المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **137**
بتاريخ: **2024/01/15**
ملف رقم: **2023/8201/1716**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2024/01/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

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

الكائن مقرها: ينوب عنها الأستاذ إبراهيم المنكبي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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

بحضور السيد محمد الصفريوي سنديك التسوية القضائية.

ملف رقم: 2023/8201/1716

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 2023/12/18

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 مع طلب إصلاح خطأ مادي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/04 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/29 تحت عدد 12418 ملف عدد 2022/8236/3871 الذي قضى في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها شركة سوجيب في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية شركة *********مبلغ 4.501.250,00 درهم وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع :

بناء على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/10 تحت رقم 598 في الملف عدد 2021/8232/5202 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف (الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم5327 بتاريخ 2021/05/25 موضوع الملف رقم 2021/8236/3190) وإرجاع الملف إلى هذه المحكمة للبت فيه طبقا للقانون.

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها بكتابة ضبط هذه المحكمة، المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/03/24 عرضت فيه أنها كانت تكتري من المدعى عليها أرض عارية كائنة ببوسكورة،بمقتضى عقد كراء مصحح الإمضاء بتاريخ 27 دجنبر 2006، وقد تضمن العقد إمكانية تشييد وبناء العقار بمواصفات و شروط المكرية المنصوص عليها في العقد حسب الفصل العاشر، وأن المدعية شيدت العقار وجهزته بأحسن تجهيز على حسابها ومن ذمتها المالية، إلا أنه تم إفراغها بمقتضى قرار استئنافي عدد 3751 في الملف 2019/8206/1729،وتم تنفيذ الإفراغ من طرف مأمور إجراءات التنفيذ بمقتضى ملف التنفيذ عدد 2020/8512/145 في غيابها، حسب الثابت من محضر التنفيذ، وأنه بصريح مقتضيات الفصلين 682 و 683 من قانون الالتزامات والعقود، فإن المكري ملزم برد المصروفات وكذا التحسينات التي أجريت لأنها تمت بإذن منه، وبحكم أن المدعية تضررت من جراء إفراغها من العقار وتكبدت خسائر تقدر

بالملايين، نظرا لما أنفقته في البناء والتجهيز واستحواذ المكرية على البناية دون أن تؤدي أي تعويض، فإنها محقة في الالتجاء إلى القضاء ومطالبة المدعي عليها بأداء ما أنفقته، لذلك التمس الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 600.000 درهم كتعويض مؤقت، وبإجراء خبرة تقويمية للمنشئات المتواجدة على القطعة الأرضية بعد معاينة البناية وتحديد أوصافها، وتحديد مصاريف البناء بدقة بداية من الأساسات، إلى نهاية الأشغال بما فيها السلعة، أجرة المقاول، وأتعاب المهندس، وبتحميل المدعى عليها الصائر.

وأرفق المقال بصورة من عقد الكراء، نسخة من محضر إفراغ، وبمحضر معاينة.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها نائب المدعى عليها بجلسة 2021/04/27 جاء فيها أساسا من حيث الشكل، أن الدعوى مقدمة من طرف شركة داتابلوس في شخص ممثلها القانوني رغم أنها خاضعة للتسوية القضائية بموجب الحكم عدد 199 الصادر بتاريخ 2019/12/23 في الملف عدد 2019/8302/198، إذ يجب في هذه الحالة أن تقاضي الشركة المذكورة في شخص سنديك التسوية، الأمر الذي يجعل الطلب موجه من غير ذي صفة، ومن جهة ثانية أن طلب المدعية جاء خارقا لمقتضيات الفصل 522 من ق .م .م لكونه تضمن عنوانا غير العنوان الذي يوجد به المركز الاجتماعي الخاص بالمدعى عليها وهو الرقم 15 شارع مرس السلطان البيضاء، ومن جهة أخرى أن الطلب موجه ضد غير ذي صفة على اعتبار أن المدعى عليها مجرد مسيرة للمركب الصناعي بوسكورة الذي تعود ملكيته للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالمغرب، وبالتالي فإن هذه الأخيرة هي المالكة، وأن المدعى عليها مجرد وكيلة أو مسيرة لذلك المركب، وأن الدعوى يجب أن توجه ضد الغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالمغرب، بالإضافة إلى باقي الإخلالات الشكلية التي يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام، واحتياطيا من حيث الموضوع، أن طلب المدعية يبقى غير قائم على أساس قانوني ذلك أن مقتضيات الفصلين 682 و 683 من ق.ل.ع التي استندت عليها المدعية لتبرير طلبها لا تنطبق على نازلة الحال ذلك أنه برجوع المحكمة إلى عقد الكراء الرابط بين الطرفين وكذا القرار الاستئنافي عدد 3751 المرفقين طيه يتضح بأن الأمر يتعلق بكراء عقار من أجل استغلاله لأغراض تجارية وصناعية، وبالتالي فإن مقتضيات القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي هي التي تنطبق على النازلة وهي الواجبة التطبيق، هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن المدعية تم إفراغها من المحل المكري لها من قبل المدعى عليها بموجب القرار الاستئنافي عدد 3751 الصادر بتاريخ 2019/07/24 في الملف عند 2019/8205/1729الذي تم تنفيذه بتاريخ 2022/10/22 وذلك بسبب تماطلها في أداء واجبات الكراء، وأنه من المعلوم سواء من خلال ظهير 1955/05/24 الملغي أو من خلال القانون رقم 49.16 فإن المكتري يحرم من التعويض عن الإفراغ إذا كان بسبب عدم أداء واجبات الكراء أو بسبب إحداث تغييرات بالمحل أو تغيير النشاط، وأن إفراغ المدعية في نازلة الحال كان بسبب تماطلها في أداء واجبات الكراء، وهو سبب خطير يحرم من أجله المكتري من التعويض مقابل الإفراغ طبقا للمادة 8 من القانون رقم 49.16،

وعليه فإن المدعية لا تستحق أي تعويض عن إفراغها من العين المكراة، ومن جهة أخرى أن طلب المدعية قد طاله السقوط طبقا للمادة 27 من القانون 49.16 وذلك لعدم رفعه داخل ستة أشهر من تاريخ تبليغها بالقرار الاستئنافي عدد 3751 القاضي بالإفراغ، إذ أنها بلغت بالقرار بتاريخ 2019/10/15 ملف تبليغ عدد 526/8401/526 ورفض السيد عبد القادر لضري بصفته مستخدم لديها التوصل حسب الثابت من شهادة عدم التعرض،وأنه واستنتاجا من كل ما ذكر أعلاه فإن المدعية سقط حقها في المطالبة بالتعويض لعدم ممارسته داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 27 من القانون رقم 49.16 ، كما أنها لا تستحق أي تعويض استنادا إلى مقتضيات المادة 8 من القانون السالف الذكر، وذلك لكون إفراغ المدعية من المحل موضوع النزاع كان بسبب عدم أدائها لواجبات الكراء، لذلك التمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا،واحتياطيا من حيث الموضوع الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر.

وأرفق المذكرةبصورة من الحكم رقم 199،صورة من عقد الكراء الرابط بين الطرفين،صورة من القرار الاستئنافي رقم 3751، صورة من شهادة بعدم الطعنبالتعرض، صورة من محضر الإفراغ وبصورة من شهادة التسليم.

و بجلسة 2021/05/18 أدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيبية جاء فيهاأن الدفع المتعلق بعنوان المدعى عليها غير مؤسس على اعتبار المدعية سبق لها أن تقدمت بمقال استعجالي في مواجهتها وضمنته العنوان التي تقاضت به المدعى عليها في مسطرة الإفراغ، غير أن المفوض القضائي لم يعثر عليها في ذلك العنوان اعتبارا لعدم تواجدها به، ثم إن المدعى عليها قد بلغت في العنوان المضمن بالمقال الحالي وحضرت للدفاع عن مصالحها،وبذلك تحققت الغاية من العنوان والتبليغ، وأنه من المعلوم أنه لا دفع بدون ضرر ما دامت المدعى عليها لم تتضرر من هذا الدفع فيبقى حليفه الرد، وبخصوص الدفع المتعلق بانعدام صفة المدعى عليها اعتبارا لكونها مسيرة العقار وليست مالكة له فهو دفع مردود أيضا لكونها هي من أبرمت العقد مع المدعية، ومارست دعاوى في مواجهتها، فتبقى صفتها قائمة ويبقى الدفع كذلك غير مؤسس، وأن المدعى عليها أسست مجمل دفوعها الموضوعية على أن سبب الإفراغ يتعلق بالتماطل، وأن المدعية تحرم من حق التعويض لتلك العلة وأن مقتضيات ظهير 49.16 هي الواجبة الإعمال ،في حين أن المدعى عليها اختلط عليها طلب التعويض عن الأصل التجاري وطلب استرجاع مصروفات التحسينات المنفقة على العقار وهما طلبان مختلفان، فالمدعية لم تتقدم بطلبها في إطار ظهير الأكرية التجارية الذي ينظم التعويض عن فقدان الأصل التجاري فتلك مسطرة خاصة، وإنما تقدمتبطلب استرجاع التحسينات التي أنفقتها على العقار المكترى بإذن من مالكه، وأسسته في إطار القواعد العامة المؤطرة في المواد 682 و 683 من قانون الالتزامات والعقود وهي الواجبة الإعمال، فيبقى دفع المدعى عليها بهذا الخصوص غير مؤسس و يتعين رده، وإثباتا لطلبات المدعية تدلي للمحكمة بمحضر معاينة تثبت البناية التي شيدتها على الأرض المكراة، و التمس رد جميع دفوع المدعى عليها والحكم وفق الطلب، وأرفق المذكرة بصورة من محضر معاينة.

وبناء على ملتمسات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبجلسة 2022/06/09 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة أكد فيها دفوعه وملتمساته السابقة، وأرفق مذكرته بصورة من عقد الكراء، صورة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/24 تحت رقم 3751 ملف عدد 2019/8206/1729، صورة من شهادة عدم الطعن بالتعرض، وبصورة من شهادة التسليم.

وبجلسة 2022/06/23 أدلى نائب المدعية بمذكرة جوابية جاء فيها أن الفصل 683 من ق.ل.ع ينص على أنه إذا أذن المكري للمكتري في إجراء تحسينات التزم بأن يدفع له قيمتها في حدود ما أنفقه، وأن المدعية لا تطالب بالتعويضات عن الأصل التجاري، و إنما تطلب بقيمة ما شيدته من بنايات، كما أنه تم إنجاز ملحق لعقد الكراء منحت من خلاله المدعى عليها للمدعية الحق في بناء و تهييئ العين المكراة، والتمس الحكم وفق الطلب، وأرفق مذكرته بصورة من ملحق عقد الكراء.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1338 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/07/21 القاضي بإجراء خبرة تقنية قصد تحديد قيمة المنشآت المنجزة من طرف المدعية على الأرض موضوع عقد الكراء رقم 171 الرابط بين الطرفين أسندت إلى الخبير السيد شفيق جلال.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2022/10/24 انتهى فيه الخبير إلى تحديد قيمة المنشآت المنجزة على الأرض موضوع عقد الكراء الرابط بين الطرفين في مبلغ 4.501.250,00 درهم.

وبعد تعقيب الطرفين لى الخبرة وتمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة بخصوص السبب الأول: عدم مصادفته الصواب فإن الحكم المستأنف قضى بقبول طلب المستأنف عليها شكلا رغم ما أثارته الطاعنة من دفوع شكلية وأنه برجوع المحكمة إلى مقال الادعاء يتضح بأنه غير مقبول شكلا إذ أنه رفع من طرف شركة ********في شخص ممثلها القانوني رغم أنها خاضعة للتسوية القضائية بموجب الحكم عدد 199 الصادر بتاريخ 23/12/2019 في الملف عدد 198/8302/2019 والحال يجب على الشركة المذكورة أن تتقاضى في شخص سنديك التسوية القضائية الشيء الذي تبقى معه الطلب مرفوع من غير ذي صفة أضف إلى ذلك فإن المقال الافتتاحي تضمن عنوان غير العنوان الذي يوجد به المقر الاجتماعي الخاص بالطاعنة وهو الرقم 15 مرس السلطان الدار البيضاء مما يشكل خرقا صريحا وخاضعا لمقتضيات الفصل 522 من ق.م.م ومن جهة أخرى فإن الدعوى وجهت ضد غير ذي صفة إذ أن الطاعنة مجرد مسيرة للمركب الصناعي ببوسكورة والذي تعود ملكيته للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالمغرب وأن هذه الأخيرة هي المالكة للعقار موضوع النزاع وأن الطاعنة مجرد وكيلة في تسيير ذلك المركب وبالتالي فإن أية دعوى تتعلق بالعقار موضوع النزاع يجب أن توجه ضد المالكة وهي الغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالمغرب وان هذه الأخيرة هي المالكة للعقار موضوع النزاع وأن المحكمة لما قضت بقبول الطلب رغم جدية الدفوع الشكلية المثارة تكون قد جانبت الصواب وعرضت حكمها للإلغاء.

وبخصوص السبب الثاني : المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون الواجب التطبيق فإن لمحكمة الابتدائية مصدرة الحكم المطعون فيه استندت في تعليل حكمها بأحقية المستأنف عليها في المطالبة باسترجاع ما صرفته على المنشآت التي أحدثتها على الأرض موضوع عقد الكراء المبرم بين الطرفين على مقتضيات الفصل 683 من ق.ل.ع وأن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية في تعليل حكمها استنادا على مقتضيات الفصل 683 من ق.ل. ع يعد تعليلا فاسدا وتوجها خاطئا وتطبيقا لقانون لا ينطبق على موضوع النزاع، ذلك أنه برجوع المحكمة إلى عقد الكراء الرابط بين الطرفين وكذا القرار الاستئنافي عدد 3751 يتضح بأن العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين تتعلق بكراء بقعة أرضية من اجل استغلالها من قبل المستأنف عليها لأغراضها التجارية والصناعية وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث أي نزاع بشأن العقد الكراء تطبق بشأنه مقتضيات القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي أو الحرفي باعتباره قانون خاص وأن من المبادئ العامة أن القانون الخاص يقيد القانون العام حيث تكون له الأولوية في التطبيق وبرجوع المحكمة إلى وقائع النازلة والوثائق المدلى بها من قبل الطاعنة سوف يتضح بأن المستأنف عليها تم إفراغها من المحل المكرى لها من قبل الطاعنة استنادا على مقتضيات القانون 49.16 المشار إليه أعلاه وبموجب القرار الاستئنافي عدد 3751 الصادر عن محكمتكم بتاريخ 24/07/2019 في الملف عدد 1729/8205/2019 وذلك بسبب خطير وهو التماطل في أداء واجبات الكراء ومن المعلوم قانونا سواء من خلال ظهير 24/5/1955 الملغي أو من خلال القانون رقم 49.16 المتعلقين بكراء المحلات التجارية بان المكتري يحرم من التعويض عن إفراغه من المحل التجاري المكرى له متى كان ذلك الإفراغ بسبب عدم أداء واجبات الكراء أو بسبب إحداث ات بالمحل أو تغيير النشاط وأنه لما كان إفراغ المستأنف عليها في نازلة الحال قد تم بسبب التماطل عن أداء واجبات الكراء وهو سبب خطير يحرم من أجله المكتري من التعويض مقابل الإفراغ وذلك ما عليه المادة 8 من القانون رقم 49.12 وبالتالي فإن المستأنف عليها لا تستحق أي تعويض وأنه وحتى في حالة استحقاق تى في حالة استحقاق المكتري لتعويض ما نتيجة إفراغه من المحل التجاري له فإن مسطرة المطالبة بذلك التعويض تتم في نطاق مقتضيات القانون 49.16 ولا يتم اللجوء إلى اعد العامة من أجل ذلك ما دام أن القانون 49.16 حدد وبصفة دقيقة عناصر تقدير المقابل للإفراغ وكذا المسطرة الواجب اتباعها وأجل ممارسة تلك المسطرة وأن مقتضيات قانون الالتزامات والعقود لا تطبق إلا على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من قانون 49.16 وذلك بصريح مقتضيات المادة 37 من القانون المذكور التي جاء فيها ما يلي: تطبق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون ما لم تخضع لقوانين خاصة" وأنه وبمفهوم المخالفة فإن جميع عقود كراء المحلات التجارية التي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من القانون رقم 49.16 تخضع في فسخها وانهائها لمقتضيات هذا القانون والتي لا تسمح بالرجوع الى قواعد و مقتضيات قانون الالتزامات والعقود ولو على سبيل الاحتياط وأنه ولما كان العقد الكرائي عدد 171 الرابط بين الطاعنة والمستأنف

عليها تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من القانون رقم 49.16 ، وهو الأمر الذي يؤكده القرار الاستئنافي عدد 3751 القاضي بإفراغ المستأنف عليها – وبالتالي فإن جميع النزاعات الناشئة بين الطرفين بخصوص العقد الكراء عدد 171 تبقى خاضعة لمقتضيات القانون 49.16 ولا تطبق بشأنها مقتضيات قانون الالتزامات والعقود وأن الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض استقر بدوره على القول بأن عقود كراء المحلات التجارية تخضع لمقتضيات ظهير 24/05/1955 الملغي والذي حل محله قانون 49.16 باعتباره قانونا خاصا ونذكر في هذا الاتجاه القرار عدد 753 الصادر عن غرفتين بتاريخ 18/3/1992 في الملف عدد 1379/89 و لذي ي جاء فيه ما يلي " حيث تبين صحة ما عابه الفرع من الوسيلة ذلك ان محكمة الموضوع ثبت لديها ان محل النزاع معد للتجارة و رغم تمسك المكتري بانه تشمله حماية ظهير 24 طلب انهاء عقد الكراء للمقتضيات العامة موضوع الفصل 692 بعلة ان حق الخيار في اتباع المسطرة المتعلقة بالفصل المذكور او مسطرة ظهير 24 ماي 1955' دون مراعاتها مقتضيات هذا الظهير الواجبة التطبيق باعتبار مسطرتها خاصة مقدمة على مسطرة المقتضيات العامة ومقيدة لها و لتعارضهما في المسطرة و النتائج و لكون حالات الفصل 692 مندرجة في الفصل 11 من ظهير 24 ماي 1955 تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 6 و عرضت قرارها للنقض" قرار منشور بمجلة المحامي العدد 22 سنة 1993 الصفحة 55 و ما بعدها واستنادا لما ورد أعلاه فإن المحكمة التجارية بالبيضاء وباعتمادها على مقتضيات قانون الالتزامات والعقود في قضائها بدلا من مقتضيات القانون رقم 49.16 تكون قد أخطأت في تطبيق القانون الواجب التطبيق في النازلة وعرضت حكمها للإلغاء ومن جهة أخرى، ولما كانت النازلة تحكمها مقتضيات القانون رقم 49.16 حسبما تم بيانه أعلاه، فإن طلب المستأنف عليها الرامي إلى تعويضها عما أقامته من بنايات وتحسينات بالعقار المكري لها – رغم عدم أحقيتها في أية تعويض لكون الإفراغ تم بسبب التماطل في أداء الكراء – قد طاله السقوط وذلك لعدم ممارسته داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 27 من القانون رقم 49.16 وهو ستة أشهر من تاريخ تبليغها بالقرار الاستئنافي عدد 3751 القاضي بالإفراغ إذ أن المستأنف عليها بلغت بالقرار المذكور بتاريخ 15/10/2019 ملف تبليغ عدد 526/8401/2019 ورفض السيد عبد القادر لضري بصفته مستخدم لديها التوصل ولم تتقدم بدعواه إلا بتاريخ 24/03/2021 أي بعد مرور أكثر من 17 شهرا على تاريخ تبليغها بقرار الإفراغ وعليه فإن الطاعنة تلتمس الأمور إلى نصابها بها والقول تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف.

وبخصوص السبب الثالث : المتعلق بفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الرد على دفوعات الطاعنة بشأن الخبرة فإن المحكمة التجارية قضت لفائدة المستأنف عليها بمبلغ 4.501.250,00 درهم اعتمادا على خبرة السيد شفيق جلال وبعلة أن هذا الأخير اعتمد على معطيات ومعايير تتمثل في المساحة المغطاة المدرجة بالتصميم الهندسي المعماري ووضعية المنشأة والأثمنة الجاري بها العمل وأن ما ذهبت إليه حكمة مصدرة الحكم المطعون فيه في تعليلاتها بخصوص صادقتها على الخبرة المنجزة على ذمة القضية يبقى تعليلا فاسدا ولم يأخذ بعين الاعتبار ما أثارته الطاعنة من دفوع بشأن الخبرة

وكذا الوثيقة المدلى بها المتمثلة في التصريح الضريبي عليها، ذلك أنه برجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة سوف يتضح بأن النتيجة التي توصل إليها السيد الخبير بعيدة كل البعد عن الموضوعية و عن القيمة الحقيقية للمباني المنجزة من قبل المستأنف عليها وذلك كله يرجع إلى كون السيد الخبير بالغ في تقدير أثمنة الأشغال المنجزة بحيث لم يأخذ بعين الاعتبار السعر الذي كان ساريا وقت إقامة وإنشاء تلك المباني بل وعلى العكس اعتمد السعر الساري في الوقت الحالي أي وقت إنجاز الخبرة وكأن المنشآت والبنايات أقيمت حديثا بل إن تاريخ إقامتها يعود لسنة 2006، هذه من جهة ومن جهة ثانية، فإن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير الأثمنة مستوى البناء ودرجة جودته هل ذو جودة عالية أو متوسطة أو عادية كما أنه لم يأخذ بعين الاعتبار درجة قدم البناء إذ أنه يعود إلى حوالي 17 سنة خلت وبالتالي هناك نسبة استهلاك مهمة من قيمة البناء مهما كانت درجة جودته كما انه لم يلتفت لوثيقة التصريح الضريبي الصادرة عن المستأنف عليها عن سنة 2009 و التي تقر فيها بان قيمة المباني و التجهيزات هي 3.776.016,55 درهم ومن جهة ثالثة فإن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار بنسبة استهلاك قيمة المباني وبحسب 5% عن كل سنة انطلاقا من سنة 2009 أي أنه إذا كانت قيمة المباني حسب التصريح الضريبي لسنة 2009 عي 3.776.016,55 درهم فإن ما تم استهلاكه سنويا هو 339.841,48 درهم ومن جهة أخرى، فإن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار كون المستأنف عليها كانت تقوم بالتصريح بمصاريف البناءات لدى إدارة الضرائب على كونها تكاليف وكانت على ضوئها تعفى من أداء الضريبة على الدخل كما أن الضريبة على القيمة المضافة التي أداتها المستانف عليها بمناسبة إنجازها لأشغال البناء قد استرجعت قيمتها من إدارة الإدارة وأن السيد الخبير لم يكن موفقا في إنجاز مهمته وذلك لعدم موضوعيته في تحديد أثمنة الأشغال المنجزة ولعدم اعتماده الوثائق المدلى بها من قبل الطاعنة وخاصة التصريح الضريبي المتعلق بالمستانف عليها عن سنة 2009 كما أنه لم يأخذ بعين الاعتبار نسبة استهلاك المباني وقدمها بفعل عامل الزمن وغيره الشيء الذي تلتمس معه الطاعنة استبعاد خبرة السيد شفيق جلال والأمر بإجراء خبرة مضادة.

وبخصوص السبب الرابع : المتعلق بعدم التقيد بالبث في النقطة التي سبق البث فيها من طرف المحكمة فإن المحكمة سبق لها أن أصدرت قرارا بتاريخ 10/02/2022 تحت عدد 598 في الملف عدد 5202/8232/2021 بخصوص النازلة ذهبت فيه إلى أن ما تطالب به المستأنفة المستأنف عليها حاليا بصرف النظر عن أحقيتها في ذلك من عدمه يستند إلى مقتضيات القانونية تتمسك بها وكذا العقد الرابط بينها وبين المستأنف عليها التي سمحت لها بالقيام بالبناء في القطعة الأرضية المكتراة وهو ما يتطلب تفعيل إجراءات تحقيق الدعوى للوقوف على طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الطرفين و ما اذا كان الامر يقتضي استحقاق المستأنفة للمصاريف انفقتها على العين المكراة من عدمه وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تتقيد بحيثيات القرار عدد 598 ولم تأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق للوقوف على طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط الطرفين وما إذا نفقتها على العين المكراة من عدمه كان الأمر يقتضي استحقاق المستأنف عليها

للمصاريف التي أنفقتها على العين بل عمدت مباشرة إلى الأمر بإجراء خبرة لتحديد قيمة المنشآت المنجزة من قبل المستأنف عليها متجاوزة النقطة التي بثت فيها المحكمة والتي على ضوئها تم إرجاع الملف إليها يستوجب إلغاء الحكم المستأنف والأمر بإرجاعه إلى المحكمة التجارية بالبيضاء للبت فيه طبقا للقانون من جديد وذلك باعمال اجراءات تحقيق الدعوى للوقوف على طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الطرفين و ما اذا كان الأمر يقتضي استحقاق المستأنفة للمصاريف التي انفقتها على العين المكراة من عدمه.

حول طلب إصلاح خطأ مادي فإن الحكم الابتدائي تسرب اليه خطأ مادي بخصوص اسم الطاعنة اذ ان الحكم صدر في مواجهة شركة سوجيب و الحال ان الدعوى مرفوعة ضد شركة ******** كما ان المذكرات مقدمة باسم شركة ******** كطرف مدعى عليه وعليه فان الطاعنة تتقدم بهذا الطلب من أجل اصلاح الخطأ المادي المتسرب الى الحكم المستأنف بخصوص اسم الطاعنة و ذلك بجعله شركة ******** بدلا من شركة سوجيب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية ، ملتمسة حول المقال الاستئنافي قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا جدا إلغاء الحكم المستأنف والأمر بإرجاع الملف للمحكمة مصدرته البت فيه طبقا للقانون وفق ما جاء بالقرار الاستئنافي عدد 598 وتحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا جدا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة عقارية جديدة يعهد بها لأحد الخبراء المحلفين والمختصين في ميدان البناء وذلك من أجل تحديد قيمة المنشآت المنجزة من طرف المستأنف عليها الأخذ بعين الاعتبار جودة الأشغال والثمن الساري وقت الإنجاز ونسبة الاستهلاك بفعل الاستغلال وعامل الزمن والنسبة التي تم خصمها كإعفاء ضريبي وغيرها من العناصر وحفظ حق الطاعنة في التعقيب على الخبرة المنتظرة وحول طلب اصلاح خطأ مادي قبول الطلب وموضوعا الحكم بإصلاح الخطأ المادي المتسرب الى الحكم الابتدائي بخصوص اسم الطاعنة وذلك بالقول ان اسم الطاعنة هو ******** وليس شركة سوجيب مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية وتحميل المستأنف عليها الصائر .

ونسخة مشهود بمطابقتها للأصل من الحكم المطعون فيه بالاستئناف و صورة من الحكم عدد 199 وعقد الكراء عدد 171 وصورة من القرار الاستئنافي عدد 3751 و صورة من شهادة التسليم تفيد تبليغ القرار عدد 3751 و صورة من شهادة عدم التعرض والاستئناف و صورة من التصريح الضريبي للمستأنف عليها لسنة 2009.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2023/05/29 عرض فيها بخصوص الرد الأول المتعلق بانعدام صفة المستأنف عليها في التقاضي فإن المستأنف عليها ومن خلال ردها على هذا السبب صرحت بأن صفتها في التقاضي في شخص ممثلها القانوني رغم خضوعها للتسوية القضائية ثابتة ومتوفرة وأن ما جاء برد المستأنف عليها يبقى غير مرتكز على أي أساس، ذلك أن خضوعها لمسطرة التسوية القضائية وبموجب حكم قضائي يفقدها صفة

وأهلية التقاضي باسم ممثلها القانوني بل يجب أن تتقاضى باسم سنديك التسوية أو التصفية وأن رفع الدعوى في شخص ممثلها القانوني وليس في شخص سنديك التسوية يجعل الدعوى مقدمة من طرف ليست الصفة والأهلية للتقاضي الأمر الذي يستوجب التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا عكس ما ذهب اليه الحكم المستأنف وأن المستأنف عليها ومن خلال ردها على السبب المثار من قبل الطاعنة المتمثل في توجيه الدعوى ضد من لا صفة له صرحت بأن صفة الطاعنة ثابتة و مستمدة الرابط بين الطرفين و كذا الفصلين 228 و 230 من ق ل ع عقد الكراء وأنه وإن كانت الطاعنة هي المكرية فإنها أبرمت عقد الكراء مع المستأنف عليها بصفتها المكلفة بتسيير المركب الصناعي المتواجد ببوسكورة والذي تعود ملكيته للغرفة الفرنسية للتجارة والصناعة بالمغرب وأن الطاعنة وحسب الثابت من عقد الكراء نفسه يتضح بأنها مجرد مسيرة وأن ملكية المركب الصناعي المتواجد به محل النزاع تعود ملكيته للغرفة الفرنسية وبالتالي فإن الطاعنة مجرد وكيل يتصرف باسم المالك وهو ما يستوجب مقاضاة الموكل طبقا لمقتضيات الفصل 921 من ق ل ع و ما يليه وعليه فإن الدعوى يجب ان توجه ضد المالكة لا ضد الوكيلة في التسيير و ان المستأنف عليها لما رفعت الدعوى في مواجهة الطاعنة و ليس في مواجهة المالكة للعقار المشيد فوقه البناء تكون قد وجهتها ضد من لا صفة له علما بأن الصفة مطلوبة في المدعي والمدعى عليه الأمر الذي يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وبخصوص الرد الثالث المتعلق بكون التعويض المطالب تحكمه مقتضيات الفصل 683 ق. ل. ع و بكون الخبير حدد ثمن البناء زمن بنائه و بأنه سبق لها أن توصلت الى اتفاق ببيع البنايات بثمن ستة ملايين درهم وأن المستأنف عليها ومن خلال ردها على ما اثارته الطاعنة في استئنافها – بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون 49.16 و ليس قانون الالتزامات و العقود و بان الخبرة لم تكن موضوعية – صرحت بان النازلة يحكمها الفصل 683 من ق ل ع وبان الخبير حدد ثمن البناء زمن إنشائه وانه سبق لها ان توصلت الى اتفاق مع الغير لبيع البنايات بثمن ستة ملايين درهم وأن ما جاء برد المستأنف عليها يبقى محاولة يائسة لتفسير النصوص القانونية وفق ما يخدم مصلحتها، ذلك أنه برجوع المحكمة إلى الوثائق المدلى بها في الملف وخاصة عقد الكراء وكذا القرار الاستئنافي عدد 3751 يتضح بأن النزاع يخضع لمقتضيات القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية وبالتالي فإن جميع المسائل الخلافية والنزاعات المترتبة عن ذلك العقد تحكمها مقتضيات القانون رقم 49.16 وأنه ولما كانت المستأنف عليها قد تم إفراغها من المحل لعدم أداء واجبات الكراء وهو من الأسباب الخطيرة المبررة للإفراغ والتي تحرم المكتري بسبب تماطله في تعويض كيفما كان نوعه مقابل الإفراغ حسبما نصت عليه المادة 8 من القانون 49.16 المشار إليه أعلاه – فانه ليس من حقها المطالبة بتعويضها عما انفقته على المحل المكرى لها هذا من جهة ومن جهة ثانية وحتى على فرض أن من على فرض أن من حق المستأنف عليها الحصول على تعويض مقابل إفراغها من المحل المكرى لها وفقدان أصلها التجاري – وهو أمر غير مستساغ قانونا حسبما تم بسطه أعلاه – فإن حقها قد سقط لعدم ممارسته داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 27 من القانون 49.16 علما بأن القرار الاستئنافي القاضي بالإفراغ بلغ لها بتاريخ

15/10/2019 وأن مقتضيات قانون الالتزامات والعقود لا تطبق إلا على عقود الكر التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من قانون 49.16 وذلك بصريح مقتضيات المادة 37 من القانون المذكور ومن جهة ثانية فإن ادعاء المستأنف عليها بكون السيد الخبير حدد ثمن البناء زمن انشاء يبقى ادعاء مردود إذ أن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير الأثمنة مستوى البناء ودرجة جودته هل ذو جودة عالية أو متوسطة أو عادية كما أنه لم يأخذ بعين الاعتبار درجة قدم البناء إذ أنه يعود إلى حوالي 17 سنة خلت وبالتالي هناك نسبة استهلاك مهمة من قيمة البناء مهما كانت درجة جودته كما انه لم يلتفت لوثيقة التصريح الضريبي الصادرة عن المستأنف عليها عن سنة 2009 و التي تقر فيها بان قيمة المباني و التجهيز هي 3.776.016,55 درهم كما ان ادعاء المستأنف عليها بكونها توصلت بعرض من أجل بيع البنايات بثمن ستة ملايين درهم يبقى ادعاء باطل و لا حجية له اذ ذلك العرض وعلى فرض صحته يتضمن كافة عناصر الاصل التجاري وليس البنايات اذ انه لا يتصور بيع البنايات لوحدها ما دام ان ملكية العقار اي الارض تعود للغرفة الفرنسية أضف الى ذلك فان اقرار المستأنف عليها و من خلال التصريح الضريبي بكون قيمة انشاء البنايات وتجهيز المقر بكون المبلغ المنفق هو 3.776.016,55 درهم يؤكد وبصفة لا تدع مجالا للشك بكون الخبرة جد مبالغ في تقديراتها ، ملتمسة رد دفوعات المستأنف عليها و الحكم تبعا لذلك وفق ملتمسات الطاعنة الواردة بمقالها الاستئنافي.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 734 الصادر بتاريخ 2023/07/17 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد أحمد فلاح الذي خلص في تقريره الى تعويض قدره 4302400 درهم.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2023/12/18 عرض فيها من حيث السبب الإضافي للاستئناف الإضافي وهو بطلان الحكم المستأنف لخرقة الفصل 9 من ق م م فإنه برجوع المحكمة الى مرفقات المقال الاستئنافي و كذلك الى ما اعتمدته الطاعنة من أسباب لاستئنافها يتضح بان شركة *********في شخص ممثلها القانوني خاضعة للتسوية القضائية بموجب الحكم عدد 199 الصادر بتاريخ 23/12/2019 في الملف عدد 198/8302/2019 و هو الأمر الذي كان يستوجب على المحكمة التجارية مصدرة الحكم المطعون فيه احالة الملف على النيابة العامة قصد الادلاء بمستنتجاتها في النازلة طبقا لمقتضيات الفصل 9 من ق م م وأنه برجوع المحكمة الى وثائق الملف و محاضر الجلسات الابتدائية يتضح بانه حكمة التجارية بالبيضاء لم تقم باحالة القضية على النيابية العامة للادلاء بمسنتجاتها لكون المستأنفة عليها خاضعة للتسوية القضائية بموجب حكم قضائي الامر الذي يترتب عنه بطلان الحكم المستأنف وانه من المعلوم و من المقرر انه لا يجوز تدارك اخلال عدم احالة الملف على النيابة العامة خلال المرحلة الاستئنافية بل ان الامر يستوجب التصريح ببطلان الحكم المستأنف و احالة الملف من جديد على المحكمة الابتدائية للبث فيه من جديد طبقا للقانون ومن حيث التعقيب على الخبرة فإن السيد الخبير خلص في نهاية تقريره إلى تحديد قيمة

الاشغال الكبرى و الربط مع بنيات المنطقة و اعمال السباكة والكهرباء و اشغال التشطيبات و التي تضم الخشب و الباركي و الالومينيوم و الصباغة و الزجاج و المواد الصحية و التكييف و الجبس ووحدات تقنية التي أنشأتها المستأنف عليها على البقعة موضوع عقد الكراء عدد 171 في مبلغ 4.302.400,00 درهم وأن النتيجة التي توصل إليها السيد الخبير تبقى غير موضوعية وبعيدة كل البعد عن الواقعية و الحقيقة وكل ذلك راجع بالاساس الى عدم تقيد الخبير بالنقط المأمور بها من خلال الامر التمهيدي ذلك ان المحكمة و من خلال الامر المذكور حددت مهمة الخبير في تحديد قيمة المنشآت المنجزة من طرف المستأنف عليها على البقعة الارضية موضوع عقد الكراء عدد 171 و ذلك وصفها وصفا دقيقا و تحديد مشتملاتها و تحديد الاسس و المعايير المعتمدة في تحديد قيمة المنشآت المنجزة مع الاخذ بعين الاعتبار الفواتير المتعلقة بالاشغال المنجزة و الاثمان المعمول بها وقت كذا نسبة الاستهلاك بفعل الاستغلال و عامل الزمن و النسبة التي تم خصمها كاعفاء ضريبي و تحديد القيمة الحقيقية للمنشآت استنادا للعناصر المذكورة الا ان السيد الخبير لم يقم بداية بالقيام بالمعاينة و الوصف الدقيق لمشتملات البنايات متذرعا بانه تم القيام بهدم جزء مهم من البنايات و الحال انه لم يتم هدم اي جزء من البنايات بل تم اجراء اصلاحلات و تحسينات فقط كما ان ذلك لا يعفي السيد الخبير من وصف المنشآت و تحديدها كما وجدها اثناء معاينته لها هذا من جهة ومن جهة ثانية فان السيد الخبير لم يقتصر على تحديد قيمة المنشآت اي البنايات المنجزة على البقعة – التي كانت تكتريها المستأنف عليها و المأذون بانجازها من قبل الطاعنة بناء على عقد – حسبما أمرت به المحكمة من خلال الامر التمهيدي بل تجاوز ذلك و قام بتحديد قيمة الاليات التجهيزات التي كانت تستعملها المستانف عليها في ممارسة نشاطها التجاري وان تلك الاليات ولم تتحوز بها الطاعنة اثناء تنفيذ حكم الافراغ بل ان الطاعنة تسلمت البناية فقط أما التجهيزات معدات و الاليات التي كانت تستخدمها المستأنف عليها لممارسة نشاطها التجاري فانها بقيت رهن اشارة من له الحق فيها و تم جردها بمحضر الافراغ و بالتالي فانه لا يمكن الزام الطاعنة بتعويض المستأنف عليها على التجهيزات والمعدات التي كانت تستعملها هذه الاخيرة بالمحل موضوع النزاع لممارسة نشاطها التجاري و من جهة ثالثة فان السيد الخبير و ان كان قد توفق نسبيا في تحديد سعر المتر المربع بخصوص الاساس الذي حدده في 750 درهما للمتر فانه لم يكن كذلك عند تحديد سعر المتر المربع للوحدة الانتاجية حيث حدده في 2000 درهم للمتر المربع الواحد و هو لا يتعدى في احسن الاحوال 1000 درهم للمتر المربع الواحد كما ان السيد الخبير أخطأ التقدير كذلك عند تحديده لسعر بناء المركب الاداري عندما حدده في مبلغ 4000,00 درهم للمتر المربع و ان هذا التحديد يتسم بالمبالغة و غير مطابق تماما للسعر الذي كان سائدا وقت سنوات التشييد والبناء اذ لا يمكن لسعر المتر المربع ان يتجاوز في احسن الاحوال 1000 درهم الى 1500 درهم و من جهة رابعة فان السيد الخبير و ان كان قد حدد نسبة التآكل بفعل الاستعمال و الزمن في 20 % الا انه لم يحدد النسبة التي تم خصمها كاعفاء ضريبي رغم ان الامر التمهيدي نص على ذلك و رغم أن الطاعنة ادلت بالتصريح الضريبي للمستأنف عليها لسنة 2009 و الذي يشير الى ان نسبة الاستهلاك هي 5% عن

كل سنة و انطلاقا مما ذكر وامام عدم اعتماد السيد الخبير على فواتير البناء و التي كان من المفروض الادلاء بها من قبل المسانف عليها القيمة الحقيقية للمباني المنجزة من قبل المدعية وذلك راجع بالأساس إلى أن السيد الخبير بالغ في تقدير أثمنة الأشغال المنجزة إذ أنه لم يأخذ بعين الاعتبار السعر الذي كان ساريا وقت إنشاء المباني بل على العكس من ذلك اعتمد السعر والثمن الساري في الوقت الحالي أي وقت إنجاز الخبرة كما أن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار أن البناء كان ذو جودة عادية ومتوسطة وأن الأثمنة المحددة من طرفه تتعلق بأشغال بناء ذو جودة عالية وممتازة ومن جهة أخرى ، فإن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار ما أدلت به الطاعنة من وثائق وخاصة التصريح الضريبي الخاص بالمستأنف عليها لسنة 2009 والمنجز من طرفها بعد الانتهاء أشغال البناء إذ بالرجوع إلى ذلك التصريح يتضح بأن المدعية تقر بأن قيمة أشغال البناء التي أنجزتها على البقعة المكراة لها من قبل الطاعنة لا تتعدى 3.776.016,55 درهم مع نسبة استهلاك 5% عن كل سنة كما أن المستأنف عليها نفسها أدلت للسيد الخبير المنتدب على ذمة القضية ابتدائيا بتقرير منجز من طرف السيد صلاح عيسى لسنة 31/12/2017 يفيد أن قيمة المنشآت المنجزة من طرفها لا تتعدى 3.418.776,48 درهم وأن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار الوثيقتين المشار إليهما سلفا رغم كونهما صادرتين عن المستأنف عليها نفسها مما يشكل إقرارا من طرفها علما بانها هي من أدلت بالوثيقتين حيث أدلت بواحدة لإدارة الضرائب سنة 2009 وواحدة للسيد الخبير مما يجعلهما حجة في مواجهتها تبعا لقاعدة "من أدلى بحجة فهو قائل بما جاء فيها " ومن جهة ثالثة، فإن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار نسبة استهلاك قيمة المباني وبحسب نسبة 5% عن كل سنة انطلاقا من سنة 2009 أي أنه إذا كانت قيمة المباني حسب التصريح 2009 هي 3.776.016,55 درهم فإن ما يتم استهلاكه سنويا هو 339.841,48 درهم ومن جهة أخيرة ، فإن السيد الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار كون المستأنف عليها كانت تقوم بالتصريح بمصاريف البناء لدى إدارة الضرائب على كونها تكاليف وكانت على ضوئها تعفى من أداءات ضريبة على الدخل كما أن الضريبة على القيمة المضافة التي أدتها بمناسبة إنجازها لأشغال البناء قد استرجعت قيمتها من إدارة الإدارة عن طريق اعفاءات ضريبية وأن السيد الخبير لم يكن موفقا في إنجاز مهمته وذلك لعدم موضوعيته في تحديد أثمنة الأشغال المنجزة ولعدم اعتماده الوثائق المدلى بها من قبل الطاعنة وخاصة التصريح الضريبي المتعلق بالمدعية عن سنة 2009 كما أنه لم يأخذ بعين الاعتبار بنسبة الاعفاء الضريبي اذ ان قيمة المنشآت او البناءات التي أقامتها المستأنف عليها لا تتعدى 1.500.000 درهم ، الشيء الذي تلتمس معه الطاعنة استبعاد خبرة السيد احمد فلاح والأمر بإجراء خبرة مضادة ثلاثية تكون حاسمة في النزاع ، ملتمسة أساسا الحكم و التصريح ببطلان الحكم الابتدائي لخرق مقتضيات الفصل 9 من ق م م مع الامر بارجاع الملف للمحكمة التجارية بالبيضاء للبث فيه طبقا للقانون والحكم وفق ملتمسات الطاعنة الواردة بمقالها الاستئنافي والرامية الى الغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم من جديد أساسا بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا برفضه موضوعا والتصريح باستبعاد خبرة الخبير أحمد فلاح والأمر تبعا لذلك بإجراء خبرة مضادة ثلاثية تكون حضورية بين الطرفين لتحديد

قيمة المباني فقط و المنجزة من قبل المستأنف عليها استنادا الى الثمن الساري وقت تشييد البناء اي سنوات 2006 و 2007 واستنادا على الوثائق المدلى بها من الطرفين مع الأخذ بعين الاعتبار نسبة استهلاك تلك المباني والمبالغ التي تم خصمها ضريبيا وحفظ حق الطاعنة في التعقيب على الخبرة المنتظرة واحتياطيا جدا جدا الحكم بحصر مبلغ التعويض عن أقامة البناء المستحق للمستأنف عليها في حدود مبلغ 1.500.000,00 درهم .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/12/18 عرض فيها أنها توصلت بتقرير الخبير والذي حدد قيمة الوحدة الصناعية في مبلغ 4.302.40000 درهم غير أن هذه القيمة أقل القيمة الحقيقية لهذه الوحدة التي تصل 4.501.250,00 درهم كما محكوم في الحكم الابتدائي ، ملتمسة المصادقة على تقرير الخبير مع الرفع من قيمة الوحدة الصناعية لمبلغ 4.501.250,00 درهم .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/12/18 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2024/01/08.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث إنه وبخصوص تمسك المستأنفة بعدم قبول الطلب لتقديمه من غير ذي صفة طالما أن المستانف عليها تنعدم أهليتها للتقاضي بصفة شخصية لكونها خاضعة لمسطرة التسوية القضائية فهو مردود طالما أن الخضوع للتسوية القضائية لايفقد الشركة شخصيتها المعنوية بل إنها تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية ولا يخول الأمر دون تقديم الدعوى بصفتها الشخصية طالما أن تصرفها يعتبر من التصرفات التي تجلب النفع لها ولمصلحة الدائنين وأنه في النازلة فإن المدعية قامت بإدخال السنديك مما يبقى معه السبب المثار في غير محله ويتعين التصريح برده .

وحيث تمسكت الطاعنة وفي مذكرتها المرفقة بأسباب استئنافية والمدلى بها بجلسة 2023/12/18 أن الحكم باطل لعدم إحالة الملف على النيابة العامة خلال المرحلة الابتدائية فهو دفع مردود بدوره طالما قد تبين للمحكمة بمراجعة الملف الابتدائي أن المحكمة قد أمرت بإحالة الملف على النيابة العامة و التي وضعت ملتمسها بخصوص النزاع الحالي في إطار الملف التجاري عدد 2021/8236/3190 و الذي كان موضوع القرار الاستئنافي عدد 598 بتاريخ 2022/2/10 ملف 2021/2032/5202 و القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم بإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وأنه بعد الإحالة من جديد أمام المحكمة المصدرة للحكم تم إدراج الملف بعدة جلسات أبدي خلالها الأطراف دفوعاتهم ووسائل دفاعهم وبالتالي فإن النيابة العامة أثناء المرحلة الابتدائية قبل الإرجاع أبدت موقفها بخصوص النزاع بين الطرفين مما يبقى معه الدفع المثار في غير محله لعدم توافر موجبات البطلان في النازلة الحالة .

وحيث إنه وبخصوص خرق مقتضيات الفصل 522 ق م م فهو مردود طالما أن الطاعنة قد توصلت بالاستدعاء الموجه لها بالعنوان المضمن بالمقال الافتتاحي وأدلت بأوجه دفاعها خلال جميع مراحل التقاضي كما أن تمسكها بأن الطلب غير مقبول شكلا لتوجيهه في مواجهة سوجيب و الحال أن اسمها هو سوجيبب فهو مردوده مردود عملا بمقتضيات الفصل 49 في غياب ما يثبت أن مصالحها قد تضررت من جراء الاخلال المذكور بما أنها توصلت بالاستدعاء وتقدمت بجوابها في الموضوع واما بخصوص تمسك الطاعنة بانها مجرد مسيرة للمركب الصناعي بوسكورة و الذي تعود ملكيته للغرفة الفرنسية للتجارة و الصناعة بالمغرب فهو بدوره سبب مردود على مثيرته طالما أنه بمراجعة عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ 2006/12/22 يتبين أنه أبرم من طرف الطاعنة بصفتها مكرية وليس بصفتها مسيرة للغرفة الفرنسية وفقا لما جاء في ادعاء الطاعنة أعلاه .

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بعدم تطبيق القانون الواجب التطبيق في النازلة فالثابت أن المستأنف عليها قد تقدمت بطلبها في إطار القواعد العامة وفق مقتضيات الفصل 683 ق ل ع الذي ينص على أنه إذا أذن المكري للمكتري بإجراء تحسينات التزم بأن يدفع له قيمتها في حدود ما أنفقه وعلى المكتري أن يثبت الإذن الذي يدعيه وبالتالي فإنه وفي نازلة الحال فالأمر يتعلق بمطالبة المستأنف عليها بآسترجاع قيمة مصروفات البناء والتشييد المأذون لها القيام به من طرف الطاعنة فوق العين المكراة و التي كانت مجرد أرض عارية وأن الطاعنة بمقتضى عقد الكراء قد رخصت للمستأنف عليها إحداث البناء بالأرض العارية المكراة بمقتضى البند الأول من العقد كما حددت لها المواصفات و الشروط الواجب احترامها في إطار المادة العاشرة وبالتالي فإن الأرض العارية قد أنشئت فوقها بنايات ومنشأت وذلك بعد موافقة الطاعنة و السلطات المحلية المختصة مما تبقى معه المستأنف عليها محقة وفقا لفصل 683 المذكور أعلاه في المطالبة باسترجاع مصروفات البناء ولايسوغ للطاعنة التمسك بمقتضيات القانون 49/16 باعتبار أن الطلب لايتعلق بأداء تعويضات مقابل الإفراغ والتي تجد أساسها في الفصل السابع من القانون أعلاه وإنما باسترجاع مصروفات تحملتها المستأنف عليها من أجل البناء و التشيد لاستغلال العين المكراة وفقا لما يتطلبه نشاطها التجاري.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بان النزاع سبق البت فيه بمقتضى قرار استئنافي تحت عدد 598 ملف 2021/8232/5202 بتاريخ 2022/02/10 وبأن المحكمة لم تتقيد بحيثيات القرار المذكور بإجراءات التحقيق فهو مردود طالما أن القرار المذكور وبعد اعمال مقتضيات الفصل 146 ق م م قضى بارجاع الملف للمحكمة التجارية وأن هذه المحكمة وبعد عرض النزاع عليها من جديد ودراسة الوثائق و خاصة العقد المبرم بين الطرفين تأكد لها أحقية المدعية في مطالبها استنادا لما هو وارد بالعقد و الذي تضمن السماح لها بإحداث وإنشاء بنايات بالأرض المكراة وفقا للشروط المتفق عليها وأيضا استنادا لمقتضيات الفصل 683 ق ل ع الذي يخولها الحق في استرجاع قيمة

المصروفات المؤداة مقابل المنشآت والبنايات المحدثة من طرفها كما أن المحكمة قد أصدرت قرارا تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد قيمة المنشآت وبالتالي يبقى السبب المثار بهذا الصدد غير مبرر ويتعين رده .

وحيث إنه وبخصوص المنازعة في الخبرة المنجزة ابتدائيا فقد أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء خبرة جديدة وأن الخبير المعين وبعد معاينته للمنشأة الصناعية أشار أن المحل عبارة عن وحدة صناعية بها أشغال ترميم وتحديث من طرف شركة بيكسيل المكترية الجديدة وأشار أن المنشأة توجد في وضعية جيدة من حيث جودة البناء وتصميم عدة مرفقات وبنايات ضرورية يتطلبها النشاط التجاري وأن المحل عرف تحسينات وإصلاحات كما أن الخبير المعين حدد قيمة المباني المنجزة بموجب تصميم البناء والفواتير المقبولة في إطار المحاسبة وفق الثمن المعمول به وقت الإنشاء مع الاقتصار على تحديد قيمة البنايات التي يسلزمها ممارسة النشاط التجاري دون مصروفات الزخرفة و التزيين كما أشار الخبير أن البنايات تتسم بجودة حسنة من ناحية المواد المستعملة وحدد قيمة المنشأت المنجزة انطلاقا من التصميم الهندسي للبناء و التصريح الضريبي لسنة 2009 و 2019 و الصور الفتوغرافية التي تم الإدلاء بها في تصريح المستأنف عليها وكذا حالة وطبيعة المواد المستعملة في البناء و الأثمان المعمول بها وقت إنجاز البنايات مع خصم نسبة التقادم كما اعتمد في التقويم على القوائم التركيبية لسنة 2009 وأيضا طبيعة المواد المستعملة في البناء والمساحة المبنية وقيمة الأشغال الكبرى و الربط مع بنيات المنطقة وأعمال السباكة و الكهرباء وأشغال التشطيبات .

كما أن الخبير خلص الى كون البنايات و التتبيثات التقنية للوحدة الصناعية انتهت سنة 2012 حسب بيان البناء المقدم من طرف المستأنف عليها وقدر نسبة التآكل بفعل الاستغلال و الزمن في 20% وحدد قيمة الوحدة الصناعية الى غاية الإفراغ بنسبة 80%في #4302400 درهم# .

وحيث إن تقرير الخبرة جاء مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا من الناحية الشكلية كما أن الخبير قد تقيد بالنقط المحددة له في القرار التمهيدي وحدد قيمة البنايات انطلاقا من مجموعة من المعايير التقنية و الأسس الفنية و المحاسبية المعمول بها مع مراعاة نسبة الاستهلاك بفعل الاستغلال و عامل الزمن فضلا على أن ما حدده الخبير المعين جاء متقاربا مع حدده الخبير المعين ابتدائيا استنادا لمجموع العناصر أعلاه و المتمثلة أساسا في المساحة المغطاة ووضعية البناء انطلاقا من التصميم الهندسي المعماري و الأثمنة الجاري بها العمل لإنجاز أعمال الحفر و الاشغال الكبرى و المساحة و الأثمنة الجاري بها العمل الإنجاز الأشغال الثانوية بناء على نوعية جودتها و الأثمنة الجاري بها العمل لإنجاز الأشغال الحديدية مما يتعين معه اعتبارا لذلك التصريح بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 4302400.00 درهم .

وحيث إنه وبخصوص الطلب الرامي الى إصلاح الخطأ المادي بخصوص اسم الطاعنة فهو مؤسس قانونا طالما أنه قد تبت أن الاسم الصحيح للطاعنة هو ******** وليس شركة سوجيب مما يتعين معه التصريح بإصلاح الخطأ الشكلي المذكور استجابة لطلب المستأنفة.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع: باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في مبلغ # 4302400درهم # وبإصلاح الخطأ المادي المتسرب الى اسم الطاعنة في الحكم المذكور بجعل اسم الطاعنة هو شركة ****** بدلا من شركة سوجيب وتحميل المستأنفة 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: **10**
بتاريخ: **2024/01/02**
ملف رقم: **2023/8201/4254**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2024/01/02 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الإجتماعي ب

ينوب عنه الأستاذ الفاتحي عاشر المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الإجتماعي ب

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 2023/12/19.

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 2023/10/02، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 1600 بتاريخ 2023/02/20 في الملف عدد 2022/8236/9975 ، القاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر .

في الشكـــــــــــل:

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

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفة شركة *******تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2023/10/24 عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى عليها شركة *******سارل عقدا من أجل إنجاز مجموعة من الأشغال بمحل مجوهرات مقابل ثمن إجمالي قدره 214847,30 درهما كما هو ثابت من دفتر التحملات الموقع عليه من الطرفين بتاريخ 2019/12/09 والمؤشر عليه من المهندس المعماري ، وأنها بعد انتهاء تنفيذ التزاماتها لم تتوصل إلا بمبلغ 1865590,06 درهما الذي لا يشكل إلا جزء من المبلغ المتفق عليه أعلاه وذلك على شكل دفعتين: الأولى محددة في مبلغ 1124862,81 درهما بمقتضى الفاتورة رقم 20/03778 بتاريخ 2020/03/09، والثانية بمقتضى الفاتورة عدد 20-0378 بتاريخ 2020/03/09 بمبلغ 740.727,25 درهما ، وأن العارضة قامت بجميع الوسائل الحبية من أجل استخلاص مبلغ الدين بما في ذلك إرسال إنذار غير قضائي، والتمست الحكم بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 282882,25 درهما وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن تنفيذ الحكم والإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل دفاع المدعى عليها جاء فيها انه في الشكل لم يتضمن مقال المدعية الوثائق والحجج التي تنوي الإستناد عليها في دعواها، والتمست أساسا التصريح بعدم قبول الدعوى ، واحتياطيا حفظ حقها في التعقيب في الموضوع في حالة إصلاح المدعية للمسطرة وإبقاء الصائر على المدعية.

وبناء على طلب الإدلاء بوثائق للمدعية بواسطة نائبها والمرفق بنص إنذار ومحضر تبليغه ودفتر التحملات.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير للمدعى عليها بواسطة نائبها والتي جاء فيها أولا حول المذكرة الجوابية أساسا من حيث الشكل فمقال المدعية جاء مخالفا للفصلين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها زعمت أنها أنجزت مجموعة من الأشغال لفائدة العارضة إلا أنها لم تدل بما يعزز ادعائها وبذلك تكون قد خرقت الفصلين المذكورين وحرمت العارضة من معرفة الموقف الذي يجب عليها أن تتخذه وما دام أن مقال المدعية لم يتضمن الوثائق المعززة لادعاءاتها فإنه يكون معيبا شكلا ويناسب معه التصريح بعدم قبوله،واحتياطيا من حيث الموضوع فمضمون مقال المدعية غير مبني على أساس ويعوزه الإثبات فضلا عن أن الوثائق المدلى بها لا تثبت أي مديونية،ذلك أن المدعية لم تدل بما يثبت الأشغال المزعومة إذ أنها لم تعزز طلبها بفواتير مقبولة كما أنها لم تدل بما يفيد التسليم المؤقت والتسليم النهائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمدعية لم تنجز كافة الأشغال المتفق عليها كما أن الأشغال المنجزة لم تنجزها هذه الأخيرة وفق المتفق عليه وشابتها مجموعة من العيوب،وبالتالي وما دام أن المدعية لم تدل بما يثبت الدين المزعوم المطالب به من طرفها والذي تطعن فيه العارضة شكلا ومضمونا فإنه يتعين التصريح برفض الطلب.ثانيا من حيث مقال إدخال الغير في الدعوى فالعارضة تعاقدت مع شرك فير 7 ديفيزيون سارل في شخص ممثلها القانوني من أجل إنجاز مجموعة من الأشغال بمحل المجوهرات المتواجد بمدينة الرباط،إلا أن المدعية لم تنجز كافة الأشغال المتفق عليها كما أن باقي الأشغال المنجزة من طرفها شابتها مجموعة من العيوب والإخلالات ولم تكن مطابقة للمتفق عليه عقديا،وما دام أن الأشغال موضوع العقد الرابط بين الطرفين،كانت تحت إشراف ورعاية مكتب الدراسات ارشي–تيب ARCHI–TYPE في شخص ممثله القانوني الكائن مقره ب 12 زنقة محمد عبدو الدار البيضاء فإنه يكون من المناسب إدخاله في الدعوى الحالية طبقا لمقتضيات الفصل 103 من ق م م ،وذلك من أجل الإدلاء بموقفه بخصوص الأشغال المنجزة من طرف شركة *******سارل *******SARL في محل العارضة المتواجد بالرباط ومدى مطابقتها لما هو مضمن بالعقد،والتمست أولا حول المذكرة الجوابية أساسا الحكم بعدم القبول واحتياطيا رفض الطلب ،ثانيا حول طلب إدخال الغير في الدعوى الحكم بإدخال مكتب الدراسات ارشي–تيب ARCHI–TYPE في شخص ممثله القانوني والكائن مقره ب 12 زنقة محمد عبدو الدار البيضاء في الدعوى من أجل الإدلاء بموقفه بخصوص الأشغال المنجزة وغير المنجزة من طرف شركة فير 7 في محل المجوهرات المتواجد بمدينة الرباط ومدى مطابقتها للعقد الرابط بين الطرفين وتحميل المدعية صائر الدعوى.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعية بواسطة نائبها جاء فيها بالنسبة للطلب الأصلي من حيث الشكل: أنه خلافا لزعم المدعى عليها أدلت بدفتر تحملات المذيل بعقد الأشغال المبرم بين الطرفين والموقع عليه من لدنهما إضافة إلى توقيع المهندس المعماري المكلف من لدن المدعى عليها نفسها ارشي تيب والذي لم يكن محط أي تحفظ أو منازعة من لدن هاته الأخيرة،وأن المدعى عليها دفعت بأن العارضة أدلت بفواتير غير مقبولة دون أن توضح أيت يقع مكمن الخلل القانوني الذي يمكن من القول بعدم قبولها كحجة قانونية ناهيك عن عدم إفراغ هذا الدفع في وعائه القانوني،أضف إلى ذلك فإن الفاتورتين المدلى بهما قد سددت قيمتهما وتوصلت بها العارضة الأمر الذي يبين حسن نيتها في التقاضي طبقا لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي فإنه لا مجال لالتماس بعدم قبولهما لأنهما في مصلحة المدعى عليها وكما هو معلوم فلا ادعاء ولا دفع دون مصلحة وان الدعوى الأصلية مستوفية لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا طبقا للمواد 1 و32 من قانون المسطرة المدنية،مما ينبغي معه رد جميع الدفوع الشكلية المثارة من لدن المدعى عليها والتصريح بنظامية الدعوى من الناحية الشكلية،ومن حيث الموضوع فالمدعى عليها أقرت بصحة العقد بناء على دفتر التحملات غير مطعون فيها من لدنها كما أنها أقرت بإنجاز الأشغال من لدن العارضة حينما زعمت بمقتضى الفقرة ما قبل الأخيرة من الصفحة الثانية من مذكرتها موضوع التعقيب بأن العارضة لم تنجز كافة الأشغال،وأن إقرار المدعى عليها بإنجاز الأشغال وعدم منازعتها في الثمن وتفاصيل العقد ودفتر التحملات ودفع العارضة بأنها أنجزت الأشغال على الوجه المتفق عليه يقلب عبئ الإثبات ويجعله على عاتق المدعى عليها وعليه فإنها هي التي يجب عليها الإدلاء بما يفيد عدم إكمال الأشغال من لدن العارضة،وأن الزعم والقول بأن العارضة لم تقم بكافة الأشغال هو زعم باطل يفنده سكوت المدعى عليها طيلة هاته الفترة التي ليست بالهينة ،كما أن العارضة تتحدى المدعى عليها أن تدلي بأي رسالة أو إشعار أو إنذار من لدنها يفند عدم اكتمال الأشغال،فلو كان الأمر صحيح لما اكتفت المدعى عليها بالمطالبة لكانت لجأت إلى المطالبة القضائية وهو الأمر الغير المتوفر في نازلة الحال الأمر الذي يشكل حجة قوية إن لم نقل حجة قاطعة بإتمامها الأشغال،وأنه من جهة أخرى فالعارضة تدلي بمجموعة من المراسلات الإلكترونية بينها وبين المكتب المشرف المطلوب إدخاله في الدعوى من طرف المدعى عليها والمكلف والمختار من لدن هاته الأخيرة نفسها وهو مكتب ارشي تيب والتي تفيد قطعا بأن جميع الأشغال قد انتهت وأنجزت على الوجه المطلوب المتفق عليه حسب التفصيل التالي:بتاريخ 2020/10/26 تلقى الطرفين العارض والمدعى عليها رسالة من لدن المكتب المذكور تفيد أن هناك تحفظ بشأن التسليم وأرفقته بوجود تحفظين بسيطين متعلقين ببعض الرتوشات كما جاء في التقرير مع إمكانية إثارة ملاحظات وتحفظات أخرى،وأن العارضة استجابت لهاته الملاحظات بسرعة وعملت على تداركها وإصلاحها لتقوم بعدها مباشرة بجواب ارشي تيب بأن المطلوب أنجز وأن التحفظات رفعت كما قامت العارضة بتذكيرها بنص الجواب غير ما مرة بتاريخ 2020/12/2 و2020/12/17 ،وأنه أمام إلحاح العارضة وحرصا منها على سلامة وجودة الأداء فقد تلقت رسالة إلكترونية من لدن أرشي تيب موجهة للمدعى عليها وبالضبط إلى السيد بكوس باعتباره مسؤول في شركة كاليسطا إذ بالرجوع إلى هاته الرسالة الإلكترونية التي توصلت بها هاته الأخيرة في شخص السيد المذكور

بتاريخ 2021/02/24 يطالبها بمقتضاه المكتب المذكور بتاريخ 2021/02/21 بتأكيد رفع التحفظات ليكون التسليم نهائيا إلا أن المكتب والعارضة لم يتلقيا أي إجابة إلى حدود كتابة هذه السطور مما يفيد قطعا على أن الأشغال قد أنجزت وفق دفتر التحملات وعليه يبقى المبلغ المطالب به والمحدد في 282882,25 درهم يشكل الفرق بين المبلغ المتفق عليه 2148472,30 درهم والمبلغ الذي توصلت به العارضة على دفعتين 112862,81 درهم و74727,25 درهم،وبالنسبة لطلب الإدخال من حيث الشكل يجب أن تتوفر فيه جميع شروط الطلب الأصلي طبقا لمقتضيات المواد 1 و32 من ق م م وأن تتوفر فيه جميع شروط الضم أطرافا وموضوعا وسببا وأن المدخل في الدعوى يجب أن يكون ضامنا أو له علاقة بالموضوع بشكل مؤثر على المركز القانوني ويمس الذمة المالية لطالب الإدخال والمدخل معا ومن حيث الموضوع فالعارضة لا تمانع من الإستماع إلى المهندس المعماري المطلوب إدخاله بصفته مدخلا في الدعوى أو شاهدا مضيفا أنه لا جدوى من إدخاله لكون ارشيتيب في رسائلها الموجهة للطرفين ضمنت فيها أنها رفعت جميع التحفظات المتعلقة بالأشغال على بساطتها وبالتالي فلا جدوى من إدخاله لأنه لن يستطيع منطقا مخالفة مراسلاته الالكترونية،والتمست بالنسبة للطلب الأصلي رد جميع دفوع المدعى عليها والحكم وفق المقال الافتتاحي وتحميل المدعى عليها الصائر وبالنسبة لطلب الإدخال أساسا رفض الطلب واحتياطيا إسناد النظر وتحميل المدعى عليها الصائر.وأرفقت مذكرتها برسائل إلكترونية.

وبناء مذكرة رد على تعقيب للمدعى عليها بواسطة نائبها جاء فيها أولا حول المقال الأصلي 1/حول الدفع بمقتضيات المادة 14 من الظهير رقم 1.22.38 الصادر ب 2022/6/30 بتنفيذ القانون رقم 38/15 المتعلق بالتنظيم القضائي،ذلك أن العارضة تدفع بوجوب تقديم المدعية لترجمة دفتر التحملات المدلى به من طرفها والمحرر باللغة الفرنسية وذلك عملا بمقتضيات المادة 14 ولأجله تلتمس إنذار المدعية بالإدلاء بترجمة لدفتر التحملات أعلاه باللغة العربية،2/حول الرد على مذكرة تعقيب المدعية أن العارضة تؤكد سابق دفوعاتها الشكلية والموضوعية،وتتمسك بكون المدعية لم تدل بأي فاتورة أو وضعية مقبولة من العارضة بالمبالغ التي تطالب بها كما تتمسك العارضة بكون الإستلام النهائي لم يتم بعد وهو ما أقرت به المدعية نفسها حين أدلت بما يفيد تحفظات المدخلة في الدعوى بصفتها المهندسة المشرفة على الأشغال،وأنه من المعلوم في ميدان الأشغال أن التسليم المؤقت لا يعطي الحق للمقاول في المطالبة باقتطاع الضمان،إذ عليه أن يرفع كل التحفظات أولا والدعوة إلى الإستلام النهائي وبعده يمكنه المطالبة باقتطاع الضمان، وأن العارضة تدلي للمحكمة بالتحفظات التي أثيرت بشأن الأشغال المنجزة ليتبين أن المطالبة سابقة لأوانها ويتعين عدم قبولها ما دام الاستلام النهائي لم يتم بعد،وأن المدعية مدعوة للقيام بالإصلاحات اللازمة لرفع تحفظات المهندس وبعد ذلك الدعوة لإنجاز محضر التسليم النهائي للأشغال ما لم تقم به هذه الأخيرة، مما يجعل مطالبها غير مقبولة شكلا ومرفوضة موضوعا،وأن عدم مبادرة المدعية إلى القيام بالأشغال الغير الكاملة موضوع تحفظات المهندس أضر بالعارضة التي تحتفظ بحقها في المطالبة بالتعويض عنها،ثانيا حول مقال إدخال الغير في الدعوى فالمدعية صرحت بأنها لا ترى مانع في إدخال المدخل في الدعوى والاستماع إليه لإبداء

موقفه لدوره الجوهري في النزاع، والتمست في المقال الأصلي أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم برفض الطلب وحول طلب إدخال الغير في الدعوى الحكم وفق طلبات العارضة وتحميل المدعية الصائر .وأرفقت المقال برسائل إلكترونية بتحفظات المهندس .

وبناء على مذكرة جواب على رد للمدعية بواسطة نائبها جاء فيها بالنسبة لترجمة الوثائق يبقى دفع شكلي يجب التقدم به قبل كل دفع أو دفاع في الموضوع طبقا لمقتضيات المادة 49 من قانون المسطرة المدنية وهو ما لم تحترمه المدعى عليها حينما أثارت هذا الدفع بعد مناقشة الموضوع بمقتضى مذكراتها السابقة وأنه من جهة ثانية فالقانون 15/38 المحتج به لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 2023/01/14 طبقا لمقتضيات المادة 108 منه في حين أن الدعوى الحالية قد رفعت من لدن العارضة قبل هذا التاريخ بزمن طويل وعليه فإن خلاف دفع المدعى عليها يبقى حقا مكتسبا للعارضة التي يحق لها الإدلاء بوثائق بغير اللغة العربية قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ مما ينبغي معه رد هذا الدفع،ومن حيث التحفظات بشأن الأشغال فالتحفظات التي أدلت بها المدعى عليها هي نفسها التي أدلت بها العارضة وأنها كما سبق أن وضحت بأنها تلقت هذه التحفظات من المهندس المشرف وأنها عملت على رفعها ميدانيا وأنها راسلت المهندس بذلك وطلبت منه إرسال التسليم النهائي وأن المهندس راسل المدعى عليها من أجل تأكيد رفع التحفظات كما هو ثابت من المراسلات الإلكترونية السابقة والتي لم تكن محط أي منازعة من لدن المدعى عليها بل على العكس من ذلك إذ أن هذه الأخيرة أكدت فحواها من خلال الإدلاء برسالة إلكترونية من بين الرسائل المدلى بها من لدن العارضة المذكورة،وأن عدم جواب المدعى عليها على الرسائل الإلكترونية المرسلة إليها من لدن المهندس المعماري المكلف من لدنها برفع التحفظات من طرف العارضة من جهة وعدم مراسلة المهندس للعارضة بأن التحفظات ما زالت قائمة بعد توصله بجواب منها يفيد رفع التحفظات الأولية يشكل تسليما نهائيا خاصة في ضل عدم منازعة المدعى عليها في الأشغال المنجزة منذ انتهائها وإلى غاية التقدم بالدعوى سواء بصفة قضائية أو ودية وعدم جوابها على الإنذار الأمر الذي يشكل إقرارا صريحا بانتهاء الأشغال على الوجه المطلوب،وبالنسبة لطلب الإدخال تؤكد دفوعاتها السابقة، والتمست رد جميع دفوع المدعى عليها والحكم وفق ملتمساتها السابقة .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/20 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لعدم مناقشة الوثائق التي تم الإدلاء بها والمتمثلة في الرسائل الإلكترونية والمستندات المدلى بها والتي تفيد حقيقة التسليم المؤقت والنهائي كما تجاهل الحكم إقرار المستأنف ليها في مذكرتها الإبتدائية به ، أما بالنسبة للتسليم النهائي فهو ثابت بمقتضى سكوت المستأنف عليها مدة تقارب السنتين

وعدم إشعارها للعارضة باستمرار وجود أي تحفظ بعد توصلها بالإنذار ، وان التسليم المؤقت كان مرفق بتحفظات بسيطة من قبل المكتب المشرف أرشي عملت في الحين على رفعها ، مما يكون معه الفصل 234 من ق.ل.ع حجة لفائدة المستأنفة وليس ضدها وأنها تدلي بمحضر التسليم النهائي يفيد رفع التحفظات ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الإفتتاحي . وأرفق المقال بنسخة حكم ومحضر رفع التحفظات ومحضر تسليم مؤقت .

وبتاريخ 2023/12/05 تقدم دفاع المستأنف عيها بمذكرة جوابية عرض فيها ان المستأنفة عجزت عن إثبات التسليم النهائي للأشغال موقع من قبل العارضة يثبت أنها أنجزت جميع الأشغال ويثبت تنفيذ كافة التزاماتها وان ما أدلت به هو فقط محضر يحمل طابع المهندسة وان الوثائق المدلى بها تبقى وثائق جديدة لم تتم مناقشتها خلال المرحلة الإبتدائية مما يناسب التصريح برد الإستئناف والحكم بإرجاع الملف للمحكمة التجارية للبث فيه من جديد طبقا للقانون .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/12/19 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية التمست من خلالها الحكم وفق ملتمساتها السابقة ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2024/01/02 .

محكمة الإستئناف

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لعدم مناقشته للوثائق المدلى بها والمتمثلة في الرسائل الإلكترونية والمستندات التي تثبت حقيقة التسليم المؤقت والنهائي .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة يربطها مع المستأنف عليها عقد صفقة من أجل إنجاز أشغال بمحل المجوهرات ، وهي الأشغال التي تم إنجازها حسب ما هو ثابت من محضر التسليم المؤقت الذي يتضمن تحفظات المستأنف عليها والذي أدلت به بمناسبة منازعتها في الأشغال المنجزة (رفقة مذكرتها الجوابية خلال المرحلة الإبتدائية بجلسة 2023/02/06) والمنجز من قبل المهندس المشرف على المشروع (Kallistra Rabat) المضمن توقيعه وتأشيرته بعقد الصفقة ، وهو ما يفيد أن المستأنف عليها إرتضت انجاز محضر التسليم المؤقت من قبل المهندس المشرف على المشروع ، واستنادا للمادة 73 من مرسوم رقم 2.14.394 المؤرخ في 2016/05/13 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال ، فإنه « إذا تبين بأن بعض الأعمال المنصوص عليها في عقد الصفقة تتضمن خللا أو عيوبا أو تتطلب تدخلا لإنهائها يعد الشخص **أو الأشخاص المعينون لهذه الغاية** تقريرا يبين الإختلالات أو العيوب المعاينة يوقعونه ويسلمونه لصاحب المشروع ...وبعد إصلاح الإختلالات ... يخبر المقاول كتابة صاحب المشروع بالتسليم المؤقت للأشغال ويتوفر هذا الأخير على أجل 15 يوما لقيام الشخص أو الأشخاص المعينين بالمراقبة الضرورية لمعاينة إصلاح الإختلالات المشار بالتقرير المذكور وفي حالة إصلاح الإختلالات يصرح الشخص أو الأشخاص المعينون بالتسليم المؤقت للأشغال، ويسري ابتداء من تاريخ آخر إخبار بعثه المقاول » ، وبما أن نفس المهندس المشرف على المشروع هو من أنجز المحضر المؤرخ في 2020/11/26 يفيد بأن التحفظات موضوع محضر التسليم المؤقت المؤرخ في 2020/10/23 تم رفعها، فإن

عبئ إثبات ما يخالف المحضر المذكور يبقى على عاتق المستأنف عليها خاصة وأنها هي من اختارت المهندس المذكور على الإشراف على المشروع ، وبذلك تكون قد مرت أكثر من سنة ما بين تاريخ انجاز محضر التسليم المؤقت المتضمن للتحفظات وبين المحضر المنجز بعد ذلك برفعها ، وما نعته المستأنف عليها من أن المحضرين المنجزين من قبل المهندس المشرف على المشروع غير موقعان من قبلها ولا يلزمانها وان ما تم الإدلاء به حرمها من درجة من درجات التقاضي يبقى مردود ، لأنها هي من أدلت بمحضر التسليم المؤقت واحتجت بواسطته من خلال مذكرتها المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية بجلسة 2023/02/06 لإثبات وجود تحفظات بخصوص تسليم الأشغال ، كما أن المحضر المنجز من قبل المهندس المتعلق برفع التحفظات لا يعتبر طلبا جديدا وإنما تم الإدلاء به في إطار الدفوع المتمسك بها من قبل الأطراف وما يعززونها بوثائق في إطار الأثر الناشر للإستئناف ، والحكم المستأنف في الوقت الذي قضى فيه بعدم قبول الطلب بعلة أن المستأنفة لم تثبت تنفيذ التزامها قد جانب الصواب ، مما يتعين معه إلغاؤه بخصوص ذلك.

وحيث انه مادام أن عقد الصفقة يشير إلى ان قيمتها هو مبلغ 2.148.472,30 درهما وأقرت المستأنفة من خلال مقالها الإفتتاحي بأنها تسلمت مبالغ مالية من المبلغ المذكور وبقي بذمة المستأنف عليها مبلغ 282.882,25 درهما ، فإن المستأنفة أمام إتمام الأشغال ورفع التحفظات تبقى هي الملزمة بإثبات أنها أدت المتبقى من مبلغ الصفقة للمستأنفة وفي غياب ذلك، فإنه يتعين الحكم عليها بأدائها للمستأنفة المبلغ المذكور وبرفض طلب تحديد الغرامة التهديدية لعدم توفر موجبات الفصل 448 من ق.م.م ورفض طلب تحديد مدة الإكراه البدني لكون المستأنف عليها شخص اعتباري وتحميلها الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

- في الشكـل : قبول الإستئناف .

- في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 282.882,25 درهما وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات .

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

الرئيس والمقرر **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **26**
بتاريخ: **2024/01/04**
ملف رقم: **2023/8201/3820**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2024/01/04**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين مكتب *******شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الإجتماعي ب:

ينوب عنها الشركة المدنية المهنية للمحاماة الاستاذان طارق مصدق وحميد كرطوع المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة.

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ هشام العلوي البلغيثي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/12/28
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم مكتب *******بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/08/22 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 595 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/01/23 في الملف عدد 2022/8204/8058 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

<u>في الشكل:</u>

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون بتاريخ 2023/8/8 وفق ما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدمت باستئنافها بتاريخ 2023/8/22, مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانون صفة و أداء و أجلا.

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن مكتب *******تقدم بواسطة نائبه بمقال للمحكمة التجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية المحكمة بتاريخ 2022/09/05 ,جاء فيه أنها شركة تجارية تعمل في مجال الخبرة وتعتبر من مكاتب الخبرة والخدمات في مجال التأمين منذ أزيد خمسين سنة، مختصة في تقديم مجموعة من الخدمات والمعاينات وإنجاز الخبرات التقنية عن الأضرار اللاحقة بالعربات وغيرها لفائدة عدد من شركات التأمين بالمغرب والخارج، ومن بينهم المدعى عليها – شركة ******* التأمين المغرب –, التي ابرمت معها عقد تقديم خدمات بتاريخ 23 يونيو 2014 لغاية 31/12/2014, القابل للتجديد سنويا, وأنه قبل انتهاء العقد المذكور اتفقا على إبرام ملحق رقم 1 للعقد الأصلي, أي ملحق لعقد الخدمات الملحق بالعقد الأصلي بتاريخ 14 نوفمبر 2018 ,مدته خمس سنوات قابلة للتجديد, تنتهي في 2023/1/14 حسب الثابت من مقتضيات البند السابع من العقد المذكور, و أنها قامت بالعديد من الاستثمارات المهمة التي تجاوزت قيمتها مليوني درهم, بناء على تعليمات وأوامر المدعى عليها الثابتة بمقتضى رسائل إلكترونية صادرة عنها سيتم التفصيل فيها أدناه والمتمثلة أساسا فيما يلي توفير الخدمات اللوجستيكية (سيارات – تجهيزات إلكترونية...) توفير الموارد البشرية من مهندسين وتقنيين..., إلا أن المدعى عليها وجهت لها رسالة فسخ العقد بتاريخ 2022/06/13, بعد قامت بإيقاف مفعوله منذ تاريخ 28/12/2021 بشكل فعلي وعملي, دون سلوك المدعى عليها لمسطرة وإجراءات الفسخ القضائي, و مقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من البند 24 من عقد الخدمات الأصلي المبرم بينهما , الذي يستوجب حل جميع النزاعات الناشئة عن العقد بالطرق والوسائل الودية, و دون رفع المدعى عليها لدعوى الفسخ طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من مقتضيات الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود,و صدور حكم يقضي بالفسخ، و بالتالي لا يمكن للمدعى عليها أن تعتبر نفسها متحللة من التزاماتها ,اتجاه المدعية بمجرد تحقق شروط الفسخ، و بالتالي فالفسخ الواقع قبل حلول اجل انتهاء العقد, و دون

احترام المقتضيات الاتفاقية و القانونية, يجعل منه فسخا تعسفيا, و باعتبار ان رقم المعاملات الذي تم خلال سريان العقد بين المدعية والشركة المدعى عليها عن سنة 2021 هو مبلغ 5.135.244,000 درهم ,فإن التعويض عن السنتين المتبقيتين من العقد أي من تاريخ 28/12/2021 لغاية تاريخ 2023/11/14, هو 10.270.488,00 درهم , شاملا اضافة إلى ما سبق, مبلغ 1.039.895,00 درهم الذي يمثل قيمة تسع سيارات التي فرضت عليها المدعى عليها شرائها بشكل مستقل ومنفصل عن الإلتزامات التعاقدية الواجبة عليها و كذا قيمة الاستثمار المالي المتعلق بشراء المدعية لمجموعة من التجهيزات الإلكترونية من الحواسب واللوحات الإلكترونية ..إلخ ... بقيمة 100.000,00 درهم حسب الثابت من مجموعة الفواتير المقبولة قانونا، ملتمسة الحكم بأن فسخ العقد جاء مخالفا للقانون وللعقد وغير مبرر, بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 10.270.488,00 درهم الذي يمثل المدة المتبقية من العقد الذي تم فسخه بشكل تعسفي, والحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة العارضة مبلغ 1.039.895,00 درهم الذي يمثل قيمة تسع سيارات, و مبلغ 100.000,00 درهم الذي يمثل قيمة مجموعة من التجهيزات الإلكترونية , مع مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن حجم الأضرار المعنوية المحققة والمباشرة التي لحقتها, وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر, واحتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية يعهد بها إلى خبير مختص في مجال الحسابات لتحديد القيمة الإجمالية عن حجم الأضرار المترتبة عن فسخ المدعى عليها للعقد المبرم مع المدعية بشكل تعسفي, و أرفق المقال بنسخة من عقد الخدمات الأصلي ,و نسخة من عقد الخدمات ملحق الأول بالعقد الأصلي , و نسخة مراسلة صادرة عن المدعى عليها شركة ******* التأمين المغرب، , و نسخة مطابقة للأصل لرسالة الفسخ , نسخة من شهادة تثبت رقم المعاملات الذي تم خلال سريان العقد بين المدعية والشركة المدعى عليها .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2022/10/24جاء فيها أن أنها بعثت للمدعى عليها برسالة انذارية بواسطة المفوض القضائي السيد خلوقي البوعزاوي,توصلت بها المدعية, دون الاستجابة لمضمونها, بعدها وجهت لها المدعية لفحوى الرسالة فإنها أخبرتها بواسطة رسالة ثانية, جاء فيها أن العقد الرابط بينهما لن يستمر في الوجود, نظرا للأضرار البليغة التي أحدثها مكتب الخبرة (المدعية) للمدعى عليها, موضحا انه و طبقا للعقد الرابط بين الطرفين ,كانت تحيل أغلب ملفات حوادث السير على المدعية, قصد إجراء خبرة عليها و معاينة و التأكد ما إذا كانت هناك أضرار وتحديدها و تقويمها, و تحديد مبلغ التعويض, حتى يتسنى للمدعى عليها أن تعوض المتضررين من أصحاب العربات عن الأضرار المحددة من قبل مكتب الخبرة, وأن هذا الأخير وعوض أن يقوم بما هو ملزم به بمقتضى العقد و بما يتعين أن يكون مطابقا للواقع و للقواعد المهنية والحرفية المتعارف عليها , فإنه أخذ في تحديد مبالغ تعويض خيالية عن أضرار وهمية حصلت لسيارات فارهة, عن حوادث غير موجودة وكان يبعث للمدعى عليها بتقارير الخبرة المتعلقة بهذه الحوادث الوهمية, وتقوم المدعى عليها بعد توصلها بهذه التقارير من عند المدعية, بأداء المبالغ المسطرة بها والتي وصلت في مجملها إلى 80 ، 1.881.775 درهم, وأن السايح مسير مكتب الخبرة و المسؤول الأول عليه والذي يتحمل المسؤولية المدنية عن كل الاختلالات و السلوكات, التي تقع في مكتب الخبرة, قام بتقديم شكاية إلى السيد وكيل الملك, ضد أحد المتعاونين معه الذي يعمل في مكتبه, وأنه بعد إحالة ملف الشكاية على وكيل الملك, تم إجراء بحث بواسطة الضابطة القضائية, التي تمكنت من إلقاء القبض على الشخص

المعني بالشكاية, و تمت متابعته من طرف النيابة العامة, و بعد ذلك حكم عليه بسنتين ونصف حبسا نافذا, و أن المدعى عليها وبعد أن تضررت من الأعمال غير القانونية وغير المشروعة الممارسة بمكتب الخبرة , فقد عملت على بعث إنذار إلى هذا الأخير, الذي بقي دون استجابة, و نظرا للأضرار البليغة اللاحقة بها, و التي يتحمل مسؤوليتها مكتب الخبرة, مضيفا أنه لا مجال للدفع بمقتضيات البند 24,و أن مناط فسخ العقد هو عمل مخالف للقانون, لا يدخل ضمن مقتضيات العقد, ولا يتعلق بتنفيذ هذه المقتضيات أو تفسيرها, و بخصوص التجهيزات فان المدعية, من المفروض أن تكون متوفرة على جميع الإمكانيات و اللوجستيك, حتى يتسنى لها أن تتحمل كل هذه المسؤولية, و من جهة أخرى و بشان مقتضيات الفصل 259 من ق.ل.ع في فقرته الأخيرة, فانه يتطرق إلى حالة مطل المدين الذي يتعذر عليه تنفيذ التزامه التعاقدي, المتمثل في أداء مبلغ الدين, حيث جاز للدائن في هذه الحالة طلب فسخ الفسخ لا يقع بقوة القانون, و إنما تحكم به المحكمة , في حين أن وقائع النازلة, لا علاقة لها بما ورد في هذا الفصل,اذ لا يتعلق الأمر بأداء دين, و إنما المدعية ارتكبت في حق المدعى عليها عملا غير مشروع مخالف للقانون, و لالتزاماتها التعاقدية تسبب لها في أضرار بليغة, مما اضطرت معه المدعى عليها أن هذه الوضعية و أمام تعنت المدعية حتمت على العارضة حماية لحقوقها و مصالحها أن توقف أي تعامل مع المدعية علما أن المدعى عليها في الفصل 8 من العقد احتفظت لنفسها بفسخ العقد بدون شكليات في حالة عدم احترام المدعية لالتزاماتها التعاقدية, وأن هذا الفسخ لا يترتب عنه أي تعويض كيفما كان من طرف المدعى عليها للمدعية, و من جهة أخرى فإن الفصل 234 ينص على أنه " لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الإلتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الإتفاق أو القانون أو العرف ", و بالتالي و بصريح الفصل 234 فإن الدعوى الحالية مردودة على المدعية ما دام أن الإخلال بالإلتزام صادر عنها و ثابت في حقها, كما أن الفصل 233 نص على أنه " يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه عن خطئه و عن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه ..." , كما انه و طبقا لمقتضيات الفصل 260 من ق.ل. ع فانه إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون, وأن هذا ما حصل في النازلة, وأنه عند بعدم وفاء المدعية بالتزاماتها اتجاه المدعى عليها, كانت هذه الأخيرة مضطرة لوضع حد لعلاقتهما, لا سيما أنه حصل لها ضرر بليغ و خسائر مالية كبيرة, وأن موقف المدعى عليها ينسجم تماما مع مقتضيات هذا الفصل و كذا الفصل 230 و الفصل 8 من العقد ، ملتمسة الحكم تبعا لكل ذلك برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر, و أرفقت بنسخة من محضر الضابطة القضائية ,ونسخة من حكم جنحي ,ونسخة من مقال مرفوع من العارضة ضد المدعية بشأن تعويضها عن الأضرار اللاحقة بها ,ونسخة من رسالة إنذارية مع محضر تبليغها ,و مراسلات الكترونية , و صور من قرار عدد 4414 و صور من الحكم عدد 2022/1657 .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2022/12/19 اكد من خلالها ما سبق,وأرفقت بصورة من العقد الرابط بين المدعى عليها و المدعية.

و بناء على المذكرة تأكيدية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2023/01/09جاء فيها أنها تؤكد ما جاء في مذكرتها السابقة ، ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها المسطرة في مقالها الافتتاحي للدعوى .

و بتاريخ 2023/01/23 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة في أسباب استئنافها, بخرق مقتضيات البند 24 من عقد تقديم الخدمات العادية الأصلي المبرم بين المستانفة والمستأنف عليها بتاريخ 23 يونيو 2014 لغاية 2014/12/31, اذ أنه يستوجب على جميع الأطراف حل أي نزاع ناشئ بمقتضى العقد (عقد التقديم الخدمات العادية المبرم بتاريخ 23 يونيو 2014) بالطرق الودية قبل اللجوء للقضاء بما في ذلك فسخ العقد المذكور , وأنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف لا سيما على مستوى تعليل الحكم (الصفحات 10 و 11 و 12 و 13) يتبين معه بأن محكمة البداية لم تجب مطلقا على هذا البند المذكور أعلاه , خاصة و انه يعتبر خرقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقد, اذ ان أطراف عقد تقديم الخدمات العادية المبرم بين الطرفين, انصرفت إرادتهم على إنشاء التزام تعاقدي صحيح, على اللجوء إلى الطرف الودية بشأن أي منازعة بما في ذلك فسخ العقد المذكور، وبالتالي فذلك الإلتزام الوارد في البند 24 من العقد المفسوخ تعسفيا من جهة المستأنف عليها, والمنشئ على وجه صحيح بين أطراف العقد يعتبر بمثابة القانون الواجب التطبيق في نازلة الحال بين الطرفين، أما بشان خرق مقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود, فإن مكتب ********سبق لها أن أبرمت عقدين مستقلين مع المستأنف عليها شركة ******* التأمين المغرب, وأن لهذين العقدين التزامات تعاقدية تبادلية بين طرفيه, أن المستأنف عليها ملزمة بإرسال للمستأنفة, مهمات الخبرة عن طريق نظام معلوماتي خاص يسمى AXA ON LINE, مع كل الوثائق والمعلومات الحقيقية التالية لإنجاز الخبرات المطلوبة: التصريح بالحادث، وثائق الإصلاح، والبطاقة الرمادية الحقيقية لسيارة وبطاقة التعريف الوطنية الحقيقية سارية المفعول ورخصة السياقة حقيقية سارية المفعول، وبعدها وبمجرد توصل المستانفة من المستأنف عليها عبر النظام المعلوماتي AXA ON LINE بالوثائق والمعلومات المذكورة, تقوم بمعاينة الأضرار اللاحقة بالسيارة ,لتقييمها ويتم إنجاز تقريرا استشاريا لتقدير قيم الأضرار ، وتجدر الإشارة أن جميع الوثائق التي تستند عليهم المستانفة لإنجاز تقارير الخبرة يكون مصدرها الوحيد هو المستأنف عليها عبر النظام المعلوماتي AXA ON LINE المملوك للمستأنف عليها, لكن الثابت أن المستأنف عليها شركة ******* التأمين المغرب هي التي أخلت بالتزاماتها التبادلية والتعاقدية اتجاه مكتب الخبرة السايح، بحيث تقوم المستأنف عليها شركة ******* التأمين المغرب منذ البداية بتأمين مسؤولية مدنية لاشخاص وهميين على سيارة مفبركة غير موجودين أصلا في الواقع ببطائق تعريف وطنية مزورة, حسب الثابت من تنقيط الشرطة للائحة المؤمنين لهم من طرف المستأنف عليها يثبت أن هذه الأخيرة – أي شركة ******* التأمين المغرب –, منحت وأنجزت منذ البداية وقبل وقوع أي حادث تأمين مزور لسيارات ولأشخاص وهميين, تم التزوير في هويتهم عند التأمين ويتعلق الأمر حسب محضر الضابطة القضائية برديفي حمزة – مرزوقي كمال – كهدى– خطاب – حمزة مشرق – سعيدي مروان – الدهابي رشيد – الهراوى رشيد – قابيل مراد – العبيدى أسامة, وأنه تبعا لذلك، يتبين أن المستأنف عليها هي التي أخلت منذ البداية بالتزاماتها التعاقدية اتجاهها وليس العكس، رغم انها ملزمة قانونا بالتأكد من هوية

المؤمن لهم قبل تأمينهم تطبيقا للمواد 2 و 3 و 4 من القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، و بالتالي فالمستأنف عليها هي مصدر حوادث السير الوهمية من خلال تأمينها المستأنف عليها مسؤولية مدنية, لأشخاص وهميين على سيارات مفبركة بناء على بطائق التعريف الوطنية مزورة، رغم أن الواجب على كل من يرغب في تأمين المسؤولية المدنية لسياراته الإدلاء بالوثائق التالية: البطاقة الرمادية حقيقية – بطاقة التعريف الوطنية حقيقية سارية المفعول – رخصة السياقة حقيقية سارية المفعول – قيمة السيارة ...، وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال، مؤكدة انه، وفور اكتشافها بكون هناك احتمال لوجود أول سيارة وهمية تخص أحد المؤمن لهم المسمى مرافق أيوب تم تأمينها مسبقا من طرف المستأنف عليها من نوع أودي ذات رقم الترقيم 98998–D–8، راسلت بتاريخ 10 دجنبر 2020 المسؤول عن مصلحة مكافحة الاحتيال لدى المستأنف عليها قد إخبارها ومشاركتها الملف, موضوع تلك الشكوك من أجل فتح بحث بشأن ذلك، وهو الأمر الذي يثبت بأنها أول من نبهى المستأنف عليها بوجود إختلالات من جهتها وليس العكس، الأمر الذي تكون المستأنف عليها التي خرقت بشكل صريح وواضح إلتزاماتها التعاقدية تجاهها وبذلك خرقت مقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي المستأنف عليها هي المتسببة الوحيدة في الأضرار المتمسك بها, ولا علاقة للمستأنفة بأي إخلال تعاقدي في نازلة الحال الموجب لفسخ العقد المبرمة بشكل تعسفي، وأنها نفذت التزاماتها التعاقدية بكل حسن النية تجاه المستأنف عليها عملا بالفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي فسخ العقدين المذكورين من طرف المستأنف عليها لا يستند على أي أساس قانوني ويبقى فسخ تعسفي وغير مبرر قانونا , و من جهة اخرى و بخصوص خرق مقتضيات الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود, بشأن الفسخ التعسفي لعقد تقديم الخدمات السريعة المبرم بتاريخ 14 نوفمبر 2018 ومدته خمس سنوات حسب الثابت من مقتضيات البند 7 السابع من العقد المذكور, و الذي ينصب على التدخل السريع, الذي لا تتجاوز مدته 20 دقيقة, إما في منطقة المعاريف أو سيدي معروف أو في منطقة بوسكورة, انطلاقا من وقت تسلم الطلب بواسطة سيارات مخصصة لذلك, ومصممة وفق شروط خاصة بناء على طلب المستأنف عليها التي تطلب من المستانفة بمقتضى رسالة إلكترونية, صادرة عنها من أجل تنفيذ عقد الخدمات السريعة فقد قامت بتنفيذ جميع الخبرات والمهمات والإلتزامات التي يفرضها عليها منذ تاريخ إبرامه بتاريخ 14 نونبر 2018 والى غاية فسخه تعسفيا من طرف المستأنف عليها، بحيث قامت بإنجاز عدد الخبرات والمهمات السريعة موضوع عقد الخدمات السريعة (SAVA AXA) والبالغ عددها 7433 بشكل جيد وصحيح وبدون أي تحفظ من المستأنف عليها, و ان الخبرات النظامية لم يترتب عليها أي ضرر أو خسائر مالية للمستأنف عليها، بحيث السيارات والأشخاص موضوع الخبرات المنجزة من طرفها ,بمقتضى عقد الخدمات السريعة SAVA MAXA بمنطقة المعاريف وسيدي معروف وبوسكورة, لا علاقة لها بالسيارات والأشخاص الوهمين الواردين في محضر الضابطة القضائية التي ثبت أنها سيارات مزورة مملوكة لأشخاص وهمين, ولا علاقة لها كذلك بالأحكام والقرارات الجنحية المحتج بها من طرف المستأنف عليها، فضلا على أن المستأنف عليها لم يحصل لها أي ضرر مالي متصل بالخبرات المنجزة من طرف المستأنف موضوع عن عقد الخدمات السريعة SAVA AXA، كما أن ذلك العقد لا يتضمن أي بند, ينص بشكل صريح على أن عقد التقديم الخدمات السريعة يفسخ بقوة القانون في حالة أن المستأنفة أخلت بأحد التزاماتها وهو الأمر المنتفي تماما في نازلة الحال، بحيث إن المشرع المغربي يستوجب لإعمال

نظام الفسخ القضائي اتباع إجراءات شكلية إلزامية تتمثل في توجيه المستأنف عليها إنذار للمستانفة من أجل فسخ عقد الخدمات السريعة المبرم بتاريخ 14 نونبر 2018 المحددة مدته خمس سنوات, حسب الثابت من مقتضيات البند 7 السابع من العقد المذكور, والذي سينتهي بحلول تاريخ 2023/11/14، ورفع المستأنف عليها لدعوى الفسخ ذلك العقد ,وضرورة صدور المستأنف عليها لحكم يقضي بالفسخ,و لا يمكن للمستأنف عليها أن تعتبر نفسها متحللة من التزاماتها بمجرد تحقق شروط الفسخ, و أن ذلك الفسخ كبد المستانفة أداء مبلغ السومة الكرائية إلى غاية يومه، بالإضافة إلى مجموعة من مصاريف والخسائر الأخرى كمصاريف الصيانة ومصاريف الحراسة بمرآب خاص, حسب المعاينات المنجزة من طرف المفوض القضائي لدى محاكم الدار البيضاء سعيد ريمي وبناء على كل ما ورد أعلاه، ملتمسة الحكم لها بالتعويضات المذكورة, و بشان البند 8 من عقد تقديم الخدمات العادية المبرم سنة 2014 المحتج به من طرف المستأنف عليها لفسخ العقد المذكور، فان المستانف لم تقم بأي إخلال بالتزام تعاقدي تجاه المستأنف عليها, بحيث نفذت جميع التزاماتها الواردة في عقد تقديم الخدمات العادية المبرم سنة 2014 ، وأن المستأنف عليها هي التي أخلت بالتزاماتها التعاقدية القانونية منذ البداية تجاه العارضة وليس العكس، و بالتالي لا مجال لإعماله, و من حيث خرق مقتضيات الفصول 85 و 418 من قانون الالتزامات والعقود: فإن المستأنفة و بمجرد اكتشافها لاحتمال وجود سيارات مفبركة ولأشخاص وهمية منحتها المستأنف عليها تأمين عن المسؤولية المدنية, راسلت مباشرة مصلحة مكافحة الاحتيال لدى المستأنف عليها بتاريخ 10 دجنبر 2020 وحثها على ضرورة فتح بحث وتحقيق بشأن الواقعة, و قامت بتقديم شكاية أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء, بعدها مباشرة في مواجهة المستأنف عليها شركة ******* التأمين المغرب ومن معها، وهذه الأبحاث أسفرت عن وجود عصابة منظمة تحترف فبركة حوادث سير وهمية, والعنصر الرئيسي فيها هو أن المستأنف عليها التي تؤمن سيارات مفبركة ومزورة وغير موجودة في الواقع بأسماء وهمية, حسب الثابت من محاضر الضابطة القضائية، وهذه الشكاية أحالتها النيابة العامة لثبوت هذه الجرائم ولكثرتها على الفرقة الوطنية لشرطة القضائية بالدار البيضاء، وأن المستأنف عليها تستدعى دائما وبشكل دوري لضلوعها التام في إحتراف فبركة حوادث السير مع شركائها من وسطاء التأمين, و أن الدعوى المدنية التابعة قضت بمجموعة من التعويضات لفائدة المستانفة باعتبارها ضحية ومتضررة, من ملفات حوادث السير المفبركة ,التي تؤمنها المستأنف عليها والتي ثبت بأنها لا علاقة لها بأي ملف يخص هذه الحوادث السير الوهمية مطلقا، وبذلك فإن الأحكام والقرارات القضائية الجنحية حسموا مسؤوليتها، وبالتالي تحميل القضاء التجاري لأي مسؤولية للمستانفة عن الحوادث السير المفبركة التي حسم القضاء الزجري في مسؤوليتها فيه المساس بمبدأ حجية الأحكام الجنحية أمام القضاء المدني.

وأنه من جهة ثانية، فإن الثابت فقها وقانونا وقضاء أن خطأ المضرور خطأ المستأنف عليها يؤدى إلى الإعفاء الكلى من المسؤولية، بحيث إنه بالرجوع إلى حجم الضرر المتمسك من طرف المستأنف عليها البالغ 1800000 درهم التي صرفتها بناء على خبرات تقنية لحوادث سير وهمية، يتبين معه للمحكمة ذلك الضرر سببه المباشر هو خطأ المضرور, أي خطأ المستأنف عليها المتمثل فى نازلة الحال في كون هذه الأخيرة أي المتضررة تقوم منذ البداية بتأمين سيارات مفبركة ووهمية لأشخاص وهمين بناء على بطائق وطنية مزورة بسبب إهمالها وخطئها، مؤكدة انه محكمة البداية لم تجب على دفوعها بشكل واضح وجلي نقصانا التعليل الذي ينزل منزلة انعدامه المنصوص عليه في الفصل

345 من قانون المسطرة المدنية, ثم انها وقع لها خلط وتناقض المتمثل في كون العقود التي قامت المستأنف عليها بفسخها بشكل تعسفي, هما عقدين مستقلين يختلفان من حيث الزمن ومن حيث طبيعة الإلتزامات وهما عقد تقديم الخدمات العادية المبرم سنة 2014 ,و عقد تقديم الخدمات السريعة المبرم سنة 2018 ، في حين أن محكمة البداية ظلت تتحدث على عقد واحد فى الحكم المطعون فيه, عوض العقدان المذكورين, ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى بهو وبعد التصدي القول والحكم وفق ملتمساتها المسطرة في مقالها الافتتاحي للدعوى, واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية يعهد بها إلى خبير مختص في مجال الحسابات، لتحديد القيمة الإجمالية عن حجم الأضرار المترتبة عن فسخ المستأنف عليها للعقد المبرم مع العارضة بشكل تعسفي, والحكم بإجراء بحث يحضره جميع أطراف النزاع بما فيهم المستأنفة وشهودها, مرفقة مقالها بنسخة حكم, نسخة طي تبليغ, نسخة حكم جنحي, نسخة شكاية, نسخة محضر الضابطة القضائية.

و بجلسة 2023/10/26 أدلت المستأنف عليها شركة ******* التأمين المغرب بمذكرة جوابية جاء فيها أن الأمر يتعلق بعقد واحد تم إبرامه سنة 2014 بين الطرفين, و أنه سنة 2018 تم إدراج منتوج جديد إسمه SAVA MAXA بالعقد الرابط بين الطرفين لسنة 2014, و تم إلحاقه به و هو موضوع الملحق لسنة 2018 Avenant و هذا الأمر تم توضيحه بشكل جلي في العقد, و بخصوص خرق البند 24 من العقد, الذي يشير إلى حل جميع النزاعات الناشئة عن هذا العقد بالطرق والوسائل الودية قبل اللجوء للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، فان العبارات المحرر بها العقد في المادة 24 منه جاءت عامة وفضفاضة و غير ملزمة, بحيث يمكن في حالة ما إذا كان هناك خلاف أو نزاع نشأ بينهما بخصوص العقد أن يلجأ إلى الطرق الحبية أو إلى القضاء لإنعدام أي الزامية في سلوك وسيلة من الوسائل ، ثالثها أن الأمر في النازلة الحالية لا يتعلق بخلاف نشأ بخصوص العقد و كيفية تطبيق إحدى مواده ، و انما بالتدليس و النصب الذي مارسه مكتب *******ضد مصالح المستانف عليه, ففسخ العقد كان نتيجة عمل مخالف للقانون و عمل غير مشروع لا يدخل ضمن مقتضيات العقد, ثم أن البند 8 من العقد يعطيها حق الفسخ من جانبها في حالة عدم احترام الطرف الآخر لإلتزاماته ، وأنه باستقراء وقائع النازلة من كل جوانبها ,و خاصة المساطر الجنحية التي أدانت بشكل خاص أحد تابعي و مستخدمي مكتب *******بتهم النصب و التدليس و خيانة الأمانة و التزوير و إدانته من أجلها علما أن هذه الأفعال الإجرامية التي اقترفها كانت أثناء تأديته لعمله داخل مقر مكتب *******، واستهدفت مصالح المستانف عليه التي كبدتها خسائر مالية طائلة ، و بذلك فإن المستأنف يكون قد تهاون في مراقبة مستخدمه و بالتالي لم يحترم إلتزاماته اتجاهها، وأن هذه الأفعال لم ينكرها المستأنف المسير القانوني لمكتب *******و الذي يتحمل المسؤولية المدنية للمكتب اتجاه المتعاملين معه ، وأنه أكد هذه المسؤولية التي يتحملها أمام الضابطة القضائية التي كلفت من طرف النيابة العامة بالتحقيق في الأفعال الإجرامية المقترفة من طرف تابعه السيد المهدي زراف و ذلك أثناء الإستماع إليه في محضر البحث ، حيث صرح أمام هذه الضابطة بما يلي : " أن ما أقدم عليه الجناة تسبب في أضرار مادية جسيمة لمكتبي و أساء إلى سمعته بعد نفور كل شركات التأمين المتعاقدة معي و التي علمت مني بأمر الحوادث الوهمية كما أصبحت مطالبا بإرجاع كل التعويضات بحكم مسؤوليتي المدنية ", وأنه هكذا و تماشيا مع الفصل 230 من ق.ل. ع الذي يؤكد على أن " الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى

منشئيها و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون " وبما أن مكتب *******وافق و وقع و صادق على محتويات العقد و بنوده و من ضمنها المادة 8 فتكون المستانفة تكون قد مارست حقها بصفة صحيحة و مشروعة و غير مشمولة بأي تعسف ، علما كذلك أن مكتب *******يكون مسؤولا عن فعل نائبه عن خطئه و عن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه و هذا ما أقره الفصل 234 من ق.ل.ع , وأنه بذلك يكون مكتب *******مسؤولا عن فعل و خطأ السيد المهدي زراف الذي تمت إدانته من طرف المحكمة عن الأعمال الإجرامية المقترفة أثناء تأديته لعمله داخل مقر المستأنف, و أن المشكل فيما وقع لا يتعلق بالاوراق المرسلة,و انما في التصريح بحوادث وهمية لم تقع و سيارات ذات أرقام مزورة, أن من عمل على القيام بكل هذه الأفعال هو مستخدم مكتب *******المهدي زراف الذي بعد البحث معه تأكد قيامه بكل هذه الأفعال و هذا أمر واقع لا يمكن نفيه ، و أن مكتب *******عندما تقدم كمطالب بالحق المدني في الملف الجنحي ضد السيد المهدي زراف فهذا تأكيد على قيام هذه الأفعال ضدهاالتي أنفقت ما يناهز مبلغ 80، 1.881.775 درهم كتعويضات عن حوادث وهمية ، و هكذا فإن كان مكتب الخبرة يعتبر نفسه ضحية للسيد المهدي زراف فإن المستانف عليها هي ضحية لمكتب *******الذي استخدم مستخدم و لم يقم بمراقبته وإعطائه ما يلزم من العناية في القيام بعمله و محاسبته عن هذا العمل ، مما جعله يقوم بأعمال تدليسية أدت للإضرار بمصالحها ، ملتمسة تأييد الحكم المستانف في ما قضى به, وتحميل المستأنف الصائر, وادلت بصورة من لملحق العقد وصورة من محضر الضابطة القضائية.

وبناء على باقي المذكرات التعقيبية والردود المدلى بها من الطرفين و التي أكدا من خلالها ما سبق.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/12/28 أدلى خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليها وأسند النظر، و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2024/01/04.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف, خرقه الفصول 230 و 234 و 259 و 85 و 418 من ق ل ع و البنود 2 و 7 و 8 و 24 من عقد الخدمات الرابط بين الطرفين.

و حيث انه فيما يخص خرق البند 24 من عقد الخدمات و 230 من ق ل ع, فيما يتعلق بعدم احترام مسطرة الوساطة و حل النزاعات وديا, فانه بالاطلاع على وثائق الملف, يتضح أن البند 24 من عقد الخدمات الرابط بين الطرفين, و لئن نص على أن هذان الأخيران يبحثان عن حل حبي **في حدود الإمكان** لأي نزاع أو خلاف بشان تنفيذ و تأويل بنود العقد, فانه لم يرتب أي جزاء عن ذلك, كما انه ربط محاولة إيجاد حل حبي في حدود الإمكان, و لم يجعل منها, شرط صحة للتقدم بالدعوى أمام المحكمة في حال وقوع نزاع, كما انه و علاوة على ذلك فان المستأنف عليها قد وجهت رسالة للمستأنفة بلغت بها هذه الأخيرة بتاريخ 2022/4/25, حسب الثابت من نسخة محضر التبليغ,

دعتها من خلالها إلى تسوية الوضعية المتعلقة بالخسائر اللاحق بها, و بالتالي يكون الدفع المثار بهذا الشأن على غير أساس و يتعين رده.

و حيث انه فيما يخص خرق الفصل 234 من ق ل ع, المتعلق بكون المستأنف عليها هي التي لم تنفيذ التزامها, بتامين أشخاص و سيارات وهمية, و إرسال تلك لوثائق للطاعنة عن طريق نظامها المعلوماتي, فانه و على خلاف ما تمسكت به الطاعنة, فان الثابت من نسخة الحكم الجنحي عدد 7605 الصادر بتاريخ 2022/6/27 في الملف الجنحي عدد 2022/2103/2650 الصفحة 20 منه, انه بعد الاطلاع على النظام المعلوماتي لمكتب السايح الطاعن في النازلة, تبين أن أجيرها المهدي زراف هو من اشرف على انجاز الإجراءات الأولية لتكوين ملفات التعويض موضوع الغش, و قام بانجاز الوثائق التي توحي بان السيارات المطلوب التعويض عن الخسائر اللاحق بها فعلا كانت موضوع حوادث, و أنشا صورا و اعد وثائق لتلك السيارات تحمل نفس اسم بياناتها, ثم أرسلها إلى مكتب السايح للخبرة الذي اعتمدها في تقدير التعويض عن تلك الخسائر, و خلص الحكم في الصفحة 212 منه أن أجير الطاعنة أوهم الشركات المتعاقدة معها و منهم شركة *******, باستعمال طرق احتيالية أن سيارات مؤمنة من طرفها تعرضت لحوادث سير و لحقت بها خسائر مادية مستندا على صور مفبركة ووثائق تحمل بيانات لسيارات وهمية, عززها بشواهد تامين سعى بطرقه الخاصة إلى الحصول عليها, و أن شركات التامين اقتنعت بذلك و قامت تنفيذا للالتزام الملقى على عاتقها بموجب عقد التامين, بدفع تعويضات للمستفيدين, و بالتالي يبقى ما تمسكت به الطاعنة على غير أساس, باعتبار أن مصدر عمليات الاحتيال كان يتم عن طريق مكتبها و بفعل أجيرها, و لا مجل للتمسك بمقتضيات الفصل 234 ق ل ع, و يتعين لذلك رد الدفع المثار بهذا الشأن.

و حيث انه فيما يخص خرق الفصل 259 من ق ل ع و البند 7 من عقد الخدمات, المتعلق بكون الطرفين ابرما عقدين مستقلين الأول يتجدد سنويا, و الثاني مدته خمس سنوات, و أن الخبرات المتعلقة به نظامية و لا علاقة له بالدعوى و لا بالحكم القضائي الجنحي, فانه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح أن الطرفين ابرما بتاريخ 2014/6/23 عقد تقديم خدمات, تتمثل في القيام بعمليات الخبرة للحوادث المادية السيارات التي تقع خلال مدة إبرام العقد, أما الاتفاق الثاني المتمسك به, فانه خلاف ما تمسكت به الطاعنة, فانه ليس بعقد مستقل, و إنما مجرد ملحق للعقد الأول, الهدف منه تطوير هذا الأخير و تحسين الخدمات, كما هو ثابت من ديباجة الملحق, و كذا البند الأول منه الذي نص على أن الغرض من الملحق هو **توسيع مهمة الخبرة الموكولة للطاعنة, إلى انجاز الخبرة السريعة** في المناطق 3 و 4 في بالدارالبيضاء, **و بتعديل البنود 2 و 5 و 7 من عقد الخدمات**, حسب المسطر بالبند 2 من العقد, و بالتالي فالأمر يتعلق بملحق تعديلي للعقد الأصلي و ليس بعقد مستقل, و أن مدة الخمس سنوات تتعلق بعقد الخدمات المبرم سنة 2014 حسب الثابت من البند الرابع من الملحق التعديلي, كما انه و من جهة أخرى و بخصوص عدم احترام مدة العقد و فسخه قبل انتهاء مدته, فانه طبقا للبند الثامن من عقد الخدمات, فان هذا الأخير أعطى الحق للمستأنف عليها في فسخ العقد,دون احترام أية شكليات, في حال عدم احترام مكتب الخبرة التزاماته, و بالتالي أمكن لشركة تامين فسخ الاتفاق المبرم بينهما, قبل انتهاء مدته, في حال خرق احد الالتزامات, كما هو الحال في النازلة, ليكون بالتالي الدفع المتمسك به على غير أساس, و يتعين رده.

و حيث انه فيما يخص الدفع المتعلق بكون الطاعنة قد قامت بتنفيذ التزاماتها, المضمنة بالبند 2 من عقد الخدمات و أن الطاعنة خرقت بقرار الفسخ البند 8 من العقد, فانه بالرجوع للبند الثاني من عقد الخدمات يتضح أنه من ضمن التزامات المستأنفة تحديد الأضرار الناتجة عن الحادث, و تحديد قيمة التعويض, في حين أن الثابت من مقتضيات الحكم الجنحي المذكور أعلاه, أن المستأنف عليها كانت تتوصل من الطاعنة بتقارير تتضمن حوادث وهمية, و تعويضات غير مستحقة, كانت تؤديها للمستفدين رغم عدم استحقاقهم لها, و هو ما يعتبر خرقا للبند الثاني, يبرر تفعيل البند الثامن من العقد المتعلق بالفسخ الفوري بقوة القانون,و يتعين لذلك رد الدفع المثار.

و حيث انه فيما يخص الدفع المتعلق بكون خطا المضرور يؤدي إلى الإعفاء الكلي من المسؤولية,باعتبار أن الطاعنة ضحية و متضررة و أن المستأنف عليها كانت تؤمن لأشخاص و سيارات وهمية, فانه و على خلاف ما تمسكت به المستأنفة, فان الثابت من الحكم الجنحي المذكور أعلاه, أن اجيرها المهدي زراف كان يوهم شركات التامين المتعاقدة مع الطاعنة ومنهم شركة ******* المستأنف عليها, باستعمال طرق احتيالية أن سيارات مؤمنة من طرفها تعرضت لحوادث سير ,ولحقت بها خسائر مادية مستندا على صور مفبركة ووثائق تحمل بيانات لسيارات وهمية, يعززها بشواهد تامين سعى بطرقه الخاصة إلى الحصول عليها, و بالتالي فالضرر اللاحق بالمستأنف عليها سببه فعل أجير الطاعنة, و ليس إمهال أو فعل شركة التامين, و بالتالي و باعتبار أن الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتها,طبقا للفصل 418 من ق ل ع, فتكون الدفع المتمسك به غير جدير بالاعتبار.

و حيث انه فيما يخص الدفع المتعلق, بان الطاعنة غير مسؤولة عن فعل أجيرها ,و أنها سبق و أن قامت بمراسلة مصلحة مكافحة الاحتيال في 2020/2/10, فانه و طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 85 من ق ل ع, فان المخدمون و من يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم, يسالون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم و مأمورهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها, و بالتالي فالمستأنفة باعتبارها المشغل, ملزمة بتفعيل رقابتها اتجاها أجرائها, سيما و أن الأفعال التي قام بها أجيرها, كانت تتم داخل مكتبها و بوسائل العمل التي كانت توفرها له, و أن اجتهاد محكمة النقض الفرنسية المستظهر به من طرف الطاعنة, يتعلق بالفعل الذي يقوم به الأجير خارج إطار المهام الموكولة إليه, خلاف ما عليها الحال في النازلة, لان أجير المستأنفة كان يقوم بفعل الاحتيال داخل مكتبها و في إطار المهام الموكولة إليها و بواسطة أدوات عملها, و تبعا لذلك و لئن كانت ضحية أجيرها و متضررة من فعله, و غير مسؤولة جنحيا عن نتائجه, إلا أنها في المقابل ملزمة بتنفيذ التزاماتها المتفق عليها, و مراقبة سير ملفات الخبرة و التعويض المكلفة بها, و أن عدم احترامها لمقتضيات البند الثاني لعقد الخدمات و تقديمها تقارير تتضمن تعويضات عن حوادث وهمية, خارقة للمتفق عليه, يكون فسخ المستأنف عليها لعقد الخدمات مبررا, و يضحى طلب التعويض المطالب به من طرف الطاعنة على غير أساس, و ترتيبا عليه, يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به, و يتعين لذلك تأييده, و رد الاستئناف, مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشـكل : بقبول 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 المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **100**
بتاريخ : **2024/01/10**
ملف رقم : **2023/8201/4930**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2024/01/10**

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

بين *******في شخص ممثله القانوني.
الكائن بالرقم
نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1. السيد *******.
عنوانه
2. شركة التأمين ******* في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسها الإداري.
الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/12/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم *******بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/08/03 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1832 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2023/05/08 في الملف عدد 2022/8201/2311 القاضي عليه بأدائه لفائدة المستأنف عليه السيد ******* تعويضا عن الضرر بمبلغ 15.000,00 درهم وبإحلال شركة التأمين ******* في شخص ممثلها القانوني محله في الأداء، وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل :</u>

حيث تم تبليغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2023/07/20 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2023/08/03 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 المدعي ******* تقدم بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه تعاقد بتاريخ 20 فبراير 2022 مع المدعى عليه من اجل نقله من محطة القنيطرة الى محطه مكناس على أساس ان يكون وقت الانطلاق على الساعة 7:10 حسب ما هو ثابت من خلال التذكرة وان القطار تأخر لمده 51 دقيقه ولم يصل لمحطة الوصول مكناس إلا على الساعة 9:26 بدل الساعة 8:45 حسب ما هو ثابت من خلال استمارة التأخير، وان العارض كان مرشحا لاجتياز مباراة توظيف متصرفين من الدرجة الثالثة بالمديرية العامة للوقاية المدنية التي أجريت بتاريخ 20 فبراير 2022 حسب ما هو ثابت من الاستدعاء، وبالرجوع الى الاستدعاء المذكور يتبين انه كان يتوجب عليه التوجه الى مركز الامتحان على الساعة 9:00 وان عدم حضوره في الساعة المذكورة يترتب عنه عدم السماح له بالاجتياز الامتحان وان التأخير الذي تسبب فيه القطار حرمه من اجتياز المباراة المذكورة وسبب له ضررا معنويا وان عدم ******* بالالتزام او التأخر في ******* به يترتب عنه الحق في التعويض إعمالا لمقتضيات الفصول 254 و 261 و 263 من قانون الالتزامات والعقود وانه يكون للمسافر الحق في التعويض عن الضرر في حاله تأخر السفر إعمالا لمقتضيات المادة 479 من مدونه التجارة، ملتمسا الحكم له بتعويض قدره 30.000 درهم مع الشمول الحكم بالنفاذ المعجل

وشمول الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع تحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليه مع طلب إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه المدلى به بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/23، جاء فيه انه بالرجوع الى المقال نجده مختلا من الناحية الشكلية اذ ورد به عنوان العارض ناقصا حيث جاء فيه حي اكدال الرباط، في حين ان العنوان الصحيح للعارض هو 8 مكرر زنقة عبد الرحمان الغافقي اكدال الرباط وهذا يشكل إخلالا بمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ملتمسا التصريح بعدم قبول الدعوى نظرا لما للعنوان من اهمية في تحديد الاختصاص المكاني للدعوى، وان المدعي لم يثبت الضرر الذي يزعم انه تعرض له وانه للقول بانعقاد مسؤولية الناقل عن التأخير ينبغي أن ينتج عن هذا الاخير ضرر مادي أو معنوي يصيب المسافر ويشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب أو ضرر في سمعته او شرفه وان المدعي لم يثبت باي مقبول الضرر الذي تعرض له حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض عنه ذلك أن زعمه المتمثل في حرمانه من اجتياز المباراة المذكورة لا يستند على أي أساس سليم، واعتبارا لعدم إثباته لواقعة عدم حضوره لاجتياز المباراة بأية حجة او وثيقة رسمية وان التأخير المزعوم فوت عليه مصلحة او فرصة محققة اضرته ماديا ومعنويا انه يشترط في الضرر الموجب للتعويض وقيام المسؤولية ان يكون محققا، وان يكون قد وقع او مؤكدا لوقوع في المستقبل وان يكون مباشرا، وان يكون متوقع حيث انه امام انعدام ما يفيد تعرض المدعي لضرر معين او امكانيه حدوته مستقبلا وانه لا يمكن الاعتماد على تصريحات واقوال غير مدعمه بحجج رسميه تثبت فعلا جديه هذه المزاعم في حال ما تجاوزت المحكمة دفوعات العارض الوجيهة، ملتمسا إدخال شركه التامين ******* في الدعوى باعتبار ان هذه الحوادث تندرج ضمن عقد تأمين المسؤولية المدنية رقم 18/807056 المبرم بينه وشركه التامين *******، والتي بمقتضاها تلتزم هذه الأخيرة بتامين جميع الحوادث التي تقع للمسافرين والاغيار، ملتمسا التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، ومن حيث الموضوع الحكم برفض الطلب واحتياطيا في التعويض احلال شركة التامين ******* في شخص ممثلها القانوني محل العارض في أداء كافه التعويضات التي قد يحكم بها لفائدة المدعي لثبوت الضمان والحكم بالصائر وفق ما يقتضيه القانون.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعي بواسطة نائبه المدلى به بجلسة 2023/03/13، جاء فيه أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى نجد انه تضمن المقر الاجتماعي للشركة وليس عنوان آخر إعمالا لمقتضيات المادة المذكورة، التي تنص على انه واذا كان احد الاطراف شركه وجب أن يتضمن المقال او المحضر اسمها ونوعها ومركزها وان الغاية من العنوان هي توصل المدعى عليه حتى لا تفوته اي درجه من درجات التقاضي، وان المدعى عليه قد تم تبليغه وفقا للقانون بدليل توصله وجوابه عن المقال الافتتاحي للدعوى، الأمر الذي يكون معه الدفع بكون العنوان ناقص دفع غير جدي، كما ان المدعي عليه دفع بان مجرد الإدلاء باستدعاء لاجتياز مباراة توظيف لا يشكل سبب مشروع

للمطالبة بالتعويض على اعتبار ان المباراة مجرد امل محتمل إلا ان هناك قاعدة جوهريه مفادها ان الناقل ملزم بتحقيق نتيجة تتمثل في ايصال المسافر في الوقت المحدد في الاتفاق وانه عند إخلاله بالالتزام المذكور يكون للمسافر الحق في مطالبته بالتعويض عن الضرر الحاصل له من جراء التأخير إعمالا لمقتضيات المادة 479 من مدونه التجارة، ملتمسا رد دفوعات المدعى عليه لعدم ارتكازها على اساس قانونى سليم والحكم وفق طلبات العارض الواردة في مقاله الافتتاحى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة جواب شركة التأمين المدخلة فى الدعوى بواسطة نائبها بجلسة 2023/03/13 جاء فيها ان بطاقه التأخير وكذا الوثائق المدلى بها من قبل المدعي لا يمكن ان تعني بالضرورة شخص الزاعم ذاته تبعا لكونها لا تحمل اسمه ولا هويته وانما ادلى به المدعي لتعزيز مطالبه لا تعني على سبيل الحصر في شيء شخصه بعينه وتمسي في موضع الريب وعدم اليقين ان السبب في حصول الضرر في هذه النازلة للمدعي على فرض وجوده يرجع فعلا إلى حادث فجائي وقوه قاهره، وان *******لم يرتكب أي خطا يمكن ان يتساءل عليه من تعطل القطار الذي في بعض الاحيان للوصول في الوقت المحدد راجع لأسباب طارئه خارجه عن إرادته، ولم يكن له سلطه في تقدير حصولها ولم تكن منتظره كما انه يعتبرها من القوه القاهرة، وان التأخير في السفر تبعا لمقتضيات الفصل 479 من مدونه التجارة ينص على انه لا تعويض للمسافر اذا كان التأخير ناتجا عن حادث فجائي او قوه قاهرة، وانه علاوة عن ذلك فان المدعي لم يثبت بسند مقبول الضرر الحاصل له من جراء تأخر القطار، وانه لم يدل في اثر تعطل موعده المهم مع اجتياز مباراة التوظيف كما انه لم يأتي بدليل قاطع انه بسبب تأخر القطار لم يبقى له فائدة في الحصول على النتيجة المزعومة وان ذلك اضر بمعنوياته فوت عليه فرصه اجتياز الامتحان ملتمسا من حيث الشكل امراقبه صحة المقال والدعوى ومدى استيفائهما للشروط المتطلبة قانونا سيما وان المدعي لم يحترم مقتضيات الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية اما من حيث الموضوع الحكم برفض جميع مطالب المدعي لعدم ارتكازها على اساس صحيح وبصفه احتياطيه لنظر في موضوع الطلب من تعويض معنوي وفقا لسلطه المحكمة التقديرية ولما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مثل هذه النازلة وحفظ حقها في إثاره اي دفع يمكن ان يحمي مصالحها والبث في السائر وفقا لما يقتضيه القانون.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المطعون فيه خرق القانون وجاء ضعيف التعليل الموازي لانعدامه، بحيث خرق مقتضيات المادة 479 من مدونة التجارة، فالمستأنف عليه لا يستحق أي تعويض عن التأخير في حالة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وان محكمة البداية لما اعتمدت

فقط مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل المذكور وطبقتها على ملف النازلة دون الالتفات للفقرة الأخيرة منه، تكون قد أساءت تطبيق القانون وانحازت للجهة المستأنف عليها على حساب حقوق الطاعن خاصة وان التعليل الذي ساقته لتبرير موقفها فيه نوع من الإجحاف والقسوة عليه لما اعتبرت أن مناط مسؤوليته هو تضرر المتعاقد المستفيد من خدماته، الأمر الذي يستفاد معه أن المحكمة جعلت المسؤولية مفترضة في حق الطاعن، في حين لو أراد المشرع ذلك لما نص على الأسباب التي تعفيه من المسؤولية من قبيل الفقرة 3 من المادة 479 وكذا المادة 485 من مدونة التجارة المتمثلة في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي، وان القول بكون المستأنف عليه يستحق التعويض حتى في غياب صدور أي خطأ من جانب الطاعن يشكل خرقا للمقتضيات القانونية المنظمة لشروط قيام المسؤولية التي تستوجب صدور خطأ نتج عنه ضرر وتوافر علاقة سببية بينهما أي بين الخطأ والضرر وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال، كما أن التأخير لا يعزى للطاعن بشكل مباشر باعتباره يحافظ وبشكل كبير على احترام مواقيت القطارات نظرا للطابع التسلسلي الذي يعمل به فأي تأخير يؤدي إلى عرقلة باقي التنظيم، الأمر الذي يؤثر سلبا على كافة النشاط اليومي، وان معظم التأخيرات التي قد يعرفها القطار تكون نتيجة قوة قاهرة وحادث استثنائي من قبيل إصلاح السكة الحديدية الذي قد تفترضه الضرورة القصوى، وبالتالي يكون لزاما على الطاعن التدخل وبشكل سريع للحيلولة دون وقوع أية حوادث قد تشكل خطرا على المسافرين أو أن يكون هذا التأخير نتيجة استجماع بعض التأخيرات المتمثلة في بضعة دقائق بسبب توافد عدد كبير من الركاب الذين لا يحترمون بشكل دقيق عملية النزول والركوب، مما على عكس مسافري القطارات المكوكية السريعة الذين اعتادوا امتطاء القطار بشكل يومي يسبب ازدحاما وعرقلة على مستوى أبواب القطار رغم تدخل أعوان مختصون في تنظيم عملية السير، الشيء الذي قد يسفر عنه التأخير، واعتبارا لذلك كان على المحكمة مصدرة الحكم الأخذ بعين الاعتبار أن الطاعن لم يكن يتوقع التأخير ويبذل كل ما بوسعه من مجهودات لتفاديه وان ما عرفه القطار من تأخر ليس نتيجة لإهمال أو تقصير من طرفه بل نتيجة قوة قاهرة الشيء الذي يعفيه من أداء أي تعويض استنادا لما نص عليه القانون (المادة 485 من مدونة التجارة) وبذلك تكون محكمة البداية قد خرقت القانون وجعلت حكمها معرضا للإلغاء. وبخصوص السبب المتخذ من سوء التعليل الموازي لانعدامه، فإن الحكم المطعون فيه جاء ضعيف التعليل الموازي لانعدامه لما قضى بأدائه لتعويض مغالا فيه بدون الاستناد على أي حجة أو برهان يثبت استحقاق المستأنف عليه لهذا التعويض والضرر الذي يدعي انه أصابه جراء تأخر القطار، فالقول بإلزام الطاعن بأداء أي تعويض لا بد من وجود ضرر وظاهر وليس مجرد ضرر افتراضي والضرر حسب مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم ******* بالالتزام وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال، فالمحكمة لم تبين الحجة الصحيحة والسليمة التي اعتمدتها للقول بثبوت تضرر المستأنف عليه إذ أن هذا الأخير

عجز عن الإثبات بأي دليل أو برهان، ثم ان ما اعتمدته المحكمة لإلقاء المسؤولية على عاتق الطاعن لا يمكن اعتباره كحجة على إثبات الضرر المزعوم التأخير الملفى بها لا تحمل اسم المستأنف عليه فهي مجردة من اسم صاحبها والاستدعاء الموجه لاجتياز المباراة المدلى به والذي اعتمدته المحكمة في تعليلها لا يمكن الجزم به بوجود ضرر أو تفويت فرصة خاصة وان اجتياز المباراة يتقدم إليها مئات بل الآلاف من المترشحين، الأمر الذي يكون معه النجاح فيها مجرد أمر محتمل غير واقع وعدم النجاح في المباراة ليس مقرونا فقط بغيابه بل حتى حضوره كان يمكن أن يقضي إلى نفس النتيجة، كما ان توفر المستأنف عليه على الاستدعاء لاجتياز المباراة لا يعني بالضرورة نيته التوجه إلى مركز الامتحان خاصة وانه يتعين عليه الحضور إلى مركز الامتحان على الساعة 9 صباحا، في حين أن وصول القطار إلى مدينة مكناس لا يكون إلا على الساعة 45 : 8 زد عليها يتطلب من وقت لبلوغ مركز الامتحان الذي قد يفوق نصف ساعة، علما أن الإثبات هو مناط الدعوى وأن المحكمة لما قضت بالتعويض بعلة أن التأخير يشكل ضررا يوجب التعويض عنه دونما حاجة لأن يثبت المستأنف عليه الضرر المباشر تكون قد جانبت الصواب وأساءت تطبيق القانون، وان المستأنف عليه لم يأت بأي حجة تدعم تعرضه للضرر إثر تأخير القطار، في حين أن الحكم المستأنف لم يقدم أي جواب عن دفوعه المثارة، مما يكون حكمه ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويستلزم تبعا لذلك إلغاؤه فيما قضى به من مسؤولية وتعويض. فضلا عن ذلك، فإن الحكم المطعون فيه غالى في تحديد التعويض المحكوم به، وذلك لعدم تقديمه لأي تعليل عن كيفية احتسابه وتقديره في مبلغ 15.000 درهم، ولعدم تبيان المعايير التي اعتمدتها محكمة البداية، لذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي التصريح أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفض الطلب واحتياطيا جدا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إحلال شركة التأمين ******* محله في الأداء مع تخفيض التعويض المحكوم به وترتيب الأثر القانوني على ذلك والحكم بالصائر وفق ما يقتضيه القانون.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/12/27 تخلفت شركة ******* رغم التوصل، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2024/01/10.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأوجه استئنافه المسطرة أعلاه.

وحيث إنه من المقرر قانونا أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب، وتوصيله إلى الوجهة التي اتفق عليها في الميعاد الذي حدده الناقل وارتضاه الراكب، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية، ويتحقق الإخلال به عند عدم تحققها ودون حاجة لإثبات خطأ الناقل، حسب ما يستفاد من الفقرة الأولى من المادة 479 من ق.ل.ع، ولا ترتفع هذه المسؤولية العقدية وفقا لأحكام الفقرة الأخير من نفس المادة، إلا إذا كان التأخير ناتجا عن حادث فجائي أو قوة

قاهرة والسبب الذي يستند عليه الطاعن لتبرير التأخير في وصول القطار، يتمثل في أشغال تقوية وإصلاح الشبكة السككية وعدم احترام الركاب بشكل دقيق لعملية النزول والركوب، فالثابت أن القوة القاهرة والحادث الفجائي اللذين تعفيان المدين من المسؤولية، يتوقفان على إثبات شروطهما ومنها استحالة التوقع، واستحالة الدفع، وألا تكون ناتجة عن فعل المدين، أو خطئه، وأن تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، ويجب أن يكون الأمر غير متوقع الحصول عند التعاقد، والحال أن الطاعن باعتباره محترفا في مجال النقل، وهو المعني بأشغال تقوية وإصلاح الشبكة السككية، كان عليه بذل عناية من أجل الحيلولة دون تأخير القطارات عن مواعيدها، أو تعديل تلك المواعيد بما يتناسب مع الظروف التي تفرضها حالة السكة الحديدية، مع تبصير المتعاقدين من الركاب بذلك قبل الشروع في عملية التعاقد، كما أنه ليس بالملف ما يفيد أن الطاعن اتخذ من جانبه وسائل بديلة قصد تأمين المراسلة عبر وسائل نقل أخرى، لتفادي التأخير، مما تنتفي معه شروط التمسك بالقوة القاهرة والحادث الفجائي.

وحيث سبق الإشارة إلى أن تأخير الناقل عن إيصال المسافر في الزمان والمكان المتفق عليه، يعتبر ضررا موجبا للتعويض في حد ذاته، وأن إثبات الضرر من طرف مدعيه، يهم الحالة الثانية، المنظمة بمقتضى المادة 479 من مدونة التجارة إذا كان التأخير غير عادي أو إذا لم يبق للمسافر بسبب هذا التأخير فائدة في القيام بالسفر، والذي يخول للمسافر في مثل هذه الأحوال زيادة عن تعويض الضرر الحق في أن يفسخ العقد أو أن يسترجع ثمن النقل الذي دفعه. فضلا على أن المستأنف عليه أدلى إثباتا للضرر باستدعاء موجه له لاجتياز مباراة متصرف من الدرجة الثالثة بالمديرية العامة للوقاية المدنية تبين ان تاريخ المباراة هو نفيه تاريخ تذكرة السفر وان ساعة إجرائها هو التاسعة صباحا بينما وحسب شهادة التأخير نجد ان القطار وصل إلى مكناس في الساعة التاسعة وستة وعشرون دقيقة بدلا من الثامنة وخمسة وأربعون دقيقة أي بتأخير مدة 51 دقيقة، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2003/04/10 تحت عدد 111 في الملف عدد 2003/5/1/3971، والذي جاء فيه " أن محكمة الاستئناف لما استندت في ما قضت به على مقتضيات الفصل 479 م ت ، الذي ينص على أن تأخر السفر يعطي للمسافر الحق في التعويض عن الضرر، إذا كان التأخير غير عاد ولم يبق للمسافر بسببه فائدة في القيام بالسفر، معتبرة أن التعويض المحكوم به مترتب عن الضرر المعنوي الثابت فعلا من خلال عدم حضوره لجلسة المحكمة في الوقت المحدد لها، وأن من شأن ذلك المساس بسمعته كمحامي لدى موكلته، يكون قد اعتبرت أن عدم حضور جلسة المحكمة، والذي قام برحلته بسببها، يشكل في حد ذاته ضررا موجبا للتعويض، فأوضحت بذلك طبيعة الضرر المذكور، ونوعيته، ولم تتناقض بذلك في تعليل قرارها "، ونفس الشأن يقال بالنسبة للضرر الحاصل للمستأنف عليه بشأن التأخر عن حضور امتحان مهني والضرر اللاحق به المتمثل في تفويت فرصة اجتياز المباراة وما سينتج عن ذلك من أضرار.

وحيث إنه وخلافا لما تمسك به الطاعن، فإن الحكم المستأنف أسس قضاءه على أحكام الفصل 479 من مدونة التجارة، المنظمة لأحكام المسؤولية العقدية لناقل الأشخاص عن التأخير في السفر، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحكم محل الطعن قد راعى في تقديره للتعويض مجمل الضرر الناشئ عن مختلف التأخيرات التي تسبب فيها الطاعن، ويبقى بالتالي التعويض المحكوم به مناسبا لجبر الضرر ولا يتسم بالمغالاة كما جاء في النعي مما يتعين معه رد السبب على مثيره.

وتبعا لما ذكر يكون الاستئناف غير مرتكز على أساس قانوني، وينبغي رده، مع تأييد الحكم المستأنف، وتحميل المستأنف الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

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**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **130**
بتاريخ: **2024/01/15**
ملف رقم: **2023/8201/1567**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2024/01/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد ***** التهامي نيابة عن زوجته السيدة السعدية الخياط**

عنوانه ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السيدة ***** *********

عنوانها بلوك

ينوب عنها الاستاذ البشير ديكة المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: عمر ايعز عنوانه

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 2/98 والمؤرخ في 2023/02/09 في الملف التجاري 2020/2/3/318 و القاضي بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون .

و 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 2023/12/25

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ******* التهامي، بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2019/04/01 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 611 الصادر بتاريخ 2019/02/14، في الملف عدد 2018/8206/634، عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي برفض طلبه مع ابقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه، أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/2/15، بمقال لتجارية الرباط، عرض فيه انه ابرم مع المدعى عليها ******* *******، عقد كراء محل تجاري، إلا انها لم تحترم شروط العقد الرابط بينهما اذ انها قامت بتقسيم المحل الى نصفين اكرت النصف لبقال لبيع المواد الغذائية بسومة قدرها 5000 درهم، واحتفظت بالباقي لبيع الاجهزة الإلكترونية وتؤدي له مبلغ 4500 درهم، مما يعد مخالفة للعقد والمادة 24 من القانون رقم 16-49 ملتمسا الحكم بفسخ العقد وتسليم مفاتيح المحل الى صاحبه وبارجاع الحالة الى ما كانت عليه والحكم له بتعويض قدره 20000 درهم للإثراء بدون سبب مدليا بصورة شمسية من عقد كراء ومن محضر معاينة ومن عقد تسيير محل وتوكيل.

وبعد جواب المدعى عليها ودفعها بكون النزاع من اختصاص المحاكم العادية وليس التجارية صدر حكم عارض بتاريخ 2018/5/24 قضى باختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في الطلب ايد استئنافيا.

وبجلسة 2019/01/31 الفي بالملف بمذكرة تأكيدية للمدعية بواسطة دفاعها اضافت من خلالها ان المدعى عليها سلمت المحل المكترى لأخيها المسمى منير من اجل القيام ببيعه بثمن قدره 600000 درهم بالرغم من ان عقد الكراء مبرم بين المكري والمكترية والبائع لا تربطه بالمحل اي علاقة، ملتمسا الحكم بفسخ عقد الكراء وتسليم مفاتيح العقار المكترى لصاحبه والحكم على المكترية بارجاع الحالة الى ما كانت عليه وتعويض قدره 20000 درهم عن

مخالفة شروط العقد اولا وللإثراء بدون سبب ثانيا لأن المكتري الاصلي يدفع 4500 درهم في حين انه يتسلم مبلغ 5000 درهم من المكتري من الباطن، وادلى بصور شمسية بالالوان لمستخرج من الانترنيت.

وبنفس الجلسة الفي بمذكرة جوابية للمدعى عليها أوضحت من خلالها ان الدعوى مخالفة للمادة 26 من قانون 49-16 التي أوجبت على المكري توجيه انذار يتضمن السبب المعتمد عليه للمطالبة بالافراغ وهو الشيء المنتفي لكونها لم تتوصل بأي انذار بالافراغ، واحتياطيا من حيث الموضوع فإنها لم تقم بتقسيم المحل الى نصفين وكذا بكراء المحل من الباطن، بل عمدت الى ابرام عقد تسيير حر للمحل سنة 2017 في اطار الفصل 152 من مدونة التجارة، وانها فسخت عقد التسيير وأصبحت تسير بنفسها المحل وتمارس التجارة في الاجهزة الإلكترونية ملتمسة عدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا .

وبتاريخ 2019/02/14 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق الفصول 25 و 406 من ق.ل.ع و3 من ق.م.م، بدعوى ان المستأنف عليها لم تنازع في قيامها بتغيير معالم المحل المكترى لها من طرف العارض، اذ اكتفت بالدفع بعدم الاختصاص وبعدم توجيه انذار اليها، بل اكثر من ذلك فإنها اقرت بإبرامها لعقد التسيير الحر الذي ادلي به العارض رفقة مقاله الافتتاحي والذي على اساسه استغلت المحل لبيع المواد الغذائية الى جانب بيع وصيانة الاجهزة الإلكترونية، وهو المعطى الذي اكده محضر المعاينة المدلى به في الملف، غير ان محكمة الدرجة الاولى تغاضت عن هذا المعطى رغم اهميته في حسم النقاش حول تغيير المستأنف عليها لمعالم المحل المكترى، وصرحت خلافا للواقع ، بأن الملف خال مما يثبت تغيير معالم العقار رغم عدم وجود اي منازعة من قبل المعنية بالامر نفسها ودون ان ترتب الاثر القانوني على عدم منازعتها الجدية وجردت محضر المعاينة المثبت لتغيير معالم المحل المكترى من اي قيمة قانونية رغم انه محضر رسمي ومحرر طبقا للقانون ويثبت بأن المحل المكترى يستغل لبيع المواد الغذائية الى جانب بيع واصلاح الاجهزة الإلكترونية، والحال ان المحل كان في الاصل معدا للأجهزة الإلكترونية، وعلى هذا الاساس تم كراؤه للمستأنف عليها واشترط عليها استعماله لهذا الغرض ومنع عليها صراحة تغيير معالمه، غير انها لم تف بالتزاماتها التعاقدية واستعملته لغير الغرض الذي من اجله تم اكتراؤه لها بحيث جعلته معدا لبيع المواد الغذائية، وغيرت معالمه اذ جعلته مقسما الى محلين تجاريين استغلت احدهما في بيع المواد الغذائية والثاني في بيع واصلاح الاجهزة الإلكترونية علما ان عقد التسيير الحر المدلى به من طرف العارض يؤكد ما سبق، وانه كان حريا بالمحكمة لتكوين قناعتها الامر بأي اجراء من اجراءات التحقيق كالأمر باجراء جلسة البحث بين الطرفين او الامر باجراء خبرة قضائية او معاينة سيما وان العارض أمدها ليس فقط ببداية حجة على ثبوت هذه الوقائع بل بما يثبت فعلا، غير انها حجزت القضية للمداولة رغم انها لم تكن جاهزة للبت فيها. سيما وان المستأنف عليها وان تقدمت بجوابها في ملف النزاع فإنها لم تدل بأي وثيقة تؤكد خلاف ما تم التمسك به من قبل العارض، بل واقرت بصحة مطالبه ولم تنازع فيها بمقبول ، وان المحكمة بعدم مراعاتها ما ذكر، جاء حكمها خارقا للمقتضيات المحتج بخرقها وناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه .

كذلك خرق الحكم المستأنف المادة 8 من القانون رقم 16-49 جاء ناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه ، لانه رد دفع العارض بأن المستأنف عليها عمدت الى كراء المحل التجاري المكترى لها من الباطن الى السيد عمر ايعز مدليا لاثبات ذلك بالعقد الرابط بين الطرفين، بما مفاده ان " عقد التسيير المستدل به من طرف المدعي تعزيزا لادعائه يفيد ان الامر يتعلق بتسيير حر وليس كراء من الباطن او تولية...." في حين انه بالرجوع الى العقد المذكور، يتبين انه وان اصطلح على تسميته بعقد التسيير الحر، فإنه في جوهره ومعانيه هو عقد كراء من الباطن، اذ انه لا يتضمن الاجرة الشهرية التي يتقاضاها المسير خلافا للضوابط المنظمة لهذا النوع من العقود، كما انه يشير في الفصل الثاني منه على ان السلع هي في ملكية المسير وليس المكترية، مما يؤكد ان الامر لا يتعلق بتسيير محل تجاري بل بكراء من الباطن، فضلا عن ان العقد المذكور يتعلق ببيع المواد الغذائية وليس ببيع واصلاح الاجهزة الإلكترونية التي من اجلها ابرم العارض مع المستأنف عليها عقد الكراء، وان الحكم المستأنف حينما تغاضى عن ذلك يكون قد خالف القانون رقم 16-49 وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ويتعين الغاؤه وبعد التصدي الحكم بفسخ عقد الكراء وتسليم مفاتيح المحل المكترى الى صاحبه وبارجاع الحالة الى ما كانت عليه مع الحكم لها بتعويض عن الضرر لا يقل عن 20.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ مع ترتيب باقي الآثار القانونية وعند الاقتضاء ، وقبل الحكم بما سطر الأمر بأي اجراء من اجراءات التحقيق في النازلة بحضور الاطراف للتأكد من واقعة تغيير معالم المحل التجاري المكترى واستعماله في غير ما تم التعاقد من اجله.

وحيث الفي بالملف بمذكرة جوابية للمستأنف عليها بواسطة دفاعها عرضت فيها انها تكتري المحل التجاري موضوع النزاع منذ تاريخ 17 يناير 2012، وانها سبق لها خلال المرحلة الابتدائية ان دفعت اساسا من حيث الشكل بكون المقال جاء مختل شكلا لخرقه للمادة 26 من قانون 16-49 اذ انها لم تتوصل بأي انذار بالافراغ كما تقضي بذلك المادة المذكورة، وانها لم تقم بتقسيم المحل المكترى الى نصفين، اوكرائه من الباطن بل عمدت الى ابرام عقد تسيير حر للمحل التجاري سنة 2017 في اطار المادة 152 من مدونة التجارة وما بعدها، ثم قامت بفسخ العقد المذكور وأصبحت تسير بنفسها المحل التجاري المكترى الذي تمارس فيه تجارتها المتمثلة في بيع الاجهزة الإلكترونية مزاعم المستأنف لا اساس لها من الصحة كما هو ثابت من محضر المعاينة المنجزة بتاريخ 2019/01/29 فتكون بذلك مزاعم المستأنفة لا اساس لها من الصحة ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر. وأرفقت مذكرتها بأصل عقد الكراء ومحضر معاينة مجردة .

و حيث و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة أصدرت قرارا تحت رقم4047 تاريخ 2019/09/23 في الملف عدد 2019/8201/2977 قضى في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

و حيث طعنت المستأنفة بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 2/98 و المؤرخ في 2023/02/09 في الملف التجاري 2020/2/3/318 قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة للبت فيه من جديد طبقا للقانون تبعا للعلة التالية : "حيث ينعى الطاعن على القرار فساد ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس وخرق المادة 8 من القانون رقم 16-49

بدعوى أن المحكمة المصدرة له اعتبرت أن محضر المعاينة المدلى به في الملف والذي عاين بمقتضاه المفوض القضائي المنجز له وجود نشاطين تجاريين فقط ولم يرد فيه ما يفيد انه تم تقسيم المحل موضوع الدعوى إلى محلين وتغيير معالمه، كما أوردت تعليلا ضمنته أن المطلوبة أدلت بمحضر معاينة لاحق عاين بموجبه المفوض القضائي بأن المحل المدعى فيه له بابان حديديان مساحته 64 متر مربع وهي نفس المساحة الواردة في عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين والحال أن ما أتت به المحكمة في تعليلها اعتمدت فيه أقوال المطلوبة رغم أنها غير معززة بأي دليل، وأن محضر المعاينة المدلى به من طرفها اقتصر فيه منجزه على معاينة مجردة للمحل المنازع فيه دون الإشارة الى محتوياته المتواجدة بالداخل والتي صلب هي النزاع مع المطلوبة والتي سايرتها المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في أقوالها واستبعدت حجج الطاعن التي تثبت تغيير معالم المحل تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، ذلك أن الطاعن عزز مقال الدعوى و مقال استئنافه بمجموعة من الوثائق تثبت بأن المحل موضوع الدعوى يستغل في بيع المواد الغذائية إلى جانب بيع وإصلاح الأجهزة الالكترونية ومنها محضر المعاينة المؤرخ في 25/12/2017 الذي أفاد فيه المفوض القضائي بأنه عاين بأن المحل ينقسم إلى محلين تجاريين احدهما تحت اسم " نادال انفو " لبيع وإصلاح الأجهزة الالكترونية والثاني مخصص لبيع المواد الغذائية، وهو محضر عاين معالم المحل من الداخل خلاف محضر المعاينة المدلى به من طرف المطلوبة واعتمدته المحكمة الذي اقتصر على معاينة مجردة للمحل من الخارج دون الإشارة إلى محتوياته بالداخل، مما يستنتج منه أن المحل المكترى للمطلوبة تم تغيير معالمه، إذ أنه كان معدا في الأصل لبيع الأجهزة الالكترونية وعلى هذا الأساس تم كراؤه للمطلوبة واشترط عليها استعماله للغرض المذكور ومنع عليها استعماله لغرض آخر، إلا أنها جعلته معدا لبيع المواد الغذائية بعد أن قامت بتقسيمه إلى قسمين وغيرت معالمه غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت بأن تقسيم المحل غير ثابت مما جعل قرارها غير مصادف للصواب يستوجب نقضه.

حيث أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه التي أدلى أمامها الطاعن بمحضر معاينة لإثبات تقسيم المحل موضوع الدعوى إلى محلين وتغيير معالمه كما أدلت المطلوبة بمحضر معاينة لاحق يفيد أن المحل المذكور له بابان حديديان، وأن مساحته لم تعرف أي تغيير وأنها قضائها المحضر المدلى به من طرف المطلوبة الذي يتبين منه أن المفوض القضائي المنجز له اقتصر على معاينة مجردة للمحل المنازع فيه من الخارج واستبعدت محضر المعاينة المدلى به من طرف الطالب بتعليلها الذي جاء فيه ((أن هذا المحضر عاين فيه فقط المفوض القضائي المنجز له وجود نشاطين تجاريين فقط ولم يرد فيه أنه تم تقسيم المحل موضوع الدعوى إلى محلين وما يفيد تغيير معالمه)) ودون أن تقوم بإجراء تحقيق في النازلة للوقوف على ما إذا تم تغيير معالم المحل أم لا تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه وعرضته للنقض . "

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/06/19 عرض فيها أن الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية ينص في فقرته الثانية على ما يلي: إذا بثت محكمة النقض في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة وأن محكمة النقض نقضت القرار المطعون فيه بعلة: " حيث أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه التي أدلى أمامها الطاعن

بمحضر معاينة لإثبات تقسيم المحل موضوع الدعوى إلى محلين وتغيير معالمه كما أدلت المطلوبة بمحضر معاينة لاحق يفيد أن المحل المذكور له بابان حديديان، وأن مساحته لم تعرف أي تغيير وأنها قضائها المحضر المدلى به من طرف المطلوبة الذي يتبين منه أن المفوض القضائي المنجز له اقتصر على معاينة مجردة للمحل المنازع فيه من الخارج واستبعدت محضر المعاينة المدلى به من طرف الطالب بتعليلها الذي جاء فيه ((أن هذا المحضر عاين فيه فقط المفوض القضائي المنجز له وجود نشاطين تجاريين فقط ولم يرد فيه أنه تم تقسيم المحل موضوع الدعوى إلى محلين وما يفيد تغيير معالمه)) ودون أن تقوم بإجراء تحقيق في النازلة للوقوف على ما إذا تم تغيير معالم المحل أم لا تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه وعرضته للنقض . "

وأن الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية يرجع الأطراف والنزاع إلى نفس الوضعية التي كانوا عليها قبل النقض وأن الطاعنة تؤكد للمحكمة أنها لم تقم بتقسم المحل موضوع محلين وتغيير معالمه وأنه بقي في حالته الأولى منذ إبرام عقد الكراء وهو عبارة عن محل حل موضوع الدعوى إلى التجاري له بابان حديديان ولم يتم تقسيمه إلى قسمين ولم يتم تغيير معالمه وتأكيدا لذلك تدلي الطاعنة بمحضر معاينة عدد 200 2023 يشهد فيه المفوض القضائي عبد الله العيشي الذي عاين ما يلي لمحل التجاري واحد لا يوجد به أي فاصل داخلي يمارس فيه نشاط تجاري بيع الحواسب والأجهزة الالكترونية له بابان حديديان يطلان على الشارع مساحته 64 متر مربع تقريبا ، وأن هذا المحضر مرفق ب 6 صور مؤشر عليها من طرفه وأن الطاعنة سبق لها الإدلاء بمحضر معاينة أمام المحكمة التجارية بالرباط تثبت بموجبه عدم وجود أي تغيير للمعالم أو تقسم للمحل إلى قسمين أما بخصوص النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض وأحالت الملف إلى الاستئناف التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد مع الأخذ بالنقطة القانونية المتمثلة في إجراء تحقيق في النازلة للوقوف على ما إذا تم تغيير معالم المحل أم لا وان الطاعنة تسند النظر للمحكمة لإجراء التحقيق المناسب أو معاينة قضائية عن طريق الوقوف بعين المكان أو معاينة بواسطة خبير محلف منتدب من طرف المحكمة ومن جهة أخرى فالمستأنف السعدية الخياط بواسطة نائبها ******* التهامي قامت بطلب تحديد عقد الكراء ورفع السومة الكرائية إلى مبلغ 4950,00 درهم إبتداء من 11/09/2020 وأن تجديد عقد الكراء عن طريق القضاء ورفع السومة الكرائية للمحل التجاري موضوع النزاع يجب أي نزاع قضائي سابق بين الطرفين عن طريق تجديد عقد الكراء قضائيا لذلك فالطاعنة تؤكد للمحكمة أنها لم تقم بأي تغيير لمعالم المحل التجاري ولم تقم بتقسيمه بأي جدار يفصل المحل التجاري ، كما انه مخصص لنفس النشاط التجاري المشار إليه في عقد الكراء ، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

أرفقت ب: محضر معاينة ونسخة من قرار .

وبناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2023/07/03 عرض فيها حول مستنتجات بعد النقض فإن السيدة السعدية الخياط تملك العقار الكائن ب " بلوك ل دوار الكرعة شارع النور(الرقم 358 ح .بي.م الرباط مساحته 65 متر مربع والمستخرج من محل السكنى الكائن بذات العنوان وانه سبق لها وان اكرت المحل التجاري الكائن به للسيدة ******* ******* ******* وذلك من اجل استعماله في بيع وصيانة الاجهزة الالكترونية وذلك بموجب عقد عرفي مصحح الامضاء بتاريخ 17/01/2012 تم تجديده بتاريخ 06/02/2017 وأن

المطلوب ضدها الاجراء خالفت العقد الموقع معها حيث قامت بانشاء نشاط تجاري اخر بذات المحل بعد ان قسمته الى نصفين نصف تمارس فيه بيع وصيانة الاجهزة الالكترونية والنصف الآخر يمارس فيه نشاط بيع المواد الغذائية وبالتالي اصبح المحل عبارة عن محلين تجاريين وهو ما يعد ارهاقا للمحل التجاري ومخالفة للعقد الموقع معها وتغييرا لمعالم المحل وأنه ورغبة من العارض في التثبت من الوقائع المذكورة فقد انتدبت المفوض القضائي عبد الرحيم بنالطاهر الذي انجز محضرا عالين فيه وجود محليين تجاريين احدهما تحت اسم NIDAL INFO لبيع واصلاح الاجهزة الالكترونية والآخر لبيع المواد الغذائية وأنه اكثر من ذلك فقد قامت الطاعنة باستصدار امر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 12/01/2023 في الملف عدد 134/8103/2023 وذلك من اجل معاينة المحل المكترى للمستانف عليها وانه بعد قيام المفوض القضائي ياسين لمكندز بتنفيذ مقتضيات الامر المذكور فقد عاين وجود محلين تجاريين المحل التجاري الاول : خاص بالتجهيزات الالكترونية وعليه لوحة اشهارية فوق واجهة المحل تشير الى اصلاح المواد الالكترونية وتحمل اسم STG TELECOM وقد عاين من خلال الباب الزجاجي الداخلي للمحل الذي كان مغلقا ساعة المعاينة تجهيزات الكترونية بداخل المحل من حواسب وصحون هوائية خاصة باجهزة الاستقبال الرقمية والمحل التجاري الثاني : خاص ببيع المواد الغذائية حيث عاين وجود لوحة اشهارية خارج المحل تشير الى بيع التبغ كما عاين داخل المحل وجود المواد الغذائية بمختلف انواعها وسيتضح للمحكمة ان المستانف عليها خالفت بنود العقد الموقع معها حيث قامت ودون موافقة الطاعنة بإنشاء نشاط تجاري اخر بذات المحل بعد ان قسمت المحل الى نصفين نصف تمارس فيه بيع وصيانة الاجهزة الالكترونية والنصف الاخر تمارس فيه نشاط بيع المواد الغذائية بمختلف اصنافها وبالتالي اصبح المحل عبارة عن محلين تجاريين وهو ما يعد ارهاقا للمحل التجاري ومخالفة للعقد الموقع معها وتغييرا لمعالم ذلك .المحل وحول المذكرة التعقيبية أدلت المستانف عليها بمذكرة تعقيبية حاولت من خلالها اخفاء واقعة تغيير معالم المحل ودون الاثبات على ذكر انها قامت بإنشاء نشاط تجاري اضافي بذات المحل متمثل في بيع المواد الغذائية بمختلف اصنافها أدلت المستانف عليها لتعزيز ادعائاتها بمحضر معاينة مجردة تحت عدد 20/2023 مؤرخ فى افاد فيه المفوض القضائى ان المحل التجاري واحد لايوجد به اي فاصل داخلي يمارس فيه نشاط تجارى بيع الحواسب والاجهزة الالكترونية وأن المستانف عليها تتقاضى بسوء نية ضدا على مقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية ذلك انها تريد اخفاء واقعة اضافة نشاط تجاري اضافي بذات المحل ودون ان تاتي على ذكره لا من قريب أو من بعيد وأنه ومما يفند ادعاءاتها المحضر المنجز من المفوض القضائي ياسين لمكندز بتاريخ 23/01/2023 المرفق بصور فوتوغرافية والذي عاين فيه وجود محلين تجاريين المحل التجاري الاول : خاص بالتجهيزات الالكترونية والمحل التجاري الثاني : خاص ببيع المواد الغذائية فلماذ ياترى لم يتم الاثبات على ذكر المحل التجاري الثاني مما يؤكد التقاضي سوء نية وأن احداث نشاط تجاري اخر بذات المحل بعد تقسيم المحل الى نصفين يشكل ارهاقا للمحل التجاري ومخالفة للعقد الموقع معها وتغييرا لمعالم ذلك المحل وأنه اكثر من ذلك فمحضر المعاينة المجردة المدلى به من لدن المستانف عليها والمنجز من قبل المفوض القضائي المختار بكاري يشير فيه هذا الاخير انه اضافة الى نشاط بيع واصلاح الحاسوب والتجهيزات الالكترونية هناك نشاط بيع التبغ وانه يتسائل الا يعد نشاط { بيع التبغ } تغييرا لمعالم المحل اضافة الى نشاط بيع المواد الغذائية, ومنذ متى منحه ترخيصا

للمستانف عليها لممارسة نشاط بيع التبغ ؟ علما ان العقد الموقع مع المستانف عليها صريح في بنوده خاصة الفصلين الأول والثاني ومن جهة ثانية فان الادعاء بان قرار الزيادة في السومة الكرائية للمحل التجاري هو بمثابة تجديد للكراء محاولة من المستانف عليها الالتفاف على مخالفتها للعقد الموقع معها فطلب الزيادة في السومة الكرائية لا علاقة بتغيير النشاط او تغيير معالم المحل علما ان الانذار موضوع الدعوى الموجه للمستانف عليها بخصوص الزيادة في السومة الكرائية اشارت فيه الطاعنة الى انه مخصص للاجهزة الالكترونية ولم تشر فيه اطلاقا انه مخصص لنشاط اخر غير ما اتفق عليه ومن جهة اخرى فالمحضر المدلى به قامت من خلاله المدعى عليها بافراغ المحل ليلا وانجزت محضر المعاينة صباحا, وانها بذلك تحاول الالتفاف على الدعوى علما ان المحضر المدلى به من قبله ينجز بتاريخ 23/01/2023 فلماذا ياترى لم ترجع المستانف عليها الحالة الى ما كانت عليه قبل هذا التاريخ ، ملتمسة الحكم تبعا لذلك فسخ العلاقة الكرائية الواقعة بينه نيابة عن زوجته السيدة السعدية الخياط وبين السيدة ******* بوالخلاف وافراغها من المحل الكائن ب " بلوك ل دوار الكرعة شارع النور الرقم 358 ح.بي.م الرباط هي او من يقوم مقامها او باذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ .

أرفقت ب: أصل محضر معاينة واستجواب وصورة من محضر معاينة مجردة و صورة من محضر معاينة مجردة وصورة من عقد كراء مصحح الإمضاء وصورة من عقد كراء مصحح الامضاء و صورة من السجل التجاري (نموذج رقم 7) .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/07/24 جاء فيها أنه بالرجوع إلى قرار محكمة النقض الذي بث في قراره في نقطة قانونية تتعلق بإجراء تحقيق في النازلة للوقوف على ما إذا تم تغيير معالم المحل أم لا وأن الطاعنة تؤكد للمحكمة بأنها لم تقم بتغيير معالم المحل ، وأن المحل التجاري واحد لا يوجد به أي فاصل داخلي يمارس فيه نشاط تجاري بيع الحواسيب والأجهزة الالكترونية، وله بابان حديديان يطلان على الشارع مساحته 64 متر مربع تقريبا وبالتالي فلا وجود لأي تغيير للمعالم أو تقسيم المحل التجاري إلى قسمين كما يزعم المستأنف وأن الملف أحيل من محكمة النقض على محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد مع الأخذ بالنقطة القانونية المتمثلة في إجراء تحقيق في النازلة للوقوف على ما إذا تم تغيير معالم المحل أم لا وأن الطاعنة تسند النظر للمحكمة لإجراء التحقيق المناسب أو معاينة قضائية عن طريق الوقوف بعين المكان أو معاينة بواسطة خبير محلف منتدب من طرف المحكمة لمعاينة هل تم تغيير المحل إلى قسمين أم لا وأن تجديد عقد الكراء موضوع يجب أي نزاع قضائي بين الطرفين عن طريق تجديد عقد الكراء قضائيا عن طريق القضاء ورفع السومة الكرائية للمحل التجاري كما أن الطاعنة تؤكد للمحكمة أنها لم تقم بأي تغيير لمعالم المحل التجاري ولم تقم بتقسيمه بأي جدار يفصل المحل التجاري إلى محلين، كما أنه مخصص لنفس النشاط التجار المشار إليه في عقد الكراء ، ملتمسة برد أسباب الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 795 الصادر بتاريخ 2023/09/18 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد الحسين كرومي.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2023/12/25 عرض فيها أن السيدة السعدية الخياط تملك العقار الكائن ب " بلوك ل دوار الكرعة شارع النور, الرقم 358 ح.ي.م الرباط مساحته 65 متر مربع والمستخرج من محل السكنى الكائن بذات العنوان وانه سبق لها وان اكرت المحل التجاري الكائن به للسيدة ******* ******* وذلك من اجل استعماله في بيع وصيانة الأجهمزة الالكترونية وذلك بموجب عقد عرفي مصحح الامضاء بتاريخ 17/01/2012 تم تجديده بتاريخ 06/02/2017 وأن المطلوب ضدها الاجراء خالفت العقد الموقع معها حيث قامت بإنشاء نشاط تجاري اخر بذات ، المحل بعد ان قسمته الى نصفين نصف تمارس فيه بيع وصيانة الاجهزة الالكترونية والنصف الآخر يمارس فيه المواد الغذائية وبالتالي اصبح المحل عبارة عن محلين تجاريين وهو ما يعد ارهاقا للمحل التجاري ومخالفة للعقد الموقع معها وتغييرا لمعالم المحل وان انشاء نشاطين تجاريين يعد تغييرا جوهريا لمعالم المحل بدليل ان الخبير نفسه اشار الى ان المدعى عليها قامت بنقل جدار المرحاض الى الخلف كامتداد للجدار الايسر كما قامت بتثبت دعامات داخل المحل واحداث ثقب في سواري المحل على الرغم من ان الخبير لم يشر اليها وأن المحاضر المدلى بها والمنجزة من قبل المفوضين القضائيين تؤكد هذه المعطيات وأن الفاصل الذي احدثته المدعى عليها بتاريخ تقديم الدعوى وقسم بموجبه المحل موضوع النزاع الى محلين اثنين تمت ازالته حسب ما هو ثابت من محاضر المعاينات لهذه التغييرات المنجزة في ابانها والتي ادلت الطاعنة للسيد الخبير بنسخ منها دون ان يضمنها بخلاصة تقريره ولم يقارن ما جاء فيها مع المحل موضوع الدعوى علما ان هذه المحاضر لها قوتها الثبوتية خاصة انه لم يتم الطعن فيها من طرف الخصم وان الحكم الابتدائي المطعون فيه قد تطرق اليها كوقائع ثابتة وانها تعتبر حجة طبقا للفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود, خاصة وان العبرة تكون بتاريخ الدعوى حيث كانت هذه التغييرات ثابتة ساعتها بموجب ما ذكر وحيث انه بالاضافة الى ما ذكر فحذف او اضافة محل الوضوء وبيت النظافة او تغييره من مكان الى اخر خلافا للتصميم يعتبر تغييرا لمعالم المحل وموجبا للافراغ . وحيث انه اكثر من ذلك فمحضر المعاينة المجردة المدلى به من لدن المستانف عليها والمنجز من قبل المفوض القضائي المختار بكاري يشير فيه هذا الاخير انه اضافة الى نشاط بيع واصلاح الحاسوب والتجهيزات الالكترونية هناك نشاط بيع التبغ وان العارض يتسائل الا يعد نشاط { بيع التبغ } تغييرا لمعالم المحل اضافة الى نشاط بيع المواد الغذائية, ومنذ متى منح العارض ترخيصا للمستانف عليها لممارسة نشاط بيع التبغ ؟ علما ان العقد الموقع مع المستانف عليها صريح في بنوده خاصة الفصلين الاول والثاني وسيتضح ان المستانف عليها خالفت بنود العقد الموقع معها حيث قامت ودون موافقة الطاعنة بإنشاء نشاط تجاري اخر بذات المحل بعد ان قسمت المحل الى نصفين نصف تمار فيه بيع وصيانة الاجهزة الالكترونية والنصف الآخر تمارس فيه نشاط بيع المواد الغذائية بمختلف اصنافها وبالتالي اصبح المحل عبارة عن محلين تجاريين وهو ما يعد ارهاقا للمحل التجاري ومخالفة للعقد الموقع معها وتغييرا لمعالم ذلك المحل وبخصوص الخبرة المنجزة فإنه على الرغم من ان الخبير لم يضمن في خلاصة تقريره محاضر المعاينات التي ادلت بها والتي تشير كلها ان المستانف عليها قامت بتقسيم

المحل الى نصفين نصف تمارس فيه بيع وصيانة الاجهزة الالكترونية الا انه اشار من جهة اخرى ان المدعى عليها قامت بنقل جدار المرحاض الى الخلف كامتداد للجدار الايسر والنصف الاخر تمارس فيه نشاط بيع المواد الغذائية كما قامت بتثبت دعامات داخل المحل واحداث ثقب في سواري المحل على الرغم من ان الخبير لم يشر إليها وأنه من جهة اخرى فالخبير لم يستدعي المطلوب حضوره في الدعوى المسمى عمر ايعز للادلاء بافادته بخصوص وقائع النازلة، ملتمسة الحكم تبعا لذلك فسخ العلاقة الكرائية الواقعة بين العارض السيد التهامي ******* نيابة عن زوجته السيدة السعدية الخياط وبين السيدة ******* بوالخلاف وافراغ المدعى عليها من المحل الكائن ب " بلوك ل دوار الكرعة شارع النور, الرقم 358 ح .ي.م الرباط هي او من يقوم مقامها أو بإذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ واحتياطيا فإن الطاعنة وانسجاما مع قرار محكمة النقض في الموضوع فإنها تلتمس إجراء بحث في الموضوع يستدعى له الأطراف والدفاع .

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2023/12/25 عرض فيها أن المحل موضوع الخبرة هو بناية مرخصة تحت رقم 04/86/4/1 وأن التصميم هو لمحل واحد بدون تقسم ماعدا التخصيص بالنسبة للمرحاض بالخلف وأن التغيير الملاحظ مع التصميم هو تم نقل جدار المرحاض إلى الخلف كإمتداد للجدار الأيسر وأن المحل غير مقسم إلى محلين وأن المحل يمارس به نشاط تجاري وهو إصلاح وبيع الإلكترونيات وبذلك فتقرير الخبرة اثبت بالملموس والمعاينة بكون المحل غير مقسم إلى محلين كما يمارس به نشاط تجاري وهو إصلاح وبيع الإلكترونيات وهو النشاط المنصوص عليه عقد الكراء وأن الطاعنة لم تقم بأي لم تقم بأي تغيير في معالم المحل وأنها اكترت المحل كما هو على حالته ، ملتمسة بعد المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير الحسين كرومي والقول برد أسباب الاستئناف لعدم ارتكازها على أساس وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/12/25 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2024/01/15.

محكمة الاستئناف

حيث قضت محكمة النقض بنقض القرار الاستئنافي بعلة أن المحكمة اعتبرت أن محضر المعاينة عاين فيه فقط المفوض القضائي وجود نشاطين تجاريين فقط ولم يرد فيه أنه تم تقسيم المحل موضوع الدعوى إلى محلين وما يفيد تغيير معالمه ودون أن تقوم بإجراء تحقيق في النازلة للوقوف على ما إذا تم تغيير معالم المحل أم لا تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه وعرضته للنقض .

وحيث ان محكمة الاستئناف ملزمة بالتقيد بنقطة النقض والإحالة عملا بالمادة 369 ق م م وأنها في هذا الإطار أصدرت قرارا تمهيديا من أجل التوجه الى المحل موضوع النزاع ومعاينته ووصفه وصفا دقيقا و تحديد معالمه وبيان

وضعيته الحالية و التغييرات المحدثة به ومدى تقسيمه الى محلين وفي حالة ثبوت ذلك بيان ما إذا كان التقسيم قد تم بواسطة مواد البناء ومدى مطابقته للتصميم الخاص بالمحل مع بيان النشاط المزاول به .

وحيث خلص الخبير المعين الى أن المحل غير مقسم الى محلين وأنه يمارس به نشاط تجاري وهو إصلاح وبيع الالكترونيات.

وحيث يستفاد من خلال الخبرة المنجزة أن الأمر يتعلق بمحل واحد له بابان من الحديد وأنه عبارة عن بناية مرخصة تحت رقم 1/4/86/4 وأن التصميم هو لمحل واحد بدون تقسيم ما عادا التخصيص بالنسبة للمرحاض بالحلف وأن التغير الملاحظ مقارنة مع التصميم هو نقل جدار المرحاض الى الخلف كامتداد للجدار وبأن المحل غير مقسم الى محلين وأنه يمارس به نشاط تجاري وهو إصلاح وبيع الالكترونيات.

وحيث يستفاد من تقرير الخبرة أن واقعة تقسيم المحل موضوع الدعوى الى محلين و تغيير معالمه غير ثابتة في النازلة باعتبار أن المعاينة التي قام بها الخبير واعتماد على التصميم الخاص بالمحل أكدت أن المحل له بابان حديدان وهو غير مقسم الى محلين وأن الأمر يتعلق بمجرد تغيير في تصميم جدار المرحاض بنقله الى الخلف وبالتالي تبقى الأسباب المعتمدة في هذا الإطار بخصوص تقسيم المحل الى محلين غير ثابتة اعتمادا على وثائق الملف وكذا تقرير الخبرة التي أكد أن المحل غير مقسم الى محلين وأما بخصوص وادعاء التولية أو الكراء من الباطن فتبقى أسباب مردود باعتبار أن الأمر يتعلق بعقد تسيير حر مبرم بين المستأنف عليها والسيد عمر إيعز وأن ألفاظ العقد جاءت واضحة وصريحة وبالتالي يبقى الأمر يتعلق بعلاقة تسيير حر وليس عقد كراء من الباطن .

وحيث إن أسباب الاستئناف تبقى اعتبار للعلل أعلاه غير مؤسسة كما تبقى مبررات الفسخ و لإفراغ غير محققة بالنظر لثبوت عدم جدية السبب المؤسس عليه الإنذار وبالتالي يبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به الأمر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف وبتأييده .

لهذه الأسباب

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

وبعد النقض و الإحالة

في الشكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي .

في الموضوع: برده وبتأييد الحكم المستأنف وبتحميل المستانفة 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: **131**
بتاريخ: **2024/01/15**
ملف رقم: **2023/8201/3386**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2024/01/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ********مساهمة في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري**
الكائن مقرها
ينوب عنها الأستاذ محمد جوهري المحامي بهيئة الرباط
الجاعل محل المخابرة لدى مكتب الأستاذة وفاء شرقاوي عمري المحامية بهيئة الدار البيضاء
بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : **السادة ورثة مصطفى ******** وهم : أمينة الفضلي ومحمود وأسماء ومريم وياسين اسمهم العائلي **********
عنوانهم ب:
ينوب عنهم الأستاذ أحمد شقيق المحامي بهيئة الدار البيضاء.
-مدخلة في الدعوى : شركة التامين ****** في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي ب:

بصفته 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 2023/12/25

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 2023/05/19 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/10/18 تحت عدد 3174 ملف عدد 2021/8207/1361 الذي قضى في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بإزالة جميع التجهيزات والمعدات واللواقط الهوائية والمحطة وتوابعها المقامة على سطح الفيلا الكائنة برقم 2 زنقة سويف بن تاشفين وزان مع النفاذ المعجل وتحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 عن كل يوم إمتناع عن التنفيذ، وبأدائها للمدعين تعويضا إجماليا قدره 70.000 درهم ، وبفسخ عقد الكراء المصحح الإمضاء بتاريخ 20/06/2001 و 05/07/2002 و ملحقه المؤرخ في 25/08/2008، وبتحميلها الصائر بحسب المحكوم به و برفض مازاد عن ذلك من طلبات.

في الشكل:

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

وحيث إن مقال إدخال الغير في الدعوى غير مقبول شكلا عملا بمقتضيات الفصل 143 لتقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و لما في ذلك من خرق لدرجة من درجات التقاضي .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعين تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرضون خلاله أن مورثهم ابرم مع المدعى عليها عقد كراء من اجل تركيب معدات وتجهيزات اللاقط الهوائي للهاتف المحمول GSM والمرتبط بشبكات الاتصالات فوق سطح الفيلا الخاصة به، وانه بموجب عقد ملحق تم تعديل البند الثالث من العقد الاصلي وذلك بجعل السيدة امينة الفضلي وكيلة عن باقي الورثة مع الابقاء على جميع بنوذ العقد، وان المدعى عليها عمدت الى تحويل موقع اللاقط الهوائي بدون اخذ موفقتهم وبدون قيامها بدراسة تقنية مسبقة بواسطة اختيارات غير مدمرة وتقييم خطر الانهيار من عدمه، مما تسبب بحدوث تصدعات على مستوى هيكل البناية وشقوق على مستوى جدرانها واعمدتها، كما انها خالفت بنوذ العقد الذي يلزمها بإقامة اللاقط الهوائي طبقا للتصاميم والرسوم البيانية والمسلمة من طرف الامر بالخدمة، فضلا على انها لم تحترم التزاماتها القانونية التي تلزمها بان تحافظ على الشيء المكترى وان تستعمله دون

افراط او إساءة وفقا لاعداده الطبيعي او لما خصص له بمقتضى العقد وانه على اثر ذلك قاموا بإنجاز خبرة خلصت الى كون البناية في حالة غير مستقرة ينبغي القيام معها بإصلاحات جدرية عاجلة لتفادي أي خطر محتمل، ملتمسين الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بينهما المصحح الامضاء بتاريخ 20/06/2002 و 05/07/2002 وكذا ملحقه المؤرخ في 25/08/2008 وبازالة جميع التجهيزات واللواقط الهوائية والمحطة المقامة على سطح الفيلا تحت طائلة غرامة تهديدية، وبتحميل المدعى عليها مسؤولية الاضرار اللاحقة بملكهم مع الحكم عليها بتعويض مسبق قدره 1.000.000 درهم مع الامر باجراء خبرة قصد تقويم الاضرار اللاحقة بملكهم وتحديد قيمة وتكلفة عمليات الهدم والبناء حقهم في التعقيب على نتائج الخبرة مع الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ تقديم الطلب وتحميلها الصائر. مرفقين مقالهم برسم ،اراثة، عقد كراء، ملحق عقد كراء عقد وكالة تصميم هندسي، تقرير خبرة.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها المقدمة بواسطة نائبها بتاريخ 01/06/2021 جاء فيها من حيث الشكل فان الوثائق المدلى بها مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع لكونها مجرد صور شمسية، كما ان العقدم مبرم بينها وبين السيدة امينة الفاضلي مما تكون معه صفة باقي المدعين غير قائمة، كما ان المدعين تقدموا بطلب اجراء خبرة كطلب أساسي وان المحكمة لا تحكم بالخبرة لاثبات حال لطرف على حساب الآخر، ومن حيث الموضوع فان الاجهزة المشيدة على سطح البناية لا علاقة لها بالاضرار اللاحقة بها وان هذه الاضرار راجعة لقدم البناية حسب الثابت من الخبرة التي انجزتها بتاريخ 21/10/2015 ، ملتمسة في الشكل بعدم قبول الدعوى وفي الموضوع برفض الطلب، مرفقة مذكرتها بصورة شمسية من تقرير خبرة.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعين المقدمة بواسطة نائهم بتاريخ 22/06/2021 جاء فيها ان صفتهم ثابتة في الدعوى لاعتبارهم مالكين ومكرين للعقار موضوع النزاع، بعد وفاة مورثهم المالك والمكري السابق له، مؤكدين سابق كتاباتهم وملتمساتهم . وارفقوا مذكرتهم بعقد كراء مصادق عليه وملحقه ورسم شراء ووثائق أخر.

وبناء على باقي مذكرات الاطراف التي لم تأتي بجديد يستحق التفصيل.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 901 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 09/11/2021 القاضي باجراء خبرة عهدت بمهمة القيام بها للخبير حسن رابحي.

وبناء على تقرير الخبير المنتدب المودع بكتابة الضبط بتاريخ 14/01/2022.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أنه حول عدم الجواب على دفوع الطاعنة فإن الطاعنة سبق لها الدفع بالمرحلة الابتدائية بانعدام صفة المستأنف عليهم ولسببين الأول أنهم أدلوا بمجموعة وثائق ليست إلا صورا شمسية مخالفة لمقتضيات الفصول 440 من قانون الالتزامات والعقود ، إلا أن المحكمة الابتدائية لم تعر أي اهتمام لدفوع الطاعنة بهذا الخصوص وفضلت عدم الجواب عليها وان الطاعنة دفعت بان الدعوى

مقدمة من غير ذي صفة على اعتبار ان ملحق العقد مبرم بين الطاعنة والمسماة أمينة الفاضلي فقط يحق لها وحدها التقدم بالدعوى من دونه إلا أن المحكمة ردته بعلة ان ورثة المكري الأصلي لهم الحق في التقدم بالدعوى وبأنهم هو من يمكنهم الدفع بذلك لكن ان الطاعنة طرف في العقد ومن حقها ومصلحتها هي أيضا الدفع بان لا يتم مقاضاتها من طرف أجنبي عنها إضافة إلى أن المستأنف عليهم لم يدلوا باراثة أو ما يثبت صفتهم مما يجعل الدعوى الحالية مصيرها هو عدم القبول وهو ما لم تطبقه المحكمة الابتدائية وحول تحريف وقائع الخبرة ومعطيات الملف فإن المحكمة ابتدائيا عللت حكمها بأنه بناءا على الخبرتين المنجزتين في الملف من قبل كل من السيد الخبير حسن الرابحي والخبير لحسن الطوسي والذي حسب تعليل المحكمة ابتدائيا خلصا إلى ان منزل المستأنفين على وشك الانهيار بفعل ضغط تثبيت التجهيزات واللواقط الهوائية بسطحها وان الطاعنة سبق لها الدفع سواء بالمرحلة الابتدائية قبل الحكم بانجاز الخبرتين أو بعدهما بأنها لم تتسبب إطلاقا في هلاك أو تهالك البناية لأنها ساعة كرائها لها البناية كانت قديمة البناء ومتهالكة و الطاعنة احتياطيا أجرت خبرة حرة أنجزت بتاريخ 21/10/2015 تثبت ان الأضرار اللاحقة بالبناية لا علاقة لأجهزة الطاعنة بها وبان هاته الأضرار هي نتيجة طبيعية لقدم البناية وبرجوع المحكمة لتقرير الخبرتين سواء تقرير الخبير السيد حسن الرابحي أو الخبير لحسن الطوسي فهما لم يقولا بان أجهزة الطاعنة هي السبب المباشر في ان البناية قد تنهار بل صرحا بان أجهزة الطاعنة قد سببت ضررا بسيطا لا يعدو أن يكون مجرد شقوق وبان الضرار محددا وصرحا أيضا بأنه قابل للإصلاح ولم يصرحا أو يقولا بان البناية غير قابلة للإصلاح ويجب هدمها وهو ما يجعل المحكمة الابتدائية قد حرفت تصريح الخبيرين وتماشت ع دفوع المستأنف عليهم . المحكمة وخاصة تقرير خبرة السيد لحسن طوسي فستعاين المحكمة ان السيد الخبير عند تحديده للأضرار صرح بعبارة (تاكد لنا خلال المعاينة المنجزة ان البناية قديمة وان حالة بنائها تؤدى الى القول بانه تم بناؤها بطريقة تقليدية ، لا تراعي المعطيات التقنية الضرورية في مجال البناء والاشغال العمومية وذلك من حيث دراسة وبرجوع الهيكل الحامل ، ودراسة الخرسانة المسلحة وجودة المواد المستعملة في البناء) وصرح مرة اخرى (نشير الى انه بعد الاطلاع على الخبرة المنجز من طرف المختبر العمومي للتجارب والدراسات المختص في تفحص البنايات بتاريخ مارس 2022 تأكد ان البناية بالفعل مبنية بطريقة تقليدية حيث لا تتوفر على هيكل حامل وان الجدران الحاملة هي بنفسها لا تستجيب للمواصفات التقنية الواجب اعتمادها في مثل هذه البنايات) وبالتالي فالأضرار الموجودة بها والقابلة للإصلاح هي ناجمة عن قدم البناية ولا علاقة لها بأجهزة الطاعنة كما ان الخبرتين معا لم يتضمنا ان البناية يجب هدمها وإعادة بنائها والمحكمة قضت بفسخ العقد بعلة ان الطاعنة أحدثت تغييرا في موقع اللواقط الهوائية بالزيادة في علوها وهو ما لم يرد إطلاقا بتقرير الخبرتين كما ان العقد الرابط بين الطرفين لم يحدد علو لواقط الطاعنة حتى يحتج بوجود التغيير من عدمه و الطاعنة تنفي قيامها باي تغيير يخص اجهزتها بعقار المستانف عليهم إضافة إلى ان حكمة قضت بفسخ العقد وإفراغ الطاعنة بناءا على الفصل 692 من ق ل ع في حين ان العقد الكراء الرابط بين الطرفين هو تجاري ويخضع للقانون رقم 49.16 المتعلق بكراء

العقارات أو المخصصة للاستعمال التجاري علاوة ان الفصل المستدل به جاء فيه إذا أهمل المكتري الشيء المكتري على نحو يسبب له ضررا كثيرا و الطاعنة لم تقم باي فعل إهمال سبب أي للمستأنف عليهم وبخصوص المدخلة في الدعوى فان الطاعنة تؤمن أداء مثل هاته التعويضات الناتجة عن وضع أجهزتها لدى شركة التامين ******** لذلك فان تلتمس استدعائها وفي حالة الإبقاء على التعويض المحكوم به لفائدة المستأنفين إحلالها محل الطاعنة، ملتمسة قبول المقال الاستئنافي شكلا وقبول إدخال شركة التامين ******** في الدعوى وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم والقول وعدم قبول الدعوى للعلل أعلاه شكلا وموضوعا أساسا رفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة جديدة أكثر حيادية وحضورية لتحديد الأضرار اللاحقة فعلا بالبناية وتحديد هل هي ناتجة عن قدمها وبنائها العشوائي أم كما يزعم المستأنف عليهم بفعل أجهزة الطاعنة ونسبة هذا الضرر واحتياطيا إحلال شركة التامين ******** محل الطاعنة في أداء أي تعويض سيحكم به مع ما يترتب على ذلك قانونا.

أرفق المقال ب: أصل نسخة حكم تبليغية وأصل طي التبليغ وصورة من شهادة التامين .

وبناء على المذكرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليهم بجلسة 2023/2711 عرض فيها حول عدم قبول مقال الإدخال خرقا لمقتضيات المادة 143 من ق.م.م تقدمت المستأنفة شركة ********بطلب جديد لم يسبق تقديمه أمام المحكمة مصدرة الحكم المستأنف وهو إدخال شركة التأمين ******** للحلول محلها في التعويض ، وأرفقت طلبها بصورة فقط من شهادة تأمين وبالإطلاع على هاته الوثيقة والمعنونة ب ATTESTATION: d'assurance wafa assurance انها مؤرخة بتاريخ قديم في 28/12/2020 ، وأن تاريخ سريان الضمان الغير محدد المخاطر يبتدئ من تاريخ 1 يناير 2021 وينتهي في دجنبر 2021 ، وأن الدعوى الحالية صدر فيها حكم في سنة 2023 وما زالت رائجة حاليا أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وبالتالي فإن هناك حالة انعدام الضمان وسقوط الحق في التعويض ، لأن مدة التغطية محددة في وثيقة التأمين في سنة فقط وأن المستأنفة شركة ********لم تدلي بعقد التأمين الذي ينص على الشروط العامة والخاصة و يحدد جميع البيانات المتعلقة بالتعويض عن المخاطر المؤمنة للمباني حتى يكون فعلا الضمان يغطي تعويض فيلا الطاعنين في حالة انهيارها وتصدعها، وكذا في حالة وقوع ضحايا في حالة تهدم الفيلا ذلك أن المستأنفة استدلت فقط بصورة شهادة تأمين قديمة تشير فقط إلى أن بوليصة التأمين تشمل Rc exploitation professionnelle وأن التعويض مشروط بأداء أقساط التأمين عن مدة محددة فقط في سنة 2021 سيما وأن الوثيقة تشير إلى هاته العبارة كما يلي : paiement des primes pouvant nous être dues Sous reserve du وأن هاته الوثيقة على علاتها ونواقصها فإنها لا تشير إلى سقف الضمان أي الحد الأقصى الذي يشكل مبلغ التعويض الذي يمكن للمؤمنة ادائه وأن عبارات الوثيقة المستدل بها من قبل المستأنفة غير واضحة المعنى وغامضة وعديمة الأثر وأن هاته الشهادة لا تشمل الأضرار البدنية والمادية التي تتسبب فيها ********ولهاته الأسباب فإنه لا وجود قانوني لإدخال

شخص في الدعوى المعروضة ويلتمس حاليا أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بصفته ضامنا للحلول محل المضمون ، الطاعنون من محكمة الاستئناف التجارية التصريح بعدم قبول مقال الإدخال لعدم قانونيته وعدم واقعيته ولافتقاده للاثبات ولثبوت حالة انعدام الضمان وحول عدم ارتكاز أسباب الاستئناف على أي أساس قانوني دفعت المستأنفة أن العقد يربطها مع الفاضلي أمينة دون باقي الورثة وأنه وخلافا لهذا الادعاء فإن العلاقة الكرائية ما بين مورث الطاعنين مصطفى ******** و********مثبتة قانونا بعقد كراء ثابت التاريخ ، مما يجعل صفة الطاعنين كطرف مالك ومكري ثابتة باعتبارهم خلفا عاما لمورثهم ونازعت المستأنفة منازعة مجردة من كل إثبات في تقارير الخبرة المنجزة أمام المحكمة المصدرة للحكم المستأنف سواء الخبرة الأولى للخبير حسن الرابحي والخبرة الثانية للخبير لحسن الطوسي، الدين اكدا معا أن فيلا الطاعنين على وشك الانهيار بفعل ضغط تثبيت التجهيزات واللواقط الهوائية المقامة من طرف المستأنفة ********فوق سطح الفيلا وعمدت المستأنفة *********بتحويل موقع اللاقط الهوائي بدون اخد موافقة الطاعنين ، وبدون قيامها بدراسة تقنية مسبقة بواسطة اختبارات وبدون تقييم حدوت تصدعات أو شقوق على مستوى هيكل البناية والجدران والأعمدة وخالفت المستأنفة بنود العقد الذي يلزمها بإقامة الاقط الهوائي طبقا للتصاميم والرسوم البيانية، ذلك أنها عمدت إلى إحداث تغيير في موقع اللاواقط الهوائية بالزيادة في علوها على نحو أضر اضرارا جسيما وبليغا بالبناية وخلافا لادعاءات المستأنفة لم تقم شركة *********بالمحافظة على المحل المكرى والذي هو كراء جزء من الفيلا واستعملته بإفراط وإساءة وفي غير ما خصص له وبمقتضى السند العقدي ولم يتمكن الطاعنون من مواصلة استغلال وكراء باقي أجزاء الفيلا بسبب الاضرار والتصدعات والتشققات اللاحقة بالفيلا وأنه من الثابت من خلال تقارير الخبرة المأمور بها في المرحلة الابتدائية أن الاضرار اللاحقة ببناية الفيلا المملوكة لهم سببها المباشر هو تشييد المستأنفة *********اللاقط الهوائي والمحطة والأجهزة الخاصة به والتي بها أحجام وأوزان مرتفعة ، وهو الشيء الذي أثر بشكل خطير على تماسك وحدات البناية ككل وأدى إلى تصدعها الجسيم ، وتجاوزت بذلك البنود العقدية المتفق عليها وعاين فعلا الخبيرين في المرحلة الابتدائية أن الشقوق هي على مستوى الجدران و الأسقف وتتمركز بالجانب الأيمن من السقف الجانب الموالي للاقط الهوائي الذي أحدثته وأقامته المستأنفة شركة ******** والشرخ العميق على مستوى الطابق العلوي يوجد مباشرة تحت الطاعنة الحديدية الحاملة للجهاز بالسطح والذي أقامته المستأنفة وشروخ على مستوى مقصورة السلاليم بالمجال الموجود مباشرة تحت الجهاز المثبت بالسطح الذي أقامته المستأنفة شركة ******** وشروخ قوية بالأعمدة والجدران وأتقاب على مستوى السقف ومستوى العارضات الحاملة للسقف كل هاته الاضرار تتواجد بالمحيط المباشر للاقط الهوائي الذي أقامته المستأنفة شركة ******** وخلص الخبيرين معا في تقارير هم المنجزة الى ان الاضرار تتواجد كلها بجانب البناية المرتبطة بالمجال الذي تبت به اللاقط الهوائي والجهاز الخاص به والذي اقامته المستأنفة شركة *********وتوصل الخبيرين معا إلى ضرورة إزالة جميع التجهيزات والمعدات واللواقط الهوائية وجميع آليات المستأنفة شركة *********والمشيدة بسطح الفيلا المملوكة للعارضين وهو الشيء الذي لم

تقم المستأنفة بتنفيذه إضرارا ب الطاعنين وكذلك خلص الخبير القضائي المعين في المرحلة الابتدائية في تقريره إلى احتمالية شديدة إلى تضرر باقي اجزاء الفيلا سيما وأنه أورد خلاصة مفادها أن الأضرار التي عاينها لا تظهر عليها إلى حدود تاريخ المعاينة بالعين المجردة أية أضرار وهذا يفيد أن الأضرار اللاحقة ببناية الفيلا يمكن أن تتأثر بها كل أجزاء الفيلا وهذا من شأنه أن د ساكنة الفيلا وهي زوجة السيد ********* محمود وهي السيدة الجابري نجاة الطبيبة بالمستشفى الإقليمي بوزان والتي تستغل الطابق تحت ارضي للفيلا على وجه السكن وأكدت جميع نتائج وخلاصات ومستنتجات الخبرة المنجزة والمأمول بها ابتدائيا إلى ضرورة إزالة اللاقط الهوائي من طرف المستأنفة *********وإلى ضرورة هدم المقصورة وإعادة بنائها وكذا إلى ضرورة هدم السقف العلوي للطابق العلوي على مستوى جهاز اللاقط الهوائي ، ملتمسون التصريح بعدم قبول إدخال الغير في الدعوى والتصريح بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2023/12/11 عرض فيها أنها تؤكد مقالها الاستئنافي وذلك لوقوعه على أساس قانوني سليم وأن المستأنف عليهم فضلوا عدم مناقشة الدفوع الشكلية التي تقدمت بها الطاعنة لمعرفتها ويقينها بصوابيتها مما يستلزم تفعيل الاثر القانوني على ذلك والحكم وفق ملتمسات المقال الاستئنافي للعارضة وأن المستأنف عليهم وبشكل غريب نصبوا انفسهم دفاعا عن شركة التامين وبدئوا في مناقشة وثيقة التامين ملتمسين إخراجها من الدعوى مع العلم ان شركة التامين هي الوحيدة صاحبة المصلحة وهي التي يحق لها الدفع بذلك والغريب في الأمر انهم دفعوا باستبعاد وثيقة التامين لانها ليست بتاريخ الحكم الابتدائي مما يوضح ان المستأنف عليهم لا نية لهم سوى الاضرار ب الطاعنة والإثراء بلا سبب على حسابها لا اقل ولا أكثر و الطاعنة تؤكد انها تؤمن لدى المدخلة في الدعوى وتلتمس استدعائها وان كانت لا تؤمن فلتدلي بالعقد الذي ينفي ذلك وهو ما لن يحصل لان مؤمنة الطاعنة لا يمكنها إنكار تأمينها لها وأن المستأنف عليهم في المرحلة الابتدائية كانوا يزعمون بان الفيلا جهاز الطاعنة سيؤدي إلى سقوطها وبأنهم سيهدمونها ليعيدوا بنائها وفي مذكرتهم الحالية أكدوا ان ما يتوجب أن يتم فعله هو إعادة هدم المقصورة فقط والسقف العلوي مما يؤكد ان دفوع الطاعنة بان الفيلا لن يتم هدمها وبان جهاز الطاعنة ليس سببا في قدمها وفق المفصل بمقالها الاستئنافي وبان المستأنف عليهم تقدموا بهاته الدعوى بغرض إفراغ الطاعنة دون سبب وللاثراء بلا سبب على حسابها ليس إلا ، ملتمسة بعد استبعاد دفوع المستأنف عليهم لانعدام الأساس القانوني والواقعي وبعد تأكيد الطاعنة لمقالها الاستئنافي والحكم وفق ملتمسات الطاعنة بمقالها الاستئنافي .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/12/25 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2024/01/15.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث إنه وبخصوص السبب المثار حول إنعدام الصفة باعتبار أن ملحق عقد الكراء مبرم بينها وبين الفاضلي أمينة وأن هذه الأخيرة هي من يحق لها وحدها التقدم بالدعوى فهو سبب مردود باعتبار أن العلاقة الكرائية هي قائمة وثابتة بين مورث المستأنف عليهم و الطاعنة وأن الورثة باعتبارهم خلفا عاما لمورثهم تبقى صفتهم ثابتة في مقاضاة الطاعنة استنادا لعقد الكراء الأصلي وأن ابرام ملحق العقد إنما تضمن مجرد تعديل البند الثالث من عقد الكراء بالتنصيص بأن الوجيبة الكرائية تؤدى شهريا بالحساب البنكي للسيد محمود ******** باعتباره أحد الورثة مع الابقاء على باقي بنود العقد الأخرى الأمر الذي يترتب عنه رد السبب المثار بهذا الصدد.

أما حول الدفع بمقتضيات الفصل 440 ق ل ع فيبقى مردود في غياب ما يثبت المنازعة الجدية في مضمون الوثائق المدلى بها . فضلا عن ثبوت العلاقة الكرائية بين الطرفين من خلال وثائق الملف ومذكرات الأطراف.

وحيث إنه وبخصوص السبب المثار حول تحريف وقائع الخبرة ومعطيات الملف فالثابت من خلال وثائق الملف أن أساس الدعوى الحالية يتجلى في اخلال الطاعنة بالتزاماتها بموجب عقد الكراء المبرم مع مورث المستأنف عليهم والمتعلق أساسا بالسماح لها بتركيب معدات وتجهيزات اللافظ الهوائي للهاتف المحمول والمرتبط بشبكات الاتصال حول فيلا المستأنف عليهم وأن الاخلال المتمسك به يتجلى في قيام الطاعنة بتحويل موقع اللاقط الهوائي بدون أحذ موافقة المالكين ودون القيام بدراسة تقنية مسبقة مما تسبب في الإضرار بالعقار .

وحيث إن المحكمة مصدرة الحكم وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قد أصدرت حكمين تمهيديين في الموضوع وقد تبين لها من خلال دراسة وثائق الملف والخبرات المنجزة صحة ما تمسك به المستأنف عليهم ذلك أن عملية تثبت اللاقط الهوائي بسطح الفيلا كان له تأثير على العقار نتيجة قيام الطاعنة بتغيير موقع اللافظ الهوائي بالزيادة في علوه وأن البناية لحقت بها عدة أضرار أكدت الخبرة حدتها وأهميتها حيث تبدو قوية ومؤثرة عند اقتراب من المجال المثبت به بعيدا عن اللاقط الهوائي كما أن الخبرتين المنجزتين فقد أكدتا حصول اضرار ناتجة عن اللاقط الهوائي تتجلى في شروخ على مستوى الجدران و على مستوى السقف و على مستوى السلاليم و على مستوى الاعمدة الحاملة للسقف المقصورة مع شروح بالجدران واتعاب على مستوى السقف وبالتالي واستنادا للخبرات المنجزة تبقى مسؤولية الطاعنة ثابتة بخصوص الأضرار المسجلة و الناتجة مباشرة عن اللاقط الهوائي خاصة وأن كل الأضرار تتمركز بالمحيط المباشر للاقط الهوائي وأنها ناتجة مباشرة عن تغيير موقعه و الزيادة في علوه وفي حجم القواعد التي تحمله أما بخصوص الأضرار فإن قيام المحكمة بتجديد التعويض في المبلغ المحكوم به وبعض النظر عن عدم مناقشته من طرف الطاعنة ومطالبتها فقط بإجراء خبرة لتحديد الأضرار المباشرة فإن اعتماد المحكمة سلطتها التقديرية في تجديد التعويض يعتبر مؤسس قانونا بالنظر للأضرار المسجلة و التكلفة المتطلبة من أجل القيام بأشغال الهدم

وإعادة إصلاح الأضرار أو فضلا على أن المبلغ المحدد يعتبر ملائما وكافيا لجبر الضرر وما يتطلبه من إصلاح فضلا على إلزامية وضرورة إزالة اللاقط الهوائي درأ و تجنبا لتفاقم الضرر .

وحيث إن الحكم المطعون فيه يبقى اعتبارا للحيثيات مصادفا للصواب فيما قضى به الأمر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف وعدم قبول ادخال الغير في الدعوى .

في الموضوع: برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة 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: **243**
بتاريخ: **2024/01/18**
ملف رقم: **2023/8201/2909**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2024/01/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد** ********

عنوانه ب: نائبه الأستاذ خالد الإدريسي المحامي بهيئة فاس الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد الفتاح حلحول المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفه مستأنف من جهة</u>

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

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

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

ملف رقم: 2023/8201/2909

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 2024/1/4

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به **السيد** ******** بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/03/01 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 763 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/03/07 في الملف عدد 2017/8201/2094 والذي قضى في الطلب الأصلي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ 1569499.43 درهم كأصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم الأداء وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلب وفي الطلب المضاد في الشكل بقبوله وفي الموضوع برفضه وإبقاء صائره على رافعه ، كما استأنف الأحكام التمهيدية الأول رقم 106 الصادر بتاريخ 2019/1/15 والثاني رقم 1769 الصادر بتاريخ 2019/10/08 و الثالث رقم 535 الصادر بتاريخ 2021/06/14 .

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

وحيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن **شركة** **********تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/06/14 عرضت من خلاله أنها تعاقدت مع السيد ******** بموجب عقد مكتوب من أجل انجاز تهيئة تجزئة الرمان الحامض بمدينة تازة ذات الرسم العقاري عدد 21/33789/36962، 21/33790، وأنها أنجزت الأشغال المطلوبة وفق المواصفات التقنية والعملية المحددة من طرف المدعى عليه صاحب المشروع، وأنها توصلت نظير الأشغال المنجزة من طرفها ما مجموعه 1.320.780,80 درهم في حين تبقى بعد نهاية الأشغال ما قدره 1.569.499,43 درهم بحسب الفاتورة الموقعة من طرفها والمهندس المعماري وكذا مكتب الدراسات المنتدب من طرف المدعى عليه ******** بالرغم من عدة محاولات

حبية للأداء، ملتمسة الحكم على المدعى عليه ******** بأدائه لفائدتها مبلغ 1.569.499,43 درهم مع الفوائد القانونية وغرامة التأخير والتعويض عن التماطل والنفاذ المعجل وغرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميله كافة المصاريف ، وأرفقت المقال بالوثائق التالية: صورة عقد اشغال وصورة فاتورة وصورة من انذار وشهادة تسليم.

وبناءا على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف نائب المدعى عليه افاد فيها انه تعاقد مع المدعية لانجاز اشغال بصفته المدنية وليس كتاجر، وليس هناك ما يلزمه بالتقاضي امام المحكمة التجارية ، كما انه بالرجوع الى العقد المبرم بين طرفي النزاع فانه ينص في بنده الثامن على انه في حالة قيام نزاع فان الاختصاص يعود للمحاكم المتواجدة بالدائرة القضائية لتازة وبذلك تكون المحكمة الابتدائية بتازة مختصة نوعيا ومحليا للبت في النزاع ، ملتمسا الحكم بعدم الاختصاص النوعي و المحلي للبت في النازلة.

وبناءا على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى التصريح باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب .

وبناءا على الحكم الصادر في الملف بتاريخ 7-11-2017 و القاضي باختصاص المحكمة النوعي للبت في النزاع.

وبناءا على انصرام اجل الاستئناف وادراج الملف من جديد.

وبناء على المقال المضاد المدلى به من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/10/02 جاء فيه ان الطرفان ابرما عقدا بموجبه التزمت المدعى عليها شركة الاشغال الطرقية الوسط بإنجاز اشغال للطرق والتطهير لمشروع تجزئة الرمان الحامض تازة موضوع الرسم العقاري عدد 21/337892/ر ، الا انها توقفت عن مواصلة الاشغال منذ حوالي سنة دون مبرر مقبول علما انها ملزمة باحترام اجال نهاية الاشغال المحددة في البند رقم 2 في ستة أشهر من تاريخ توقيع العقد ، وبالرجوع الى المادة 8 من نفس العقد فإنها تنص على انه في حالة توقف المقاولة عن مواصلة اشغالها لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما او التأخير في برنامج تنفيذ الاشغال فإن صاحب المشروع له كامل الحق في فسخ العقد الرابط بين الطرفين، وتوقف الاشغال ثابت بمقتضى محضر معاينة منجز على يد مفوضين قضائيين، رفقته صورة شمسية من محضر منجز بتاريخ 2017/04/03 على يد المفوض القضائي السيد الحفيظ العراق، صورة شمسية من محضر منجز بتاريخ 2017/4/14 على يد المفوض القضائي السيد حسن بوعمامة، كما أنه قام باستصدار حكم استعجالي في الملف عدد 2017/110/249 بتاريخ 2017/8/2 قضى بإجراء خبرة ميدانية على يد الخبير الطاهري العمراني وأنه يتبين بناءا على ما سبق الإدلاء به أن مسؤولية المدعى عليها ثابتة في عدم احترام العقد الرابط بينهما وفسخ العقدة الرابطة بين الطرفين بطريقة تعسفية وايقاف الاشغال بدون مبرر ، إضافية إلى إنجاز بعض الاشغال بطريقة مخالفة لما هو مضمن بدفتر التحملات والمعايير الفنية للأشغال مما جعله يتكبد خسائر فادحة ، ملتمسا الحكم بارجاع مبلغ 2.000.000 درهم الذي تسلمته المدعية منه وبإجراء خبرة على يد خبير مختص من اجل تحديد التعويض المناسب لجبر الاضرار اللاحقة به جراء توقف المقاول عن اتمام الاشغال وعدم تنفيذها داخل الاجل المتفق عليه بالعقدة وانجازها لأشغال مخالفة تماما لما هو مضمن بدفتر التحملات وللمعايير الفنية والتقنية والاشغال، ومراعاة فوات الكسب الذي كان سيحققه من مشروعه لو تم وفق ما

اتفق عليه. والحكم تبعا لذلك بفسخ العقدة الرابطة بين المدعى عليه شركة الاشغال الطرقية الوسط وبينه والمصادق على توقيعها بتاريخ 2015/10/22 ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن والحكم بالمصاريف القضائية ، وارفق المقال بمحضري المعاينة المشار اليهما أعلاه ونسخة من تقرير الخبرة ونسخة من الامر عدد 627.

وبناء على تعقيب المدعية المدلى به بواسطة نائبها بجلسة 2018/11/27 جاء فيه ان المقال المضاد معرض لعدم القبول لعدم أداء الرسوم القضائية عليه كما يتطلب ذلك القانون ، كما ان السيد ******** أورد في مقاله المضاد هذا عدة مزاعم واقوال غير صحيحة منها أنها توقفت عن الاشغال بمحض ارادتها دون مبرر منذ حواي سنة الى غير ذلك من الاقوال الغير الواقعية والغير الصحيحة ، الا ان توقف الاشغال المذكورة بعد انصرام اربعة أشهر من العمل كان بسبب توقف المدعى عليها عن اداء الفواتير الحالة وعجزه عن الوفاء احيانا بدعوى صعوبة تحويل الاموال من العربية السعودية التي يحمل جنسيتها ومرة اخرى بدعوى انتظار القرض من الابناك المغربية ، وبالرغم من كل المحاولات والتفهم الذي ابدته اتجاهه الا انه لم يف بالتزامه الشيء الذي حتم عليها التوقف عن الاشغال وانجاز محضر بذلك، وتبعا لذلك فقد تسبب لها هذا التوقف عن اداء الفاتورة الحالة اضرار جسيمة جراء عدم تنفيذ المدعي لالتزامه همت بالأساس الاليات المعدة لمثل هذه الاشغال والمصاريف اليومية نظير اجور العمال والممولين وغيرها ، وقد حاول المدعى عليه توظيف تقرير الخبرة المعد من طرف الخبير الطاهيري العمراني وذلك بالاعتماد على انتقاء الفقرات التي تخصه او بالأحرى التي قد تفيد مزاعمه لصياغة ما اسماه المقال المضاد ، وبغض النظر عن الاضطراب المنهجي الذي وسم تقريره فإن الخلاصات والملاحظات التي اعتمدها في تقريره مبهمة وغير دقيقة مثلما انها غير جدية وفعالة بالنظر للمطلوب منه كتقني لمساعدة المحكمة وهو ما يجعلها محقة في صرف النظر عن مثل هذا التقرير وعدم الاعتماد عليه او الاستعانة به، ذلك أنه من حيث الملاحظات أن الخبير في بداية تقريره جردا لكل الوثائق التي توصل من الطرفين اثناء انجاز مهمته، واضافة الى تجاهله لقيمة واهمية الوثائق المدلى بها من طرفها في خلاصاته فإنه ابى الا ان يبدي عليها ملاحظات غير مهنية وحدها دون غيرها، وعلى كل حال فالقول بان بعض البنود لم يتم احترامها لا يخلو من تجاوز مثلما لا يخلو ايضا من انحياز اذ ان مثل هذه الاحكام المتسرعة ليست من اختصاصه او مهامه ناهيك عن جهله او تجاهله لقيمة الاشغال المنجزة في لواقعا والشروط التي تمت فيها، ايضا فالملاحظات التي اوردها بهذا الخصوص تتوقف فقط على فحص الوثائق المدلى بها من طرفها بدقة والاطلاع على المراسلات الجارية آنذاك بين الطرفين لكي يتأكد او يخلص ان مسالة اجال انجاز الاشغال تعود للمدعى عليه لعدم وفائه بالالتزامات المنشئة تجاهه بالرغم من مجهوداتها لاستكمال الاشغال في الوقت المحدد، اما الاشغال الاضافية او الجدار الواقي فقد فرضته الوضعية الجغرافية لمحل الاشغال وبطلب من المدعي والحاحه على ذلك وبحضوره الشخصي لأشغال بنائه وكذا بحضور المهندسين المعيين من طرف المدعى عليه وكذلك بحضوره الشخصي وهو في طور الانجاز بنسبة 70 %من الاشغال ولم يسجل آنذاك اي تحفظ او ملاحظة من طرفه ومن حيث الخلاصات فما أورده الخبير في تقريره بخصوص الكمية المنصوص عليها في العقدة لم يعد له معنى في واقع الاشغال، اذ ان تنفيذ المشروع أصبح يتطلب ازالة الاثربة بناءا على طلبه من جميع البقع وليس الطرقات كما كان في بداية الاشغال لان عدم ازالتها يجعل البقع معلقة على علو ثلاثة أمتار وأكثر احيانا على مستوى الطرقات وهو ما ادى حتما الى ارتفاع كبير للكميات الاتربة الواجب ازالتها لاستكمال المشروع وهو ما عاينه صاحب المشروع ، وان هذا التغيير تم

ايضا بطلبه، وهي على كل حال الكميات التي اورها في الجدول بتقريره'انظر الزيادة في الكميات من طرف الخبير المعين)، وايضا فطريقة احتساب الكميات التي قامت بها تمت بواسطة طبوغرافي مختص بتقنية حديثة تسمى M.N.T وهي اجود تقنية لاحتساب هذا الصنف من الاشغال وهي تعتمد على حسابات قبلية وبعدية لأشغال طبوغرافيا، وبخصوص الجدار الواقي فان ملاحظاته تتسم بالكثير من المغالطات جاءت بها اقوال المدعى عليه وسقط فيها خطأ السيد الخبير، اذ ان الجدار تم وفق المواصفات المعمول بها اي بالخرسانة المسلحة ومصادق عليه من طرف مكتب مختص معين من طرف المدعي ولم تبدأ فيه الاشغال حتى تمت الموافقة عليه ولعل محاضر الاجتماعات بالورش لخير دليل على ذلك، بل وأكثر من ذلك قام السيد ******** يناير 2016 وبمعاينة اشغال بنائه التي بلغت آنذاك حوالي 70 وهو ما يؤكد ايضا عدم تحفظه او اعتراضه علي ، أما ما يخص التشققات ان وجدت فهي راجعة لتوقف الاشغال منذ فبراير 2016 وهو التوقف المسجل بمحضر رسمي بمكتب السيد باعزيز بحضور المهندس عن صاحب المشروع المهندي العياشي والطواش ادريس، وان سبب التوقف، انتظار حصول المدعي على قروض من الابناك لإتمام ما تبقى من الفاتورة رقم 01/2016 بتاريخ 2015/02/15 والتي قيمتها 1.569.499,43 درهم ، وان طول مدة التوقف (حوالي 14 شهر) شيء طبيعي ان تنتج بعض التشققات جد طفيفة ولا تأثير لها على الجدار ومادام الامر لم يتم بعد التسليم المؤقت للأشغال فإنها ملزمة وملتزمة بإصلاح الجدار وفق المواصفات ودون اي تأخير قبل التسليم النهائي، وانها الى غاية اليوم لم تتوصل الا بمبلغ 500.000 درهم تبعا للفاتورة رقم 1/2016 المنجزة بتاريخ 2016/02/15 وهي تتضمن ايضا الثمن المقترح من طرف المقاولة للجدار الواقي ، كما انها لا تمانع بعرض هذا الثمن على خبير مختص لتقييمه او تصحيحه، و انه عموما فالأداء حال ومستحق وانه لا يمكن لأية مقاولة التوقف عن الاشغال 14 شهر لانتظار وفاء المدعى عليه بالتزاماته اتجاهها من انجاز المطلوب منها في العقد وفي المدة المحددة ، والفاتورة المطالب بأدائها صحيحة ومصادق عليها من طرف ممثلي المدعى عليه (مهندس معماري ومدير مكتب الدراسات) وذلك بعد حصولهم على جميع المستندات والوثائق من طرفها (رفقته الارسالية بتاريخ 2016/4/27) ، وما ورد في التقرير من تباين شاسع في الكميات المسحوبة من اتربة محل الاشغال بين ما يدعيه المدعى عليه وما تقدره العارضة بحسب الجدول المضمن في التقرير بعملية حسابية فارق 22055 يقتضي على ضوئه التحقق من ذلك بخبرة جديدة مختصة في مثل هذه الاشغال ، وتبعا لكل ما ذكر يبقى تقرير الخبرة المعتمد من طرف المدعى عليه بهذا المعنى في بناء مقاله المضاد محدود، ولا يجيب على المطلوب من حيث الوقوف على الورش وتقييم المنجز وفق اسس علمية وبحسب الوثائق المرجعية له والمدلى بها من الطرفين مما يتعين معه القول بعدم قبوله واحتياطيا برفضه ، وارفقت المذكرة بالوثائق التالية: فاتورة رقم 2016/01، صورة من إقرار، صورة من محاضر الاشغال، صورة من تقرير مكتب الدراسات ، صورة من ارسالية وصور فوتوغرافية .

وبناءا على تعقيب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2018/12/25 جاء فيه أنه قام بأداء الرسوم القضائية على مقاله المضاد ويبقى الدفع على غير أساس قانوني، وفي الموضوع فان المقاولة تتعمد اعطاء وقائع ومعلومات غير صحيحة كما تنكر توصلها بمبالغ مالية، فبالرجوع لعقد الصفقة فقد اتفق الطرفان على انجاز اشغال الطرق والتطهير لمشروع تجزئة الرمان الحمد تازة بقيمة 3.343.153,33 درهم في اجل ستة اشهر على ان يتم اداء التسبيق بنسبة 10 % من قيمة المشروع بمجرد ابتداء الاشغال وقد قامت الشركة المتعاقدة ببدء الاشغال بالورش كما قام بأداء التسبيقات كما تم الاتفاق على ذلك بعقد الصفقة

وبعد ذلك قامت الشركة بفاتورته بمجموعة من الفواتير غير صحيحة تترجم انجاز اشغال وهمية لم تتم في ارض الواقع وذلك بالرفع من كمية الاتربة المزاحة بشكل مبالغ فيه ، اضافة الى فوترة هذه الاشغال ثلاث مرات وبثلاث فاتورات مختلفة رغم ان هذه الفواتير تحمل نفس الرقم رفقته: صورة شمسية من ثلاث فاتورات علما ان الفاتورة عدد 2016/1 بقيمة 1.549.743,62 درهم تضمنت الاشارة على اشغال جدار الدعم التي ليست ضمن الاشغال المتفق عليها بالصفقة،وبعد جدال بين طرفي العقد حول الاثمنة الواردة بهاته الفاتورة خاصة ثمن اشغال الحفر للمتر 3 ، حيث تم الاتفاق من جديد على تعديل ثمن الوحدة بتخفيض الثمن من 50 الى 30 درهم رفقته: نسخة من اشهاد مسلم من طرف الشركة يفيد الاتفاق على تخفيض الثمن، وبناءا عليه قامت الشركة بفوترته بفاتورة ثانية تحمل 2016/1 مؤرخة في 2016/02/29 ومن غير المتوقع ورغم التعديل المتفق عليه فإن الفاتورة لم تنخفض اذ قامت الشركة بتعمد الزيادة في كمية التربة قصد الاحتفاظ بنفس الفاتورة السابقة مع العلم ان الاشغال متوقفة بالورش، بل اكثر من هذا والغريب في الامر ان الشركة لم تكتف بهذا التصرف الغير المفهوم اذ تفاجأ بفاتورة ثالثة تحت رقم 2016/1 مؤرخة في 2016/02/29 وبملغ 2.069.499,43 درهم بما فيه الضريبة على القيمة المضافة ، ونظرا للاختلاف الذي لوحظ في كمية الاشغال المنجزة تم الانتقال بتاريخ 2017/02/21 الى عين المكان رفقة مهندس متخصص والذي قام بقياس الاشغال والذي توصل الى نتيجة مفادها ان الاتربة المجلوبة قصد ملأ الحفر لم يتم جلبها خارج الورش اكثر من ذلك لم يتم انجازها طبقا لما هو مطلوب ولذا لم يتم احتسابها اذ يجب على المقاول ان يقوم بإخراج هذه الاتربة خارج الورش ،رفقته: شهادة احتساب الكميات مسلمة من مكتب عيادي للدراسات الطبوغرافية ، وبذلك يكون قد ادى مبالغ اضافية للمدعى عليها وصلت الى حدود 378.871.30 درهم حسب ما يبينه الجدول التالي:

البيان	المبلغ
قيمة الاشغال المنجزة	1.046.566,11
ناقص مبلغ التسبيق الذي يمثل نسبة10 % من قيمة الصفقة	334.315,33
ناقص المبلغ المؤدى عن الرابط الاول للشغال المنجزة	486.465,47
ناقص المبلغ المؤدى بتاريخ 2016/04/26	500.000 ,00
المبلغ المتبقي	-274.214,68
خصم احتجاز الضمانة 10 %	104.656,61
المبلغ الزائد عن قيمة الاشغال المنجزة	-378.871,30

إضافة الى كل ذلك فإنه يؤكد ان الحائط المنجز داخل الورش تم بدون احترام المعايير وفي غياب الرسومات وكذا وثائق تتبع مكتب دراسات ومختبر مختص والدليل على ذلك كون هذا الحائط بدأت تظهر عليه شقوق، كما ان الاتربة المجلوبة والتي لم يتم احتسابها كان على المقاول ان يزيحها خارج الورش من اجل اتمام الاشغال ، وانه سبق ان قام بإنذار الشركة بواسطة المفوض القضائي مصطفى احريوش رفقته: أصل محضر تبليغ انذار، أصل انذار، و بخصوص المبالغ التي سلمها للشركة المتعاقد معها جاء في جواب المقاولة انها تسلمت فقط مبلغ 500.000.00 درهم ناكرة توصلها بالباقي، الا

انه سبق ان أبلغته بواسطة ممثله السيد محمد العراقي بنص انذار يشهد من خلاله انها تلقت مبلغ 1.320780.80 درهم و تطالب بأداء مبلغ 1.509.499.43 درهم، أما الاعتراف المدلى به رفقة جواب الشركة فإن كان يثبت توصل المدعى عليها بمبلغ 500.000.00 درهم بواسطة الشيكين المشار الى مراجعهما فإنه رفض التوقيع عليه لما فيه من مغالطة حول اعتبار هاته المبالغ جزء من الفاتورة 2016/1 لأجله يلتمس الاستجابة لأقصى ما جاء بمقاله المضاد، وارفق المذكرة بالوثائق التالية: صورة شمسية من وصل، صور شمسية لفاتورات، نسخة من اشهاد ، شهادة احتساب الكميات ، نسخة من انذار ، محضر تبليغ انذار، صورتين شمسيتين من شيكين.

وبناءا على الحكم التمهيدي 106 الصادر بتاريخ 2019/01/15 والقاضي بإجراء خبرة تقويمية عهد بها للخبير سعد العربي والذي حددت مهمته في استدعاء أطراف النزاع ووكلائهما طبقا لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية والانتقال الى الورش موضوع النزاع قصد تحديد الاشغال المنجزة من طرف المدعية وتمتيرها تبعا للاتفاق المبرم بين الطرفين وتحديد قيمتها وحصر الاداءات المستوفاة من قبل المدعية.

وبناءا على تقرير الخبرة المودع بتاريخ 2019/07/09 والذي خلص فيه الى النتيجة المضمنة به.

وبناءا على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2019/09/10 والتي جاء فيها ان الخبير خلص الى ان ما بقي بذمة المدعى عليها اتجاهها محدد في مبلغ 1.005.043،54 درهم عوض المبلغ الذي تطالب به بمقتضى مقالها والذي هو 1.569.499،43 درهم والعلة في ذلك ان الخبير اعتمد مبلغ 30 درهم للوحدة اثناء احتسابه لقيمة الاشغال المنجزة بالنسبة لحفر الاثربة وملئها عوض 50 درهم للوحدة المحددة بموجب العقد الرابط بين الطرفين ودون تحديده أيضا ودون تعليله لحيثيات اعتماده لمثل هذا الأساس او حتى تبريره وهذا ما أثر على عملياته الحسابية مما أضر بها ، ملتمسة المصادقة على تقرير الخبرة والحكم لها وفق طلبها.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة2019/09/17 جاء فيها ان الحكم التمهيدي حدد للخبير انجاز مهمته انطلاقا من الاتفاق المبرم بين الطرفين، وان العقد شريعة المتعاقدين، كما ان دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال هو الشريعة العامة التي يجب ان ينضب لها كل الاطراف فيما لم يتم تخصيصه في العقد الا ان الخبير أنجز خبرته دون ان يلتفت الى اتفاق الأطراف ولا الى القوانين المنظمة لصفقات الأشغال والى احترام مجال تخصصه الامر الذي جعل تقريره بعيدا عن الموضوعية ومخالف للقانون ويفتقد ابسط الشروط الفنية والتقنية، وان مأمورية هذه النازلة تتطلب خبيرا مختصا في الطبوغرافية وهو مجال بعيد عن تخصص الخبير سعد العرابي المختص في الهندسة المدنية ، وبالنسبة لأشغال، الحفر المتفق عليها فهي تلك المنصوص عليها بالعقد بمقتضى المادتين أ1 وب2 حسب جدول الاثمنة المنصوص عليه بالعقد كما تم تعديله بمقتضى التزام موقع عليه من المدعية وان أية زيادة في حجم الاشغال لا يمكن تصوره قانونا خارج مقتضيات المادة 57 من المرسوم بتاريخ 2016/005/13 بالمصادقة على الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الاشغال ، ملتمسا أساسا الحكم برفض الطلب الأصلي والاستجابة لمقاله المضاد واحتياطيا الامر بإجراء خبرة جديدة تعهد لخبير او خبيرين مختصين بنفس المهام المحددة بمقتضى الحكم

التمهيدي الصادر عن المحكمة في حدود اتفاق الأطراف والقانون المنظم لصفقات الاشغال إضافة الى مراعاة المقال المضاد الذي تقدم به والذي لم يجد هذا الاخير اثرا له على مستوى الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة.

و بناءا الحكم التمهيدي عدد 769 المؤرخ في 08-10-2019 و القاضي بإجراء خبرة جديدة عهدت للخبيرين جواد بن إبراهيم و المختار موقس .

و بناءا على تقرير الخبرة المنجز و المؤرخ في 30-01-2020 .

وبناءا على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها التمست من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم وفق الطلب .

وبناءا على المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعى عليه والذي أوضح أنه لايسلم بما ورد بتقرير الخبرة وبرفضه الخلاصات و النتائج التي توصل اليها والأمر بإجراء خبرة أخرى .

وبناءا على الحكم الصادر بتاريخ 2020/7/27 والقاضي بإرجاع المهمة الى الخبير جواد بن ابراهيم الذي أنجز تقريرا في الموضوع.

و بناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة دفاعها بجلسة 12-04-2021 و التي أوضحت من خلالها كون الخبير خلص الى مبلغ 878961،47 درهم بدل مبلغ 1834281,47 درهم الذي تمت الإشارة اليه في الخبرة المنجزة من طرف الخبير المختار موقس و أن معطيات التقرير و إن كانت متشابهة من حيث الجانب التقني للأشغال المنجزة فإنها تتباعد من حيث المبلغ المستحق، ملتمسة الحكم وفق الطلب مع ترتيب عن ذلك من نتائج قانونية.

وبناءا على إدراج القضية بجلسة 31 -05-2021 ألفي بالملف مذكرة مستنتجات بعد الخبرة للمدعى عليه بواسطة دفاعه أوضح من خلالها أن الخبير لم يلتزم بالمأمورية و قام بمحاولة إنهاء النزاع بالإشراف على ابرام اتفاق نهائي يرضي جميع الأطراف و ان هذا الإتفاق باطل و عديم الأساس القانوني لكونه لم يسبق له و ان خول للسيد عبد الله بن الشريف صلاحية النيابة عنه في إبرام أي اتفاق و أن مهمته تقتصر على حضور اجراءات الخبرة و ابداء الملاحظات التقنية و الفنية المتعلقة بالخروقات التي تعرض لها إنجاز المشروع موضوع النزاع فقط، و أنه بالرجوع الى التوكيل الخاص المدلى به المحرر من قبل الدفاع يؤكد ذلك ، و أن الفصل 33 من ق ل ع جاء بصيغة الوجوب على أنه " لا يحق لأحد أن يلزم غيره و لا أن يشترط لصالحه إلا إذا كانت له سلطة النيابة عنه بمقتضى وكالة أو بمقتضى القانون ، و أنه بذلك يرفض الإتفاق و يؤكد مقاله المضاد و جميع مكتوباته السابقة و انه يسجل بارتياح إقرار المدعي من كونه قام بإعداد وثائق إنجاز الحائط الوقائي بشكل انفرادي دون الرجوع الى إدارة المشروع و أخذ موافقتها بل إن التصميم الحائط من صنع يدها وان أهم جزء منه عبارة عن الحجر ، و أنه بموجب القانون 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية سيتبين أن أشغال التجزئة لن يبدأ الى بعد الحصول على الإذن بعد تقديم ملف متكامل و ان ما قامت به سيحول دون الحصول على شهادة التسليم من طرف السلطات المحلية

و يكون مآله الهدم تطبيقا لمقتضيات الفصل 26 من القانون أعلاه، و ان العقد شريعة المتعاقدين و أنه من غير المنطقي إضافة منشآت غير متفق عليها و غير مرخص بها، ملتمسا أساسا رفض ما جاء بتقرير الخبرة من إتفاق و الحكم بإرجاع المأمورية للخبير للقيام بالمتطلب مع الأخذ بعين الإعتبار المقال المضاد و احتياطيا الحكم بإجراء خبرة مضادة .

وبناءا على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 14-6-2021 والقاضي باجراء خيرة حسابية عهد للقيام بها للخبير لحسن الطاوسي حددت مهمته في الانتقال الى الورش موضوع النزاع وتحديد الاشغال المنجزة من طرف المدعية وتمتيرها تبعا للاتفاق المبرم بين الطرفين وتحديد قيمتها والتاكد مما اذا كانت مطابقة للمعايير المتفق عليها وتحديد الاداءات المستوفاة من قبل المدعية .

وبناء على تقرير الخبرة المودع في الملف من قبل الخبير لحسن الطاوسي والذي انتهى فيه الى القول ان الاشغال تم إنجازها وفقا للمواصفات المتعارف عليها في ميدان الاشغال العمومية في غياب تحديد المواصفات التقنية على مستوى العقد بين الطرفين ومجموع الاشغال المنجزة هو 3042670.32 درهم ، وان مجموع المبالغ المسددة لفائدة المدعية هي درهم 1324750.

وبناءا على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعية تلتمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم لها وفق الطلب.

وبناءا على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائيب المدعى عليه يلتمس فيها أساسا تسجيل أنه لا يسلم بما ورد في التقرير والاتفاق الوارد فيه ويرفضه رفضا باتا خاصة في الجزء المتعلق بالجدار والحكم تبعا لذلك برفض الطلب الأصلي والاستجابة لاقصى ما جاء في الطلب المضاد واحتياطيا الامر باجراء خبرة فنية يعهد بها لخبير مختص للوقوف على حقيقة توقيف المدعية للاشغال بشكل متعسف وبدون أي سند والوقوف على الخسائر المادية التي لحقت به جراء توقيف المدعية للمشروع لسنوات وعدم إنجازها لجزء كبير من المشروع .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه **السيد** ******** وجاء في أسباب استئنافه حول الدفع بعدم الاختصاص المكاني أن الحكم الابتدائي المطعون فيه جانب الصواب عندما رد الدفع بعدم الاختصاص المكاني وعلل قضاؤه بأنه لم يتضرر من إقامة الدعوى بالرباط مادام أن هذا الأخير يتواجد بها وأن العنوان الذي تم تبليغه فيه بمدينة الرباط لا يخصه وأنه مواطن سعودي يقيم بالديار السعودية ، وأن الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 10 من قانون رقم 53.95 الذي يقضي بإحداث المحاكم التجارية، وبالرجوع مقتضيات الفقرة الأولى والثانية من المادة 10 قانون رقم 53.95 الذي يقضي بإحداث محاكم التجارية تنص على أنه " يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه ، إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب، ولكنه يتوفر على محل إقامة به كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل ، " وتطبيقا للفقرة الأولى والثانية من المادة 10 من قانون رقم 53.95 فإن محكمة الموطن الحقيقي او المختار للمدعى عليه وبالتالي المحكمة التجارية بالرباط لا تعتبر محكمة

موطنه الحقيقي ولا محل اختياره ولا محل إقامته وأنه يتوفر على محل إقامة دائم في المغرب متمثل في مدينة تازة ولا علاقة له بمدينة الرباط ولا يمكن عقد الاختصاص إلى دائرة القضائية الرباط بحكم تواجده بها دون التأكد من إقامته خاصة أنه أجنبي سعودي الجنسية، وبحكم انه أجنبي فله بطاقة الإقامة بالمغرب والتي لا علاقة له بمدينة الرباط وإنما صدرت في مدينة تازة وتم تحديد محل الإقامة في عنوانه المشار إليه أعلاه وأن الحكم المطعون فيه لم يقتصر على خرق مقتضيات المادة 10 من قانون 53.95 بل عمل كذلك على خرق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع والذي ينص على أنه : " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ." وأن المدعية اتفقت معه في العقد المبرم بينهما على جعل الاختصاص ينعقد الى الدائرة القضائية بمدينة تازة، وأن الاختصاص طبقا للقانون المنظم للمحاكم التجارية يعود الى الدائرة القضائية لمدينة تازة، وحتى على فرض ان المقتضيات القانونية تعطي الاختصاص لمحكمة أخرى فإن الاختصاص المكاني لا يعتبر من النظام العام و يمكن الاتفاق على مخالفته و هذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها رقم 838 الصادر في تاريخ 2011/06/09 في ملف عدد 2010/2/3/1338 والذي جاء فيه أنه: " إن الاختصاص المكاني مرتبط بالنظام العام لأن قواعده رخصت لمصلحة الأطراف ومن حقهم الاتفاق على ما يخالفها، الموضوع يتعلق بعقد وكالة تجارية وإرادة طرفيه انصرفت إلى إسناد الاختصاص في حالة المنازعة بشأنه إلى قضاء مدني أجنبي، فإن تراضيهما على ذلك يعتبر شريعة ملزمة لهما وفق الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه عندما قضت برد الدفع بعدم الاختصاص المكاني تكون بذلك خرقت مقتضيات المادة 10 من قانون رقم 53.95 وأعطت الحق لنفسها النظر في قضية لا تدخل ضمن اختصاصها المحلي بحكم انه ليس له محل إقامة ولا موطنه الحقيقي بالرباط وإنما اختار الاختصاص ينعقد للدائرة القضائية بتازة مكان محل إقامته في المغرب، كما خرقت المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وابطلت مقتضيات العقد الرابط بينه والمدعية الذي بمقتضاه اتفقا على جعل الاختصاص يرجع الى محاكم الدائرة القضائية لمدينة تازة ، وأن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه لتبرير خرقها لمقتضيات المادة 10 من قانون 53.95 والفصل 230 من ق ل ع عللت حكمها بكونه لم يلحق به ضرر بعدم إقامة الدعوى بالدائرة القضائية بتازة وأن المشرع نظم الاختصاص المحلي في قانون المسطرة المدنية وقانون المنظم للمحاكم التجارية ولم يربطها بضرر، إنما وضع قواعد قانونية وجب على المحكمة احترامها وتطبيقها، وأن المحكمة مصدرة للحكم المطعون فيه جانبت الصواب عندما خرقت المقتضيات القانونية المتعلقة بالاختصاص وبررت هذا الخرق بعدم حدوث الضرر، له وأن المبدأ الأصل الذي تقوم عليه الخريطة القضائية في المغرب هو مبدأ تقريب مرفق القضاء للمتقاضي، وخرق هذا المبدا يكبد المتقاضي خسائر مادية ومعنوية وذلك بتحميله عناء التنقل الى مدينة ليس محل إقامة بها ، وأن المحكمة المصدر للحكم المطعون فيه تعسفت في حقه بخرقها القانون ووضع نفسها محله وقول ان ليس هناك ضرر له في التقاضي بمدينة الرباط، وأنه تضرر بشكل بليغ من تعسف في إسناد الاختصاص لمدينة الرباط في حين أن محل إقامته وعقار موضوع النزاع في مدينة تازة، مما كلفه عناء التنقل الى مدينة الرباط، وكذلك تحمله اداء صائر الخبرة التي عهدت الى خبراء بمدينة الرباط والذين حددت لهم مبالغ كبيرة بحكم مفروض عليه تبعا لمأمورية الخبرة الانتقال الى مدينة تازة مما شكل عبء كبير عليه والحق به ضرر جسيم، وحول الأحكام التمهيدية بإجراء الخبرة فإن المحكمة مصدرة الأحكام التمهيدية المطعون فيها إصدار أول حكم تمهيدي في

موضوع الدعوى وهو حكم رقم 106 الصادر بتاريخ 2019/01/10 والتي عهدت مهمة للقيام بها الخبير " سعد العرابي" والذي حددت مهامه في الانتقال الى ورش النزاع قصد تحديد الأشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها وتمتيرها تبعا للاتفاق المبرم بين الطرفين وتحديد قيمتها وحصر الأداءات المستوفاة من قبله ، وأنه للأسف المحكمة المصدرة للحكم التمهيدي المطعون فيه أسندت الخبرة الحسابية الى خبير متخصص في الهندسة المدنية لا يدخل في مجال تخصصه مأمورية الخبرة التي مطلوب فيها تحديد الأشغال المنجزة في تجهيز التجزئة العقارية له والتي تدخل في صميم تخصص هندسة الطبوغرافية وإسناد مأمورية الخبرة الى خبير غير متخصص في النقط المحدد لإنجاز الخبرة أثر بشكل على نتائجها مما جعل السيد الخبير يجب على أي نقاط من النقاط المحدد له والمتمثلة في تحديد الأشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها تبعا للاتفاق المبرم بينهما ، إنما عمل على الدخول في تفاصيل غير مطلوبة منه في مأمورية خبرة متمثلة في مناقشة أسباب الأشغال الإضافية التي قامت بها المستأنف عليها خارج العقد المبرم بينهما وتحديد قيمتها، وأن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه إصدار حكم تمهيدي اخر وهو حكم 769 الصادر بتاريخ 2019/10/08 عهدت للخبيرين المختار موقس وجواد بنبراهيم واللذان حددت مهامهما في نفس النقاط المحدد في الحكم التمهيدي الأول ، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استمرت في نفس الخطأ في إسناد الخبرة إلى خبيرين لا يدخل في مجال تخصصهما النقط المطلوب إنجازها في الخبرة، ذلك ان الخبير المختار موقس خبير في الهندسة المعمارية أما الخبير جواد بنبراهيم خبير متخصص في الهندسة المعمارية في حين المطلوب في الخبرة تحديد الأشغال المنجزة في تجهيز عقاره والتي تتطلب خبير متخصص في الهندسة الطبوغرافية، وأن نتائج هذه الخبرة جاءت مثل سابقتها ذلك أن الخبير المختار موقس رفض التقيد بحدود المطلوب منه في الحكم التمهيدي وذلك بعد تحديد عناصر الاتفاق المبرم بينهما اعطى لنفسه حق تحديد اشغال اقر في تقريره أنها خارج العقد المبرم بين المستأنف عليها وأنه متمثلة في أعمال الحفر والردم وأشغال تشييد الجدار الوقائى، أما الخبير جواد بنبراهيم فرفض إنجاز الخبرة واقتصر على محاولة الصلح بين الأطراف مع أشخاص ليس لهم الحق إجراء صلح وإنما يقتصر دورهم في تمثيله في إجراءات الخبرة وأن المحكمة مصدرة للحكم المطعون فيه ارتات إصدار حكم تمهيدي ثالث وهو حكم عدد 535 عهد القيام بإجراء الخبرة، للسيد الخبير الحسين الطوسي وحددت له نفس مأمورية الأحكام التمهيدية المذكورة أعلاه، وأن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه صممت على إسناد الخبرة إلى الهندسة المدنية لا علاقة لها في تخصص النقاط المحددة في مأمورية الخبرة مما أدى الى نفس نتائج الخبرات المنجزة وأن الخبير الحسين الطاوسي أقر بصريح العبارة أن الحائط الوقائي لا يدخل ضمن العقد المبرمة بينهما وبالرغم من ذلك عمل على تحديد قيمة أشغال تشييده وادخاله في مجموع الأشغال المنجزة متجاوزا مأمورية الخبرة التي تلزمه في تحديد الأشغال المنجزة على ضوء الاتفاق المبرم بين الطرفين وللأسف المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه قضت بالمصادقة على الخبرة الأخيرة وشملت الأشغال التي تدخل في إطار العقد وحتى الأشغال المنجزة خارج العقد، مما تكون معه خرقت مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وأن احكام تمهيدية الصادرة في الموضوع ونتائج الخبرات المنجزة على ضوئها اضرت بحقوقه بحكم انها شملت نفس نقط وأسندت الى خبراء لا يدخل في صميم تخصصهم مأمورية الخبرات مما ترتب عنها نفس النتائج وهو الخروج على مأمورية الخبرة ، وأنه يستغرب بشدة من إصدار أحكام تمهيدية حول نفس النقط والى خبراء غير متخصصين في موضوع النزاع وكذلك رفض الخبراء التقيد بمأمورية الخبرة، وأن المحكمة مصدرة للحكم المطعون فيه رفضت تطبيق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل

64 من ق م م والتي تنص على أنه: " يمكن للمحكمة إذا لم تجد في تقرير الخبرة الأجوبة على النقط التي طرحتها على الخبير أن تأمر بإرجاع التقرير إليه قصد إتمام المهمة" ، وأن رفض تطبيق الفصل المذكور أعلاه وإصدار أحكام تمهيدية أخرى تعهد إجراء الخبرة الى خبراء آخرين في نفس نقط مأمورية السابقة دون ارجاعها الى خبير قصد إتمام مهمة خبرته والتقيد بالنقط المحدد له في الحكم التمهيدي كبده خسائر مادية وذلك بتحميله صائر الخبرات المنجزة في إطار المقال الأصلي المرفوع من طرف المستأنف عليها ولا تشمل مقال المضاد المقدم من طرفه، ومع ذلك تم تحميل هذا الأخير أداء صائرها ، وحول المقال الأصلى فالمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه جانبت الصواب عندما ذهب قضاؤها وفق طلب المستأنف عليها دون تعليل حكمها ، وتحديد الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه في حكمها مما يشكل خرق سافر لمقتضيات الفصل 50 من ق م م الذي يحدد عناصر الحكم والذي من ضمن العناصر الواجب توفرها فيه ،والتنصيص على المقتضيات القانونية المطبقة، وأن الحكم المطعون فيه لا يرتكز على اي اساس قانون، ولم يطبق فيه القانون، بل تم تأسيس منطوقه على مخالفة الفصول 230 و 234 و 255 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المستأنف عليها أسست طلبها الرامي الى الأداء على العقد الرابط بينهما والذي التزمت فيه بتجهيز تجزئة الرمان الحامض والذي تزعم فيه أنها أنجزت الأشغال المطلوبة منها وفق المواصفات التقنية والعلمية المحددة من طرفه مما يجعلها محقة وفق وجهت نظرها في طلب الشق الأخير الذي يلزمه أداءه بعد انتهاء الأشغال والذي حددته المستأنف عليها في مبلغ 1.569.499,43 درهم، والمحكمة مصدر للحكم المطعون فيه لم تثبت من كون المستأنف عليها نفذت الالتزامات الملقاة على عاتقها تبعا للعقد للاستجابة لطلبها الرامي إلى الأداء بناءا على انتهاء الأشغال، وان المستأنف عليها، أقرت في أكثر من مرة على أنها توقفت على إنجاز المشروع، كما ان الخبراء المنتدبين من طرف المحكمة أشاروا في تقاريرهم على ان الاشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها اقتصرت على الحفر والردم دون تنفيذ باقي الالتزامات الملقاة عليها وانتهى السيد الخبير الحسين الطواسي في تقريره المصادق عليه من طرف المحكمة مصدرة للمطعون فيه انه: " إن الأشغال المتفق على إنجازها من طرف المدعية لفائدة المدعى عليه هي تلك الواردة في جدول الأثمنة، والتي يحددها موضوع الصفقة في إنجاز أشغال الطرق والصرف الصحي بتجزئة الزمان الحامض، وتهم هذه الأشغال بصفة عامة إنجاز أشغال التتريب، الحفر والردم وإنجاز الفرشات المختلفة الخاصة بتركيبة قارعة الطرق وإنجاز قنوات التطهير السائل ومعدات صرف المياه وتأكد من خلال المعاينة أن الأشغال المنجزة من طرف المدعية تنحصر في أشغال التتريب (الحفر والردم)، وإنجاز حائط واقي خارج الأشغال المبرمجة بالصفقة، وأن المحكمة مصدرة للحكم المطعون فيه خرقت مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع والذي ينص على انه " لا يجوز لاحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام الا اذا أدى او عرض ان يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق او القانون والعرف "، وأن ملف الدعوى خالي مما يفيد ان المستأنف عليها أدت او عرضت ان تؤدي ما كانت ملتزمة به من جانبها طبقا للعقد الرابط بينها وبينه، وأنه يسجل استغرابه من كون المستأنف عليها توقفت على انجاز الاشغال وغادرت العقار موضوع الاشغال وخرقت العقد بإنجاز أشغال غير متفق عليها واقتصرت الأشغال المنجز منها في إنجاز أشغال التتريب التي لا تتعدى نسبة 30 في المائة من التزامات الملقاة عليها طبقا للعقد ومع ذلك طلب من المحكمة الحكم لفائدتها بالمبالغ المستحقة بعد نهاية الأشغال، وللأسف المحكمة مصدرة للحكم المستأنف استجابت ومع ذلك للطلب بالرغم أنه ليس هناك ما يفيد قيام المستأنف عليها بالالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب العقد الرابط بينهما وأن المحكمة المصدرة

للحكم المستأنف خرقت كذلك مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود عندما استجابت لطلب المستأنف عليها دون التأكد على أنها نفدت الالتزامات الملقاة عليها طبقا للعقد الرابط بينهما لم تعمل على تنفيذ العقد كما هو ثابت في مختلف تقارير الخبرة المنجزة في موضوع الدعوى ومع ذلك استجابت المحكمة لطلبها مما يشكل خرق للفصل 230 من ق ل ع والعقد الرابط بينهما ، وأن المحكمة المصدر للحكم المستأنف عوض الحرص على الأمن التعاقدي الرابط بين الطرفين عملت على خرق القوة القانونية للعقد الرابط بينهما بإعطاء الحق لهذه الأخيرة في استيفاء المبلغ المستحق بعد نهاية الأشغال دون ان تنتهي هذه الأخيرة من تنفيذ العقد والانتهاء من الأشغال تجهيز تجزئته وأكثر من هذا عللت المحكمة المطعون في حكمها بكون ليس بالملف ما يفيد أداءه مقابل الأشغال التي أنجزت لفائدته مع العلم أنه ادلى ما يفيد أدائه أكثر من قيمة الأشغال المنجزة من قبل المستأنف عليها في إطار العقد الجامع بينهما، وأن الحكم المطعون فيه حدد قيمة الأشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها خارج العقد بينهما عبر إدخال كميات الحفر والردم غير حقيقية في ظل رفض المحكمة تعيين خبير طبوغرافي وتحديد قيمتها التقنية، وأن حتى اشغال الترتيب تمت بشكل مخالف للعقد، ذلك أن على المستأنف عليها القيام بعملية الردم باستعمال اثربة من عقاره ومحيطه مما رفضه لكون هذه الأثربة دي طبيعة هشة من شأنها أن تعرقل المسطرة الادارية لتسليم التجزئة، كما قامت المقاولة بتشييد حائط وقائي غير منصوص عليه في التصاميم المصادق عليها من طرف السلطات العمومية وعملت المستأنف عليها على تشييده بطريقة عشوائية تسببت في خسارته جزء من عقاره لكون الحائط تم بناؤه بشكل غير دقيق طبقا لحدود العقار، كما ان هذا الحائط مخالف للقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية، ويعتبر مخالفة لقانون 12.90 لكونه تم تشييده بدون رخصة مسلمة من طرف السلطات المختصة، بالإضافة إلى أنه يتضمن مجموعة من العيوب التقنية و بدء تظهر عليه تشققات خطيرة تهدد سلامة المواطنين خاصة وأنه لم يتم تشييده بناءا على ترخيص إداري وبدون تصاميم مصادق عليها من طرف السلطات العمومية المختصة، وإنما بشكل عشوائي وتلقائي و انفرادي من طرف المستأنف عليها كما أقر بذلك الممثل القانوني للمستأنف عليها، وبالرغم ان المستأنف عليها خرقت العقد الرابط بينهما فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه خرقت مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع عندما حددت قيمة الاشغال المنجزة من قبلها لتشمل جزء كبير اشغال خارج إرادة العقد المتفق عليها ومخالفة للقانون مما جعلها تتناقض والأحكام التمهيدية الصادرة عنها والتي طلبت من الخبراء تحديد الأشغال المنجزة في ظل الاتفاق المبرم بين الأطراف وفي الاخير قيمة الأشغال من خلال جمع بين الأشغال المنجزة في ظل العقد وخارج العقد، وبذلك تكون المحكمة المصدرة للحكم المستأنف بنت حكمها على أساس غير قانوني، وخرقت مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع، وكذلك الفصل 234 من نفس القانون عندما استجابت لطلب المستأنف عليها دون ان تثبت أنها قامت بإنجاز المطلوب منها أو عرض القيام به، وان موضوع الدعوى يتعلق بطلب المستانف عليها الأداء بناءا على تنفيذها العقد الرابط بينهما كما هو ثابت في مقالها الافتتاحي، وتزعم أنها قامت بتنفيذ العقد بشكل كلي مما يجعلها محقة في طلب الشطر الأخير من الأداء الذي تم الاتفاق على أن يتم استخلاصه بعد نهاية الأشغال ، وأنه بالرجوع الى جميع وثائق الملف وتصريحات المستأنف عليها فإن الأشغال لم تكتمل وجزء منها تم بشكل خارج عن العقد المبرم بينهما فكيف لها أن تستحق الحصول على الأداء دون القيام بتنفيذ التزاماتها بموجب العقد، وأن الحكم المستأنف كان عليه ان يتقيد بحدود المطلوب منه في مقال المستأنف عليها ويتحقق من واقعة تنفيذ العقد من طرف المدعية ومدى أحقيتها المطالبة بأداء مقابل أشغال لم تقم بإنجازها ، والحكم المستأنف خرق

كذلك مقتضيات الفصل 255 من ق ل ع لكونه ليس في حالة مطل ولم يتم توجيه إليه أي إنذار إليه يدعوه إلى الأداء حتى يتم الحكم عليه بالأداء، وحول المقال المضاد أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب عندما قضى برفض الطلب وعللت قضاءه بكون الخبرة السيد الحسين الطوسي التي خلص فيها ان الاشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها غير معيبة، وأنه لم يؤد فواتير المستأنف عليها ولم يثبت تنفيذ التزامه مما يحق للمستأنف عليها توقيف الاشغال بالإضافة الى انه لم يسبق أن وجه انذار للمستأنف عليها بفسخ العقدة المبرمة بينهما وأن تعليل الحكم المستأنف لا يرتكز على أي أساس قانوني وواقعي لكونه قام بتنفيذ التزامات بموجب العقد سواء أداء التسبيق بنسبة 10% من قيمة المشروع وأداء قيمة الأشغال المنجزة بصفة فعلية بمقتضى العقد ، بالإضافة الى مبلغ زائد عن قيمة الأشغال المنجزة وصلت الى حدود 378.871,11 درهم ، وان الحكم المستأنف ارتكز تعليله على الخبرة المنجزة من طرف الخبير الحسين الطوسي خلص إلى أن الاشغال ليست معيبة، وأن رأي الخبير جاء متجاوز حدود مأمورية الخبرة التي حددت مهامه في تحديد الأشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها وتمتيرها وتحديد قيمتها والأداءات الحاصلة من طرفه ، وأن رأي خبير لا قيمة قانونية له لكون هذا الأخير تجاوز حدود المأمورية، وكذلك ليس أهل لتقييم جودة الأشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها، ذلك أن الأشغال تنصب على تجهيز تجزئة عقارية مما يتطلب لتقييم جودتها خبراء في مجالات متعددة منها خبراء مهندسين في المسح الطبوغرافي والخرسانة المسلحة ومكتب الدراسات ومختبر متخصص في دراسة جودة البناء .... ولا يمكن لخبير متخصص في الهندسة المدنية أن يجمع كل التخصصات ويقوم لوحده بتقييم جودة تجزئة عقارية تصل مساحتها أكثر من 4,000,00 متر مربع، واستند الحكم المستأنف على سبب ثاني لرفض طلبه والذي يتمثل في كون هذا الأخير امتنع عن أداء قيمة الفواتير بمجرد التوصل بها مما يكون هو المتسبب في توقف الأشغال، وأنه قام بأداء مجموعة مبالغ وهذا مثبت في مختلف وثائق الملف وتقارير الخبراء في الملف، وقول كون لم يؤدي فواتير بمجرد وصولها هو ادعاء جانبت فيه الصواب المحكمة مصدرة للحكم المطعون فيه، وأن الملف خال مما يفيد رفضه اداء الفاتورة الاخيرة محل النزاع، كما ان هذه الفاتورة تتضمن أشغال خارج العقد مثل بناء الحائط الذي اعتبرته المحكمة جزء من العقد ما دام محل موافقة مكتب الدراسات المنتدب من طرفه، وأن المحكمة خرقت مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع ، وأعطت لنفسها الحق لتحريف مضامين العقد الرابط بين الطرفين والذي ينص على أنه لا يمكن للمقاولة القيام بإضافات أو تغيير للأشغال الا بناءا على إذن كتابي من طرف صاحب المشروع وليس مكتب الدراسات، وأن المستأنف عليها لم تحترم العقد الرابط بينهما وقامت بتشييد الحائط بدون الحصول على إذنه الكتابي وكذلك بشكل عشوائي دون احترام قوانين التعمير، وقامت بأشغال حفر غير مطابقة لجدول الاثمنة المنصوص عليه في العقد المبرم بين الطرفين وأوقفت الأشغال دون مبرر قانوني مقبول مما تسبب في تأخير تنفيذ الأشغال، مما يكون معه الحق في طلب الفسخ ، وأنه سبق ان توجه بإنذار بالفسخ الى المستأنف عليها تسلمته بشكل القانون بتاريخ 2017/04/25 عبر المفوض القضائي مصطفى حرويش ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا حول الدفع بعدم الاختصاص المحلي إلغاء الحكم الابتدائي والتصدي من الجديد والحكم بعدم الاختصاص المحلي واحالة الملف الى المحكمة التجارية بفاس، وحول المقال الأصلي أساسا إلغاء الحكم الابتدائي والتصدي من جديد والقول بعدم قبول الدعوى مع تحميل المستأنف عليها الصائر، واحتياطيا الغاء الحكم الابتدائي والتصدي من جديد والقول برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر، واحتياطيا جدا اجراء خبرة جديدة يعهد بها الى خبيرين مختصين الأول في الهندسة والمسح الطوبوغرافي

والثاني في الهندسة المعمارية لإنجاز خبرة مستوفية للشروط من طرف خبيرين كل في تخصصه ، وحول مقال مضاد إلغاء الحكم المطعون فيه والتصدي من جديد والحكم لأقصى ما جاء في المقال المضاد ، وأرفق المقال بحكم عدد 763 وحكم تمهيدي عدد 106 و الحكم التمهيدي عدد 535 .

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أن الطعن بالاستئناف حق مكفول بموجب القانون فإن اللجوء إليه من أجل إنهاك الخصم لا غير يدخله في المحظور تبعا لما هو مذكور بالمادة الخامسة من المسطرة المدنية وأن ذلك ما يعكسه لا محالة ما ورد في مقاله الاستئنافي من مزاعم وأقوال رددها في أكثر من مناسبة عرفها مسار هذه القضية وأن هذا ما يعرضه لا محالة كذلك إلى عدم الاعتبار والالتفات، وعابت الجهة المستأنفة تعليل المحكمة للحكم المطعون فيه حول الاختصاص المكاني من كونه جانب الصواب فيما قضى به ، وحول هذا الدفع أسس قوله على مزاعم ومغالطات همت بالأساس حقيقة تعليل المحكمة الذي لم يتوقف فقط على أنه «لم يلحقه أي ضرر» التي ارتكن إليها المستأنف بل المحكمة في تعليلها أوردت العبارة التالية أنه وبإقامة الدعوى بموطن المدعى عليه المتواجد بالرباط فإن هذا لم يلحقه أي ضرر من جراء إقامة الدعوى أمام المحاكم المتواجدة بالدائرة القضائية لتازة وهو الفراغ الذي حاول ملأه بمعطيات جديدة تذكر لأول مرة حول إقامته بمدينة تازة مستدلا بتصريح صادر عن الشرطة وأنه بغض النظر عن الجوانب القانونية لإقامة الأجانب بالمملكة والمحددة في القانون 0203 والتي بالمناسبة حددت بدقة معنى بطاقة الإقامة للأجانب وليس التصريح أمام جهات أمنية فإن مثل هذا المعطى جديد وغير مثبت مثلما أنه لاحق عن تاريخ سريان هذه المسطرة ، وأنه على كل حال فالعنوان الوارد في العقد الذي اختاره المستأنف كموطن له هو الرباط وأن هذا ما يجعل مثل هذا الدفع غير جدي وغير ذي أساس مما يعرضه لا محالة لعدم الاعتبار وأورد المستأنف عدة مزاعم حول الخبرات المنجزة في هذا الملف والتي على كل حال أنجزها وبأمر من المحكمة أكثر من أربعة خبراء مختصين للتحقق من هذه الدعوى والتي الفي بعدها بمستنتجات الأطراف بعد كل خبرة وأنه بغض النظر عن الزمن القضائي الذي استوجبه مثل هذا المجهود طيلة المرحلة الابتدائية من أجل إنجاز مثل هذه الخبرات فإن ذلك لم يعفي المستأنف من التوقف عن تكرار نفس المغالطات والأقوال عن كل خبرة منجزة فيه، وأن مجموع خلاصات كل هذه الخبرات المنجزة تصب في اتجاه واحد هو تأكيد جدية الطلب والدين المستحق بالرغم من كل الاعتراضات المذكورة عن كل خبرة من طرف المستأنف طيلة المرحلة الابتدائية، وأن الحكم المطعون فيه كان على الصواب فيما قضى به لما أكد أن تقرير الخبير المعين أنجز تقريره على الوجه الصحيح محترما مقتضيات المواد 61 و 63 من قانون م م وكذا مقتضيات الحكم التمهيدي، وأن المحكمة وجدت فيه العناصر الكافية لتكوين قناعتها ، وأن ما أثير حول الطلب الأصلي أو الطلب المضاد غير صحيح وأنه غير جدي ولا ينبني على أساس قانوني سليم، وأن معطيات القضية وأوراق الملف كفيلة بدحض مثل هذه المزاعم والأقوال ، وأنه تبعا لذلك تكون المزاعم الواردة بهذا الخصوص أو غيرها غير جدية ولا أساس لها في الواقع أو القانون بل غايتها القصوى هو إدامة سريان هذه المسطرة بنية الإضرار به لا غير وهو فعلا ما حصل من كون مقاولته اليوم في وضعية صعبة نتيجة التحملات المتراكمة عليها جراء هذا العناء والإصرار الغير المبرر للجهة المستأنفة ، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميله كافة المصاريف.

و بناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح أن المستأنف عليها تزعم أن استئنافه فيه تسويق وتمطيط ويدخل في إطار التقاضي بسوء نية خلافا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية وأنه يسجل استغرابه من جهل المستأنف عليها من أدنى الحقوق المكفولة للمتقاضين ومن بينها الحق في التقاضي على درجتين ، وأنه في منأى عن الدخول في مواضيع بعيدة عن موضوع الدعوى من قبيل التعريف بحقوق المتقاضين وقواعد حسن سير أن المستأنف عليها تزعم أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه صادفت الصواب عندما ردت الدفع بعدم الاختصاص المحلي لكونها اعتمدت على موطنه والذي لم يترتب عنه الضرر، وأن المشرع المغربي عرف مفهوم الموطن في الفصل 519 من قانون المسطرة المدنية يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه وأن محل سكناه هي مدينة تازة كما هو ثابت من بطاقة الإقامة الصادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني بحكم أنه أجنبي سعودي الجنسية، وأن أعماله ومصالحه كلها موجودة في مدينة تازة مسقط رأسه ولا علاقة له بمدينة الرباط، وأن المستأنف عليها استندت في مقالها على موطن ممثله في العقد السيد محمد عراقي كما هو ثابت في مقاله الافتتاحي، وأنه بالرجوع إلى هذا العقد فممثله القانوني اتفق مع المستأنف عليها بشكل صريح على جعل الاختصاص يرجع للدائرة القضائية الخاضعة لها بمدينة تازة تأكدا على أن موطنه ومركز أعماله ومصالحه بمدينة تازة ، وأن المستأنف عليها للأسف فضلت التقاضي بسوء نية وسقوط في المحظور بتوجيه دعواها في موطنها خلافا لمقتضيات العقد الرابط بينهما و المادة 10 من قانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية، وكل ذلك لأن الممثل القانوني للمستأنف عليها يشتغل خبير محلف في الهندسة المدنية لدى محاكم القنيطرة والتي تدخل في اختصاصها المحكمة التجارية ، وأن الدفع بعد الاختصاص المحلي ليس دفع شكلي يتعين إثبات الضرر ولو أن الضرر ثابت بنقل النزاع لمحكمة غير مختصة قانوناً ويشتغل لديها الممثل القانوني للمستأنف عليها كخبير محلف في الميدان انتدب له زملاءه في نفس هيئة الخبراء، وأن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه جانبت الصواب عندما خرقت مقتضيات المادة 10 من قانون رقم 53.95 المنظم للمحكمة التجارية والفصل 230 من ق ل ع عندما لم تعتمد موطنه الحقيقي والمختار من طرفه في مدينة تازة بمقتضى العقد الرابط بينهما، وأن محكمة النقض أكدت في العديد من القرارات الصادرة عنها على ضرورة تقيد المحكمة بالاختصاص المحلي المتفق عليه بمقتضى العقد الرابط بين الإطراف من بينها القرار رقم 450/2003 الصادر بتاريخ 2003/12/20 في الملف عدد 2002/3/1/1362 والذي جاء فيه : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معاً أو في الحالات المنصوص عليها في القانون القاعدة أن الاختصاص المحلى ليس من النظام العام وأن الفصل 27 من ظهير 24 مايو 1955 الذي اعتمده القرار المطعون فيه ليس فيه ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على ما يخالف القاعدة المنظمة للاختصاص المكاني تأسيساً على ما ورد في المادتين 5 و 12 من القانون رقم 53.95 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية بالنص على يمكن لأطراف العقد أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة، وأنه يؤكد جميع الدفوع الواردة في مقاله الاستئنافي خاصة المتعلقة بنتائج الخبرة والدفع بعدم تنفيذ الالتزام وأن المستأنف عليها أسست مقالها الافتتاحي الرامي بطلب الأداء على العقد الرابط بينهما والذي يجعل في ذمته مبلغ المحكوم به بعد نهاية الأشغال ، وأنه بالرجوع إلى الأشغال المتفق عليها والتي تتضمن إنجاز أشغال الترتيب والفرشات المتعلقة بقارعة الطريق وقنوات التطهير ومعدات صرف المياه ، وأن مختلف الخبرات المنجزة في الملف تؤكد على أن المستأنف

عليها توقفت عند حدود أشغال الشطر الأول دون باقي تنفيذ الأشغال المتفق عليها، وأنه نفذ الالتزامات الملقاة عليه كما هو ثابت في تقارير الخبرة وقام بالأداء ما يفوق قيمة الأشغال المتفق عليها في الشطر الأول بزيادة 378.871,11 درهم، ومن غير المعقول من الناحية القانونية مطالبة المستأنف عليها بأداء قيمة نهاية الأشغال المتفق عليها في العقد وهذه الأشغال لم تنتهي وتوقفت عند الشطر الأول ، وأنه تطبيقاً لمقتضيات الفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود يجوز له أن يمتنع عن أداء المبالغ المحددة لنهاية الأشغال لكون الطرف المتعاقد الآخر لم يلزم بالعقد الرابط بينهما، وينص الفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود على أنه : "في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد التزامه المقابل وذلك ما لم يكن أحدهما ملتزماً حسب الاتفاق أو العرف بأن ينفذ نصيبه من الالتزام عندما يكون التنفيذ واجباً لصالح عدة أشخاص، يجوز للمدين أن يمتنع من أداء ما يجب لأي واحد منهم إلى أن يقع الأداء الكامل لما يستحقه من التزام مقابل" وتبعاً لذلك فإنه يكون من حقه التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام المنصوص عليه في الفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود وهو المبدأ الذي تم تكريسه قضائياً من خلال قرار المحكمة رقم 397 الصادر بتاريخ 1989/02/08 ملف مدني عدد 1792 منشور بمجلة قضاء المجلس عدد 47 يوليوز 1995 ، وعليه يكون الحكم المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني لكون المدعية المستأنف عليها لم تدلي بما يفيد تنفيذ التزامات الملقاة عليها تطبيقا للعقد الرابط بينهما حتى تطلب أداء قيمة أشغال لم تنفذ وأن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتازة أصدر أمر رقم 249 الصادر بتاريخ 2017/8/2 في ملف استعجالي عدد 2017/1101/249 قضى بإجراء خبرة على الأشغال المنجزة في العقد الرابط بينهما وأنه من بين النقط التي حددت في مأموريته والتي للأسف لم تحددها الأحكام التمهيدية الصادرة في الموضوع بالرغم من جوهرتيها في حل النزاع وهي جواب على سؤال هل هذه الأشغال المنجزة مطابقة لما تم الاتفاق عليه أو لا وهل هي مطابقة للمعايير الفنية والتقنية وللرخصة الخاصة بالتجزئة أو لا تم تحديد كم من الزمن يتطلب إتمام الأشغال ، وأن الخبير المنتدب في المأمورية أعلاه أكد مجموعة من الخروقات للعقد أهمها أن المستأنف عليها أنجزت سوى 25% من مجموع قيمة الأشغال دون إنهائها وذلك داخل أجل أربعة أشهر مع العلم أن المدة المتفق عليها هي ستة أشهر، وأن السيد الخبير أكد على أنه ليس هناك انتهاء الأشغال المتفق عليها وأن المستأنف عليها وقفت من تلقاء نفسها على استكمال تنفيذ العقد وأنها عوض تنفيذ العقد الرابط بينهما عملت على التقدم بمقال رامي لأداء قيمة نهاية الأشغال دون إنهائها، وأن المستأنف عليها أخلت بالعقد الرابط بينهما لعدم إكمالها الأشغال داخل الأجل المتفق عليه وقيام بأشغال خارجة عن العقد وبدون احترام المساطير الإدارية ومغادرتها للورش بدون سبب قانوني مشروع مما عرضه لخسائر جد جسيمة ، ملتمسا الاستجابة لأقصى ما جاء في المقال الاستئنافي ، وأرفق المذكرة ببطاقة الخبير وصورة شمسية من أمر ومأمورية الخبير الطاهر العمراني ومحضر معاينة وصورة من محضر معاينة ملحق و صورة من محضر معاينة وصورة من تقرير خبرة وصورة من حكم تمهيدي .

وبناءا على المستنتجات المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أن المستأنف يعلم قبل غيره أنه يقيم في المغرب بشكل مؤقت إذ يقضي أغلب يومياته ببلده العربية السعودية والتي يحمل جنسيتها وأن تردده بالمغرب بغاية السياحة أو الاستجمام أو القيام ببعض الأعمال التجارية لا يتعدى أيام أو في أبعد الأحوال شهر وأن هذا ما

يكشف حيثيات جعل موطنه بمدينة الرباط أثناء تعاقده معها كونه آنذاك ليس له موطن قار بالمغرب وأن الزعم بحصوله على بطاقة الإقامة من مصالح الأمن بتازة فهو في العمق إجراء روتيني بحكم مصالحه بهذه المدينة ثم إن مثل هذا المعطى جديد بالنسبة لتاريخ إنجاز العقد أو تنفيذه أو حتى سريان هذه المنازعة ، وأن هذا ما يعرض مثل هذه الأقوال لعدم الاعتبار كونها غير ذي أساس قانوني سليم أو صحيح ناهيك عن كونها غير جدية ، وأن مسار الملف المستأنف ابتدائيا تحققت فيه المحكمة أكثر من اللازم ابتغاءا للحقيقة والإنصاف إذ قضت فيه بأكثر من أمر تمهيدي بإجراء خبرة عهدت لخبراء مختلفين وقد أجريت هذه الخبرات بحضور الأطراف وممثليهم وتقدم دفاعهما بعد ذلك بمذكرة مستنتجات بعد كل خبرة منجزة في الملف كما هو واضح من أوراق الملف، وأن هذا ما يجعل مزاعم المستأنف حول هذا الموضوع غير جدية ومجانبة للصواب غايتها بالأساس الهروب إلى الأمام من أجل ربح المزيد من الوقت والإضرار بالخصم أكثر مما هو متوقع أو مفترض، وأنه في كل حال فأوراق الملف والخبرات المنجزة تؤكد بكل وضوح قيمة الأشغال المنجزة، وأن هذا ما يجعل الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما قضى ، ملتمسة تأكيد كتاباتها السابقة والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف عليها كافة المصاريف.

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2024/1/4 فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2024/01/18.

محكمـة الاستئـناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه لما سطر أعلاه .

وحيث إنه بالرجوع الى المذكرة الجوابية للمستأنف المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية تبين أنه دفع بعدم الاختصاص النوعي والمحلي للمحكمة التجارية بالرباط موضحا أن المحكمة الابتدائية بتازة هي المختصة نوعيا ومحليا للبت في النزاع، ولأنه طبقا الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية فإنه يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص قبل كل دفع أو دفاع وانه يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول وبالرجوع الى المذكرة المذكورة تبين أن المستأنف أوضح أن المحكمة الابتدائية بتازة هي المختصة نوعيا وانه ولم يسبق له أن اثار مسألة اختصاص المحكمة التجارية بفاس و الذي لم يثرها إلا أمام هذه المحكمة بمناسبة استئنافه للحكم الابتدائي مما يجعل الطاعن لم يراع مقتضى الفصل أعلاه ، هذا بالإضافة الى أنه سبق وأن تم الحسم في المحكمة المختصة نوعيا للبت في النازلة " محكمة التجارية بالرباط " ، وطالما أن المستأنف حدد في دفعه ابتدائيا كون المحكمة الابتدائية بتازة هي المختصة محليا والحال أنه لا توجد محكمة تجارية بها فإن الاختصاص تبعا لذلك يبقى منعقدا للمحكمة التجارية بالرباط ، وأن العقد الرابط بين الطرفين وإن تضمن أن الاختصاص يرجع الى المحكمة الابتدائية بتازة فان المقرر قانونا أن إرادة الطرفين لايمكنها أن تحدد الاختصاص النوعي ولايمكن الاتفاق على ما يخالف النظام العام لذا يتعين رد ما أثير بهذا الخصوص.

وحيث إنه بالرجوع الى وثائق الملف الابتدائي تبين أن المستأنف عليها تقدمت بدعوى الأداء في مواجهة المستأنف في إطار إنجاز اشغال تهيئة تجزئة الرمان بمدينة تازة بما قدره1569499.43 درهم بحسب فاتورة ، وأنه أمام ما أثاره الطاعن بشأن الاشغال ومخالفتها للمعايير المتفق عليها وما تم أداؤه فقد قررت المحكمة مصدرة الحكم إجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها الى الخبير سعد العرابي الذي أنجز تقريرا خلص فيه الى ان كميات الاشغال المنجزة المذكورة بالفاتورة عدد 2016/1 المؤرخة في 2016/2/15 صادق عليها المهندس المعماري للتجزئة السيد العياشي عبد الاله والمهندس السيد المشرفي عن مكتب الدراسات المفوض من طرف صاحب المشروع لتتبع الاشغال حسب محاضر الاجتماعات الثلاثة بالورش المؤرخة على التوالي 2015/11/6 و 2015/11/12 و 2015/12/15 وأن الوضعية الموثقة رقم 1 السابقة تم تسديد قيمتها بدون أي تحفظ وأنه قام بإعادة التمتير ، كما أضاف أنه تمت المصادقة من طرف مكتب الدراسات على التصميم المخصص لانجاز جدار الدعم و الاشهاد به في محضر الاجتماع بالورش المؤرخ في 2015/11/12 بحضور ممثل صاحب المشروع السيد إدريس الطواش وأشار الحاضرون و المسؤولون في محضر الاجتماع الأخير بالورش المؤرخ في 2015/12/15 الى هذا الجدار بدون أي تحفظ تقني أو مادي وبعد إصدار الفاتورة رقم 2016/1 المؤرخة في 2016/2/29 تم الاتفاق بين الطرفين على تعديل ثمن المتر لاشغال الحفر ولم يذكر أي تحفظ عن الجدار المحتسب بها كما أضاف الخبير أن الجدار وصل الى مرحلة الثبات النهائي ولايشكل أي عائق يذكر طبقا لشهادة مكتب المراقبة كما حدد الاشغال المنجزة من اشغال الحفر لفتح الطرق و اشغال الحفر لتسوية مستوى الأرض للمجموعات الأربعة المحددة بالتجزئة و إعادة الأتربة الصالحة أو الإضافية بالطرق و المجموعات من الناحية الغربية وبناء جدار الدعم لحماية هدم الطريق الغربي ، وعلى امتداد السور الوقائي الموجود بالتجزئة المحادية للمشروع من الجهة الشمالية كما قام بتمتير الاشغال المنجزة وحدد قيمة الاشغال المنجزة بما مجموعه 2325824.34 درهم ، وبعد أن خصم منها مجموع الدفعات و الأداءات المستوفاة من طرف المستأنف عليها ليحدد مبلغ 1005.043.54 درهم عن المبلغ الباقي على ذمة المستأنف، وأن المحكمة مصدرة الحكم وامام منازعة الطرف المستأنف في تقرير المذكور قررت إجراء خبرة أخرى بواسطة الخبيرين جواد بنبراهيم و المختار موقس حيث تم إنجاز تقرير والذي يتبين بعد الرجوع إليه أنه تم توضيح بخصوص محاضر اجتماع الورش الأول بتاريخ 2015/11/6 الموقع من طرف مكتب الدراسات يثبت أن هذا المكتب المكلف بتتبع الاشغال حضر انطلاق بدأ انجاز الاشغال ، ومحضر اجتماع ورش بتاريخ 2015/11/12 الموقع من طرف ممثل صاحب المشروع مكتب الدراسات يثبت انجاز الاشغال متقدمة و أنه طلب من المقاولة أن تسرع في بناء الحائط الوقائي طبقا للتصميم الذي فحص من طرف مكتب الدراسات المكلف بتتبع الاشغال ، ومحضر اجتماع ورش 2015/11/15 الموقع من طرف ممثل صاحب المشروع مكتب الدراسات يثبت انجاز الاشغال متقدمة ، وأن اشغال بناء الحائط الوقائي في طريق الانجاز، وأضاف أن مكتب المراقبة و الخبرة يشهد على أن الحائط الوقائي مستقر منذ 2015 وأن الهيكل لايظهر عليه أي عيب محددا قيمة الاشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها بخصوص اشغال الطرقات المتفق عليها بين الطرفين من اشغال الحفر والردم للطرقات في مبلغ 2734.584.00 درهم بعد احتساب الرسوم، كما حدد قيمة اشغال الحائط الوقائي في مبلغ 420.478.27 درهم بعد أن تم تمتير مدقق لجميع مكونات الحائط ليصل الى أن قيمة مجموع الاشغال

المنجزة من طرف المدعية ومطابقة للمعايير المتفق عليها بين الطرفين هي مبلغ 3155062.27 درهم مع خصم الأداءات المستوفاة من قبل المستأنف عليها " 1320780.80 درهم" ليصل الى أن المبلغ الباقي والواجب أداؤه هو 1834281.47 درهم، وأن المحكمة قررت ارجاع المهمة الى الخبير جواد بنبراهيم الذي أنجز تقريرا خلص فيه أنه تم الاتفاق على ايجاد حل وسط ونهائي يرضي الطرفين محددا المبلغ الباقي الذي يجب أداؤه من طرف المستأنف في 878961.47 درهم باعتباره المبلغ المتفق عليه رضائيا وموقع عليه، وهو التقرير الذي كان محل منازعة من طرف المستأنف مما قررت معه المحكمة اجراء خبرة أخرى بواسطة الخبير لحسن طوسي الذي أنجز تقريرا خلص فيه أن الاشغال المنجزة من طرف المستأنف عليها تخص أشغال التتريب (الحفر و الردم) وإنجاز حائط واقي خارج الاشغال المبرمجة بالصفقة و هي أشغال تم حصرها بوضعية تحمل توقيع المستانف عليها وتوقيع فريق تتبع الاشغال المنتدب من طرف المستأنف ، وأن الحائط تم بناؤه على مراحل وتحت مراقبة الفريق المكلف بتتبع الاشغال منذ الأسس الى اكتمال الاشغال حسب محاضر الورش ، وأنه تم إدراج الكميات الخاصة بهذا الجدار في وضعية الاشغال رقم 2 و النهائية ، وأنه لم يتحفظ عليه فريق الاشغال المنتدب من طرف المدعى عليه ، وأن الحائط الوقائي مبني ومنتهية به الاشغال ، وأنه من الناحية التقنية أن بناء الحائط ضروري لصيانة ودعم التجزئة ، مضيفا أن وضعية الاشغال رقم 2 الممضية من طرف أطراف النزاع هي الوضعية المعتمدة لحصر قيمة الاشغال المنجزة و الذي قام بحصرها في مبلغ 3042670.32 درهم ، مؤكدا أن الاشغال التي تم إنجازها سليمة ومطابقة للمواصفات التقنية الخاصة بها ، وأن الحائط سليم ، و لأن الثابت من خلال التقارير المنجزة على ضوء القضية أنها خلصت الى نتيجة واحدة وهي أن المستأنف مدين للمستأنف عليها بقيمة الاشغال التي ثبت انجزاها من طرف هذه الأخيرة سواء تعلق الأمر بالاشغال داخل الصفقة أو اشغال الحائط الوقائي و التي شهد الخبراء على أن عملية بنائه كانت على مراحل و تحت مراقبة الفريق المكلف بتتبع الاشغال المنتدب من طرف المستأنف دون أن يتحفظ عليه، كما أن الاشغال بصفة عامة سليمة ، وأنه طالما ثبت انجاز المستانف عليها للاشغال أعلاه فإن إنجاز فاتورة بشأنها وعدم أدائها من طرف المستانف يجعل الحديث عن مسؤولية المستأنف عليها عن توقف الاشغال غير مستند على أساس لأنه لايمكن الاستمرار في إنجاز الاشغال و الحال أنه لم يتم أداء قيمة الاشغال التي سبق إنجازها ، وبالتالي فلا خطأ يعزى للمستأنف عليها بهذا الخصوص ، كما أن بناء الحائط الوقائي وحسب الثابت من تقارير الخبرات تم على مراحل وبتتبع من الفريق المنتدب من طرف المستأنف الذي لم يسجل أي تحفظ بشأنه ، كما أن ما أثاره الطاعن بشأن الخبراء فإن الثابت من خلال أوراق الملف الابتدائي أن الطاعن لم يسلك المسطرة الواجبة قانونا للتجريح في الخبراء وبالتالي فلا يمكن القول بخلاف ما جاء في تلك الخبرات والتي خلص فيها الخبراء باعتبارهم من ذوي الاختصاص على أن المستانف عليها فعلا أنجزت اشغالا في اطار الصفقة وأخرى خارجها (حائط وقائي) لكن بحضور ممثلي المستأنف من بداية الاشغال المتعلقة به الى نهايتها دون تسجيل أي تحفظ بشأنها ، كما قاموا بتحديد مديونية المستانف استنادا الى ما ثبت إنجازه من أشغال، ولأن آخر تقرير منجز على ضوء القضية خلص الى مبلغ أكبر مما هو مطلوب فان المحكمة مصدرة الحكم حددت المديونية في المبلغ الذي التمس الطرف المدعي الحكم به لفائدته وهو تعليل يبقى مصادفا للصواب ويتوافق ومقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ، وأنه لامبرر لإجراء خبرة أخرى طالما

أن المحكمة واستنادا الى الخبرات المنجزة على ضوء القضية خلال المرحلة الابتدائية قد استجمعت لديها العناصر الكافية لتأسيس قضائها بتأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

و حيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنف .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

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
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 1023
بتاريخ: 2024/02/29
ملف رقم: 2023/8201/3818

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2024/01/25

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا و مقررا

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

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

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ خالد ياسين المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف واستدعاء الطرفين لجلسة 2024/02/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة "*********" بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2023/08/23، تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 4175 الصادر بتاريخ 2023/04/25 في الملف عدد 2022/8235/11634 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي ب " **أدائها لفائدة المدعى عليها تعويضا قدره 100.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر في حدود المبلغ المحكوم به و رفض باقي الطلبات**".

و حيث تقدمت شركة " **********" باستئناف فرعي للحكم المذكور.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة شركة " *********" بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2023/08/09 و بادرت إلى استئنافه بتاريخ 2023/08/23 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

و حيث إن الإستئناف الفرعي تابع للإستئناف الأصلي و يدور معه وجودا و عدما طبقا للفصل 135 من ق.م.م ، فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن شركة " **********" تقدمت بواسطة نائبها بمقال لتجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/05/30، والذي عرضت فيه أنها مرتبطة مع المدعى عليها بعقد موقع من طرفين بتاريخ 2012/04/12 لمدة 4 سنوات تجدد لنفس المدة، يخولها القيام بالعمليات المالية والنقدية المختلفة من تحويل الأموال ومختلف عمليات الأداء التي تتم عبر هذا النوع من وكالات تحويل الأموال وبعض الخدمات المتعلقة بأداء الفواتير وبيع تذاكر السفر ، إلا أنها وبشكل مفاجئ توصلت من طرف المدعى عليها بتاريخ 2021/06/25 برسالة لفسخ العقد تخبرها من خلالها بعدم رغبتها في الاستمرار بتنفيذ المدة المتبقية من العقد وبأنها ستفسخ العقد بتاريخ 2022/03/30، وفعلا قامت المدعي عليها بفسخ العقد وإغلاق النظام المعلوماتي " كاش بليس موني سيرفيس " الذي يمكنها من القيام بعمليات تحويل و أداء الأموال، إلا أن المدعى عليها ولحد الساعة لم تفعل مقتضيات المادة 23 من العقد التي تنص على أنه في حالة إنهاء المدعى عليها للعقد قبل انتهاء مدته فإنها ملزمة بأداء تعويض للمدة المتبقية من العقد كاملة، تحدد على أسا ناتج العمولة ل 12 شهرا الأخيرة قبل فسخ العقد، وبالرجوع للعقد الموقع بتاريخ 2012/04/12 فإن نهاية الأربع سنوات الأولى ستكون بتاريخ 2016/04/12 وبتجديد النفس المدة أي أربع سنوات فان نهايتها هي 2020/04/12،وقد جدد مرة ثالثة لتكون نهاية العقد هي بتاريخ 2024/04/12، وبما أن المدعى عليها فسخت العقد بتاريخ 2022/03/30 فان المدعى عليها ملزمة بأداء عمولة 25 شهر من المدة المتبقية لنهاية العقد، وأن معدل عمولتها ل 12 شهرا الأخيرة قبل فسخ العقد الإجمالي هو مبلغ 235.184,47 درهم مقسومة على 12 شهر ناتجها هو 19.598,70

درهم × 25 شهر، فتكون محقة في المطالبة بمبلغ 489.967,5 درهم الذي يمثل عمولة 25 شهرا المتبقية من العقد، و التمست الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 489.967,5 درهما الذي يمثل 25 شهرا المتبقية من العقد طبقا لمقتضيات المادة 23 من العقد، والحكم بالفوائد القانونية وتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ 1000,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها صائر الدعوى، وأرفقت المقال بنسخة طبق الأصل من العقد ، و نسخة طبق الأصل من رسالة فسخ العقد، و محضر معاينة يوثق فسخ العقد وإغلاق النظام المعلوماتي، واصل فاتورة شهر أبريل من سنة 2021، و كشف حساب بنكي يفيد توصلها بعمولة شهر 4 من لسنة 2021 ،و أصل فاتورة شهر 5 من سنة 2021، وأصل فاتورة شهر 6 من سنة 2021 ، وكشف حساب بنكي يفيد توصلها بعمولة شهر 5 وشهر 6 من لسنة 2021 وأصل فاتورة شهر 7 من سنة 2021 ، و كشف حساب بنكي يفيد توصلها بعمولة شهر 7 من سنة 2021، وأصل فاتورة شهر 8 من سنة 2021 ،وكشف حساب بنكي يفيد توصلها بعمولة شهر 8 من سنة 2021 ،وأصل فاتورة شهر 9 من سنة 2021 ،وكشف حساب بنكي يفيد توصلها بعمولة شهر 9 من سنة 2021 ،وأصل فاتورة شهر 10 من سنة 2021 وأصل فاتورة شهر 11 من سنة 2021 وكشف حساب بنكي يفيد التوصل بعمولة شهر 11 من سنة 2021، وأصل فاتورة شهر 12 من سنة 2021،و أصل فاتورة شهر 01 من سنة 2022 وكشف حساب بنكي يفيد التوصل بعمولة شهر 12 من سنة 2021 وشهر 01 من سنة 2022، وأصل فاتورة شهر 02 من سنة 2022 وكشف حساب بنكي يفيد التوصل بعمولة شهر 02 من سنة 2022 ،و أصل فاتورة شهر 03 من سنة 2022 وكشف حساب بنكي يفيد توصلها بعمولة شهر 03 من سنة 2022.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2022/06/27 جاء فيها أساسا من حيث الدفع بعدم الاختصاص النوعي فإن الطلب لا يدخل في خانة اختصاص المحاكم التجارية عملا بمقتضيات المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، و إنما يعود الاختصاص للمحاكم الابتدائية في إطار الولاية العامة لهذه المحاكم مما يتعين تبعا لذلك القول بعدم الاختصاص للمحكمة التجارية بالدار البيضاء مع إحالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية للدار البيضاء للاختصاص.

و بناء على تعقيب نائب المدعية بجلسة 2022/07/04 موضحا أن المدعي عليها لم تسند وتعضد ملتمسها بأي مبرر قانوني وأن طرفي النازلة شركتين وموضوع المقال الافتتاحي يخص إنهاء المعاملة التجارية الرابطة بينهما مما يعطي الاختصاص للمحكمة التجارية للبت في الطلب، ملتمسة استبعاد دفع المدعى عليها والقول باختصاص المحكمة للبت في الطلب والحكم وفق ملتمساتها الواردة بمقالها الافتتاحي.

وبناء على ملتمس النيابة العامة المدلى به بجلسة 2022/07/04 الرامي الى التصريح باختصاصها نوعيا للبت في الطلب بحكم مستقل.

وبنـــــاء علـــــى الحكـــــم رقـــــم 7644 الصـــــادر عـــــن هـــــذه المحكمـــــة بتـــــاريخ 2022/07/17 والقاضـــي بالاختصـــاص النـــوعي لهـــذه المحكمـــة للبـــت فـــي النـــزاع مـــع حفـــظ البـــت فـــي الصائر.

و بنـــاء علـــى إدلاء المـــدعى عليهـــا بمـــذكرة جوابيـــة بواســـطة نائبهـــا بجلســـة 2023/02/28 جـــاء فيهـــا أنـــه مـــن خـــلال عقـــد الوكالـــة التجاريـــة منـــذ تـــاريخ 2012/04/11 الـــذي التـــزم بمقتضـــاه الوكيـــل مـــن بتقـــديم خـــدمات لفائـــدتها ،و تعهـــدت المدعيـــة فـــي إطـــاره بتســـويق المنتجـــات و الخـــدمات بمـــا فيهـــا عمليـــات تحويـــل الأمـــوال وكـــذا عمليـــات أداء الفـــواتير وبيـــع التـــذاكر وفـــق الشـــروط و المقتضـــيات المنصـــوص عليهـــا فـــي إطـــار هـــذا العقـــد، و أن هـــذا العقـــد يخـــص الوكالـــة الكائنـــة بـــالعنوان المشـــار إليـــه بمقـــال المدعيـــة، و أن مـــدة العقـــد كانـــت محـــددة فـــي 48 شـــهرا ابتـــداء مـــن تـــاريخ التوقيـــع عليـــه بالضـــبط فـــي 2012/04/11 و امتـــد إلـــى غايـــة 2016/04/12 و الكـــل حســـب مقتضـــيات المـــادة 2 منـــه، و أن التأويـــل الـــذي اعتمدتـــه المدعيـــة فـــي مقالهـــا بكـــون مـــدة العقـــد محـــددة فـــي 48 شـــهرا تجـــدد لـــنفس المـــدة لا وجـــود لـــه بـــنص الاتفـــاق، بـــدليل أن العقـــد عنـــدما انتهـــت مدتـــه فـــي 2016/04/12 لـــم يصـــدر عـــن طرفيـــه أي اتفـــاق صـــريح مكتـــوب علـــى التجديـــد الضـــمني، و بهـــذا يكـــون مـــا تتمســـك بـــه المدعيـــة غيـــر ذي أســـا عقـــدي أو قـــانوني و الكـــل حســـب صـــريح المـــادة 2 مـــن العقـــد، وبوصـــول عقـــد التوكيـــل التجـــاري الـــرابط بـــين الطـــرفين إلـــى نهايتـــه ســـنة 2016 ، و فـــي غيـــاب أي اتفـــاق صـــريح بـــين الطـــرفين "accord express des deux parties" علـــى تجديـــده فإنـــه قانونـــا أصـــبح عقـــد غيـــر محـــدد المـــدة بصـــريح المـــادة 396 مـــن مدونـــة التجـــارة التـــي تـــنص حرفيـــا علـــى مـــا يلـــي: "... **يمكـــن إبـــرام عقـــد الوكالـــة التجاريـــة لأجـــل مـــدة محـــددة أو غيـــر محـــددة وأن العقـــد دو المـــدة المحـــددة يســـتمر أطرافـــه فـــي تنفيـــذه بعـــد انصـــرام مدتـــه يصـــير عقـــدا غيـــر محـــدد و يمكـــن لكـــل طـــرف وضـــع حـــد لعقـــد غيـــر محـــدد المـــدة بتوجيـــه إشـــعار للطـــرف الآخـــر**"، وأن اجـــل الإشـــعار شـــهر واحـــد بالنســـبة للســـنة الأولـــى مـــن العقـــد، و شـــهران بالنســـبة للســـنة الثانيـــة، و ثلاثـــة أشـــهر ابتـــداء مـــن الســـنة الثالثـــة عنـــدما يتحـــول العقـــد المحـــدد المـــدة إلـــى عقـــد غيـــر محـــدد المـــدة، و تطبيقـــا لمقتضـــيات الفقـــرة الأولـــى فـــان احتســـاب مـــدة الإشـــعار تراعـــي المـــدة المحـــددة للعقـــد المنصـــرمة و توافـــق نهايـــة اجـــل الإشـــعار نهايـــة الشـــهر المـــيلادي،و يمكـــن للأطـــراف أن يخـــالفوا مقتضـــيات الفقـــرة الســـابقة لكـــن فقـــط فـــي نطـــاق مـــنح آجـــال أطـــول شـــريطة أن لا يكـــون الأجـــل المفـــروض للموكـــل اقـــل مـــدة مـــن الأجـــل المفـــروض للوكيـــل التجـــاري، و يمكـــن للموكـــل فســـخ العقـــد بـــدون ســـابق إشـــعار فـــي حالـــة ارتكـــاب الوكيـــل التجـــاري خطـــأ جســـيما ..."، وأنهـــا وجهـــت للمدعيـــة إشـــعارا بكـــون العقـــد الـــرابط بـــين الطـــرفين سيصـــل إلـــى نهايتـــه بتـــاريخ 30 مـــار 2022 و عبـــرت لهـــا فيهـــا عـــن رغبتهـــا فـــي عـــدم تجديـــده ،و منحتهـــا أجـــلا كافيـــا يصـــل إلـــى غايـــة العشـــرة أشـــهر تقريبـــا ،فالمدعيـــة توصـــلت بالرســـالة بتـــاريخ 2021/06/25 و نهايـــة العقـــد

حددت في تاريخ 2022/03/30،و بذلك يكون الأجل المحدد كافيا و يتناسب مع ما هو منصوص عليه ضمن مقتضيات المادة 396 من مدونة التجارة المذكورة و التي جاءت صريحة و واضحة في هذا الباب،و أنها التزمت حرفيا بمقتضيات العقد لاسيما البند 2 منه و مقتضيات المادة 396 الواجبة التطبيق، وأن ما جاء بمقال المدعية بكونها عمدت إلى فسخ العقد من جانب واحد و الذي يستمر حسب تأويلها إلى غاية سنة 2024 و بصورة مفاجئة ، و أنها عمدت إلى قطع و عدم توفير خدمات النظام المعلوماتي و منعها من الولوج إلى (******** – موني سرفيس) و الذي من خلاله يتم إنجاز جميع العمليات الخاصة بتحويل الأموال و أداء الفواتير وكذا استخراج جميع العمليات، و تطالب بتفعيل مقتضيات المادة 23 من العقد و التي تتحدث على إمكانية الفسخ الأحادي الجانب سواء خلال الفترة المحددة ضمن المادة 4 من التي تخص مدة العقد أو في حالة التجديد الضمني له شريطة أداء غرامة تم تحديد طريقة احتسابها بهذه المادة، لكن بالرجوعإلى المادة 23 المذكورة فنها لم تعمد إلى فسخ العقد بصفة تعسفية داخل أجل سريان،ه بل إن العقد انتهى بنهاية المدة الأولى منه والمحددة له بمقتضى المادة 4 و التي هي 48 شهر و التي امتدت من أبريل 2012 إلى أبريل 2016 ، و لم يتم تجديده تلقائيا بنفس الشروط و لنفس المدة بدليل غياب أي اتفاق صريح مكتوب من الطرفين عملا بمقتضيات البند 4 من العقد، و أنه بسبب عدم تعبير الطرفين صراحة وكتابة عن أي اتفاق بالتجديد فان هذا العقد تحول بطبيعته من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة بصريح المادة 396 من مدونة التجارية ذلك ان العقد المحدد المدة الذي يستمر أطرافه في تنفيذه بعد انصرام مدته محدد يمكن لكل طرف وضع حد له بتوجيه إشعار للطرف الآخر، و هذا ما قامت به و بالتالي فانه لا يوجد أي إخلال ببنود العقد خاصة المادة 23 ، و أن الطلب يظل في جميع الأحوال مستوجب للحكم برفضه مادام أن تحديد التعويض رهين حسب أحكام الفصلين 77 و 78 من ق. ل. ع بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وأن شركة ******** لم ترتكب أي خطأ يذكر، ومن الثابت فقها وقضاء على أن المسؤولية لا تكون قائمة إلا إذا توفرت عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين ذلك الخطأ والضرر المزعوم وفقا لأحكام الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود ،وكذا الفصل 264 من نفس القانون ،ولا وجود لأية علاقة مباشرة أو حتى غير مباشرة بين الخطأ الذي هو غير موجود وبين الضرر المدعى به كما يستفاد من الوقائع الحقيقية للنازلة والوثائق المعززة، ملتمسة الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر. و أرفقت المذكرة بصورة من رسالة الإشعار .

و بناء على إدلاء المدعية بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 2023/03/14 جاء فيها أنها تؤكد مقالها الافتتاحي وذلك لوقوعه على أسا قانوني سليم، وأن المدعى عليها تزعم أن الطرفين بعد

نهاية مدة العقد الأولية قد أصبح عقد غير محدد المدة مستشهدة بنصوص قانونية لا علاقة لها بملف النازلة، مستندة لترجمة مزاجية تتماشى مع أهوائها لبنود العقد، وأن المادة 4 من العقد لم تتضمن أن تجديد العقد هو مشروط بعقد كتابي جديد كما تروج له المدعى عليها، بل إن العبارة الأخيرة من المادة 4 معناها هو(أن الإتفاقية قد تكون قابلة للتجديد بموافقة صريحة من كلا الطرفين) ولم تشترط هاته موافقة مكتوبة أو ضمنية، وبالتالي فعدم إشعار أي طرف للآخر قبل نهاية 48 شهر بعدم الرغبة في التجديد، يعني أن العقد جدد لنفس المدة ضمنيا وهو عكس من تروج له المدعى عليها بقولها أن الترجمة هي (شريطة اتفاق صريح للطرفين) ومقصود المادة 4 من العقد أنه في حالة الموافقة على التجديد بين الطرفين لنفس المدة يعتبر منتهيا ، و أن التجديد الذي تم بين الطرفين هو محدد المدة أي لـ 4 سنوات وفق العقد فان المدعى عليها برسالة الفسخ التي توصلت بها أقرت بذلك بصريح العبارة بان العقد هو محدد المدة حيث عبرت

"Nous avons le regret de vous annoncer que le contrat de sous-mandataire a durée déterminée".

وبالتالي فزعمها بغير ذلك ما هو إلا محاولة منها للتملص من المسؤولية الناتجة عن فسخها للعقد قبل انتهاء مدته، ملتمسة بعد استبعاد دفوع المدعى عليها لإنعدام الأسا القانوني والواقعي والحكم وفق ملتمساتها الواردة بمقالها الافتتاحي. و أرفقت المذكرة بصورة شمسية من رسالة الفسخ.

و بناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبها بجلسة 2023/04/04 أكدت من خلالها سابق دفوعاتها، ملتمسة استبعاد ما جاء بمذكرة المدعية و الحكم وفق مذكراتها السابقة و الحالية.

و بتاريخ 2023/04/25 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة شركة "*********" بأن الحكم لم يصادف الصواب، ذلك أنها ترتبط مع المستأنف عليها بعقد الوكالة التجارية منذ تاريخ 2012/04/11،إلتزم بمقتضاه الوكيل بتقديم خدمات لفائدة الطاعنة،و تعهدت المستأنف عليها في إطاره بتسويق المنتجات العارضة بما فيها عمليات تحويل الأموال و عمليات أداء الفواتير و غيرها، و أن مدة العقد كانت محددة في 48 شهرا ابتداء من 2012/04/11 و امتد إلى غاية 2016/04/12 حسب مقتضيات المادة 2 منه التي جاء فيها:

"Le présent contrat de sous mandataire est conclu pour une durée de 48 mois à compter de sa signature.Toute fois, le contrat ne deviendra effectif qu'après si, approbation par BANK AL MAGHRIB et tous les partenaires ayant une convention avec CASHPLU, A l'issue de cette période, il pourra faire l'objet de express des deux parties. accord par renouvellement"

أي أن(... عقد الوكيل الحالي منجز لمدة محدد في 48 شهرا ابتداء من تاريخ التوقيع عليه و المصادقة عليه من طرف بنك المغرب و باقي الفاعلين المرتبطين باتفاقيات مع شركة *********، و انه خلال هذه المدة يمكن أن يكون موضوع تجديد بشرط اتفاق صريح من الطرفين..."، فيكون التأويل الذي اعتمدته المستأنف عليها (بكون مدة العقد محددة في 48 شهرا تجدد لنفس المدة) لا وجود له، و بوصول عقد التوكيل التجاري الرابط بين الطرفين إلى نهايته سنة 2016 في غياب أي اتفاق صريح بين الطرفين على تجديده فإنه قانونا أصبح عقد غير محدد المدة بصريح المادة 396 من مدونة التجارة التي تنص على أنه " **يمكن إبرام عقد الوكالة التجارية لأجل مدة محددة أو غير محددة. والعقد ذو المدة المحددة الذي يستمر أطرافه في تنفيذه بعد انصرام مدته، يصير عقدا غير محدد. يمكن لكل طرف وضع حد لعقد غير محدد المدة بتوجيه إشعار للطرف الآخر. إن أجل الإشعار شهر واحد بالنسبة للسنة الأولى من العقد وشهران بالنسبة للسنة الثانية منه وثلاثة أشهر ابتداء من السنة الثالثة. عندما يتحول العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى، فإن احتساب مدة الإشعار تراعي المدة المحددة للعقد المنصرمة. وتوافق نهاية أجل الإشعار نهاية شهر ميلادي. يمكن للأطراف أن يخالفوا مقتضيات الفقرة السابقة، لكن فقط في نطاق منح آجال أطول شريطة أن لا يكون الأجل المفروض للموكل أقل مدة من الأجل المفروض للوكيل التجاري. يمكن للموكل فسخ العقد بدون سابق إشعار في حالة ارتكاب الوكيل التجاري خطأ جسيما**..."، و أنها وجهت للمستأنف عليها إشعارا بكون العقد الرابط بين الطرفين سيصل إلى نهايته بتاريخ 30 مار 2022 ،و عبرت لها فيها عن رغبتها في عدم تجديده و منحتها أجلا كافيا يصل إلى غاية العشرة أشهر تقريبا ،بحيث توصلت برسالة الفسخ بتاريخ 2021/06/25 ، و حددت نهاية العقد في 2022/03/30 ، و بذلك يكون الأجل المحدد كافيا و يتناسب مع ما هو منصوص ضمن مقتضيات المادة 396 من مدونة التجارية ، و أن ما جاء بمقال المستأنف عليها بكون العارضة عمدت إلى فسخها من جانب واحد للعقد التي و حسب تأويلها يستمر إلى غاية سنة 2024 و بصورة مفاجئة لا أسا له، بحيث لم تعمد إلى فسخ العقد بصفة تعسفية داخل أجل سريانه بل إن هذا العقد بنهاية المدة الأولى منه و المحددة له بمقتضى المادة 4 و التي هي 48 شهرا و التي امتدت من أبريل 2012 إلى أبريل 2016 لم يتم قط تجديده تلقائيا بنفس الشروط و لنفس المدة بدليل غياب أي تصريح مكتوب من الطرفين اعملا بمقتضيات البند 4 من العقد ، الذي تحول بطبيعته إلى عقد غير محدد المدة يمكن لكل طرف وضع حد له بتوجيه إشعار للطرف الآخر، و هذا ما قامت العارضة و بالتالي فانه لا يوجد أي إخلال لبنود العقد و خاصة المادة 23 منه، و رغم ما جاء في تعليل محكمة الدرجة الأولى بكون مقتضيات المادة 402 من مدونة التجارية تعطي الحق للوكيل التجاري في الحصول على تعويض رغم كل شرط مخالف فإن المشرع المغربي حدد لذلك شروطا يجب توافرها ذكرت على سبيل الحصر و ليس المثال و هو ما لم يتوافر في نازلة الحال، و هناك معطيات تعمد الوكيل إخفاءها عن المحكمة تتعلق بارتباطه مع منافس آخر للعارضة، و هو شركة "ضمان كاش" و حاول أكثر من مرة استغلال هذا الوضع لابتزاز العارضة

و الضغط عليها في سبيل مراجعة أهم بنود العقد فيما يتعلق بنسبة العمولة الشيء الذي لم يتم التراضي بشأنه، و لإثبات ذلك تدلي بمحضر معاينة يثبت أن المستأنف عليها غيرت واجهة الوكالة التجارية الكائنة ب 25 تجزئة الكتبية شارع النصر مدينة آسفيبحيث تمت إزالة العلامة التجارية للشركة العارضة " *********" و تغييرها بعلامة تجاريةأخرى لشركة منافسة هي " شركة ضمان كاش "، و هذا يؤكد بشكل قاطع كون المدعية الأصلية لم يلحقها أي ضرر بمفهوم المادة 402 من مدونة التجارة المستدل بها، و لا شيء يبرر المطالبة بأداء العارضة لأي تعويض أو غرامة لاسيما تلك الادعاءات المتعلقة العقد بفسخ من جانب واحد ، و بذلك يظل ادعاؤها عديم الأسا يتعين عدم الإستجابة للطلب برمته و يظل في جميع الأحوال مستوجب للحكم برفضه مادام أن تحديد التعويض رهين حسب أحكام الفصلين 77 و 78 من ق. ل. ع ، و من الثابت فقها وقضاء على أن المسؤولية لا تكون قائمة إلا إذا توفرت عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين ذلك الخطأ والضرر المزعوم وفقا لأحكام الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصل 264 من نفس القانون، و أن الحكم للمستأنف رد عليها بتعويض جزافي مبالغ فيه ، و التمست إلغاء الحكم الإبتدائي و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر، و احتياطيا و احتياطيا تخفيض التعويض المحكوم به و حصره في مبلغ 10.000,00 درهم، و أرفقت مقالها بطي التبليغ، و بنسخة من الحكم المستأنف، و صورة من محضر معاينة.

و بجلسة 2024/02/08 أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها أنها مرتبطة مع المستأنفة بعقد محدد المدة لأربع سنوات ، و طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع فإن الطرفان ملزمان بما جاء في العقد، و أن الفصل 23 من العقد نص على المدة الأصلية للعقد و على فترات تجديد، و أن الإستمرار في العقد يعني أنه تم تجديده، و أن المستأنفة أصليا تزعم أن الطرفين بعد نهاية مدة العقد الأولية قد أصبح عقد غير محدد المدة مستشهدة بنصوص قانونية لا علاقة لها بملف النازلة ، فالمادة 4 من العقد لم تتضمن أن تجديد العقد هو مشروط بعقد كتابي جديد ، بل إن العبارة الأخيرة من المادة 4 معناها هو أن الإتفاقية قد تكون قابلة للتجديد بموافقة صريحة من كلا الطرفين، ولم تشترط هاته المادة أن تكون موافقة مكتوبة أو ضمنية، وبالتالي فعدم إشعار أي طرف للأخر قبل نهاية 48 شهرا بعدم الرغبة في التجديد يعني أن العقد جدد لنفس المدة ضمنيا ولنفس المدة ، ومقصود المادة 4 من العقد هو أنه في حالة عدم الموافقة على التجديد بين الطرفين لنفس المدة يعتبر منتهيا ولا يمكن استمراره،و أن المستأنفة أصليا في رسالة الفسخ التي توصلت بها العارضة أقرت بذلك بصريح العبارة بأن العقد هو محدد المدة حيث جاء فيها:

"Nous avons le regret de vousannoncer que le contrat desous-mandataire adurée déterminée".

و أن ملتمس المستأنفة تخفيض التعويض لا ينسجم مع مقتضيات الفصل 23 من العقد خصوصا أن العارضة أدلت بما يفيد أن عمولتها في 12 شهر الأخيرة قاربت 300.000,00 درهم، و في الإستئناف الفرعي فإنه و طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فإن إرادة الطرفين قد توجهت على اعتبار العقد بعد نهاية 4 سنوات الأولى محدد المدة لنفس المدة خلال فترات التجديد أي أربع سنوات عن كل فترة، و أن المستأنف عليها فرعيا وقعت العقد بتاريخ 2021/04/12 فتكون نهاية مدته الأولى بتاريخ 2016/04/12،ونهاية المدة الثانية لتجديد العقد هي بتاريخ 2020/04/12،وبعد تجديده للمرة الثالثة فنهايته هي بتاريخ 2024/04/12،والمستأنف عليها فسخت العقد بتاريخ

2022/03/30 أي قبل سنتين من نهايته مما يعطي الحق للعارضة في المطالبة بالمدة المتبقية من العقد، و طبقا للمادة 23 من العقد فإن احتساب التعويض يستخرج من إجمالي 12 الشهر الأخيرة، والعارضة أدلت بالمرحلة الابتدائية بالعمولات التي توصلت بها عن 12 الشهر الأخيرة ومجموعها هو مبلغ 235.184,47 درهم أي 19.598,70 درهم للشهر الواحد، وبالتالي 25 شهرا المتبقية من العقد تستحق عليها مبلغ 489.967,5 درهم،والحكم لفائدتها بمبلغ 100.000 درهم لا يوازي حتى 12 شهرا فقط، و التمست رفض الإستئناف الأصلي، و و في الفرعي تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بإضافة مبلغ 386.967,5 درهم إلى المبلغ المحكوم به.

و بجلسة 2024/02/22 أدلى نائب المستأنفة أصليا شركة "*********" بمذكرة تعقيبية مع جواب على استئناف فرعي جاء فيها أن الحكم المستأنف قضى بأداء التعويض دون تحديد المعايير الواقعية و القانونية التي اسند عليها، و أن تمسك المستأنف عليها بالمادة 23 من العقد غير ذي أسا ، ذلك بوصول عقد التوكيل التجاري إلى نهايته سنة 2016 ، و في غياب أي اتفاق صريح بين الطرفين ، فإنه أصبح غير محدد المدة طبقا للمادة 396 من مدونة التجارة، و في الإستئناف الفرعي فإن المستأنف عليها فرعيا لم يلحقها أي ضرر بمفهوم المادة 402 من مدونة التجارة ، و التمس الحكم وفق الإستئناف الأصلي و رد الفرعي مع ‘بقاء الصائر على رافعه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2024/02/22 حضرها دفاع المستأنف عليها و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2024/02/29.

محكمة الإستئناف

- **في الإستئنافين الأصلي و الفرعي معا:**

حيث تعيب المستأنفة أصليا شركة "*********" الحكم مجانبته للصواب بدعوى أن مدة العقد الرابط بين الطرفين كانت محددة في 48 شهرا تبتدئ من 2012/04/11 و تنتهي في 2016/04/12، و في غياب أي اتفاق صريح بين الطرفين على تجديده فإنه أصبح غير محدد المدة طبقا للمادة 396 من مدونة التجارة، و أنها وجهت للمستأنف عليها إشعارا بانتهاء العقد في 30 مار 2022 و منحتها أجلا يصل إلى عشرة أشهر،و بالتالي لا يوجد أي إخلال لبنود العقد و خاصة المادة 23 منه، و أن المحكمة لم تحدد المعايير التي استندت عليها في تحديد التعويض المحكوم به.

و حيث تنعى المستأنفة فرعيا شركة "رحيل كاش" على الحكم مخالفته الفصل 230 من ق.ل.ع بدعوى أن الطرفان اتفاقا على أنه بعد نهاية 4 سنوات الأولى يتجدد العقد لنفس المدة ، و أن المستأنف عليها فرعيا وقعت العقد بتاريخ 2021/04/12 فتكون نهاية مدته الأولى بتاريخ 2016/04/12،ونهاية المدة الثانية لتجديد العقد هي بتاريخ 2020/04/12،وبعد تجديده للمرة الثالثة فنهايته هي بتاريخ 2024/04/12،والمستأنف عليها فسخت العقد بتاريخ

2022/03/30 أي قبل سنتين من نهايته مما يعطي الحق لها في المطالبة بالمدة المتبقية من العقد، و طبقا للمادة 23 من العقد فإن احتساب التعويض يستخرج من إجمالي 12 الشهر الأخيرة .

لكن حيث يتبين من العقد الرابط بين الطرفين المصحح الإمضاء في 2012/03/26 و في 2012/04/11 أنه نص في البند الرابع منه على أن العقد محدد المدة في 48 شهر تبتدئ من 2012/04/11 و تنتهي في 2016/04/12 ، و أنه يجوز أن يكون قابلاً للتجديد باتفاق صريح من الطرفي، و بالتالي و في غياب أي اتفاق صريح بين الطرفين على تجديده ، و بما أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد وكالة تجارية يخضع لمقتضيات المواد من 393 إلى 404 من مدونة التجارة، فإن استمرار الطرفين في تنفيذه بعد انقضاء مدته يجعله غير محدد المدة طبقا للمادة 396 من مدونة التجارة التي تنص على أنه " **يمكن إبرام عقد الوكالة التجارية لأجل مدة محددة أو غير محددة والعقد ذو المدة المحددة الذي يستمر أطرافه في تنفيذه بعد انصرام مدته يصير عقدا غير محدد يمكن لكل طرف وضع حد لعقد غير محدد المدة بتوجيه إشعار للطرف الآخر.إن أجل الإشعار شهر واحد بالنسبة للسنة الأولى من العقد وشهران بالنسبة للسنة الثانية منه وثلاثة أشهر ابتداء من السنة الثالثة ،عندما يتحول العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى، فإن احتساب مدة الإشعار تراعي المدة المحددة للعقد المنصرمة. وتوافق نهاية أجل الإشعار نهاية شهر ميلادي ، يمكن للأطراف أن يخالفوا مقتضيات الفقرة السابقة، لكن فقط في نطاق منح آجال أطول شريطة أن لا يكون الأجل المفروض للموكل أقل مدة من الأجل المفروض للوكيل التجاري، يمكن للموكل فسخ العقد بدون سابق إشعار في حالة ارتكاب الوكيل التجاري خطأ جسيما...**"،و يتعين بالتالي رد دفع المستأنفة فرعيا بهذا الخصوص.

و حيث إنه و بما أن عقد الوكالة التجارية الرابط بين الطرفين أصبح غير محدد المدة ، و من حق المستأنفة وضع حد له، فإن هذه الأخيرة و رغم احترامها مدة الإشعار المنصوص عليها في المادة 396 المذكورة بحيث وجهت للمستأنفة عليها رسالة الفسخ بتاريخ 2021/06/25 تشعرها بوضع حد للعقد في 2022/03/30، فإن المادة 23 من العقد نصت على أنه "**يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد شريطة إشعار الطرف الآخر برسالة مضمونة قبل 180 يوما من تاريخ انتهاء العقد، و إذا حدث هذا الإنهاء خلال مدة العقد المنصوص عليها في المادة (4) أو خلال إحدى فترات التجديد، فيجب على الطرف الذي يطلب الإنهاء أن يدفع بما يتناسب مع المدة المتبقية، تعويضا جزائيا يحسب على أساس إجمالي العمولات خلال الاثني عشر شهرا الماضية**" ، و بالتالي فإن الطرفين اتفقا على تطبيق بند جزائي في حالة فسخ العقد ، و ما دام أن المستأنفة لم تثبت إخلال المستأنف عليها بأي بند من بنود عقد الوكالة التجارية ، و أنها قررت وضع حد للعقد بإرادتها المنفردة، فإن طلب المستأنف عليها التعويض استنادا على الفصل 23 من العقد يكون مرتكز على أسا و يتعين رد هذا السبب.

و حيث إنه و طبقا للفصل 264 من ق.ل.ع فإنه " **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**"، و بما أن عقد الوكالة التجارية الرابط بين الطرفين انتهى في

2022/03/30 ، و أن الثابت من محضر المعاينة المؤرخ في 2022/12/12 أن المستأنف عليها أصبحت تستغل المحل باسم شركة أخرى هي " DAMANE CASH"، فإن مدة توقف نشاطها لا تتجاوز إحدى عشر شهرا، و المحكمة في إطار سلطتها التقديرية و بالنظر إلى مدة توقف نشاط المستأنف عليها ارتأت حصر التعويض المستحق لها في مبلغ 60.000,00 درهم.

و حيث إنه و ترتيبا على ما ذكر يتعين رد الإستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه و اعتبار الإستئناف الأصلي و إلغاء الحكم المستأنف جزئيا و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 60.000,00 درهم و تأييده في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشــكل : قبول الإستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع : باعتبار الإستئناف الأصلي و إلغاء الحكم المستأنف جزئيا و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 60.000,00 درهم و تأييده في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة، و برد الإستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس و المقرر **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 1151
بتاريخ: 2024/03/06
ملف رقم: 2023/8201/2759

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2024/03/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ******** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : شركة ****** شركة مجهولة في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ 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 2024/02/14

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 محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2023/06/05 تستانف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 12114 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/26 في الملف عدد 2022/8236/9323 القاضي في الشكل: عدم قبول الطلب مع تحميل رافعته الصائر.

<u>في الشكـل</u>: حيث إن الملف خال مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنة, مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي, و بالتالي فهو مقبول شكلا.

<u>وفي الموضـوع</u>: حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان شركة ******** تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أن شركة " ******** " ILAIKOM تملك أصلا تجاريا بعدة فروع، وأنها اقتنت منها أحد فروع أصلها التجاري، الكائن بمدينة مكناس بشارع محمد الخامس الرقم 35، وأنه تم تحديد ثمن التفويت في مبلغ 800.000,00 درهم يؤدى على أربعة أقساط، وأنها أدت ثلاث دفعات من ثمن البيع وبقيت مدينة بالدفعة الرابعة والأخيرة المحددة في 250.000,00 درهم، وأنه حسب البند 4 من عقد البيع فإن الدفعة الأخيرة من الثمن تؤدى بعد نقل ملكية الأصل التجاري لها الفقرة الأخيرة من البند 5، فإن البائعة التزمت بالقيام بالإجراءات الإدارية الكفيلة بنقل ملكية الأصل التجاري، وذلك قبل فاتح يوليوز 2017 تحت طائلة أداءها لفائدتها ذعيرة التأخير الشهرية المحددة في 2.000,00 درهم تحسب من فاتح غشت 2017 إلى يوم القيام بالإجراءات الإدارية المذكورة، وأنه إلى غاية كتابة هذه السطور فإن البائعة لم تقم بما التزمت به رغم إنذارها عن طريق مفوض قضائي حيث توصلت بالإنذار بتاريخ: 2021/11/15، وأن عدم احترام المدعى عليها لبنود العقد خلف لها أضرارا مادية ومعنوية، وأن الضرر يجبر، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 124,000,00 درهم، الذي يمثل الذعيرة الاتفاقية المستحقة عن 62 شهرا تبتدئ من فاتح غشت 2017 وتنتهي في 30 شتنبر 2022 مع حفظ حقها في المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام، إشفاع الحكم بالفوائد القانونية، والنفاذ المعجل، وجعل الصائر على عاتق المدعى عليها. وعزز طلبه ب: نسخة مطابقة للأصل من عقد تفويت الأصل التجاري، ونسخة من إنذار مع محضر تبليغه، ونسخة من النموذج 7 للمدعى عليها.

وبناء على المذكرة الجوابية خلال المداولة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة: 2022/12/12، والتي جاء فيها أن المدعية وجهت دعواها ضد المدعى عليها شركة ******** ILAIKOM مأخوذة في شخص ممثلها القانوني، إن شركة ******** شركة مجهولة، كما هو ثابت من النموذج رقم 7 من سجلها التجاري، الذي أدلت به المدعية، وأن الدعاوى الموجهة ضد الشركات المجهولة يجب أن توجه ضدها في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المجهولة، ما يعتبر خللا شكليا في مقال الدعوى وان عقد تفويت الأصل التجاري الذي بموجبه

تلتمس المدعية الحكم على المدعى عليها بأداء ما أسمته بالدعيرة الاتفاقية مؤرخ في: 2016/11/15، فيما تقدمت المدعية بدعواها في 05 أكتوبر 2022 أي حوالي 6 سنوات بعد تاريخ العقد وأن المادة 5 من مدونة التجارة تنص على تقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي 5 سنوات وان دعوى المدعية طالها التقادم، ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا، وموضوعا إبقاء الصائر على المدعية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة: 2022/12/19، والتي جاء فيها أن المدعى عليها تقدمت بمذكرة جوابية أثارت فيها دفعا شكليا يتعلق بضرورة توجيه الدعوى إلى رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة، وهو ما اعتبرته خللا شكليا موجبا للحكم بعدم القبول إلا أن ما تمسكت به المدعى عليها لا يقوم على أي أساس قانوني إذ أن الفصل 516 من ق م م، يؤكد على توجيه الاستدعاءات والتبليغات المتعلقة بالشركات وكل الأشخاص الاعتباريين إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه، وبالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى ستلاحظ بأن الدعوى مرفوعة، في احترام تام للفصل 516 المذكور في مواجهة شخص اعتباري في شخص ممثله القانوني وبالمقر الاجتماعي للشركة، لذلك تكون الدعوى نظامية ويكون الدفع الشكلي المتمسك به غير مبني على أساس قانوني وهو ما يستوجب غض الطر عنه وعدم الاعتداد به، أما من جانب الموضوع فقد تمسكت المدعى عليها بمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة، التي حددت أمد التقادم في سنوات مفيدة أنه تم إبرام العقد يوم 2016/11/15، وبأن تسجيل الدعوى الحالية تم يوم 2022/10/05 وبذلك في نظرها المدعية قد سقط بالتقادم الخمسي إلا أن الدفع بالتقادم المثار غير مبني على أساس للأسباب التالية من جهة أولى، لأن استحقاق التعويض المطلوب ينطلق من فاتح غشت 2017 حسبما تم الاتفاق بشأنه بالفقرة الأخيرة من المادة 5 من العقد، ولا يخفى على المدعى عليها بأن التقادم بالنسبة للحقوق لا يسري إلا من يوم اكتسابها حسبما هو مشار إليه بالفقرة الأولى من الفصل 380 من ظل ع وباحتساب أمد التقادم من يوم استحقاق التعويض أي من فاتح غشت 2017 إلى يوم توصل المدعى عليها بالإنذار أي يوم 2021/11/15، فإن الفترة الفاصلة بين تاريخ استحقاق التعويض وتاريخ المطالبة بالتعويض لم تستوف الخمس سنوات المشار إليها بالمادة 5 من مدونة التجارة، ذلك أن سريان التقادم هو اليوم الذي يصبح فيه التعويض مستحقا وليس تاريخ إبرام العقد لأنه لم يكن باستطاعة المدعى عليها المطالبة بالتعويض قبل تاريخ استحقاقه أي قبل فاتح غشت 2017، ومن جانب آخر يعتبر تاريخ استحقاق التعويض أي فاتح غشت 2017 من شروط العقد وباعتبار ذلك فإن أمد التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق المعلقة على شرط إلا من تاريخ : الشرط حسبما يستخلص من الفقرة رقم 1 من الفصل 380 من ظل ع، وهو ما يستخلص منه بأنه يتعين احتساب أمد التقادم انطلاقا من فاتح غشت 2017 وإلى يوم المطالبة بالتعويض وليس انطلاقا من تاريخ إبرام العقد، ملتمسة رد الدفوعات المثارة من طرف المدعى عليها لعدم وجاهتها، والحكم تبعا لذلك وفق الطلب المسطر بالمقال الافتتاحي للدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية، صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث اوضحت الطاعنة في أسباب استئنافها أن محكمة الدرجة الأولى عللت حكمها بكون شرط الذعيرة مرتبط بعدم تنفيذ العقد وبأن الطرف المدعي التمس مباشرة تنفيذ الذعيرة دون المطالبة بتنفيذ العقد كطلب أصلي على اعتبار

أن تنفيذ الذعيرة هو طلب تبعي للطلب الأصلي لا يمكن الحكم به باستقلال عن تنفيذ العقد. وعززت المقال الافتتاحي للدعوى بإنذار تطالب فيه المتعاقد معها بتنفيذ التزامها المتمثل في القيام بالإجراءات المتعلقة بنقل ملكية الأصل التجاري وما يستلزم ذلك من الحصول على الإبراءات من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وأداء الضرائب المستحقة عليها. وتوصلت المستأنف عليها بالإنذار وأرخت خاتمها على نسخة منه كما هو ثابت من خلال نسخة الإنذار ومن خلال محضر تبليغه . وتوصلت المستأنف عليها بالإنذار لمطالبتها بتنفيذ التزامها ولم تستجب . وأن عدم الاستجابة لطلب تنفيذ الالتزام يعتبر امتناعا عن تنفيذه. ويصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المتفق عليه في السند المنشيء للالتزام. والتزمت المستأنف عليها بالقيام بإجراءات نقل ملكية الأصل التجاري قبل فاتح يوليوز 2017 إلا أنها لم تفعل وبذلك أصبحت في حالة مطل. والتزمت المستأنف عليها بالقيام بعمل يتمثل في الحصول على إبراء من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإبراء من إدارة الضرائب ونقل ملكية الأصل التجاري لفائدة المستانفة . و يتحول الالتزام بعمل إلى تعويض عند عدم الوفاء. وتم الاتفاق على مبلغ التعويض. وثبت امتناع المستأنف عليها عن تنفيذ الالتزام بعد فوات الأجل المتفق عليه في العقد وبعد فوات الأجل الممنوح لها في الإنذار . وإذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام حسبما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود. ولم يتم مراعاة المقتضيات القانونية المذكورة من طرف محكمة الدرجة الأولى .

والتمست لاجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق الطلب وجعل الصائر على عاتق من يجب.

وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2024/02/14 جاء فيها أنه بالرجوع إلى العقد الذي كان سند الدعوى الحالية، يتضح أن الاسم الذي تعاقدت به المستأنفة مع المستأنف عليها هو ******** تيليكوم MERCURY TELECOM و ليس ******** MERCURY. وأن المستأنفة تقدمت باستئنافها وقبل ذلك بمقالها الافتتاحي للدعوى بغير اسمها التجاري القانوني الموضوع بسجلها التجاري، لتكون بذلك صفتها في الدعوى غير ثابتة، وأن الصفة من النظام العام يمكن إثارتها في أية مرحلة من مراحل التقاضي و تكون المحكمة مقيدة بإثارتها تلقائيا و لو لم تثرها الأطراف، ولكل ما سبق يتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف لانعدام الصفة.

و من حيث الموضوع: فقد أسست المستأنفة استئنافها على سبب فساد التعليل الموازي لانعدامه لكنها لم تبين أين يكمن فساد التعليل في الحكم المستأنف وظلت تكرر ما جاء في عريضة دعواها ابتدائيا، وأصابت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف حين عللت حكمها بأن المستأنفة لم تطلب تنفيذ العقد أساسا كطلب أصلي و بأنها مرت رأسا إلى طلب تنفيذ الذعيرة كشرط جزائي، و أن المحكمة تقوم فقط بتصفية الذعيرة و أن الطلب سابق لأوانه.

فمن حيث تنفيذ العقد: بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى، يتضح أن المستأنفة نفسها عنونته بمقال رام إلى تنفيذ عقد دون أن تلتمس صراحة من المحكمة تنفيذ العقد، مكتفية بملتمس أداء الذعيرة، ما يجعل المقال مختل من أساسه وهو خلل لا يمكن تداركه أمام محكمة الاستئناف لأنه لا يمكن التقدم بطلبات جديدة أمام محكمة الاستيناف لم تتم المطالبة بها ابتدائيا. وأن المستأنفة لم تدل للمحكمة لا ابتدائيا و لا استئنافيا بما يثبت عدم تنفيذها لالتزامها أو بما يثبت امتناعها الصريح الذي لا لبس فيه بعدم التنفيذ، لأن الإنذار الذي تستند عليه المستأنفة لا يقوم دليلا على توصل الممثل القانوني لها به، بل توصل كاتبة دون الإشارة لا إلى هويتها ولا لاسمها و لا لبطاقة تعريفها الوطنية ولا حتى لأوصافها حتى يمكن الاطمئنان إلى قانونية التبليغ و ترتيب الآثار القانونية بخصوص الامتناع الصريح عن التنفيذ الذي تزعمه المستأنفة. وأن البند 4 من العقد ينص على أداء المستأنفة للمستانف عليها لآخر دفعة من ثمن بيع الأصل التجاري في حدود مبلغ 250.000,00 درهم و هو الالتزام الذي لم تثبت المستأنفة تنفيذه وتؤكد العارضة عدم توصلها بالمبلغ إلى حدود يومه.

و من حيث طلب المستأنفة للتعويض: فقد طلبت المستأنفة في مقالها الافتتاحي للدعوى الحكم لفائدتها بمبلغ 124.000,00 درهم يمثل الذعيرة الاتفاقية المستحقة عن 62 شهرا تبتدئ من فاتح غشت 2017 و تنتهي في 30 شتنبر 2022 مع حفظ حقها في المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام. وبصرف النظر عن عدم إثبات المستأنفة لعدم وفائها بالالتزام، و على فرض إثبات عدم الوفاء، فإنه يتعين على المستأنفة اللجوء إلى رئيس المحكمة لتحديد الغرامة التهديدية طبقا لمقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، مع الإدلاء وجوبا بمحضر امتناع عن التنفيذ محرر من طرف عون تنفيذ بصريح نص المادة 448 أعلاه، وعلى فرض اعتبار المستانفة للذعيرة المنصوص عليها في البند 5 من العقد هي بمثابة غرامة تهديدية، و إن كان الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية يمنح اختصاص تحديد الغرامة التهديدية للسيد رئيس المحكمة بشكل ولائي وحصري و لم يتم التنصيص فيه على إمكانية تحديدها باتفاق تعاقدي أو ما شابه، فإنه كان يتعين وجوبا على المستأنفة سلوك مسطرة تصفية الغرامة التهديدية أمام محكمة الموضوع التي لها كامل السلطة التقديرية لتحديد مبلغ تصفيتها في مبلغ تعويض جزافي وفق ما ينص عليه الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود و ما جاء في تعليل الحكم المستأنف الذي صادف الصواب في هذا الشق من التعليل و في مجمل تعليله و في قضائه.

والتمست لاجل ما ذكر من حيث الشكل الحكم بعدم قبول الاستئناف. و من حيث الموضوع الحكم برفض الاستئناف. والحكم بكامل الصائر على المستأنفة.

وبناء على إدراج القضية 2024/02/14 ألفي خلالها بالملف بمذكرة جوابية للاستاذ بالمليح تسلم الاستاذ هادي عن نائب المستانف نسخة منها ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2024/03/06.

محكمة الاستئناف

حيث بسطت المستانفة أسباب استئنافها على سند أن المستأنف عليها التزمت بالحصول على ابراء من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإبراء من إدارة الضرائب ونقل ملكية الاصل التجاري للمستانفة لكن دون جدوى رغم حلول الأجل وتوصلها بالإنذار في هذا الشان وأن الحكم المستأنف شابه فساد التعليل الموازي لانعدامه ملتمسة الغاءه وبعد التصدي الحكم وفق الطلب.

وحيث إن الاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية ينشر النزاع من جديد أمام محكمة ثاني درجة ضمن الأسباب المسطرة في صحيفة الطعن بما يتيحه من رجوع الأطراف والدعوى الى مرحلة ما بعد صدور الحكم المستأنف.

وحيث يرتبط أطراف الخصومة الراهنة ببروتوكول اتفاق مصادق على التوقيع فيه بتاريخ 2016/11/15 بموجبه يؤكدان واقعة تفويت المستأنف عليها شركة "ILAIKOM" لفائدة المستانفة MERCURY TELECOM الأصل التجاري المستغل في المحل الكائن ب 35 شارع محمد الخامس مكناس بثمن إجمالي قدره 800.000 درهم تؤدى على دفعات.

وحيث ورد في البند 4 من ذات العقد ما نصه:

''**Le reliquat soit 25000 payable par chèque au plus tard 15 jours après le transfert du fond de commerce**''

ما مفاده أن **الدفعة المتبقية وقدرها 25000 درهم بعد 15 يوما من تاريخ الانتقال الفعلي للاصل التجاري.**

وحيث إن المستأنف عليها شركة ILAICOM التزمت بموجب البند 5 من نفس العقد بتحقيق الشروط التالية:

1- Obtenir le quitus de la CNSS

2- Obtenir le quitus fiscal dudit fonds de commerce à céder

3- Obtenir plus généralement toutes les conditions prévues par la loi

وأن هذه الشروط ينبغي تحقيقها داخل سقف زمني لا يتعدى فاتح يوليوز 2017

'' **Les conditions objet du présent article doivent être levées au plus tard le 1er juillet 2017**''

وحيث إن المتعاقدين اتفقا على أنه في حالة عدم مبادرة شركة ILAICOM إلى تقديم جميع الإجراءات الادارية لنقل ملكية الأصل التجاري فإن هذه الأخيرة تسدد للمستانفة ذعيرة شهرية بمقدار 2000 درهم وذلك اعتبارا من 2017/08/01 إلى حين إتمام جميع الإجراءات الادارية المتفق عليها وهي المقتضيات الاتفاقية التي اشارت اليها الفقرة الأخيرة من البند 5 بادي الذكر.

وحيث إن الاتفاقات والتعهدات المنشأة بصفة قانونية صحيحة تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها حسب صريح المادة 230 من ق ل ع وأن من التزم بشيء لزمه.

وحيث بلغت المستانف عليها بإنذار بتاريخ 2021/11/15 من أجل تنفيذ الالتزامات المترتبة بذمتها.

وحيث إن المستأنف عليها لم تبادر إلى التنفيذ سواء خلال الأجل المتفق عليه في العقد وهو 1 يوليوز 2017 أو خلال الأجل القانوني المضروب في الإنذار ولا حتى خلال جريان المسطرة القضائية الراهنة مما تغدو معه حالة المطل ثابتة في حقها. مما يفسح المجال لاعمال مبدأ الذعيرة الشهرية المتفق عليها بين الطرفين.

وحيث إنه أخذا في الحساب كون المستأنف عليها لم تف بالالتزامات الاتفاقية المترتبة بذمتها على النحو السابق إظهاره وتمادت في الامتناع عن ذلك رغم الانذار المبلغ إليها، علما أنها لم تورد اي مسوغ يبرر صنيعها هذا مما أدى إلى حرمان المستانفة من انتقال ملكية الاصل التجاري اليها وإجراء كافة التصرفات القانونية عليه مما يشكل ضررا بليغا بذمتها المالية خصوصا وان ثمن اقتناء الأصل التجاري المذكور وصل إلى مبلغ 800000 درهم وهو ما ينهض سببا مشروعا يخول إعمال الذعيرة الاتفاقية التي تبقى بالنظر لقيمتها جد معقولة بالموازنة مع حجم الضرر اللاحق بالمستانفة. وعلى هذا يكون المبلغ المستحق بشأنها عن المدة من 2017/08/01 إلى 2022/09/30 محددا في 2000 × 62 شهرا = 124000 درهم.

وحيث يتعين وفقا لما سلف الحكم بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المستأنف عليها للمستانفة المبلغ المسطر في منطوق هذا القرار مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــل: قبول الاستئناف

في الموضوع: الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله وفي الموضوع الحكم على المستانف عليها بادائها لفائدة المستانفة مبلغ 124.000.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المستانف عليها الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: **2138**
بتاريخ: **2024/04/23**
ملف رقم: **2024/8201/1211**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2024/04/23**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد ********بنجلون
عنوانه بالرقم
ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء؛

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : شركة ******. كم شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني؛**
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء؛

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: 2024/8201/1211

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2024/04/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ********بنجلون بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2024/01/30 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد11834 بتاريخ 2023/12/12 في الملف عدد 2023/8201/7056و القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 715.449,00 درهم وتعويض قدره 20.000,00 درهم وتحديد الاكراه البدني في حقه في الأدنى وتحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الحكم الابتدائي للطاعن مما يكون معه استئنافه قد وقع داخل الأجل القانوني، ومادام أن الطعن المقدم من طرفه قد استوفى باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأهلية ومصلحة وأداء فإنه يكون حريا التصريح بقبول الاستئناف من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة ********. كم تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه تعرض فيه أنه حول مضمون بروتوكول الاتفاق المصادق على توقيعه في 2020/07/01 حول مضمون الضمان الممنوح من طرف المدعى عليه لفائدة المدعية فإن السيد ********بنجلون كان يشغل منصب رئيس مدير عام لشركة ********كم الى أن تقدم باستقالته من هذا المنصب بتاريخ 2020/06/30 وبالنظر للمهام التي كان يتولاها المدعى عليه ولأهميتها فقد تم ابرام بروتوكول اتفاق مصادق على توقيعه في 2020/07/01 بين الطرفين من أجل تأطير هذه الاستقالة خاصة من أجل ضمان أصول وخصوم الشركة المدعية وينص البند 6.1.2 على ما تعريبه :" يضمن الكفيل أيضًا الشركة ضد أي دين أو التزام خارج وضعية الموازنة لم يتم احتسابه أو غير مخصص بشكل كافٍ أو أي تخفيض أو عدم كفاية الأصول أو أي دين أو أي رسوم أو أي خسارة أو أي ضرر آخر يؤثر أو قد يؤثر على الشركة وعلى وجه الخصوص ولكن ليس حصريًا في المسائل الضريبية أو الاجتماعية أو القضائية أو المالية أو الجنائية التي لها سبب أو منشأ قبل تاريخ هذه الاتفاقية والتي لم يكن قد تم الكشف عن وجودها أو لم يتم الكشف عنها جزئيًا فقط اعتبارًا من تاريخ هذا" وينص البند 6.2 من البروتوكول الانف ذكره أن الكفيل أي السيد ********بنجلون تعهد بتعويض الشركة المدعية بنسبة 100% عن أي ضرر لاحق بها الناتج عن الخصوم التي يعود تاريخها لما قبل توقيع بروتوكول الاتفاق والتي هي غير مسجلة بالدفاتر المحاسبية للشركة وبعد استقالة السيد ********بنجلون من مهامه توصلت العارضة بمراجعة ضريبية عن السنوات من 2017 الى 2020 المتعلقة بالضريبة على الشركات والاقتطاع من المنبع الخاص بعائدات

الحصص والضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الدخل مداخيل اجتماعية وحول كيفية تفعيل الضمان ورد في الفصل 7.1 و 7.2 من بروتوكول الاتفاق كيفية تفعيل الضمان ما تعريبه :7. تفعيل الضمانة7.1 من أجل تفعيل حقوقها بموجب هذا الضمان يجب على الشركة إشعار الضامن بوقوع أي حدث يحتمل أن يشكك في مسؤولية الضامن بموجب هذه الاتفاقية وعلى وجه الخصوص أي مراجعة أو مطالبة ضريبية الشركة و / أو طرف ثالث برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام في العنوان المشار إليه في المطلع خلال فترة أقصاها 45 يوما من التاريخ الذي علمت فيه الشركة بوقوع مثل هذا الحدث7.2 لن يؤد عدم احترام هذا الأجل من طرف الشركة إلى سقوط حقوقها في التعويض المتعلق بمطالبتها وعلى اثر المراجعة الضريبية فإن مديرية الضرائب طالبت العارضة بأداء مبلغ اجمالي قدره 1.011.175درهم " وفي هذا الصدد بعثت المدعية بتاريخ 27 أكتوبر 2021 الرسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام بواسطة دفاعها الأستاذ يوسف الفاسي فهري إلى المدعى عليه تشعره بمقتضاها بالمراجعة الضريبية الأنف ذكرها الذي توصلت بها بتاريخ 5 أكتوبر 2021 وجوابا على هذه الرسالة بعث دفاع المدعى عليه للعارضة جوابا بتاريخ 10 نونبر 2021 يتضمن زعما مفاده أن موكله قد يكون يجهل وجود بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1 يوليوز 2020 وحول الأداء الذي قامت به العارضة لفائدة إدارة الضرائب الموجب للضمان من طرف المدعى عليها حول المطالبة الموجبة للضمان والأداء الذي قامت به العارضة على اثر المراجعة الضريبية فإن مديرية الضرائب طالبت العارضة بأداء مبلغ اجمالي قدره 1.011.175 درهم كما تم التذكير بذلك أعلاه إلا أن العارضة توصلت الى حل حبي مع ادارة الضرائب من اجل اعفائها من الزيادات والدعائر وفوائد التأخير وفي هذا الإطار أبرمت العارضة مع مديرية الضرائب بروتوكول اتفاق مصادق على توقيعه في2022/06/01 الذي حدد مبلغ الدين في 715.449.00 درهم وأن العارضة قامت بأداء هذا المبلغ بتاريخ 2022/04/28 بواسطة شيك مسحوب على القرض الفلاحي للمغرب تحت عدد 6186016 ، حول ضرورة الحكم عليه بالأداء فإن السيد *********أصبح في هذا الإطار مدينا للعارضة بمبلغ أصلي يرتفع إلى 715.449.00 درهم ناتج عن التزامه بضمان خصوم الشركة المدعية بنسبة 100% والتي نجد مصدرها في ديون ناشئة قبل تاريخ ابرام بروتوكول الاتفاق وأن الدين ثابت بمقتضى برتوكول الاتفاق الانف ذكره الذي يعد تعهدا معترفا به مرفقة 2 أعلاه وحول التعويض فإن صمود المدعى عليه وامتناعه التعسفي عن الأداء الحق بالعارضة أضرارا فادحة تبررها مصاريف رفع هذه الدعوى وكذا ما تكبده العارض من جراء ذلك من خسائر وتفويت لفرص الأرباح مما يبرر ضرورة الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 20.000 درهم كتعويض ناتج عن الضرر اللاحق بالعارضة وحول النفاد المعجل يتعين شمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاد المعجل رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة نظرا لثبوت الدين بشيك وبرتوكول اتفاق عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية وحول الاختصاص المكاني ينص الفصل 27 من ق م م على أن يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه 13 إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم وأن العارضة محقة في التوجه إلى العدالة قصد استصدار سند تنفيذي يمكنها من استيفاء دينها،وانتهت في مقالها بان التمست من المحكمة بقبول مقالها شكلا وموضوعا سماع المدعى عليه السيد *********بنجلون الحكم عليه بأدائه

لفائدة شركة ********كم المبلغ الأصلي الذي يرتفع إلى 715.449.00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب الى غاية الأداء الفعلي وسماع المدعى عليه السيد ********بنجلون الحكم عليه بأدائه لفائدة شركة فين – فلوسكم مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض وشمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاد المعجل رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة نظرا لثبوت الدين المدعم ببروتوكول اتفاق عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وأرفق المقال بصور من رسالة الاستقالة من بروتوكول الاتفاق من الأشعار بالمراجعة الضريبية من شيك وبروتوكول الاتفاق مصادق على توقيعه حول مضمون الضمان الممنوح من طرف المدعى عليها لفائدة العارضة وحول كيفية تفعيل الضمان وحول الأداء الذي قامت به العارضة لفائدة إدارة الضرائب الموجب للضمان من طرف المدعى عليه وحول المطالبة الموجبة للضمان والأداء الذي قامت به العارضة وحول ضرورة الحكم عليه بالأداء وحول التعويض وحول النفاد المعجل وحول الاختصاص المكاني؛

وبناء على مذكرة جوابية للمدعى عليه بجلسة 2023/01/18 بواسطة نائبه دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية المدنية نوعيا مع طلب احالة على المحكمة التجارية بالدار البيضاء؛

وبناء على طلب احالة الملف على المحكمة المختصة للمدعية بواسطة نائبها بجلسة 2023/02/01 تلتمس التصريح بعدم الاختصاص نوعيا والاحالة على المحكمة التجارية؛

وبناء على رسالة الإدلاء المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2023/12/05 جاء فيها أن شركة ********كم ونيابة عنها يدلي بالوثيقة موضوع الملف المشار إليه أعلاه وهي كالآتي: أصل مرجوع ******** الذي يفيد توصل الحارسة السيدة ********** ؛ ملتمسة الأمر بضم هذه الوثيقة لملف النازلة و الإشهاد على ذلك و الحكم وفق ملتمسات العارضة؛

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه السيد ********بنجلون.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بخصوص بطلان الحكم، فإنه بجلسة 2023/12/05 أدلت المستأنف عليها بوثيقة عبارة عن مرجوع ******** يفيد توصل الحارسة السيدة ساندرين، اعتبرته المحكمة يفيد توصل المستانف بالبريد الدولي وقررت حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/12/12 التي أصدرت بها حكمها. ولا يوجد في قانون المسطرة المدنية ما يصطلح عليه بالبريد الدولي كما أن شركة ******** هي شركة خاصة غير مؤهلة لتبليغ الأحكام والقرارات بقدر ما هي مختصة في إيصال الطرود. وأن المصطلح القانوني في توجيه الاستدعاء هو الذي عبر عنه المشرع في الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية. وأن التبليغ القانوني الصحيح أحاطه المشرع بضمانات قوية لا تثبت إلا لشهادة التسليم المشار إليها في الفصل 39 من قانون المسطر المدنية وهو ما جعل محكمة النقض تصدر عدة قرارات في موضوع التبليغ منها قرار رقم 301 بتاريخ 1997/01/15 ملف مدني عدد 1067/96 قضاء

المجلس الأعلى عدد 53 ص 139. وأن ذكر توصل الحارسة السيدة ********** دون ذكر هويتها وما علاقتها بالمستانف يطرح أكثر من سؤال هل هي حارسة خارجية للمركب السكني أو حارسة العمارة أو حارسة المنزل لأن المشرع حرص على ذكر هوية الشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء.إضافة لهذه الخروقات التي اعترت المسطرة ، فالثابت ان عنوان العارض يوجد بفرنسا حسب الوارد بمقال المستأنف عليها وهي دولة أوروبية. وأن التوصل المزعوم لاحظته المحكمة عن غير صواب بجلسة 2023/12/05 واعتبرت القضية جاهزة وحجزتها للمداولة لجلسة 2023/12/12 وهو أجل لا يتعدى 7أيام. ووصفت المحكمة حكمها بالحضوري وهو على خلاف ذلك، غيابيا ، وأنه يسكن بفرنسا والأجل الذي منحه له المشرع بمقتضى الفصل 41 من ق م م هو شهران بين تاريخ التوصل وتاريخ الحضور بالجلسة، هذا في حالة صحة التوصل بالاستدعاء كما سبق بيانه. وأمام هذه الخروقات يتعين الغاء الحكم المتخذ والتصريح ببطلانه.

وبخصوص خرق حقوق الدفاع: فإن الحكم اختزل واقعة تصريح الأستاذ جلال الذي أفاد بأنه بحكم كونه محامي مساعد بمكتب الأستاذ عبد الحق كسيكس سمع صدفة بجلسة 2023/10/17 المناداة على اسم الأستاذ عبد الحق كسيكس فوقف احتراما للمحكمة دون ان يعلم رقم الملف ولا أطرافه بدليل انه لم يدل بتسجيل النيابة كتابة والحال ان المسطرة كتابية، وبجلسة 2023/10/31 تدارك الأمر وصرح انه وقف خطأ بالصدفة وان الامر يتعلق بمحكمة الإحالة التي أعطت للملف رقما جديدا، وان المستأنف لازال لم يستدع بصفة قانونية حتى يلتمس من الأستاذ كسيكس النيابة عنه في هذه المسطرة الجديدة أو تعيين محامي آخر. وأن الحكم المستانف عندما أضاف بأنه بالاطلاع على الملف اتضح أن الأستاذ كسيكس سبق أن أعلن نيابته بجلسة 2022/12/28 أمام المحكمة الابتدائية المدنية، وأدلى بمذكرة دفع بمقتضاها بعدم الاختصاص صدر على إثرها حكم بعدم الاختصاص والإحالة على المحكمة التجارية مستشهدا بالمادة 47 من قانون المهنة معتبرا أن نيابة الأستاذ كسيكس عن المستانف لازالت قائمة دون أن ينذر الأستاذ كسيكس بالجواب في الموضوع. وأن المسطرة امام المحكمة التجارية (محكمة الإحالة) أصبحت مسطرة جديدة من الواجب عليها إنذار الدفاع بتأكيد نيابته وإلا اضطرت إلى استدعاء الأطراف شخصيا وهو ما دأبت عليه محكمة النقض ردحا من الزمن على تبليغ عريضة النقض إلى المطلوب ضده وليس إلى دفاعه الذي ناب عنه في مرحلتي التقاضي. وأن محاكم الاستئناف الآن حذت حذو محكمة النقض وأصبحت تعتبر ان نيابة المحامي لا تستمر وإنما عليه أن يؤكدها وإلا استدعت المستأنف عليه شخصيا. وأن الحكم ضرب عرض الحائط كل هذه البيانات وذهب إلى التشبث باعتبار نيابة الأستاذ عبد الحق كسيكس لازالت قائمة حتى يغطي على خرقه للأجل (شهران) الفاصل بين توصل السيد ********بنجلون لجلسة 2023/12/05 هذا إذا اعتبرت التوصل صحيحا، وحجز الملف للمداولة لجلسة 2023/12/12. الشيء الذي يكون معه الحكم قد خرق حق الدفاع المكرس دستوريا وبالمواثيق والاتفاقيات الدولية. مما يتعين معه الغاء الحكم المتخذ وإرجاع الملف إلى المرحلة الابتدائية صونا لحقوق الدفاع.

وفي الموضوع: فإن كان المستانف فعلا يشغل مهمة رئيس مجلس إدارة المستأنف عليها لما كانت على شكل شركة مساهمة وذلك لأزيد من 13 سنة استفادت خلالها من خبرته التي راكمها طيلة عمله بالبنك إذ لم يكن أجيرا لديها بل مسديا لها خدمة لكونه التحق بها بعد أن أحيل على التقاعد لبلوغه 60 سنة بحيث بفضل خبرته وحنكته

نالت المستانف عليها شهرة عالية وتضخمت مداخيلها. وبعد أن تقوت شكيمتها وتنكرت للجميل وأجبرته كرها في نهاية يونيو 2020 على تقديم استقالته بدون سبب مشروع. وأن الحكم جاء على المقاص الذي سطرته المستأنف عليها لا من حيث المبلغ المطالب به 00، 715.449 درهم ولا من حيث التعويض 20.000 درهم لكونه حرم من الدفاع لخرق المحكمة لقانونية الاستدعاء – غياب شهادة التسليم المعتبرة قانونا– ولخرق اجل الحضور (شهران) ولعدم انذار الدفاع بتأكيد نيابته. وأن استقالته كانت بتاريخ 2020/06/16 بينما بروتوكول الإتفاق المحتج به المؤرخ في 2020/07/01 أي بتاريخ لاحق الشيء الذي يبرز الضغط والإكراه والتخويف الذي مورس عليه وهو شخص مسن (74 سنة آنذاك). وبالرغم من ذلك، فباعتباره ضامن كما ادعت المستأنف عليها كان عليها بالأولى أو بالأحرى أن تشركه في التفاوض مع إدارة الضرائب وبذلك لم تعر أي اهتمام لمضمون رسالة دفاعه إلى دفاعها بتاريخ 2021/11/10 الغير سرية . ولما لم تفعل فتكون في حكم الفضولي الذي يتحمل كافة الالتزامات (الفصل 946 من ق ل ع). ولو تم إشراكه لأثبت بأن حسابات الشركة المستأنف عليها كانت تخضع للمراقبة المستمرة للمحاسب المتواجد باستمرار بالمقر الاجتماعي لها المسمى خالد العرش، وكذا الخبير الحيسوبي السيد عدنان السلاوي وتخضع الحسابات للمراقبة والتدقيق من طرف السيد عزالدين حدو المعين مراقبا للحسابات الذي ينجز تقريرا يوجه للجمعية العمومية للمساهمين يتضمن تأكيده لسلامة المحاسبة ومن تم إبراء ذمة جهاز التسيير ومنضمنه الرئيس المدير العام (المستانف). وللعلم، فإن تقارير الافتحاص السنوية التي ينجزها السيد عز الدين حدو هي ممسوكة بالسجل التجاري المركزي بالدار البيضاء. وأن الجمعيات العمومية المتتالية منذ 2017 إلى غاية 2020 صادقت على الحسابات ومنحته وللمتصرفين الآخرين إبراء الذمة. وأن خبرة حسابية تطال السنوات من 2017 إلى 2020 التي أشرف فيها على التسيير الكفيلة بإظهار الحقيقة وإلا أصبح ما أدته المستأنف عليها لإدارة الضرائب من قبيل الفضول تتحمله وحدها كما سبق بيانه . والتمس لاجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد أساسا ببطلان الحكم لخرقه أجل الحضور و بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية لتبت فيه من جديد وفقا للقانون. واحتياطيا برفض الطلب. واحتياطيا أكثر الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية تطال السنوات المالية من 2017 إلى 2020. وحفظ حقه في التعقيب على تقرير الخبرة. وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وصورة من رسالة غير سرية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2024/03/19 جاء فيها حول وجاهة اعتماد الحكم المستأنف المادة 47 من قانون 28–08 المنظم لمهنة المحاماة: فإن الدليل على ان الحكم المستأنف لا يشوبه أي بطلان مزعوم من طرف المستأنف يتجلى من كون هذا الأخير لما كان المستانف في المرحلة الابتدائية فانه نصب محاميا للدفاع عنه لما كانت الدعوى رائجة امام محكمة الدرجة الأولى وهو الأستاذ عبد الحق كسيكس وهو نفسه الذي ناب عنه للطعن بالاستئناف. وأن المستأنف توصل منذ ان كانت الدعوى رائجة امام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بواسطة نفس محاميه وهذا الأخير أعلن نيابته عن السيد ********بنجلون بجلسة 2022/12/28 امام المحكمة الانف ذكرها والتمس مهلة للجواب واعداد الدفاع وتم تمكينه من ذلك وهذا دليل على ان حقه في الدفاع احترم. وهو ما اعتبره عن صواب الحكم المتخذ في الصفحة 5

منه. وأضاف الحكم انه بجلسة 2023/01/18 ادلى السيد ********بنجلون بواسطة نفس محاميه بمذكرة جوابية اثار فيها دفعا بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية المدنية، والتمس إحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء طبقا للبند 9 من بروتوكول الاتفاق الذي بنيت عليه الدعوى وتمت الاستجابة لطلبه وأحيل الملف بطلب منه على المحكمة التجارية بالدار البيضاء. وبخلاف ما يزعمه السيد ********بنجلون في مقاله الاستئنافي، فان نيابة نفس محاميه الذي كان اثار دفعا بعدم الاختصاص تبقى قائمة في كامل مراحل الدعوى وهذا باعتبار ان إحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء ليست دعوى جديدة ولا مسطرة مختلفة، سيما وان إحالة الملف على المحكمة التجارية تم بناء على طلب السيد ********بنجلون بواسطة نفس محاميه. ولأجل هذا فالحكم المستأنف صادف الصواب ان افادة الأستاذ عبد الحق كسيكس بواسطة مساعده الأستاذ جلال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بأنه لا ينوب عن المستانف امام هذه الأخيرة هو افادة مخالفة كليا للمادة 47 من قانون مهنة المحاماة مادام ان الأستاذ عبدالحق كسيكس لم يدل للمحكمة التجارية بالدار البيضاء بما يفيد تبليغ سحب النيابة عن موكله السيد ********بنجلون مثلما تلزمه بذلك المادة 47 من قانون مهنة المحاماة. وأن هذا ما يثبت وجاهة الحكم المستأنف لما اعتبر في نهاية صفحته 5 بأن نيابة محامي السيد ********بنجلون وهو الأستاذ عبد الحق كسيكس لازالت قائمة عن موكله الانف ذكره. وأن هذا التعليل مطابق للمادة 47 من قانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة. ولأدل على هذا ان نفس محامي السيد ********بنجلون أي الأستاذ عبد الحق كسيكس هو الذي استأنف نيابته عنه نفس الحكم. وأن هذا دليل واضح بأن نيابته عنه لم تنقطع لا في المرحلة الابتدائية ولا في المرحلة الحالية. وأن هذا يثبت عدم جدية زعم السيد ********بنجلون بطلانا مزعوما للحكم وهو ادعاء يثبت سوء نيته في التقاضي لا اكثر ولا اقل.

وحول خرق المستأنف السيد ********بنجلون الفقرة 1 من المادة 37 من قانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي : فإن ادعاء بطلانا مزعوما ينسبه بدون جدوى للحكم المستأنف دليل على خرق السيد ********بنجلون الفقرة 1 من المادة 37 من قانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي وهو نص قانوني آمر بدوره سنه المشرع لحرصه على ان يمارس كل متقاضي حق التقاضي بحسن نية وان يتفادى أي سلوك يعرقل حسن سير العدالة. ذلك ان الفقرة 1 الانف ذكره تنص على ما يلي : " يمارس حق التقاضي بحسن نية ، وبما لا يعرقل حسن سير العدالة". وأن هذا يوضح ان مزاعم المستأنف وسلوكه في المرحلة الابتدائية بعد ان اناب محاميه المذكور أعلاه امام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء واحالة الملف بطلب من السيد ********بنجلون على المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، فان ادعاء نفس المحامي بأنه لا ينوب عنه امام المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف كان فقط سلوك من لدن السيد ********بنجلون لعرقلة سير المسطرة وهو ما قاد المحكمة التجارية الى تأخير الملف عدة مرات والأمر باستدعاء السيد ********بنجلون المقيم بفرنسا بالبريد الدولي ، والحال انها كانت في غنى عن ذلك مادام ان ادعاء محامي السيد ********بنجلون انه لا ينوب عن هذا الأخير امام المحكمة التجارية لم يحترم فيه المادة 47 من قانون مهنة المحاماة مما يكون معه ادعاء المستأنف مخالف للنص القانوني الانف ذكره والقصد منه هو فقط عرقلة المسطرة والمماطلة والتسويف بشأنها والحال ان نيابة الأستاذ عبد الحق كسيكس عنه قائمة ولازالت قائمة

بصريح المادة 47 الانف ذكرها. وأن مخالفة السيد ********بنجلون للمادة 47 الانف ذكرها وثبوت خرقه أيضا للفقرة 1 من المادة 37 من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي يثبت ان مجادلته في التبليغ بالبريد الدولي هو من باب التزيد فحسب مادام ان العبرة بكون نيابة الأستاذ عبد الحق كسيكس عنه كانت قائمة في المرحلة الابتدائية ولازالت لحد الآن. وأن هذا يثبت عدم جدية زعم السيد ********بنجلون بطلان الحكم المستأنف.

و حول عدم جدية ادعاء السيد ********بنجلون خرق مزعوم للفصل 41 من ق م م : فلكون نيابة محامي السيد ********بنجلون قائمة ولازالت بقوة القانون بموجب المادة 47 من القانون رقم 28.08 زيادة على ان نيابة محامي عن شخص لا تتوقف بإحالة الملف من محكمة الى أخرى نتيجة الاختصاص يكون ادعاء السيد ********بنجلون خرق مزعوم للفصلين 40 و 41 من ق م م في غير محله مادام انه نصب محامي وهذا الأخير قدم مذكرة جوابية منذ ان كانت الدعوى امام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء وأحيل الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء بطلب من السيد ********بنجلون.

و حول عدم جدية ادعاء السيد ********بنجلون خرق مزعوم لحقوقه في الدفاع : فإن الأسباب المشار اليها أعلاه ومجرد ثبوت ان السيد ********بنجلون نصب محامي عنه امام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء وقدم هذا الأخير مذكرة دفع فيها بعدم الاختصاص يثبت ان حقوقه في الدفاع احترمت ولم يلحقها أي خرق مزعوم.

وحول انعدام أي خرق مزعوم للفصل 39 من ق م م : فبخلاف ما يزعمه السيد ********بنجلون ، فان امر المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف بعدما زعم محامي الطاعن حاليا وهو الأستاذ عبد الحق كسيكس الذي ينوب عنه في هذه المرحلة بعدما زعم امام المحكمة التجارية انه لا ينوب عنه رغم ان ادعائه هذا مخالف للمادة 47 من قانون مهنة المحاماة ، فان امر المحكمة الانف ذكرها باستدعاء السيد ********بنجلون بالبريد المضمون الدولي دليل آخر على حرصها على صيانة حقوق هذا الأخير وهو دليل اخر على ان حقوقه في الدفاع لم يلحقها أي خرق مزعوم. وأن استدعاء السيد ********بنجلون مع الاشعار بالتوصل المنصوص عليه صراحة في الفصل 39 من ق م م ولكون الطاعن محل إقامته بفرنسا بباريس، فان المحكمة التجارية بالدار البيضاء طبقت عن صواب الفصل 39 من ق م م لما أمرت باستدعائه بالبريد المضمون الدولي وهو بريد مضمون مع الإشعار بالتوصل.

و حول انعدام أي خرق مزعوم للفصل 38 من ق م م : فخلافا لما يزعمه السيد ********بنجلون فالعبرة بثبوت توصله بالاستدعاء بواسطة الحارسة المذكورة في المرجوع والتي ذكرها الحكم المستأنف والعبرة ان الحارسة المذكور اسمها في المرجوع وتوصلت في حق السيد ********بنجلون وهي موجودة في نفس عنوانه. وأن الفقرة 1 من الفصل 38 من ق م م تجيز تسليم الاستدعاء الى الشخص نفسه او تابعه او أيشخص اخر متواجد معه في نفس العنوان. وأن هذا هو ما تم في هذه النازلة. زد على هذا ان نيابة الأستاذ عبد الحق كسيكس عن السيد ********بنجلون كانت قائمة على كل حال بموجب المادة 47 من القانون 28.08. وأن هذا ما يجعل مزاعم السيد ********بنجلون بخصوص الفصل 38 من ق م م مخالفة كليا لاجتهاد محكمة النقض. وهو اجتهاد ينطبق على نازلة الحال ويفند مزاعم السيد ********بنجلون. ويجدر بالتالي صرف النظر عن كل ما ادعاه السيد

********بنجلون من بطلان مزعوم نسبه للحكم المستأنف والحال ان مزاعمه في هذا الخصوص مخالفة كليا للنصوص المستدل بها أعلاه.

و حول الإقرار القضائي في المرحلة الابتدائية من طرف السيد ********بنجلون بمقتضيات بروتوكول الاتفاق والذي بموجب الفقرة 5.5 منه ضمن السيد ********بنجلون من خلاله لفائدة المستأنف عليها جميع الوثائق والتصريحات والتقارير والملفات الضريبية خلال الفترة التي كان فيها رئيس مدير عام لها: فخلافا لما يزعمه السيد ********بنجلون، فان الحكم المستأنف صادف الصواب لما اعتمد في تعليله الوارد في أعلى صفحته 6 وعاين بموجبه ان الإقرار القضائي من طرف المستأنف حاليا ببروتوكول الاتفاق المصحح الإمضاء من طرفه بتاريخ 2020/07/01 مادام انه بنى عليه دفعه بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء وعلى أساسه طلب إحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء. وبذلك يكون السيد ********بنجلون اقر بجميع بنود بروتوكول الاتفاق. وأن إقراره به هو حقا إقرار قضائي مطابق للتعريف الذي افرده المشرع للإقرار القضائي صلب الفصل 405 من ق ل ع.وأن هذا هو ما ينطبق على السيد ********بنجلون مادام ان إقراره القضائي ببروتوكول الاتفاق الذي هو سند مديونيته صدر عنه بإقرار قضائي منذ ان كانت الدعوى معروضة على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء وهو إقرار قضائي تتوفر فيه كامل شروط الفصل 405 من ق ل ع، كما انه تتوفر فيه شروط الفصل 409 من نفس القانون مادام انه صدر عن السيد ********بنجلون امام القضاء عن اختيار وإدراك. ومادام صدر في مذكرته الجوابية التي دفع فيها بعدم الاختصاص فهذا الإقرار القضائي مطابق لاجتهاد محكمة عدد 243 بتاريخ 2008/01/23 في الملف عدد 2409/06 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الجزء الأول ص 29 . وان هذا دليل على وجاهة الفقه المستدل به في نفس السياق الوارد في الصفحة 6 من الحكم المستأنف مجسدا في كل من الأستاذ ادريس العلوي العبدلاوي وكذا الأستاذ عبد الرزاق السنهوري وكلاهما يجمعان على ان الإقرار الذي يرد في مذكرات الدعوى هو أيضا إقرار قضائي وينطبق عليه حقا الفصل 409 من ق ل ع، و هذا دليل آخر على وجاهة تعليل الحكم المستأنف ودليل اخر على عدم جدية الأسباب التي بني عليها الاستئناف . وأن ما يدل أيضا على عدم جدية أسباب الاستئناف هو مخالفتها للفصل 410 من ق ل ع الذي يعتبر الإقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه. وينطبق هذا على إقرار السيد ********بنجلون ببروتوكول الاتفاق الذي هو سند مديونيته بالمبلغ المحكوم به عليه بالحكم المستأنف مع ان أسباب استئنافه تتجلى عدم جديتها أيضا من مخالفتها الفقرة الأخيرة من الفصل 414 من ق ل ع التي تنص بكيفية مانعة والدليل على انها مانعة انه " لا يسوغ الرجوع في الإقرار". وأن هذا دليل على وجاهة تعليل الحكم المستأنف لما اعتمد على الإقرار القضائي للسيد ********بنجلون ببروتوكول الاتفاق المصحح الامضاء من طرفه بتاريخ 2020/07/01.

وحول مخالفة مزاعم المستأنف الفصل 230 من ق ل ع وقاعدة من التزم بشيء لزمه : فإن الدليل على وجاهة الحكم المستأنف لما استنتج ثبوت مديونية السيد ********بنجلون مستمدة بالخصوص من البند 5 وخاصة الفقرة 5.5 من بروتوكول الاتفاق المصحح الامضاء من طرفه . ومادام ان بروتوكول الاتفاق اقر به السيد ********بنجلون يكون اقر به بكامل بنوده بما فيها فقرته 5 و فقرته 5.5 منه وكذلك البند 6.2 منه الذي ذكر

بهما الحكم المستأنف واعتمد عليهما وخاصة البند 6.2 الذي بموجبه تعهد السيد ********بنجلون بتعويض العارضة بمبلغ يساوي 100% من أي ضرر لحقها ناتج على عدم صحة اية تصريحات والضمانات الواردة في البند 5 و 6.1. زد على هذا اعتمد الحكم على البند 6.3 الذي حدد ان مدة الضمان هي سارية المفعول وتغطيها أي بحث عن مسؤوليتها في الأداء طيلة مدة اربع سنوات من تاريخ توقيع بروتوكول الاتفاق، هذا وان هذا الضمان ساري المفعول وقت أداء العارضة مبلغ المراجعة الضريبية لفائدة الإدارة العامة للضرائب. وأكثر من هذا فانها أثبتت ان أداء الضريبة المتعلقة بالمراجعة الضريبية عن السنوات 2017 و 2018 و 2019 و 2020 لكون إدارة العامة للضرائب طالبت العارضة بأداء المراجعة المتعلقة بالضريبة على الشركات IS و والقيمة المضافة TVA وعلى الدخل/الاجراء وهو ما اضطرت المستأنف عليها الى أداء الضرائب بمبلغ 715.499,00 درهم.

وحول وجاهة الحكم المستأنف في معاينته تحقق الضمان المتفق عليه : فإن كل العناصر التي اعتمدها الحكم المستأنف عن صواب لما عاين مديونية السيد ********بنجلون للمستانف عليها والتي أدت المبلغ الذي طالبتها به إدارة الضرائب بموجب المراجعة الضريبية عن السنوات المذكورة تثبت تحقق الضمان الذي التزم به السيد ********بنجلون وهذا يثبت مديونيته. وان السيد ********بنجلون لم يؤد ما التزم به ويقع بالتالي تحت طائلة الفصل 230 من ق ل ع وان العقد شريعة المتعاقدين وان من التزم بشيء لزمه.

وحول عدم انطباق الفصل 946 من ق ل ع على النازلة: فخلافا لما يزعمه السيد ********بنجلون في الصفحة قبل الأخيرة من مقاله الاستئنافي، فان زعمه ان الفصل 946 من ق ل ع المتعلق بالتزامات الفضولي هو خروج من لدن المستأنف عن الموضوع لانه لا ينطبق على النازلة. وأن الفصل 230 من ق ل ع هو الذي ينطبق على هذه النازلة ويجعل من بروتوكول الاتفاق الانف ذكره شريعة المتعاقدين ويخضع السيد ********بنجلون لقاعدة من التزم بشيء لزمه. ومن غير المنتج زعم السيد ********بنجلون انه لم يتم اشراكه في المراجعة الضريبية التي قامت بها إدارة الضرائب مادام ان زعمه هذا لا سند له والعبرة هو ان هذه الأخيرة قامت بالمراجعة الضريبية عن السنوات الانف ذكرها التي كان فيها هو رئيس مدير عام وهي موضوع التزامه بالضمان والعبرة أيضا ان العارضة اثبتت انها أدت المبلغ لإدارة الضرائب في إطار المراجعة. وأن هذا يثبت ان شروط تحقق الضمان العقدي الذي تعهد به السيد ********بنجلون متوفرة فعلا ويجعل مديونيته بالمبلغ المحكوم به في الحكم المستأنف متخلذ بذمته لوقوعه تحت طائلة الفصل 400 من ق ل ع مادام انه لم يف بهذا الدين وهو ما ينهض دليلا على وجاهة الحكم المستأنف فيما اعتمد على الفصل 400 بدوره. والتمست لاجل ما ذكر تاييد الحكم المستأنف ف جميع ما قضى به مع تبني تعليله وترك الصائر على عاتق المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة دفاعه بجلسة 2024/04/02 جاء فيها أن المستأنف عليها حاولت بواسطة دفاعها إيصال رسالة إلى المحكمة مفادها أن محرر هذه الخطوط لم يتقيد بتنصيصات القانون 28.08 وتباعا، بالنظام الداخلي للهيئة التي ينتميان معا إليها. إلا أنه حريا به أن يعرض الإشكالية التي اصطنعها على السيد النقيب الساهر على قلعة المهنة بأنظمتها وأعرافها وتقاليدها ومنها حسن التعبير سيما لما يتعلق الأمر بزميل في المهنة. ويتوجب إعادة التذكير بأن ******** ليست بمؤسسة عمومية معتمدة بل مجرد شركة

خاصة لا تنهض أعمالها حجة بين الأطراف وليست جهازا للتبليغ. وأن المتوصلة (المزعومة سندرين ********) ليست بمستخدمة لدى المستانف ولا من أقاربيه ولا تسكن معه بالشقة وهي الشروط التي وردت بقرار محكمة النقض عدد 1291 بتاريخ 2002/10/02 في الملف عدد 860/02 المنشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 3 ص 121 الذي استشهدت به المستأنف عليها.وأن من أتى بحجة فهو قائل بها.وبذلك يكون التبليغ باطلا والحكم باطلا بالتبعية. وكان يتعين على محكمة البداية أن تقرر التبليغ بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية وفقا للفصل 37 من ق م م ، ناهيك خرقها للفصل 41 من ق م م، وجزاء ذلك هو مانص عليه الفصل 40 من نفس القانون. ومن المسلم به، والمستأنف عليها لم تعارض في ذلك، أن إدارة الضرائب قبلت عرضا صلحيا تقدمت به الخاضعة للمراجعة. وأنه لم يشرك في هذه المفاوضات بصفته ضامن، رغم توصل دفاعها برسالة غير سرية من دفاعه ما ينفي عنها الجهالة. ولو الحق المستانف لتلك المفاوضات لتمكن من الحصول على نتيجة أفضل من التي قبلتها المستأنف عليها على عجل. ويكون المبدأ أنه يجب إشراك الكفيل في التمديد أوالتفاوض تحت طائلة إبراء ذمته من الكفالة وهو ما يطالب به. أما بخصوص إخضاع حسابات الشركة للتصديق من طرف مراقب& الحسابات، أدلى بنموذج، وبصورة من تقرير هذه الجهة المستقلة والمسؤولة أمام السيد وكيل الملك، المتعلق بحصيلة الشركة لسنة 2018 والذي يفيد مصداقية المحاسبة ونزاهة التسيير . والتمس لاجل ما ذكر الحكم وفق مقاله الاستئنافي. وادلى بصورة من تقرير مراقب الحسابات لسنة 2018.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2024/04/16 جاء فيها أن العبرة بثبوت توصل المستأنف بالاستدعاء بواسطة الحارسة المذكورة في المرجوع توصلت في حق السيد ********بنجلون وهي موجودة في نفس عنوانه. وبالنظر لكل ما سلف شرحه فانه يجدر رد دفوع المستأنف لعدم ارتكازها على أساس وتأييد الحكم المستأنف مع تبني تعليله. وترك الصائر على عاتق المستأنف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2024/04/16 حضرها الاستاذ نصري عن الأستاذ الفاسي فهري عن المستأنف عليها وادلى بمذكرة ختامية وحاز الأستاذ جلال عن الأستاذ كسيكس عن المستانف نسخة منها، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2024/04/23.

محكمة الإستئناف

حيث عاب المستأنف على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب من عدة جوانب سطرها ضمن أسباب الاستئناف المفصلة أعلاه.

وحيث فيما يخص الدفع بخرق حقوق الدفاع فيبقى دفعا مردودا لأن الثابت من أوراق الملف خاصة محضر الجلسة أنه بعد تسجيل نيابة الاستاذ كسيكس عن المستأنف أمام المحكمة المدنية بالدار البيضاء دفع بعدم الاختصاص صدر حكم رقم 996 بتاريخ 2023/02/15 في الملف رقم 2022/1201/4516 قضى بعدم الاختصاص وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء وبعد إحالة الملف على المحكمة التجارية تم استدعاء الأستاذ كسيكس

ورجعت شهادة التسليم لجلسة 2023/07/25 بأن "المقال لا يشير إلى كونه ينوب عن المستأنف وأنه يجب تبليغ المعني بالأمر الذي عليه آنذاك أن يختار المحامي الذي ينوب عنه" . وبجلسة 2023/10/31 حضر الاستاذ جلال عن الأستاذ كسكيس وافاد أن هذا الأخير لا ينوب في الملف فتقرر الاستمرار في استدعاء المستأنف بالبريد المضمون بمعنى أن الملف لم يتضمن أي خرق لحقوق الدفاع، فالمحكمة المطعون في حكمها لما اتضح لها أن الأستاذ كسيكس لا ينوب في الملف استدعت المستأنف شخصيا بالبريد الدولي مما يكون معه الدفع المثار بخصوص خرق حقوق الدفاع غير مبني على أساس ويتعين رده.

وحيث فيما يخص الدفع بخرق إجراءات التبليغ فيبقى بدوره دفعا مردودا لأن الثابت أن محكمة البداية بالنظر لكون إقامة المستأنف بفرنسا استدعته بالبريد الدولي ومكنت الأستاذ يوسف الفاسي الفهري من السهر على التبليغ وبجلسة 2023/12/5 أدلى هذا الأخير بمرجوع البريد الدولي يستفاد منه توصل حارسة المركب السكني السيدة (********ألرا) بالعنوان الوارد في الحكم الابتدائي رقم 996 المؤرخ في 2023/02/15 والذي سبق للمستأنف أن اعتمده في التقاضي أمام المستأنف عليها (رقم 50 زنقة غانلاغ الرمز البريدي 75016 باريس فرنسا) مما تكون المحكمة المطعون في حكمها قد استوفت إجراءات التبليغ ويكون الدفع بخرقها غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث من ناحية موضوع الدعوى فإن الدفع المثار بخصوص انعدام المديونية يبقى غير ذي أساس لأن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف كان يمارس مهام الرئيس المدير العام PDJ في أجهزة تسيير الشركة المستأنف عليها وأنه قدم استقالته من المهمة المسندة إليه حسب الثابت من رسالة الاستقالة المصححة الإمضاء بتاريخ 2020/7/1 ومن خلال الاطلاع على برتكول الاتفاق المصحح الإمضاء بنفس التاريخ 2020/7/1 يتضح أن المستأنف **ضمن للمستأنف عليها أن جميع الوثائق والتصريحات الضريبية تم إنجازها طبقا للقانون وأنها تعكس حقيقة الالتزامات الضريبية وباقي المعلومات التي يجب التصريح بها** وأنه تم أداء جميع الضرائب الخاضعة لها الشركة إلى حدود حصر الحسابات عن سنة 2019 كما أن **البند 6** من البرتوكول المتعلق بضمان الديون والأصول والتعويض ينص بشكل صريح أن المستأنف **يضمن** صحة وطابع التمام لجميع التصريحات **ويلتزم بتعويض الشركة المستأنف عليها كلية تجاه أية خسارة التي يمكن أن تتعرض لها من جراء عدم صحة واحد من التصريحات الضريبية ويضمن أي دين أو التزام خارج وضعية الموازنة لم يتم احتسابه...** كما أن الثابت من خلال الصورة الشمسية لأول إشعار بأداء الضريبة المتعلقة بالضريبة على الشركات وعلى الدخل وأن الشركة وقعت برتوكول اتفاق بتاريخ 2022/6/1 مع إدارة الضرائب أدت بموجبه مبلغ 715.499,00 درهم مرفقة المقال الافتتاحي بصورة لشيك الأداء محرر في اسم محصل الضرائب تحت رقم BBM6186016 مؤرخ في 2022/04/28 ومادام أن المراجعة الضريبية كانت سببها عدم صحة التصريحات الضريبية التي قامت بها الأجهزة المسيرة للشركة عن نشاطها السنوي أمام الإدارة العامة للضرائب وهي المدة التي كان المستأنف يشغل بها منصب الرئيس المدير العام وبالتالي فهو من أذن بتقديم تلك التصريحات أمام إدارة الضرائب وضمن صحتها فيكون الضمان الملتزم به قبل المستأنف عليها قائم الأمر الذي يجعل الحكم القاضي بالأداء في مواجهته مؤسس قانونا ويتعين تأييده ورد ما ورد من دفوع لعدم وجاهتها.

وحيث إن المحكمة غير ملزمة بتعقيب أقوال الخصوم ومستنداتهم وجميع حججهم وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يصلح من الأدلة المنتجة في الدعوى والكفيلة بتبريرها قضاءها مما يكون معه طلب إجراء خبرة حسابية عن السنوات المالية من 2017 إلى 2020 غير مؤسس لأن الغاية منه صناعة الحجة والقضاء لا يصنع الحجج للأطراف فضلا عن كون الثابت طبقا لما فصل أعلاه أن المستأنف باعتباره كان يشغل منصب المدير العام بالأجهزة المسيرة وهو أعلى جهاز تسيير في شركات المساهمة هو المسؤول عن تقديم التصريحات لإدارة الضرائب والضامن لصحتها ومادام أنه التزم صراحة بضمان صحة جميع التصريحات كما أنه التزم بتعويض الشركة تجاه أي خسارة فإنه لا مجال لإجراء خبرة الأمر الذي يجعل الملتمس بإجراء خبرة حسابية غير وجيه ويتعين رده.

وحيث تكون الأسباب المبسوطة من طرف المستأنف في استئنافه غير مبنية على أساس سليم ويتعين رده وتأكيد الحكم المستأنف.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن فإنه يتعين إبقاء الصائر على الطاعن.

لهذه الأسباب

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

في الشكـل : 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: **136**
بتاريخ: **2024/01/15**
ملف رقم: 2023/8201/5122

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2024/01/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة و مقررة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ****** ل ت د ، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن : مقرها الاجتماعي

ينوب عنها: الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

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

الكائن : مقرها الاجتماعي

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 08/01/2024 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شـركة ******** ل ت د** بواسـطة دفاعها ذ/ **ابن الشـيخ عبد الإلاه** بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2023/07/07 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2023/03/30 تحت عدد 1353 في الملف رقم 2022/8235/3758 والقاضي:

في الشكل : بقبول الطلب الاصلي والمضاد.

في الموضـوع: في الطلب الاصـلي بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 88.490,33 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ و بتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الطلب المضاد برفضه و تحميل رافعته الصائر.

في الشكـل:

حيث ان الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني المنصوص عليه بالفصل 135 من ق.م.م و وفقا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله من هذه الناحية .

و بناء على مذكرة التنازل عن الدعوى المدلى به من طرف نائب المستانفة بجلسة 2024/01/08 و المرفق باصل تنازل ذ عبد السلام الناصري بناء على الصلح التام بين الطرفين و بناء ايضا على مذكرة التنازل عن الدعوى المدلى بها من قبل ذ الناصري بنفس الجلسة .

وحيث عند إدراج القضـية بجلسـة 2024/01/08 تخلف الطرفان و ألفي بالملف مذكرة مرفقة بتنازل و كذا تنازل ذ/ الناصيري فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/01/15.

محكمـة الإستئنـاف

حيث أدلت الطرفان المستانفة بطلب التنازل عن الدعوى لوقوع صلح بين الطرفين .

وحيث ان التنازل لم يكن محل طعن أو منازعة من قبل المستانف عليها التي تنازلت بدورها عن الدعوى مما يتعين معه تسجيل تنازل المستأنفة عن الاستئناف و تنازل المستانف عليها عن الاستفادة من

مقتضيات الحكم المستانف و اعتبار الاستئناف اصبح غير ذي موضوع وتحميل الطرفين الصائر مناصفة

.

لـهذه الأسبـــاب

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

بتسـجيل تنازل المسـتانف عليها عن الاسـتفادة من مقتضـيات الحكم المسـتانف و اعتبار الاسـتئناف اصـبح غير ذي موضوع وتحميل الطرفين الصائر مناصفة .

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية **قرار تمهيدي رقم 191**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2024/03/20**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2023/8201/2908.**

بالدار البيضاء

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابـة الضبـط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ**2024/03/20.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين السيد ********

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ محام بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد الكريم بوغابي الم********

بهيئة البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيد ******.**

عنوانه رقم

ينوب عنه الأستاذ الم****** بهيئة الرباط .**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

المتدخلين ارداديا : السيد لحسن ****** ، محمد ******** وإبراهيم ******** .**

عنوانهم :

ينوب عنهم ابتدائيا الأستاذ رشيد بدري الم****** بهيئة الرباط .**

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 2024/03/13
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 **السيد** *********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/01/10 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/03/20 تحت عدد 1694 ملف عدد 2012/8/491 و القاضي في الشكل في الطلبين الاصلي و المضاد و في الشكل بعدم قبولهما و ابقاء صائر كل طلب على عاتق رافعه و في طالب التدخل الارادي في الدعوى في الشكل : بعدم قبوله
حيث سبق البث فيه بالقبول بموجب القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2023/10/11.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أن موكله يملك الى جانب اخوانه العقار ذي الرسم عدد 88365/03 و انه في سبيل بنائه اتفقوا مع المدعى عليه بمقتضى برتكول على ان يفوتوا له الأرض بثمن قدره 2.950.000 درهم يتحوز منها المدعي و اخوانه مبلغ 800.000 درهم و يحتفظ المدعى عليه بمبلغ (2.150.000 درهم كمساهمة منهم في اعمال البناء على أن يتم تقسيم الارباح بعد بيع الشقق و خصم المصاريف بنسبة (10) للسيد محمد يوبي المشرف على البناء و (45) للمدعي و اخوانه و (45) للمدعى عليه الا ان هذا الاخير بعد اتمام عملية بناء العمارة المشتملة على (19) شقة قام الى حد تاريخ المقال ببيع (14) شقة و رفض تمكين المدعي و اخوانه من نصيبهم و اجراء محاسبة ملتمسا الحكم مهم في ثبوث حق المدعي في اقتضاء نصيبه من بيع الشقق موضوع البروتوكول المؤرخ في 2006/04/21 والحكم بثبوت حقه في اجراء محاسبة لتحديد نصيبه من الارباح و الامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية مع حفض حقه في تقديم مستنتجاته و النفاذ المعجل و الصائر و ارفق المقال من خلال مذكرة مؤرخة في 2010/03/25 بصور من : (13) عقود بيع ثوثيقية وصورتين من بروتوكول مؤرخ في 2006/04/21

و بناء على جواب نائب المدعى عليه المؤرخ في 2010/05/03أثار من خلاله دفعا بمخالفة الوثائق المعززة للمقال للفصل 440 و من جهة اخرى فإن تنفيذ البروتوكول رهين بتوفر عدة شروط مضمنة في الفصل 2 منه باعداد المشرف على البناء لجميع الفواتير و بيع جميع الشقق و عددها (19) في حين انه تم تفويت (14) فقط و ان المدعى عمد الى ايقاع حجز تحفظي على بعض الشقق و بالتالي فلن يتسنى انتقال ملكيتها و تسجيل البيع ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب و احتياطيا رفضه و بناء على تعقيب نائب المدعي المؤرخ في 2010/06/10 جاء فيه أن أشغال البناء انتهت منذ 2008 و ان المدعى عليه مكن السادة ال********* لحسن و ابراهيم و محمد من ما نابهم من الرأسمال بمبلغ

(537.500) درهم مما يكون معه حجة على بداية محاسبة و امتنع عن تمكين المدعي مما دفع هذا الاخير الى اجراء حجز تحفظي مؤكدا ما سبق و ارفق المذكرة بأصول ثلاث شواهد ملكية ، و من خلال مذكرة مؤرخة في 2010/10/07 ادلى ب (16) نسخة طبق الاصل من عقود بيع.

و بناء على جواب نائب المدعى عليه المؤرخ في 2011/02/24 والمقرون بطلب مضاد مؤدى عنه بتاريخ 20/04/2011 أثار من خلالها الدفع بعدم الاختصاص الذي أجاب عنه الحكم أعلاه و بخصوص الطلب المضاد فإنه التحفظي تعذر على العارض تفويت الشقق الثلاث المتبقية و انتقال ملكيتها للغير و لن يتسنى تنفيذ البند 6 من البرتكول و أن العارض تكبد خسارة من جراء ذلك مؤكدا ما سبق و ملتمسا تمتيعه بتعويض مسبق قدره (5000) درهم و اجراء خبرة لتقييم الخسارة المادية و المعنوية مع النفاذ المعجل و الصائر، و ارفق المذكرة بصور من امر باجراء حجز تحفظي و بطاقة تعريف وطنية و صورة طبق الاصل من السجل التجاري و النموذج "ج".

و بناء على مقال التدخل الارادي في الدعوى الغير مؤدى عنه و المؤرخ في 22/04/2011 جاء فيه أنهم اطراف في المشروع موضوع الدعوى و تضرروا من توقف تنفيذ البروتوكول بسبب تصرف المدعي ملتمسين قبول تدخلهم و الحكم على المدعي بتمتيع كل واحد منهم بتعويض مسبق قدره (4000 درهم و اجراء خبرة لتقييم الخسارة المادية و المعنوية مع النفاذ المعجل و الصائر و الاكراه في الاقصى.

و بناء على تعقيب نائب المدعي المؤرخ في 22/04/2011 جاء فيه ان المقال المضاد غير مؤدى عنه و ان العارض استصدر الأمر بالحجز التحفظي ضمانا لحقوقه مؤكدا ما سبق و ملتمسا رفض الطلب المضاد.

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تمسك الطاعن بأن الحكم من حيث نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود : أن الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الدعوى واعتبرها سابقة لأوانها بتعليل فاسد مفاده عدم تفويت كل الشقق بعد إيقاع الحجز على ثلاثة منها إلا أن تعليل الحكم ناقص وغير سليم ولم يتناول جميع المعطيات التي تم إثباتها للمحكمة كما يلي : ان البند 3 من البروتوكول الاتفاقي ينص صراحة على ان المحاسبة سيتم إنجازها بعد بناء العمارة والحصول على رخصة السكن وليس بعد بيع الشقق كما نحى الحكم المستأنف عن غير صواب الذي اقرن توزيع الارباح على بيع الشقق خلاف لما اتفق عليه الأطراف مما يشكل خرقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود باعتبار ان الفصل 3 ينص على ما يلي : بعد بناء العمارة ذات الملكية المشتركة والحصول على رخصة السكن يجب على الموقعين اسفله ان ينجزوا بشكل مشترك الوثائق التالية ، وانه الاطلاع على الفصل اعلاه يتبن ان الوثائق المطلوب إنجازها هي الوثائق المحاسبية التي تحدد المصاريف والأرباح وبالتبعية سيتم تقسيم الأرباح بين جميع الشركاء ، وان الحكم المستأنف عندما اعتبر ان توزيع الارباح مقرون بالبيع لم يستوعب مضمون الفصل الثالث من البروتوكول مما يجعله عرضة للإلغاء وهو صميم ملتمس العارض ، وان المستأنف عليه لحد الآن لازال مستمرا في تعنته في عدم اجراء المحاسبة وتمكين العارض من الأرباح المستحقة له وفقا

لما يمليه الفصل 5 من البروتوكول وذلك بعد تحقق شروط اعداد الموازنة وتوزيع الأرباح بالحصول على رخصة السكن وتفويت الشقق ، و كما ان وجب التأكيد ان المستأنف عليه واقعيا قد انجز رفقه المكلف بإشغال البناء وإخوان العارض المحاسبة ، و كما انه لا يمكن تصور الامتناع عن اجراء المحاسبة وتقسيم الارباح بعد مرور 14 سنة من انتهاء اشغال البناء لكون اعداد المحاسبة تعد امرا لازما لا فقط بين الشركاء ولكن بالنسبة كذلك لإدارة الضرائب لتحديد الضريبة على الأرباح العقارية للمشروع ، وبالتالي فان امتناع المستأنف عليه من اجراء المحاسبة وتمكين العارض، من مستحقاته مند سنة 2008 الى الان يعتبر امتناع غير مشروع وتعسفا في حق العارض يحتفظ بحقه في المطالبة بجبره ، وان الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول الدعوى لعدم إتمام بيع الشقق لم يؤسس ما قضى به على أساس من القانون ، و انه بغض النظر عن المناقشة أعلاه فان المانع من المحاسبة وتوزيع الارباح الذي اعتبره الحكم المستأنف منتجا لعدم قبول الدعوى المتمثل في عدم تفويت جميع الشقق قد زال الان باعتبار أن المستأنف عليه قد قام حاليا بتفويت 17 من اصل 19 من الرسوم العقارية المشكلة للشقق والمحلات المقامة على الرسم العقاري الذي قدمه العارضين مساهمة في الشراكة مع المستأنف عليه وبالتالي فتوزيع الأرباح وإجراء خبرة تقويمية للمشروع امر متاح قانونيا وواقعيا ولا يعوقه عدم تفويت رسمين لكون قيمتهما معروفة قياسا على الشقق المماثلة كما ان إيقاع الحجز عليها ليس مانعا من اعداد الحساب وتوزيع الأرباح لان العارض هدفه من الحجز هو حفظ حقها بعد تعنت المستأنف عليه في تمكينه منه ، وبالتالي فان حق العارض في اقتضاء نصيبه من الأرباح المستحقة له عن الشراكة مع المستأنف عليه حق ثابت و قائم ومبنيا على أساس مما يرجى الحكم وفق مقاله وحيث أن الشروط المنصوص عليه في الفصلين 2 و 3 من البروتوكول والمتمثلة في إتمام البناء والحصول على رخصة السكن وكذا بيع الشقق متوفرة في النازلة مما يجعل طلب العارض مبنيا على أساس لاقتضاء نصيبه من منتوج البيع ، وانه باعتبار الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ، ملتمسا شكلا قبول الاستئناف و موضوعا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق مطالب العارض المسطرة في مقال الدعوى و الحكم تمهيديا بإجراء بحث بين الأطراف للتأكد من حقيقة النزاع .

وارفق المقال بنسخة تبليغية من الحكم و أصل غلاف التبليغ و اصل 19 شهادة الملكية تفيد انتقال ملكية الشقق المتفرعة عن الرسم الألم للغير و صورة من نص ترجمة البروتوكول الاتفاقي للغة العربية .

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/09/27 جاء فيها انه ينبغي التذكير ببنود عقد البروطوكول الرابط بين الاطراف، و انها واضحة لا تقبل التاويل ولا التفسير بشان شروط اجراء المحاسبة المطلوبة ، و ان تعليل المحكمة ابتدائيا بالتالي انما كان تعليلا سليما من الناحية القانونية، و ان القاعدة تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين ، و انها تقضي كذلك بان الالتزامات المنشئة على نحو صحيح تقول مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ، و من جهته العارض مع ذلك اثباتا لحسن نيته لا يمانع في إجراء المحاسبة المطلوبة بعد تراضي الاطراف المعنية ، وانه ينبغي الاشهاد على ذلك ، وانه ينبغي بالتالي الاشهاد على موافقته في اجرائها حتى قبل تفويت جميع شقق البناية ، ملتمسا الاشهاد على عدم ممانعته في إجراء المحاسبة المطلوبة ومباركة كل اجراء كفيل بتحقيقها بعد موافقة بقية الاطراف المعنية

وبناء على القرار التمهيدي عدد 874 الصادر بتاريخ 2023/10/11 والقاضي باجراء خبرة حسابية

وبناء على مذكرة الطعن في الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2024/02/14 جاء فيها أن تقرير الخبرة لم يصادف الصواب فيما خلص إليه وذلك باعتماده أثمان غير حقيقية لا تتوافق مع أثمان البيع الحقيقية التي تم تفويت الشقق بها ، وان الخبير اعتمد فقط على محاسبة المستأنف عليه دون الوثائق المقدمة له من طرف العارض والتي تتضمن أثمان البيع الحقيقية والتي تم التفويت بها للغير ، وبالتالي فان تقرير الخبرة لم يؤسس على واقع الحال مما يجعله مضرا بحقوق العارض ، وبالتالي فان تقرير الخبرة الذي تجاهل محاسبة العارض واعتمد فقط على وثائق المستأنف عليه لا يمكن الارتكاز عليه في الفصل في القضية وان العارض يطلب من المحكمة استبعاد التقرير والحكم بإجراء خبرة مضادة ، و أن السيد الخبير عند تحديده لمصاريف المشروع في الصفحة 9 من تقريره قد ادمج في خانة المصاريف مجموعة من المصاريف غير المبررة والتي سماها " مصاريف أخرى " كما انه قد أضاف إلى خانة المصاريف ما سماه أتعاب دون الإشارة إلى ما تم دفع هذه الأتعاب ، وبالتالي فالتقرير قد أضاف مبالغ غير مبررة واعتبرها مصاريف مما يجعله غير موضوعي ولا يتسم بالضبط والدقة اللازمة وان العارض تبعا لذلك يطلب الحكم باستبعاد التقرير والحكم بإجراء خبرة مضادة، و و أن تقرير الخبرة قد حرم العارض من مبلغ 548.099.86 درهم المشكلة للفرق بين المستحق المثبت بحساباته وهو 1.424.490.18 درهم والمبلغ الذي حدده الخبير وهو 879.390.32 درهم ، و أن العارض قد تمسك أمام الخبير باستدعاء السيد محمد اليوبي باعتباره المشرف على البناء والبيع وانه على علم بمصاريف البناء بأجملها وكذلك بالثمن الحقيقي لتفويت الشقق والمحلات الجارية وان السيد الخبير لم يستجيب للطلب مما يجعله تقريره ناقص ومؤسس على نفقات ومصاريف وأثمان التفويت لا علاقة لها بواقع الحال لتكون خبرة ناقصة لا يمكن تأسيس الفصل في القضية بناءا عليها ، و أن الخبير اعتبر ضمن المصاريف مبلغ 2.500.000 درهم كثمن لشراء الأرض إلا أن العارض يؤكد للمحكمة الموقرة ان المستأنف عليه لم يؤدي لا له ولا لإخوته هذا المبلغ : وان عبئ إثبات أداء هذا المبلغ يقع عليه وان السيد الخبير قد سايره في مزاعمه المجردة من أي إثبات ويكون بذلك تقرير الخبرة قد أضاف لخانة المصاريف مبلغ 2.500.000 التي يشكل مساهمة العارضة وإخوته في المشروع وفق البروتوكول سند الدعوى باعتبار ان العارض واخوته قد قدموا الأرض كمساهمة في المشروع وذلك للمشاركة في توزيع الأرباح ؛ علما ان قبول ادعاء المستأنف عليه بكونه قد أدى ثمن الأرض للعارضين سيؤدي حتما الى عدم استحقاقهما اي أرباح وهو ما يخالف الواقع والبروتوكول نفسه الذي يؤكد استحقاق العارضين لنسبة 45% من الأرباح نظير مساهمتهم بالأرض ، و أن السيد محمد اليوبي المطلوب استدعاؤه يعتبر طرفا في البرتوكول سند الدعوى ويستفيد من 10% من الأرباح ؛ مما يناسب ان إفادته تبقى منتجة في القضية ، ملتمسا المصادقة على تقرير الخبير شكري بخار لكونها لم تأخذ بعين الاعتبار وثائق العارض ولعدم تأسيسها على أثمان التفويت الحقيقة ولإدماجها مبلغ 2.500.000 ضمن النفقات بالرغم من عدم أدائه من طرف المستأنف عليه لكونه يشكل حصة مشاركة العارض وإخوته في المشروع ككل وسندا في اقتسام الأرباح و الحكم بإجراء خبرة حسابية جديدة تأخذ بعين الاعتبار الوثائق المحاسبة للعارض ويستدعى لها السيد محمد اليوبي باعتباره طرفا في البرتوكول عنوانه : زنقة ازكزا الشقة 32 الرقم 25 اكدال الرباط؛ مع حفظ حق العارض في إبداء مستنتجاته على ضوء الخبرة وذلك توخيا للعدل

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2024/02/28 جاء فيها انه ارتأى المستأنف المنازعة حول ما تم اعتماه والخلاص اليه بموجبها ، و التمس اجراء خبرة مضادة ، و لا يمانع العارض في ذلك

، وانه للتذكير ان الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق لا تعدو ذات طابع استئناسي للمحكمة ، و كما سوف يتبين للمجلس لم يأخذ السيد الخبير بعين الاعتبار : ما سبق للعارض سداده من مسبق للأرض محددا في مبلغ 800.000 درهم قواعد احتساب الربح الصافي حيث حدده من سنة 2006 الى 2022 في مبلغ 664.719,53 درهم لكل الشركاء عوض مبلغ 372.616,60 درهم متجاهلا بذلك خصم الضريبة على الدخل بنسبة 38% التي يتحملها العارض، ملتمسا الاشهاد على مستنتجاته و تسجيل عدم ممانعته في اجراء الخبرة المطلوبة.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2024/03/13 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2024/03/20.

محكمة الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأوجه استئنافه المسطرة أعلاه

و حيث امرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية أسندت مهمة القيام بها للخبير شكري بوخار و التي خلص من خلالها الى تحديد نصيب الطاعن وفق المضمن بتقرير الخبرة

و حيث تمسك الطاعن بكون الخبرة لم تكن موضوعية و ان الخبير قد ادمج مجموعة من المصاريف الغير المبررة و اعتبر ضمن المصاريف ثمن شراء الأرض

و حيث ارتأت المحكمة قبل البت في الدفوع المثارة و في إطار إجراءات التحقيق في الدعوى الأمر بإجراء خبرة ثانية من أجل تحديد نصيب المستأنف في أرباح الناتجة عن بروتوكول الرابط بينه و بين المستانف عليه و المؤرخ في 2006/04/21 موضوع النزاع مع حفظ حقوق الطرفين في التعقيب و البت في الصائر إلى ما بعد إنجازها.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت علنيا تمهيديا

في الشكـل: سبق البث فيه بالقبول

تمهيديا: بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد جلال المعطاوي الذي عليه القيام بالإجراءات التالية :

- **استدعاء الأطراف ووكلائهم طبقا للقانون، مع تضمين تصريحاتهم وملاحظاتهم في محاضر مستقلة يوقعون عليها أو يشار فيها إلى رفضهم التوقيع**
- **الاطلاع على وثائق الملف و الوثائق التي بحوزة أطراف الدعوى و الوقوف على الشقق المبيعة استنادا الى محاسبة المستأنف عليها و المستأنف ان وجدت و عقود البيع في حال الإدلاء بها او استنادا لشواهد الملكية و عقود البيع المرتبطة بها المتواجدة لدى المحافظة العقارية لتمارة و تحديد القيمة الاجمالية لها بعد خصم جميع المصاريف و تحديد الربح الصافي و استنادا اليه تحديد نصيب المستأنف منه استنادا الى البروتوكول الاتفاق الرباط بين الطرفين مع اعتبار هذا القرار بمثابة اذن للخبير من اجل الاطلاع على عقود البيع المتعلقة بالشقق المبيعة لدى المحافظة العقارية لتمارة.**

- **تحدد أجرة الخبير في مبلغ 5000 درهم يودعها الطرف المستأنف بصندوق المحكمة داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل تحت طائلة صرف النظر عن الإجراء .**
- **على الخبير إنجاز مهمته داخل أجل شهر واحد اعتبارا من تاريخ الإعلام تحت طائلة استبداله بخبير آخر وحفظ البت في الصائر إلى حين البت في الجوهر مع الإدراج بجلسة 2024/04/17**

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم 194
بتاريخ: 2024/01/17.
ملف رقم: 2023/8201/4714

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2024/01/17.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا و مقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيدة** *******

عنوانها ب :

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : *******

عنوانه ب :

ينوب عنه 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 03/01/2024
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 **السيدة** ******* بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/06/20 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2023/02/20 تحت عدد 605 ملف عدد 2021/8201/4148 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع برفضه وإبقاء صائره على رافعته

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه انه فيه انه بموجب عقد محدد المدة مؤرخ في 3-10-2011 اكرت للمدعى عليه رخصة سيارة اجرة من الصنف الثاني مأذونية رقم 979 مسلمة لها بموجب قرار وزارة الداخلية رقم 1966 صادر بتاريخ 13-8-2011 وذلك بسومة شهرية قدرها 1500 درهم ابتدأ في 1-11-2011 وانتهى في 30-10-2021 وانه بعد اقراب نهايته قامت باشعاره برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل بعنوانه الوارد في العقد لإخباره بعدم رغبتها في تجديد العقد بعد نهاية مدته في 30-10-2021 وطالبته بإرجاع المأذونية الا رفض رغم توصله وان الالتزامات المنشاة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشائها ولا يجوز الغائها الا برضاهما معا لأجله تلتمس القول بان العقد المؤرخ في 30-10- 2011 المبرم بينها وبين المدعى عليه بخصوص مأذونية او رخصة او رخصة سيارة الأجرة الصنف الثاني رقم 979 اصبح منتهيا بانتهاء مدته في 30-10-2021 واصبح مجردا من كل اثر قانوني والحكم تبعا لذلك على المدعى عليه بالتوقف عن استغلال هذه المأذونية او الرخصة وبإرجاعها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع امر السيد عامل عمالة سلا بتنفيذ هذا الحكم في حالة امتناع المدعى عليه التنفيذ وتحميل هذا الأخير كافة المصاريف
وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه دفع من خلالها أساسا بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبث في الطلب بعلة ان الامر يتعلق بعقد كرا مأذونية نقل سيارة اجرة وان طرفي العقد شخصان طبيعيان وليس بتاجرين واحتياطيا بكون جميع الوثائق المدلى بها من طرف الجهة المدعية ظلت مجرد صور شمسية غير مشهود على مطابقتها للأصل الجهة المختصة مما تشكل خرقا صريحا لمقتضيات المادة 440 من ق ل ع ووجب التصريح تبعا لذلك باستبعادها من المناقشة وترتيب الأثر القانوني اللزم والمتجلي في رد الدعوى على حالتها واحتياطيا جدا أفادت انه ليس هناك ما يفيد اشعار العارض برغبة المدعية في عدم تجديد عقد الكراء المبرم بينهما وان عقد الكراء جدد تلقائيا بعد

ان ظلت المدعية تتوصل بواجبات الكراء حتى بعد انتهاء المدة المحددة في العقد الرابط بينهما لأجله فانه يلتمس أساسا التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبث في النازلة واحتياطيا التصريح بعدم قبول الدعوى على حالتها واحتياطيا وبعد معاينة كون العقد جدد تلقائيا بعد انتهاء المدة والتصريح برفض الطلب وارفق المذكرة بمحضر معاينة

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما انتهى إليه، فمن جهة أولى ، فإنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين العارضة والمستأنف عليه فإنه أبرم لمدة عشرة سنوات من 2011/11/01 إلى 2021/10/30 قابلة للتجديد برضى الطرفين ، أن هذا الشرط المضمن بالعقد حدد مدة بداية العقد و نهايته، وأنه رهن تجديد العقد بعد نهايته برضى الطرفين، و رضى الطرفين يقتضي وجود ما يفيد هذا التراضي ويدل عليه خاصة أمام سكوت العقد عن ذلك ، و امام هذا الوضع فإننا إن أردنا البحث عن قرائن على تجديد العقد بين العارضة و المستأنف عليه، واعتبرنا أن احتفاظ المستأنف عليه بالمأذونية و استمراره في استغلالها بعد نهاية العقد في 2021/10/30 إيجابا منه ينتظر قبول العارضة له أو رفضها إياه فإن واقعة رفضها لتسلم واجبات الكرائية منه بعد انتهاء العقد يدل بصفة صريحة على رفضها لهذا الإيجاب وعدم قبولها له زيادة، على تعبير آخر يدل على رفضها ، هذا الإيجاب ألا و هو رفعها النزاع إلى القضاء مباشرة بعد انتهاء العقد في 2021/12/17 و هو تعبير صريح منها على رفضها تجديد العقد بعد نهاية مدته ، و أن المحكمة التجارية عن غير صواب أولت العبارة المضمن بالعقد قابلة للتجديد برضى الطرفين على أنه قبول من العارضة لتجديد العقد مع أن هاته العبارة قابلة للتجديد مبنية على الاحتمال جهة ، ومعلقة على شرط واقف رضى الطرفين ، وهذا الشرط الواقف يتطلب لتحققه مشاركة العارضة وصدور عمل منها يعبر رضاها و عن مشاركتها وقبولها و إلا اعتبر هذا الشرط متخلفا ، وانه جاء في الفصل 119 من ق.ل.ع "الشرط الذي يتطلب لتحققه مشاركة الغير أو إجراء عمل من الدائن يعتبر متخلفا إذا رفض الغير مشاركته أو إذا لم يقم الدائن بالعمل المقصود ولو كان المانع راجعا لسبب لا دخل لإرادته فيه ، و والعارضة برفضها التوصل بواجبات الكراء من المستأنف عليه بعد نهاية العقد في 30/10/2021 لا يمكن أن يؤول إلا رفضا منها لتجديد العقد ما دام لم تشارك المستأنف عليه في تحقيق هذا الشرط وإنفاذه، وأما بخصوص تعليل المحكمة القاضي ب : أنه ليس بالملف ما يفيد أن المدعى عليه توصل بالإشعار الموجه إليه من طرف المدعية والتي تعبر من خلاله على عدم رغبتها في استمرار العلاقة الكرائية فإن العقد يكون قد تجدد تلقائيا بين طرفي النزاع ، و فإن هذا التعليل غير مرتكز على أساس من حيث أن العارضة غير ملزمة بإشعار المستأنف عليه بعدم رغبتها في تجديد العقد طالما أن العقد الذي أبرمته معه محدد المدة ينقضي بانقضاء مدته كما أنه ليس فيه أي بند أو شرط يلزمها بإشعاره بعدم رغبتها في التجديد قبل انتهائه و أن الأصل أن عقود كراء لمدة محددة، و لكن المحكمة ألزمتها بما لم تلزم به العارضة نفسها وبما لم يلزمها به العقد نفسه و بما لم تلزمها به نصوص القانون كذلك ، و أنه طبقا للفصل 687 من ق.ل.ع. فكراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها المتعاقدان من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء ، و كما أن الفصل 688 من ق.ل.ع نص

أيضا على أنه : إذا لم تحدد للكراء مدة اعتبر مبرما على أساس السنة أو نصف السنة، أو الشهر أو الأسبوع أو اليوم ، بحسب ما إذا كنت الأجرة قد حددت باعتبار في السنة أو نصف السنة أو الشهر ...إلخ و ينتهي بانقضاء كل المدد السابقة من غير ضرورة للتنبيه بالإخلاء . وذلك ما لم يوجد عرف يخالفه، ومهما يكن من أمر و حسما لأي جدال في هذا الشأن ، فإن المستأنف عليه إذا كان يتقاضى بسوء نية وأنكر عدم توصله بأي إشعار من العارضة بهذا الخصوص فإنه دحضا لمزاعمه وتفنيدا لإدعاءاته تدلي العارضة بوثيقة صادرة من بريد المغرب و هي شهادة التسليم تثبت توصله فعلا بتاريخ: 2021/10/12 بالإشعار القاضي برفضها تجديد العقد كما برفضها تجديد العقد كما هو ثابت على الوثيقة المرفقة طيه وتوصل ببطاقته الوطنية كذل و وقع بالاستلام ، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد العارضة وفق طلباتها مع تحميل المستأنف عليه كافة المصاريف.

و بناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/12/20 جاء فيها ان المستانفة زعمت ضمن اسباب طعنها ان الحكم الابتدائي جانب الصوب حينما اعتبر ان العقد جدد تلقائيا بين طرفيه ، و ان تعليل القضاء الابتدائي للحكم المطعون فيه حاليا كان تعليلا صائبا، و خاصة بعد الوقوف على كون وبخلاف ما ادعته المستانفة فان العارض لم يشعر قط برغبتها في عدم تجديد العقد الكرائي، و زعمت المستانفة انها اشعرته بذلك ولم تدلي خلال المرحلة الابتدائية بما يثبت ذلك ، وخلال المرحلة الحالية ادلت بصورة لما اسمته وثيقة تفيد توصل العارض بالاشعار صادرة عن مؤسسة بريد المغرب، وبعد الاطلاع على تلك الوثيقة، فان المحكمة ستلاحظ انها اصلا ظلت مجرد صورة شمسية غير مشهود على مطابقتها للأصل من طرف الجهة المختصة مما شكل خرقا صريحا لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود ووجب بالتالي استبعادها من المناقشة. كما انها محررة باللغة الفرنسية وهو ما يشكل خرقا لظهير مغربة القضاء، وبالتالي وجب الادلاء بترجمتها الى اللغة العربية، و كما انه وباستقراء تلك الوثيقة وعلى عللها السابقة لا يمكن وبخلاف ادعاءات الجهة المستانفة أن يستشف منها كون العارض توصل بالاشعار مادام ان الوثيقة لا تحمل لا اسمه ولا رقم بطاقة تعريفه الوطنية، وبالتالي فالصيغة التي حررت بها لا يمكن لمجلس القضاء المحترم ان يبني قناعته اليقينية بتوصل العارض بالاشعار بعدم التجديد وفق مزاعم المستانفة، وبناء عليه، وبالنظر لكون المستانفة لم تستطع ولحدود الساعة وعطفا على المسطر اعلاه اثبات تعبيرها عن رغبتها في عدم تجديد العقد و اشعارها للعارض بذلك، وبعد الوقوف على كون العارض ظل بعد نهاية مدة العقد واضعا يده على العين المكتراة ويقوم باداء واجبات الكراء حسب الثابت من الوثائق المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية، تماشيا مع تنصيصات الفصل 689 من ق.ل. ع فان العقد والحالة هاته يكون قد تجدد تلقائيا ولنفس المدة ، ملتمسا بتأييد الحكم الابتدائي.

و بناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/03 جاء فيها انه خلافا لما جاء في جواب المستانف عليه فالعقد المبرم بينه وبين العارضة عقد كراء محدد المدة خاضع لأحكام الفصل 687 من ق.ل.ع ، و من تم فهو ينقضي بانقضاء مدته ، و أن هذا العقد لم يلزم العارضة بإشعار المستأنف عليه بعدم رغبتها في التجديد قبل انتهاء مدة العقد ذلك، فالعارضة وجهت له إشعارا بعدم رغبتها في التجديد و امتنعت عن قبض الكراء منه منذ انتهاء العقد في: 2021/10/30 إلى اليوم ، و أن إنكاره التوصل بهذا الإشعار تكذبه الوثيقة الرسمية الصادرة عن بريد المغرب التي تثبت توصله به يوم 2021/10/12 توصل تم ببطاقته و توقيعه بالاستلام و هي وثيقة لا

يطعن فيها إلا بالزور، وان تمسك المستأنف عليه بمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع ، ملتمسة الحكم لها وفق استئنافها .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة. 03/01/2024. فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/01/17.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه استئنافها المسطرة أعلاه.

وحيث ان الثابت للمحكمة من وثائق الملف و سيما عقد كراء رخصة سيارة الأجرة المدلى به المصحح الإمضاء بتاريخ 2011/10/03 اتفاق كل من الطاعنة و المستأنف عليه على جعل مدة الكراء محددة في 10 سنوات تبتدئ من 2011/11/01 الى 2021/10/30 قابلة للتجديد برضى الطرفين و ان الطاعنة قد بادرت الى مراسلة المستأنف عليه من اجل انذاره بانتهاء عقدة الكراء و عدم رغبتها في تجديدها بتاريخ 2021/10/11 حسب الثابت من وصل البعيثة الذي توصلت بها بتاريخ 2021/10/12 بنفس العنوان المضمن بدعوى الحال حسب الثابت من الاشهاد الصادر عن الموظف بمصلحة البريد و ان تمسك المستأنف عليه بكون الوثيقة لا حجية لها و لا تفيد توصله بالأشعار يبقى على غير أساس مادام انه لم يطعن فيها بمقبول و لم يدلي بعكس ما ضمن بها سيما و ان التبليغ بالإنذار قد تم بعنوانه المضمن بمقاله في دعوى الحال –**شارع عين مديونة عمارة 12 رقم 01 بطانة سلا**– و انه بتوصل المستأنف عليه بالإنذار المذكور قبل انتهاء المدة المحددة بعقدة الكراء 2021/10/30 فانه استنادا الى مقتضيات المادة 687 من ق.ل.ع فإن كراء الأشياء ينقضي بانتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان و تأسيسا على ذلك يبقى العقد الذي على ضوئه يستغل المستأنف عليه الرخصة المذكورة قد انتهى بتاريخ 2021/10/30 و بذلك يكون حقه في استغلالها قد انقضى احتراما لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (انظر القرار التجاري عدد 1230 الصادر بتاريخ 1995/04/06 عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء موضوع الملف رقم 94/4016 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 76) و مادام إن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد إتفاق المكري معه على تجديد العقد وموافقته على ذلك خاصة و أن هذا الأخير و قبل إنتهاء مدة العقد عبر عن رغبته في عدم تجديد العقد بواسطة الرسالة الموجهة من طرفه و ان انتهاء مدة الكراء كما ذكر يبرر طلب الطاعنة الرامي الى فسخ و استرجاع مأذونية سيارة الأجرة.

و حيث انه طالما ان إرجاع المأذونية يبقى متوقف على عمل المستأنف عليه فإنه يتعين إلزامه بإرجاعها تحت طائلة غرامة تهديدية تقدرها المحكمة بما لها من سلطة في ذلك بحسب مبلغ 1000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ امتناعه.

و حيث ان الطلب في شقه المتعلق بأمر السيد العامل بتنفيذ هذا القرار يبقى على غير أساس قانوني و يتعين رده

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : بقبول استئناف.

في الموضوع : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المستأنف عليه بإرجاع مأذونية سيارة الأجرة الصنف الثاني رقم 979 ، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ و بتحميله الصائر و برفض باقي.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **قرار رقم 1164**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2024/03/06.**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2023/8201/4931**

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**2024/03/06.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **الشركة العامة العقارية ش م في شخص رئيس واعضاء مجلسها الإداري**

الكائن مقرها ب : فضاء *******

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها ب:

تنوب عنها الأستاذة المحامية بهيئة الرباط

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 2024/02/28
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 **الشركة العامة العقارية** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/08/07 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2023/06/08 تحت عدد 2387 ملف عدد 2023/8228/447 و القاضي في الشكل: بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 490.981,76 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء و تحميل المدعى عليها الصائر و رفض باقي الطلبات.

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

و حيث ان الإستئناف الفرعي تابع للإستئناف الأصلي و مقبول في كل الأحوال و مستوف لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين قبوله

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه الطرف المدعي بواسطة نائبه أن المدعية سبق لها أن أنجزت لفائدة المدعى عليها أشغال بناء مجموعة من الفيلات السكنية وعددها 37 فيلا و مفصلة في في ثلاثة أنواع ثمانية منها شريطية و 24 شبه منفصلة و 5 معزولة، وذلك في إطار علاقة تعاقدية ناتجة عن طلب عروض مفتوح نتج عنه عقد صفقة في 7 حصص مبلغه الإجمالي 23.227.574.39 شامل للقيمة المضافة، و بعد إتمام الإجراءات المسطرية المعمول بها توصلت العارضة بالأمر بالخدمة للشروع في تنفيذ و إنجاز الأشغال المتعاقد بشأنها ، و أن العارضة أوفت و نفذت جميع التزاماتها التعاقدية بخصوص إنجاز الأشغال و الخدمات المتعلقة بالمشروع، وكانت تقدم للمدعى عليها بيانات حسابات مؤقتة من 01 إلى 13 وكانت تووصل بمستحقاتها دون أي تحفظ، إلى أن قدمت المدعية بيان الحساب الأخير رقم ،14 مبلغه 1.130.050,050 درهم مع احتساب الرسوم ، بيان الحساب النهائي في مبلغ 1.684.118,29 درهم لتتفاجأ العارضة بأن المدعى عليها اقتطعت من بيان الحساب المؤقت رقم 14 مبلغ 490.981,76 درهم و احتفظت بهذا المبلغ المستحق للمدعية دون موجب حق و خرقت بذلك مقتضيات العقد و حرمت المدعية من الاستفادة من المبلغ وتوظيفه ليعود عليها بالكسب والربح و استفسرت المدعية عن سبب اقتطاع المدعى عليها لهذا المبلغ و اتضح لها بأنها اقتطعت المبلغ المشار إليه أعلاه لتحويله لشركة أخرى لا علاقة لها بالمدعية و لا بالعقد الرابط بين الطرفين المدعية هذا التصرف تعسف في حقها ، وكما يتضح من

بيانات الحسابات المؤقتة أن التأخير في أدائها مع اعبار اعتبار غوئد التأخير ليكون المبلغ الإجمالي هو 91.028,11 درهم ملتمسة الحكم بأداء للمدعية مبلغ مؤقت في مبلغ 100.000,00 درهم مع الفوائد منذ تاريخ الاستحقاق مع حفظ العارضة لتقديم مطالبها النهائية على ضوء سيرورة الدعوى و أداء فوائد التأخير عن الأداءات في مبلغ 91.028,11 درهم مع الفوائد منذ تاريخ الاستحقاق و الحكم بتعويض مؤقت عن التماطل عن الأداء في مبلغ 20.000 درهم و حفظ الحق المدعية لتقديم مطالبها النهائية على ضوء سيرورة الدعوى الحالية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها المدلى بها بجلسة 30/03/2023 و التي يدفع من خلالها أن المدعى عليها تعاقدت المدعية قصد إنجاز الأشغال الكبرى بالمشروع المسمى ******** ، و أنه تم الإذن للمدعية للشروع في تنفيذ الأشغال بناء على الأمر بالخدمة الصادرة عن العارضة بتاريخ 26/06/2019، و أنه قبل شروع المدعية فعليا في إنجاز الأشغال الموكولة إلى ليها بمقتضى عقد الصفقة تمت معاينة الورش مع تحرير محضرين يعتبران نقطة البداية في انتقال المسؤولية عن الأشغال المنفذة من طرف شركة MADICOB و عدم إلحاق أضرار بها ، و أن المدعية عند مباشرتها للأشغال تم الوقوف على أن طرق و أرصفة الورش خالية من أية عيوب و هو ما يستشف من محضر المعاينة المنجز بحضور المدعية و مكتب الدراسات OMINIUM و المعزز بالصور الفوتوغرافية و هو ما تؤكده شهادة التسليم المؤقتة لأشغال تجهيز الطرق المؤرخة في 17/12/2019 و المسلمة من قسم التعمير لجماعة مراكش، و أنه مع تقدم الأشغال الموكولة للمدعية و أن الأضرار التى لحقت بالورش و الطرق والأرصفة تقع مسؤوليتها على المدعية لعدم اتخاذ التدابير الواجبة للحفاظ على منشآت الورش التي سلمت لها ، و أنه تم إشعار المدعية من خلال اجتماعات الورش و عن طريق المراسلات بالأضرار التي ألحقتها بالأضرار التي ألحقتها بالطرق والأرصفة و بالنظر إلى حجم وكميات مواد البناء و الآليات المستعملة في نقلها فإنها هي السبب في الأضرار التي لحقت بالمدعى عليها ، و أن العارضة لفت شركة MADICOB لإعادة إصلاح الأضرار لحقتها المدعية بمبلغ 490.981,76 درهم و أنها مباشرة بعد تنفيذ أشغال الإصلاح وصيانة الأضرار طالبت العارضة بتاريخ 27/04/2021 من المدعية أداء مبلغ أشغال الصيانة و الإصلاح ، و أمام تعنت المدعية بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية المنصوص عليها في عقد الصفقة قامت العارضة باقتطاع مبلغ 490.981,76 درهم الذي يمثل أشغال الصيانة وإصلاح الأضرار و ذلك من الحساب المشترك COMPTE PRORATA و تم إشعار المدعية بذلك بتاريخ 24/02/2022 ، و آن اقتطاع مبلغ 490.981,76 درهم بناء على الخطأ و التقصير من المدعية في الحفاظ على الطرق والأرصفة داخل الورش ، و أن المادة 45 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية تحمل المدعية مصاريف الأضرار حيث إن لوحظ عيب في البناء فإن النفقات المترتبة عن إصلاح مجموع المنشأة أو عن جعلها مطابقة للقواعد الفنية و بنود الصفقة وكذا النفقات الناتجة عن العمليات المحتملة التي مكنت من إظهار العيب يتحملها المقاول، ملتمسة أساسا رفض الطلب و احتياطيا إجراء خبرة للوقوف على الأضرار التي لحقتها المدعية بالورش و الوقوف على المصاريف التي تكبدتها لإصلاح الأضرار و أرفقت المذكرة بفواتير الإصلاحات

و بناء على مذكرة تعقيب مع تحديد المطالب النهائية المؤدى عنها الرسوم القضائية بتاريخ 26/04/2023 ، و التي جاء فيها أن المدعى عليها تقر بالعلاقة التعاقدية بينهما و القائمة على عقد الصفقة و أنها تقر أنها تعاقدت مع شركة ماديكوب التي تحضد بعناية خاصة و في غياب تام للالتزام و المقتضيات المعمول بها في أشغال ليس للعارضة ، و العارضة سبق

لها أن لاحظت تقصير من الشركة المقحمة وراسلت المدعى عليها بموجب رسالة إلكترونية بتاريخ 16/11/2020 ، تشير إلى أن شركة ماديكوب هي التي تقحم بإخلالات وكسور في إطار التزاماتها وفي نفس الوقت توصلت العرضة بجواب مفاده أن أشغال الشركة المقحمة لم تسلم و سوف تطلب منها القيام بما يتعين في هذه الحالة من إصلاحات و ترميم الورش و أن التسليم تم ، بتاريخ 17/12/2019 ليتضح سوء نية المدعى عليها ، و أن المحضر المؤرخ في 09/07/2019 لم ترد فيه ، و العارضة توصلت بمبلغ 639.068,63 در هم عوض 1.130.050,39 درهم ملتمسة الحكم لها 490.981,76 درهم مع التعويض بمبلغ 50.000,00 رهم و الحكم لها بفوائد التأخير في مبلغ 91.028,11 درهم من تاريخ الاستحقاق مع النفاذ المعجل و الصائر.

و أرفق نائب المدعية مذكرته بمراسلة ومصورة محضر معاينة وصورة من بيان حساب و نسخة من مقتطف حساب.

بناء على مذكرة نائب المدعى عليها المدلى بها بجلسة 25/05/2023 و التي جاء فيها أن الثابت من محضر الورش المنجز بتاريخ 13/12/2021 و الموقع عليه من طرف ممثلي المدعية التي تقر بمسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالورش في حدود 130.000,00 درهم، ، و أن المدعية عرضت على المدعى عليه أداء هذا المبلغ كتعويض ، و العارضة وعدتها بدراسة هذا المقترح، و بتاريخ 18/02/2022 وجهت المدعية للعارضة مراسلة علاقة بما التزمت بمقتضى محضر الورش المشار إليه أعلاه، يستشف من المراسلة أن المدعية تتراجع عن مقترحها المتعلق بسداد الأضرار اللاحقة بالورش في حدود 130.000,00 درهم ، و أن المدعى عليها وجهت للمدعية مراسلة مؤرخة ي 24/02/2022 تحبرها بلجوئها لاقتطاع مبلغ الإصلاح و أن المدعية توصلت بالمراسلة المذكورة بتاريخ 02/03/2022 كما هو ثابت من الختم و التوقيع الذي تحمله نسخة الرسالة، لذلك تكون المدعية على علم بالاقتطاع المذكور ، ملتمسة رد دفوعات المدعية ، و أرفقت المذكرة بصورة من محضر الورش و نسخ رسالتين.

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تتمسك الطاعنة : أولا بخصوص حالة الورش قبل وبعد تسلمه من قبل المستأنف عليها: انه جاء في الحكم المطعون فيه بالاستئناف أن المدعى عليها لم تدل للمحكمة بما يفيد أنها عاينت حالة الورش قبل تسليمه للمدعية أو بعد تسلمه منها وكذلك معاينة الأخطاء التي ألحقت أضرارا من شأنها إثارة مسؤولية المدعية حول الحفاظ على حالة الورش كما سلم إليها ، و إن العارضة المستأنفة سلمت للمستأنف عليها الأمر بالخدمة بتاريخ 26/06/2019، وأنه قبل الشروع فعليا في انجاز الأشغال بمقتضى عقد الصفقة تمت معاينة الورش وتم تحرير محضرين بهذه المعاينة واللذان يعتبران نقطة البداية في انتقال المسؤولية عن الأشغال المنجزة بالورش من طرف شركة MADICOB إلى الشركة المستأنف عليها، وهذان المحضران موقعان بتاريخ 09/07/2019 ، وقد التزمت المستأنف عليها وهي بصدد انجاز الأشغال الموكولة إليها بمقتضى عقد الصفقة، بالحفاظ على أشغال تجهيز الطرق والأرصفة ومجاري المياه المنجزة من طرف شركة MADICOB وعدم الحاق أي أضرار بها ، و كما تم الوقوف على أن كل الطرق والأرصفة بالورش خالية من أية عيوب أو أضرار وهو ما يستشف من محضر المعاينة المنجز بحضور ممثل العارضة والشركة المستأنف عليها ومكتب الدراسات OMINIUM وهو المحضر

المعزز بمجموعة من الصور الفوتوغرافية. وأن من الواجبات الملقاة على عاتق المستأنف عليها كمقاولة حصلت على إنجاز جزء من أشغال المشروع (بناء الفيلات وجب عليها الحفاظ على الأشغال الأخرى التي تم إنجازها سلفا، وتسليم الورش بخصوص هذه الأشغال كما تسلمته من صاحبة المشروع العارضة وبالتالي فإن الحكم المستأنف بعدم التفاته إلى كل هذه المعطيات المعززة بوثائق تثبتها يكون قد جانب الصواب فيما خلص إليه والمحكمة عرضت قرارها للإلغاء والتصدي له من قبل المحكمة

ثانيا بخصوص القول بأن فاتورة الإصلاح لا تحمل تأشيرة أو توقيع المستأنف عليها : انه جاء في الحكم المطعون فيه بالاستئناف على أن المدعى عليها (العارضة) أدلت بفاتورة من صنع شركة MADICOB ، وأنها لا تحمل تأشير أو توقيع المدعية تفيد قبولها من قبلها ما تكون معه هذه الأخيرة غير ملزمة بها أو بالمبالغ المضمنة بها، خاصة وأنها صدرت من شركة غير ذات صفة بالنظر إلى العقد الذي يربط حصرا بين المدعية والمدعى عليها، و و إن مقتضيات المادة 18.1 والمادة 18.2 صفحة 17 من عقد الصفقة تنص على أن المدعية تتحمل صيانة الطرق وعلى نفقتها وبالنظر إلى حجم الآليات من قبل المستأنف عليها في الورش خلال إنجازها لعقد الصفقة، كان سببا في الأضرار التي لحقت بالطرق والأرصفة وبالتالي فهي تتحمل مسؤولية الأضرار التي لحقت بالورش وبالخصوص الطرق والأرصفة التي تسلمتها العارضة من الشركة التي أنجزتها في حالة جيدة، وبالتالي فصيانتها وإصلاح الأضرار التي لحقتها من قبل المستأنف عليها وفق بنود عقد الصفقة يقع على عاتق هذه الأخيرة. وبما أن كما أن مقتضيات المادة 45 من دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال تنص في بندها الثاني على ما يلي: "إن لوحظ عيب في البناء فإن النفقات المترتبة عن إصلاح مجموع المنشأة أو عن جعلها مطابقة للقواعد الفنية وبنود الصفقة وكذا النفقات الناتجة عن العمليات المحتملة التي مكنت من إظهار العيب يتحملها المقاول" فإن المستأنف عليها تكون ملزمة بتحمل مصاريف الأضرار التي سببتها في الورش لذلك فقد تم إشعارها من خلال اجتماعات الورش وعن طريق مجموعة من المراسلات بضرورة إصلاح الأضرار التي الحقتها بالطرق والأرصفة، وأنه وأمام تعنت المدعية بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية والمنصوص عليها في عقد الصفقة وإصلاح الأضرار التي لحقت بتجهيزات المشروع، فقد قامت العارضة بتكليف شركة MADICOB لإعادة اصلاح هذه الأضرار التي لحقت الطرق والأرصفة، وقد كلف هذا الإصلاح مبلغ 490.981,76 ،درهم، ثم وبتاريخ 27/04/2021 طلبت العارضة من المستأنف عليها أداء المبلغ لكنها رفضت الاستجابة لذلك، وهو ما اضطر العارضة إلى اقتطاع مبلغ 490.98176 درهم من الحساب المشترك COMPTE MORATA ، وتم اشعار المستأنف عليها بهذا الإجراء بتاريخ 24/02/2022 ، إذن فما خلص إليه الحكم المستأنف من كون العارضة أدلت بفاتورة غير ملزمة للمستأنف عليها، هو قول غير مؤسس على اعتبار أن العارضة سلكت كل الطرق القانونية التي خولها لها عقد الصفقة ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، كما قامت بإنجاز أشغال الإصلاح على نفقة الشركة التي تسببت فيها وبالتالي فأساس مطالبة العارضة للمستأنف عليها بهذه المبالغ هو نتيجة خطئها وتقصيرها في الحفاظ على منشآت وتجهيزات الورش والتي ترتبت عنها مسؤوليتها، وعليه وجب على المحكمة التصدي للحكم المستأنف والحكم برفض الطلب. ثالثا: إقرار المستأنف عليها بارتكابها للخطأ ، و ذلك أنه ومن خلال محضر الورش المنجز بتاريخ 13/12/2021 والموقع عليه ومن طرف ممثلي الشركة نائلة الصفقة المستأنف عليها يتبين على أنها تقر بمسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بتجهيزات الورش واقترحت على العارضة تحمل

مصاريف الإصلاح وتسديد مبلغ 130.000,00 درهم، وأن المحضر المذكور يقوم حجة ضد المستأنف عليها ويؤكد مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بتجهيزات الورش ، ووجهت المستأنف عليها للعارضة بتاريخ 18/02/2022 مراسلة في علاقة بما التزمت به بمقتضى محضر الورش المشار إليه أعلاه، وقد تبين من خلال هذه المراسلة على أن المستأنف عليها تتراجع عن مقترحها المتعلق بسداد الأضرار اللاحقة بالورش في حدود مبلغ 130.000,00 درهم ، ملتمسة شكلا قبول مقال الاستئناف وموضوعا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب مع البت في الصائر وفق القانون.

وبناء على مذكرة جوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2024/01/17 جاء فيها بخصوص حالة الورش قبل و بعد تسلمه من قبل العارضة: إن المحكمة المصدرة للحكم المستأنف قد أحاطت علما بجميع ملابسات النازلة وهي تحقق الدعوى و بعد اطلاعها على جميع الوثائق و على المراسلات المتبادلة بين الطرفين و التي لا تترك أي مجال لمغالطات تحاول المستأنفة تحميل المسؤولية للعارضة التي أثبتت و بينت للمحكمة عناصر المسؤولية عن العيوب المزعومة و التي كانت على عاتق شركات أخرى قامت بأشغال تجزئة و الترميم كما هو ثابت من مراسلة العارضة الموجهة للمستأنفة و منها المراسلة الالكترونية المؤرخة في 2020/11/16 الذي بدوره يحيل على مراسلة أخرى معززة بصور فوتوغرافية للشركات التي كانت تتدخل في التجزئة و أن تبادل المراسلات لم يكن أبدا موضوع نزاع و لها حجيتها طبقا للفصل 417-1 الذي جاء فيه "تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، وفضلا على أن العارضة عندما تسلمت الورش كانت شركة التجهيز مازالت تشتغل داخل الورش وذلك بحضور صاحب المشروع المنتدب من المهندس المعماري و مهندس البناء وبالتالي فإن المحكمة المصدرة للحكم سبق لها أن التفتت إلى هاته المعطيات و أجابت على الدفع وعللته تعليلا كافيا شافيا و يبقى السبب مردود على صاحبته لعدم جديته .

وبخصوص القول بأن فاتورة الإصلاح لا تحمل تأشيرة أو توقيع العارضة يستشفى من أوراق الملف أن المحكمة سبق لها أن أجابت على هذا السبب الذي تقدمت به المستأنفة كدفع وأن الفاتورة المزعومة لا تعني العارضة بأي شيء ، كون أن الشركة المصدرة للفاتورة خارج عن الخصومة، وأن المقتضيات المحتج بها لا تسري على موضوع النازلة ، كما يتضح بأن المستأنفة تقر باقتطاعها مبلغ 490.981,76 درهم بطريقة تعسفية و مخالفة للقانون و لما هو معمول به في إطار الصفقات و العقود ضاربة عرض الحائط حقوق العارضة وإقحام شركة تتمتع بمكانة مفضلة عند صاحبة روع مع خرق بين للمقتضيات القانونية بما فيها مدونة التجارة التي تنظم العلاقة بين التجار، وبناء عليه يبقى السبب دون أساس و يستوجب رده فضلا على أن الفاتورة المحتج بها لا تعني العارضة بشيء.

و بخصوص زعم إقرار المستأنف عليها بارتكابها للخطأ: كما تمت الإشارة إليه في مذكرات العارضة ، فإنها مرتبطة بالمستأنفة في إنجاز مشاريع عديدة في مواقع أخرى بصفقات أخرى ، وأن المستأنفة مارست ضغوطات بعدم أداء مستحقاتها في أداءات أخرى أرغمته في مفاوضات قصد الإفراج لها عن مستحقاتها ، وحاولت أن تجد مسلك قانوني للخروج من قبضة المستأنفة ، واستخلاص مستحقاتها في مشاريع أخرى ، إلا أن المستأنفة لم توف بما التزمت به الشيء الذي دفع بالعارضة إلى إشعار المستأنفة بأنها تلتزم بالقانون ولا شيء غير القانون، ولا يمكن لها أن تخضع لضغوطات قصد الإخلال بالتزاماتها

طبقا لتصريحاتها بالشرف أثناء المشاركة في طلب العروض ؛ وتبقى الوسيلة دون أساس يستوجب ردها. والعارضة تستغرب من زعم إقرار لا أساس له و لا علاقة له بموضوع الدعوى، كل ما في الأمر أن المستأنفة تحاول جاهدة خلط أوراق الملف و تحريف الوثائق للتنكر لالتزاماتها التعاقدية ومحاولة الإثراء بدون سبب على حساب العارضة. فيكفي الاطلاع على بيان الحساب رقم 14 الذي صادق عليه الطرفين كما هو الشأن للبيانات الحسابية من 1 إلى 13 و بدون أي تحفظ ، ليتضح للمحكمة الموقرة أن بيان الحساب يستوجب أداؤه بالكامل ، وأن اقتطاع مبلغ 490.981,76 درهم من المبلغ الأصلي 1.130.050,39 درهم يبقى في ذمة المستأنفة تبقى مدينة للعارضة بهذا المبلغ، وتبقى الأسباب المشار إليها لا ترتكز على أي أساس واقعي ولا قانوني

في الاستئناف الفرعي : ان المحكمة المصدر للحكم المستانف قد ردت طلبات العارضة بتعليل ناقص في ما يخص التعويض عن التأخير في تسديد مستحقات العارضة الناتجة عن بيانات الحسابات المؤقتة، وعللت حكمها بخصوص هذه النقطة الصفحة 65 الفقرة الأخيرة بما يلي : " وحيث ان طلب أداء فواتير التاخير جاء غير مبرر ذلك انه بالرجوع الى وثائق الملف لا يوجد بالملف ما يفيد اتفاق الطرفين على احتساب فوائد التاخير عن أداء مقابل الاشغال ما يتعين معه الاستجابة للطلب بهذا الخصوص ليكون الحكم قد جانب الصواب لأن العقد الذي يكرس العلاقة التعاقدية بين الطرفين ينص صراحة على أن أجل الأداء محدد ومتعاقد بشأنه في الفصل 6.4 من عقد الصفقة وتطبيقا لمقتضيات المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية ، وبالتالي تكون العارضة محقة في استخلاص مستحقاتها عن التأخير في الأداءات الثابتة من خلال البيان التفصيلي الذي يحدد بدقة المبلغ المستحق في 91.028,11 درهم

بخصوص التعويض عن التماطل : إن حالة المطل تكون قائمة بمجرد التأخير في تنفيذ الالتزام و بمجرد حلول الأجل المحدد في العقد، و أن العارضة محقة في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بها و المحدثة لها من طرف المدعى عليها طبقا للفصل 263 من ظهير الالتزامات و العقود الذي نص على ما يلي: يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، و إما بسبب التأخير في الوفاء به و ذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين، و أن التماطل ثابت ويستوجب تطبيق مقتضيات الفصل 255 من قانون الالتزامات و العقود الذي جاء فيه : يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام" ، لتكون العارضة محقة في المطالبة بالتعويض عن التماطل في الأداء الثابت ، وكون أن نشاطها التجاري أشغال البناء، تكون قد حُرمت من الاستفادة من المبلغ وتوظيفه في تمويل أشغال أخرى كانت هو لتعود عليها بالربح ، والمحكمة المصدرة للحكم المستانف قد جانبت الصواب في حكمها عندما عللت حكمها بهذا الخصوص الصفحة 66 الفقرة الاولى : و ان طلب التعويض عن التماطل جاء غير مبرر لعدم اثبات المدعية تماطل المدعى عليها في الاداء وذلك بموجب انذار بالأداء مع منح أجل يبدأ سريانه من تاريخ التوصل ، و ذلك ان العارضة قد سبق لها ان وجهت انذارات ومطالبات بالأداء توصلت بها المستانف عليها وهذه الوثائق متوفرة مع اوراق الملف، ملتمسة رد استئناف الشركة المستأنفة لعدم جديته والحكم بتأييد الحكم المستأنف جزئيا مع الحكم وفق الطلب و بخصوص الاستئناف الفرعي شكلا التصريح بقبول الطلب وموضوعا الحكم بتأييد الحكم المستأنف جزئيا مع أداء المستأنف عليها مبلغ 91.028,11 درهم كفوائد التأخير عن اداءات مستحقات العارضة و التعويض عن التماطل في مبلغ 20.000 درهم و الصائر وفق القانون.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2024/02/28 جاء فيها تدعي المستأنف عليها أن مسؤولية الأضرار اللاحقة بالورش تقع على عاتق شركات أخرى متدخلة في المشروع، لكن ما يستشف من الوثائق المدلى بها ابتدائيا أن المستأنف عليها تسلمت الورش في وضعية جيدة ، و أن المستأنف عليها أقرت بمسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالورش و اقترحت تحمل مصاريف الاصلاح في حدود مبلغ 130,000,00 درهم وذلك بمقتضى المحضر المنجز بتاريخ 13/12/2021 ، و أن المستأنف عليها تراجعت عن مقترحها الرامي لتسديد الأضرار اللاحقة بالورش في حدود مبلغ 130 000,00 درهم ، وأن التزام المستأنف عليها بسداد المبلغ المقترح لاصلاح الأضرار اللاحقة بالورش هو اقرار بالأضرار اللاحقة بالورش ، و أن المستأنف عليها كانت على علم و على بينة بحجم الاصلاحات التي تكبدتها العارضة و المحددة في مبلغ 490981,76 درهم، و أن العارضة أشعرت المستأنف عليها بأنها ستقوم باقتطاع المبلغ المذكور من المبالغ التي بذمة العارضة لفائدة المستأنف عليها كما هو ثابت من الكتاب المؤرخ في 24/2/2022 والذي توصلت به المستأنف عليها والمدلى به ابتدائيا، و لذلك تكون المستأنف عليها على علم و على بينة من اقتطاع مبلغ اصلاح الأضرار التي الحقتها بالورش و التي التزمت بتحملها جزئيا وفق ما هو ثابت من المحضر المشار إليه أعلاه ، و لذلك يكون اقتطاع مبلغ اصلاح الأضرار اللاحقة بالورش من المبالغ التي بذمة العارضة لفائدة المستأنف عليها يكون مبرر ويجد سنده في المادة 45 من دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية، و أن مصاريف الأضرار اللاحقة بالورش تتحملها المستأنف عليها كما تم بسطه وبالتالي تكون العارضة محقة في اقتطاع مبلغ الاصلاح ، و أن الحكم المطعون فيه بعدم جوابه ومناقشته لدفوع العارضة المثارة بصفة نظامية و مؤسسة يكون جاء تعليلا ناقصا و الذي ينزل منزلة انعدام التعليل و هو السبب الموجب للالغاء.

بخصوص الاستئناف الفرعي : تلتمس المستأنفة فرعيا منحها تعويضا عن فوائد التأخير و تعويضا عن التماطل وفق ما هو مسطر في مقال الاستئناف الفرعي، ولكن من الثابت أن العارضة اقتطعت المبلغ الذي أسست عليه طلبها الرامي إلى الحكم لفائدتها بفوائد التأخير و التماطل بناء على الأضرار اللاحقة بالورش و التي تسببت فيها المستأنف عليها ، و أن العارضة لجأت إلى مقاولة أخرى قصد اصلاح الأضرار كما هو ثابت من وثائق الملف ، و أن المستأنفة فرعيا ملزمة قانونا بتحمل إصلاح الأضرار اللاحقة بالورش وفق أحكام المادة 45 من دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية، و أن العارضة باقتطاعها لمبلغ اصلاح الأضرار اللاحقة بالورش لم تخرق أي مقتضى قانوني وبالتالي يكون الاقتطاع مبرر مما يجب معه رد الاستئناف الفرعي ، ملتمسة في الاستئناف الأصلي رد جميع دفوعات المستأنف عليها لعدم وجاهتها مع تمتيع العارضة بكل ما جاء في مقالها الاستئنافي و في الاستئناف الفرعي التصريح برفضه.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2024/02/28 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2024/03/06.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصلي :

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه استئنافها المسطرة أعلاه.

و حيث انه بخصوص السبب المؤسس على كون المستأنف عليها قد الحقت اضرار و هي بصدد انجاز الاشغال المتفق عليها بموجب عقد الصفقة و الموكول اليها و انه قد تم الوقوف على ان الطرق و الأرصفة بالورش خالية من العيوب عند تسليمها للمستأنف عليها قبل بداية الاشغال. فان مناط الدعوى هي الاشغال المتفق عليها بموجب عقد الصفقة الرابطة بين الطرفين و التي تم إنجازها من طرف المستأنف عليها تبعا لما تم الاتفاق عليه و انه مقابل ذلك تستحق المبالغ التي تقابل الاشغال المنجزة و ان اقدام المستأنف عليها على الاضرار بالبنية التحتية للورش و التي لم تكن ضمن الاشغال المتفق على إنجازها بموجب عقد الصفقة يجعل مسؤوليتها التقصيرية قائمة نتيجة الأخطاء الصادرة عنها و التي لا يمكن ان تنصرف الى العلاقة التعاقدية التي تربط الطرفين بموجب عقد الصفقة مادام ان الطاعنة يبقى من حقها مباشرة المساطر القانونية الكفيلة بالتعويض عن الاضرار التي تسبب فيها المستأنف عليها ان صح ادعائها و في المقابل يبقى من حق المستأنف عليها استخلاص جميع المبالغ التي تستحقها بعد انجاز الاشغال المتفق عليها الشيء الذي يكونه معه الاقتطاع الذي تتمسك به الطاعنة على غير أساس مما يتعين معه رد السبب على مثيره.

في الاستئناف الفرعي :

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه استئنافها المسطرة اعلاه

و حيث انه بخصوص النعي المؤسس على عدم استجابة محكمة البداية لطبها الرامي الى أداء فوائد التأخير فانه و لئن كانت الفوائد القانونية تختلف عن فوائد التأخير من حيث الأساس القانوني الا انهما يتحدان في كون الغاية من إقرار كل منهما هي جبر ما يصيب الدائن من ضرر نتيجة تأخير المدين المحكوم عليه في الوفاء بالتزامه و انه لا يمكن الجمع بين الفوائد القانونية و فوائد التأخير مادام ان الغاية منهما هي التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام و انه لا يمكن الحكم بالتعويض مرتين إلا اذا ثبت ان التعويض المحكوم به لا يغطي مجمل الضرر اللاحق بالطاعنة و هو الشيء المنتفى في نازلة الحال مما يتعين معه رد ما تمسكت به الطاعنة بهذا الخصوص.

و حيث انه عطفا على ما تم بسطه أعلاه يتعين رد الاستئنافين الأصلي و الفرعي و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به و تحميل كل طرف صائر استئنافه.

لهـذه الأسبـاب

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

- **في الشكـل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي .**
- **في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل كل طرف صائر استئنافه.**

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط