Preuve de la créance : un courriel demandant un report de paiement ne constitue pas un aveu non judiciaire de la totalité de la dette (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 59251	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 5921
Date de décision 20241128	**N° de dossier** 2024/8203/4302	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**
Abstract			
Thème Preuve de l'Obligation, Civil		**Mots clés** Réformation du jugement, Preuve de l'obligation, Paiement de factures, Force probante d'un courriel électronique, Exécution des travaux, Exception d'inexécution, Contrat de prestation de services, Comptabilité commerciale, Charge de la preuve, Aveu non judiciaire	
Base légale		**Source** Non publiée	

Résumé en français

La cour d'appel de commerce se prononce sur la force probante d'un courrier électronique en matière de reconnaissance de dette commerciale et sur la charge de la preuve de l'exécution d'un contrat de prestation de services. Le tribunal de commerce avait fait droit à l'intégralité de la demande en paiement de factures, considérant qu'un courrier électronique du débiteur valait aveu extrajudiciaire de la totalité de la créance.

L'appelant contestait cette qualification, soutenant que le message ne constituait qu'une demande de report de paiement pour certaines factures et que le créancier ne rapportait pas la preuve de l'exécution des prestations pour le surplus. La cour retient que le courrier électronique litigieux, ne contenant pas une reconnaissance claire et non équivoque de l'ensemble de la dette, ne saurait être qualifié d'aveu extrajudiciaire au sens de l'article 407 du dahir des obligations et des contrats.

Dès lors, la dette n'est établie qu'à hauteur des seules factures expressément enregistrées dans la comptabilité du débiteur. Faute pour le créancier de justifier de l'exécution des prestations correspondant aux autres factures, sa demande est rejetée pour le surplus en application de l'article 234 du même code.

La cour confirme par ailleurs le rejet de la demande reconventionnelle tendant à l'organisation d'une expertise, rappelant qu'une telle mesure d'instruction ne peut constituer l'objet principal d'une demande

en justice. Le jugement est par conséquent réformé, la condamnation étant réduite au seul montant de la dette comptablement reconnue.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت [شركة د.ب.س.ل.] بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 26/7/2024تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16/5/2024 عدد 6183في الملف عدد 9364/8235/2022 و القاضي في الطلب الأصلي بالحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 3.630.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات و في الطلب المضاد بعدم قبوله مع إبقاء المصاريف على عاتق رافعته.

في الشكل : حيث ان الطاعنة بلغت بالحكم بتاريخ 11/7/2024 و تقدمت باستنافها بتاريخ 26/07/2024 أي داخل الاجل القانوني ، و باعتبار الاستناف قدم مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من صفة و أداء مما يتعين معه التصريح بقبوله .

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستانف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها في إطار معاملة تجارية مع المدعى عليها [شركة د.ب.س.ل.]، أصبحت دائنة لها بمبلغ 3630000.00درهم، الناتج عن عدم أداء مجموعة من الفواتير المقبولة. ملتمسة الحكم بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية أصل الدين المحدد في مبلغ 3630000.00 درهم، مع الفوائد القانونية إلى تاريخ التنفيذ، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحميلها المصاريف، وحفظ حق المدعية في المطالبة بالتعويض عن التأخير طبقا لمقتضيات الباب الثالث من القسم الرابع من الكتاب الأول من مدونة التجارة المتعلق بآجال الأداء بعد أداء مبلغ الدين الواجب أداؤه.

وأرفقت مقالها بصورة لعقد مؤرخ في 28/05/2020 و صورة الملحق الأول للعقد مؤرخ في 31/12/2020، صورة الملحق الثاني للعقد المؤرخ في 08/09/2021 و صور لخمس فواتير الأولى مؤرخة في 25/05/2022، الثانية في 25/06/2022، الثالثة في 01/07/2022، الرابعة في 01/08/2022، والأخيرة في 01/09/2022 و صورتين لإنذارين مؤرخين في 29/07/2022 و25/08/2022.

وعززت مقالها بصور الفواتير المذكورة و صورة لنموذج ج.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 26/01/2022 جاء فيها أن الفواتير المحتج بها من لدن المدعية حتى وإن جاءت مستوفية لكافة البيانات المتعلقة بنوع الخدمة وكذا قيمتها، إلا أنه في غياب ما يفيد قبولها من طرف المدعى عليها أو تعزيزها بما يفيد إنجاز الخدمة أو بونات التسليم فان الطلب غير مؤسس من حيث الاثبات ما يجعله غير مقبول ، وأن إيداعها بمكتب ضبطها لا يفيد قبولها ولا يعتبر إقرارا كافيا بإنجاز المدعية للأشغال المضمنة بالفواتير المذكورة، وبالتالي فإن المدعى عليها تنفي وجود أية مديونية، وأنه سبق لها أداء ما بذمتها لفائدة المدعية إلى غاية توقف الأشغال، كما أن الدفتر الكبير مستخرج من محاسبتها الممسوكة بانتظام، وهو ما يفيد أداء ما بذمتها، فضلا عن كون المهندس المكلف بالمشروع وهو الأمر الثابت من خلال الشهادة الصادرة

عنه بتاريخ 20/12/2022، وكذا رسالة دفاع المدعى عليها المؤرخة في 30/09/2022، والتي تشير إلى توقف الأشغال وعدم إنجازها كما هو متفق عليه بالعقد المبرم بين الطرفين، ملتمسة في الشكل بعدم قبول الطلب، وفي الموضوع القول برد جميع طلبات المدعية والحكم برفضها، وإبقاء المصاريف عليها.

وأرفقت مذكرتها بنسخة من الدفتر الكبير مستخرج من محاسبتها، صورة رسالة مؤرخة في 20/12/2022.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبها بجلسة 09/02/2023، والتي جاء فيها أنه خلافا لما ورد بمذكرة المدعى عليها الجوابية، فإنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين فأنه ينص صراحة على أن الفوترة تتم من خلال تقديم بيان يعكس تقدم المهمة يتم التحقق من صحته من لدن رب العمل، كما أن الفواتير موضوع الطلب سلمت للمدعى عليها مرفقة بالبيان المنصوص عليه بالعقد، وأنها توصلت بها دون تحفظ يذكر، كما أن الأشغال قد ابتدأت بتاريخ 22 و29 نونبر من سنة 2021. فضلا عن إدلاء المدعى عليها بمستخرج من الدفتر الكبير المستخرج من محاسبتها، والذي يفيد بالفعل أنها مدينة بمبلغ ,001.320.000 درهم والذي يمثل قيمة الفاتورة 20F2200016 بمبلغ ,00660.000 درهم، والفاتورة 20F2200017 بمبلغ ,00660.000 درهم. وبعد توجيه رسالة الكترونية للمدعى عليها بشأن تأخرها في أداء قيمة الفواتير المذكورة، أقرت باستحقاق المدعية لكل المبالغ وعبرت عن استعدادها للأداء.

وعززت مذكرتها بثلاث صور لوثائق تهم بداية الأشغال، وصور لرسائل الكترونية.

وبناء على مذكرة رد مع مقال مضاد التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها، والمؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 16 فبراير2023، عرضت من خلالها أن ما أثارته المدعية بشأن البند D من العقد المتعلق بالفوترة والأداءات، فإنه يشير إلى أن الفاتورة تسلم لصاحب المشروع مرفقة ببيان تقدم الأشغال، ويجب أن يصادق عليها صاحب المشروع. ومن جهة ثانية أثارت المدعية فقرة مبتورة والتي تشير إلى أداء شهري 10 بالمائة، ابتداء من اليوم الموالي لبداية الأشغال، وأن ما أثارته المدعية مشروط بعدم تنفيذ الملحق الثاني، وأن مهمتها تنتهي بنفاذ مدة 10 أشهر، كما أنها لم تشر إلى تواريخ نهاية العقد الأصلي والملحق الثاني. ملتمسة في الشكل فيما يهم مقالها المضاد قبول المقال، وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها فرعيا بأدائها للمدعية فرعيا مبلغ مسبق قدره 9.000 درهم، والقول بإجراء خبرة عقارية وحسابية لتحديد الأشغال المنجزة من عدمها مع مقارنتها بتقرير مكتب المراقبة المدلى به لشركة [.O] مع تحديد الأضرار التي لحقت المدعية فرعيا من جراء عدم إنجاز الأشغال إلى حدود إنهاء العقد الرابط بين الطرفين، إضافة إلى جميع التكاليف التي تحملتها هذه الأخيرة قصد إنهاء المشروع، وحفظ حقها في المطالبة بكامل التعويضات المستحقة على ضوء تقرير الخبرة المنتظر إنجازه، والبت في المصاريف.

وعززت مقالها بصورة للفقرة 05 من العقد، صورة لرسالة نائب المدعية، صورة لشهادة، صورة لدفتر تحملات، صورة للوضعية المالية لشركة [.O.I.M] وصورة لملحق عقد.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع جواب على المقال المضاد التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 01/03/2023، والتي جاء فيها أن المدعية أثبتت العلاقة التجارية بينها والمدعى عليها، فضلا عن إثباتها للمديونية موضوع الطلب بفواتير مستخرجة من دفاترها المحاسبية الممسوكة بانتظام، وحاملة لطابع المدعى عليها يفيد توصلها بها دون أي تحفظ يذكر، كما أن المدعى عليها أدلت بكشف حساب مستخرج من محاسبتها يفيد أنها بالفعل مدينة للمدعية بمبلغ فاتورتين موضوع الطلب بقيمة ,001.320.000 درهم. وفيما يهم المقال المضاد فإن هذا الأخير يبقى سابقا لأوانه، على اعتبار أن المدعية فرعيا لم تدل من جهة أولى بما يفيد إنهاء العقد الرابط بينها والمدعية أصليا، وأن رسالة هذه الأخيرة المحتج بها من لدن المدعية فرعيا لا تفيد فسخ العقد بل فقط تعليقه إلى حين أداء الفواتير غير المؤداة طبقا لمقتضيات الفقرة B من العقد، كما أن المدعية فرعيا بإمكانها تحديد قيمة مبلغ التعويض المزعوم من طرفها والمطالبة بأدائه مباشرة وأداء الرسوم القضائية عنه، فضلا عن كون طلب إجراء الخبرة لا يمكن التقدم به كطلب أصلي. كما أن المدعية أصليا لم تخل بأي التزام من التزاماتها التعاقدية الذي من شأنه إلحاق ضرر بالمدعية فرعيا والذي يستوجب التعويض. ملتمسة في المقال الأصلي رد جميع دفوع المدعى عليها والحكم وفق ملتمسات المدعية الحالية والسابقة وتلك المضمنة في مقالها الافتتاحي. وفي المقال المضاد

التصريح بعدم قبوله أساسا، واحتياطيا برفضه.

وعززت مذكرتها بأربع صور لفواتير.

وبناء على مذكرة الرد على التعقيب التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 16/03/2023، والتي جاء فيها أن ما دفعت به المدعى عليها فرعيا بشأن التماس المدعية فرعيا طلب إجراء الخبرة كطلب أصلي لا يستند على أساس قانوني، ذلك أن هذه الأخيرة التمست إجراء الطلب المذكور كملتمس احتياطي لاستخلاص قيمة الأضرار اللاحقة بها، وأن ما دفعت به المدعى عليها فرعيا بشأن عدم إلحاق أي ضرر بالمدعية فرعيا لا أساس له، وعلى عكس ذلك فإن المهندس المكلف بالمشروع توقف عن متابعة الأشغال لعدم أداء المدعى عليها فرعيا لمستحقاته، وهو ما ألحق أضرارا كبيرة بالمدعية فرعيا. ملتمسة رد جميع دفوع المدعية لعدم جديتها والحكم وفق ملتمسات المدعى عليها بمحررتها السابقة.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 22/03/2023، والتي جاء فيها أن قرار المدعى عليها فرعيا بتعليق الأشغال موضوع العقد لا يمكن اعتباره فسخا للعقد المذكور من جانب واحد، طالما أن القرار قد اتخذ بعد امتناع المدعية فرعيا عن الوفاء بأداء ما بذمتها، فضلا عن كون الشهادة الصادرة عن المهندس بتعليق الأشغال لا تعدو أن تكون شهادة مجاملة، ولا يمكن مواجهة المدعى عليها فرعيا بها. ملتمسة في المقال الأصلي بعد رد جميع دفوع المدعى عليها، الحكم وفق ملتمسات ودفوع المدعية أصليا الحالية والسابقة وتلك المضمنة في مقالها الافتتاحي. وفي المقال المضاد وبعد رد جميع دفوع المدعية فرعيا الحكم وفق ملتمسات ودفوع المدعى عليها فرعيا الحالية والسابقة.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 12/04/2023، والتي التمست من خلالها رد جميع دفوع المدعية أصليا لعدم جديتها والحكم وفق ملتمسات المدعى عليها أصليا بمحرراتها السابقة.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبها بجلسة 04/05/2023، والتي التمست من خلالها في المقال الأصلي بعد رد جميع دفوع المدعى عليها، الحكم وفق ملتمسات ودفوع المدعية أصليا الحالية والسابقة وتلك المضمنة في مقالها الافتتاحي. وفي المقال المضاد وبعد رد جميع دفوع المدعية فرعيا الحكم وفق ملتمسات ودفوع المدعى عليها فرعيا الحالية والسابقة.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 829 الصادر بتاريخ 18/05/2023 و القاضيبإجراء خبرة تقنية ينتدب للقيام بها الخبير السيد [عدنان الرافعي].

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1435 الصادر بتاريخ 21/09/2023 و القاضيباستبدال الخبير السيد [عدنان الرافعي] بالخبير [محمد الزرهوني].

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1435 الصادر بتاريخ 25/01/2024 و القاضيباستبدالالخبير [محمد الزرهوني] بالخبير [المهدي برادة] الذي خلص في تقريره الى تحديد المديونية في 1.320.200,00 درهم.

و بناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 04/04/2024 و التي جاء فيها ان الخبير بعد اطلاعه على جميع الوثائق المحاسباتية بما فيها دفاتر الأستاذ و تلك الخاصة بالمشروع، خلص إلى أن مبلغ المديونية محدد في 00، 1.320.000 درهم و أنها بعد دراسة تقرير الخبرة استنتجت تجاهل الخبير للمهمة الأولى المحددة في ماهية الخبرة و التي هي معاينة الأشغال المنجزة مع تحديد قيمتها ، حيث ترك هذه النقطة بدون جواب واضح ومحدد في حين اقتصر فقط على الاطلاع على الوثائق المحاسباتية للطرفين لتحديد مبلغ المديونية إذ يتعين التذكير أن الخبرة في جوهرها إجراء من إجراءات التحقيق التي تلتجئ إليها المحكمة عادة للحصول على المعلومات الضرورية بواسطة أهل الإختصاص خصوصا في المسائل الفنية و التقنية ، و الخبير أغفل القيام بمعاينة الأشغال المنجزة مع تحديد قيمتها كما هو محدد في ماهية الخبرة، كما تجاهل الإشارة إلى ذلك في تقريره إذا كان يتعين عليه إشعار المحكمة بعدم

اختصاصه في إجراء معاينة الأشغال والأوراش وتحديد قيمتها و أنه ما دام أن الخبير مختص فقط في تدقيق الحسابات و المصادقة عليها ، و أن المهمة الأولى المحددة في ماهية الخبرة تخرج عن نطاق اختصاصه ، فإن ذلك يجعل الخبرة المنجزة معيبة وناقصة من جهة و من جهة اخرى، فإن المدعية حين أوقفت الأشغال اضطرت إلى التعاقد مع شركة أخرى [شركة الدراسات O.I.] و التي أنجزت تقريرا مفصلا ، إذ خلصت فيه إلى عدة إخلالات في المواكبة والمراقبة للأشغال كما يوضح الخروقات الجسيمة في نفس الأشغال و هو ما يشكل إخلالا ببنود العقد و الالتزامات الملقاة على عاتق المدعية و التي كلفت العارضة عدة أضرار تمثلت بالأساس في التأخير بإنجاز المشروع والإضرار بمصالحها خصوصا إذا علمنا أن شركة تحويل المشروع أوقفت مساعدتها المالية لأسباب راجعة إلى عدم احترام المدعية لالتزاماتها ومسؤوليتها في مراقبة الاشغال من طرف المقاولات المتداخلة في المشروع، بالإضافة إلى تحملها لتكاليف جديدة أدتها إلى شركة [O.] و التي سبق الادلاء بها بجلسة: 16/02/2024 و إنه سبق لها أن التمست في مقالها المضاد إجراء خبرة عقارية و حسابية لتحديد الأشغال المنجزة إلا أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية فقط دون الخبرة العقارية ، الشيء الذي يتعين معه الحكم بإجراء خبرة عقارية تعهد لخبير مختص في ميدان الأوراش و البناء قصد الانتقال إلى عين المكان ومعاينة الأشغال المنجزة من عدمها مع مقارنتها مع التصاميم الهندسية المصادق عليها و كذلك تقرير و ملاحظات مكتب المراقبة لشركة [O.] مع تحديد الأضرار التي لحقت العارضة من جراء عدمإنجاز الأشغال إلى حدود إنهاء العقد ، إضافة إلى جميع التكاليف التي تحملتها قصد إنهاء المشروع ، و التمست الأمر بإجراء خبرة عقارية تعهد لخبير مختص في ميدان الأوراش و البناء قصد الانتقال إلى عين المكان ومعاينته ، ومقارنة مدى إحترام انجاز الأشغال وفق التصاميم الهندسية و تحديد مسؤوليات في حالة الاخلال بها و ترتيب الاثار القانونية و حفظ حقها في التعقيب على الخبرة، و أدلت بتقرير مكتب الدراسات [O.I.].

و بناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 18/04/2024 جاء فيها أن الخبير لم يقم بكافة المهام المحددة في الحكم التمهيدي عدد 829 ذلك أنه لم يقم بالمهمة المتمثلة في معاينة الأشغال المنجزة مع تحديد قيمتها ، و كذا التأكد من وجود أداءات قامت بها المدعى عليها لفائدتها إلى غاية توقف الأشغال مع بيان طريقة الأداء، ومبلغه وتاريخه، وإذا كانالأداء بواسطة أوراق تجارية بيان رقمها وتاريخ استخلاصها، وذلك انطلاقا من الدفاترالمحاسبيةالأمر الذي يجعل تقرير الخبرة معيبا وباطلا لعدم قيام الخبير بكافة المهام المسندة إليه من طرف المحكمة ويناسب استبعاده لهذا السبب ، كما خلص الخبير أن شرط الفوترة المنصوص عليه في العقد الأولي لم يتغير بموجب العقدين التعديليين، وأنه تبعا لذلك سيأخذ بعين الاعتبار فقط الفواتير المرفقة بوضعية تقدم الأشغال مصادق عليها من طرف المدعى عليها و إنه وعلى عكس ما خلص إليه الخبير فإن الصفحة 5 من الملحق الثاني للعقد الموقع بين الطرفين بتاريخ 2021/09/08، قد غيرت شروط الفوترة المنصوص عليها في العقد الأولي إذ اتفق الطرفين صراحة بمقتضى الملحق الثاني المذكور على أن أتعابها الخاصة بمهمة التفعيل REALISATION المنصوص عليها في البند LES PHASES DE MISSION REALISATION المتواجد بالصفحة 11 من العقد الذي يجمع الطرفين سيتم أداؤها شهريا بنسبة 10% ابتداءمن اليوم الأول لبداية الأشغال، دون أية شروط أو شكليات مسبقة و أن الملحق المذكور قد نص صراحة على أن مقتضيات العقد وملحقه الأول التي لم يشملها أي تغيير بمقتضاه تبقى سارية المفعولوطالما أن شروط الفوترة قد تم تغييرها بمقتضى الملحق الثاني للعقد، بعدما نص هذا الأخير صراحة على أن أتعابها سيتم أداؤها شهريا بنسبة 10% ابتداء من اليوم الأول لبداية الأشغال، فإن مقتضيات هذا الملحق هي التي أصبحت واجبة التطبيق بخصوص الفواتير اللاحقة له وليس المقتضيات المضمنة في العقد الأولي، كما ذهب الخبير إلى ذلك عن خطأالأمر الذي يجعل الشرط المعتمد من طرف الخبير لاعتبار الفواتير موضوع الدعوى من عدمه، لم يعد له أي وجود وتم تعديله بواسطة الملحق الثاني للعقد كما تمبيانهالأمر الذي يجعل تقرير الخبرة باطل لهذا السبب أيضا، ويناسب استبعاده و إن الخبير بعد تأكيده على انتظام الدفاتر المحاسبية الممسوكة من طرفها عن سنتي 2020 و 2022 ، صرح أنه تبين له فوارق عند المقاربة بينإجمالي رصيد حساب الزبائن المضمن في الموازنة لسنتي 2022 و 2023، وبين رصيد حساب الزبائن المضمن في القوائم التركيبية للسنتين المذكورتين، دون أن يبين ما الفوارق وكيف خلص إليهاالأمر الذي يجعل تقرير الخبرة غير واضح بخصوص هذه النقطة ويناسب استبعاده ، وإن الخبير صرح بأنه لم يتوصل منها بدفتر الأستاذ لسنة 2023، ليخلص أن جميع الفواتير محل النزاع مسجلة في محاسبتها دون الفاتورة رقم 230000320 المؤرخة في شهر شتنبر ، إذ الثابت من خلال تصريحها الكتابي الذي توصل الخبير بتاريخ 21 فبراير 2024 بدون أي تحفظ، أنه كان مرفقا بدفتر الأستاذ لسنة 2023كما أنها في تصريحها المذكور أكدت للخبير أنها تبقى رهن إشارته قصد

مده بأية وثائق غير تلك التي سبق الإدلاء بها في الملف ، وتلك المدلى بها رفقةتصريحهاوبالتالي فإنه حتى على فرض عدم إدلائها بدفتر الأستاذ لسنة 2023، كان يتعين على الخبير أن يطلب منها مده بالوثيقة المذكورة، عوض أن يختار الطريق السهل وهو عدم احتساب الفاتورة 230000320 المؤرخة في شهر شتنبر، التي أثبتت قانونيتها واستحقاقها لها ، الأمر الذي يجعل تقرير الخبرة باطلا لهذا السبب كذلك، ويناسب استبعاده و إن الخبير أخذ بعين الاعتبار فقط الفاتورتين موضوع الطلب المؤرختين على التوالي في 31/05/2022 و 30/06/2022 لتسجيلهما في محاسبة المدعى عليها واستبعد باقي الفواتير موضوع الطلب لعدم وجود ما يفيد مصادقة هذه الأخيرة على وثيقة تقدم الأشغال المرفقة بالفاتورة تبعا لما جاء في النقطة FACTURATIONPAIEMENTالمضمنة بالصفحة 17 من العقدالأولي،ليخلص أخيرا أن مبلغ المديونية يساوي 00 1.320.000 درهم، عوض مبلغ 3.630.000،00 درهم المطالب به من طرفها فإن النقطةD. FACTURATIONPAIEMENT المضمنة بالصفحة 17 من العقد الأولي والتي تشترط أن تكونالفواتير مرفقة بوضعية تقدم الأشغال مصادق عليها من طرف المدعى عليها، قد تم تغييرها بمقتضى الملحق التعديلي الثاني للعقد الموقع بين الطرفين بتاريخ 2021/09/08، حيث اتفق الطرفين صراحة في الصفحة 5 منه على أن أتعابها الخاصة بمهمة التفعيل REALISATION المنصوص عليها في البندالمتواجد بالصفحة 11 من العقد الذي يجمع الطرفين سيتم أداؤها شهريا بنسبة 10 ابتداء من اليوم الأول لبداية الأشغال، دون أية شروط أو شكليات مسبقة ، كما أن الطرفين اتفقا ،صراحة بمقتضى نفس الملحق الثاني للعقد المذكور، على تعديل تاريخ بداية ونهاية الأشغال المحددة مسبقا في العقد الأصلي، وذلك بجعل الأشغال تبتدئ بتاريخ 31/10/2021 وتنتهي 10 أشهر بعد التاريخ المذكور و أنها لم تبتدأ إلا بتاريخ 22 و 29 نونبر من سنة 2021، حسب الثابت من أوامر الخدمة المدلى بها رفقة مذكرتها التعقيبية خلال جلسة.2023/02/09 و أن كل الفواتير موضوع الطلب قد جاءت لاحقة للتاريخ المذكور أعلاه، وتخص أتعاب موكلتي عن مهمة التفعيل المسندة إليها بمقتضى العقد الذي يجمع الطرفين، والتي اتفق الطرفين بمقتضى الملحق 2 للعقد الذي يجمعهما، بأدائها، دون أي شرط أو قيد يذكر بنسبة 10% شهريا ولمدة 10 أشهر ابتداء من اليوم الأول لبداية الأشغال، أي ابتداء من نهاية شهر نوفمبر 2021 إلى نهاية شهر شتنبر 2022أن المدعى عليها بعد توجيها لرسالة إلكترونية لها تذكرها من خلالها بالفواتير موضوع الطلب وبالتأخر في أداء قيمتها أقرت باستحقاقها لكل المبالغ موضوع الطلب، بل وعبرت عن استعدادها لأداء قيمتها كما هو ثابت من خلال جوابها على الرسالة الإلكترونية المذكورة المتوصل به من طرف العارضة بتاريخ 28/09/2022 المدلى بها في الملف كذلك و أن المدعى عليها سبق لها أداء الفاتورة 20F2200008 والفاتورة 20F2200009 والفاتورة 20F2200014 والفاتورة 20F2200015 المدلى بصورهما في الملف التي تم إعدادها كذلك وفقا للملحق 2 للعقد الموقع بين الطرفين، أي بمعدل 10 شهريًا ابتداء من تاريخ بداية الأشغال بتاريخ 22 و 29 نونبر من سنة 2021، حسب الثابت من أوامر الخدمة المدلى بها في الملف، والتي توصلت بها المدعى عليها بنفس الطريقة التي توصلت بها بالفواتير موضوع الدعوى الحالية.، وبالتالي فإن الخبير يكون قد أخطأ التقدير حين اعتبر أن الفواتير موضوع الطلب يجب أن تكون مرفقة بوثيقة تقدم الأشغال مصادق عليها من طرف المدعى عليها، مطبقا عليها مقتضيات النقطة D. FACTURATION PAIEMENT المضمنة بالصفحة 17 من العقد الأولي، في حين أن المقتضيات المذكورة قد تم تغييرها بمقتضى الملحق التعديلي الثاني للعقد الموقع بين الطرفين بتاريخ 08/09/2021 الذي نص في الصفحة 5 منه على أن أتعابها سيتم أداؤها شهريا بنسبة 10% ابتداء من اليوم الأول لبداية الأشغال، دون أية شروط أو شكليات مسبقة الأمر الذي يجعل تقرير الخبرة قد أنجز على أسس غير سليمة وخاطئة، ويناسب استبعاده لهذا السبب، إذ يبقى الثابت مما لا مجال للشك فيه من خلال وثائق الملف ومعطياته أنها أثبتت العلاقة التجارية بينها وبين المدعى عليها وأثبتت كذلك المديونية موضوع الطلب بفواتير مستخرجة من دفاترها المحاسبية ومقبولة من طرف المدعى عليها ومتطابقة مع العقد وملحقيه الحاملين لتوقيع وطابع المدعى عليها، واللذين أقرت هذه الأخيرة قضائيا بصحتهم وتوصلها بالفواتير موضوع الطلب دون أي تحفظ هذا بالإضافة إلى أن المدعى عليها بواسطة ممثلها [Hicham (A.)] سبق لها أن وجهت إليها بتاريخ 28/09/2022 ، رسالة إلكترونية أكدت فيها استحقاقها لكل الفواتير موضوع الطلب، وتعهدت بأدائها كلها وفق الجدول الزمني المقترح و أن الرسالة الإلكترونية المذكورة أعلاه تم إرسالها من طرف المدعى عليها إلى العارضة كجواب على الرسالة الإلكترونية لهذه الأخيرة المؤرخة في 21/09/2022 و أن الرسالة الإلكترونية الصادرة عن المدعى عليها المؤرخة في 28/09/2022 المدلى بها والتي تقر من خلالها هذه الأخيرة باستحقاقها لكل الفواتير موضوع الطلب وتتعهد بأدائها لها وفق الجدول الزمني المقترح تعتبر وثيقة محررة على دعامة إلكترونية لها نفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، وتقبل للإثبات شأنها شأن هذه الأخيرة، كما نصت على ذلك صراحة مقتضيات الفصل 417-1 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي فإنها دليلا كتابيا نتج عنه إقرار المدعى عليها بالمديونية

موضوع الدعوى، طبقا لمقتضيات الفصلين 416 و 417 من نفس القانون المذكور، وتبقى حجة قاطعة على صحة الفواتير موضوع الطلب واستحقاقها للمبالغ موضوعها وكل الدين موضوع الطلب حسب مقتضيات الفصل 424 من نفس القانون المذكور كذلك لتكون بذلك العارضة قد أثبتت الالتزام والمديونية موضوع الدعوى الحالية، طبقا لمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي يبقى على المدعى عليها إثبات أداءها لقيمة الفواتير موضوع الطلب، وبما يفيد براءة ذمتها من الدين المطالب به طبقا لمقتضيات الفصل 400 من نفس القانون و أنه بعدم إدلاء المدعى عليها بما يفيد ذلك ، ملتمسةبعد استبعاد تقرير الخبرةوالحكم أساسا وفق دفوعها وملتمساتها وتلك المضمنة في مقالها الافتتاحي واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة مضادة.

و بناء على مذكرة تأكيدية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 02/05/2024 و التي أكدت من خلالها مذكرتها السابقة بخصوص أن الخبيرلم يلتزم بالمهمة المسندة إليه من طرف المحكمة و المحددة في ماهية الخبرة فيما يتعلق بمعاينة الأشغال المنجزة وتحديد قيمتها و أنه سبق لها أن التمست في مقالها المضاد إجراء خبرة عقارية و حسابية لتحديد الأشغال المنجزة إلا أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية فقط دون خبرة عقارية ، الامر الذي يتعين معه الحكم بخبرة عقارية تعهد لخبير مختص في ميدان الأوراش و البناء قصد الانتقال إلى عين المكان ومعاينة الأشغال المنجزة من عدمها مع مقارنتها مع التصاميم الهندسية المصادق عليها وتحديد الأضرار التي لحقتها من جراء عدم إنجاز الأشغال إلى حدود إنهاء العقد الرابط بينهما ، إضافة إلى جميع التكاليف التي تحملتهاقصد إنهاء المشروع

وبتاريخ 16/05/2024 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بخرق الحكم المطعون فيه للقانون وفساد تعليله الموازي انعدامه وعدم ارتكازه على أساس بخصوص استجابته للطلب الأصلي ، ذلك انه باعتماده على الفصل 407 من ق ل ع، واعتباره انها اقرت بواسطة رسالة الكترونية مؤرخة في 2022/09/28، بالمديونية الناتجة عن كل الفواتير التي ادلت بها [شركة ب.ا.م.]، قد خرق واساء تطبيق الفقرة 1 من الفصل المذكور، وانه بخلاف الاتجاه الخاطئ الذي نحى اليه الحكم المستأنف فان مدلول الإقرار غير القضائي المذكور في من الفصل 407 من ق ل ع ، لا ينطبق على رسالة الكترونية، وانه باعتبار ان هذه الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2022/09/28 ، لا يمكن اعتبارها بمثابة إقرار قضائي ، لكونها من جهة أولى ليست فعلا ومن جهة ثانية ليس فيها ما ينافي تمسكها بعدم انجاز [شركة ب.ا.م.] ، كامل الاشغال المتفق عليها وتوقفها عنها دون إنجازها ما يجعل الفاتورات المدلى بها من طرف المدعية الاصلية المستأنف عليها حاليا بالخصوص منها الفاتورات الثلاثة التي لم يعثر الخبير [المهدي برادة] على اثر لها في محاسبتهاهي فاتورات بدون مقابل وبدون محل،وهذا لكون [شركة ب.ا.م.] لم تنجز الاشغال المتعلقة بها،و لكونها بدون محل ولا سبب فهي تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم وجود مقابل للأشغال المنجز منطرف المستأنف عليها التي تمسكت بهذه الفاتورات ، و ان بطلان تلك الفواتير يجعل انكار الطاعنة لمديونيتها المنسوبة اليها غير منافي لما جاء في تلكالفاتورات،وهذا بعكس الاتجاه الخاطئ الذي نحى اليه الحكم المستأنف ، والحالة هذه فان الرسالة الالكترونية الانف ذكرها والمؤرخة في 2022/09/28 ، لا يمكن باي حال من الأحوال اعتبارها بمثابة إقرار قضائي مزعوم صادر عنها بمديونيتها، مما يجعله مستوجبا للالغاء.

كما ان الحكم قد حرف مضمن الفاتورات المذكورة وهو تحريف ترتب عليه خرق للقانون، وانه الى جانب هذا خلافا لما جاء في تعليل الحكم المستأنف فان الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2022/09/28 ، التي ادلت بها المستأنف عليها ، لا تتضمن أي إقرار لها بمديونيتها ولا أي مقترح منها بأداء كل تلك الفاتورات، و ان مضمنها هو اشعار بكون تلك الفاتورات قامت المدعية الاصلية بإيداعها بمكتب ضبط الشركةالطاعنة،، وانه من الواضح هنا ان الحكم القطعي المستأنف بنى قضائه وفق الطلب الأصلي على تحريف المضمن الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2022/09/28 ، وهو تحريف ترتب عليه خرق للقانون ، و حول بطلان الحكم المستأنف لاعتماده تقرير خبرة باطل وذلك عملا بالقاعدة القانونية العامة ان ما بني على باطل يكون باطلا وخرق الحكم أيضا الفصل 59 من ق ل ع ، ونقصان وفساد تعليله الموازي في الحالتين انعدامهالى جانب هذا فان الحكم القطعي المستأنف يتجلى بطلانه من كونه اعتمد على تقرير الخبرة الذيادلي

به في الملف في المرحلة الابتدائية والحال ان هذا الأخير باطل، وانه ويتجلى بطلانه من عدم قيام الخبير منجز التقرير الذي اعتمدت عليه محكمة الدرجة الأولى للمهمة الفنية، التي كلف بها، بان يعاين الاشغال التي تدعي [شركة ب.ا.م.]، المستأنف عليها حاليا، بانها ،انجزتها والتأكد مما اذا كانت قد انجزتها حقا والتأكد أيضا مما تم إنجازه من طرفها ومطابقته مع العقد المبرم بين الطرفين،وهذا بصفة قبلية قبل ان يتأكد من مدى استحقاق المدعية في المرحلة الابتدائية للدين الذي تدعيه، وتنسبهلها ، و ان الخبير المنتدب في المرحلة الابتدائية لم يقم بالشق الأول من مهمته التي لها طابع فني، واغفلها وقام فقط بمراجعة محاسبية، خلص فيها بانه زعم ان المديونية التي نسبها الى العارضة حصرها في 1320000 درهم اعتبرت ناتجة عن الفاتورتين الأول عدد F220001620 و F220001720 وأفاد انه استبعد باقي الفاتورات لكونها بوصفها صاحبة المشروع لم تصادق على وثيقة تقدم الاشغال المرفقة بباقي الفاتورات وبالتالي ليست مطابقة لما جاء في الصفحة 17 من العقد الاولي ، وان خلاصة تقرير الخبرة تفيد ان الخبير لم ينجز الشق الفني من الاشغال لانه لم يضطلع عليها ولم يعانها ولم يحدد الاشغال التي لم تنجزها [شركة ب.ا.م.] المستأنف عليها حاليا، وتوقفت عن الاشغال دون ان بان تقوم بانجازها،والحال ان الشق الأول الفني المتعلق بتحديد الاشغال التي أنجزت والتي لم تنجز من طرف المدعية الاصليةالمستأنف عليها حاليا، هي المرحلة القبلية الضرورية والتي لا مناص منها باعتبار ان الحكم التمهيدي، حددها وكلف الخبير ان يقوم بها بصفة قبلية قبل ان يمر الى الجانب المحاسبي، وانه لكون الخبير لم ينجز هذا الشق الأول من مهمته يكون تقريره باطلا لكونه مخالف للفصل 59 من ق م م، وهو ما تمسكت به في تعقيبها على الخبرة وبنت عليه أيضا طلبها المضاد ، وان الحكم لم يجب عن هذا الدفع بالرغم من انها اثارته بكيفية نظامية فيتعقيبها عن الخبرة وله تأثير على وجه الفصل في النزاع، و ان عدم الجواب عليهيجعله مشوبا بنقصان التعليل الموازي انعدامه،ويعرضه لنفس الجزاء وهو ضرورة ابطاله والغائه، وانه الى جانب نقصان التعليل، مادام اعتبر ان كل الفاتورات اعتبرها معترف بها من طرفها،والحال ان الخبير نفسه أوضح العكس، وأفاد بانها بوصفها صاحبة المشروع لم تصادق على وثيقة تقدم الاشغال موضوع تلك الفاتوراتو يتجلى نقصان تعليل الحكم القطعي المستأنف لعدم جوابه عن الدفع الأساسي المشار اليه أعلاه، وفساد تعليله لما نسب اليها مديونية لم تصدر عنها، وليس في الوثائق المدلى بها من طرف االمستأنف عليها حاليا ما يفيدها ، كما خرق الحكم الفصل 415 من ق ل ع ، وفساد تعليله الموازي انعدامهوعدم ارتكازه على أساس ذلكان الحكم لما اعتبر مديونيتها بالفواتير المدلى بها من طرف المدعية الاصلية المستأنف عليها في المرحلة الاستئنافية اعتبرها تثبت المديونية باعتماده على مجرد الرسالة الالكترونية المؤرخة في2022/09/28 ، والتي حرف مضمنها،واعتبر ان فحواها يعني اقرارا، والحال ان الخبير المنتدب خلص في تقريره بانه لا وجود لمصادقة الطاعنة كصاحبة المشروع على باقي الفاتورات المذكورة .

وانه لو اعتبر مضمن الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2022/09/28، بمثابة إقرار مزعوم فان الفصل 415 من ق ل ع، ينص بكيفية صريحة ان ذلك الإقرار حتى لو اعتبر كذلك فانه لا يعتد به، مادام انه الحالة الأولى من الفصل 415 من ق ل ع، ينصب على واقعة مستحيلة استحالة طبيعية، وواقعةتبت عكسها بأدلة لا سبيل لدحضها،و انه لا يعتد بهذا الإقرار المزعوم ليس فقط لوقوعه تحت طائلة الحالة الأولى من الفصل 415 من قل ع، وانما لوقوعه أيضا تحت طائلة الحالة الثالثة من نفس الفصل،ذلك ان الحقيقة هو ان هذا الإقرار المزعوم كانت تهدف من خلاله المقاولة المدعية الاصلية الى اثبات التزام او واقعة فيه مخالفة للقانون وتهدف أيضا الى محاولتها التخلص من العواقب القانونية التي تثار في مواجهتها لكونها التي اخلت بالتزاماتها في الصفحة 17 من العقد الاولي وهي التي لم تنجز الاشغال المتفق عليها،وبالتالي قدمت فاتورات بدون مقابل ولا محل، مما تكون معها باطلة، و ان هذه هي الخروقات التي بنى عليها الحكم القطعي المستأنف استجابته للطلب الأصلي مما يثبت أيضا خرقه وسوء تطبيقه الفصل 415 من ق ل ع ، الى جانب باقي النصوص القانونية المستدل بها أعلاه، ويكون لاجل ذلك مستوجبا لنفس الجزاء وهو ضرورة الغائه ، كما خرق الحكم المستأنف الفصل 230 و 231 من ق ل ،ع، وقاعدة العقد شريعةالمتعاقدين، ونقصان تعليله وفساده الموازي في الحالتين انعدامه ذلك انه الى جانب هذا لما لم يجب الحكم على تمسكها بان تقرير الخبرة المنجز ابتدائيا و استبعد باقي الفاتورات المشار اليها أعلاه، بعلة عدم وجود ما يفيد مصادقة صاحب المشروع على وثيقة تقدم الاشغال المرفقة بالفاتورات تبعا لما جاء في الصفحة 17 من العقد الاولي ، وان هذا يعني ان المدعية في الأصل المستأنف عليها حاليا هي التي خرقت التزاماتها الواردة في الصفحة 17 من العقد الاولي التي تشكل شروطه شريعة المتعاقدين وعملا بالفصل 230 من ق ل ع،وخرقت أيضا الفصل 231 الذي يوجب على المدعية في الأصل كمقاولة تنفيذ تعهدها بحسن نية، والوفاء ليس فقط باصل الالتزام بل أيضا بملحقاته المنصوص عليها في العقد، ولك بضرورة القيام بالأشغال المتفق عليها والادلاء

بفاتورات مرفقة بما يفيد مصادقة صاحب المشروع على الاشغال المنجزة فعليا، و لكن كل هذه الشروط لم تفي بها المستأنف عليها حاليا، و رغم هذا لما قضى القطعي المستأنف وفق طلبها الأصلي يكون قد خرق أيضا الفصلين 230 231 من ق ل ع والقاعدة القانونية العامة بان العقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه، و زد على هذا لم يجب على تمسك العارضة بتلك الخروقات التي اثارتها بكيفية نظامية في مواجهة المدعية في الأصل المستأنف عليها حاليا، وهو ما يعرض الحكم القطعي المستأنف لنفس الجزاء وهو ضرورة الغائه ، كما خرق الحكم الفصل 234 من ق ل ع لكونه استجاب للطلب الأصلي والحال ان المدعية في الأصل المستأنف عليها حاليا لم تثبت إنجازها كل الاشغال التي تعهدت بها في العقد، و ان دعواها الرامية للأداء دون ان تثبت مسبقا انها أنجزت الاشغال المتفق عليها تكون مخالفة للفصل 234 من ق ل ع الذي لا يجيز لاحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام الا اذا اثبت انه نفذ مسبقا الالتزامالقبلي الملقى على عاتقه وهو هنا ضرورة القيام قيام المدعية الاصلية المستأنف عليها حاليا بكل الاشغال التي تعهدتبها ، وانه لأجل خرق الحكم القطعي المستأنف الفصل 234 من ق ل ع ، يكون لأجله أيضا مستوجبا للأبطال والالغاء ، كما قلب الحكم القطعي المستأنف عبئ الاثبات وخرقه قاعدة انه لا يجوز تحميل شخص عبئ اثبات امر سلبي، ذلك انه مادام ان الخبير المنتدب في المرحلة الابتدائية، ورغم مجانبته الصواب وعدم اختصاصه، لكونه غير مختصفي الاشغال وفي المحاسبة افاد مع ذلك بان باقي الفاتورات المذكورة ليس في الملف ما يفيد انها تتعلق باشغال أنجزت من طرف المقاولة [شركة ب.ا.م.] ، وليست مرفقة بما يفيد مصادقة صاحب المشروع على وثيقة تقدم الاشغال المرفقة بالفاتورة، مما يجعله يستبعدها، فان الحكم لما اعتبر انها هي التي لم تثبت عدم انجاز [شركة ب.ا.م.] كل الاشغال المتفق عليها في العقد، يكون الحكم المستأنف قلب عبئ الاثبات،ذلك ان [شركة ب.ا.م.]، هي التي يتعين عليها ان تثبت انها أنجزت كل الاشغال ولديها ما يفيد مصادقة صاحب المشروع على وثيقة تقدمها،ذلك انها هي التي عليها ان الفاتورات التي ادلت بها في المرحلة الابتدائية لديها محل وموضوع وهي تقابل اشغال منجزة بصفة فعلية، ذلك انها هي التي كانت مدعية اصلياولكون فاتوراتها مادامت فاقدة للمحل ولا تتعلق بأشغال منجزة بصفة فعلية تكون باطلة عملا بالفصل 57 ن ق ل ع، الذي يعتبر الالتزام باطلا اذا كان بدون محل او محله غير مشروع، وانه من الواضح ان الحكم قلب عبئ الاثبات و وضع على عاتقها عبئ اثبات امر سلبي، بل انه على عاتق المستأنف عليها يقع عبئ اثبات انها أنجزت الاشغال المزعومة من طرفها، و ان هذا ما يجعل الحكم أيضا مستوجبا للالغاء، و مادام ان الخبير المنتدب في المرحلة الابتدائية لم يقم بالشق الأول الفني من مهمته المتعلق بمعاينته الاشغال التي لم تنجز من طرف [شركة ب.ا.م.]، قبل التأكد من مدى استحقاقها الدين المزعوم من طرفها فان هذا يقتضي الامر باجراء خبرة مضادة يكلف بانجازها خبير مختص في الاشغال العامة، وليس في المحاسبة ، كما خرق الحكم المستأنف و اساء تطبيق الفصل 55 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وخرق و اساء تطبيق قواعد المحاكمة العادلة، واالفصل 120 من الدستور الذي يضمنها ويضمن حقوق الدفاع، وفساد تعليله الموازي انعدامه ذلك ان الحكم لما علل قضائه بعدم قبول الطلب المضاد بان اعتبر انه لا يجوز لها ان تطلب خبرة لمعاينة الضرر اللاحق بها ، جراء توقف [شركة ب.ا.م.] ، عن الاشغال وعدم إنجازها كامل الاشغال المتفق عليها والضرر اللاحق بها جراء ذلك، يكون الحكم المستأنف بنى قضائه بذلك بعدم قبول الطلب المضاد على خرق وسوء تطبيق الفصل 55 من ق م م، وانه بخلاف الاتجاه الذي نحى اليه الحكم فان الفصل 55 من ق م م، يجيز للمحكمة أن تأمر باي اجراء للتحقيق تراه ملائما بما فيه الخبرة، ليس فقط بناء على طلب الأطراف او أحدهم، بل حتى تلقائيا، وان الخبرة التي طلبتها بمقتضى طلبها المضاد ضرورية لكونها لها طابع فني وتقني ترمي الى التأكدمن الاشغال التي لم تنجزها [شركة ب.ا.م.]، وتوقفت عنها بدون مبرر، و ان هذا الاجراء بالنظر لطابعه الفني والتقني المحض ولكون هذه الاشغال ملحقة بعقار لا يمكن التأكد ، ذلك الا بواسطة خبرة في اطار الفصل 55 وما يليه، و هذا ما يثبت ان الحكم القطعي المستأنف على قضائه على خرق وسوء تطبيق الفصل 55 من فى م م مادام ان هذا الأخير لا يمنع المحكمة حتى تلقائيا من الأمر بخبرة ، وزيادة على هذا فالحكم القطعي المستأنف بقضائه بعدم قبول طلب العارضة بتعليل فاسد يوازي انعدامه، و من باب أولى واحرى ان ينطبق هذا الاجتهاد على هذه النازلة ويثبت خرق محكمة الدرجة الأولى الفصل 55 من ق م م مادام ان الخبرة طلبتها العارضة كمدعى عليها، وفي اطار طلبها المضاد، زد على هذا فمحكمة الدرجة الأولى استجابت لطلب المدعية الاصلية، وأمرت بإجراء خبرة، وحكمت بعدم قبول الطلب المضاد بعلة انه يهدف الاذن بخبرة، وان هذا يعد تناقضا من لدن الحكم القطعي المستأنف زد على هذا لما استجابت لطلب المدعية الاصلية بإجراء خبرة وقضت بعدم قبول طلب مماثل صادر عن العارضة في اطار طلبها المضاد، يكون الحكم المستأنف خرق قواعد المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع التي يكفلها الفصل 120 من الدستور ، وبذلك يكون الحكم القطعي المستأنف أيضا خرق الفصل 120 من الدستور، وهو ما يثبت بطلان الحكموعدم ارتكازه على أساس لأجل ذلك، وهذا هو ما لم تراعيه محكمة الدرجة الأولى

مجانبة في ذلك الصواب ، وهو ما أخطأت محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم المستأنف لما لم تراعي هذا الاجتهاد القضائي واقتصرت بتعليل فاسد يوازي انعدامه على الحكم بعدم قبول الطلب المضاد ، وان فساد تعليل الحكم القطعي المستأنف ناتج أيضا لما اعتبر ان الشركة شركة تجارية فانه افترض انها عالمة بقيمة الاضرار التي لحقتها وهو تعليل فاسد يوازي انعدامه، وذلك ان تحديد الاضرار هذه ناتجة عن اشغال لم تنجز من طرف المقاولة المستأنف عليها حاليا، وبالتالي ضرورة معاينة تلك الاشغال التي لم تنجز وهو امر سلبي لم تفي به المستأنف عليها وتواجه بالعواقب القانونية المترتبة عن عدم إنجازها ،له فانها معاينة وتقويم ضروريين حتى يتسنى تقويم الاضرار التي لحقت بالعارضة والتعويضات التيتستحقها عنها، وكلها مسائل فنية لا تثبت للمحكمة الا بالخبرة التي طلبت عن صواب في اطار الطلب المضاد ، و الى جانب هذا فالطلب المضاد لم يقتصر على طلب الخبرة فحسب ، فان الطلب يهدف الى الحكم على [شركة ب.ا.م.] بأدائها تعويضا مسبقا جراء عدم وفائها بالأشغال التي تعهد بها وايقافها عنتنفيذها بدون سند ولا مبرر ، كما ان الحكم لم يرتكز على أساس باستناده الى اجتهاد محكمة النقض لا ينطبق على هذه النازلة، وخرق الحكم القطعي المستأنف القاعدة القانونيةالعامة التي تعتبر انه لا قياس عند وجود الفارق ، وزيادة على هذا يتجلى فساد تعليل الحكم من كونه استند على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1987/01/12 ، والحال ان هذا الاجتهاد القضائي ينطبق الطلب الأصلي الذي ينحصر موضوعه في طلب اجراء خبرة ولا ينطبق على الطلب المضاد ، وان العارضة قدمت طلبا مضاد وليس طلبا أصليا ، وبذلك خرق الحكم المستأنف القاعدة القانونية العامة التي تعتبر انه لا قياس عند وجود الفارق، و ان كل هذه الخروقات تثبت أيضا مجانبة الحكم الصواب في كل ما قضى به على ضوء الطلبين الأصلي والمضاد ما يجعله مستوجبا للإبطال والالغاء ، و انه مادام ان موضوع النزاع يتعلق بأشغال توقفت عن إنجازها [شركة ب.ا.م.]، ودون سند ولا مبرر في خرق تام لالتزاماتها العقدية التي تعهدت بها إزائها ، وهي شركة تابعة لجهة الدار البيضاء سطات ، واموالها هي من ضمن الأموال العمومية، فانه يجعل شروط الفصل 334 من ق م م متوفرة ، ملتمسة شكلا بقبول الاستئناف وموضوعا الحكم بإبطال وإلغاء الحكم في جميع ما قضى به على [شركة د.ب.س.ل.] بالأداء على ضوء الطلب الأصلي الذي قدمته [شركة ب.ا.م.]، وبكل ما قضى به على ضوء الطلب المضاد و بإبطال وإلغاء الاحكام التمهيدية الصادرة قبله في نفس الملف الابتدائيولتقض محكمة الاستئناف التجارية وهي تبت من جديدحول الطلب الأصلي الحكم بعدم قبول الطلب الأصلي و الحكم برفض الطلب الأصلي برمته و ترك صائره ابتدائيا واستئنافيا على عاتق رافعته [شركة ب.ا.م.]، المستأنف عليها حالياحول الطلب المضاد شكلا بقبوله لتوفره على كل الشروط القانونية وموضوعا الحكم ان [شركة ب.ا.م.] أخلت بالتزاماتها العقدية بين الطرفين لتوقفها عن الاشغال وعدم إنجازها لكل ما تعهدت به في العقود المبرمة بين الطرفين مثلما عاين ذلك الخبير المنتدب في المرحلةالابتدائية والحكم بتحميل [شركة ب.ا.م.]، كامل المسؤولية المدنية العقدية عند توقفها عن الاشغال بدون مبرر وعدم إنجازها لها كما تعدت بذلك في العقدوالحكم على [شركة ب.ا.م.]، بأدائها ل[شركة د.ب.س.ل.] مبلغ التعويض المسبق المطلوب في المرحلة الابتدائية في الطلب المضاد المتمسك به حالياوالامر على ضوء الطلبين الأصلي والمضاد بإجراء خبرة ينتدب للقيام بها خبير مختص في الاشغال العمومية والمحاسبة وتكون مهمته الانتقال الى عين مكان الاشغال موضوع النزاع ومقر كل واحد من الطرفين ومعاينة الاشغال الجزئية التي انجزتها [شركة ب.ا.م.]، الى توقفت عن إنجازها دون ان تنجز كل ما تم الاتفاق عليه وتحديد ماهية وقيمة الاشغال التي المجزتها [شركة ب.ا.م.]، وماهية وقيمة الاشغال التي لم تنجزها معاينة والتأكد من انها أدت ل[شركة ب.ا.م.]، قيمة الاشغال الجزئية التي انجزتها فعلا ومعاينة انها ليست مدينة باي مبلغ عن الاشغال الجزئية التي انجزتها [شركة ب.ا.م.] وتوصلت بمقابلها وتحديد ماهية وقيمة الاشغال التي لم تنجزها [شركة ب.ا.م.]، عن تنفيذ العقد دون إنجازها وتحديد قيمة الاضرار المادية والخسارة المالية اللاحقة بالعارضة جراء الاشغال التي لم تنجز من طرف [شركة ب.ا.م.]، خرقا منها التزاماتها العقدية وتحرير تقرير مفصل بكل هذه العناصر المشار اليها أعلاه، المكونة لمهمة الخبير المنتظر الامر بانتدابه و حفظ حقها في تقديم مستنتجاتها على ضوء مستنتجات الخبرةو الامر أيضا باجراء بحث و ترك كل الصوائر الاستئنافية على عاتق المستأنف عليها

وارفقت المقال بنسخة مطابقة للأصل من الحكم القطعي المستأنف وغلاف التبليغ.

وبناء على المذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة نائبها بجلسة 17/10/2024 جاء فيها أولا فيما يتعلق بالرد على أسباب الاستئناف لما زعمت المستأنفة أن المحكمة أخطأت في اعتماد الرسالة الإلكترونية المؤرخة في 2022/09/28 كإقرار غير قضائي، مؤكدة أن هذه الرسالة تعد إقرارا غير قضائي كاملا بمفهوم الفصل 407 من قانونالالتزامات والعقود إن الرسالة المذكورة

تتضمن اعترافا صريحا من المستأنفة باستحقاقها لكافة الفواتير موضوع الطلب وتعهدها بتسديد المبالغ المستحقة، وهو ما يعد إقرارا قانونيا بالمديونية حيث إن النص الوارد في الرسالة يثبت تعهد المستأنفة بأداء جميع الفواتير وفقا للجدول الزمني المقترح هذا الإقرار يعتبر دليلا معتمدا قانونا، كما أن الفصل 417-1 من قانون الالتزامات والعقود ينص صراحة على أن الوثائق المحررة إلكترونيا لها نفس القوة التي تتمتع بها الوثائق الورقية، وهو ما يعني أن محكمة البداية كانت محقة تماما في اعتماد الرسالة كدليل على المديونية ، و إن زعم المستأنفة أنها حرفت مضمون الرسالة الإلكترونية، يبقى عار من الصحة لانها واضحة في مضمونها، وقد تضمنت إقرار المستأنفة بمستحقات المستأنفة عليها و لم تطعن في صحة الرسالة أثناء المرحلة الابتدائية ولم تقدم أي دليل على أن المحكمة قد حرفت مضمونها وعليه ، فإن المحكمة استندت إلى وثيقة صريحة وقانونية ولم يكن هناك أي تحريف أو سوء تفسير لما ورد فيالرسالة ، وعلى عكس مزاعم المستأنفة بأن المحكمة اعتمدت على تقرير خبرة غير صحيح، فإن محكمة الدرجة الأولى لما قضت تمهيديا بإنجاز خبرة في الملف، كان غرضها التأكد من الأداءات الحاصلة من المستأنفة لفائدتها والتي سبق أن تمسكت بها، وما دام أن تقرير الخبرة جاء خاليا مما يفيد أداء الفواتير المعترف بها بالرسالة الإلكترونية المؤرخة في 2022/09/28، اعتبرت أن إقرار المستأنفة بالمديونية كاملة اتجاهها، خاصة أمام عدم منازعتها في صحة الرسالة الإلكترونية الصادرة عنها ولا في مضمونها وهو ما يعتبر إقرارا منها بما جاء بها ، و أن هذا ما جاء في تعليل الحكم المستأنف الذي أكد أنه لم يعتمد تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا إلا من حيث تأكده من عدم أداء المستأنفة قيمة الفواتير موضوع الطلب الثابتة في حقها وبإقرارها ، وزعمت المستأنفة أن الإقرار الوارد في الرسالة الإلكترونية لا يعتد به وفقا للفصل 415 من قانون الالتزامات والعقود لكونه انصب على واقعة مستحيلة فإنه غير قائم ومردود ، و لكن إن الإقرار كان واضحا وصريحا ولم يكن مستحيل التنفيذ ، وإن العقد والملحق الموقع بين الطرفين يحددان كيفية أداء المستحقات بوضوح، حيث ينص الملحق على أن أتعاب العارضة تدفع بنسبة 10% شهريا ابتداء من بداية الأشغال، وعليه فإن الإقرار الوارد في الرسالة الإلكترونية كان ملزما وقابلا للتنفيذ ولا يشوبه أيعيب ، وزعمت المستأنفة أن الفواتير لم تكن مرفقة بما يفيد المصادقة على وضعية تقدم الأشغال ، و إن هذا الشرط قد تم إلغاؤه بموجب الملحق الثاني للعقد الموقع بتاريخ 2021/09/08 هذا الملحق ينص على أن الأداء يتم بشكلشهري دون الحاجة إلى مصادقة على تقدم الأشغال وحيث أن الفواتير المستحقة تم إعدادها وفقا لما هو منصوص عليه في الملحق، وتم تسليمها للمستأنفة دون اعتراض منها أو أي تحفظ يذكر، مما يجعلها مستحقة الأداء ، وانه خلافا لمزاعم المستأنفة بكون المحكمة الابتدائية أخطأت في اعتماد الفواتير دون أن تثبت تنفيذ التزاماتها، فإن كل الفواتير موضوع الطلب تخص أتعابها عن مهمة التفعيل المسندة إليها بمقتضى العقد الذي يجمع الطرفين والتي التزمت المستأنفة بمقتضى الملحق 2 للعقد الذي يجمع الطرفين بأدائها، دون أي شرط أو قيد يذكر بنسبة 10% شهريا ولمدة 10 أشهر ابتداء من اليوم الأول لبداية الأشغال، أي ابتداء من نهاية شهر نوفمبر 2021 إلى نهاية شهر شتنبر 2022، حسب الثابت من أوامر الخدمة المدلى بها رفقة مذكرتها التعقيبيةخلال جلسة 2023/02/09، وطالما أنها أثبتت الالتزام واستحقاقها لقيمة الفواتير موضوع الطلب المنجزة وفق الشروط المنصوص عليها في الملحق 2 للعقد المذكورة أعلاه، والتي أقرت المستأنفة توصلها بها دون أي تحفظ ، وطالما أن هذه الأخيرة لم تدل بما يفيد عدم تنفيذها لالتزاماتها قبل تاريخ استحقاق الفواتير موضوع الطلب، فإن زعمها بكونها لم تنفذ التزاماتها العقدية ولا تستحق قيمة تلك الفواتير غير جدي ويناسبرده ، كما وزعمت أن المحكمة قلبت عبئ الإثبات وخرقت قاعدة أنه لا يجوز تحميل شخص عبئ إثبات أمر سلبي، فإنه على العكس من كل مزاعم المستأنفة، فإن المحكمة تبين لها من خلال معطيات ووثائق الملف أن العارضة أثبتت الالتزام طبقا لمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود وذلك من خلال العقد الأصلي وملحقيه الموقعين من الطرفين والفواتير المقبولة المستخرجة من الدفاتر المحاسبية الممسوكة بانتظام وباقي الوثائق المدلى بها من طرف العارضة فرتبت الآثار القانونية عن ذلك وحملت المستأنفة عبئ إثبات براءة ذمتها من الدين موضوع الطلب حسب ما نصت عليه صراحة مقتضيات الفصل 400 من نفس القانون المذكور، إلا أن المستأنفة لم تدل بما يفيد أدائها لدينها ولا ما يفيد أن هذه الأخيرة لم تنفذ التزاماتها العقدية اتجاهها ، وتكون بالتالي محكمة الدرجة الأولى قد صادفت الصواب وطبقت القانون تطبيقا صحيحا، الأمر الذي يجعل حكمها قانونيا ووجيها ، وانه خلافا لمزاعم المستأنفة بكون البت في النازلة يستوجب الأمر بإجراء خبرة مضادة، فإن الصفحة 5 من الملحق الثاني للعقد الموقع بين الطرفين بتاريخ 08/09/2021 ، تنص على أن الطرفين اتفقا صراحة على تعديل تاريخ بداية ونهاية الأشغال المحددة مسبقا في العقد الأصلي، وذلك بجعل الأشغال تبتدئ بتاريخ 31/10/2021 وتنتهي 10 أشهر بعد التاريخ المذكور ، و أن الأشغال بالفعل قد ابتدأت بتاريخ 22 و 29 نونبر من سنة 2021، حسب الثابت من أوامر الخدمة المدلى بها رفقة مذكرة العارضة التعقيبية خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 09/02/2023 والتي لم تكن محل أية منازعة أو طعن من طرفالمستأنفة ، وأن

كل الفواتير موضوع الطلب قد جاءت لاحقة للتاريخ المذكور أعلاه و تخص أتعاب العارضة عن مهمة التفعيل المسندة إليها بمقتضى العقد الذي يجمع الطرفين، والتي اتفق الطرفين بمقتضى الملحق 2 للعقد الذي يجمعهما، بأدائها، دون شرط أو قيد يذكر بنسبة 10% شهريا ولمدة 10 أشهر ابتداء من اليوم الأول لبداية الأشغال، أي ابتداء من نهاية شهر نوفمبر 2021 إلى نهاية شهر شتنبر2022زد على ذلك أن الأمر بإجراء خبرة مضادة من أجل معاينة الأشغال لا محل له طالما أن أتعاب العارضة يجب أن تؤدى شهريا حتى نهاية الأشغال وفقا لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين في الملحق الثاني للعقد، وطالما أن المستأنفة لم تقدم أي دليل قانوني يثبت توقف الأشغال خلال الأشهر التي تطالب بها العارضة بأتعابها مما يجعل طلب الخبرة المضادة غير مبرر وغير ذي جدوى، ويجعل مزاعم المستأنفة بهذا الخصوص غيرمؤسسة ويناسب ردها ، وأخيرا يبقى الثابت، مما لا مجال للشك فيه من خلال وثائق الملف ومعطياته، أن العارضة أثبتت العلاقة التجارية بينها وبين المستأنفة، وأثبتت كذلك المديونية موضوع الطلب بفواتير مستخرجة من دفاترها المحاسبية ومقبولة من طرف المستأنفة ومتطابقةمع العقد وملحقيه الحاملين لتوقيع وطابع المستأنفة واللذين أقرت هذه الأخيرة قضائيا بصحتهم وتوصلها بالفواتير موضوع الطلب دون أي تحفظ ، لتكون بذلك قد أثبتت الالتزام والمديونية موضوع الدعوى الحالية، طبقا المقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود ، وبالتالي يبقى على المستأنفة إثبات أداءها لقيمة الفواتير موضوع الطلب، وبما يفيد براءة ذمتها من الدين المطالب به طبقا لمقتضيات الفصل 400 من نفس القانون المذكور أعلاه ، وهذا بالإضافة إلى أن المستأنفة بواسطة ممثلها السيد [Hicham (A.)] سبق لها أن وجهت إليها بتاريخ 28/9/2022 رسالة إلكترونية أكدت فيها استحقاق العارضة لكل الفواتير موضوع الطلب، وتعهدت بأدائها كلها وفق الجدول الزمني المقترح، بل وأخبرتها أن الأداء المتعلق بشهر شتنبر سيتأخر بأسبوع، في انتظار صرف منحة [F.]. وأن الرسالة الإلكترونية المذكورة أعلاه تم إرسالها من طرف المستأنفة إلى العارضة كجواب على الرسالة الإلكترونية لهذه الأخيرة المؤرخة في 21/09/2022 و أن الرسالة الإلكترونية الصادرة عن المستأنفة المؤرخة في 2022/09/28، المدلى بها في الملف والتي تقر من خلالها هذه الأخيرة باستحقاقها لكل الفواتير موضوع الطلب وتتعهد بأدائها لها وفق الجدول الزمني المقترح تعتبر وثيقة محررة على دعامة إلكترونية لها نفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، وتقبل للإثبات شأنها شأن هذه الأخيرة كما نصت على ذلك صراحة مقتضيات الفصل 417-1 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي فإنها دليلا كتابيا نتج عنه إقرار المستأنفة بالمديونية موضوع الدعوى، طبقا لمقتضيات الفصلين 416 و 417 من نفس القانون المذكور، وتبقى حجة قاطعة على صحة الفواتير موضوع الطلب واستحقاق العارضة للمبالغ موضوعها وكل الدين موضوع الطلب، حسب مقتضيات الفصل 424 من نفس القانون المذكور كذلك ، وطالما أن المستأنفة لم تدل بأية وثيقة معتبرة قانونا تفيد براءة ذمتها من الدين موضوع الطلب تبقى كل مزاعمها وأسباب استئنافها غير مؤسسة قانونا ويناسب ردها ويبقى دينها موضوع الطلب ثابت ولا لبس فيه، ويكون الحكم المستأنف الذي أكدذلك وقضى على المستأنفة بالأداء استجابة لطلبها ، قد صادف الصواب في كل ما قضى به وجاء حكمه معللا وقانونيا، مما يناسب تاييد الحكم المستانف

كما انها تعيب على الحكم المستأنف إساءة تطبيق الفصل 55 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وخرق وإساءة تطبيق قواعد المحاكمة العادلة والفصل 120 من الدستور الذي يضمنها ويضمن حقوق الدفاع، وفساد التعليل الموازي لانعدامه والكل لما قضى بعدم قبول طلبها المضاد ، وإن المستأنفة من خلال مقالها المضاد التمست الحكم لها بمبلغ مسبق محدد في 9000,00 درهم مع القول بإجراء خبرة عقارية وحسابية لتحديد الأشغال المنجزة من عدمها مع مقارنتها بتقرير مكتب المراقبة المدلى بها لشركة [O.] مع تحديد الأضرار التي لحقت العارضة من جراء عدم إنجاز الأشغال إلى حدود إنهاء العقد الرابط إضافة إلى جميع التكاليف التي تحملتها العارضة قصد إنهاء المشروع ، وإنه وخلافا لمزاعم المستأنفة فإن طلب إجراء الخبرة يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن التقدم بها كطلب أصلي، وهو ما استقر عليه العمل القضائي خاصة وأن البين من المقال المضاد والوثائق المرفقة به أن المستأنفة على دراية تامة بالأضرار المزعومة التي لحقتها وقيمتها المادية، وبالتالي فإنها باستطاعتها تحديد مبلغ التعويض المزعوم من طرفها والمطالبة بأدائه مباشرة وأداء الرسوم القضائية عنه طبقاللقانون ، وأن تقديم المستأنفة لطلبها المضاد على حالته بالرغم من كل ذلك، وأدائها للرسوم القضائية عن مبلغ 9000,00 درهم الذي لا يتناسب والمبالغ الضخمة التي تزعم أنها أدتها لمكتب المراقبة والمهندس، بل ولا يتناسب حتى مع المبلغ الأدنى الذي يجب المطالبة به لكي ينعقد الاختصاص القيمي للمحكمة التجارية، يجعل طلبها المضاد غير مقبول شكلا في جميع الأحوال القانونية ، و هذا بالإضافة إلى أن الخبرة في موضوع الحق لا يمكن أن تكون هدفا للدعوى، بل تبقى مجرد وسيلة

تستعين بها المحكمة للبت في جوهر النزاع، طبقا لمقتضيات الفصل 55 وما يليه من قانون المسطرة المدنية ، و أن هذا ما استقرت عليه محكمة النقض من خلال قراراتها الصادرة بهذا الخصوص، ومن ضمنها القرارات المحتج بها من طرف المستأنفة الواردة في مقالها الاستئنافي، والتي تعتبر حجة ضدها لا لفائدتها ، الأمر الذي يجعل الحكم الابتدائي لم يسئ أو يخرق أي نص دستوري أو قانوني كما زعمت المستأنفة ذلك، بل إنه كان وجهها ومعللا تعليلا قانونيا، ويناسب بعد رد دفوعاتالمستأنفة، تأييده ، و هذا من جهة،أما من جهة أخرى، فإن الطلب المضاد يبقى سابق لأوانه وغير مقبول، على اعتبار أن المستأنفة لم تدل بما يفيد إنهاء العقد الرابط بينهما، حيث إن رسالتها المحتج بها من طرفها لا تفيد فسخ العقد من جانبها ، بل فقط تعليقه إلى حين أداء فواتيرها غير المؤداة، و ذلك أن قرارها بتعليق مهمتها موضوع العقد الذي يربطها مع المستأنفة لا يمكن قانونا اعتباره فسخا للعقد المذكور من جانب واحد طالما أن هذا القرار قد اتخذ بعد امتناع المستأنفة عن الوفاء بأداء ما بذمتها ، وطبقا لمقتضيات العقد الأصلي المشار إليها أعلاه ، و أن واقعة التأخر عن الأداء ثابتة بإقرار المستأنفة ، كما أن واقعة التأخر في الأداء ثابتة كذلك من خلال جواب المستأنفة على الرسالة الإلكترونية المتوصل بها من طرف العارضة بتاريخ 28/9/2022 ، المدلى بها رفقة مذكرتها التعقيبية خلال المرحلة الابتدائية لجلسة 09/02/2023 ، التي لم تكن محل أي منازعة أو طعن من طرف المستأنفة، والتي اعترفت من خلالها بواقعة عدم أداء كل الفواتير موضوع الطلب الأصلي ،الأمر الذي يجعل مزاعم المستأنفة بفسخ العقد تعسفيا من جانب العارضة المضمنة بمقالها المضاد، وبأن العارضة لم تنفذ التزاماتها العقدية غير مؤسسة قانونا ويناسب ردها ويجعل العقد موضوع الدعوى الحالية لا زال قائما بين الطرفين وليس بالملف ما يفيد إنهائه أو فسخه، وبعدم إدلاء المستأنفة بما يفيد فسخ العقد الذي يربطهبها مما يبقى طلبها المضاد سابق لأوانه وغير مقبول شكلا لهذا السبب كذلك ، وتمسكت المستأنفة بكل ما ورد في طلبها المضاد، و أن المستأنفة زعمت في مقالها المضاد أن الأشغال كان من المقرر إنجازهابتاريخ 28/02/2022، و إن البند المحتج به من طرف المستأنفة، لئن ذكر بالجدول الزمني للأشغال في فقرته الأولى، فإنه نص على أن هذا الجدول الزمني تم تعديله باتفاق الطرفين وذلك بجعل الأشغال تبتدئ بتاريخ 31/10/2021 وتنتهي 10 أشهر بعد التاريخالمذكور ، و أن الأشغال بالفعل لم تبتدأ إلا بتاريخ 22 و 29 نونبر من سنة 2021 حسب الثابت من أوامر الخدمة المدلى بها رفقة مذكرتها التعقيبية خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2023/02/09، والتي لم تكن محل أية منازعة أو طعن من طرفالمستأنفة ، وأنها، وبعد رفض المستأنفة أداء ما بذمتها اتجاهها وتأخرها عن ذلك، بالرغم من جميع الإنذارات التي توصلت بها بخصوص ذلك اتخذت قرارا بتطبيق مقتضيات الفقرة B. SUSPENSION PAR B.E.G INGENIERIE

VIII. MAROC DE L'EXECUTION DE SA MISSION

RESILIATION SUSPENSION المتواجدة بالصفحة 20 من العقد الذي يربط بين الطرفين والتي تتيح لها الحق في تعليق مهامها في حالة عدم تنفيذ المستأنفة لالتزاماتها العقدية، خاصة فيما يتعلق بالتأخر عن الأداء لمدة تتجاوز 30 يوما ،وهو القرار الذي توصلت به المستأنفة، كما أقرت بذلك قضائيا، ولم تستجب إلى مقتضياته حتى الآن، بل ولم تنازع فيه أو تطعن في أسباب اتخاذه، ليبقى الثابت من خلال معطيات الملف ووثائقه، أنها لم تخل بأي التزام من التزاماتها العقدية أدت إلى إلحاق ضرر بالمستأنفة يستوجب التعويض ، و إن الشهادة الصادرة عن المهندس المحتج بها من طرف المستأنفة مقالها المضاد، مؤرخة في 20/12/2022 أي بتاريخ لاحق عن تاريخ اتخاذ قرارها بتعليق مهمتها موضوع العقد الذي يربطها بالمستأنفة، والمؤرخ في 30/09/2022 كما سبق بيانه، وبالتالي فإن الإشهاد الصادر عن المهندس لا علاقة له بقرار تعليق مهمتها ، والذي كان السبب وراء اتخاذه هو إخلال المستأنفة بالتزامها بأداء المبالغ المستحقة للعارضة ، و كما أن الشهادة المدلى بها من طرف المستأنفة والصادرة عن المهندس ما هي إلا شهادة مجاملة ولا يمكن مواجهة العارضة بها، خاصة وأن كل ما ضمن بها يلزمه وحده، ويبقى مجرد مزاعم غير ثابتة بأية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية ، و هذا إلى أنه لم يسبق لها وأن توصلت من طرف المهندس المذكور بأية رسالة يطلب منها أداء أتعابه المزعومة، كما أنه لم يسبق لها وأن توصلت بأية رسالة بفسخ العقد من طرفه لهذا السبب المزعوم أو لأي سبب آخر ، وإنها فوجئت بتعاقد المهندس المذكور مباشرة مع المستأنفة، بالرغم من كونه لا زال مرتبطا معها بعقد بخصوص نفس الموضوع، وأن هذا الأمر يعتبر فسخا تعسفيا من جانبه، ألحق ضررا بالعارضة تحفظ حقها في مطالبته بالتعويض عنه في إطار دعوى مستقلة، ستتقدم بها العارضة في مواجهته لاحقاالأمر الذي يجعل أركان المسؤولية غير متوفرة في نازلة الحال ويجعل الطلب المضاد الذي تقدمت به المستأنفة ابتدائيا غير مؤسس قانونا ويناسب، في حالة قبوله،رفضه ، وأخيرا فإنه وجب تسجيل إقرار المستأنفة في مقالها المضاد بكونها تعاقدت مباشرة مع المهندس الذي لا زال هو

الآخر مرتبطا إلى حد الآن مع العارضة بعقد ساري المفعول يخص نفس الأشغال موضوع العقد الذي يربط ،الطرفين وتعاقدت أيضا مع شركة أخربلإنهاء نفس مهمتها موضوع العقد المذكور، دون أن يكون لديها الحق قانونا ذلك، طالما أنها لم تثبت أنها لم تعد تجمعها بالعارضة أية علاقة تعاقدية أو أن هذه الأخيرة تم إنهاؤها وفسخها طبقا للقانون ، و أن ما قامت به المستأنفة يعتبر فسخا تعسفيا من جانبها للعقد الذي يربطها بالعارضة موضوع الدعوى الحالية ألحق ضررا ماديا بليغا بالعارضة، تحفظ حقها في مطالبة المستأنفة بالتعويض عنه في إطار دعوى مستقلة، ستتقدم بها العارضة في مواجهتها لاحقا ، و إن طلب إجراء بحث في النازلة من طرف المستأنفة لا مبرر له طالما أن الهدف منه حسب ما ورد على لسان المستأنفة، التأكد من توقفها المزعوم، بدون مبرر وسند عن تنفيذ الأشغال المتفق عليها وعدم إنجازها لها بالكامل وما الحق بالمستأنفة من أضرار وخسائر مالية، وأن ذلك يتعين على المستأنفة إثباته بصفة منفردة طبقا لمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود، ولا يمكن لها قانونا أن تطلب من المحكمة إثبات ذلك لفائدتها بواسطة إجراء بحث في النازلة ، الأمر الذي يجعل طلبها بإجراء بحث في النازلة غير مقبول ومرفوض، ويجعل الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول طلبها المضاد، الذي كان الهدف من ورائه هو نفسه الهدف المتوخى من البحث وجيه وقانوني ، ملتمسة التصريح بعدم قبوله شكلا وموضوعا الحكم برفض الاستئناف الحالي وبتأييد الحكم المستأنف فيكل ما قضى به و في طلب إجراء بحث التصريح بعدم قبوله أساسا واحتياطيا الحكم برفضه و الحكم بتحميل المستأنفة كافة الصوائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة نائبها بجلسة 31/10/2024 جاء فيها أولا حول بطلان الحكم المستأنف لخرقه الفصل 9 من قمم جراء عدم تبليغ الملف للنيابة العامة في المرحلةالابتدائية وانه مثلما أشارت الى ذلك في مقالها الاستئنافي ان [شركة د.ب.س.ل.] منشئة بأموال عمومية من أموال الخزينة العامة، وتمارس نشاطها تحت اشراف جهة الدار البيضاء سطات، و لأجل هذا خاضعة لقواعد المنظمة للصفقات العمومية، و رغم هذا فان الملف لم يقع احالته على النيابة العامة عملا بالفصل 9 من ق م م الذي يوجب تبليغ الملف الى النيابة العامة في عدة حالات من بينها القضايا المتعلقة بالنظام العام التي لما تكون مرتبطة ويندرج فيهذا الاطار كل المقاولات التي منشئة بأموال عمومية خاضعة لقواعد الصفقات العمومية مثلما هو الحال بالنسبةلها ، وان الدليل على هذا ان المشروع موضوع النزاع الذي كلفت المستأنف عليها، بمتابعته واخلت بالتزاماتها المتفق عليها بالمتابعة هو مشروع ممول من طرف [منظمة ت.أ. المعروفة بمختصر M.c.a)USAID.)] وبالتالي تخضع مصاريف تمويل هذا المشروعلمراقبة دقيقة ، وهو ما ينهض دليلا على خضوع الاشغال لإجراءات الصفقات العمومية والتي لم تراعى من لدن المدعية في المرحلة الابتدائية المستأنف عليها حاليا ، وان الحكم المستأنف لا يشير الى ان الملف بلغ الى النيابة العامة، و ان الفصل 9 من ق م م، يتعلق بالنظام العام، ويقع الحكم المستأنف جراء ذلك تحت طائلة جزاء البطلان المنصوص عليه بكيفية صريحة وامرة، فيالفقرة الأخيرة من الفصل 9 من ق م م التي تنص صراحة بانه، " يشار في الحكم الى إيداع مستنتجات النيابة العامة، او تلاوتها في الجلسة والاكان باطلا" ، و تعتبر محكمة النقض بان عدم تبليغ الملف الى النيابة العامة، لا يصححه تبليغها اليها في المرحلةالاستئنافية، وانه بالنظر لتعلق الفصل 9 من ق م م الذي خرق في المرحلة الابتدائية بالنظام العام، فان هذا يقتضي ابطال وإلغاء الحكم المستأنف، وارجاع الملف للمحكمة الدرجة الأولى مصدرته طبقا للقانون بعد تبليغ الملف الى النيابة العامة، عملا بالفصل 9 من ق م م.

حول خرق المستأنف عليها الفصل 234 من ق ل ع لعدم وفائها بالتزاماتها القبلية بالمتابعة بالكيفية المتفق عليها :ان الدليل أيضا على خرق المدعية في الأصل المستأنف عليها حاليا الفصل 234 من ق ل ع جراء عدم وفائها بالتزاماتها القبلية المتمثلة في المتابعة ومراقبة الاشغال التي كلفت بها، وخضوع هذه الأخيرة لإجراءات الصفقات العمومية ، فان ما يفند مزاعم المستأنف عليها هو ان المستأنف عليها حاليا هي ملزمة بالحصول مسبقا على شهادة خدمة تثبت انجاز الاشغال المتفق عليها وهي الشهادة الوحيدة التي تخول لها المطالبة بالأداء وإقامةالدعوى،القاعدة المعمول بها في جميع الصفقات العمومية والا في حالة عدم احترامها من طرف المدعية في المرحلة الابتدائية المستأنف عليها حاليا فإنها تقع تحت طائلة العواقب القانونية التي تترتب على تبديد أموال عمومية، وانه مثلما سبق للعارضة ان شرحت فان الاشغال المتفق عليها لم تنجز الا بكيفية جزئية ضئيلة، مع العلم ان المستأنف عليها كانت ملزمة بتتبع الاشغال لمتابعة ومراقبة الاشغال التي أسندت للشركات المسماة [.R] و [.S] و [.C] وهو ما يلزم المستأنف عليها باعتبارها مكتب الدراسة ومراقبة اشغال ان تنجز تقارير يومية وشهرية بالخصوص الاشغال الانف ذكرها، والتي كلفت بمراقبتها ومتابعة إنجازها، ولكن المستأنف عليها لم تحترم التزامها الانف ذكره، ذلك انهبخصوص التقارير اليومية، فإنها لم تقم بها وانما اقتصرت فقط بأخذ بعض الصور، قامت

بإرسالها، اما بالنسبة للتقارير الشهرية فإنها لم تنجز الا 3 تقارير فقط بالنسبة لجميع الشركات الثلاثة المشار اليهاأعلاه، وعن كامل المدة، و ان هذا دليل على ان المستأنف عليها لم تنفذ التزاماتها القبلية، الانف ذكرهاوهو ما لا يجيز لها بتاتا تقديم دعوى الأداء، وهذا عملا بالفصل 234 من ق ل ع ، وانه على ضوئه فان محكمة النقض تعتبر بانه في مثل هذه الحالة يجدر الحكم بعدم قبول طلب من يقيم دعوى دون ان يكون قد نفذ من جانبه التزامه القبلي الملقى على عاتقه، و ان هذا أيضا ما يجعل الحكم المستأنف مستوجبا للأبطال والالغاء لخرقه أيضا الفصل 234 من قم م ،ووهذا الى جانب خرقه أيضا الفصل 235 من ق ل ع ، الذي يجيز للعارضة ان تتمسك بدفعها بعدم التنفيذ، ام ان المستأنف عليها لم تنفذ التزاماتها المتفق عليها، وان الحقيقة هو ان الحكم المستأنف خرق الفصلين 234 و 235 من ق ل ،ع، معا رغم طابعهما الآمر، وهو ما يعرضه لنفس الجزاء الذي سبق لها ان طلبته في مقالها الاستئنافي وتتمسك به ، و زيادة على هذا فان المزاعم الواردة في المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها [شركة ب.ا.م.]، بجلسة 17/10/2024 وانه في الحقيقة فان التمعن في مزاعم المستأنف عليها الواردة في مذكرتها الانف ذكرها، تفيد انها تحاول بكيفية غير منتجة، الاستفادة من الأخطاء القضائية، التي شابت الحكم القطعي المستأنف، وهذا في شقيهما أي في الشق الأول الذي استجاب فيه للطلب الأصلي والحال انه عديم الأساس، وكذلك في شقه الثاني الذي أخطأ فيه أيضا لما قضى بعدم قبول الطلب المضاد.

كما انه لا وجود لاي إقرار مزعوم بالمديونية صلبرسالة البريد الالكتروني ، وذلك ان هذه الفاتورات وبالرغم من ان [شركة ب.ا.م.]، قامت بايداعها بمكتب ضبط العارضة واشعرتها هذه الأخيرة بالرسالة الالكترونية المؤرخة في 28/9/2022 ، بان ايداعها بمكتب الضبط تم، فان معرفة ما اذا كانت هذه الفاتورات تثبت الدين المزعوم من لدن [شركة ب.ا.م.] ،من عدمه، يقتضي اثباتها بانها أنجزت الاشغال التي تدعي انهاانجزتها،وهو ليس فقط لم تثبته اطلاقا والحال ان اثباته ملقى على كاهلها لانها هي التي كانت مدعية في الأصل، بل أكثر من هذا، فان المهندس المعماري مراقب المشروع، والمعين أيضا من طرف [شركة ب.ا.م.]،بذكرها وإقرارها ، و سلم شهادة مؤرخة في 20/12/2022 وهي تقر المستأنف عليها بها مادام ذكرتها في اعلى الصفحة مذكرتها الأخيرة، فانها أي تلك الشهادة مادام أصدرها المهندس المعماري شهد فيها بتوقف المقاولة المدعية في الأصل والمستأنف عليها حاليا، عن انجاز الاشغال ، و ان هذه الشهادة تنهض دليلا على ان الاشغال المزعومة في الفاتورات الانف ذكرها لم تنجز من طرف [شركة ب.ا.م.] ، و ان اقتصار هذه الأخيرة على الزعم في الصفحة 10 من مذكرتها الجوابية الانف ذكرها بان شهادة المهندس المعماري سلمت للعارضة على سبيل المجاملة يثبت الحرج الذي تشعر به المستأنف عليها، لا اكثر ولا اقل باعتبار ان المهندس المعماري هي التي اختارته وهو على كل حال سلم شهادته في اطار المهمة الموكولة اليه برقابة الاشغال وفي حياد وموضوعية، وبقائه على نفس المسافة من الطرفين ، وان اقتصار المستأنف عليها على نعت تلك الشهادة للمهندس المعماري بانها سلمت للعارضة على سبيل المجاملة حجة على المستأنف عليها، وينهض دليلا منها على كونها لم تثبت ان عكس ما جاء في تلك الشهادة للمهندس المعماري،أي انها لم تثبت ان إنجازها للاشغال موضوع الفاتورات التي شهد المهندس المعماري بانها لم تنجز من طرف [شركة ب.ا.م.]، المستأنف عليها ، وحيث ان كل هذه العناصر تفند جملة وتفصيلا زعم المستأنف عليها ان الرسالة الالكترونية المؤرخة في 28/9/2022 إقرار غير قضائي من لدن العارضة،والحال انه من جهة أولى، ففحوى تلك الرسالة الالكترونية، ليس فيها أي إقرار منها بالمديونية ولا أي تعهد بالاداء بل ان فحوها ومدلولها الحقيقي هو انها مجرد اشعار من لدن العارضة بان [شركة ب.ا.م.]، قامت بايداعالفاتورات بمكتب ضبطها، لا اكثر ولا اقل، وانه في كل الأحوال فان شهادة المهندس المعماري المشار اليها أعلاه والتي تتضمن دليلا بان شهادة المهندس المعماري، المؤرخة في 20/12/2022 ، المذكورة أعلاه، والتي تضمنت دليلا صريحا بان الاشغال المزعومة من طرف [شركة ب.ا.م.] ، المستأنف عليها، لم تقم بانجازها وتوقفت عنها هي التي تثبت عدم جدية مزاعم هذه الاخيرة ، وتثبت بكيفية واضحة عدم ارتكاز طلبها الأصلي على أساس ومجانبة الحكم القطعي المستأنف لما استجاب له،والحال انه اعتمد فاتورات تعلقت باشغال لم تنجز أي انه بعبارة أخرى فاتورات بدون مقابل للوفاء بالمبالغالمزعومة ضمنها، ومن جهة ثانية أيضا، فان المقاولة المستأنف عليها موجهة تلك الفاتورات اثباتها انها أنجزت الاشغال التي وجهت في شأنها الفاتوراتيقع على عاتقها ، وانه من جهة ثالثة فاقتصارها فقط على الزعم بان شهادة المهندس المعماري، جاءت لاحقة لتاريخ توقفها عن الاشغال بذريعة عدم توصلها بالاداء، يشكل أيضا ذريعة لا يمكن اخذها من لدن المستأنف عليها بعينالاعتبار ، وهذا مادام انه ليست العبرة ما اذا كانت شهادة المهندس المعماري، لاحقة لتاريخ إقرار المقاولة بتوقفها عن الاشغال ام انها تزامنت مع نفس تاريخ توقف الاشغال،بل العبرة بان المقاولة المستأنف عليها اقرت بتوقفها عن الاشغالوالعبرة أيضا في كل الأحوال بانها لم تثبت إنجازها الفعلي والحقيقي للاشغال

المزعومة من طرفها المتعلقةبالفاتوراة، و هذا ناهيك ان محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم قضت وفق الطلب الأصلي ، والحال ان الخبير المنتدب في المرحلة الابتدائية رغم انه كلف بالتأكد مما اذا كانت مقاولة [ب.ا.م.] أنجزت الاشغال من عدمه، لكنه لم يقم بمهمته التقنية ولم يتأكد منها ، بل قام فقط بجانب حيسوبي محض زعم في سياق التقرير الذي اودعه على وجه الخطأ بان نسب للعارضة بانها مدينة بمبلغ 1.320.000,00 درهم لاغير ، وزعمه الخبير بدون ان يقوم بمعاينة الاشغال رغم ان الحكم التمهيدي الذي انتدبه، كافه بذلك بصفة قبلية،قبل الجانب الحسابي من مهمته ، وانه بالرغم من خطأ الخبير المجحف جزئيا في حقها ، فان الحكم القطعي زاد من الاجحاف في حق العارضة والاضرار بحقوقها مادام انه قضى عليها بأداء اكثر مما زعمه الخبير وساير مزاعم [شركة ب.ا.م.]، في كل ما ادعته في طلبها الأصلي، اذ ان الحكم القطعي المستأنف رفع بثلاثة اضعاف ما خلص اليه الخبير رغم خطأ هذا الأخير، وقضى على العارضة بان تؤدي مبلغ 3.630.000,000 درهم والكل دون ان تتأكد محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم المستأنف من ان الاشغال المزعومة من طرف [شركة ب.ا.م.] لم تنجز وهذه الأخيرة لم تثبت انها انجزتها،والحال ان عبى اثبات إنجازها يقع على عاتقها عملا بالفصل 399 من ق ل ع، و ان هذا يتجلى منه عدم ارتكاز الحكم القطعي على أساس في استجابته للطلب الأصلي لانه اعتمد على تحريف المضمن الرسالة الالكترونية للعارضة المؤرخة في 28/9/2022 ، وهو تحريف ترتب عليه خرق للقانون، واكثر من هذا يقع الحكم القطعي المستأنف تحت طائلة البطلان بانه استجاب للطلب الأصلي والحال ان الخبير الذي انتدبه لم يقم بالمهمة الفنية المسندة اليه ولم يعاين انجاز مقاولة [ب.ا.م.] من علمه للاشغال المزعومة من طرفها، ولم يعاين اطلاقا ما لم تنجزهوكل هذه الخروقات تثبت بكيفية واضحة وجلية عدم جدية مزاعم المستأنف عليها الواردة في مذكرتها الجوابية التي ادلت بما بدون جدوى بجلسة 17/10/2024 و اعادت نفس ما تمسكت به من أسباب في مقالها الاستنافي جملة و تفصيلا

وارفقت المذكرة بنسخة من مخطط وصفي للمشروع و نسخة من الصفحة الأولى من برنامج التعاون الممول من طرف الولايات المتحدة الامريكية للاشغال التيأسندت للشركة المسماة [R.] و تقرير يومي لشركة [R.] و نسخة من 3 تقارير شهرية لشركة [R.] ونسخة من الصفحة الأولى من برنامج التعاون الممول من طرف الولايات المتحدة الامريكية، للاشغال التي أسندت للشركة المسماة [S.] و نسخة من تقرير يومي لشركة [S.] و نسخة من 3 تقارير شهرية لشركة [S.] ونسخة من الصفحة الأولى من برنامج التعاون الممول من طرف الولايات المتحدة الامريكية، للاشغال الاشغال التيأسندت للشركة المسماة [C.] ونسخ تقرير يومي لشركة [C.] ونسخة من 3 تقارير شهرية لشركة [C.]

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة نائبها بجلسة 07/11/2024 تؤكد من خلالها ما جاء في مذكرتها السابقة وتلتمس الحكم وفق دفوعها وملتمساتها الواردة بها .

وبناء على مذكرة خلال المداولة المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة نائبها تؤكد من خلالها كافة دفوعها السابقة و التمست الحكم وفق ما ورد في المقال الإستئنافي ومذكرتها السابقة.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها 07/11/2024 الفي بالملف بمذكرة اسناد النظر السالفة الذكر من طرف دفاع المستانف عليها فتقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 21/11/2024 التي تقرر تمديدها لجلسة 28/11/2024

محكمة الاستئناف

حيث انه من جملة الدفوع التي تتمسك بها الطاعنة خرق الحكم المطعون فيه للقانون وفساد تعليله الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس ،بدعوى انه استجاب للطلب الأصلي و اعتمد على الفصل 407 من ق ل ع واعتبرها انها اقرت بواسطة رسالة الكترونية مؤرخة في 2022/09/28 بالمديونية الناتجة عن كل الفواتير التي ادلت بها [شركة ب.ا.م.] المستانف عليها .

وحيث ان البين من خلال الرسالة الالكترونية بتاريخ 28/09/2022الصادرة عن الطاعنة بمناسبة جوابها على رسالة المستانف عليها بتاريخ 21/09/2022 ، انها لا تتضمن أي إقرار باستحقاق الأخيرة لكل الفواتير موضوع الطلب و مديونيتها لها او كونها تتعهد بأدائها ، و انما مضمنها يتعلق بطلب تأجيل سداد الفواتير المتاخرة و التي موعدها في شتنبر لمدة أسبوع واحد كحد اقصى مما يبقى معه الحكم

الذي اعتبرها اقرارا بالمديونية لكافة الفواتير فاسد التعليل و ان ما رتبه من اثار الإقرار غير القضائي المنصوص عليه بمقتضى الفصل 407 من ق ل ع غير مؤسس قانونا .

وحيث ان الثابت من خلال الدفتر الكبير المستخرج من محاسبة الطاعنة انها سجلت فقط مبلغ 1320000.00 درهم بموجب فاتورتين الأولى عدد 20F2200016 بتاريخ 31/05/2022 بمبلغ 660000.00 درهم والثانية عدد 20F2200017 بتاريخ 30/06/2022 بمبلغ 660000.00 درهم لتبقى مديونيتها ثابتة في حدود مبلغ 1320000 المذكور ، وهو ما انتهت اليه الخبرة المنجزة من طرف الخبير [مهدي برادة الرخامي] المامور بها ابتدائيا ، وانه و في غياب ما يثبت قبول الطاعنة لباقي الفواتير المطالب بها او انجاز الخدمة و الاشغال المضمنة بها من طرف المستانف عليها و هي الملزمة بالاثبات تبقى مديونيتها غير ثابتة ، علاوة على ان مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع تنص على انه »لا يجوز لاحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام ، الا اذا اثبت انه أدى او عرض ان يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق او القانون او العرف . « وانه ما دامت المستانف عليها لم تثبت إنجازها لباقي الاشغال المتعلقة بباقي الفواتير غير مسجلة بمحاسبة المدعى عليها تبقى غير محقة في طلب أداء مقابلها مما يبقى معه الحكم مجانبا للصواب لما قضى بكل الفواتير المطلوبة

و حيث ان ما تتمسك به الطاعنة من بطلان تقرير الخبرة لعدم قيام الخبير بجزء من المهمة المكلف بها وهي معاينته للاشغال التي تدعي المستانف عليها القيام بها و تحديد قيمتها ، فان الثابت ان هذا الامر لا يتوقف عليه الحكم ما دام قد تبين من خلال وثائق الملف عدم ثبوت انجاز الاشغال المتعلقة بباقي الفواتير المطلوبة لعدم وجود ما يفيد مصادقة الطاعنة على وثيقة تقدم الاشغال و كون الفواتير مرفقة بوضعية تقدم هذه الاشغال مصادق عليها من طرفها اعمالا لبنود العقد و تبقى بذلك الخبرة المنجزة و التي اكدت بدورها هذه المعطيات سليمة و موضوعية وجب اعتمادها ورد الدفع ببطلانها و بطلان الحكم المبني عليها .

وحيث انه بخصوص ما تعيبه الطاعنة على الحكم من خرق للفصل 9 من ق م م جراء عدم تبليغ النيابة العامة بالملف وان ذلك يترتب عليه بطلان الحكم ، فانه و خلافا لذلك فان الملف لا تتوافر فيه موجبات تطبيق الفصل المحتج به خاصة وان الطاعنة شركة تجارية تتخد شكل شركة مساهمة كما جاء في مقالها الاستنافي مما يكون معه الدفع غير جدي و يتعين رده

وحيث ان ما تعيبه الطاعنة على الحكم القاضي بعدم قبول مقالها المضاد و الذي تقدمت به امام محكمة الدرجة الأولى يبقى غير مستند على أي أساس من القانون لانه لا يمكن المطالبة باجراء خبرة كطلب اصلي لان المحكمة لا تختص بالطلبات التمهيدية و لا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم واعداد الحجة لهم وهو ما أكده قرار محكمة النقض عدد 905/1 بتاريخ 11/07/2023 في الملف الاجتماعي عدد 1089/5/1/2022 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض و يبقى الحكم معللا تعليل سليما و كافيا في هذا الخصوص .

وحيث ان ترتيبا على ما ذكر يتعين اعتبار الاستناف جزئيا و تعديل الحكم المستانف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 1320000.00 درهم و تاييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائياو حضوريا.

في الشكل : قبول الاستناف

في الموضوع :باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستانف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 1320000.00 درهم و تاييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .