

**Consommation frauduleuse
d'électricité : le procès-verbal de
constat établit la matérialité de
la fraude mais ne fait pas foi du
montant de la créance, lequel
doit être déterminé par une
expertise technique (CA. com.
Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67983	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5665
Date de décision 20211124	N° de dossier 2021/8202/2849	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Preuve en matière commerciale, Commercial		Mots clés Procès-verbal de constat, Preuve de la créance, Gestion déléguée de service public, Force probante, Facture, Expertise judiciaire, Contrat de fourniture d'électricité, Consommation frauduleuse, Confirmation du jugement, Cassation avec renvoi, Calcul du montant dû	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un appel sur renvoi après cassation, la cour d'appel de commerce se prononce sur la force probante d'un procès-verbal de fraude à la consommation d'énergie face à une expertise judiciaire. Le tribunal de commerce avait annulé la facture litigieuse tout en condamnant l'utilisateur, sur demande reconventionnelle, au paiement d'une somme réduite sur la base des conclusions de l'expert.

Le concessionnaire soutenait que le procès-verbal de constat de fraude, signé par l'utilisateur, faisait foi jusqu'à inscription de faux et devait primer sur l'expertise quant à la détermination du montant dû. La cour rappelle, se conformant au point de droit jugé par la Cour de cassation, que la force probante du procès-verbal se limite à l'établissement des faits matériels de la fraude et ne s'étend pas à la liquidation du préjudice, laquelle relève d'une appréciation technique.

Elle retient que la facture, établie unilatéralement par le créancier et contestée par le débiteur, est dépourvue de force probante en l'absence d'acceptation. Dès lors, la cour s'en rapporte aux conclusions de l'expertise judiciaire qui a établi que le mode de calcul du concessionnaire était erroné, ce dernier ayant appliqué une mesure ponctuelle sur une longue période en violation de ses propres conditions générales qui imposaient de se référer à la consommation antérieure.

La cour écarte par conséquent les moyens de l'appelant et confirme le jugement entrepris en ce qu'il a fixé la créance au montant déterminé par l'expert.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنفة بواسطة نائباها، والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 30/03/2017 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 26/12/2016 في الملف عدد 2352/8201/2014 والقاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والمضاد والطلبات الإضافية، في الموضوع في الطلب الأصلي بإلغاء الفاتورة عدد 073140400089960 وعلى المدعى عليها شركة (ر.) في شخص ممثلها القانوني بتمكين المدعي السيد عمر (هـ) من إدخال عداد الكهرباء وإعادة الربط الكهربائي بالمحل التجاري الكائن برقم [العنوان] سلا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500.00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الإمتناع وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات، في الطلب المضاد على المدعى عليه فرعيا السيد عمر (هـ) بأدائه لفائدة المدعية فرعيا شركة (ر.) في شخص ممثلها القانوني مبلغ 171235.16 درهم وبتحمله الصائر وبتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى ورفض باقي الطلب.

في الشكل:

* في الإستئناف الأصلي: حيث أنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطرف الطاعن بالحكم المستأنف.

وحيث قدم المقال الإستئنافي مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبه قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

* في الإستئناف الفرعي: حيث قدم الإستئناف المذكور وفق شروطه الشكلية المتطلبه قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف فرعيا تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيها بأنه توصل من المدعى عليها بفاتورة لأداء واجب الكهرباء بها مبلغ 1.534.702,02 درهم وأنه يستغرب لهذا المبلغ لأنه كان يؤدي واجب استغلاله للكهرباء بانتظام وأن الواجب الذي دأب على تأديته هو ما بين 2000 و3000 درهم نتيجة استعماله لآلة صناعية في محله التجاري وأنه نتيجة لذلك يلتزم إجراء خبرتين الأولى فنية وتقويمية متعلقة بالطاقة الاستهلاكية للآلة المتواجدة بالمحل والثانية حول إجراء خيرة حسابية متعلقة بالقيمة المادية اليومية

أو الشهرية المتوافقة مع القدرة الاستهلاكية المحتملة للآلة المتواجدة بالمحل الكائن بعنوانه أعلاه مع حفظ حقه في الإدلاء بالمستنتجات

وأدلى لاحقا بطلب تبليغ إنذار ومحضر معاينة شهادة ملكية سجل تجاري وفاتورة ومجموعة صور فتوغرافية ومحضر معاينة أخرى ونسخ صور .

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها المتضمنة لمقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ

04 نونبر 2014 التي أكدت فيها أن مقال الدعوى مخالف للفصل الأول من ق م م والمادة 74 من قانون شركة المساهمة وأن موضوع الدعوى لا يتعلق باقتضاء حق موضوعي وإنما بإثبات أمر سلبي مما يتعين معه عدم قبولها لهذا السبب وفق ما سارت وفقه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وأنه يتقاضى بسوء نية على أن أساس أنه حجب عن المحكمة الحقيقة وهي أن مبلغ الفاتورة هو متضمن لمخالفة مسجلة عليه والتي تم ضبطها من طرف مستخدمي المدعى عليها والذين لهم صلاحية ذلك وقد وقع المدعى على المحضر الذي يثبتها ، ملتصقا أساسا بعدم القبول واحتياطيا رفض الطلب وفي الطلب المضاد التمس الحكم بأداء مبلغ 1534702,02 درهم مع النفاذ المعجل والإكراه في الأقصى والصائر، وأرفق المذكرة بمحضر مخالفة ومحضر أداء اليمين ونسخة من فاتورة.

وبناء على المذكرة المرفقة لنائب المدعي المدلى بها لجلسة 17/09/2014 والتي أرفقها بمحضر معاينة، صور.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي التي أكد فيها أن كل ما جاء في مذكرة الجواب المدلى بها من طرف المدعى عليها مستغرب لا فيما يخص دفعات الشكل ولا الموضوع ، ملتصقا رد هذه الدفعات والاستجابة للطلب.

وبناء على المذكرة الادلائية أثناء مداولة 19 نونبر 2014 والتي تم الإدلاء فيها بمجموعة من الفواتير.

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بوثائق لنائب المدعى عليها التي أكدت فيها ان الظهير رقم

179/57/1 يعطي الحق لأعوان الشركات التي تستغل مصالح عمومية في تحرير مخالفات بعد أدائهم اليمين القانونية وأن المخالفة موضوع الدعوى ثابتة بذلك ، وأرفق المذكرة بصور فتوغرافية وصورة محضر ومقتطف من دفتر التحملات والفصل 28 من عقد التدبير المفوض.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعي مع طلب إضافي مؤدى عنه بتاريخ 09/02/2015 التي أكد فيها أن أعوان الشركة قاموا بإجراء معاينة دون حضور عون قضائي يشهد بصحة أو عدم صحة الوقائع التي سردها في محضر المخالفة ، كما أنها شركة تبتغي الربح وبالتالي فإن محاضرها هذه لا تتمتع بأية حجية قانونية وأنه يطعن في كل ما ورد بها ثم إن محضر العون القضائي السيد (ر.) المنجز بتاريخ 28/10/2013 فيه توجه لتهمة للمدعي وأن هذا العمل هو من اختصاص القضاء وليس غيره كما أن محضر المخالفة المنجز من قبل الشركة مؤرخ في 29/10/2013 مما يؤكد ان هناك محضرين منجزين بتاريخين مختلفين وهو ما يؤكد التضارب والمغالطات وقعت فيها المدعى عليها كما أنها قامت بالمعاينة الأولية دون مراعاة تشغيل الآلة التي يستخدمها لأنه تمه فرق بين بدئ الاشتغال ونهايته عند تصوير العداد، وفي الطلب الإضافي التمس الحكم أساسا بعدم قانونية محضر المعاينة وإجراء خيرة واحتياطيا الحكم بإجراء بحث .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 08/04/2015 والذي أمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية تسند مهمة القيام بها للخبير السيد مصطفى (أ.) والذي حددت مهمته في منطوق الحكم التمهيدي.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد مصطفى (أ.) والمدلى به ضمن وثائق الملف والذي جاء فيه أن رقم الفاتورة المدلى بها من طرف المدعى عليها يختلف عن رقم الفاتورة المشار إليها في الحكم التمهيدي، وخلص إلى انه لا يمكن إجراء محاسبة على هذه الفاتورة ولا التحقق من المبلغ الوارد فيها لعدم توفره عليها.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد الخبرة لنائب المدعي والمشفوعة بطلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22 دجنبر 2015 جاء فيها ان الخبرة أثبتت عدم وجود المخاتلة وأن الخبير وقف على اختلاف على مستوى الأرقام المبينة في محضر معاينة الخلل والنسبة المبينة في الصورة الفوتوغرافية. والتمس الحكم باعتماد ما ورد في تقرير الخبرة وبرفض الطلب المضاد للشركة المدعى عليها، وبخصوص الطلب الإضافي الثاني أساسا الحكم بإجراء خبرة تقويمية لمدى الأضرار التي تسربت للمحل جراء الإغلاق الإضطراري الذي تعرض له محل العارض، مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته على ضوء الخبرة المنجزة في الملف، والحكم على

الشركة المدعى عليها من ضرورة تمكينه من إدخال عداد الكهرباء وإعادة الربط الكهربائي بالمحل التجاري موضوع النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير.

وبناء على مستنتجات نائب المدعى عليها بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 13/01/2016 جاء فيها أن الإستنتاج الذي وصل به الخبير غير مقبول طالما ان وثائق الملف يكمل بعضها بعضا، وأن الفاتورة المستدل بها من العارضة تعتبر جزء من الملف، والتمس استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير والحكم تبعا لذلك بإرجاع المهمة إليه لإنجاز المطلوب وفق مقتضيات الحكم التمهيدي واحتياطيا استبداله بخبير آخر مختص في مجال الكهرباء، واحتياطيا الحكم وفق ملتمساتها المثارة في مذكرتها الجوابية مع الطلب المضاد.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 13/01/2016 حضر نائب المدعي وتسلم نسخة من مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعى عليها، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجز الملف للمداولة لجلسة 27/01/2016.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 27/01/2016 تحت عدد 56 والذي أمرت بموجبه بإرجاع المهمة للخبير السيد مصطفى (أ.) وحددت مهمته في منطوق هذا الحكم.

وبناء على كتاب الخبير السيد مصطفى (أ.) المدلى به لجلسة 24/02/2016 الذي التمس من خلاله تعيين خبير قضائي مختص في المجال الكهربائي للتأكد من النسب المحددة في المحضر رقم 11333 المؤرخ في 29/10/2013 المؤسس على الفاتورة رقم 073140400089960.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 22/06/2016 أُلقي بالملف بطلب تمديد للخبير فتقرر حجز الملف للمداولة للبت في استبدال الخبير.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 29/06/2015 تحت رقم 704 باستبدال الخبير السيد مصطفى (أ.) بالخبير السيد محمد (ط.).

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد محمد (ط.) خلص من خلاله إلى ان الطاقة الكهربائية التي احتسبتها المدعى عليها بالفاتورة موضوع النزاع رقم 073140400089960 والتي تحمل مبلغ 1.534.702,02 درهم تم احتسابها بشكل خاطئ، وأن قيمة الطاقة المستهلكة بمخاتلة بالمحل التجاري هي حوالي 171.235,16 درهم.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعي المدلى بها لجلسة 19/12/2016 جاء فيها أنه يعيب على الخبرة كونها لم تحتسب الأداءات السابقة للعارض لكافة الفواتير. والتمس الحكم برفض الطلب المضاد، وأكد طلباته السابقة.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته الطاعنة مؤسسة استئنافها على ما يلي :

عدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أساس واقعي وقانوني سليم، قضى الحكم الابتدائي بقبول طلب المستأنف عليه وذلك على الرغم من عدم استيفائه للشروط الشكلية المتطلب قانونا وذلك طبقا لمقتضيات الفصلين 1 و32 من ق.م.م، والمادة 74 من القانون رقم 95/17 المنظم للشركات المساهمة وان العارضة هي شركة مساهمة ومن تم فإن جميع الدعاوي المرفوعة في مواجهتها يجب توجيهها في مواجهة رئيس مجلسها الإداري باعتباره المسؤول القانوني الوحيد الذي يمثل الشركة في مواجهة الأعيان وأنه عندما يستلزم القانون اتباع إجراء قانوني ومسطري معين فإنه يتعين احترامه على الشكل المتطلب بصريح النصوص.

ومن حيث عدم قبول الطلب بالنظر لطبيعته الواقعية والقانونية، فإن الدعوى ترمي إلى استصدار حكم يقضي بإثبات أمر سلبي يتمثل في التصريح بأن المبلغ موضوع الفاتورة المدلى بها غير مستحق وغير متخذ بذمة المستأنف عليه وهو أمر غير جائز قانونا، وان المحكمة لما صرحت بقبول الدعوى شكلا بالرغم من موضوعها يرمي إلى إثبات واقعة سلبية يكون غير مصادف للصواب، وهذا المسلك القانوني هو الذي أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من خلال قرارها عدد 1584/2011 الصادر في الملف عدد 2378/14/2009.

فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ان تحديد قيمة الاستهلاكات الغير مسجلة نتيجة المخاتلة تتم بواسطة آلات ذات تقنية عالية ومعتمدة في تحديد الأمبيرات التي تحدد عدد الاستهلاكات التي تمر عبر الشبكة الكهربائية الخاصة بالعارض، وهي آلات لم يستبعدا السيد الخبير ولم يجادل في قيمتها العلمية والتقنية وان العارضة وأثناء اكتشافها للمخاتلة تم تحديد الأمبيرات عن طريق هاته الآلات والتي سجلت الأمبيرات المرتبطة بعملية المخاتلة وأن تحديد قيمة الاستهلاكات الغير مسجلة لا يمكن اعتمادها إلا عن طريق قيمة الأمبيرات المسجلة في الآلات المختصة بها، وهو امر لم يعتمده السيد الخبير في خبرته المنجزة، الأمر الذي افقد تقريره الطابع العلمي والفني الواجب توفره فيه وأن السيد الخبير أكد على أن محل المستأنف عليه يعتمد بشكل كبير على مادة الكهرباء وان استبعاد الخبير لعدد الأمبيرات المحددة في محضر المعاينة يبقى غير مؤسس وغير جدير بالاعتبار وهو ما يجعل خبرته معتلة الأساس التقني والعملية في هذا الشق.

والتمسست إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه، واحتياطيا جدا بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حقها في التعقيب عليها. وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب المضاد مبدئيا مع تعديله وذلك برفع القيمة المحكوم بها إلى مبلغ 1534702,02 درهم وتحميل المستأنف عليه صائر الاستئناف.

وحيث أجاز دفاع المستأنف عليه مع استئناف فرعي بجلسة 18/5/2017 ان السيد الخبير الأول المنتدب في الملف أكد في تقريره ما مدى المغالطات التي وقعت فيها الشركة المدعى عليها بخصوص الفاتورة التي تطالب بأدائها وطريقة احتسابها التي شابتها العديد من النواقص والمغالطات وأن السيد الخبير لما قام بدراسة الوثائق التي أدلت بها الشركة المدعى عليها فإنه قد عاين وجود فروقات كبيرة بين الوثائق وبين ما تدفع به الشركة المدعى عليها : الطاقة الكهربائية التي احتسبتها شركة (ر.) بالفاتورة موضوع المنازعة تم احتسابها من طرف الشركة بطريقة خاطئة على اعتبار أن كل الطاقة الكهربائية المستهلكة بالمحل التجاري العائد للعارض تستهلك بمخاتلة كما أفادت بذلك الشركة ولكن في حقيقة الأمر فإن جزءا من الطاقة المستهلكة حوالي 1090 كيلواط تم استهلاكه عبر العداد الكهربائي وجزءا آخر حوالي 1406 كيلواط ساعة تم استهلاكه بمخاتلة - اعتماد الشركة على القياس الظرفي للتيار الكهربائي وعمته على 56 شهرا بدل الاعتماد على معدل الاستهلاك بالمحل التجاري قبل اكتشاف المخاتلة.

وانه مع وجود تقرير خبرة قضائية تقويمية لم تطعن فيها الشركة المدعى عليها جعل من كافة البيانات المضمنة بالتقرير صحيحة والتي تماشى معها تقرير السيد الخبير المحاسبي الأول مصطفى (أ.) ومن تم يكون المبلغ المضمن بفواتير الشركة المدعى عليها على أساس فعل مخاتلة غير ثابتة هو مبلغ خيالي بعيد كل البعد عن الحقيقة وأن النسب المضمنة بمحضر معاينة الخلل مختلفة تماما عن النسب التي قامت بتصويرها الشركة معية أعوانها لحظة تحرير محضر المخاتلة أو ليس هذا كافيا لضرب مصداقية ونزاهة المحضر المسمى بالمخاتلة الحامل مرجع عدد 11333، وأن العارض يعيب على الخبرة الثانية من حيث أنها لم تحتسب الأداءات السابقة للعارض لكافة الفواتير وطالما اثبت واقعة أداء كافة المستحقات المجسدة من خلال مجموع تلك الفواتير المدلى بها في الملف، فأين هو فعل المخاتلة إذا كان العارض يستهلك واجبا قدره يتراوح ما بين 2000 و2500 درهم وان الشركة تقوم بفوترة كميات استهلاك خيالية دون احتسابها في تلك الفواتير التي تبعثها للعارض ويقوم بأدائها في الحين أو ليس هذا يجعلنا أمام لبس كبير هو ضرب مصداقية الفاتورة التي تحمل مبلغا خياليا وقدره 154 مليون سنتيم والأدهى أن ذمة العارض بريئة تماما من أية مبالغ مالية لفائدة الشركة المدعى عليها، وكان بالتالي تقرير السيد الخبير الثاني رغم احتسابه لمبلغ 171235,16 درهم تقريرا ضاربا عرض الحائط لتلك الأداءات السابقة وعدم احتسابه إياها يشكل ضررا ماديا بالعارض المتوقف حاله منذ سنوات بسبب قطع العداد الكهربائي عن المحل التجاري مما يشكل ضررا ماديا مباشرا وان قبول المدعى عليها للمبلغ المضمن بالحكم الصادر في إطار الموضوع هو بمثابة مخالصة فيما بينه وبين المستأنف عليها فرعيا وان العارض وهو منذ بداية النزاع في حاجة ماسة إلى إعادة تشغيل محله التجاري والاسترزاق منه لكون حاله متوقف منذ ما يقارب الثلاث سنوات.

ومن حيث الاستئناف الفرعي المشفوع بالطلب الإضافي، ان المستأنف عليها امتنعت طيلة مدة التقاضي من تمكين العارض من إعادة عداد الكهرباء والربط الكهربائي للمحل منذ ما يزيد على السنتين مما كلفه خسائر مادية كبيرة جراء الحرمان من الاستغلال، وان الحكم المطعون فيه فرعيا لم يستجب لطلب العارض بخصوص إجراء الخبرة. وعليه يلتزم من خلال استئنافه الفرعي الحالي الحكم في مواجهة الشركة المستأنف عليها فرعيا والحكم بإجراء خبرة تقويمية لمدى الأضرار التي تسببت للمحل جراء الإغلاق الاضطراري الذي

تعرض له محل العارض طالما أصبح المحل التجاري مقطوعة عنه الكهرباء بفعل تعسفي وغير مشروع من قبل الشركة المستأنف عليها وأعاونها الذين تحالفوا ضده لأجل قطع رزقه الأمر الذي يكون معه من القانوني جدا الأمر بهاته الخبرة لتحديد الأرباح المالية التي كان من الممكن أن يجنيها المحل لو لم تتعطل حركة التجارة فيه مع حفظ الحق في الإدلاء بمستنتجات على ضوء الخبرة المرتقب صدورها.

وحيث عقب دفاع المستأنفة بجلسة 8/6/2017 حول المذكرة الجوابية، انه من الثابت واقعا وقانونا أن المخاتلة هي ثابتة في مواجهة المستأنف عليه، وهي الحقيقة التي أكدها الخبير السيد (ط.) وان الخبير السيد (أ.) لم ينجز الخبرة المعين فيها بدليل حكم الاستبدال الصادر عن المحكمة التجارية وذلك بعد عدم إدلائه بالتقرير المطلوب داخل الأجل المحدد من طرف المحكمة، الأمر الذي يكون معه الطعن فيها يبقى غير إلزامي وغير مرتب لأي أثر قانوني، وذلك على اعتبار أنه من غير المقبول الطعن في خبرة لم تنجز أصلا وأن السيد الخبير (ط.) وان كان قد أصاب في إثبات واقعة المخاتلة فإنه أخطأ في تقدير قيمة الاستهلاكات الغير المسجلة نتيجة المخاتلة، وذلك من خلال عدم أخذه بعين الاعتبار لعدد الأمبيرات المحددة في محضر المعاينة في تحديد الاستهلاكات الغير مسجلة وللمدة المحتسبة من طرف العارضة لتقييم قيمة الاستهلاكات الغير مسجلة في عداد المستأنف عليه. وأنه من المقرر قانونا أن المحكمة في إطار سلطتها التقديرية يمكن أن تأخذ من الخبرة ما تراه مناسبا ومطابقا للواقع والقانون، وان تطرح بمقتضى ذلك

ما تراه مخالفا، وهي القاعدة القانونية التي أقرها العمل القضائي من خلال قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 7/2/2001 تحت عدد 314 في الملف عدد 2191/2000 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى سنة 2001 ص 146 و 147. وأن المحكمة تواترت في قراراتها واستقرت في عملها القضائي على الاعتماد بمحاضر المخاتلة المحررة من طرف الأعوان المحلفين المؤدين لليمين القانونية بمناسبة قيامهم بهذه المهمة، وكذا إعطاء الحجية للفواتير المحددة لقيمة المخاتلة، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرار الاستئنافي رقم 1199 الصادر في الملف عدد 3621/8202/2015، وكذا القرار عدد 217 الصادر في الملف عدد 4278/8202/2016 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وعليه فإن أوجه الدفاع المثارة من طرف المستأنف عليه تبقى غير مؤسسة وغير جديرة بالاعتبار وهو ما يجعلها حليفة الرد والاستبعاد والحكم تبعا لذلك وفق ملتزمات العارضة جملة وتفصيلا.

ثانيا حول الاستئناف الفرعي، أساسا في الشكل، حيث تقدم المستأنف فرعيا باستئناف فرعي وأنه يرجوع المحكمة إلى الاستئناف الفرعي فإنه سوف يتم الوقوف على أنه صدر معتلا عن المستأنف فرعيا وذلك بإثارة نقطة الخبرة التقويمية كطلب أصلي دون أن يسبقه ملتمس الإلغاء والتصدي، وهذا فضلا على أن الاستئناف الفرعي افتقد للبيانات الإلزامية الواجب توفره عليها ومنها موجز الوقائع، وذلك على اعتبار أن البيانات الإلزامية التي تنطبق على الاستئناف الأصلي هي نفسها تنطبق على الاستئناف الفرعي، وعليه فإن المحكمة سوف تصرح وتقضي بعدم قبول الاستئناف الفرعي.

احتياطيا من حيث الموضوع، انه من الثابت من خلال وقائع النازلة ووثائقها أن المخاتلة ثابتة بمسوغ في مواجهة المستأنف فرعيا وأن المخاتلة الثابتة في مواجهة المستأنف فرعيا تعتبر اخلاعا عقديا ومخالفة صريحة لعقد الاشتراك ولدفتر التحملات الذي ينظم الطريقة النظامية لاستهلاك الكهرباء. وأن دفتر التحملات يجعل من حق العارضة في وضع حد لعقد الاشتراك حقا مشروعاً ومبرراً كلما تثبت واقعة المخاتلة في مواجهة المتعاقد والمشارك وأنه وبثبوت المخاتلة بحجج رسمية فإن الخطأ يكون غير ثابت وغير قائم وبالتالي فإن الحديث عن التعويض يبقى غير مسعف وغير مؤسس قانونا وان الخطأ هو ثابت في مواجهة المستأنف فرعيا، الأمر الذي تكون معه المصلحة في إثارة الاستئناف الفرعي غير قائمة، وهو ما يجعله حليف الرد والاستبعاد.

والتمسست أولا حول الاستئناف الأصلي : رد كل أوجه دفاع المستأنف عليه والحكم تبعا لذلك وفق ملتزمات المبسوطة في مقالها الاستئنافي جملة وتفصيلا. وثانيا حول الاستئناف الفرعي : الحكم أساسا بعدم قبوله شكلا واحتياطيا برده موضوعا.

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 132/2 الصادر بتاريخ 04/03/2021 في الملف عدد 393/3/2019 والقاضي بنقض القرار الإستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه فيما قضى بخصوص المبلغ المحكوم به على الطالب، بعله أن المحكمة مصدرته إستندت فيما

انتهت إليه من إلزام الطالب بأداء المبلغ المحكوم به لتعليل جاء فيه " إن المادة 22 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية والتي جاءت تحت عنوان مراقبة مخالفات المرتفقين نصت على ما يلي (يمكن معاينة المخالفات التي يرتكبها المرتفقون في إطار التدبير المفوض من لدن الأعوان المحلفين التابعين للمفوض إليه والحاملين لسند قانوني يشهد على وظيفتهم، تكتسي الحجية والقوة الثبوتية ... وهو الأمر الذي يجعل ما تمسكت به الطاعنة من أن العملية تمت بحضور ومعاينة المستأنف عليه الذي وقع على محضر المعاينة دون تحفظ والتي لم ينفها أو يجادل في كونها استعملت في تحديد قيمة الإستهلاكات غير المسجلة له مما يبرر ويتعين معه اعتبار محضر المعاينة الذي تم بصفة حضورية ودون تحفظ وبالتالي يتعين استبعاد ما جاء في تقرير الخبرة لكون محضر المعاينة يكتسي الحجية القانونية ... وتعديل الحكم المستأنف برفع المبلغ إلى 153470204.00 درهم والتأييد في الباقي) في حين أن حجية المحضر المنوه عنه إنما تنصرف لإثبات مخالفات المرتفقين بإعتبارها وقائع مادية ولا تتعداه لإحتساب المبلغ الواجب الأداء عن الطاقة الكهربائية غير المفوترة لا سيما وأن المبلغ المذكور احتسبته المطلوبة وضمنته في فاتورة مستقلة نازع فيها الطالب وأسفرت الخبرة المجراة من طرف الخبير القضائي المعين من لدن محكمة الدرجة الأولى عن خطئه، وهي مسألة تقنية لا يكفي لإستبعادها القول بحجية محضر المعاينة المعتمد من طرف المحكمة دون التحقق من صحة المبلغ المضمن بالفاتورة وتدقيق كيفية احتسابه، وهي لما أعرضت عن ذلك لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون مما يوجب التصريح بنقض قرارها فيما قضى به بخصوص المبلغ المحكوم به على الطالب.

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليه بمستنتجات بعد النقض أوضح العارض من خلالها أن تقرير الخبرة أكد مدى المغالطات التي وقعت فيها الشركة بخصوص الفاتورة المطالب بها وطريقة إحتسابها بإحتسابها الطاقة الكهربائية بطريقة خاطئة إذ أن جزءا من تلك الطاقة لم يكن محل مخالطة وتم إستهلاكه عبر العداد، وعدم إعتماها على معدل الإستهلاك للطاقة المتعلق بالمحل، مضيفا أن المبلغ المحكوم به قام بأدائه لفائدة المستأنفة، وفي إستئنافه الفرعي أوضح ان حرمانه من مادة الكهرباء الحق به ضررا.

ملتصا بتأييد الحكم المستأنف، وفي إستئنافه الفرعي الأمر بإجراء خبرة لتحديد الأضرار التي لحقت به جراء حرمانه من مادة الكهرباء.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 10/11/2021 تخلفت المستأنفة رغم التوصل، فنقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 24/11/2021.

محكمة الإستئناف.

حيث دفعت الطاعنة بكون الحكم المستأنف وبإستبعاده للوثائق المستدل بها من طرفها وإعتماها للخبرة المنجزة جاء فاسد التعليل سندا في ذلك أن المستأنف عليه كان يستهلك مادة الكهرباء عن طريق المخالطة، وأن تحديد قيمة الإستهلاكات الغير مسجلة نتيجة تلك المخالطة تمت بواسطة آلات ذات تقنية عالية ومعتمدة في تحديد الأمبيرات التي تحدد عدد الإستهلاكات التي تمر عبر الشبكة الكهربائية وهي الآلات التي لم يستبعدها الخبير، مضافة أن تلك العمليات تمت بحضور المستأنف عليه والذي وقع على محضر المعاينة دون تحفظ أو منازعة، ومن تم فإن استبعاد الخبير لعدد الأمبيرات المحددة في محضر المعاينة يبقى غير مؤسس.

وحيث إن محكمة الإستئناف وبعد نقض الحكم وإحالته عليها تكون ملزمة ووفقا لمقتضيات المادة 369 من ق م م بنقطة الإحالة.

وحيث إن محكمة النقض إعتبرت في تعليلها أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالنقض إستندت فيما انتهت إليه من إلزام الطالب بأداء المبلغ المحكوم به لتعليل جاء فيه " إن المادة 22 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية والتي جاءت تحت عنوان مراقبة مخالفات المرتفقين نصت على ما يلي (يمكن معاينة المخالفات التي يرتكبها المرتفقون في إطار التدبير المفوض من لدن الأعوان المحلفين التابعين للمفوض إليه والحاملين لسند قانوني يشهد على وظيفتهم، تكتسي الحجية والقوة الثبوتية ... وهو الأمر الذي يجعل ما تمسكت به الطاعنة من أن العملية تمت بحضور ومعاينة المستأنف عليه الذي وقع على محضر المعاينة دون تحفظ والتي لم ينفها أو يجادل في كونها استعملت في تحديد قيمة الإستهلاكات غير المسجلة له مما يبرر ويتعين معه اعتبار محضر المعاينة الذي تم بصفة حضورية ودون تحفظ وبالتالي يتعين استبعاد ما جاء في تقرير الخبرة لكون محضر المعاينة يكتسي الحجية

القانونية ... وتعديل الحكم المستأنف برفع المبلغ إلى 153470204.00 درهم والتأييد في الباقي) في حين أن حجية المحضر المنوه عنه إنما تنصرف لإثبات مخالفات المرتفقين بإعتبارها وقائع مادية ولا تتعداه لإحتساب المبلغ الواجب الأداء عن الطاقة الكهربائية غير المفوترة لا سيما وأن المبلغ المذكور احتسبه المطلوبة وضمنته في فاتورة مستقلة نازع فيها الطالب وأسفرت الخبرة المجراة من طرف الخبير القضائي المعين من لدن محكمة الدرجة الأولى عن خطئه، وهي مسالة تقنية لا يكفي لإستبعادها القول بحجية محضر المعاينة المعتمد من طرف المحكمة دون التحقق من صحة المبلغ المضمن بالفاتورة وتدقيق كيفية احتسابه، وهي لما أعرضت عن ذلك لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون مما يوجب التصريح بنقض قرارها فيما قضى به بخصوص المبلغ المحكوم به على الطالب.

وحيث إنه وتأسيسا على قرار محكمة النقض المشار إليه فإن محضر المعاينة المنجز بتاريخ 11/06/2008 المستدل به من طرف الطاعنة إذا كان يثبت قيام المستأنف عليه بالمخالطة عن طريق تزويد محله بمادة الكهرباء دون المرور من العداد المخصص لذلك، فإنه وبالمقابل لا يثبت المبلغ المطالب به والوارد بالفاتورة رقم 073140400089960 والتي أنجزت بتاريخ لاحق في غيبة المستأنف عليه وعدم قبوله لها من خلال منازعته في المبلغ المطالب به، إذ أن الفاتورة تعتبر وسيلة إثبات مقرر لمصلحة التاجر الذي حررها بشرط حملها صيغة القبول من طرف المدين الذي يواجه بها وذلك طبقا لمقتضيات المادة 417 من ق.ل.ع التي نصت على أنه "ينتج الدليل.....ويمكن أن ينتج أيضا من....والفواتير المقبولة...".

وحيث إن محكمة الدرجة الأولى وفي طار تحقيق المديونية أمرت بإجراء خبرة عهد بإنجازها إلى الخبير السيد محمد (ط.) والذي خلص في تقريره إلى أن الطاعنة قامت بإحتساب المبلغ المضمن بالفاتورة المشار إلى مراجعها أعلاه بشكل خاطئ بإحتسابها من جهة أولى كل الطاقة الكهربائية المستهلكة بالمحل التجاري والحال أن جزءا من تلك الطاقة يقدر بحوالي 1090 كلواط ساعة تم إستهلاكه عبر العداد، وجزءا آخر يقدر بحوالي 1406 تم استهلاكه دون المرور عبر العداد الكهربائي، ومن جهة ثانية بإعتمادها على القياس الظرفي للتيار الكهربائي وقيامها بتعميمه على مدة 56 شهرا بدل الإعتماد على معدل الإستهلاك بالمحل قبل إكتشاف المخالطة كما ينص على ذلك الفصل 27 من التعليمات المشترك الخاص بمادة الكهرباء الصادر عن شركة (ر.) والذي ينص على إحتساب ما يعادل الطاقة الكهربائية عن طريق المخالطة إعتمادا على الإستهلاك الفارط للطاقة.

وحيث إن السيد الخبير وبعد إعادة إحتساب الطاقة الكهربائية موضوع المخالطة قام بتحديد معدل شهري يقدر ب 1406 كلواط ساعة، أي بمعدل 78736 كلواط ساعة عن 56 شهرا من تاريخ بداية الإستهلاك في 2009 إلى تاريخ التوقف عن التزويد بالكهرباء من طرف الشركة في أكتوبر 2013 وجب عنها مبلغ 171235.16 درهم.

وحيث إن الطاعنة لم تستدل للمحكمة بأية حجة تدحض ما ضمن بالخبرة المذكورة سواء فيما يخص إحتساب معدل الإستهلاك الشهري موضوع المخالطة أو كيفية احتسابه بإعتمادها على القياس الظرفي للتيار الكهربائي بدل إلزامها بالطريقة الصحيحة الممثلة في إحتسابه إستنادا إلى معدلات الإستهلاك الشهري السابقة لتاريخ المخالطة انسجاما مع مقتضيات الفصل 27 من دفتر التعليمات المشترك الخاص بمادة الكهرباء، المنسوب إليها والمرفق بالخبرة المنجزة والتي لم تدل بما يخالفه، والذي يبقى لوحده ملزما لها بضرورة إحتساب الطاقة الكهربائية موضوع المخالطة إستنادا لمعدلات الإستهلاك السابقة لفعل المخالطة.

وحيث إنه وأمام توافر المحكمة على العناصر التي تمكنها من البت في الدعوى فإنه لا موجب لإجراء خبرة.

وحيث إن قرار محكمة النقض قضى بنقض جزئي للقرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 3636 الصادر بتاريخ 15/06/2017 في الملف عدد 2201/8202/2017، وذلك بخصوص المبلغ المحكوم به على المستأنف عليه أصليا، وبذلك تبقى المحكمة في حل من الجواب على باقي الدفوعات المثارة من طرف المستأنفة أصليا وكذا من طرف المستأنف فرعيا بموجب إستئنافه الفرعي والتي أصبحت مكتسبة لقوة الشيء المقضي به بموجب القرار المشار إلى مراجعه أعلاه.

وحيث إنه وتبعاً للأسانيد أعلاه وأمام توافر الخبرة على الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا وفق ما سلف بيانه فإنه يتعين رد دفوعات الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهايا حضوريا وتأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 132/2 الصادر بتاريخ 04/03/2021 في الملف عدد 393/3/3/2019 والقاضي بنقض القرار الإستئنائي المشار إلى مراجعته أعلاه فيما قضى به بخصوص المبلغ المحكوم به.

في الشكل: قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.