يمكن الاعتداد به لانه صادر عن جهة غير محايدة ، و ان العارضة توضح بطلان مزاعم المستانفة وعدم استنادها على اساس واقعي قانوني سليم ، ذلك

ان المستانفة تستغل مساحة 13,56 متر مربع من عقار العارضة ، وهو الأمر الذي اكده تقرير الخبير المهندس السيد الحسن عبي. وحيث جاء في تقرير الخبير السيد لحسن عبي والذي بعد انتقاله الى موقع العقار واخذ القياسات اللازمة الى كون المساحة المقتطعة من عقار العارضة تبلغ 13,56 متر مربع وليس 4 متر مربع كما تزعم ذلك المستأنفة ، ان المستانفة قامت بانشاء خمس طوابق على المساحة المقتطعة من عقار العارضة ذو الرسم العقاري عدد C/36405 ، وأن المستانفة التي قامت باستغلال العلو الخاص بالمساحة المقتطعة من عقار العارضة وقامت بتاسيس خمس طوابق على هاته المساحة ، وان العارضة توضح للمحكمة بان المستانفة قامت باستغلال المساحة المقتطعة وقامت بانشاء طوابق عليها ، أي ما يعادل حساب 13,56 متر مربع × 5 = 67,80 متر مربع ، و تستغل مساحة 67,80 متر مربع وليس 4 متر مربع كما تزعم ذلك ، وانه وبحســاب ثمن المتر المربع المتفق عليه بين العارضة والمستانفة ، فانه يتضح كونه يساوي 67,80 × 2.949,85 درهم، وانه وتبعا لذلك فان مجموع الواجبات الكرائية المتخلذة بذمة المستانفة هو 1.800.000,00 درهم ، وذلك خلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي في تعليله كون الطرفان اتفقا على تحديد سعر جزافي محدد في مبلغ 40.000,000 درهم ، والحال ان العارضة قامت بكراء المساحة المقتطعة من المستانفة على اساس ثمن المربع ، وهو ما يؤكد ثبوت كون المستانفة لا زال بذمتها المبالغ الكرائية نظير المساحة الإضافية التي قامت باستغلالها بعد تشييدها خمس طوابق على عقار العارضة ، وان المستانفة وجب عليها أن تؤدي للعارضة واجبات كرائية سنوية قدرها 200.000,00 درهم وليس مبلغ 40.000,00 درهم ، وذلك بقيامها باستغلال العلو الخاص بالمساحة المقتطعة من عقار العارضة ، و ان المستانفة لا زال بذمتها لفائدة العارضة مبلغ 1.440.000,00 درهم ، ملتمسة تأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به من رفض الطلب وتحميل المستأنفة كافة الصوائر القضائية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/10/31 جاء فيها أن الدفع بعدم قبول الاستئناف دفع شكلي أثير بعد مناقشة في الموضوع أولا، ولأنه غير مؤسس قانونا لأن الشركة العارضة شركة ********* هي طرف في الحكم المستأنف ولها مركز قانوني في الإدعاء باعتبارها تطالب باسترجاع المبالغ المالية التي تسلمتها المستأنف عليها عن المدة التي كانت فيها مالكة للعقار ذو الرسم العقاري عدد C/36167 قبل تاريخ تفويته ، مما يكون معه الدفع غير مؤسس و يتعين رده لهذه العلة، أن دفع المستأنف عليها باستغلال الشركة العارضة مساحة 13.56مم، وإنشائها عليها خمس طوابق أمر تستغربه الشركة العارضة ولا وجود له في الواقع باعتبار أن العقار موضوع الرسم العقاري عدد C/36167 هو عبارة عن فيلا من طابق و مسبح هو عقار مقيد كبناية بعمالة الدار البيضاء آنفا في عداد الآثار التاريخية وغير مسموح قانونا البناء فيه أو عليه أو طوابق علوية أو غيرها على النحو الذي تدعيه المستأنف عليها ، و أن المساحة المتنازع حولها غير مشمولة بالبناء على الإطلاق و أنها عبارة عن ممر يؤدي إلى محل الشركة العارضة وفق الثابت من الوثائق و الصور ، و يتبين للمحكمة أن سبب المنازعة بين الطرفين هو المساحة

التي تدعي المستأنف عليها أنها اقتطعت من الرسم العقاري عدد C/36405 و دخلت بالخطأ ضمن مساحة العقار موضوع الرسم العقاري عدد C/36167 و الذي تتمسك العارضة من خلال مقالها الاستئنافي بأن المساحة هي 4 م م فقط و ليست 13.56 م م التي تتمسك بها المستأنف عليها ، و أن تحديد المساحة التي قد تكون متداخلة بين العقارين هو أساس المنازعة القانونية بين الطرفين.

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها أكدوا فيها الأطراف جميع دفوعاتهم السابقة.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2023/02/13 حضر الأستاذ دركوم وادلى بمذكرة تسلمت نسخا منها الأستاذة بناني وأكدت ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/2/27.

التعليل

حيث تمسكت الطاعنة باوجه استئنافها المبسوطة أعلاه .

وحيث ان الثابت من المقال الإفتتاحي ان موضوع الدعوى هو ارجاع المستأنف عليها للطاعنة المبالغ الكرائية التي توصلت بها دون وجه حق على أساس ان المساحة المكراة هي 13,56 متر مربع ، والحال ان المساحة الحقيقية لا تتجاوز أربعة امتار.

وحيث ان الثابت من واقع الملف ان الطاعنة كانت تتوصل لسنوات بفواتير الكراء الصادرة عن المستأنف عليها ، والمحررة على أساس ان الجزء المستغل مؤقتا من الرسم العقاري عدد 36405L المملوك للمستأنف عليها هو 13,56 متر مربع، وكانت تبادر الى أداء واجبات الكراء على أساس كراء المساحة المذكورة أعلاه.

وحيث ان أداء الطاعنة لمبالغ فواتير الكراء وبشكل مستمر دون منازعة او ابداء تحفظات يعتبر اقرارا بان المساحة المكراة هي 13.56 متر مربع لا سيما وان الفرق بين المساحة التي تدعي استغلالها والمساحة المضمنة بالفوايز هو فرق شاسع وما كان للطاعنة ان تجهله خلال هذه السنوات.

وحيث انه من جهة أخرى، لما كان الثابت ان أساس الدعوى هو استرداد ما دفع بغير حق، ومادام ان الطاعنة تدعي ان المساحة التي تستغلها لا تتجاوز أربعة امتار ، واستمرت في أداء الفواتير على أساس ان المساحة المكراة هي 13,56 متر مربع، فانها كانت عالمة انها تدفع مبلغ كراء يفوق المبلغ المستحق فعليا ، وتسري عليها مقتضيات الفصل 69 من قانون الإلتزامات والعقود التي تنص على انه من دفع باختياره مالا يلزمه ، عالما بذلك فليس له ان يسترد ما دفعه "

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يبقى مستند الطعن على غير أساس ،الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تاييد الحكم المستانف و تحميل الطاعنة الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية **قرار رقم 1511**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2023/02/27.**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2022/8202/6089.**

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 **2023/02/27.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا و مقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ********شركة تعاضدية للتقاعد الممثل من طرف رئيسه

الكائن مقره ب :.

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

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

الكائن مقرها بـ:

ينوب عنها الأستاذ وشركاؤه المحامون 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 2023/02/13
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم ********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/12/13 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/14 تحت عدد 1293 ملف عدد 2021/8202/12475 و القاضي في الشكل: عدم قبول الطلب في الشق المتعلق بالتعويض عن التشطيب وقبول الباقي و في الموضوع: الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعي في شخص ممثله القانوني مبلغ 67581,01 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث ان الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يبلغ بالحكم المستأنف، و قام باستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، و نظرا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض فيه أن المدعى عليها وقعت على بيان الانخراط عدد 10246الذي بموجبه أصبحت تخضع للقانون الداخلي والقانون الأساسي للعارض، وعليه تخلذ بذمتها دين إجمالي قدره 363190,13 درهم مفصل على الشكل التالي :

- أصل الدين : 67581,01 درهم.
- فوائد التأخير إلى 2020/01/15: 32661,54 درهم.
- التعويض عن التشطيب :262947,58 درهم.

وأنه بموجب هذا الانخراط أصبحت المدعى عليها ملتزمة بجميع مقتضيات القانون الأساسي للصندوق وكذا قانونه الداخلي ، اللذان يقومان مقام القانون طبقا للفصل 230 من ق ل ع ،و بالرجوع إلى مقتضيات النظام الأساسي والقانون الداخلي للصندوق فإنه يجب على كل منخرط أداء مساهمات أرباب العمل و اشتراكات الأجراء الفصلية التي تحل في آخر يوم من كل فصل مدني و ذلك خلال 45 يوما من تاريخ حلول أجلها،وفي حالة عدم الأداء تضاف فائدة نسبتها 1% عن كل شهر تأخير وذلك ابتداء من أول يوم يلي انتهاء مدة الآجال ،و يشطب على المنخرط نهائيا وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من النظام الأساسي للصندوق التي تنص على أن التشطيب يؤدي إلى التسديد المعجل من طرف الشركة المشطب عليها لمبلغ التعويض عن التشطيب،وبخصوص هذه النازلة فإن شركة ديسويت المدعى عليها توقفت عن أداء المساهمات المتعلقة بتقاعد مستخدميها وكذا إرسال اللوائح الفصلية للأجور التي تعتبر الأساس في احتساب الدين منذ

الفصل المدني الثاني من سنة 2015 ،و أصبحت بذلك مدينة للمدعي بمستحقات التعويض عن التشطيب وأصل الدين وفوائد التأخير طبقا لمقتضيات المادة الرابعة في الفقرة الثالثة من النظام الأساسي للصندوق المهني المغربي للتقاعد و ذلك بما بمقداره المبلغ المذكور أعلاه ، ملتمسا بذلك قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة الصندوق المدعي ما يلي :

- أصل الدين:67581,01 درهم
- فوائد التأخير إلى غاية 2020/01/15 – 32661,54 درهم.

–التعويض عن التشطيب: 262947,58 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والتعويض عن التماطل بمبلغ 30000,00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ تحميل المدعى عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة مطابقة للأصل لبيان انخراط المدعى عليها وبيان تفصيلي للدين وبيان احتساب التعويض عن التشطيب ونسخة من رسالة انذارية مع المحضر المنجز ونسخة من القانون الأساسي والنظام الداخلي للصندوق.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها بواسطة نائبها والتي جاء فيها من حيث الشكل فالمقال اعترته جوانب من الخلل الشكلي وجاء مخالفا لمقتضيات المواد 1 و32 ق م م مما يستوجب التصريح بعدم قبوله ومن حيث بطلان بيان الانخراط فالوثيقة الوحيدة المدلى بها من طرف المدعي والتي تحمل خاتم العارضة هي بيان الانخراط المؤرخ في 2013/12/31 فقط لا غير ،وأن هذه الوثيقة التي هي عبارة عن صفحة واحدة لا تتضمن بيان الانخراط كما يزعم المدعي يتضمن بعض البيانات عن العارضة فقط وجدولين يحملان أرقاما ونسبا معينة دون بيانات أخرى عن أسماء المستفيدين وهوياتهم وكذا أجورهم ناهيك عن عدم وجود أي وثيقة تثبت الهوية أو الأجرة المصرح بها والمعتمدة في احتساب المساهمات،وان غياب هذه البيانات ومنها أيضا توقيع المدعى عليها على عقد الانخراط يجعل العقد باطل وغير منتج لآثاره،إضافة إلى اعتباره عقد إدعان لم يحترم الشروط اللازمة المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك مما يجعله كذلك معرضا للبطلان ،ومن حيث عدم احترام الشروط المضمنة بالقانون الأساسي والداخلي فبالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من طرف المدعي نفسه نجد أن التنصيص بالفصل الرابع على الفقرة الثالثة على شروط التشطيب على المنخرطين بقرار صادر عن مجلس الإدارة للمدعي دون أن يدلي هذا الأخير بما يفيد وجود هذا القرار،ومن جهة أخرى فالمدعي أدلى بما سماه كشف حساب وهو بطاقة من صنعه لا علاقة للعارض بها وليست لها أية حجية لانعدام النص القانوني أو السند الاتفاقي مع العارض مما يتعين استبعادها ،وانه غني عن البيان أن المدعي لا يمكن أن يصنع حجة لنفسه ويلزم بها غيره إلا في حالات محددة على سبيل الحصر بتشريعات خاصة وليس من بينها حالة النزاع الحالي،وأما بخصوص بيان تفصيل المديونية المطلوب فإنه يبدو قمة العبث بحيث أن أصل الدين هو 67581,01 درهم وفوائد التأخير 32661,54 درهم في حين بلغ التعويض عن التشطيب 262947,58 درهم،وأن العارضة لا علم لها إطلاقا بأية تفاصيل أو معطيات عن هذه المديونية المزعومة ولم يتم إشعارها أو إخبارها ولم تتوصل بأي رسالة من المدعي،وأنه على سبيل الإخبار فقط فحتى رسالة الإنذار المدلى بها من طرفه والمؤرخة في 2020/03/09 تتضمن بيانات غير صحيحة بل مزورة لكونها تضمنت ملاحظة لكاتب مفوض قضائي كونها سلمت لحارس الشركة والحال أن الشركة لا حارس لها وأن هذا الاسم هو خيالي مما يعد تزويرا

واضحا،وأن العارضة مجرد مقاولة صغيرة جدا تتواجد بمنطقة زناتة التي خضعت لمسطرة نزع الملكية ورحلت مند مدة،والتمس أساسا في الشكل عدم قبول الطلب و في الموضوع رفض الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعية بواسطة نائبها والتي جاء فيها من حيث الدفع ببطلان الانخراط عدد 10246 فالمدعى عليها أقرت بكون وثيقة بيان الانخراط تحمل خاتمها وتوقيعها المؤرخ في 2013/12/31 بالمحمدية وأن هذا الإقرار القضائي يدحض ما دفعت به المدعى عليها من كون وثيقة الانخراط عبارة عن صفحة واحدة لا تتضمن عنوانا واضحا إلى غيرها من المزاعم المثارة بهذا الخصوص،وأن المدعى عليها عندما وضعت طابعها وتوقيع ممثلها القانوني على عقد الانخراط بتاريخ 2013/12/31 فإن طابعها أولا يشير إلى عنوانها بالمحمدية آنذاك، و انها قبل ذلك اطلعت على مضمون تلك الوثيقة ولم تتحفظ على ما جاء فيها من بيانات مما يجعل العقد المذكور نافذا في مواجهة الطرفين طبقا للفصل 230 من ق ل ع ويتعين رده،وحول الدفع بعدم احترام الشروط المضمنة بالنظام الأساسي والداخلي فالمدعى عليها لا تنكر وجود القانون الأساسي والداخلي للصندوق العارض واطلاعها على مضمونه عقب توقيعها على عقد الانخراط،وأن العارض أوضح بتفصيل بالصفحة الثانية من مقال دعواه الحالية الالتزامات الملقاة على عاتق المنخرط (المدعى عليه)مقابل تكوين التقاعد لمأجوريها ومنها أداء المساهمات والاشتراكات حسب التفصيل الوارد بالمقال عن ما تم التنصيص عليه بالقانون الأساسي والداخلي للعارض وهو ما لا يمكن للمدعى عليه التنكر له،وان عدم أداء المدعى عليها للمساهمات بصفتها ربة العمل وكذا اشتراكات أجرائها في آجالها التعاقدية يجعلها في حكم المتماطل وأن هذا التأخير ينتج عنه فوائد وكذا عند الاقتضاء تعويض عن التشطيب الذي يستفيد منه أجراؤها في إطار منظومة الصندوق العارض والحفاظ على التوازن ومصالح المنخرطين وكذا الأجراء وأنه لا يمكن للمدعى عليها كذلك التنكر لهذه الحقيقة بادعائها أن كشف الحساب من صنع العارضة لأنه كشف مستخرج من سجلاتها التي هي خاضعة للمراقبة من الجهة الوصية وهو ما يجعل الكشف مقبول في الإثبات خاصة أنه يضم العمليات الحسابية الواضحة المفضية إلى احتساب أصل الدين والفوائد والتعويض عن التشطيب مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص،وان زعم المدعى عليها بكون تبليغ الرسالة الإنذارية الواقع لحارس الشركة قد يكون طاله التزوير لأنه ليس لديها أي شخص كحارس فإن هذا الدفع يبقى غير جدير بالاعتبار طالما أن الشخص الذي تسلم الرسالة صرح بأنه حارس الشركة وأن وثيقة التبليغ لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور مما يعدم كذلك الدفع المثار بخصوصه،ويتضح من كل ما سلف أن مزاعم المدعى عليها تبقى غير جديرة بالاعتبار لكونها غير مرتكزة على أساس سليم والتمس رد دفوع المدعى عليها والحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعن : من حيث عدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أي أساسا من الواقع والقانون بحرمانه للعارض من التعويض على التشطيب وكذا فوائد التأخير إلى غاية 2020/01/15

أن السيد القاضي الابتدائي وبالرغم من إقراره بالمديونية وبصحة دفوعات العارض إلا أنه وللأسف الشديد قد زاغ عن الصواب لما قضى بحرمان العارض من التعويض عن التشطيب بعلة أن التعويض عن التشطيب لا يكون رسميا إلا بقرار صادر عن مجلس الإدارة ، وانه بداية فإن المستأنف عليها لا تنكر وجود القانون الأساسي والداخلي للصندوق العارض ولاطلاعها على مضمونه عقب توقيعها على عقد الانخراط ، و أنه بالرجوع للفقرة 3 من المادة 4 من النظام الأساسي للصندوق فإن كل منخرط لم يدفع في الآجال المحددة مجموع مساهمات أرباب العمل وكذا اشتراكات الأجراء يشطب عليه نهائيا وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة 4 من النظام الأساسي للصندوق، وأن الفقرة الثانية من الفصل الرابع من النظام الأساسي للصندوق العارض تنص صراحة على أن التشطيب يؤدي إلى التسديد المعجل به من طرف الشركة المشطب عليها لمبلغ التعويض عن التشطيب ، و أن المستأنف عليها تبقى على علم تام بهاته المقتضيات ، و أن الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ، و أن المستأنف عليها قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية ، و أنها توقفت عن أداء المساهمات المتعلقة بتقاعد مستخدميها وكذا الاقتطاعات الشخصية الواقعة على أجور هؤلاء وكذا إرسال اللوائح الفصلية للأجور التي تعد الأساس في احتساب الدين منذ الفصل المدني الثاني لسنة 2015 ، و أن الحكم بعدم قبول طلب العارض في الشق المتعلق بالتعويض عن التشطيب بعلة عدم الإدلاء بقرار صادر عن مجلس الإدارة، يعتبر قولا مردودا ويتعارض مع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الرابع من النظام الأساسي للعارض ، و أن الحقيقة الثابتة من خلال ملف النازلة أن عدم أداء مساهمات المستأنف عليها بصفتها ربة العمل وكذا اشتركات أجرائها في آجالها التعاقدية يجعلها في حكم التماطل ، وأن هذا التأخير ينتج عن فوائد التأخير وكذا عند الاقتضاء تعويض عن التشطيب الذي يستفيد أجراؤها في إطار منظومة الصندوق العارض والحفاظ على التوازن ومصالح المنخرطين ، و أن المستأنف عليها لا يمكن إذن التنكر لهاته الحقيقة ، وأن العارض قبل اتخاذ قرار التشطيب على المستأنف عليها من لائحة المنخرطين قد بعث لها برسالة إنذارية التي توصل بها حارس الشركة ، أن هاته الرسالة الإنذارية تم توقيعها من طرف المديرة المالية للصندوق العارض وتم بعثها للمنخرط المتوقف عن أداء واجبات الانخراط ، و من جهة أخرى فإنه لا يوجد أي مقتض في النظام الأساسي للعارض ينص على أن قرار التشطيب يكون بناء على قرار صادر عن مجلس الإدارة مما يتعين معه إرجاع الأمور إلى نصابها ، ملتمسا تأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به من اداء عن اصل الدين مع تعديله جزئيا وذلك بالحكم اضافة الى ذلك بمبلغ التعويض عن التشطيب المحدد في 262.947,58 درهم وكذا فوائد التأخير المحددة في 32.661,54 درهم وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفق المقال بنسخة الحكم الإبتدائي.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/16 جاء فيها انه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي المذكور نجده تضمن وسيلة وحيدة ، ان المستأنفة بهذا الخصوص تدعي أن عدم قبول طلب التعويض عن التشطيب غير مبرر قانونا، والحال أن ذلك غير صحيح بدليل أن الفقرة الثالثة من الفصل الرابع من النظام الأساسي جاءت صريحة وواضحة تماما يمكن التشطيب ، وان الملف خال من أي قرار لمجلس الإدارة وهو شرط لازم لطلب التعويض عن الشطيب ، ملتمسة رد الاستئناف الحالي.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة حضرت الاستاذة حرشيش عن الأستاذ اغناج و حضر الأستاذ عن الاستاذ الكتاني فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/02/27.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم الابتدائي عدم الارتكاز على أساس بحرمانه من التعويض على التشطيب و كذا فوائد التأخير.

حقا حيث صح ما نعاه الطاعن ذلك انه بالرجوع الى الفصل 4.3 من النظام الأساسي للصندوق فانه في حالة التوقف عن أداء واجبات الانخراط المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق يتم التشطيب بصفة تلقائية على العضو المنخرط و في هذه الحالة يجب عليه أدائه للصندوق مباشرة تعويض عن التشطيب المنصوص عليه الفقر الثانية من نفس الفصل و الذي يعادل مبلغ المساهمات المدفوعة من طرف ارباب العمل او الاجراء او المستحقة من طرفهما خلال الخمس سنوات قبل التشطيب و في حالة التي تكون فيها الاستحقاقات السابقة الى تاريخ التشطيب تقل عن خمس سنوات فان التعويض يحتسب على أساس اقل من خمسة مرات المعدل السنوي للتعويضات ارباب العمل او الاجراء المؤداة او المستحقة من طرف المنخرط من تاريخ انخراطه. و تصبح هذه التعويضات مستحقة من تاريخ تفعيل التشطيب. و ان محكمة البداية عندما نحت خلاف ذلك و اعتبرت استحقاق الصندوق للتعويضات يستوجب الادلاء بقرار مجلس الإدارة دون ان تأسس ذلك على أساس قانوني سليم ما دام انه بالرجوع الى المادة المومأ اليها أعلاه في فقرتها الثالثة فإنها و لئن اشارت الى كون التشطيب التلقائي يكون بقرار مجلس الإدارة في حالة التصريح الكاذب او أي تصريح تدليسي فإنها لم تتضمن نفس المقتضى بالنسبة للتشطيب التلقائي في الفقرة التي تليها المتعلقة بحالة التوقف عن أداء المساهمات فضلا على ان القانون الأساسي او النظام الداخلي للصندوق لا يتضمن أي مقتضى يلزمه تبليغ قرار التشطيب للمنخرطين و يكون تبعا لذلك الطاعن الذي اقدم على التشطيب على المستأنف عليها بسبب عدم أدائها واجبات الانخراط مستحقا للتعويض عن التشطيب طبقا للفصل المومأ اليه أعلاه بحسب مبلغ 262.947,58 درهم هذا من جهة و انه من جهة ثانية فان طلبه المتعلق بفوائد التأخير يبقى هو الاخر مؤسس على مقتضيات الفصل 4 من النظام الداخلي و الذي ينص على انه في حالة عدم أداء واجبات الاشتراك و التعويض عن التشطيب بعد 45 يوم من تاريخ الاستحقاق او الإنذار فان هذه المبالغ ينتج عنها فوائد التأخير بنسبة 1% عن كل شهر من تاريخ اول يوم استحقاق للمساهمات او التبليغ بالتشطيب الى تاريخ الأداء مما يكون معه طلبه الرامي الى أداء مبلغ 32.661, 54 درهم مؤسسا و يتعين الاستجابة له و الحكم المستأنف في الوقت الذي اعتبر خلاف ذلك قد جانب الصواب، مما يتعين معه اعتبار الإستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستانف فيما قضى به بخصوص التعويض عن التشطيب و فوائد التأخير و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 295.609,12 درهم و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بشان التعويض عن التشطيب و فوائد التأخير و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنف مبلغ 295.609,12 درهم و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها 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
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1544**
بتاريخ: **2023/02/28**
ملف رقم: **2022/8202/3057**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/02/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن : مقرها الاجتماعي : ينوب عنها الأستاذ محمد بناني المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة ***** SOCIETE******* 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 2023/02/07.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شركة SOCIETE********** بواسطة دفاعها ذ/ **محمد بناني** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/01/26 تحت عدد 236 في الملف رقم 2021/8207/2355 و القاضي :

في الشكل: بقبول الدعوى.

في الموضوع: بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف عليها شركة ******** في شخص ممثلها القانوني مبلغ 90.000,00 درهم، والفوائد القانونية من تاريخ الطلب المصادف 2021/07/05 إلى تاريخ التنفيذ، وبتحميلها مصاريف الدعوى، ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث أن الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها **شركة** ******** تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه عرضت من خلاله، بأنها أبرمت عقد تقديم خدمات مع المستأنفة بتاريخ 2016/06/13 أنجزت بموجبه لفائدته الدراسة المتفق عليها وتوصلت بها الا انها لم تقم بأداء كامل المبالغ المستحقة ومنها المبلغ المضمن بالفاتورة المؤرخة في 2016/09/05 والتمست لأجل ذلك الحكم على المستأنفة بأدائها لها مبلغ 90.000 درهم وتعويض عن التماطل قدره 5000 درهم والفوائد القانونية وفوائد التأخير عن الأداء وشمل الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر، وارفقت المقال بفاتورة عقد.

وبناء على المذكرة الجوابية التي أدلت بها المستأنفة بواسطة نائبها وجاء فيها بأن العقد المرفق بالمقال يتعلق بمؤسسة أخرى من غير المستأنف عليها وانه في غياب العقد الذي تدعي المستأنف عليها انها ابرمته معها فان الفاتورة المحتج بها تبقى بدون حجية، ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى .

و بناء على باقي المذكرات .

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

أسباب الاستئنـاف

حيث تتمسك المستأنفة بالمادة 5 من مدونة التجارة تنص على أنه : " تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم و بين غير التجار بمضي خمس سنوات ، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة و إنه بالرجوع إلى وقائع هذا النزاع سيتبين أن الالتزامات في الدعوى الرائجة لا تتعلق بالتزامات ناشئة عن عمل تجاري كما هو منصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة ، و الدليل على ذلك العقد رقم 93/16/DI المدلى به من طرف المستأنف عليها كوثيقة أساسية مرفقة بمقالها الافتتاحي من أجل إثبات صفتها في مقاضاة المستانفة و إن الفصل الأول من العقد رقم 93/16/DI صريح في أنه يتعلق بدراسة أو تقديم مشورة Une étude ou conseil لتحديد استراتيجية لتنمية المؤسسة وحاجياتها من التكوين و إن الفصل 7 من نفس العقد رقم 93/16/D يؤكد على أن مهمة مكتب الاستشارة أي المستانف عليها محدد في إنجاز دراسة étude stratégique و إن إنجاز دراسة ليس عملا تجاريا وفق ما تنص عليه المواد 6 و 7 و 9 من مدونة التجارة التي حددت مجالات العمل التجاري على وجه الحصر و إن العمل التجاري كمعيار يعد إذن شرطا أساسيا لتطبيق المادة 5 من مدونة التجارة و للتقادم الخمسي للالتزام ، و بانتفاء هذا الشرط و انعدامه في هذه النازلة ، تطبق القواعد العامة المحددة في قانون الإلتزامات و العقود و إن إنجاز الدراسة المنصوص عليها في العقد رقم 93/16/DI هو من اختصاص فئة المهندسين و في النازلة المهندسين في مجال المعلوميات و إن الفصل 388 من قانون الالتزامات و العقود ينص في الفقرة رقم 4 على أنه : " تتقادم بسنتين دعوى المهندسين المعماريين وغيرهم من المهندسين و الخبراء من أجل مواصفاتهم أو عملياتهم من تاريخ تقديم المواصفة أو إتمام العمليات و إن الفصل 381 من قانون الالتزامات و العقود ينص على أنه : " ينقطع التقادم بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت و من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، و لو رفعت امام قاض غير أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل و إنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها ابتدائيا من المستأنف عليها المرفقة بمحضر معاينة سيتبين أن آخر مطالبة للمستأنف عليها بأداء الفاتورة رقم 1600164 المؤرخة في 2016/09/05 بمبلغ 90000 درهم المتوصل بها بتاريخ 2016/11/0 موضوع هذه الدعوى تمت بواسطة البريد الالكتروني الذي يتم بتاريخ 20 مارس 2017 و إن المستأنف عليها لم تحرك ساكنا ولم تتقدم بأية مطالبة بأداء الفاتورة موضوع الدعوى خلال سنتين إثنتين أي منذ 20 مارس 2017 تاريخ آخر مطالبة مما لم ينقطع معه تقادم السنتين المنصوص عليها في

الفصـــل 381 من ق ل ع و إن كل الإجراءات التي باشـرتها المسـتأنف عليها منذ 20 مارس 2017 تمت بعد مرور سنتين من التاريخ المذكور ، فيكون قد طالها التقادم المسقط و إن التقادم مدة السنتين التي يحددها الفصل 388 من ق ل ع يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام و هو ما ينطبق على هذه النازلة .

بخصوص خرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية: إنه جاء في الحكم المستأنف : " وحيث إنه بتفحص الفاتورة المعززة لطلب المستأنف عليها يتبين بأنها حاملة لتوقيع و ختم الجهة المسلمة إليها المستانفة ، و تم بصـــلبها تعيين الخدمة نوعا و قيمة و إن المعتبر قانونا هو تذييل الفاتورة بالتوقيع الذي يعبر عن قبول الطرف الموقع للالتزامات الناتجة عن الوثيقة موضـــوعه وفق ما يقتضـــيه الفصـــل 417 من قانون الالتزامات و العقود، وطالما أن الفاتورة موضـــوع الطلب تحمل توقيعا منســـوبا للمدعى عليها ، وطالما أن هذه الأخيرة لم تنكر صـراحة توقيعها ، فإن الفاتورة المحتج بها عليها تعتبر معترفا بها من طرفها ، طبقا لما ينص عليه الفصـل 431 من قانون الالتزامات و العقود، ويتعين بالتالي إلزامها بها و عدم الالتفات إلى ما أثارته من دفوعات " و إن الحكم المستأنف لم يصـادف الصـواب و ذلك للأسـباب الآتية : حيث إن الفصـل 50 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن الأحكام يجب أن تكون دائما معللة و إن الحكم المسـتأنف اسـتند على الفصـلين 417 و 431 من قانون الالتزامات و العقود باعتبار أن المستأنفة لم تنكر توقيعها على الفاتورة المحتج بها و إن الفصل 431 من ق ل ع لئن نص على أنه " يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صـــراحة خطه أو توقيعه ، فإن لم يفعل، اعتبرت الورقة معترفا بها ، إلا أن الفصـل 432 من نفس القانون ينص على أن " اعتراف الخصـم بخطه أو بتوقيعه لا يفقده حق الطعن في الورقة بما عساه أن يكون له من وسـائل الطعن الأخرى المتعلقة بالموضـــوع أو بالشـــكل " و إنه اســـتنادا على الفصـــل 432 من قانون الالتزامات و العقود، فإن الطعن الفاتورة حق مكفول للعارضـة بوسـائل أخرى تتعلق بالموضـوع أو بالشـكل و إنه في هذا السـياق ، فإن المسـتأنفة لئن كـانـت لا تنكر توقيعهـا على الفـاتورة إلا أنـه من المعلوم أن الفـاتورة و هي ورقـة عرفيـة تقـابلهـا وثيقـة أخرى أساسية تسمى ورقة التسليم Bon de Livraison و هي ورقة في النازلة تصدرها المستأنف عليها مقدمة الدراسة و الخدمات المزعومة ، وفق ما ادعته من إنجازها لها في المقال الافتتاحي ، ورقة التسـليم هذه تحمل أيضـا توقيع المستفيد من الدراسة أي المستانفة ، و خاتمها عليها ثم تسلمها لصاحب الفاتورة لتكون حجة على الإنجاز وفي النازلة حجة على تسـليم المسـتانفة الدراسـة التي تدعي المسـتأنف عليها القيام بها في مقالها الافتتاحي و إن المسـتأنفة عندما نازعت المسـتأنف عليها عن حق في اسـتحقاق أداء الفاتورة ، لم تدل المسـتأنف عليها بالمقابل بورقة التسليم Bon de Livraison أي تسليم نسخة من الدراسة لتثبت بها المديونية و إنجازها لما تطالب به من

أداء و إن الحكم المستأنف لما استند على الفاتورة وحدها من غير التحقق من وجود ورقة تسليم تثبت بها المستأنف عليها المديونية و تسليمها للعارضة الدارسة و محاضر استفادتها من التكوين يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه ، مما يكون معه الحكم المستأنف قد أخطأ في تقدير الحجج ، لذلك تلتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط فيما قضى به على المستانفة من أداء مبلغ 90000 درهم و فوائد قانونية وصائر و أساسا في التقادم الحكم بسقوط الدعوى لتقادمها و احتياطيا الحكم برفض الطلب و الحكم بتحميل المستأنف عليها الصائر.

أدلت : نسخة من الحكم المستأنف. و طي التبليغ. و صورة من العقد رقم 93/16/DI المدلى به من المستأنف عليها مرفقا بمقالها الافتتاحي و صورة من محضر معاينة و 3 صور مرفقة به مدلى بها ابتدائيا من المستأنف عليها .

و بجلسة 2023/02/07 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أنه **بخصوص الدفع بتقادم الدعوى:** إذ ادعت المستأنفة ان المطالبة تقادمت طبقا للفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود بمرور سنتين معتبرة ان التقادم المقرر لدعوى المهندسين حسب زعمها هو الواجب التطبيق اعتبارا لموضوع العقد و أنها ابرمت معاملة تجارية مع الشركة المستأنفة وهما معا شركتان تجاريتان، فتكون معاملتهما تجارية وينطبق عليهما التقادم المقرر للالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار و ان ادعاء المستأنفة لا يعدو أن يكون تحويرا لموضوع المعاملة اذ لا دخل للهندسة ودعوى المهندسين في موضوع المطالبة و العبرة بطبيعة العمل المرتبط بالشركة مما لا مجال معه لمسايرة الدفع المثار وهو ما تلتمس العارضة معاينته ورد الدفع المثار اعتبارا لعدم جديته ولافتقاره للأساس القانوني السليم و انه وفضلا عن ذلك فان المستأنفة لم يسبق لها اثارة هذا الدفع خلال المرحلة الابتدائية وكانت تنازع فقط في استحقاق الأداء مما يتعين معه رد الدفع المثار لهذه العلة أيضا.

و بخصوص الدفع بعدم تعليل الحكم على أساس اقراره للفاتورة المطالب بأدائها إذ عابت المستأنفة على الحكم المستأنف اعتمادها على الفاتورة الموقعة من طرف الشركة المستأنفة باستحقاق أدائها متمسكة بغياب سند التسليم. حيث انه وخلافا لما أثارته المستأنفة فان الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا كافيا قائما على تفحص الفاتورة المدلى بها بعد أن تبين لها انها تحمل توقيع و ختم الجهة المسلمة إليها، علما و أنه في نازلة الحال تم توقيع الفاتورة موضوع الدعوى من قبل الممثلة القانونية للشركة المستأنفة شخصيا والتي تتضمن موضوع الخدمة نوعا ،وقيمة وقد استخلصت المحكمة عن صواب كون تذييل الفاتورة بالتوقيع يعبر عن قبول الطرف الموقع للالتزامات الناتجة عنها طبقا للفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود و ان المستأنفة لا تنكر توقيعها على

الفاتورة فان منازعتها تبقى مجرد محاولة للتملص من الأداء علما ان هذه المعاملة التي كانت بينهما هي معاملة تجارية تخضع لحرية الاثبات وان الفاتورة في ظل ثبوت التوقيع عليها من قبل الممثل القانوني للشركة المستأنفة يجعلها تقوم مقام سند التسليم الذي لا يعتد به الا في الصفقات العمومية مما يجعل ما تتمسك به المستأنفة على غير أساس من القانون و انه من باب التأكيد فان المستأنف عليها توضح بان العقد عدد 01/93/16 المدلى به ابتدائيا يتعلق بعقد تمويل التكوين ودراسة الجدوى وهو العقد الذي وافقت فيه شركة 1GIAC (الشركة الممولة) على تمويل شركة ******* المستأنفة، للخدمات التي ستقدمها الشركة المستأنف عليها و أنه اثباتا لذلك فقد أدلت المستأنف عليها ابتدائيا بنسخة مراسلة صادرة عن الشركة المستأنفة والتي تقر فيها بكون المشروع موضوع التمويل قد تم انجازه من قبل شركة النجونييركس اي الشركة المستانف عليها وفق ما هو مضمن بمراسلتها وكذا بالجدول التفصيلي الصادر عن الشركة المستأنفة والذي يوضح المهام التي انجزتها الشركة المستأنف عليها والمتضمن أسفل الجدول لاسم الممثل القانوني للشركة العارضة أبو مدرك فيصل والممثلة القانونية للشركة المستأنفة العراقي الحسيني خديجة ،كما ان المراسلة المؤرخة في 2016/07/19 تعد اقرارا بقيام العلاقة التعاقدية، علما أن المستأنفة سبق لها أن أدت بمقتضى فواتير مماثلة ودون أي وثائق أخرى ما بذمتها وأنه لم يتبقى بذمتها سوى الفاتورة موضوع الدعوى الحالية و أنه بخصوص الوثائق المدلى بها رفقة مقالها الاستئنافي فإنها هي من أدلت بها في المرحلة الابتدائية وهي تثبت معاينة المفوض القضائي عزيز العربي للمراسلة الصادرة عنها والتي تطالب فيها الممثلة القانونية للشركة المستأنفة بأداء مبلغ الفاتورة وكذا معاينته للجواب الصادر عن الممثلة القانونية للشركة المستأنفة والتي تلتمس فيها مهلة لآخر الشهر لأداء مبلغ الفاتورة موضوع الدعوى وهي وثائق تدحض مزاعم المستأنفة المثارة ، لذلك تلتمس رد الاستئناف المقدم لافتقاره للجدية وللأساس القانوني السليم و تأييد الحكم المستأنف.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/02/07 ألفي بالملف بمذكرة جوابية للأستاذ لمزوغي و تخلف الأستاذ بناني رغم سابق التبليغ بكتابة الضبط فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث بخصوص الدفع بتقادم الدعوى طبقا للفصل 388 ق.ل.ع الفقرة الرابعة منه لأن العقد المبرم بينهما و بين المستأنف عليها يتعلق بدراسة أو تقديم مشورة لتحديد استيراتجية التنمية المؤسسة و حاجياتها من التكوين و التي تبقى من اختصاص فئة المهندسين و اللذين في نازلة الحال هم مهندسين في مجال المعلوميات

فإنه بالإطلاع على العقد المبرم بين الطرفين يتبين أنه يتعلق بمعاملة تجارية بين شـــركتين تجاريتين و التي ينطبق عليها التقادم المقرر للإلتزامات الناشـــئة بمناســـبة عمل تجاري بين التجار ، مما يكون عمل الدفع في غير محله .

و حيث بخصـوص الدفوع بخرق الحكم المسـتأنف للفصـل 50 ق.م.م و اسـتناده على الفصـلين 417 و 431 ق.ل.ع باعتبار أنها لم تنكر توقيعها على الفاتورة المحتج به فإنه خلاف للدفع فإن المحكمة الأبتدائية أجابت عن الدفع بتعليل ســـليم و صـــائب بعدما اطلعت على الفاتورة و تبين لها أنها تحمل توقيع و ختم الجهة المسـلمة إليها و التي تتضـمن نوع الخدمة و موضـوعها و قيمتها و بالتالي فإن تدبيل هذه الفاتورة بالتوقيع يعتبر بمثابة قبول الطرف الموقع للالتزامات الناتجة عنها طبقا للفصـل 417 ق.ل.ع و أن المسـتأنفة لم تنكر توقيعها عل الفاتورة خصـوصـا و أن المسـتأنف عليها أدلت خلال المرحلة الاولى بمراسـلة مؤرخة في 2016/07/19 موجهة إلى مدير شـركة GHC1 تقر فيها بكون المشـروع موضـوع التمويل قد تم إنجازه من قبل المستأنف عليها وفق ما هو متفق عليه وكذا بالجدول التفصيلي الصادر عنها كذلك و الذي يوضح المهام المنجزة ، مما تبقى معه منازعتها مجردة من الإثبات فضـلا على ذلك فالوثائق المدلى بها خلال هذه المرحلة تم الإدلاء بها خلال المرحلة الأولى من طرف المســـتأنف عليها و هي تثبت معاينة المفوض القضـــائي عزيز العربي للمراسـلة الصـادرة عن هذه الأخيرة و التي تطالب فيها الممثلة القانونية للمسـتأنفة بأداء مبلغ الفاتورة و كذا معاينته للجواب الصـــادر عن هذه الأخيرة و التي تلتمس فيها مهلة لأخر الشـــهر لأداء مبلغ الفاتورة ، مما تكون معه جميع الأسـباب الواردة في الأسـتئناف غير مرتكزة على أسـاس و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

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

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1547**
بتاريخ: **2023/02/28**
ملف رقم: **2022/8202/5188**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/28**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة و مقررة
مستشارا
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة *************** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي ب 11 سكتور 22 بلوك ج زنقة أنيسون، حي الرياض الرباط.**

ينوب عنها الأستاذ إبراهيم الشرقاوي المحامي بهيئة الرباط، الجاعل محل المخابرة بكتابة الضبط بهذه المحكمة

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: شركة ****** ******** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن : ينوب عنها الأستاذ خالد لعوان، المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شركة** ******** بواسطة دفاعها ذ / **إبراهيم الشرقاوي** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/03/17 تحت عدد 996 في الملف رقم 2022/8228/426 و القاضي :

في الشكل: بقبول الدعوى.

في الموضوع: بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف عليها مبلغ 526.080.00 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ و بتحميلها الصائر.

في الشكل:

حيث أنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الأستئنافي فإن المستأنفة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2022/08/29 و تقدمت بالأستئناف بتاريخ 2022/09/12 ، مما يكون معه الأستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوفي لكافة شروطه الشكلية ا لمتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها **شركة** ******** تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 20-02-2022 ، تعرض من خلاله أنها و من أجل المشاركة في طلب عروض تحت عدد 89\2015 لأجل إنجاز دراسة تقنية لفائدة مصالح وزارة الداخلية سبق لها أن أبرمت اتفاقية تجمع اقتصادي مع المستأنفة إلى جانب شريك ثالث هو شركة **********LTD ، و أن هذه الصفقة العمومية رست فعلا على التكتل المتكون من الشركات الثلاث المشار إليها و تم تنفيذ أشغالها و الخدمات المسطرة فيها و أن المستأنفة حاليا وبالرغم من أنها لم تساهم فعليا في إنجاز حصتها من الأشغال و الخدمات المتفق عليها سبق أن استصدرت حكما تحت عدد 1339 عن المحكمة التجارية بالرباط أنها بتاريخ 0414\2019 في الملف عدد 2008\8202\2018 قضى في مواجهتها بأداء المنوب عنها لفائدة المستأنفة مبلغ 960.000.00 درهم و هو ما يمثل نصيبها من قيمة الصفقة مع الفوائد القانونية إلى غاية تاريخ التنفيذ و الصائر و رفض

الباقي و ان هذا الحكم أيد استئنافيا بموجب القرار عدد 4862 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019\10\24 في الملف عدد 2019\8202\3592 ، كما أن المستأنفة باشرت إجراءات تنفيذ الحكم بموجب إجراءات الحجز لدى الغير بمبلغ 960.000.00 درهم، ثم باقي المبالغ المستحقة عن الفائدة القانونية و المصاريف بموجب محضر تنفيذي مؤرخ في 2021\07\13 ، و أن عقد التجمع CONSULTANCY SERVICES AGREEMENT الموقع بين الأطراف الثلاث نص في بنده 2.2 على أن يتم أداء الضريبة على القيمة المضافة و كذا الضريبة على الشركات المترتبة عن مداخيل هذه الصفقة مناصفة بين المستأنف عليها و المستأنفة شركة ******** و ان يتحملا بذلك نصيب الشريك الثالث **********LTD ، و أن المستأنفة تكون بذلك قد قامت بإجراء علميات التنفيذ الجبري التي قامت بها باستيفاء جميع مستحقاتها و نصيبها من مدخول الصفقة العمومية دون أن تقوم بأداء نصيبها من الرسوم و الضرائب وفق التفصيل التالي:

- المبلغ الإجمالي للصفقة 2.880.000 .
- المبلغ المنفذ لفائدة ******** 960.000 درهم
- مبلغ الضريبة على القيمة المضافة: 20% من مبلغ 960.000 درهم = 192,000 درهم
- المبلغ المتبقي بعد احتساب الرسوم : 768.000 درهم
- مبلغ الضريبة على الشركات 31% من مبلغ 768.000 درهم = 238.080 درهم
- نصيب شركة **********LTD من الضريبة على القيمة المضافة 20% من مبلغ 960.000 درهم = 192.0000 درهم
- حصة 3G COM 2\192.000 = 96.000 درهم
- المجموع: 192.000 + 328.080 + 96.000 = 526.080 درهم

و ان المنوب عنها قامت بأداء قيمة الضريبة على القيمة المضافة على كافة الصفقة العمومية، كما أن الضريبة على الشركات التي أدتها لفائدة الدولة برسم سنة 2017 و سنة 2018 شملت جميع مبلغ الصفقة بما في ذلك نصيب المستأنفة ، و قد امتنعت الأخيرة عن دفع تلك المستحقات رغم الإنذار بالأداء المبلغ لها بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2021\12\20، و ان قيامها باستخلاص كامل مستحقاتها من قيمة الصفقة عدد 2015 GE43 دون التحلل من نصيبها و حصتها من نصيب الشريك الثالث من الضريبة على القيمة المضافة و الضريبة على الشركات يعتبر من باب الإثراء على حساب الغير، و إخلالا ببنود العقد لذلك تلتمس الحكم عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 526.080 درهم أصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالإنذار أي 2021\12\20 إلى غاية تاريخ الأداء الفعلي و بتحميلها الصائر.

و أدلت : بصورة من عقد صفقة، و صورة من عقد تجمع اقتصادي و نسخة طبق الأصل لترجمته للعربية و صورة حكم ابتدائي و قرار استئنافي و صورة من محضر تنفيذ عدد 116\2020 وصورة من التصاريح الضريبية للمدعية و كشوف حسابية لإثبات الأداء و صورة من محضر تبليغ إنذار.

و بعد تخلف نائب المستأنفة عن الجواب رغم الإمهال أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تدفع المستأنفة **بعدم الإختصاص النوعي للمحكمة التجارية:** إن الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام طبقا للمادة 12 من القانون 41.90 القانون المحدث لها الذي ينص على أنه " تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا ". وحيث إنه لما كان موضوع النزاع متعلقا بأداء الضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الشركات، فإنه نزاع تختص المحكمة الإدارية للبت فيه طبقا للمادة 8 من القانون المحدث لها الذي ينص على ما يلي: "... وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة و إنه من المعلوم أن المقتضيات القانونية المتعلقة الضرائب تأسيسا وتحصيلا من صميم النظام العام، ولا يقبل من أحد مخالفتها والمحكمة الإدارية هي التي يعود لها وحدها الإختصاص النوعي في البت في كل منازعة تتعلق بفرض الضريبة وبأدائها وبسقوطها أو الإعفاء منها و إنه فضلا عن أحقية المستأنفة الدفع بعدم الإختصاص النوعي للمحكمة التجارية لفائدة المحكمة الإدارية أمام محكمة الإستئناف التجارية، فإنه كان يتعين على محكمة البداية إثارة عدم اختصاصها النوعي مادام النزاع متعلقا بالضرائب الشيء الذي يعتبر خرقا لمقتضيات المادة 12 من القانون 41.90، ونقصانا في التعليل الموازي لانعدامه.

حول عدم اختصاص المحاكم المغربية في البت في النزاعات الناشئة عن الإتفاقية التي ارتكزت عليها المستأنفة : إن الإتفاقية التي أدلت بها المستأنف عليها وبترجمتها تنص صراحة في البند 1.10 بأنها تخضع لقوانين دولتي إنجلترا وويلز، وأن البت في أي دعوى تتعلق بتطبيقها أو أي حق

يتعلق بها، يرجع لمحاكم إنجلترا ذات الإختصاص القضائي ،الحصري وهذا ما كان يستوجب الحكم بعدم قبول الطلب، تطبيقا لقاعدة من أدلى بوثيقة فهو قائل بها، مع التنويه بأن الأمر هنا لا يتعلق بالإختصاص النوعي أو الإختصاص المحلي اللذان يتعلقان بتنازع الإختصاص بين المحاكم الوطنية، التي لا يمكن لها إحالة قضية على محكمة أجنبية في جميع الأحوال.

حول انعدام صفة ومصلحة الشركة المستأنف عليها في الطلب : إن المستأنف عليها أكدت نفسها في مقالها أنها والمستأنفة وشركة **********LTD كونت تجمعا من أجل نيل صفقة عمومية، وبالفعل فقد أدلت المستأنف عليها بعقد الصفقة رقم 43/BGE/2015 يثبت أن التجمع الذي كونته الشركات الثلاث هو الذي فاز بالصفقة، غير أنه تم تعيين السيد الغزواني مزياوي كوكيل لتجمع الشركات المذكورة وبالتالي فإن من له الصفة في التقاضي هو وكيل التجمع طبقا عقد الصفقة، وليس شركة ******** بصفتها هاته، الشيء الذي يجعل الطلب على حالته مقدما من غير ذي صفة كما ينص على ذلك الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ومن جهة ثانية، فإن شركة CIG LTD ******** هي التي لها الصفة في مطالبة المنوب عنها بأداء نصيبها من الضرائب إن كان له محل.

حول خرق حقوق الدفاع وانعدام التعليل : إن المنوب عنها توصلت بالإستدعاء مرفقا بالمقال الإفتتاحي للدعوى غير مرفق بأي وثيقة. غير أنه تبين بعد صدور الحكم المستأنف أن المستأنف عليها أدلت بكتابة الضبط قبل جلسة 2022/02/24 بمجموعة من الوثائق لم يتم إشعار نائب المستأنفة بالإدلاء بها ولا بالإطلاع عليها في كتابة الضبط، مما يعتبر خرقا لحقوق الدفاع، مع التنويه بأن العمل القضائي أكد ضرورة تبليغ وإشعار الخصم إذا تم الإدلاء بوثائق جديدة ولو سبق لهذا الخصم الحضور في جلسة سابقة، وبالتالي كان يتعين على محكمة البداية إشعار نائب المستأنف بالإطلاع على الوثائق التي أدلي بها بعد التوصل بالمقال الإفتتاحي. ومن جهة ثانية، فقد تقدم نائب المستأنفة بتاريخ 2022/03/14 بطلب إخراج الملف من المداولة، وهو الطلب الذي يتواجد بالملف ، في حين لم تشر المحكمة التجارية في تعليلها لطلب الإخراج، ولم تعلل عدم الإستجابة له الشيء الذي الحكم المستأنف مستما بخرق حقوق الدفاع، وبنقصان التعليل الموازي لانعدامه.

حول بطلان الإتفاقية وعدم نفاذها، وخرق مقتضيات الفصل 230 ق.ل.ع: إن الإتفاقية التي ارتكزت عليها المستأنف عليها تتضمن بنودا تجعلها باطلة وغير ممكنة التطبيق بالمغرب ومن أوجه ذلك إن الإتفاقية تنص صراحة على تطبيق قوانين أجنبية، واختصاص محاكم أجنبية، كما أن المحاكم المغربية لا تطبق غير القوانين المغربية والإتفاقيات الدولية بشرط أن يكون المغرب قد صادق عليها.

و إنه من المعلوم أن القانون الضـريبي من صـميم النظام العام ولا يمكن الإتفاق على مخالفته؛ وإنه بموجب المادة 1 من المدونة العامة للضـرائب فإن الضـريبة على الشـركات تفرض على مجموع الحاصلات والأرباح والدخول المنصوص عليها في المادتين 4 و 8 والمحصل عليها من قبل الشركات الأشـخاص المعنويين المحددين في المادة 2 التي تنص على أن الشـركات تخضـع للضـريبة على الشركات مهما كان شكلها ،وغرضها، وكذا الشركات غير المقيمة أو مؤسسات مجموعة هذه الشركات ولو كانت غير مقيمة بالمغرب (المادة 5) ، نفس الشيء بالنسبة للضريبة على القيمة المضافة التي تفرض على رقم المعاملات و أنه تبعا لذلك، فإنه يتعين على كل شركة على حدة التصريح بضرائبها، وأدائها طبقا للقانون، علما أن أداء الضـريبة على الشـركات يكون حسـب الحصـيلة، كما أنه بالنسـبة للضريبة على القيمة المضافة فإنه تتم المقاصة بين الفواتير الصادرة وفواتير الزبناء و إن تتبع المستأنف عليها يفضـي إلى القول بأن شركة LTD ******** CIG وهي شركة أجنبية وغير مقيمة لن تقدم أي تصـريح جبائي لإدارة الضـرائب، ولن تؤدي أي مبلغ، رغم تحقيقها لرقم معاملات بالمغرب، وهذا ما يمنعه القانون الجبائي فالإتفاقات لا تكون صحيحة ولا نافذة إذا كانت تتعارض مع القواعد الآمرة.

حول سـبقية البت، وكون ما طلب في حكم المقضـي به، وخرق مقتضـيات الفصـل 234 ق.ل.ع: إن طلب المسـتأنف عليها مسـتمد من ادعاء أن اسـتخلاص المسـتأنفة للمبالغ المحكوم بها بمقتضى الحكم الصادر في الملف رقم 2008/8202/2018 يعتبر إثراء بلا سبب لأن المستأنفة التزمتا بأداء واجب شـركة LTD ******** CIG المتعلق بالضـرائب، في حين أنه برجوع المحكمة إلى أوجه دفاع المسـتأنف عليها وطلبها المضـاد في المسـطرة موضـوع الملف رقم 2008/8202/2018 فإنها اعتبرت أن المنوب عنها لا تسـتحق أي مبلغ زاعمة أنها لم تشـارك في تنفيذ أشـغال الصـفقة، مما يدل على أن المستأنف عليها لم تنفيذ التزامها في الإتفاقية قبل أن تطالب المنوب عنها بتنفيذ التزامها المقابل إن كان له محل الفصـل 234 ق . ل . ع مرتكبة التدليس لتحويل المبالغ إلى حسـاب خاص بها غير المنصـوص عليه في الإتفاقية، الشـيء الذي يدل على أنها تصـرفت في المبالغ وكأن المسـتأنفة أجنبية عن مبالغ الصفقة، وعلى أساس ذلك قدمت تصريحاتها الضريبية؛ وبالتالي لا يقبل من المستأنف عليها الرجوع للتمسـك باتفاقية من خرقتها وتصـرفت خارجها ومن جهة ثانية، فإن ما طلبته المسـتأنف عليها في هذه النازلة، سبق البت فيه، واصبح في حكم المقضـي به، باعتبار أن حجية الشـيء المقضـي لا تثبت فقط لمنطوق الحكم وإنما لكل ما كان نتيجة له، أو يمكن المسـاس به (ف 451 ق.ل.ع) فما قضـى به الحكم المستأنف من حجية ما قضـى به الحكم الصـادر في الملف رقم 2008/8202/2018 طالما أن نتيجة الحكم المستأنف هي اعتبار أن ما قضى به الحكم الأول من قبيل الإثراء بلا سبب وكان على المسـتأنف عليها إثارة جميع أوجه دفاعها المرتبطة بالموضـوع في تلك المسـطرة، لأن تغيير أو تعديل أو إلغاء الأحكام القضائية يكون بواسطة الطعون المنصوص عليها في القانون.

خرق وثيقة وانعدام التعليل وعدم الإرتكاز على أســـاس: إذ ارتكزت المســـتأنف عليها على ادعاء أن البند رقم 2.2 من عقد التجمع الذي أدلت بترجمته، نص على أن تحمل المستأنفة والمستأنف عليها نصـيب الشـركة الثالثة (CIG ******** LTD) من الضـرائب و إنه بالرجوع إلى البند 2.2 الذي ارتكزت عليه المستأنف عليها فإنه ينص على ما يلي: 2.2 الضرائب وطلبات الشراء. يجب إضافة الضريبة عن القيمة المضافة وأي تقييمات أخرى على شاكلة الضرائب مهما كانت بما في ذلك الضرائب عن المبيعات باستثناء الضرائب التي تستند إلى الدخل الصافي لـــ CIG إلى الرسوم ويدفعها الزبون بالسـعر والطريقة اللذان يحددهما القانون وقته إذا كانت دولة إقامة الزبون تتطلب من الزبون اقتطاع أي ضرائب على المدفوعات التي يتم أدائها لـــ CIG بموجب هذه الاتفاقية، فيتعين على الزبون القيام بدفع أقل معدل ضرائب معمول به لدى السلطات الضريبية المناسبة وتحويلها لـــ CIG في غضون ثلاثين (30) يوم عمل من تاريخ دفع الضريبة أو الإيصالات الضريبية الرسمية أو غيرها من الإثباتات الصادرة عن الســلطات الضـــريبية الملائمة التي تكفي لتمكين CIG من دعم المطالبة بالتعويضـــات المتعلقة بالضـــريبة عن الدخل في بلد إقامة .CIG يتعين على الأطراف التعاون فيما بينهم في أي ســياق وفي الإجراءات القانونية أو الإدارية المتعلقة بصـلاحية الضـريبة، أو دفعها أو مبلغها أو أي ضـريبة مقتطعة ويتبين بشكل واضح أنه خلافا لمزاعم المستأنف عليها، فإن البند 2.2 ليس فيه ما ينص على أن المنوب عنها تتحمل أي جزء من الضـرائب المسـتحقة على شـركة LTD ******** CIG الناتجة عن مبالغ الصـفقة العمومية علما أن الزبون هنا لا يمكن أن يعني إلا المستفيد من الخدمة أي صـاحب المشـروع، كما أن محكمة البداية لم تبين في تعليلها العبارة التي استمدت منها ما قضـت به. ومن جهة ثانية، فإن مثل ما ذهبت إليه المسـتأنفة باطل على فرض وجوده، لأن كل شـخص ذاتي أو معنوي في جميع دول العالم يؤدي ضرائبه لخزينة الدولة حسب رقم المعاملات والأرباح التي حققها فيها و من جهة ثالثة، فإنه في نازلة الحال فإن الطريقة القانونية التي يجب اتباعها هي أن تقوم المسـتأنفة بتصـريح تعديلي وإخبار المديرية العامة للضرائب؛ غير أن المستأنف عليها لن تتجرأ لمعرفتها بالآثار الوخيمة عن ذلك، واختارت إقامة هذه المسطرة الجديدة رغم صدور حكم سابق بينهما ، لذلك تلتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضـى به، والتصـريح من جديد بعدم الإختصـاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في الطلب وإحالة القضـــية على المحكمة الإدارية بالرباط للبت فيها وفق القانون، وتحميل المســـتأنف عليها الصـــائر و احتياطيا إلغاء الحكم المســـتأنف في جميع ما قضـــى به، وتصـــديا الحكم بعدم قبول الطلب شـــكلا، وبرفضـــه موضـــوعا، وتحميل المسـتأنف عليها الصـائر و احتياطيا إلغاء الحكم المسـتأنف، مع اعتبار القضـية غير جاهزة وإرجاعها للمحكمة التجارية بالرباط للبت فيها وفق القانون، وتحميل المستأنف عليها الصائر.

أدلت : نســـخة طبق الأصـــل من الصـــادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 8228/2022//426. و أصــل غلاف تبليغ الحكم المســتأنف و صــورة من طلب إخراج الملف من المداولة و نسختان طبق الأصل من المقال الإستئنافي.

و بجلســـة 2022/12/13 أدلى دفاع المســـتأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن دفعت المســتأنفة بعدم اختصــاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب و المتعلق أســاســا بأدائها لفائدة المستأنف عليها مستحقاتها عن الضريبة على القيمة المضافة و الضريبة على الشركات ذلك و حسب زعمها أن المقتضيات القانونية المتعلقة بالضرائب تأسيسا و تحصيلا من صميم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في كل منازعة بفرض الضـــريبة طبقا للمادة 8 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف، مع التصريح من جديد بعدم الاختصاص النوعي و إحالة الملف على المحكمة الإدارية بالرباط للبت فيه من جديد إنها تستغرب من هذا الدفع إذ الهدف من وراءه هو تمطيط المسطرة و هدر الزمن القضائي لا غير ذلك أن المستأنف عليها و الجهة المستأنفة هما شركتان ذات مسؤولية محدودة وتؤطرهما مقتضيات المادة 5 من القانون رقم 95.53 يقضي بإحداث المحاكم التجارية والذي نص على أنه: " تختص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى التي تنشـــأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية و في هذا السياق فإن المستأنف عليها و من أجل المشاركة في طلب عروض تحت عدد 89/2015 لأجل إنجاز دراســة تقنية لفائدة مصـــالح وزارة الداخلية ســبق لها و أن أبرمت اتفاقية تجمع اقتصادي مع المستأنفة شركة ******** إلى جانب شريك ثالث هو شركة CIG******** و هو ما يســتنتج منه أن النزاع برمته تؤطره الفقرة الثانية من المادة5 أعلاه والتي تثار بشـــأنها الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية وهي من اختصاص و صميم المحاكم التجارية أما ما جاءت به المستأنفة من إسناد الاختصـاص إلى المحكمة الإدارية طبقا للمادة 8 فإنه و بتفحص هذا النص سـيعاين أن قضـايا الضـــرائب المتمســك بها من طرف الجهة المســتأنفة إنما يتعلق بســوء فهم مقتضـــياتها، والتي تؤطرها نصـوص خاصـة عندما يتعلق الأمر بأحد الأطراف النزاع خاضـع لرسم الضـريبة وكيفما كان نوعها في مواجهة الخزينة العامة أو المديرية العامة للضـرائب أسند لها المشرع المغربي و بمقتضـى قانون خاص حق اسـتيفاء وتحصـيل الديون العمومية و التي من بينها هاته الضـرائب و غالبا ما تكون في شـخص المديرية العامة للضـرائب، و هنا نكون أمام الاختصـاص الحصـري النوعي للمحاكم الإدارية و هو ما ينتفي قطعا في نازلة الحال.

و بخصـــوص ما أثير من عدم اختصـــاص المحاكم المغربية للبت في هاته النزاعات : إذ التمســت الجهة المســتأنفة الحكم بعدم قبول الدعوى لاصــطدامها بمقتضــيات البند رقم 1.10 من عقد اتفاقية التجمع الإقتصـادي والتي جاء فيها: " بأنها تخضـع لقوانين دولتي انجلترا وويلزو أن البت في أي

دعوى تتعلق بتطبيقها أو أي حق يتعلق بها يرجع لمحاكم انجلترا ذات الاختصاص الحصري فإن مناط تفعيل هذا البند في حالة وقوع نزاع بين أطراف الاتفاقية على إسناد الاختصاص لمحاكم إنجلترا، إنما ينحصر موضوعه بين شركتين لهما جنسيتين مختلفتين في حالة نشوب نزاع فوق التراب الوطني، في شأن يخص اتفاقية التجمع الاقتصادي، للمشاركة في طلب عروض تحت عدد 89/2015 ، و يتعلق الأمر هنا بين شركة LTD ******** CG باعتبارها مقدمة للخدمات الاستشارية و شركتين ********* و ********* باعتبارهما زبونين لديها ، كما أن الجهة المستأنفة تعمدت بترجملة من البند رقم 1.10 و تصرفت فيها حسب هواها و أن المستأنف عليها ستعيد نقل هذه الفقرة حرفيا كما جاءت في الاتفاقية الفقرة 1–10 تخضع هذه الاتفاقية لقوانين انجلترا وويلز، باستثناء حالة تعارض التشريعات القانونية يتفق الطرفان بموجب هذه الاتفاقية على أن تخضع أي دعوى تتعلق بانفاذ هذه الاتفاقية أو أي حق يتعلق بها لمحاكم إنجلترا ذات الاختصاص القضائي الحصري". و أنه بدون أي تأويل أو تغيير لهذا البند، فإن المعني به كما أشرنا سابقا هو شركة LTD ******** CIG المسجلة بانجلترا و شركتين مغربيتين زبونتين لديها، وهما العارضة و المستأنفة في حالة نشوب نزاع بينهما باعتبارهما يحملان جنسيتين مختلفتين و أن هذا البند لا يتعدى طرفي النزاع، ولا يمكن تأويله احتراما لمبدأ نسبية العقود خاصة و أن طرفي النزاع المثار حاليا هما شركتين مسجلين بالمغرب تخضعان للنظام العام المغربي و للقانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية و ما يؤكد هذا الطرح هو أن المستأنفة سبق لها و أن رفعت دعوى بمناسبة تنفيذ هذه الاتفاقية أمام القضاء التجاري وبالتالي لا يمكن للمستأنفة أن تدفع بدفع و تأتي من جهتها بنقيضه.

و بخصوص ما أثير من انعدام الصفة ومصلحة الشركة المستأنف عليها : إذ دفعت الجهة المستأنفة بانعدام صفة العارضة في إقامة الدعوى، معللة قولها بأن السيد الغزواني مزياوي هو المؤهل قانونا لذلك باعتباره وكيل التجمع الشركات الثلاث و أنه هو الوحيد الذي له صفة التقاضي و إن شركة ********* ********* هي شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بإبرام الصفقات بواسطة مسيرها وممثلها القانوني السيد الغزواني مزياوي، هذا الأخير ليست له الصفة في رفع الدعاوى بصفته تلك إلا إذا كانت شخصية و إنما بصفته مسير للشخص المعنوي لا غير و أن تعيينه كوكيل لتجمع الشركات أعلاه كان بهدف اعتباره كمخاطب لصاحبة المشروع وزارة الداخلية حتى تيسر مهمة التواصل بين نائل الصفقة وصاحب المشروع و بالتالي فإن الدعوى أقيمت ممن له الصفة و المصلحة و الأهلية للتقاضي وجاءت وفق ما تنص عليه مقتضيات المادة 32 من ق م مما يجعلها مقبولة شكلا وما يؤكد ذلك الأمر أيضا هو أن المستأنف عليها نفسها وعندما اختارت استخلاص دينها بخصوص نفس الصفقة ونفس التجمع الاقتصادي بموجب الدعوى موضوع الملف عدد 18/8202/2018 الصادر بشأنها الحكم عدد

1339 بتاريخ 15/04/2019 اختارت مقاضـــاة المســتأنف عليها شــركة ******** وليس الســيد الغزواني مزياوي مسيرها القانوني. هذه المعطيات تجعل الدفع المثار غير مؤسس لا قانونا ولا واقعا .

و بخصـوص أثير من بطلان الاتفاقية وعدم نفاذها و خرق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع : إذ تمســـكت الجهة المســـتأنفة ببطلان بعض بنود الاتفاقية و التي تجعلها غير ممكنة التطبيق بالمغرب، والحال أنها هي نفسها سبق و أن اعتمدت على هذه الاتفاقية في رفع دعوى لمواجهة العارضة أمام نفس المحكمة التجارية بالرباط، كما سبق الاشارة إلى ذلك فتح لها ملف عدد: 2008/8202/2018 قضى لفائدتها في مواجهة المستأنف عليها بأدائها مبلغ 690,000,00 درهم مع الفوائد القانونية و التي تم تأييده بمقتضـــى القرار الصـــادر عن محكمة الاســـتئناف التجارية بالدار البيضـــاء في الملف رقم 3592/8202/2019 حيث استندت على نفس الصفقة للمطالبة بمستحقاتها المالية عن ذلك إذ يعتبر بذلك إقرارا صريحا منها على أن النزاع المتعلق بتأويل بنود الصفقة يرجع فيه الاختصاص إلى القضاء المغربي وخصوصا المحاكم التجارية و أما فيما يخص الضريبة على الشركات و الضريبة على القيمة المضـافة و المترتبة عن مداخيل هذه الصـفقة، و التي تحاول التملص منها، فإنه بالرجوع إلى البند رقم 22 من عقد تجمع الشركات الثلاث فإنه تم الاتفاق على أدائها مناصفة بين المستأنف عليها والمستأنفة و أن يتحملا أيضـا بذلك نصـيب الشـريك الثالث شـركة LTD ******** CG و أن المسـتأنف عليها هي من تحملت الضريبة على القيمة المضافة على كافة الصفقة، كما أن الضريبة على الشركات التي أدتها لفائدة الدولة برسم سنة 2017 و سنة 2018 شملت جميع مبلغ الصفقة، بما في ذلك نصيب المســتأنفة شــركة ******** ، و ذلك حســب الثابت من التصــريحات الضــريبية للمنوب عنها و الكشوفات الحسابية لإثبات الأداء، حيث بقيت مدينة لفائدة المستأنف عليها بما مجموعه 526,080,00 درهم.

و بخصـوص ما أثير حول سـبقية البت وكون ما طلب في حكم المقضـي به : إذ التمسـت الجهة المستأنفة رفض طلب المستأنف عليها لسبقية البت فيه و سندها في ذلك الحكم الصادر في الملف التجاري رقم 2008/8202/2018 كما تمسكت أيضا بمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع بشأن الدفع بعدم التنفيذ و للقول بسبقية البت يجب أن يكون الشيء المطلوب بمقتضى هذه الدعوى هو نفسه المطلوب سابقا، و أن تكون الدعوى مؤسسة على نفس السبب ومرفوعة بين نفس الأطراف و موجهة منهم وعليهم بنفس الصـفة، و أن تكون سـبقية البت قائمة وثابتة بمقتضـــى أحكام وقرارات أصـــبحت مكتسبة لقوة الشيء المقضي به، و هو الأمر المنتفي في نازلة الحال لكون المستأنفة حاليا و المستأنف عليها ســـابقا في دعوى فتح لها ملف أمام المحكمة التجارية بالرباط عدد: 2008/8202/2018 حيث أسست طلبها على عقد التجمع التضامني المصادق على توقيعه في 24 نونبر 2015، ملتمسة الحكم

على المستأنف عليها بأدائها لها مستحقاتها الناتجة عن إنجاز هذه الصفقة رقم 43/BGE/2015 في مبلغ 960,000,00 ،درهم و هو الحكم الذي تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار رقم 4862 في الملف رقم2019/8202/3592. إذ كيف للجهة المستأنفة أن تستحق مبلغ 960,000,00 درهم مع الفوائد القانونية كنصيبها من عقد الصفقة، دون أن تساهم فعليا في أداء نصيبها من الضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الشركات المترتبة عن مداخيل هذه الصفقة. وهو ما يعتبر من باب الاثراء على حساب الغير ليس إلا و أما بخصوص الدفع بعدم التنفيذ فإن المستأنفة نفسها سبق و أن أدلت بكتاب صادر عن وزارة الداخلية رقم 1533 المؤرخ في 11 يوليوز 2018 يشير على أنه تم صرف جميع المبالغ من قبل وزارة الداخلية وذلك مقابل إنجاز الأشغال موضوع الصفقة، وهو ما ينهض حجة دامغة على أن الأشغال موضوع الصفقة قد أنجزت فعلا، حيث تحصلت المستأنفة على مبلغ 960,000,00 درهم كنصيبها منها، و هو ما يجعل الدفع بمقتضيات الفصل 234 من ق ل غير ذي أساس.

و بخصوص ما أثير من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس : إذ عابت الجهة المستأنفة على الحكم الابتدائي خرقه البند رقم 22 من عقد التجمع حينما نص على أن المستأنفة و المستأنف عليها سيتحملون نصيب شركة LTD ******** CG من الضرائب و الحال أن البند نفسه ليس فيه ما ينص على أن المستأنفة ستتحمل نصيبها من هذه الضرائب مناصفة مع المستأنف عليها الناتجة عن مبالغ الصفقة لكن فبالرجوع إلى الحكم الابتدائي موضوع الطعن و الذي علل حكمه استنادا إلى مقتضيات البند رقم 2.2 من عقد التجمع المدلى به و الذي نص على أن " الضرائب والرسوم تؤدى عن مداخيل الصفقة من طرف المستأنف عليها و المستأنفة بعد استثناء الضرائب التي تستند للدخل الصافي للشريك الثالث LTD ******** CIG و إنه بالنظر الى وضوح وصراحة بنود العقد فإن المستأنف عليها تبقى معه محقة في استرجاع المبالغ المدفوعة من طرفها والتي تمثل حصة المستأنفة وهو ما يجعل الحكم الابتدائي صحيحا ومصادفا للصواب ومطابقا للاتفاق و للقانون ، لذلك تلتمس الحكم برد المقال الاستئنافي وتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

و بجلسة 2023/1/03 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب أكدت فيها جميع الدفوع السابقة ، و التمست تمتيعها بأقصى ماورد في مقالها الإستئنافي.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/02/14 حضرها الأستاذة حنان عن الأستاذ الشرقاوي و الفي بالملف بمستنتجات النيابة العامة و تخلف الأستاذ لعوان رغم التبليغ لجلسة يومه بكتابة الضبط وأكد الحاضر ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/02/28 .

محكمـة الاستئنـاف

حيث بخصـــوص الدفع بعدم الإختصـــاص النوعي للمحكمة التجارية للبث في الطلب لفائدة المحكمة الإدارية على اعتبار أن أداء المستأنفة للمستأنف عليها مستحقاتها عن الضريبة على القيمة المضـافة و الضـريبة على الشـركات هي من اختصـاص هذه الاخيرة فإن الثابت من وثائق الملف أن المســتأنفة و المســتأنف عليها هما شــركتان تجاريتين ذات مســؤولية محدودة وأنه طبقا للمادة 5 من القانون رقم 95/53 فإنه تختص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى التي تنشــأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية أما المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية فإن هذه الأخيرة تكون مختصـــة عندما يكون أحد أطراف النزاع خاضـع لرسم الضـريبة كيفما كان نوعها في مواجهة الخزينة العامة أو المديرية العامة للضرائب مما يكون معه الدفع في غير محله .

وحيث إنه بخصــوص الدفع بعدم اختصــاص المحاكم المغربية للبث في النزاعات الناشــئة عن الاتفاقية التي ارتكزت عليها خاصــة البند 1.10 منها فإن مناط تفعيل هذا البنذ يكون حسـب الاتفاقية المذكورة في حالة وقوع نزاع بين شـركتين لهما جنسـيتين مختلفتين وفوق التراب الوطني في شـأن يخص اتفاقية التجمع الاقتصـادي و الذي باسـتقراءه يتبين أنه يخص الحالة التي ينشـب فيها النزاع بين شـركة **********LTD المسجلة بانجلترا و الشركتين المستأنفة و المستأنف عليها المستجلتين بالمغرب اي باعتبارهما يحملان جنسيتين مختلفتين وبالتالي فالبند واضح ولا يحتاج الى تأويل ومادام أن النزاع الحالي هو قائم بين شركتين مغربيتين مسجلتين بالمغرب و تخضعان للقانون المغربي فضلا على أن المسـتأنفة سـبق وأن رفعت دعوى الاداء في مواجهة المسـتأنف عليها أمام المحكمة التجارية بالرباط مما يبقى معه الدفع على غير أساس .

وحيث بخصــوص الدفع بانعدام و صــفة و مصــلحة المســتأنف عليها في الدعوى وأن الســيد الغزواني مزياوي هو المؤهل قانونا لذلك باعتباره وكيل التجمع الشركات الثلاث و أنه هو الوحيد الذي له صــفة التقاضــي فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتبين أن المســتأنف عليها هي شــركة ذات مســؤولية محدودة تقوم بابرام الصــفقات بواســطة ممثلها و مســيرها القانوني الســيد الغزواني مزياوي و أن تعيينه كوكيل لتجمع الشــركات كان باعتباره كمخاطب لصــاحبة المشــروع ووكيل عن التجمع مما تبقى معه الدعوى اقيمت ممن له الصفة و المصلحة و الاهلية خصوصا وأن المستأنفة و كما سبقت الإشارة إليه سـبق أن قاضـت المسـتأنف عليها بصـفتها تلك و ليس باسـم السـيد الغزواني مزياوي مما وجب معه رد الدفع المثار .

وحيث بخصوص الدفع يخرق حقوق الدفاع و انعدام التعليل فإنه وجبت الاشارة إلى أن المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصـــوم في جميع مناحي أقوالهم ودفوعهم التي لا تأثير على اتجاهه إذ بالرجوع إلى محضـر الجلسـة وخاصـة الاجراءات المسـطرية لجلسـة 2022/02/24 يتبين أنه الفي بالملف بمذكرة للأستاذ لعوان مرفقة بصور شمسية لوثائق و الفي بالملف كذلك بنيابة ذ/ الطاهر عطاف عن المستأنفة (المدعى عليها) و التمست تأخير الملف لجلسة مناسبة حتى يتمكن من الاطلاع و الجواب والذي امهل لجلســة 2022/03/10 و التي بها تخلف عن الحضـــور رغم الامهال مما قررت معه المحكمة حجز الملف للمداولة و النطق بالحكم لجلســة 2022/03/17 وبالتالي فالوثائق المتمســك بها أدلي بها من طرف المســتأنف عليها بنفس الجلســة التي ســجل ذ/ عطاف نيابته عن المســتأنف وأمهل لأجل ذلك للاطلاع و الجواب أما طلب الإخراج من المداولة المتمســك به انما أدلي بعد حجز الملف للمداولة و بالضبط يوم النطق بالحكم مما يبقى معه الدفع على غير أساس .

وحيث بخصـوص الدفع حول سـبقية البت و خرق مقتضـيات الفصـل 234 ق.ل.ع فإنه للقول بسـبقية البت يجب أن يكون الشـيء المطلوب بمقتضـى الدعوى هو نفس موضـوع الدعوى السـابقة وأن تكون مؤسـســة على نفس السـبب و مرفوعة بين نفس الاطراف وأن تكون سـبقية البث قائمة و ثابتة بمقتضى أحكام و قرارات اصبحت مكتسبة لقوة الشيء المقضي به وأنه في نازلة الحال فإن الدعوى هو أداء المستأنف نصيبها من الضريبة على القيمة المضافة و الضريبة على الشركات المترتبة عن مداخيل الصـــفقة اما الدعوى موضـــوع الملف عدد 2018/8202/2008 المؤيد اســتئنافيا و التي تقدمت بها المستأنفة في مواجهة المستأنف عليها إنما اساسها مطالبة المستأنفة بمستحقاتها الناتجة عن الصفقة رقم 43/BGE/2015 وبالتالي فموضـوع الدعويين مختلف عن الاخر ولا مجال للتمسـك بالسـبقية البت أما بخصوص الدفع بعدم التنفيذ و خرق الفصل 234 اعلاه فإن المستأنفة سبق وأن أدلت بكتاب صادر عن وزارة الداخلية رقم 1533 المؤرخ في 2018/07/11 يشـــير على أنه تم صـــرف جميع المبالغ من قبل وزارة الداخلية و ذلك مقابل انجاز الاشـغال موضـوع الصـفقة و تحصـلت بموجب ذلك على نصـيبها بمقتضى الحكم المشار اليه اعلاه مما يبقى معه الدفع لا يستقيم على اساس.

وحيث بخصـوص باقي الدفوع فإنها غير منتجة مما ارتأت معه المحكمة عدم الرد عليها الامر الذي يستوجب و استنادا لمعطيات اعلاه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكـل : قبول الاستئناف

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

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **1556**
بتاريخ: **2023/02/28**
ملف رقم: **2022/8202/4589**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

1- *******

2- *******

عنوانهما

ينوب عنهما الأستاذ *******محامي بهيئة سطات، والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفهما مستأنفان من جهة.</u>

وبين : السيد *******

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ محمد محامي بهيئة الدار البيضاء،

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى</u>

<u>والمدخلة في الدعوى</u> : شركة *******في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بجماعة

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/31
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 تقدم به السيدين نادية السباعي وعبد العالي السباعي بواسطة دفاعهما والمؤدى عنه بتاريخ 2022/08/09 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/06/16 تحت عدد 6547 في الملف عدد 2022/8202/3959 والقاضي بأداء كل واحد من المدعى عليهما مبلغ 823189،8درهم وذلك من قبل المبالغ التي أداها عنهما في إطار الكفالة الشخصية التضامنية المحررة بتاريخ 2011/11/23 وبأداء كل واحد منهما بقدر نصيبه في حصة المعسر منهما بعد خفض قدر نصيب المدعي في حصة المعسر منهما، وتحميلهما الصائر وبرفض باقي الطلب.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغت الطاعنة نادية السباعي بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2022/07/28 في حين لا دليل بالملف على ما يفيد تبليغ الطاعن عبد العالي السباعي بالحكم الابتدائي مما يكون معه طعن الأولى نادية السباعي بالاستئناف بتاريخ 2022/8/9 قد تم داخل الأجل القانوني كما أن الطعن المقدم من طرف عبد العالي السباعي قد تم وفق الشروط الشكلية وداخل الأجل مما يتعين معه قبول الاستئنافين من هذه الناحية.

وحيث من ناحية أخرى فإن طلب إدخال الغير في الدعوى ورد لأول مرة أمام هذه المحكمة وهو ما لا يسوغ قانونا طبقا لمقتضيات المادة 143 من ق م م مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله مع تحميل رافعته الصائر.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان *******تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أن شركة أركو سيرام شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني رقم سجلها التجاري 1851 الكائن مقرها الاجتماعي بطريق اولاد عبو سيدي المكي برشيد، سبق لها أن أبرمت عقد قرض بالكراء لتمويل شراء معدات تحت رقم 0347490 محرر بتاريخ 2011/11/21 بمبلغ 4.800.000,00 درهم مع البنك المغربي للتجارة والصناعة ليزينغ مضاف إليها الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 20 % أي ما مجموعه 5.568.000,00 درهم تؤديه المدينة الأصلية باستحقاقات شهرية قدره 92.736,02 درهم على مدى 60 شهرا والكل حسب الشروط المضمنة بالعقد المذكور أعلاه وأن السادة السباعي الحسين والسباعي عبد العالي والسباعي لطيفة ومالكة الحامدي والسباعي نادية منحوا البنك المغربي للتجارة والصناعة ليزينغ، الشركة المقرضة، كفالة شخصية تضامنية فيما بينهم لضمان أداء جميع الاستحقاقات الشهرية المترتبة بذمة شركة أركو سيرام الحالة غير المؤداة والجارية التي أصبحت حالة لسقوط مزية الأجل محرر وموقع من طرف كل واحد منهم بتاريخ 2011/11/17، وأنه

بعد تقاعس المدينة الأصلية، عن أداء الاستحقاقات بادر السيد *******بصفته أحد الكفلاء المتضامنين بتفويت ملكه الخاص به ذي الرسم العقاري51848/47عبارة عن فيلا فأدى جميع الاستحقاقات وتوابعها للشركة الدائنة المذكورة في إطار الكفالة التضامنية تجاه المدينة الأصلية شركة اركو سيرام بما قدره 4.115949,00 درهم حسب شهادة إيداع المبلغ والإفراج عنه على ثلاث دفعات كما هي مفصلة بالشهادة المسلمة إليه من طرف الموثق الأستاذ محمد كريم دوليزل مقابل رفع اليد عن الحجز التحفظي على الملك المفوت، وحسب صورة الشيك عدد 4179591 المسحوب على صندوق الإيداع والتدبير لفائدة BMCILEASING المحرر بتاريخ 2018/11/28، المسلمة للعارض من طرف نفس الموثق، وأنه بعد خصم حصته في ضمان الدين وقدرها 823.190,00 درهم من مبلغ 4.115.949.00 درهم يبقى 3.292.759,2 درهم وأنه بعد خصم حصة كل من السباعي لطيفة ومالكة الحامدي قدره 823.190,00 × 2 تساوي 1.646.380،00 درهم فإن العارض يبقي دائنا للكفيلين السباعي عبد العالي والسباعي نادية بحصتهما في ضمان الدين وقدرها 823.190,00درهم بذمة كل واحد منهما لفائدة العارض ومن حقه الرجوع عليهما لمطالبتهما بأدائهما لفائدته ما أداه عنهما من حصص لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما له مبلغ1.646.380,00درهم مناصفة بينهما وذلك من قبل المبالغ التي أداها عنهما في إطار الكفالة الشخصية التضامنية المحررة بتاريخ 2011/11/23 المشار إليها أعلاه والحكم على المدعى عليهما الكفيلين الشخصيين المتضامنين المذكورين أيضا بأدائهما للعارض كل واحد منهما بقدر نصيبه في حصة المعسر منهما بعد خفض بقدر نصيب العارض في حصة هذا الأخير، وتحميلهما الصائر بالنسبة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وأرفق المقال بصورة لعقد ليزنك وصورة لعقد الكفالة التضامنية وصورة لإشهاد من الموثق بأداء الدين من طرف العارض وصورة للشيك الذي تم بواسطته أداء الدين.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما التي جاء فيها أن هذه المحكمة غير مختصة للبث في الطلب لكون الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالبيضاء لأنه انطلاقا من مقال المدعي الافتتاحي نفسه ومن مرفقاته المعتمد عليها فإن الشركة المدينة الأصلية هي شركة اركو صيرام رقم سجلها التجاري وكما جاء في المقال أن الشركة التي أبرمت عقد قرض مؤرخ في 2017/11/23 مع البنك المغربي للتجارة والصناعة ليزينك القرض في مبلغ 4.800.000.00 درهم لتمويل شراء معدات مضاف إليها الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 20 % فأصبح مبلغ القرض هو5.568.000.00 درهم تؤديه شركة *******المدينة الأصلية والأصيلة" باستحقاقات شهرية بمبلغ 92.730.0 درهم على مدى 60 شهرا حسب بنود عقد القرض المدلى بها من طرف المدعي نفسه في حين أن المدعي *******وعبد العالي السباعي ونادية السباعي (المدعى عليهما) ولطيفة السباعي ومالكة الحامدي (غير مدعى عليهما) منحوا جميعهم للبنك الدين المذكور الدائن لشركة اركو سيرام المذكورة كفالة شخصية جماعية تضامنية فيما بينهم جميعا ضمانا الأداء مبلغ القرض المذكور للبنك المذكور في حالة عدم أداء شركة *******المدينة الأولية لمبلغ القرض المذكور حسب عقد الكفالة التضامنية المذكور الذي أدلى به المدعي نفسه رفقة مقاله وإن المدعي الكفيل شأنه شأن باقي الكفلاء يدعي أن شركة *******المدينة الأصلية تقاعست عن أداء الاستحقاقات الشهرية المذكورة وأنه وبصفة انفرادية وغير اضطرارية أو جبرية وحتي يتسنى له بيع ملكه الخاص به

المكفول به ذي الرسم العقاري عدد 47/51848 والذي لم يكن محل مسطرة بيعه بالمزاد العلني تحقيقا للرهن من طرف البنك المذكور بادر إلى أداء جميع الاستحقاقات للبنك الدائن وتلقائيا وبدون علم ولا موافقة باقي الكفلاء ما مجموعه مبلغ 4.115.949 درهم حسب شهادة إيداع المبلغ المذكور المسلمة من طرف الموثق الأستاذ محمد كريم مقابل رفع اليد عن الحجز التحفظي الموقع على عقاره المذكور، وأنه وفي دعواه الحالية يطالب بالرجوع على العارضين المدعى عليهما باعتبارها كفيلين مع استثناء باقي الكفلاء لطيفة السباعي، ومالكة الحامدي مبلغ 1.646.300 درهم مناصفة بين العارضين أي مبلغ 823.190.00 درهم لكل واحد منهما لكن حيث والحالة هذه ومسايرة لمضمون المقال بصفته ومرفقاته، فإن النزاع موضوع الدعوى الحالية وبغض النظر عن جديته أو عدم جديته، وبصرف النظر على أن مبادرة المدعي بأداء المبلغ المذكور، والذي هو في حقيقة الأمر وبإقرار من البنك المقرض نفسه هو فقط مبلغ 3.280.320.38 درهم كأصل وفوائد كما هو ثابت من المقال التجاري للبنك المذكور نفسه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء وضد شركة اركو سيرام المذكورة المدينة الأصلية وضد عبد العالي السباعي ونادية السباعي المدعي عليهما حاليا في هذه الدعوى وكذا ضد السباعي لطيفة ومالكة الحامدي بصفتهم كفلاء بالتضامن للمطالبة بالحكم عليهم بمبلغ 3.280.320.38 درهم فقط وليس بمبلغ 4.115,949 درهم الذي بادر المدعي الحالي إلى أدائه وهو ما يعتبر إضرارا بالشركة المدينة وباقي الكفلاء ففتح له ملف تجاري تحت عدد 2017/8209/10730 مع بيان أن شركة *******المدينة الأصلية تنازع حتى في هذا المبلغ موضوع الدعوى التجارية المذكورة أعلاه والمطالبة بإجراء خبرة لتحديد الدين الحقيقي الذي ما زال عالقا بذمتها وعليه فان النزاع الحالي هو نزاع تجاري وصيغته تجارية وبنود عقد القرض البنكي المذكور هي بنود تجارية والبنك المقرض وشركة *******هما طرفان تجاريان وبالتالي فالاختصاص والمحكمة التجارية بالدار البيضاء وليس المحكمة المدنية ومن جهة اخرى فان الكفلاء بالتضامن لا يلزمون الا بعد استحالة الأداء من طرف الشركة المدنية الاصلية شركة اركو ميرام وأن البنك المذكور الدائن وضمانا لمبلغ القرض سبق لها أن أوقعت رهنا رسميا على الأصل التجاري لشركة *******كمدينة أصلية ومن حق البنك المذكور تبعا لرهنها الرسمي اعلاه استصدار حكم تجاري نهائي بتحقيق الرهن وأداء مبلغ القرض والذي كما سبق بيانه إثباته هو فقط مبلغ 3.280.320.38 درهم اصلا وفوائد عن التأخير وليس مبلغ 4.115.949 درهم الذي بادر المدعي *******وبصفة تلقائية وانفرادية ولا موافقة باقي الكفلاء معه، ومن أجل مصلحته الخاصة وإضرارا للشركة المدينة والكفلاء بل لم يكن مجبرا على ذلك ولا مكرها ما دام البنك المذكور أوقع فقط مجزا تحفظيا على عقاره المذكور وبصفته كفيلا شانه في ذلك شأن باقي الكفلاء الذين قام البنك بإيقاع الحجز التحفظي على أملاكهم هم الآخرون، ومن تمة فالمدعي *******لم يكن أمام إقدام البنك الدائن على إجباره ككفيل ولوحده على بيع عقاره المذكور بالمزاد العلني حتى يكون مضطرا لمبادرته بالأداء التحرير عقاره المذكور بل إن المدعي وبمبادرته الانفرادية تلك دون موافقة باقي الكفلاء وإضرارا بهم وبالشركة على اعتبار أنه أدى مبلغا 4.115.949 ، يفوق المبلغ الذي يطالب به البنك وهو فقط 3.280.30.38 درهم أصلا وفوائدا عن التأخير كما هو ثابت من مقاله التجاري الذكور والمرفق وموضوع الملف التجاري المذكور اعلاه والذي تنازع فيه شركة *******منازعة جدية من حيث زيادته ومن حيث عدد الاستحقاقات السابقة التي أدتها والمطالبة بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين الحقيقي الذي ما

زال عالقا بذمتها. ومن جهة ثانية فالمحكمة التجارية المعروض عليها النزاع برمته ضد الشركة المدينة الأصلية وضد جميع الكفلاء ما زالت لحد ساعته لم تصدر أي حكم تجاري نهائي بالأداء قابلا للتنفيذ إما عاديا أو جبريا ببيع الأصل التجاري للشركة المدينة الأصلية المذكور والمرهون رهنا رسميا استخلاصا لدينها وما زال البنك لم يستنفذ جميع طرق التنفيذ على الشركة المدينة الأصلية حتى يمكن القول بأنها عاجزة أو ممتنعة عن الأداء وحتى يكون الكفلاء آنذاك ملزمين بالأداء باعتبارهم كفلاء بالتضامن بالأداء مثل الشركة ملتمسا التصريح بعدم الاختصاص النوعي أساسا والقول بأن الاختصاص يعود للمحكمة التجارية واحتياطيا الحكم برفض الطلب مدليا بصورة من مقال تجاري وصورة من السجل التجاري.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعي التمس، من خلالها التصريح برد انعدام الاختصاص النوعي لبت المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء والقيل بانها مختصة نوعيا للبت فيه طبقا للقانون واحتياطيا إحالة ملف القضية على المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر واحتياطيا التصريح برد دفوعات المدعى عليهما، وبخصوص الموضوع والحكم وفق الملتمسات والمطالب المفصلة بهذه المذكورة والمقال الافتتاحي للدعوى مدليا بصور لمحاضر تبليغ انذارات وصور لمسطرة القيم وصورة للحكم البات .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما التمس بموجبها التصريح بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة والتصريح بانعقاد الاختصاص للمحكمة التجارية واحتياطيا برفض الطلب مع ترك الصائر على رافعه.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعي التمس من خلالها بناء على الفصلين 18 و19 من ق.م.م وبناء على مقتضيات الفصل 16 وخاصة الفقرة الرابعة منه وبناء على البند الأخير من عقد الكفالة التضامنية الذي يجعل الاختصاص النوعي والمكاني لمحاكم الدار البيضاء دون تحديد ما إذا كانت مدنية أو تجارية الحكم وفق مضمون هذه المذكر والمذكرة التعقيبية المدلى بها والمقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى اعتبار الدفع المثار من قبل لمدعية وإحالة الملف على المحكمة المختصة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها على ضوء الإحالة من قبل نائب المدعى عليهما والذي عرض فيها أن المدينة الاصلية إزاء البنك المغربي للتجارة والصناعة " ليزينغ" هي شركة *******بالمنطقة الصناعية ببرشيد أصلها التجاري رقم 1851. وأن مبلغ الدين هو فقط3.280.320.38درهم الذي بقي عالقا بذمتها كمدينة أصلية، وليس مبلغ 4.800.000.00 درهم، كما يؤكد ذلك البنك الدائن نفسه. وأن كل من: السباعي الحسين (المدعي الحالي) والسباعي عبد العالي والسباعي نادية (المدعى عليهما لوحدهما) والسباعي لطيفة ومالكة الحامدي واللذان استثناهما المدعي في دعواه عن سوء نيتهم مجرد كفلاء بالتضامن بمقتضى كفالة باسمهم منحوها للبنك الدائن المذكور وذلك كضمانة زائدة لأداء مبلغ الدين المذكور في حالة ثبوت عدم أداء الدين المذكور من طرف المدينة الأصلية شركة *******والتي تتوفر على ضمانات مهمة للأداء. أن هذه المدينة الأصلية وبخلاف ما يدعيه المدعي في مقاله لم تتقاعس عن أداء الاستحقاقات الشهرية المحددة في عقد القرض في مبلغ92.736.00درهم شهريا وعلى

مدى 60 شهرا، بل كانت تدفع تلك الأقساط ودفعت ما دفعت منها، وهو ما يجب نقصه من مبلغ الدين الأصلي. – بل إن هذه المدينة الأصلية شركة *******تنازع وما زالت تنازع في مقدار مبلغ الدين ومطالبتها أمام المحكمة التجارية بإجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ الدين الذي ما زال عالقا بذمتها وعلى ضوئه فهي مستعدة لأدائه بعد تحديده. وأن البنك الدائن المذكور وضمانا لمبلغ القرض المذكور سبق له وعند إبرام عقد القرض أن أوقع رهنا رسميا على الأصل التجاري لشركة *******المدينة الأصلية. (وقد سبق الإدلاء بصورة عن شهادة أصلها التجاري يتضمن مراجع الرهن الرسمي المذكور المقيد على أصلها التجاري المذكور) بل أن البنك الدائن المذكور هو بصدد مسطرة تحقيق الرهن الرسمي المذكور وبيعه بالمزاد العلني مع بيان أن قيمته هي بالملايير وتفوق مبلغ القرض المذكور أصلا وفوائدا. وأن عقار المدعي *******ذي الرسم العقاري عدد 51848/47 كان مثقلا فقط بحجز تحفظي لم يتم تحويله إلى حجز تنفيذي من طرف البنك الدائن الذي لم يسبق له مباشرة مسطرة بيع عقار المدعي المذكور ككفيل بالمزاد العلني. ومع بيان أن جميع عقارات الكفلاء بما فيهم المدعى عليهما مثقلة هي الأخرى بحجوزات تحفظية من طرف نفس البنك. وبالتالي فالمدعي لم يكن مجبرا ولا مكرها على بيع عقاره المذكور لأداء مبلغ القرض المذكور للبنك حتى يكون من حقه الرجوع على باقي الكفلاء جميعهم وليس على بعضهم لغاية في نفس يعقوب. وقام ببيع عقاره المذكور بصفة تلقائية وانفرادية وبدون موافقة باقي الكفلاء والذين بما فيهم مدعي غير ملزمين بالأداء إلا بعد ثبوت عدم الأداء من طرف المدينة الأصلية المذكورة شركة اركو صيرام. فكان ذلك من اجل مصلحته الخاصة والتي تتجلى في ان ثمن بيعه لعقاره المذكور هو 06 مليون درهم فبقي له مبلغ يفوق 02 مليون درهم. ومن تم فبيعه لعقاره كان صفقة خاصة به ومربحة له ومن اختياره ولفائدته ولرغبته في الحصول على رفع اليد من البنك. بل إضرارا بالمدينة الأصلية شركة *******وكذا باقي الكفلاء على اعتبار أن مبلغ الدين الحقيقي للبنك المذكور هو فقط مبلغ 3.280.320.00 درهم وليس مبلغ 4.115.949.00 درهم الذي اداه بطواعية واختيار وفي نطاق صفقة مربحة له وبالتالي عليه أن يتحمل لوحده تبعيات اختياره وبالتبعية الا ذنب لباقي الكفلاء وخاصة العارضين اللذين اختارهما لوحدهما دون باقي الكفلاء عمدا و لا يجب تحميلهما وزر ما أقدم عليه المدعي على التفصيل أعلاه سيما وأن مسؤولية جميع الكفلاء بما فيهم المدعي نفسه في اداء مبلغ القرض لا يكون إلا بعد عجز المدينة الأصلية شركة *******عن الأداء.وما دامت المسطرة جارية من طرف البنك ضد شركة *******المدينة الأصلية بخصوص تحقيق الرهن الرسمي على أصلها التجاري وبيعه بالمزاد العلني استخلاصا لنفس الدين، يصبح من الثابت أن الأداء من طرف الكفلاء المذكورين وعلى رأسهم المدعي غير واجب عليهم ما دام أن ذلك لا يتم إلا بعد عدم الأداء من طرف المدينة الأصلية شركة *******المذكورة وثبوت عجزها عن الأداء.وهو ما طبقه البنك الدائن المذكور مسايرة للمسطرة إذ أنه لم يقم بسلوك أية مسطرة بخصوص الرجوع على الكفلاء المذكورين من اجل الأداء. وبالتبعية ليست هناك أية مسطرة من طرف البنك للرجوع على الكفيل المدعي *******لبيع عقاره بالمزاد العلني حتى يكون مهددا بذلك وبالتالي لم يكن مجبرا على الأداء بقدر ما كان ذلك مجرد صفقة مربحة له كانت من اختياره هو تلقائيا وبصفة انفرادية ودون موافقة باقي الكفلاء على التفصيل والإثبات أعلاه إضرارا به مطلبه ومن تم لاحق له في الرجوع على العارضين مما يتعين معه الحكم برفض. ثالثا، من حيث السند القانوني والأعمال القضائية التجارية القارة، ذلك أن

المدعي اسس دعواه على الفصل 1145 من ق ل وع الذي ينص :" إذا تعدد الكفلاء المتضامنين ودفع أحدهم الدين كله عند حلول الأجل كان له أن يرجع أيضا على الكفلاء الآخرين كل بقدر حصته و بقدر نصيبه في حصة المعسر منهم". وحيث أن هذا الفصل لا ينطبق على نازلة الحال ولا يسعف المدعي في الرجوع على العارضين وبالتالي لا يعتبر سندا قانونيا لدعواه بتعليل أن الفصل 1145 المذكور ينطبق على الحالة التي يكون فيها أحد الكفلاء دفع الدين تبعا للحكم على الكفلاء بالتضامن وفي حالة عسرهم أي ان تكون هناك مسطرة التنفيذ بأداء الدين جارية من طرف الدائن على الكفلاء المتضامنين، وتم التنفيذ فعلا بالأداء على أحدهم غير المعسر إذ ذاك له الحق في الرجوع على باقي الكفلاء المعسرين. أما وانه من الثابت أن البنك الدائن وكما سبق بيانه وإثباته قد سلك مسطرة تحقيق الرهن الرسمي الشركة *******المدينة الأصلية لبيعه بالمزاد العلني استخلاصا لنفس الدين، ولم يسبق للبنك أن استصدر اي حكم بأداء الدين المذكور على الكفلاء المتضامنين ولا تنفيذ هذا الحكم عليهم ولا على أحدهم الذي هو المدعي وإجباره على ذلك ببيع عقاره بالمزاد العلني فإن المدعي لم يكن مجبرا على اداء الدين بل وكما سبق بيانه قام بذلك تلقائيا وبصفة انفرادية وفي نطاق صفقة مربحة له وإضرارا بالشركة المدينة الأصلية وبباقي الكفلاء على اعتبار ان الدين محصور في مبلغ 3.280.320.00 ليس في مبلغ 4.115.949.00 درهم الذي أداه من تلقاء نفسه فكان الفرق هو مبلغ يفوق 83 مليون سنتيم على مبلغ الدين الحقيقي الذي هو على عاتق المدينة الأصلية وعلى الكفلاء في حالة عدم أدائه من طرفها. وهو ما أضر بالجميع واستفاد منه المدعي. بل إن السند القانوني للعارضين لرفض دعوى المدعي هو الفصل 1149 من ق ل وع الموالي والذي ينص وبالحرف: " ليس للكفيل أي رجوع على المدين الأصلي أو على باقي الكفلاء إذا دفع الدين او ترك القضاء يحكم به عليه نهائيا، ثم أثبت المدين أن لديه من الوسائل ما يستطيع بها بطلانه او انقضائه". وهذا بالضبط ما تقوم به شركة *******المدينة الأصلية التي هي في نزاع في الدين من جهتها. فضلا على أن البنك المدين هو بصدد تحقيق الرهن الرسمي لشركة *******لبيعه بالمزاد العلني وقيمته تفوق الدين بكثير من جهة البنك وبالتالي ليس هناك أي حكم قضائي نهائيا قضى على المدعي ككفيل ولا غيره بأداء الدين المذكور أجبره على دفع الدين. وهذا بالضبط ماكرسه العمل القضائي التجاري من خلال قرار محكمة النقض التجاري عدد 865 الصادر بتاريخ 2005/07/27 في الملف التجاري عدد 04/366 والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 66 صفحة 238 وما يليها. – وكذا قرار محكمة النقض التجاري رقم 900 الصادر بتاريخ 2001/04/25 والمنشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 صفحة 129. بل إن الفصل 1141 من ق ل و ع قبل الفصل 1145 جاء أكثر وضوحا إذ نص وبالحرف : " للكفيل مقاضاة المدين الأصلي والرجوع على الكفلاء للحصول على إبراء ذمته من التزامه في الحالات التالية : أولا : إذا وقعت عليه الدعوى قضائيا (وليس هناك أية دعوى ولا أي حكم ضد المدعي الكفيل) تانيا : إذا كان المدين الأصلي قد التزم بان يقدم للكفيل إبراء ذمته من الدين خلال أجل محدد ثم حل هذا الأجل فإذا لم يتمكن المدين الأصلي من إبراء الذمة وحيث عليه أن يعطي للكفيل ضمانة أخرى (وهذا غير وارد إطلاقا في نازلة الحال إذ أن شركة *******المدينة الأصلية لم تلتزم بإبراء ذمة المدعي الكفيل داخل اجل محدد في أن هذا الأجل حل دون ذلك). ثالثا: إذا صعبت مطالبة المدين الأصلي إلى حد كبير نتيجة تحويل محل إقامته أو مركز صناعته) (و الحالة أن هذا الأخير قام بالرهن الرسمي على

اصلها التجاري و هو بصدد مسطرة تحقيقه وبيعه بالمزاد العلني وكما سبق بيانه قيمته بالملايير وتفوق مبلغ الدين) – قد جاء في قرار محكمة النقض التجاري عدد 843 الصادر بتاريخ 2003/07/02 في الملف التجاري عدد 381/03والمنشور بمجلة المحتكم المغربية عدد وفي ما يلي حرفيا : " مسطرة تحقيق الرهن تجاه المدينة الاصلية وما نتج عن ذلك من إرجاع المعدات والبيع بالمزاد العلني لا يخول البنك الدائن ممارسة مسطرة ثانية بأداء الدين من طرف الكفلاء ما دامت المسطرة الأولى لم تنتهي وأن الكفيل يستفيد منها ما دام ان الغاية من كفالته هي ضمان المدين الذي بوشرت بشأنه مسطرة الرهن الرسمي وهو عمل قضائي تجاري حاسم في نازلة الحال و ينطبق على المدعي الكفيل. وانه ومهما كان من أمر وفي جميع الأحوال وتجاوزا لما سبق تفصيله اعلاه فلا حق للمدعي الكفيل بالرجوع على الكفلاء، بل كان عليه في حالة صدقه في الأداء الرجوع أولا على الشركة المدينة الأصلية وليس على الكفلاء وهو منهم وكفالتهم كانت ضمانا للدين المذكور بعد إثبات عدم أدائه من طرف المدينة الأصلية شركة *******وبالتالي وجب معاملته بنقيض. وبذلك وبناءا على هذا وذاك وما تم تفصيله وإثباته اعلاه قانونا وعملا قضائيا تبقى دعوى المدعي الكفيل بالرجوع على العارضين ككفيلين مثله واستثناء منه لباقي الكفلاء تبقى الدعوى غير مؤسسة على أساس قانوني وغير مسموعة.مما يتعين معه الحكم برفض الطلب موضوعا مع إبقاء الصائر على رافعه.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه المستانفان نادية السباعي وعبد العالي السباعي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف **فيما يخص عدم الجواب على دفوع المستانفين الحاسمة بمثابة نقصان التعليل الموازي لانعدامه.** ذلك أنهما ركزا و دفعا في مذكرتهما الجوابية المدلى بها أمام المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستانف بجلسة 2022/06/09 وبواسطة نفس دفاعهما الحالي ركزا و دفعا بدفوع حاسمة أهمها أن المدينة الأصلية إزاء البنك المغربي للتجارة والصناعة ليزينك هي شركة *******بالمنطقة الصناعية ببرشيد سجلها التجاري رقم 1851. وأن مبلغ الدين أصلا و فوائد الذي هو بذمتها محصور فقط في مبلغ 3280320.38 درهم بإقرار من البنك الدائن نفسه و ليس مبلغ 4.800.000.00 درهم الذي بادر المدعي المستأنف عليه وبصفة انفرادية وبدون موافقة لا الشركة المدينة الأصلية و لا باقي الكفلاء معه و إضرارا بهؤلاء. وأنه كمدعي و كفيل لم يكن مجبرا و لا مكرها على أداء المبلغ المذكور للبنك المذكور تلقائيا و بالزائد أو إضرارا بالشركة و باقي الكفلاء ومن أجل مصلحته الشخصية فقط التي تتجلى في إقدامه على بيع فيلته بثمن باهض و كصفقة مربحة له على اعتبار أن فيلته ذات الرسم العقاري المذكور كانت فقط مثقلة بحجز تحفظي فقط و على اعتبار أن البنك الدائن لم تقم بتحويله إلى حجز تنفيذي و لا سلوكه لمسطرة البيع بالمزاد العلني حتى يمكن القول بأن المستأنف عليه كان مجبرا على الأداء. وانهم و باقي الكفلاء وعلى رأسهم المستأنف عليه و بمنحهم الكفالة التضامنية المذكورة كان من أجل ضمان أداء مبلغ القرض البنكي المذكور في حالة عدم أدائه من طرف شركة *******المدينة الأصلية والتي سبق لها أن أدت عدة

أقساط شهرية بمبلغ 92736.02 شهريا و أنها تنازع في ما تبقى من الدين العالق بذمتها أمام المحكمة التجارية التي ما زالت لم تحسم في النزاع الرائج أمامها و بالتالي فالتزام الكفلاء بكفالتهم المذكورة ضمانا للدين المذكور يدور وجودا و عدما مع عدم أداء شركة *******المدينة الأصلية لما تبقى من مبلغ الدين المذكور و بعد تحديده قضائيا و ثبوت عدم أدائها للدين المذكور و هو ما لا يتوفر في النازلة. وأن البنك المذكور الدائن و ضمانا لدينه سبق له عند أبرام عقد القرض المذكور أن أوقع رهنا رسميا على الأصل التجاري لشركة *******المدينة الأصلية كما هو ثابت من شهادة أصلها التجاري المدلى به بالملف والتي تتضمن مراجع ذلك.وبالتالي فدين البنك المذكور مضمون بالرهن الرسمي على الأصل التجاري . وأن البنك الدائن لم يتقدم بأية دعوى ولا بأية مسطرة قضائية ببيع فيلا المدعى المستأنف عليه بالمزاد العلني حتى يمكن اعتباره مجبرا على الأداء إنقاذا لفيلته المذكورة بل انه و برغبة منه و كصفقة اختار بيعها بثمن باهض و به حصل على رفع اليد على الحجز التحفظي و استفاد مما تبقى من مبلغ بيعه لفيلته و الذي فاق مبلغ مليونين درهم. وأنه و مهما كان من أمر فإنه على المدعى المستأنف عليه و في حالة ثبوت حسن نيته في الأداء أن يرجع على شركة *******المدينة الأصلية و ليس على العارضين الكفيلين لوحدهما و دون رجوعه على باقي الكفلاء لطيفة السباعي و مالكة الحمدي. وأن هذه الدفوع قدمت بمقتضى المذكرة الجوابية للعارضين المذكورة المدلى بها بجلسة 2022/06/09 و تعتبر حاسمة و كان من شأنها تغيير وجهة نظر المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لو التفتت إليها و دراستها. لكن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف وان أجابت عن الفصول القانونية 1141 و 1149 المستدل بها احتياطيا فإنها لم تجب نهائيا عن الدفوع الحاسمة الأساسية المسطرة أعلاه و لم تعلل عدم اعتبارها لها. والحالة أنه كان من شأنها تغيير وجهة نظرها لو درستها. و هو ما يعتبر بمثابة نقصان في التعليل الموازي لانعدامه. مما يتعين معه و بناءا عليه إلغاء الحكم المستأنف و تصديا الحكم برفض الطلب.

فيما يخص الخرق الجوهري للقانون و العمل القضائي: ذلك أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عللت ما قضت به بالاعتماد على الفصل 1145 من ق ل و ع الذي اعتمده المستأنف عليه كسند قانوني في دعواه موضوع الحكم المستأنف مع تحريفه و تأويله. لكن و كما سبق الدفع به أمام المحكمة فإن هذا الفصل لا ينطبق على نازلة الحال و لا يسعف المستأنف عليه في الرجوع على السيدين نادية السباعي و عبد العالي السباعي لوحدهما و بقدر نصيب كل منهما في حصة المعسر من باقي الكفلاء و هما لطيفة السباعي و مالكة الحمدي اللتين استثناهما المدعي في دعواه بالرجوع عليهما أيضا في حدود نصيب كل منهما على اعتبار أن المستانف عليه لم يثبت أن هاتين الأخيرتين معسرتين ، و هما غير ذلك من جهة أولى و من جهة ثانية فان الفصل 1145 المذكور ينطبق فقط على الحالة التي يكون فيها احد الكفلاء دفع الدين تبعا للحكم على الكفلاء المتضامنين و في حالة عسرهم أي في حالة أن تكون هناك مسطرة الحكم و التنفيذ بأداء الدين جارية من طرف الدائن على الكفلاء المتضامنين و أن يكون التنفيذ تم على أحدهم غير المعسر فآنذاك له الحق في الرجوع على باقي الكفلاء. أما أنه وفي نازلة الحال من الثابت أن البنك المذكور الدائن لم يسبق له لا سابقا و لا الآن أن استصدر أي حكم بأداء الدين ضد الكفلاء المتضامنين و ليس هناك أية مسطرة تنفيذ و لا أي ملف تنفيذي ضدهم و لا على أحدهم الذي هو المستانف عليه و إجباره على الأداء ببيع فيلته بالمزاد العلني فإن المستأنف عليه لم يكن مجبرا قضائيا وتنفيذا على أداء المبلغ المذكور الذي يفوق

مبلغ الدين الحقيقي بل أنه قام بالأداء من تلقاء نفسه و بصفة انفرادية وكصفقة مربحة له و التي استفاد هو منه شخصيا و إضرارا بالشركة المدينة الأصلية و بالعارضين ككفيلين.و من جهة ثالثة فإن الفصل 1149 من ق ل و ع الموالي هو الأولى بالتطبيق . وهذا بالضبط ما قامت و مازال تقوم به شركة *******المدينة الأصلية التي هي الآن في نزاع مع البنك الدائن أمام القضاء التجاري من أجل تحديد ما تبقى من الدين عالقا بذمتها حسب مراجع الملف التجاري المشار إليه في المذكرات السابقة .فضلا على أن شركة *******المدينة الأصلية مازالت لحد ساعته تنازع في الدين المذكور قضائيا و أن الدين كما سبق بيانه أصلا و فوائد هو مبلغ 3280320 درهم و ليس مبلغ 4.115.949درهم. و بالتالي ليس هناك أي حكم قضائي نهائي بالأداء ضد الكفلاء المتضامنين و على رأسهم المدعى عليه قضى عليهم بالأداء بصفتهم هذه أو على المستأنف عليه وليس هناك أي ملف تنفيذي ضد الكفلاء او ضد المستأنف عليه يجعله مجبرا على أداء المبلغ الذي أداه طواعية واختيارا و لمصلحته الخاصة. و من تم لا حق له في الرجوع على العارضين لوحدهما. وهذا بالضبط ما كرسه العمل القضائي التجاري من خلال قرار محكمة النقض التجاري عدد 865 الصادر بتاريخ 2005/07/27 في الملف التجاري عدد 366/2004 و المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 66 صفحة 238 و ما يليها. وقرار محكمة النقض التجاري عدد 900 الصادر بتاريخ 2001/04/25 و المنشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 صفحة 129. بل إن الفصل 1141 من ق ل و ع جاء أكثر وضوحا إذ نص و بالحرف : للكفيل مقاضاة المدين الأصلي أو الرجوع على الكفلاء للحصول على إبراء ذمته من التزامه في الحالات التالية :

أولا : إذا وقعت عليه الدعوى قضائيا و ليس هناك أية دعوى قضائية و لا أي حكم ضد المستأنف عليه الكفيل.

ثانيا : إذا كان المدين الأصلي قد التزم بان يقدم للكفيل إبراء ذمته من الدين خلال أجل محدد تم حل هذا الأجل فإذا لم يتمكن المدين الأصلي من إبراء ذمة الكفيل وجب عليه أن يعطي للكفيل ضمانة اخرى . و هذا غير وارد إطلاقا في نازلة الحال طالما أن شركة *******المدينة الأصلية لم تلتزم للمستأنف عليه بإبراء ذمته داخل أجل حل دون تنفيذ التزامها و لم تعط له أي ضمانة أخرى.

ثالثا : إذا صعبت مطالبة المدين الأصلي إلى حد كبير والحالة أن البنك الدائن قام بالرهن الرسمي على الأصل التجاري للشركة المدينة الأصلية المذكورة. والتمسا لاجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف و تصديا الحكم برفض الطلب. واحتياطيا الامر باجرء بحث. وارفقا مقالهما بنسخة من الحكم المستانف وغلاف التبليغ ونسختين من المقال.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2022/11/22 حضرها الاستاذ ذهيب عن الاستاذ البرهومي والاستاذة العميمي عن الاستاذ بنصغير والتمست اجلا اضافيا، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/12/13. وتم خلالها اخراج الملف من المداولة لتبليغ نسخة من المذكرة الجوابية لدفاع الطرف المستانف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2022/12/13 جاء فيها ان السببين المعتمدين في الطعن بالاستئناف غير جديرين بالاعتبار.ذلك أن المستأنفين سبق لهما إثارة نفس الدفوعات المفصلة بمقالهما الاستئنافي خلال المرحلة الابتدائية وردت عليها المحكمة وكان ردها مصادفا للصواب في تعليلاته ومنطوقه. وانه كان يهدف من طلبه الحكم على المستانفين بأدائهما له مبلغ 1.646.380,00 درهم

مناصفة بينهما من قبل المبالغ التي أداها عنهما في إطار الكفالة الشخصية التضامنية المحررة بتاريخ 2022/11/23، والحكم عليهما أيضا باداء كل واحد منهما بقدر نصيبه في حصة المعسر منهما بعد خفض قدر نصيبه في حصة هذا الأخير ، وتحميلهما الصائر بالنسبة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل. وانه أسس طلبه بناء على مقتضيات الفصل 1145 من قانون الالتزامات والعقود . وان المحكمة اطلعت قبل إصدار حكمها على وثائق الملف ومستنداته وثبت لديها ان المستانف عليه بصفته كفيلا ماليا للشركة المدينة الأصلية شركة اكرو صيرام وادى دينها ضمانا لها لفائدة المدينة الأصلية القرض الايجاري للبنك المغربي للتجارة والصناعة على ثلاث دفعات كما هي مفصلة بالشهادة المسلمة إليه من طرف الموثق الأستاذ محمد كريم دوليزل وحسب صورة الشيك عدد 4179591 المسحوب على صندوق الإيداع والتدبير لفائدة leasing BI المحرر بتاريخ 2018/11/28 والحامل لمبلغ 4.115.949,00 درهم ليتم التنازل عن الدعوى التي رفعها البنك في مواجهة المدينة الأصلية حسب الحكم 4710 بتاريخ 2019/05/07 في الملف 2017/8209/10730 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء . وان المستأنفان دفعا بمقتضيات الفصل 1149 من ق ل ع . لكن المحكمة أجابت الطاعنان على دفعهما المذكور، كما ان المستأنفان دفعا خلال المرحلة الابتدائية بخرق مقتضيات الفصل 1141 من ق ل ع . وانه بناء على المقتضيات الواردة بالفصل المذكور تبين للمحكمة من وثائق الملف وما تم بسطه أعلاه ، ان البنك الدائن سبق له أن انذر المدينة الأصلية لأجل أدائها التزامها الأصلي هي وباقي الكفلاء، بقي بدون جدوى.وان الدائن الأصلي رفع دعوى الأداء في مواجهة المدينة الأصلية وكفلائها على وجه التضامن أدى على إثرها العارض بصفته كفيلا شخصيا متضامنا مجموع الدين بمقتضى شيك وإشهاد صادر عن موثق فتنازل البنك الدائن عن دعواه. وان المحكمة بناء على هذا الأداء الحاصل من طرف العارض بصفته كفيلا متضامنا عللت حكمها بان له الحق في الرجوع على باقي الكفلاء قضائيا وردت دفع المستأنفين لأنه محق بان يرجع عليهما كل بقدر حصته ونصيبه في حصة المعسر منهم طالما أن المدينة الأصلية كانت في حالة مطل في تنفيذ التزامها في مواجهة الدائن بعد إنذارها من طرفه بتاريخ 2017/10/16 وبقاء الإنذار بدون جدوى. و حتى ولو كان البنك الدائن يتوفر على ضمان عيني لاستخلاص دينه من المدينة الأصلية بالرهن الرسمى على أصلها التجاري ، لتنازل الكفلاء صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد والمنافسة بمقتضى عقد الضمان المؤرخ في 2022/11/23 وفقا لمقتضيات الفصل 1137 من ق.ل.ع . وان محكمة الدرجة الأولى أكدت في إطار جوابها على دفوعات المستانفين بان الكفيل ليس له سوى الحق في التمسك بالدفوع الشخصية للمدينة الأصلية أو تلك المتعلقة بالدين المضمون اتجاه الدائن وفقا لمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع ، وبالتالي يسوغ للكفيل ان ينازع في أدائه بصفته الكفيل لمجموع الدين لفائدة البنك ما دام انه التزم متضامنا مع المدينة الأصلية. وان مقتضيات الفصل 1146 من ق ل ع تنص على انه ليس للكفيل الذي يتصالح مع الدائن حق الرجوع علة المدين والكفلاء الآخرين ، إلا في حدود ما أداه حقيقة أو قيمة ما أداه إن كان من المقدمات. وثبت لمحكمة الدرجة الأولى أن العارض أدى مبلغ 4.115.949,00درهم لفائدة الدائن حسب الشيك المستدل به مع مقال الدعوى والمشار إلى مراجعه أعلاه فارتأت أن للعارض الحق في الرجوع على المستانفين بصفتهما كفيلين في حدود ما أداه حقيقة بنسبة حصتهم وبقدر نصيبهم في المعسر منهم والذي وجب فيه مبلغ 823.189,8 درهم لكل واحد منهم ، علاوة على أداء الكفيلين الشخصيين

أيضا أداء كل واحد منهما بقدر نصيبه في حصة المعسر منهما بعد خفض قدر نصيبه في حصة هذا الأخير . وبالتالي تبقى مقتضيات الحكم المستانف مصادفة للصواب لم يطلها اي نقصان في التعليل و لا اي خرق للقانون و العمل القضائي ويناسب التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته.

وبناء على المذكرة التعقيبية المرفقة بوثائق مع مقال إدخال شركة ******* في الدعوى المدلى بها من طرف المستانفين بواسطة دفاعهما بجلسة 2023/01/10 جاء فيها انهما يؤكدان أسباب الإستئناف المفصلة في مقالهما الإستئنافي

و من حيث إدخال شركة *******في الدعوى كمدينة أصلية و مكفولة: فان الفصل 103 من ق م م ينص و بالحرف :" إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعي ذلك الشخص المدخل طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 37 و ما يليه". وأنه يجوز إدخال الغير في الدعوى حتى في المرحلة الإستئنافية. وعلى هذا الأساس و ما دام ان الثابت بقوة الوثائق المرفقة و بإقرار من البنك الدائن من خلالها أن المدينة الأصلية و المكفولة هي شركة أركو صيرام.و ما دام أن مسؤولية الكفلاء في أداء الدين مشروطة أولا بمقاضاة الشركة المدينة الأصلية و ثانيا بالحكم عليها بالأداء و ثالثا بعدم تنفيذها للحكم بالأداء. وبالتالي كان على المستأنف عليه مقاضاة المدينة الأصلية الشركة المذكورة و استصدار حكم نهائي ضدها بالأداء و لا حق له في الرجوع على الكفلاء إلا في حالة الحكم على المدينة الأصلية بالأداء و عدم التنفيذ عليها. وأن شركة *******كمدينة أصلية مكفولة تتحمل مسؤوليتها و تتنازع في الدين والذي يقل بكثير عن المبلغ الذي أداه المستأنف عليه تلقائيا و طواعية و كصفقة مربحة له كما سبق بيانه وتفصيله أعلاه.

والتمسا لاجل ما ذكر تأكيد مقالهم الإستئنافي. ومن حيث الإدخال في الدعوى الاشهاد لهما بادخال شركة *******باعتبارها هي المدينة الأصلية والمكفولة مع استدعائها على عنوانها أعلاه. وأدليا بصورة من قملا ونسخة من الحكم.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2023/01/31 جاء فيها ان مقال إدخال شركة *******في شخص ممثلها القانوني في الدعوى يبقى غير مقبول شكلا وموضوعا خلال المرحلة الاستئنافية. ذلك لكون مقتضيات الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية تخص المسطرة أمام المحكمة الابتدائية ولم تتم الإحالة عليها من طرف الفصول المتعلقة بالمسطرة أمام محكمة الاستئناف. وان هذا ما أكدته محكمة النقض في عدة قرارات صادرة عنها.

والتمست لاجل ما ذكر التصريح بعدم قبول ادخال شركة *******في الدعوى وبرد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف وتحميل المستانفين صائر الاستئناف و صائر ادخال الغير في الدعوى.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/31 حضرها الأستاذ الادريسي عن الأستاذ بنصغير وادلى بمذكرة تعقيبية وتخلف الأستاذ البرهومي رغم سابق الاعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطاعنان على الحكم المستأنف مجانبته للصواب من عدة نواحي تبعلا للأسباب المسطرة في استئنافهما والمفصلة أعلاه.

وحيث خلافا لما نعاه المستأنفان على الحكم المطعون فيه فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه باعتباره كفيلا للشركة المدنية الأصلية شركة *******أدى دينها على ثلاثة دفعات كما هي مفصلة بالشهادة المسلمة من طرف الموثق الأستاذ محمد كريم دوليزال بواسطة شيك عدد 4179591 المؤرخ في 2018/11/28 والحامل لمبلغ 4115949,00 درهم ليتم التنازل عن الدعوى التي رفعها البنك في مواجهة المدينة الأصلية (حكم عدد 4710 بتاريخ 2019/5/7 في الملف (2017/8209/10730) مما يكون معه الدفع بكون المستأنف عليه لم يكن مجبرا على أداء مبلغ الدين وأن البنك لم يتقدم بأي دعوى للأداء غير ذي أساس بالنظر لكون البنك رفع دعوى الأداء في مواجهة المدينة الأصلية وضد كل من السادة السباعي عبد العالي . الحسين . نادية . لطيفة وعبد الواحد وأن الكفلاء المذكورين هم كفلاء متضامنين مع الشركة في أداء الدين المترتب بذمتها طبقا لما ورد لعقد الكفالة الشخصية التضامنية المحررة في 2022/11/23 مما يكون معه الدفع بكون المستأنف عليه لم يكن مجبرا على أداء مبلغ الدين غير ذي أساس سليم ويتعين رده.

وحيث يبقى الدفع بكون الدين محدد فقط في 3280320,38 درهم وليس 4.800.000 درهم وفقا مردودا لكون المبلغ المؤدى فعلا للدائن هو المسطرة بالشيك عدد 4179591 المحدد في مبلغ (4115949,00 درهم) مما يكون معه الدفع المثار غير ذي اعتبار ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع بكون الفصل 1145 غير منطبق على نازلة الحال فإن المحكمة برجوعها لمقتضيات الفصل المذكور اتضح لها أن المستأنف عليه باعتباره كفيلا أدى لفائدة الدائنة شركة القرض الإيجاري للبنك المغربي للتجارة والصناعة مبلغ 4115949,00 درهم حسب الشيك المشار إلى مراجعه أعلاه وبالتالي يخوله طبقا لمقتضيات الفصل 1145 الرجوع على المستأنفين في حدود ما أداه حقيقة بنسبة حصتهم وبقدر نصيبه في المعسر منهم والذي وجب فيه المبلغ المحكوم به مما يكون معه الدفع المثار غير مبني على أساس ويتعين رده.

وحيث تكون الأسباب المسطرة باستئناف الطاعنين غير وجيهة مما يتعين معه ردها وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

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

<u>في الشكل</u> :قبول الاستئناف وبعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى مع تحميل رافعه الصائر.

<u>في الموضوع</u> : 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: **1571**
بتاريخ: **2023/03/01**
ملف رقم: **2022/8202/1226**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/03/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ********في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ أحمد حسين المحامي بهيئة البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **الشركة المغربية للتوزيع ونقل البضائع والإرساليات في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي**
نائبها الأستاذ أحمد العمراني المحامي بهيئة البيضاء.

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

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/22.

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 *********في شخص ممثلها القانوني بواسطة دفاعها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/2/17 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12764 الصادر بتاريخ 2021/12/21 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2021/8235/11164 والذي قضى بأداء المستأنفة للمستأنف عليها ما قدره 188119,74 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بدين قدره 188.303,50 درهم المترتب عن 55 فاتورة المؤشر عليها بالقبول من المدعى عليها، وأن المدعى عليها لم تشرف التزامها بالأداء لهذا الدين بالرغم من المساعي الحبية التي بذلتها اتجاهها وإنذارها بعدة إنذارات المؤرخة على التوالي : بتاريخ 28 مارس 2017، و19 أبريل 2017 و21 شتنبر 2017، و24 أكتوبر 2018 ، و25 دجنبر 2018، بخصوص الفواتير المتعلقة بمعملها بالجديدة، وإنذار بواسطة المفوض القضائي نورالدين بلعربي بتاريخ 24 مارس2021 بخصوص الفواتير المتعلقة بمعمل الناظور، والإنذار الأخير الموجه إليها من الدفاع الموقع أسفله بتاريخ 2021/10/04، لذلك تلتمس العارضة الحكم على المدعى عليها بأدائها الدين المحدد في مبلغ 188.303,50 درهم من قبل الأصل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين واستحقاقه وبتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على مذكرة الوثائق المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/23 ب:55 فواتير مختومة من المدعى عليها بالقبول – نسخة من إنذارات المؤرخة على التوالي : بتاريخ 28 مارس 2017، و19 أبريل 2017 و21 شتنبر 2017 ، و24 أكتوبر 2018 ، و25 دجنبر 2018– نسخة من الإنذار 24 مارس 2021 بواسطة المفوض القضائي نور الدين بلعربي ونسخة من محضر تبليغه – نسخة الإنذار الأخير الموجه إلى المدعى عليها بتاريخ 2021/10/04 مع وصل البريد.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه كما يلي :

أن الحكم المستأنف جاء جانحا عن القانون فيما قضى به وحرمان العارضة من درجة من درجات التقاضي وان ما تعيبه على المحكمة اكتفاءها في تعليلها على اعتماد مزاعم المستأنف عليها، إذ لم يسمح لها بتقديم بياناتها ودفعاتها فيما يخص موضوع النزاع وأنها وللظرف القاهر الذي حال دون إبداءها لأوجه دفاعها، يكون الحكم الصادر في حقها

قد حرمها من درجة من درجات التقاضي وأن ما تعيبه على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف حرمانها من درجة من درجات وهي المرحلة الابتدائية التي انتهت بصدور حكم مجحف في حقها دون أن تتأكد من جوهر النزاع القائم ما بينها وبين المستأنف عليها ومدى صحته من عدمه.

جنوح الحكم المستأنف عن القانون، خرق مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة، ان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد أصدرت حكمها القاضي بأداء العارضة مبلغ 188.119,74 درهم مع الفوائد القانونية المترتب عن 55 فاتورة. وبالرجوع إلى الفواتير المستدل بها من طرف المستأنف عليها، نجد ما يعادل 29 فاتورة تعود لسنوات 2012 و2014 و2015 و2016 و2017 وأن المستأنف عليها تقدمت بمطالبتها القضائية بتاريخ 2021/11/11 على النحو الثابت من تأشيرة المحكمة التجارية بالدار البيضاء، أي بعد مرور أزيد من خمس سنوات عن تاريخ المعاملة التجارية المزعومة. وأنه، وبالتبعية، فمطالبة المستأنف عليها تكون قد طالها أمد التقادم الخمسي المسقط للدين بوصفه أطول أجل للتقادم في المادة التجارية المنصوص عليه صراحة في المادة 5 من مدونة التجارة " تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة".

خرق مقتضيات الفصلين 417 و426 من ق.ل.ع، ان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد أصدرت حكمها القاضي بأداء العارضة لفائدة المستأنف عليها مبلغ 188.119,74 درهم مع الفوائد القانونية بعلة أن الفواتير جاءت موقعة بالقبول من طرف العارضة. وبالرجوع إلى ظاهر ملف النازلة، خاصة الفواتير المحتج بها من طرف المستأنف عليها، سيتبين بجلاء أن من بين هذه الفواتير غير مقبولة في ميدان المعاملات التجارية فبالأحرى المحاسبتية وفق المنصوص عنه قانونا لكونها غير متضمنة لكافة الشروط والبيانات الإلزامية الواجب توفرها في الفواتير الصحيحة حتى يعتد بها كسند لإثبات المديونية المزعومة وفق المنصوص عليه صراحة في الفصل 417 من ق.ل.ع. وأن جل الفواتير المدلى بها في ملف النازلة غير مقبولة من طرف العارضة بدليل غياب توقيع لها، مما يفيد عدم توصلها بها وعدم قبول مضمونها، إذ تبقى من صنع المستأنف عليها، التي لا يمكنها صنع حجة لنفسها ومطالبة العارضة بقيمتها في ظل انتفاء توصلها بها. وأنه وكما لا يخفى على المحكمة، فالتوقيع لا يقوم مقام الطابع أو الختم والذي يعتبر وجوده كعدمه عملا بمقتضيات الفصل 426 من ق.ل.ع. وأنه علاوة على ذلك، فإن الفواتير المستدل بها من طرف المستأنف عليها جاءت مجردة من أية وصولات التسليم أو الطلب حتى يمكن الاعتداد بها كوسيلة إثبات في المعاملة التجارية المزعومة أو اتفاق محدد شروطه والتزاماته بين الطرفين. وتأسيسا على ذلك، فإن محكمة الدرجة الأولى لما اعتبرت أن الفواتير المستدل بها من طرف المستأنف عليها لها حجية في إثبات الدين المزعوم المتخلذ بذمة العارضة، تكون بذلك قد خرقت المقتضيات الصريحة والآمرة للفصلين 417 و426 من ق.ل.ع، الشيء الذي يعرض حكمها للإلغاء لهاته العلة والقول والحكم بعد التصدي والبت في القضية من جديد برفض الطلب. واحتياطيا إن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف، لم تكلف نفسها عناء القيام بخبرة حسابية لاستكمال قناعتها في موضوع الدعوى قبل إصدارها للحكم المجحف في حقها. والتمست أساسا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي والبت في القضية من جديد القول والحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر ابتدائيا واستئنافيا. واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة

حسابية يعهد القيام بها إلى خبير حيسوبي مختص للوقوف على مجموع الدين الحقيقي والفواتير الصحيحة وحفظ حقها في التعقيب على الخبرة وحفظ حق البت في الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من طي التبليغ.

بناء على جواب دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/3/29 حول الدفع بالتقادم للفواتير المتعلقة بسنة 2012 و2014 و2015 و2016 و2017، انه للتوضيح، وعلى ما يبدو أن المستأنفة لم تكلف نفسها عناء الاطلاع على الملف والوثائق المرفقة بمذكرة العارضة المدلى بها بجلسة 2021/11/23 المفصلة بمراجع الفواتير المختومة بخاتم المستأنفة بالقبول والمبين تواريخها والمبالغ المضمنة بها وكذا الإنذارات. وأنه بالتالي وبالنظر إلى كون المستأنفة قد توصلت بالإنذار الأول بتاريخ 08 دجنبر 2016 والثاني بتاريخ 28 مارس 2017 والثالث بتاريخ 19 ابريل 2017 والرابع بتاريخ 10 يوليوز 2017 والخامس بتاريخ 21 شتنبر 2017 بشأن المطالبة بالأداء للفواتير التسعة وعشرون المتعلقة بسنة 2012 و2014 و2015 و2016، وعملا بالفصل 381 من ق.ل.ع تلتمس من المحكمة التصريح برد الدفع في شقه هذا لعدم ارتكازه على أساس من الواقع والقانون.

وأن الثابت بالملف كون العارضة قد أقامت الدعوى بتاريخ 2021/11/11، وكون الفواتير موضوع الدعوى التي يتعدى تاريخ استحقاقها خمس سنوات إنما هي السابق تاريخها لتاريخ 2016/11/10، وهي محصورة في 27 فاتورة بمبلغ إجمالي قدره 16.305,18 درهم بدل 29 فاتورة التي عددتها المستأنفة باستئنافها. وأنها قد وجهت للمستأنفة مطالبة بالأداء لهذه الفواتير : بتاريخ 8 دجنبر 2016 وفق الثابت من كشف الحساب المختوم بخاتم المستأنفة في 2 صفحات، بتاريخ 2017/04/19 وفق الثابت من كشف الحساب المختوم والموقع من المستأنفة، بتاريخ 21 شتنبر 2017 وفق الثابت من كشف الحساب المختوم والموقع من المستأنفة، الإنذار المرفق بكشف الحساب المختوم من المستأنفة بتاريخ 2018/10/24، الإنذار المرفق بكشف الحساب المختوم بخاتم المستأنفة بتاريخ 25 دجنبر 2018.

وأنه فضلا عن هذه الإنذارات وباقي الإنذارات المعددة بمذكرة العارضة المدلى بها بالمرحلة الابتدائية بجلسة 2021/11/23 يكون الدفع بالتقادم غير مؤسس واقعا وقانونا، وتلتمس رده من هذا الجانب أيضا.

حول الدفع بمقتضيات الفصل 417 و426 من ق.ل.ع، زعمت المستأنفة كون الفواتير موضوع الدين غير مقبولة في ميدان المعاملات التجارية وجاءت مجردة من وصولات التسليم أو الطلب والتمست لذلك إجراء خبرة حسابية عملا بالفصل 55 من ق.م.م. لكن بالرجوع إلى الفواتير موضوع النزاع يتضح كونها كلها مختومة بخاتم المستأنف عليها بالقبول، وكون المستأنفة لم تنازع في ختمها لهذه الفواتير، كما أنها توصلت فضلا عن الفواتير المؤشر عليها بالقبول منها بختمها، بكشوف حسابها وأشرت عليها بخاتمها المفصلة بمبلغ الدين، وبقبول هذه الفواتير، وقبول كشوف حسابها المؤشر عليها جميعها بطابعها وتوقيعها، يشكل هذا تأكيدا لطلب الخدمات والتسليم لها بإنجاز الفواتير والقبول بها من طرفها، ويكون بذلك الدفع بمقتضيات الفصل 417 و426 من ق ل ع قد وظفتهما المستأنفة توظيفا خاطئا، وتلتمس العارضة من محكمة الاستئناف رد الاستئناف أيضا في شقه هذا لعدم ارتكازه على أساس.

وقد عابت المستأنفة على محكمة الدرجة الأولى عدم إجراء الخبرة الحسابية، والتمست استئنافيا بإجرائها. لكن إن المستأنفة لم تبرر دواعي الخبرة الحسابية المطالب بها إذ كان عليها وهي شركة مساهمة المفروض فيها مسك

محاسبتها أن تدلي رفقة استئنافها بالدفتر المحاسبي الأستاذ Le grand livres des tiers لتبرير زعمها بشأن المنازعة في الدين، وأنه بانعدام إدلائها به، وعدم المنازعة في ختمها لكل الفواتير والمطالبات بالأداء وكشوف حسابها سواء المدلى بها بالملف أمام محكمة الدرجة الأولى وكذا المرفقة، يكون ملتمسها لإجراء الخبرة الحسابية غير ذي موضوع. والتمست رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس من الواقع والقانون وبتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

بناء على تعقيب دفاع المستأنفة بجلسة 2022/4/26 أنه برجوع محكمة الاستئناف إلى مستندات ملف الدعوى فيتبين لها بكونها مجرد بطاقة الزبون " FICHE CLIENT " وأنه ولجهة القضاء فبطاقة الزبون لا تكتسي صفة الفاتورة بمفهومها المحاسبتي والتجاري والقانوني، ذلك ان المشرع المغربي قد حدد الشكليات التي يستوجب أن تتضمنها الفاتورة ليعتد بها في مجال المحاسبة والتجارة والقانون. وأن مقتضيات المادة الأولى من القانون 8.99 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها تنص على انه : " يجب على كل شخص طبيعي او معنوي له صفة تاجر بمدلول هذه الكلمة في قانون التجارة ان يمسك محاسبته وفق القواعد التي ينص عليها هذا القانون والبيانات الواردة في الجداول الملحقة به. وعليه لهذه الغاية، ان يسجل محاسبته جميع الحركات المتعلقة بأصول وخصوم منشاته، مرتبة لتسلسلها الزمني عملية عملية و يوم بيوم. ويتضمن تسجيل الحركة في المحاسبة بيان مصدرها ومحتواها والحساب المتعلقة به ومراجع المستند الذي يثبتها. ويجب ان تسجل بصورة مختصرة في مستند إثبات وحيد العمليات التي تكون متماثلة في طبيعتها وتنجز في نفس المكان وخلال نفس اليوم .... ".

وأن المحكمة بقضائها في حقها بالأداء بناء على حيثيتها المذكورة أعلاه تكون قد جنحت عن القانون في تعليلها باعتبار بطاقة الزبون مثيلة الفاتورة وبالتالي تكون مستخرجة من الدفاتر التجارية. وأن هذا المفهوم الذي أعطته المحكمة المصدرة للحكم المستأنف لبطاقة الزبون يتنافى والقانون المقنن لذلك وفق ما تم التنصيص أعلاه. وأن بطاقة الزبون لا يمكن ان يعتد بها وفق ما يعتد بالفاتورة الصحيحة أي التي تتوفر على كل من سند الطلب وسند التسليم، علاوة على حملها لتأشيرة وتوقيع مصدرها والمصدرة إليها. وأنه وبرجوع محكمة الاستئناف إلى بطاقة الزبون سيتأكد لها كونها لا تعلو مجرد ورقة تعريفية بزبون. وأنه وعلى علة صحة هذه البطاقة ، فالتواريخ التي تحملها تعود لسنوات 2014 و2015 الى غاية 2018. وأن هذه التواريخ تفيد قطعا سريان التقادم عملا بمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة الناصة على انه : " تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة ". وأنه وبالتالي، فدفعات المستأنف عليها تكون معدومة الأساس القانوني ويتعين معها ردها والحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي برفض طلب المستأنف عليها. والتمست الحكم وفق ملتمساتها المضمنة بمقال استئنافها ومذكرة تعقيبها موضوعه وتحميل المستأنف عليها الصائر ابتدائيا واستئنافيا. وأدلت بنسخة من الحكم المستأنف.

بناء على رد دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/5/31 أنه باستقراء هذه المحكمة للتعقيب للمستأنفة يتبين كون ما جاء بها يخرج عن لغة الفقه القانوني والقضاء من جهة، وتضمنت فقط تحريفا لتسمية الفواتير المعتمدة في الدعوى وتحريفا لحيثيات الحكم الصادر بشأنها. وأنه بالرجوع إلى مذكرة الوثائق المدعمة للدعوى المدلى بها بالملف من قبل

العارضة بجلسة 2021/11/23 يتضح لمحكمة الاستئناف، كونها أرفقتها بخمسة وخمسون (55) فاتورة المفصلة بمراجع هذه الفواتير وتواريخها والمبالغ المضمنة بها، وكون هذه الفواتير كلها مختومة بخاتم المستأنفة بالقبول لها. كما أدلت رفقة هذه المذكرة بتسعة (9) نسخ للإنذارات مؤشر عليها بخاتم المستأنفة بالتوصل بخصوص السبعة (7) الأولى وفق الترتيب المضمن بالمذكرة للوثائق والإنذار الثامن (8) الذي تم بواسطة المفوض القضائي نور الدين بلعربي، والتاسع بالبريد المضمون. وأنه بالتالي يكون ما جاء بتعقيب المستأنفة غير مؤسس ويخالف محتويات الملف ووثائقه، كما أن كلامها بخصوص تعليل محكمة الدرجة الأولى لا يوجد له سند بالحكم.

ثانيا: حول الدفع بالتقادم، إن العارضة أجابت عن هذا الدفع بتفصيل ضمن مذكرتها للجواب المدلى بها بجلسة 2022/03/29 التي أكدت فيها كون الإنذارات المتوصل بها من طرفها بتاريخ 08 دجنبر 2016 و28 مارس 2017 و19 أبريل 2017 و10 يوليوز 2017 و21 شتنبر 2017 و24 أكتوبر 2018 ، وكذا باقي الإنذارات المرفقة بمذكرة العارضة للوثائق المدلى بها بجلسة 2021/11/23 بالمرحلة الابتدائية ، إنما تؤكد مجتمعة كون ما تدفع به المستأنفة غير مؤسس واقعا وقانونا، وأنه بالتالي وتفاديا منها لكل تكرار تؤكد مذكرتها السابقة بخصوص الدفع بالتقادم. والتمست الحكم وفق ما جاء بمذكرتها هذه ومذكرتها للجواب المدلى بها بجلسة 2022/03/29 والتصريح بالتالي برد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس سليم من حيث الواقع والقانون وبتأييد الحكم المستأنف.

بناء على تعقيب دفاع المستأنفة بجلسة 2022/7/20 مؤكدة ما سبق.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 817 بتاريخ 2022/10/05 قضى باجراء خبر حسابية اسندت للخبير يونس جسوس الذي وضع تقريره وخلص فيه إلى أنه وقع صلح بين الطرفين.

وبناء على تنازل عن الاستئناف المدلى به من طرف المستانفة بواسطة دفاعها بجلسة 2022/02/22 تنازلت من خلاله عن استئنافها لوقوع صلح بين الطرفين والتمست الإشهاد لها بذلك.

وبناء على طلب التنازل عن الدعوى المدلى به من طرف المستانف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2022/02/22 تنازلت من خلاله عن الدعوى لوقوع صلح بين الطرفين. والتمست الاشهاد لها بتنازلها عن الدعوى لوقوع الأداء.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/02/22 الفي بالملف طلب التنازل عن الدعوى لوقوع الأداء والصلح لنائب المستانف عليها، والفي بالملف تقرير الخبرة، والفي بالملف تنازل عن الاستئناف لوقوع صلح لنائب المستانفة وحضر دفاع الطرفين، فتقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2023/03/01.

المحكمة

حيث عرضت الطاعنة استئنافها في الأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث اعتبارا للمنازعة في المديونية أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية.

وحيث أدلى دفاع المستانفة بتنازله عن الاستئناف حيث يحق لكلا طرفي النزاع التنازل عن دعواه في أية مرحلة من مراحل الادعاء.

وحيث يتعين تسجيل تنازل المستأنفة عن استئنافها.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنفة.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

تسجيل تنازل المستأنفة على استئنافها مع إبقاء الصائر عليهما.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1573**
بتاريخ: **2023/03/01**
ملف رقم: **2022/8202/5519**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/03/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **الشركة العامة للبناء ********المغرب شركة مجهولة الاسم في شخص رئيسها واعضاء مجلسها الاداري**

الكائن مقرها الاجتماعي بزنقة

ينوب عنها الاستاذ محمد جوهري المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذة وفاء شرقاوي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبين السيد ********

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ محمد الأمين صباري المحامي بهيئة اكادير.

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

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/08

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الشركة العامة للبناء ********المغرب بواسطة محاميها الاستاذ محمد جوهري والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/09/29 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1790 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2022/8235/1022 بتاريخ 2022/05/19 والذي قضى بادائها لفائدة المستانف عليه مبلغ 273.800,00 درهم ومبلغ 15.000,00 درهم تعويضا عن التماطل وتحميلها الصائر ورفض الباقي.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا واداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن السيد ******** تقدم بواسطة دفاعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي عرض من خلاله أنه اثر معاملات تجارية سابقة أصبح دائنا للمدعى عليها بمبلغ 301800,00 درهم كما هو مبين من الجدول التفصيلي لمبلغ الدين، ورغم كل المحاولات من أجل استخلاص قيمة الدين إلا أن المدعى عليها لم تستجب لذلك. لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 301800,00 درهم عن أصل الدين ومبلغ 50.000,00 درهم تعويضا عن الضرر مع النفاذ المعجل وجعل الصائر على المدعى عليها. وعززت مقالها بنسخ من إنذار بالأداء – محضر تبليغ بالأداء بتاريخ 2022/01/12 – 23 فاتورة وسندات – طلب وجدول تفصيلي لمبلغ الدين المفوتر عن سنتي 2016 و 2017.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بجلسة 2022/04/28 والتي جاء فيها أن دعوى المدعي طالها التقادم لا من حيث الفواتير المحتج بها ولا من حيث عقد النقل وفقا لمنطوق الفصل 388 من ق ل ع ، كما أن باقي الوثائق غامضة ومخالفة لما هو معمول به مما يجب استبعادها ملتمسة التصريح برفض طلب المدعي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي المدلى بها بجلسة 2022/05/1 والتي جاء فيها أن مقتضيات الفصل 388 من ق ل ع المحتج بها من طرف المدعى عليها لا تنطبق على نازلة الحال إذ تبقى الدعوى الحالية خاضعة لمقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة، وجدير بالذكر أن المدعي قد حاول مع المدعى عليها من أجل الحصول على دينه حبيا وقد وجه لها انذارا بواسطة نائبها توصلت به بتاريخ 2022/01/12 أي قبل انقضاء خمس سنوات وهو ما يشكل مطالبة غير قضائية قاطعة للتقادم طبقا للفصل 381 من ق ل ع ملتمسا رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق الطلب.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استانفته الطاعنة مؤسسة استأنفته كما يلي:

إن الحكم المستانف جانب الصواب، مما يجعله معرضا للإلغاء. ذلك انه سبق للعارضة أن دفعت أمام محكمة أول درجة أنه لا وجود لأي عقد كتابي بينها و المستأنف عليه. وكان على محكمة أول درجة أن تجري تحقيقا بخصوص هذا التوقيع المجهول إلا أنها أغفلت ذلك. وان التوقيع بدون وضع اسم الموقع بجانبه لا يعتبر لا قانونا و لا إداريا.

وبخصوص وجود طابع العارضة على الفواتير السابقة الذكر لا يعتبر حجة في مواجهتها مائة بالمائة لذلك، كان على محكمة أول درجة أن تجري تحقيقا حول هذا الطابع الموجود على الفواتير المزعومة. وبدون التحقق من الإخلالات المذكورة يبقى الحكم المستأنف عديم التعليل معرض للإلغاء.

ملتمسة لاجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة بين طرفي الخصومة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2023/01/04 جاء فيها أنه على خلاف ما تنعيه المستأنفة على الحكم المطعون فيه فان هذا الاخير جاء معللا تعليلا كافيا وسليما. وان ما تدفع به المستأنفة لا يرتكز على أساس من الواقع أو القانون. وأن نشاط العارض التجاري يتمثل في الممارسة الاعتيادية لنشاط النقل طبقا للمادة 6 من مدونة التجارة ، وانه قدم للمستأنفة خدمات نقل عدد من طلبياتها من المواد الأولية الى مدينة العيون ذهابا وإيابا بواسطة شاحناته خلال عملها بأحد مشاريعها بمدينة العيون وهو بذلك لم يكن يسلم المستأنفة شاحناته ويتركها تحت تصرفها، بل ان العارض هو من يشرف على عمليات النقل تحت عهدته ومسؤوليته أي انه يلتزم بتقديم خدمة نقل طلبيات المستأنفة بواسطة شاحناته مقابل التزامها بأداء ثمن النقل. و ان مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 388 من ق ل ع لا تسري على موضوع الدعوى، والذي يبقى خاضا لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة . وان ما تنعيه المستأنفة على الفواتير سند الدين لا يرتكز على اساس. وان مبلغ الدين ثابت وحال

ملتمسا لاجل ما ذكر تأييد الحكم المستانف مع ما يترتب عنه قانونا.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة دفاعها بجلسة 2023/02/08 جاء فيها انها تؤكد كل ما جاء في مقالها الإستئنافي من جهة. و من جهة أخرى، فإن محكمة أول درجة جانبت الصواب لما نسبت التوقيع على الفواتير المؤرخة ما بين 2017/04/08 و بين 2017/09/14 إلى العارضة رغم أن ذلك التوقيع لا يوجد اسم الموقع بجانبه حتى تتأكد هل العارضة هي التي وقعت الفواتير المذكورة أم أغيار مجهولين. وانها كانت تتصل مرة مرة مع المستأنف عليه من أجل أن يقوم بنقل بضاعة من الدار البيضاء إلى العيون أي أنه يعتبر مكريا لمنقوله و الذي هو شاحنة. وأن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هي الفقرة 5 من الفصل 388 من قانون الالتزامات و العقود و التي تنص على أن دعوى مكري المنقول من أجل أجرته تتقادم بمرور سنتين. إلا أن محكمة أول درجة استبعدت الفقرة المشار إليها أعلاه و طبقت الباب الأول من القسم السادس لمدونة التجارة. مما جعل حكمها مجانب للصواب. كما أن العارضة أثارت أمام محكمة أول درجة أن الفواتير التي أدلى بها المدعي تحمل توقيعات مجهولة؛ لأن التوقيع بدون وضع اسم الموقع بجانبه لا يعتبر لا إداريا و لا قانونا و أن باقي الوثائق المرفقة بمقال الدعوى فهي غامضة و مخالفة لما هو معمول به. وأمام هذا الإشكال كان على محكمة أول درجة أن تأمر بخبرة أو على الأقل أن تقوم ببحث في هذا

الموضوع من أجل إنصاف كل طرف و من أجل حسن سير العدالة. إلا أنها أغلفت القيام بهذا الإجراء من أجل التحقق من الدين المزعوم من عدمه.

ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها المضمنة بمقالها الاستئنافي. وادلت بنسخة من الحكم المستانف وطي التبليغ.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/02/08 الفي بالملف مذكرة تعقيبية لنائب المستانفة وتخلف دفاع الطرفين، فتقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2023/03/01.

المحكمــة

حيث عرضت الطاعنة استئنافها بالأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من عدم وجود لأي عقد كتابي بينها وبين المستانف عليه وأن التوقيع بدون ذكر اسم الموقع بجانبه لا يعتبر لا قانونا ولا إداريا، إلا أن الثابت من خلال الاطلاع على وثائق الملف وخاصة الفواتير المستدل بها ووثائق نقل البضاعة وكذا ورثة التسليم لفائدة الطاعنة كلها تنهض حجة على قيام العلاقة التجارية بينهما كما ان الثابت من فواتير محل المطالبة الحالية أنها تتضمن التوقيع واسم المستانفة وتاريخ الفاتورة كلها بيانات كافية تجعل من الدفع المثار بهذا الخصوص مردودا لعدم جديته دونما حاجة لاجراء خبرة.

وحيث إنه اعتبارا للعلاقة القائمة بين الطرفين والمؤسسة في إطار عقد النقل، فإن القانون الواجب التطبيق هو مدونة التجارة مما يتعين إخضاعه للتقادم الخمسي بدليل أن المستانف عليه يلتزم بتقديم خدمة نقل الطلبيات المستأنفة بواسطة شاحناته مقابل التزامها بأداء ثمن النقل ويصبح تبعا لذلك الدفع بهذا الشأن مردودا وأن تمسك الطاعنة بان التوقيعات المضمنة بالفواتير مجهولة لا يستقيم على أي اساس وفقا لما أشير إليه أعلاه من جهة ومن جهة ثاينة فإنه يتعين الطعن في التوقيع وفق المسطرة المقررة لذلك قانونا وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال.

وحيث تاسيسا لما سبق، يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعنة.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكـــل: قبول الاستئناف

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على المستانفة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1574**
بتاريخ: **2023/03/01**
ملف رقم: **2023/8202/224**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/03/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة *********ش م في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين شركة *********المغرب ش م في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/08

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة **********بواسطة محاميها الاستاذ محمد حسين والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/01/09 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9551 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8235/4985 بتاريخ 2022/10/11 والذي قضى في الشكل: بقبول الطلب باستثناء الشق المتعلق بأداء الفاتورة رقم B04PVPV45343. وفي الموضوع: بادائها لفائدة المستانف عليها مبلغ 219.606,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الى غاية تاريخ التنفيذ و تحميل المدعى عليها الصائر و رفض باقي الطلبات .

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا واداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن شركة **********المغرب تقدم بواسطة دفاعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي عرضت من خلاله أنه على إثر معاملات تجارية تمت بينها و بين المدعى عليها شركة ********** ********** بقيت هذه الأخيرة مدينة لها بمبلغ إجمالي قدره 220.090.00 درهم دون احتساب كمبيالة حالة الأداء بمبلغ 69600.00 درهم رجعت بدورها بدون أداء وأن هذا الدين ثابت بمقتضى مجموعة من الفواتير غير المؤداة و التي تحمل طابع و تأشيرة الشركة المدعي عليها وأن العارضة قد حاولت استيفاء دينها من المدعى عليها بجميع الطرق الودية لكن دون جدوى و كان أخرها الإنذار المبلغ إليها بتاريخ 25 ابريل 2022 و الذي ظل بدوره بدون جدوى وأن مصلحة العارضة و الحالة هذه تقتضي اللجوء إلى المحكمة قصد إجبار المدعى عليها على أداء ما بذمتها من دين لفائدتها مع التعويض و الفوائد القانونية ، ملتمسة قبول هذا الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها شركة ********** بالأداء لفائدة العارضة شركة **********المغرب مبلغ الدين المحدد في 220 090.00 درهم مع تعويض عن التماطل تحدده بكل اعتدال في مبلغ 10.000.00 درهم مع الفوائد القانونية وتحميل المدعى عليها الصائر.

و بناء على إدلاء نائب المدعية برسالة الإدلاء بجلسة 2022/05/31 جاء فيها أن شركة **********المغرب تدلي بالوثائق التالية:

- أصل فاتورة رقم B04PVPV45072 تحمل مبلغ967.06 درهم
- أصل فاتورة رقم B04PVPV 45343 تحمل مبلغ483.60 درهم

- أصل فاتورة رقم B04PVPV 45070 تحمل مبلغ9840.00 درهم
- أصل فاتورة رقم B04PVPV 45277 تحمل مبلغ208800.00 درهم

أصل محضر تبليغ مع رسالة إنذار المدعى عليها ، ملتمسا ضمها إلى الملف والحكم وفق المقال الافتتاحي لهذه الدعوى.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2022/09/13جاء فيها أن مقال الدعوى يعتبر مخالفا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم الطرف المدعي بذكر نوع الشركة و رأسمالها وغيرها من المقتضيات المنصوص عليها في هذا الفصل، حيث يفتقر المقال لذلك كما تقدمت المدعية بمقال تطالب فيه بمبلغ 220.090.00 درهم ومبلغ 10.000 درهم عن التعويض للتماطل وذلك استنادا إلى معاملات تجارية بينها وبين العارضة لكن المدعى عليها تلاحظ من خلال الفواتير المدلى بها أن المدعية ، لم تال للمحكمة بالوثائق المثبتة لتسليم السلع موضوع الفاتورات التي تتحدث عنها باستثناء وثيقة واحدة حاملة للرقم LP 91759 الشيء الذي يجعل المبالغ التي تتحدث عنها في مقالها غير مثبتة بوصولات تسليم السلع باستثناء الكمبيالة التي لا تنفيها العارضة وكذلك ورقة التسليم الانف ذكرها والتي هي بدورها لا تحمل المبالغ موضوع الطلب وأن المقال والحالة هذه يبقى مجردا من وسائل الإثبات فيما يخص مبلغ 220.090.00 درهم ومخالف لمقتضيات 32 من قانون المسطرة المدنية التي تلزم الطرف المدعي بالإدلاء بالوسائل والوثائق التي تثبت موضوع الدعوى ، ومن ثم تبقى الفاتورات مجردة من سند تسليم السلع موضوع هذه المبالغ التي يشترط فيها توضيح نوعية السلع وكميتها وثمنها وهو ما تفتقر اليه هذه الدعوى الشيء الذي يستدعي عدم قبولها لاسيما وان موكلتي كلما تسلمت سلعا تؤدي مقابلها إما نقدا مقابل وصل أو عن طريق كمبيالة أو بواسطة شيك بنكي ، ملتمسة عدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام وسائل إثبات الدين المنصوص عليه في المقال واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية يعهد بها لخبير في الميدان التجاري تكون مهمته الانتقال إلى مقر المدعية للاطلاع على دفاترها الحسابية والتأكد من حقيقة ثبوت الدين من عدمه واحتياطيا جدا رفض الطلب وتحميل المدعية الصائر .

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية مرفقة بجلسة 2022/06/28 جاء فيها أنه بخلاف ما تزعمه المدعى عليها، فإن العارضة تتوفر على فواتير مؤشر عليها و خاصة تلك التي تحمل مبلغ 208800.00 درهم والمؤشر عليها بطابع المدعى عليها، مع تأكيد بخط يد من تسلم البضاعة يقر فيها بتسلمه للسلع وأنه بالإضافة إلى الفاتورة المذكور أعلاه ، فإن العارضة تدلي للمحكمة أيضا بمجموعة من الطلبيات و بونات التوصل المؤشر عليها بدورها بطابع المدعى عليها، مما يؤكد تسلم هذه الأخيرة للسلع موضوع الفواتير المدلى بها وأنه يبدو واضحا أن المدعى عليها تتقاضى بسوء نية في مخالفة صريحة لمقتضيات المادة الخامسة من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على كل متقاضى ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية ، ملتمسة الحكم وفق المقال الافتتاحي لهذه الدعوى مع تحميل المدعى عليها الصائر.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيبية بجلسة 2022/07/12 جاء فيها حول الدفع بانعدام التأشيرة و الطابع في الفاتورات المدلى بها ينتج عنه غياب اثبات علاقة المديونية فإن المدعية ادعت بوجود معاملات تجارية

تمت بينها و بين المعارضة نتج عنها مبلغ إجمالي قدره 220.090.00 درهم وأن المدعية لإثبات علاقة المديونية أدلت بمجموعة من الفواتير، أقرت فيها أن هذه الفواتير تحمل طابع و تأشير العارضة وبتفحص الفاتورات المدلى بها في الملف من قبل المدعية لا نجد سوى فاتورة واحدة هي التي تحمل طابع و تأشير العارضة و يتعلق الأمر بالفاتورة رقم B04PVPV 45277 في حين باقي الفاتورات رقم B04PVPV 45072 و رقم B04PVPV 45343 و رقم B04PVPV 45070 هي مجرد حبر على ورق مجردة من أي حجة اثباتية كونها لا تحمل في طياتها لا تأشير العارضة ولا طابعها وأن المدعية دفعت بفاتورات خالية من أي توقيع أو طابع أو تأشير، هذا ما يجعل علاقة المديونية غير ثابتة بمقتضى هذه الفاتورات ولا نجد في طيات الملف سوى فاتورة واحدة تحمل الطابع و التأشير وأنه أمام انعدام دليل يثبت وجود الدين فإن الادعاء يبقى مجردا وأن مدونة التجارة الجديدة لم تتضمن أي إشارة إلى القوة التبوتية للفاتورة لاسيما في ظل غياب أي توقيع أو تأشير أو طابع متضمن في محتوى الفاتورة يجعلها منعدمة الحجية القانونية تماشيا مع مقتضيات الفصول 417 و 439 من قانون الالتزامات والعقود، الذي ينص على ضرورة التأشير على السند كوسيلة من وسائل اثبات علاقة المديونية وحول الدفع بانعدام شروط صحة الفاتورة رقم B04PVPV 45277 الوحيدة التي تحمل طابع و تأشير العارضة وأن الفواتير المدلى بها في الملف من قبل المدعية لا تحتوي على طابع و تأشير العارضة، وهذا ما يفرغها من حجية اثبات علاقة المديونية بين العارضة و المدعية باستثناء الفاتورة رقم B04PVPV45277 ونصت المادة 145 من المدونة العامة للضرائب على مجموعة من البيانات التي يجب على البائع التقيد بها ، زيادة على البيانات المعتادة ذات الطابع التجاري وأن الفاتورة رقم 45277B04PVPV المؤشر عليها من قبل العارضة ، لم تحترم مجموعة من الشروط و البيانات التي تستوجب صحتها، من بين هذه الشروط أنها صدرت من قبل المدعية بتاريخ 03/11/2021 ولم يتم التأشير ووضع الطابع عليها من قبل العارضة إلا في يوم 04/11/2021 وهذا ما يجعلها غير صحيحة في نظر القانون وأقرت المادة 145 من المدونة العامة للضرائب على البيانات الإلزامية يجب توفرها في الفاتورة مع إضافة البيانات المعتادة ذات الطابع التجاري، من بينها أن تصدر هذه الفاتورة في التاريخ المحررة فيها ، ملتمسة رد جميع طلبات المدعية والحكم برفض الطلب لانعدام الثبات علاقة المديونية في الفواتير المدلى بها من قبل المدعية وعدم توفر شروط صحة الفاتورة الوحيدة المؤشر عليها من قبل العارضة رقمB04PVPV45277.

أرفقت بفواتير (لا تحمل طابع و تأشير العارضة) ونسخة من الفاتورة رقم B04PVPV 45277 (الوحيدة التي تحمل طابع و تأشير العارضة).

و بناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 2022/09/06 جاء فيها أنه بالإضافة إلى ذلك فإن العارضة تؤكد أن باقي الفواتير المدلى بها من طرفها تبقى ثابتة بدورها في حق المدعى عليها نظرا لتضمنها طابع و توقيع هذه الأخيرة وأن العارضة تدلي للمحكمة وتدعيما لموقفها بمراسلات الكترونية متبادلة بينها و بين المدعى عليها تقر من خلالها هذه الأخيرة بمديونيتها اتجاه العارضة ، وتلتمس فقط إمهالها لبعض الوقت من اجل سداد هذه الديون وأنه يتبين مما ذكر أن العارضة محقة في إقامة هذه الدعوى في مواجهة المدعى عليها و أن هذه الأخيرة لا

تهدف سوى الى المماطلة و التسويف ، ملتمسة الحكم وفق المقال الافتتاحي لهذه الدعوى مع تحميل المدعى عليها الصائر.

أرفقت بوثائق (مراسلات الكترونية بين طرفي هذا النزاع)

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2022/09/20 جاء فيها أن المدعية أقرت بإدعائها وجود معاملات تجارية تمت بينها و بين العارضة نتج عنها مبلغ إجمالي محدد في 220.090.00 درهم وأدلت المدعية بفاتورات ناتجة عن هذه المعاملات التجارية و هي أربع فاتورات، تدعي من خلالها وجود علاقة مديونية بينها و بين العارضة وأن الفاتورات المدلى بها لا تحمل تأشيرة و طابع العارضة باستثناء فاتورة واحدة، مما يجعلها مجرد حبر على ورق لا يعتد بحجيتها وتقدمت المدعية بمراسلات إلكترونية مدعية بها وجود علاقة مديونية بينها وبين العارضة في حين إذا تفحصنا هذه المراسلات بحد 6 فاتورات منها وليس 4 فاتورات كما تم ادعاؤه سابقا في دفوعات المدعية وأن المدعية أدلت بأربع نسخ لفاتورات لا تحمل أي تأشيرة أو طابع باستثناء واحدة، مدعية وجود دين يتمثل في مبلغ مجموعه 220.090.00 لتتفاجأ في المراسلات الالكترونية بوجود 6 فاتورات نتج عنها دين محدد في مبلغ 503.713.54 وأن المراسلات الإلكترونية شهدت ميلاد فواتير جديدة لا تمت للواقع بصلة ومبلغ جديد لا يمت للمبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي للمدعية بصلة، فأين نحن في هذا التباين في ظل غياب محاسبة غير مضبوطة و فواتير غير مؤشر عليها من قبل العارضة؟ وجاءت الفقرة الثانية من المادة 19 من قانون رقم15.95 المتعلق بمدونة التجارة في باب قواعد المحاسبة و المحافظة على المراسلات لتنص على" إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة اثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم" ، ملتمسة الحكم برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر .

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استانفته الطاعنة مؤسسة استأنفته كما يلي:

حول نقصان التعليل الموازي لإنعدامه: ذلك أنه بالرجوع إلى التعليل الذي اعتمده الحكم المطعون فيه ستلاحظ المحكمة أنه لم يطابق تعليله لوقائع مقال الدعوى، ولم يتطرق لواقعة مدى توصل المستأنفة بالسلع موضوع الوثائق، التي تتمثل في تواصيل الطلبيات وتواصيل تسليم السلع لاسيما وأنها قد دفعت بكونها تجمعها مع المستأنف عليها معاملات تجارية منذ أمد طويل وكانت دائما تؤدي ما عليها سواء نقدا مقابل تواصيل الإبراء، أو بواسطة شيكات، ولم تكن في يوم من الأيام متماطلة في الأداء، إذ أمام عدم تعليل الحكم لجانب ماهية السلع التي توصلت بها العارضة واقتصار الحكم على تعليل منطوقه ، بكون الوثائق تحمل تأشيرتها باستثناء فاتورة واحدة، كل ذلك يردي التعليل ضعيفا، إذ أن الحقيقة تكمن في انعدام التحقق من نوعية السلع وأثمنتها. وظهر أن المستانف عليها طالبت بقيمة أربع فاتورات، كما أنها تحدثت عن كمبيالة بمبلغ 69600 درهما وزعمت أنها أرجعت لها بدون أداء، لكنها لم تطالب بها، كما أن إقحامها لفاتورة لاتحمل تأشيرة العارضة تجعل مطالبها غير مؤسسة، بسبب نفيها لهذه المديونية بسبب عدم إثبات تسليمها السلع موضوع الفاتورات الأربع، لاسيما وأن العارضة بحكم الثقة التي اكتسبتها مع المستأنف عليها، تقوم بالأداء بدون تماطل، وقد تكون المستأنف عليها قد أغفلت تضمين الأداء في سجلاتها وأعادت إنشاء الدين بناءا على الفاتورات المستدل بها، وهو ما تفاجات به العارضة، وهذا ما يجعل التعليل ناقصا في هذا الجانب.

وحول خرق مقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية: لقد دفعت العارضة بوجود إخلال شكلي في مقال الدعوى ، يتجلى في إنعدام مقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية، وأن المستأنف عليها لم تضمن مقالها الهوية الكاملة لطرفي النزاع، أي نوع الشركة ورأسمالها، وهي معلومات ينص عليها القانون تحت طائلة عدم القبول، ثم إن الحكم الإبتدائي لم يورد في حيثياته أي تعليل يذكر في هذا الجانب، مما يجعله واقع تحت طائلة الخرق القانوني للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

ملتمسة لاجل ما ذكر إلغاء الحكم الإبتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. واحتياطيا عدم قبول الدعوى. واحتياطيا جدا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية وحفظ حق العارضة في تقديم مستنتجاتها. وتحميل المستأنف عليها صائر المرحلتين.

مرفقة مقالها بنسخة حكم وظرف التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/02/08 جاء فيها ان الاستئناف غير مبني على أي أساس من الواقع أو القانون، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد جاء موافقا للصواب بعد أن أكد مديونية المستأنفة لفائدة العارضة بالمبالغ المحكوم بها. وانها قد أدلت في هذا الصدد للمحكمة بفواتير مؤشر عليها من طرف المستانفة مما يؤكد تسلمها للسلع. وان المستانفة تتمسك في هذا الطلب بالأداء دون أن تدلي للمحكمة بما يفيد ذلك و لو عن طريق تحويلات بنكية كما تزعم . وان المحكمة ستلاحظ بأن حديث المستأنفة عن الأداء غير مدعم بأية وثائق مما يؤكد ملاءة ذمتها اتجاه العارضة.

ملتمسة لاجل ما ذكر تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/02/08 الفي بالملف مذكرة مرفقة باصل التبليغ ونسخة من الحكم المستانف لنائب المستانفة وحضر دفاع الطرفين وادلى الاستاذ حكيم احمد بمذكرة جوابية، فتقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2023/03/01.

المحكـمـــة

حيث عرضت الطاعنة استئنافها بالأسباب المبسوطة بمقالها الاستئنافي.

حيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة من أن الحكم المستانف لم يتطرق لواقعة توصل المستانفة بالسلع موضوع الوثائق. إذ جاء في العلل المضمنة بالحكم المستانف بأن الفاتورات الثلاث المطالب بقيمتها مرفقة بوصل التسليم ومؤشر وموقع عليها بالقبول من طرف الطاعنة تشكل حجة على المعاملة التجارية بين الطرفين المترتبة للمديونية موضوع هذه الفواتير. لذلك فإن استدلال الطاعنة بوصل التسليم والتاشير عليه والتوقيع عليه بالقبول تثبت تسلم الطاعنة بالسلع وهو دليل على أحقية المستانف عليها لقيمة هاته الفواتير دونما حاجة إلى إجراء خبرة حسابية.

وحيث إن تمسك الطاعنة بوجود إخلال شكلي في مقال الطاعنة بعدم تضمين الهوية الكاملة لطرفي النزاع لا يترتب عنه اي بطلان ما لم يرتب اي ضرر وفقا لما تنص عليه المادة 49 من قانون المسطرة المدنية فلا بطلان بدون ضرر إلى جانب أنه تم الاشارة إلى نوعية الشركة في شخص ممثلها القانوني.

وحيث اعتبارا لما سطر أعلاه يتعين التصريح بتاييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنفة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على المستانفة.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط