

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: 4722

بتاريخ: 27/10/2022

ملف رقم: 2692/8220/2022



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27/10/2022

وهي مؤلفة من السادة:

خديجة العزوزي الادريسي رئيسة مقررة

حسن عتباني مستشارا

عائشة فريم المال مستشارة

بمساعدة السيد عبد الله محفوظ كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة الساحل للعقار **STE ESSAHIL IMMO** ، في شخص ممثلها القانوني،

الكائن مقرها الاجتماعي بالمنطقة الصناعية دار بو عزة الرقم 117 اقليم النواصر الدار البيضاء

نائبها الاستاذ احمد الخروبي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: شركة البنك العقاري والسياحي، في شخص ممثله القانوني، و اعضاء مجلس ادارته

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 187 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء

نائبه الاستاذ محمد علي الصايغ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 06/10/2022

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة الساحل للعقار بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 05/05/2022 تستأنف بموجبه الحكم عدد 2371 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 10/03/2022 في الملف عدد 11108/8220/2021 والقاضي برفضه مع تحميل رافعه الصائر وفي الطلب المضاد بعدم قبوله مع تحميل رافعه الصائر.

وحيث تقدم القرض العقاري والسياحي بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 01/07/2022 يستأنف بموجبه الحكم المذكور.

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنة، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول .

وحيث ان الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي ويدور معه وجودا وعدما ومادام انه مستوف لكافة الشروط فهو مقبول.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة شركة الساحل للعقار تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 10/11/2021 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها بمقتضى عقد توثيقي ابتدائي محرر من طرف الموثق كريم بنشقرن بتاريخ 26/06/2018 قدمت شركة القرض العقاري والسياحي في شخص مثلها القانوني وعدا بالبيع للمدعية يخص بيع العقار ذي الرسم العقاري عدد 08/91989 بثمان قدره 45.000.000,00 درهم و أنه بمقتضى وكالة منجزة من طرف الموثق المذكور بتاريخ 2018/06/26 تم منح المدعية صلاحية القيام بكل الإجراءات الإدارية من استخراج التراخيص الإدارية لبناء وإنجاز المشروع والقيام بكل ما هو مفيد لتحقيقه وأنها وبعد إبرامها العقد وتوصلها بالوكالة، شرعت في إنجاز المشروع وأدت مبالغ مهمة بشكل دوري سواء لشركة القرض العقاري والسياحي أو لفائدة الموردين أو لفائدة المقاولات والمتدخلين غير أنه وعلى إثر جائحة كوفيد19 لم تستطع الوفاء بكل التزاماتها الدورية، الشيء الذي دفع شركة القرض العقاري والسياحي إلى التقدم بمقال من أجل فسخ العقد، إذ استصدرت حكما عدد 3658 بتاريخ 17/09/2020 في الملف عدد 6930/8236/2019 عن المحكمة التجارية قضى بفسخ العقد

أيدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، وقبل الحكم بفسخ العقد أنجزت على حسابها ونفقتها أشغالا وبنائات عديدة بالأشطر المرخص بإنجازها، كما أن المدعية عمدت إلى إحداث تصاميم و دفتر تحملات نتج عنها صدور قرار بتعديل الإقامة الاستجمامية " أمان سيتي " حيث أصبحت 5 أشطر بدل 2 أشطرن و بذلك عرف المشروع تحولا هائلا في قيمته و حجمه ، كما تضاعفت قيمة العقار و مكانته بين المشاريع الاستجمامية بالمنطقة، وأن المدعية ولتحديد التكلفة المالية للأشغال المنجزة بالمشروع السكني المسمى "أمان سيتي" عمدت إلى التقدم بطلب إجراء خبرة استشارية للخبير السيد موسى الجلولي وأن السيد الخبير خلص في تقريره إلى أن التكلفة المباشرة للأشغال المنجزة بالمشروع تصل إلى ما مجموعه 42.481.437,727 درهم، أي أن هذا المبلغ يعد نفقات خالصة مسجلة بحساب المدعية إلى متم شتنبر 2021 غير شاملة للضريبة على القيمة المضافة والفواتير التي لم تتوصل بها المدعية بعد من الموردين، دون الأرباح المحتملة والتي حددها السيد الخبير في مبلغ 72.700.000.00 درهم في حالة اكتمال المشروع على اعتبار أن رقم المعاملات الإجمالي المرتقب لو اكتمل المشروع هو 244.900.000,00 درهم ، ملتزمة بقبول الطلب شكلا و موضوعا الحكم على المدعى عليه البنك العقاري و السياحي في شخص ممثله القانوني بادائه لها في شخص ممثلها القانوني تعويضا مسبقا قدره 4.000.000 درهم و تحميل المدعى عليه الصائر و الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و النفاذ المعجل مع ما يترتب عن ذلك قانونا و الامر باجراء خبرة عقارية و حفظ حقها في التعقيب و تحميل المدعى عليه الصائر. عززت المقال ب : صورة عقد توثيقي ، صورة من وكالة ، صورة من الحكم وصورة قرار و صورة من قرار بمثابة اذن بتعديل و نسخة من الخبرة .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب مع طلب مضاد بجلسة 09/12/2021 جاء فيها اساسا في الشكل أن سند المدعية في هذه الدعوى أسس على خبرة حرة أنجزها السيد موسى الجلولي الذي كما هو ثابت من خبرته قد أنجز خبرته دون الانتقال إلى المشروع واستنادا على المستندات والمعلومات المدلى له بها من طرف شركة الساحل إيمو وأنه لذلك فإن الخبرة المذكورة تكون قد أنجزت من طرف شخص أجرته شركة الساحل إيمو من أجل القيام بما أملت عليه دون أن يطلع على المشروع ودون أن يتأكد من الطرف الذي قام بالأشغال بالمشروع وبالتالي فإن نتائجها كانت معروفة مسبقا وأنه لذلك فإن الخبرة المذكورة لا يمكن قانونا أن تشكل حجة لإثبات أي شيء كيفما كان خاصة وأن المجلس الأعلى في قراره الصادر تحت عدد 165 بتاريخ 2005/2/16 في الملف التجاري عدد 1186/3/1/2004 وأنه لما كانت الخبرة الحرة لا يعتد بها قانونا فإن الخبير المذكور قد أكد بأنه قام بخبرته بناء على المستندات والمعلومات المدلى بها من طرف المدعية وخلص إلى القول بأن مبلغ 42.481.437,77 درهم هي التكلفة المباشرة المقيدة بالدفاتر التجارية والمحاسبية للمدعية مؤكدا بأن تلك التكلفة تقسم إلى قسمين مبلغ 9.000.000,00 درهم يمثل أقساط مؤداة لفائدة القرض العقاري والسياحي ومبلغ 33.481.437,77 درهم يمثل نفقات الاستغلال لكنه إذا كانت المدعية تتوفر على وثائق تثبت إنفاقها لمبلغ 33.481.437,77 درهم فإنه لم تدل للمحكمة بهذه الوثائق ما دامت الخبرة الحرة لا يعتد

بها ، وأنه لذلك وفي غياب الوثائق التي تثبت إنفاق المدعية لمبلغ 33.481.437,77 درهم فإن دعوها تكون غير مقبولة شكلا ، خاصة وأن المدعية التي أعوزتها الحجة لإثبات ما زعمته من أشغال قامت فيها بالمشروع فإنها لا يمكن لها أن تعول على المحكمة لتصنع لها الحجة ، مما ينبغي معه الحكم بعدم قبول الطلب ، و احتياطيا في الموضوع تجدر الإشارة بان شركة الساحل للعقار قد أسست دينها المزعوم على أنها أنجزت على حسابها ونفقتها أشغالا وبنائيات بعقار المدعى عليه موضوع الرسم العقاري عدد 08/91989 غير انه وخلافا لما زعمته المدعى عليها فإنها لم تصرف من مالها الخاص أية مبالغ بل أنها قامت بعملية نصب خطيرة وكبيرة على مجموعة من المواطنين وتسلمت منهم مجموعة من المبالغ من اجل حجز شقق بالمشروع، وأنها توصلت منهم تسبيقات بلغت ما قدره 34.149.270,00 درهم طبقا لجدول صادر عنها يتعلق بالحجوزات التي قامت بها في المشروع دون أن تتوفر لها أية صفة في القيام بذلك، علما بان المشروع ترجع ملكيته للمدعى عليه ، فضلا عن أن المدعى عليها هي موضوع شكاية لدى الوكيل العام للملك في شأن الجرائم التي ارتكبتها مسيروها والتي توجد حاليا في طور البحث التمهيدي، وانه إذا كان الخبير في الخبرة الحرة حدد ما أسماه بنفقات الاستغلال الوهمية في مبلغ 33.481.437,77 درهما وأضاف إليها أقساط القرض المؤداة وقدرها 9.000.000 درهم ليصل إلى ما مجموعه 42.481.437,77 درهم ، فإن ما زعمت المدعى عليها أنها صرفته في المشروع هو لا يتعدى مبلغ 33.481.437,77 درهم ، علما بأن هذا المبلغ هو نفسه غير حقيقي لأنه وقع تضخيمه ولم تصرفه المدعي عليها على الإطلاق وأنه لذلك ولما كانت المدعية قد توصلت من المشتريين المحتملين بمبلغ 34.149.270,00 درهم فإن المبلغ الذي توصلت به وهو 34.149.270,00 درهم يفوق مبلغ 33.481.437,77 درهم والذي زعمت بأنها صرفته في المشروع وأنه لذلك يتأكد للمحكمة بأن المدعية لم تصرف من مالها الخاص أي مبلغ بل أن جميع المبالغ التي تدعي صرفها هي أموال للمشتريين المحتملين واللذين أصبحوا الآن يطالبون المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع ، خاصة وأن المشروع هو ملك للمدعى عليه وأن المدعية تصرفت فيه خارج القانون ودون أن تتوفر لها الصفة في ذلك ، ولذلك فإن الدين المزعوم من طرف المدعية هو ملك للمشتريين المحتملين ولا يمكنها المطالبة بدين لا تملكه وبالتالي فإن المدعية غير دائنة على المدعى عليه بأي مبلغ كان ، بل إن المدعى عليه يبقى هو الدائن عليها من قبل عدم وفائها بالتزاماتها وحرمان المدعى عليه من الحصول على مبلغ 36.000.000,00 درهم إضافة إلى الأضرار المادية والمعنوية التي أصيب بها المدعى عليه نتيجة تصرفها في عقار المدعى عليه بدون وجه حق واستيلائها على أمواله والتي هي أموال عمومية وتبديدها ، و ينبغي تبعا لذلك الحكم برفض الطلب

كذلك تطالب أن المدعية اجراء خيرة من أجل تحديد التعويض المستحق لها عن تعديل الإقامة الاستجمامية والتعويض عن الأرباح المحتملة والفائتة والضائعة التي كان من الممكن أن تجنيها في حالة اكتمال المشروع وقيمة التعويض عن الضرر غير أنه ينبغي التذكير بأنه بمقتضى الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود الذي يتجلى من أحكامه بأن

المشروع حول للدائن وحده الحق في المطالبة بالتعويض، وأنه لما كانت المدعية تعترف بأنها لم تستطع الوفاء بالتزاماتها الأمر الذي أرغم المدعى عليه على التوجه للمحكمة التجارية بالدار البيضاء التي قضت بفسخ عقد الوعد بالبيع الرابط بين الطرفين لعدم تسديدها الدين الذي بذمتها ومبلغه 36.000.000,00 درهم وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء واكتسى قوة الشيء المقضي به ، فإن المدعية لا حق لها في المطالبة بأي تعويض، لأن المشروع منح للمدعى عليه وحده الحق في المطالبة بالتعويض ، و ينبغي لذلك الحكم برفض الطلب .

وبخصوص الطلب المضاد، فإن المشروع وبمقتضى الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود منح للمدعى عليه بعد فسخ العقد الرابط بينه وبين المدعية المطالبة بالتعويض، و ينبغي التذكير بأنه بمقتضى عقد توثيقي ابتدائي محرر من طرف الموثق الأستاذ ابنشقرن كريم بتاريخ 2018/6/26 قدم المدعى عليه لشركة " الساحل إيمو " وعدا بأن يبيع لها العقار موضوع الرسم العقاري عدد 08/9/1989 بثمن قدره 45.000.000,00 درهم سددت منه مبلغ الشركة المذكورة مبلغ 4.000.000,00 درهم عند إبرام العقد ، والتزمت بتسديد الباقي وقدره 41.000.000,00 درهم حسب الجدولة المتفق عليها وانه ينبغي التذكير بأن جميع الاستحقاقات قد حل أجل أدائها عند متم دجنبر 2019 وقدرها 41.000.000,00 درهم سددت المدعى عليها من المبلغ المذكور ما قدره 5.000.000,00 درهم وبقي بذمتها إلى غاية متم دجنبر 2019 ما قدره 36.000,00 درهم لم تسدده و نظرا لتقاعسها في الوفاء بالتزاماتها، فإن العارض قد تقدم بدعوى ترمي إلى فسخ عقد الوعد بالبيع انتهت بصور حكم نهائي اقتضى قوة الشيء المقضي به يقضي بفسخ عقد الوعد بالبيع، وأنه وبعد فسخ عقد الوعد بالبيع اكتشف المدعى عليه بأن المدعية قد قامت بإبرام عقود للحجز لمجموعة من الشقق مع مجموعة من المواطنين وتوصلت من الحاجزين بمبالغ مهمة بلغت ما قدره 34.149.270,00 درهم، حسب اللائحة الصادرة عنها والمدلى بها كما أنها توصلت بمبالغ أخرى لم تدرجها في اللائحة المذكورة، فضلا عن ذلك كله فإنه بعد إفراغ المدعى عليها من عقار المدعى عليه تقاطر على العارض جمع غفير من الحاجزين للشقق يطالبونه بإتمام عملية البيع كما أن بعضهم أنجزوا تقييدات احتياطية على عقاره وقاموا بتسجيل دعاوي أمام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء ترمي إلى إتمام البيع كما تقاطر عليه مجموعة من المقاولات التي قامت بالأشغال بالمشروع وكذا المتدخلين في المشروع اللذين أبرمت معهم المدعية عقود ، غير أنها لم تف بالتزاماتها معهم ولم تسدد لهم مستحقاتهم وأن كل هؤلاء أصبحوا يطالبون المدعى عليه بتسديد الديون التي لهم على المدعية والتي قامت كذلك بإنجاز حجز تحفظي على عقار المدعى عليه استنادا إلى هذه الدعوى وذلك من أجل منعه من التصرف في المشروع وتكبير يديه ، كما أن التقييدات الاحتياطية التي أنجزت على عقار المدعى عليه بسبب تصرفات المدعية الخطيرة والغير المشروعة قد غلت يد المدعى عليه ومنعته من التصرف في المشروع وان أصبح الآن مجبر على مواجهة جميع هؤلاء ومواجهة الدعاوي التي قام بها البعض وانه لا حاجة إلى التذكير بأن المدعى عليه و هو مؤسسة بنكية تملكها الدولة المغربية وتعتبر أموالها أموالا عمومية قد تم حرمانها من مبلغ 36.000.000,00 درهم طبقا للجدولة المشار إليها أعلاه لعدة

سنوات كما أن المدعى عليه تضررت سمعته من خلال ما قامت به المدعية وأصبح اليوم موضوع عدة فيديوهات بمواقع التواصل الاجتماعي وأن المدعى عليه ومن أجل الحفاظ على سمعته أصبح مضطرا لتسديد الديون التي على المدعية بالنسبة للمتدخلين والمقاولات التي قامت بأشغال المشروع وكذلك إيجاد حل مع الحاجزين للشقق، ملتصا بالحكم بعدم قبول الطلب الاصلي شكلا ورفضه موضوعا وقبول الطلب المضاد شكلا وموضوعا الأمر بإجراء خبرة من أجل تحديد المبالغ التي توصلت بها المدعية من الحاجزين وتحديد الديون التي لم تسدها للمقاولات ولجميع المتدخلين في المشروع وتحديد الأضرار اللاحقة من جراء حرمانه من مبلغ 36.000.000.00 درهم لعدة سنوات وتحديد الأضرار اللاحقة بالعارض من جراء حجز المدعية لعقار العارض وتسجيل التقييدات الاحتياطية على عقار المدعى عليه من طرف الحاجزين استنادا على العقد الذي أنجزته معهم وتحديد الأضرار اللاحقة به نتيجة غل يده في التصرف في المشروع وتسويقه وتحديد الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن فوات الأرباح المحققة لفائدته لعدم تمكنه من تسويق المشروع وكذا الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن الدعاوي التي أقامها في مواجهة المدعية وكذا الدعاوي التي أقامها الحاجزين عليه وكذا تحديد الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به من جراء المساس بسمعته وحفظ حقه في مناقشة نتائج الخبرة وتحديد مطالبها الختامية بعد إنجازها وأدلى بلائحة الصادرة عن المدعية ، الأمر بالحجز و أوامر بالتقييدات الاحتياطية.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة، ملتصا بالحكم وفقها ، صدر بتاريخ 10/03/2022 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به بخصوص الطعن بالزور الفرعي بدعوى أن المحكمة مصدرته علته بان الطعن اصبح غير ذي موضوع بعد ان ادلى البنك بعقود الحجز الرابطة بين الأطراف والمدعية والموضحة خلاصتها باللائحة المطعون فيها بما في ذلك وسائل أداء مبالغ التسبيقات أيضا واعتبرت أن البث في النزاع لم يعد متوقفا على اللائحة المطعون فيها ، وهو تعليق غير مؤسس على اعتبار أنه وعلى فرض صحة تلك العقود فإنها لا تنهض دليلا على توصل الطاعنة بمبالغ التسبيقات لكون الملف خال مما يفيد تحويل تلك المبالغ إلى حسابها .

و انه لما كان العقد أداة لإثبات قيام الالتزام، فإنه لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يثبت الوفاء به، ولا وفاء المتعاقد معهم وفاء صحيحا و ثابتا بثبوت توصل الطاعنة بالمبالغ بالقدر الذي تم تحديده بالعقود المستدل بها من المستأنف عليها كما أن اللائحة والعقود المزعومة لم تثبت أداء تلك المبالغ سيما وأنها تحتاج إلى تمحيص وتدقيق من طرف خبير لمعرفة مدى صحتها سيما مع وجود تباين واختلاف بين المبالغ المضمنة بالعقود وتلك المضمنة باللائحة المطعون فيها بالزور.

و إن الواجب قانونا عند الطعن بالزور في وثيقة ما، الإدلاء بأصل الوثيقة المطعون فيها بالزور، وانه في غياب هذا الأصل يتعين استبعادها واعتبارها و العدم سواء، ملتزمة أعمال مقتضيات الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية .

وكذلك زعمت المستأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية بتوصلها من الطاعنة فقط بمبلغ 5.000.000,00 درهم والحال أنها توصلت بمبلغ 9.000.000,00 درهم، وأن الحكم عدد 3658 بتاريخ 01/09/2020 في الملف عدد 6930/8236/2019 والمؤيد استئنافيا قضي بفسخ العقد التوثيقي الابتدائي المنجز من طرف الموثق كريم بن شقرون والحال أن المدعية أدت مبالغ أكثر بكثير من الأقساط التي تقرر شركة القرض العقاري والسياحي التوصل بها كما سلف بيانه، وأن ما استند إليه الحكم موضوع الاستئناف الحالي ليس له ما يبرره ما دام أن القرار القاضي بفسخ العقد معروض على أنظار محكمة النقض

أيضا اعتبرت المحكمة في تعليلها بكون جميع المبالغ التي دفعتها شركة الساحل إيمو" لفائدة القرض العقاري والسياحي ستبقى ملكا مكتسبا لفائدته استنادا لمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والحال أن المبدأ المذكور ان كان له وزنه فرغم ذلك تبقى نسبية مادام تطبيقها لا يتم بمعزل عن قواعد النظام العام والآداب العامة وتنفيذ العقود بحسن نية

فالبند "ب" من العقد الرابط بين الطرفين إنما جعل لمصلحة المطلوبة في الاستئناف، وهذا فيه إجحاف للطاعنة وفيه مس بالنظام العام الذي له ارتباط بالأسس الاقتصادية وحماية الأشخاص ذاتيين أو معنويين من كل اعتداء باسم القانون بما فيها الذمة المالية للطاعنة، فالبند المذكور اعتداء صريح على الذمة المالية للعارضة وشرط تعسفي أقحم في العقد اضرا را بها، علما أن المشرع المغربي أوجب بمقتضى الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود تنفيذ العقود بحسن نية هادفا من ذلك الحد من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإعطاء الإمكانية للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعات المتعلقة بها الاعتماد والاستعانة بكل الظروف والأوضاع التي تفيد التقيد بالمبدأ.

وان الطاعنة تؤكد من جديد طلبها بخصوص إسترجاع مبلغ 9.000.000 درهم، وبخصوص مبلغ 33.481.437,77 درهما المحدد في نفقات الاستغلال فإن ما علنت به المحكمة حكمها يبقى تعليلا ناقصا ولا يستقيم والوثائق المدلى بها في الملف وكذا طلبات العارضة المسطرة بمقالها الافتتاحي، ذلك أن المحكمة بتعليلها هذا – على علته – تكون قد أجابت عن شق من طلباتها وأغفلت طلبات عديدة سطرته بمقالها الافتتاحي للدعوى، على اعتبار أنها طالبت بأداء تعويض مسبق، وبإجراء خبرة لتحديد قيمة التعويض المناسب و المستحق عن استصدار قرار بتعديل الإقامة الاستجمامية "أمان سيتي" بأن أصبحت 5 أشهر بدل شطرين عند تسلمها من البنك العقاري و السياحي، وكذا لتحديد الأرباح المحتملة و الفائنة أو الضائعة التي كان من الممكن أن تجنيها الطاعنة، ولتحديد التعويض المناسب عن الضرر،

بالإضافة إلى إسترجاع قيمة ما دفعته إلى المستأنف عليها من دفعات نظير الوعد بالبيع الموقع بينهما، غير أن المحكمة بتعليقها تكون قد بثت في طلب استرجاع مبالغ و ناقشت المبالغ الواردة بخبرة الخبير موسى الجلولي دون أن تتطرق لطلب إجراء خبرة بالرغم من جديته كما لم تتطرق لباقي الطلبات المستندة على أساس.

و بخصوص التكلفة المالية للأشغال المنجزة بالمشروع السكني من قبل الطاعنة فقد استندت هاته الأخيرة الى خبرة حرة أكدت وصولها إلى مبلغ 42.481.437,77 درهما كنفقات خالصة مسجلة بمحاسبة الطاعنة إلى حدود متم 2021

و أن ما يتوجب الإشارة إليه بداية أن المحكمة مصدره الحكم تناست بأن الخبرة الحرة المنجزة من قبل الخبير موسى الجلولي كانت محددة من حيث المهمة و من حيث ما خلصت إليه، على اعتبار أنها حددت النفقات الخالصة المسجلة بمحاسبة الطاعنة إلى متم شتنبر 2021، أي أنها اقتصرت على ما تم صرفه في إنجاز الأشغال بالإقامة الاستجمامية "أمان سيتي" مقابل عقود وفواتير 13 موردا رئيسيا دون باقي الموردين والمتداخلين الذين لم تتوصل منهم الطاعنة بفواتير لسبب أو لآخر، أو أنها توصلت منهم بالفواتير بعد إنجاز الخبرة الحرة ، أو باعتبار أن طبيعة عملهم لم تتطلب فواتير، أو لكونها لم تمكنهم من كامل المبالغ المتفق عليها معهم فامتنعوا عن تمكينها من فواتير الدفعات التي توصلوا بها و حددت المبالغ التي خلصت إليها غير شاملة للضريبة على القيمة المضافة

و أن الخبرة الحرة استندت الى القوائم التركيبية للسنوات من 2018 إلى 2020 وعلى وضعية حسابية مؤقتة إلى متم شتنبر 2021 وبذلك فقد جاءت محدودة و لم تقدر وتحدد كل ما تم صرفه من قبلها و لم تأخذ بعين الاعتبار القوائم التركيبية لسنة 2021.

و أن الخبرة الحرة أكدت بأنها حرمت من هامش ربح خام محقق قدره 72.700.000,00 درهم و هو ما تجاهلته المحكمة الابتدائية في تعليقها.

وعليه فإن مبلغ 33.481.434,77 درهم موضوع تعليق محكمة أول درجة الوارد بالخبرة الإستشارية لا يمثل التكلفة المالية الحقيقية للأشغال المنجزة بالمشروع السكني من قبل الطاعنة، علما أنها أدلت خلال المرحلة الابتدائية بفواتير وعقود رفقة مذكرة ردها على تعقيب الملفا بملف نازلة الحال لجلسة 23/12/2021، و التي لم تكن محل طعن مقبول من المستأنف عليها ، و هي الفواتير التي لم ترد ضمن عقود وفواتير 13 موردا رئيسيا المحددة و المحتسبة من الخبير موسى الجلولي، وبذلك يتأكد بأن التكلفة المالية الحقيقية للأشغال المنجزة بالمشروع السكني من قبلها أكثر بكثير مما تم تحديده بالخبرة الحرة، و هو ما تؤكد كذلك الخبرة العقارية المرفقة بالمقال الافتتاحي للدعوى و التي تثبت الأشغال الواردة بالفواتير و العقود التي أهملتها محكمة أول درجة.

و إنه لا يمكن كذلك تجزئ الخبرة والأخذ ببعضها دون البعض الآخر، فالخبرة التي استندت اليها المحكمة في تعليها أشارت إلى أن الطاعة حرمت من هامش ربح خام محقق قدره 72.700.000,00 درهم، و انها سطرت بطلباتها الافتتاحية ملتصقا بتحديد الأرباح المحتملة و الفائتة أو الضائعة التي كان من الممكن أن تجنيها، و كذا لتحديد التعويض المناسب عن الضرر و التعويض المستحق عن تعديل أطر المبيع باستصدار قرار بتعديل آمة الاستجمامية "أمان سيتي" بأن أصبحت 5 أطر بدل شطرين عند تسلمها من البنك العقاري و السياحي، غير أن المحكمة الابتدائية لم تجب على طلبها و لم تلتفت إليه و الحال نفسه بخصوص طلبها بإجراء خبرة ، إذ إن الحكم الابتدائي أغفل هذا الطلب دون الجواب عليه سلبا أو إيجابيا.

وان المبالغ المضمنة بالخبرة الحرة المدلى بها من طرفها لم تكن نهائية وإنما محصورة في الزمن و الخلاصة، على اعتبار أن تلك المبالغ تخص ما تم رصده إلى حدود إنجاز الخبرة مع العلم أن هناك أشغال أخرى أنجزت بعد تاريخ إنجاز الخبرة فضلا على أن هناك أشغال أخرى لم تكن مفوترة و تحتاج إلى تقويم من طرف الخبير شأن تكاليف اليد العاملة والمشرفين على المشروع وهو ما جعل العارضة تلتصق بمقالها الإفتتاحي إجراء خبرة، وأن عدم إجابة المحكمة على طلبها و عدم التفاتها لما سبق يجعل الحكم الابتدائي جانبا للصواب

كما انها أجابت على مبلغ 9.000.000,00 درهم وكذا مبلغ 33.481.437,77 درهما استنادا للخبرة المدلى بها من طرفها فيما تجاهلت الفواتير و العقود المرفقة بمذكرة رد على تعقيب مع الجواب على المقال المضاد الملفة ابتدائيا بجلسة 2021/12/23، على الرغم من كون حرية الإثبات هو الأصل في المادة التجارية .

و إن المحكمة برفضها طلب لم تأخذ بعين الإعتبار ما فاتها من كسب إذ أن الخبير حدد الأرباح المحتملة التي يمكن لها كسبها في حالة اكتمال المشروع في مبلغ 72.700.000,00 درهم استنادا إلى رقم المعاملات المرتقب والمحدد في 244.900.000,00 درهم في حالة اتمام المشروع .

كما أنها لم تأخذ كذلك ما اكسبته الطاعة للعقار إذ أن قيمة العقار تضاعفت مقارنة مع وقت تسلمها من المستأنف عليها (استخراج تراخيص البناء والربط بالماء والكهرباء والتطهير) وبالتالي فإن الطاعة تستحق أكثر مما طلبت وأن تقييم ذلك لا يتأتى إلا عن طريق خبرة

كما لم تأخذ المحكمة الابتدائية كذلك بما اكسبته الطاعة للعقار لما تضاعفت قيمته مقارنة مع وقت تسلمه من المستأنف عليها و ذلك باستصدار قرار بتعديل الإقامة الاستجمامية "أمان سيتي" بأن أصبحت 5 أطر بدل شطرين عند تسلمها من البنك العقاري و السياحي، و لم تعمل على تحديد الأرباح المتعلقة بهذا التعديل و الذي ضاعف قيمة العقار و المشروع

و إنه لا وجود لاتفاق أو وثائق بملف النازلة تنفي على الطاعنة حقها في استرجاع ما أنفقته على عقار المستأنف عليها الذي كان موعودا لها ببيعه والتمست من جهة أخرى بمقتضى مقالها الافتتاحي إجراء خبرة عقارية و حسابية إحقاقا للحق و رفعا لأي لبس في ملف النازلة غير أن طلبها ووجه بالرفض ،علما أن المستأنف عليها نفسها التمتست بمذكرة جوابها مع طلب مضاد بجلسة 09/12/2021 الأمر بإجراء خبرة من أجل تحديد المبالغ التي توصلت بها الطاعنة من الحاجزين وتحديد الديون التي لم تسدها للمقاولات ولجميع المتدخلين في المشروع وتحديد الأضرار اللاحقة بها على

حد زعمها، الأمر الذي يستوجب الأمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد ما تم تفصيله بالمقال الافتتاحي من أجل الوصول إلى المبالغ التي أنفقتها الطاعنة من أجل إنجاز المشروع الواقع بالعقار موضوع النزاع و تحديد المبالغ التي تسلمتها من المشتريين المحتملين في حال وجودها من أجل الوصول إلى المبلغ النهائي المستحق للعارضة.

و انه وجب التذكير بأن الخبرة العقارية المستند إليها من الطاعنة رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى لم تكن محل اعتراض أو طعن مقبول من قبل المستأنف عليها ما يغني عن إجراء خبرة عقارية ، ملتزمة الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق مقالها الافتتاحي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفق مقالها بنسخة من الحكم الابتدائي ونسخة من شهادة الملكية.

وبجلسة 14/07/2022 أدلت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيب مقرونة باستئناف فرعي تعرض من خلالها حول الطعن بالزور الفرعي ان محكمة الدرجة الأولى قررت صرف النظر عنه مادام العارض قد أدلى بعقود الحجز الرابطة بين المستأنفة وبين الحاجزين، وهي العقود المتعلقة بالأشخاص المضمنة باللائحة المطعون فيها بما في ذلك وسائل أداء مبالغ التسبيقات ، وأنه لذلك اعتبرت المحكمة بأن البت في النزاع لم يعد متوقفا عن تلك اللائحة وقررت صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي استنادا إلى الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية .

وبخصوص مبلغ 9.000.000,00 درهم ، فإن العارض لم يسبق له أن أنكر في المرحلة الابتدائية توصله بمبلغ 9.000.000.00 درهم من قبل أقساط الدين المؤداة كما تدفع بذلك المستأنفة ، وأنه يكفي الرجوع إلى الصفحة 3 من مذكرته تعقيب المقرونة بطلب مضاد ، وكذلك إلى طلبه المضاد ليتجلى أنه أكد على المبلغ المذكور كأقساط مؤداة ، لكنه إذا كانت المستأنفة تلتزم استرجاع المبلغ المذكور رغم أحكام عقد القرض الرابطة بينها وبينه الذي نص في الفقرة "ب" على أن جميع المبالغ التي دفعتها المستأنفة لفائدة القرض العقاري والسياحي ستبقى ملكا مكتسبا لفائدته ولا حق لها في استرجاعها ؛

وأنه لما كانت المستأنفة تتمسك بأن الشرط المذكور الذي تضمنه عقد الوعد بالبيع والذي وافقت وصادقت عليه المستأنفة يعتبر من الشروط التعسفية التي لم تتحقق فيه قواعد العدل والإنصاف دون التقيد بقانون حماية المستهلك ، فإنه

ينبغي التذكير بأن المستأنفة سبق لها في دعوى فسخ العقد تقدمت بطلب مضاد استندت الى على الطعن في الفقرة "ب" من عقد الوعد بالبيع من الشروط التعسفية، اضافة إلى خرقه لأحكام قانون حماية المستهلك وأن محكمة الدرجة الاولى رفضت الطلب المضاد الذي تقدمت به المستأنفة ، وأن محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم المذكور، وأنه لما كانت محكمة الدرجتين قد أصدرت حكما اقتضى قوة الشيء المقضي به يقضي برفض الطلب المضاد الذي تقدمت به المستأنفة في دعوى فسخ عقد الوعد بالبيع والمؤسس على نفس الأسباب التي تمسكت بها المستأنفة ، فإنه لا يمكن للمستأنفة أن تثير من الأسباب التي تم الحسم فيها قضاء .

كذلك بعد أن اكدت المستأنفة بأن محكمة الدرجة الأولى نصت في حكمها على أن مجموع المبالغ التي ادعت المستأنفة أنها أنجزتها بالمشروع تبلغ ما قدره 33.481.437.77 درهم وذلك بغض النظر عن كون ذلك المبلغ قد ورد في خبرة استشارية لفائدة المدعية، فإن العقود التي أدلى بها العارض تفيد توصلها من الحاجزين بمبلغ 34.149.270,00 درهما ، وبالتالي أكدت المحكمة بأن المبالغ التي توصلت بها من الحاجزين تفوق المبالغ التي تدعي إنجازها بالمشروع ؛

لكن المستأنفة اعتبرت بأن محكمة الدرجة الأولى إذا كانت قد أجابت عن شق من طلباتها فإنها أغفلت البت في طلبات عديدة سطرته في مقالها الافتتاحي للدعوى

وخلافا لما تدعيه ينبغي التذكير بأن العارض نازع وبشدة في الخبرة الحرة التي أدلت بها المستأنفة ، كما نازع وبشدة في الأوراق المدلى بها من طرف المستأنفة ؛ و أكد لمحكمة الدرجة الأولى بأن المبالغ التي تدعي إنفاقها في المشروع هي مبالغ غير صحيحة و وقع تضخيمها فضلا عن عدم إثباتها ، وأن العارض لا يسعه والحالة هذه إلا التمسك من جديد بنفس الدفوع، فضلا عن أن الخبرة الحرة المستند إليها من طرفها أنجزت بطلب منها من طرف المسمى موسى الجلولي ، علما أن الخبرة الحرة لا يعتد بها أمام القضاء وأن التي يعتد بها هي التي تأمر بها المحكمة شريطة أن تكون حضورية ويتم فيها احترام الأحكام المنصوص عليها في الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية .

وحول الأوراق المدلى بها من طرف المستأنفة فان هذه الأخيرة هي شركة ذات المسؤولية المحدودة ، وأن المشرع في المادة 70 من القانون رقم 5.96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أوجب على الشركات المذكورة بإنجاز تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية كل سنة محاسبية مصادق عليها من طرف جمعية الشركاء داخل أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المذكورة ؛ وأن المستأنفة اكتفت بالادلاء بمجموعة من الأوراق بعضها من صنعها وبعضها الآخر لا يثبت أي شيء ، في حين أن الخبير الذي كلفته بإنجاز خبرتها تكلم عن أربعة سنوات مالية وهي 2018 و 2019 و 2020 و 2021 دون أن يتوفر لديه أي تقرير مصادق عليه من طرف جمعية الشركاء عن التسيير والجرد وكذا القوائم التركيبية عن كل سنة مالية من السنوات الأربعة المذكورة ، وان ما أدلت به المستأنفة لا يشكل أي حجة فيما زعمته ، فضلا عن أنه لا يثبت صرفها لمبلغ 33.481,437,77 درهم كما زعمت .

وحول الخبرة الحرة الثانية، فإن المستأففة لم تجد ما تبرر به موقفها سوى الاستدلال بخبرة حرة أخرى أنجزت بناء على طلبها من طرف المسمى عيسى العلوي العبدلاوي ، وأنه وإن كانت الخبرة الحرة لا يعتد بها كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، فإن الخبرة إذا كانت قد اقتصر على وصف المشروع، فإن ما أخفته المستأففة على ذلك الخبير هو أنها عندما قامت بحيازة العقار كانت توجد به 64 شقة بالشرط الأول مشيدة ، وأن ذلك ثابت من خلال الإعلان عن التقدم بعروض في شأن اقتناء المشروع وكذلك ثابت من العرض الذي قدمه مسير المستأففة السيد صرار محمد باسم شركة FOREVEN وكذلك من العقد التوثيقي الصادر عن موثق المستأففة السيد إحسان بنشقرون ، و لذلك فإنه لا يمكن للمستأففة أن تنسب لنفسها بناء 64 شقة المتعلقة بالشرط الأول من المشروع لأنه عند حيازتها للمشروع كانت تلك الشقق مشيدة وجاهزة ، فضلا عن أن العارض لم يرخص لها القيام بأي أشغال بالمشروع و لذلك فإن الخبرة المذكورة قد تضمنت كل عناصر التزييف والتزوير.

وحول الحجوزات المنجزة على العقار ، فإن المستأففة تدعي أنها لا تتعدى 4 حجوز ، في حين أن تلك العقود تصل في مجموعها إلى 200 عقد

غير أنه إذا كانت المستأففة تعترف بأنها أنجزت 200 عقد تهدف إلى حجز عقار العارض وتقويت الشقق والفيلات المشيدة عليه رغم أنها لا تملك العقار الذي شيد عليه المشروع ولا حق لها في تقديم أي وعد بتقويت ما هو مشيد عليه ، علما بأن ما قامت به يقع تحت طائلة جريمة النصب ، فإن الذي غاب عنها والتي بدورها أنجزت حجرا تحفظيا على عقار العارض من أجل ضمان أداء دين وهمي قدره 42.481.437,77 درهما فإن الحجوز التحفظية المنجزة على عقار العارض قد منعت من التصرف في ملكه وخاصة في القيام بالإجراءات الرامية إلى انفجار الرسم العقاري الأم وإحداث رسوم عقارية مستقلة تتعلق بكل وحدة من البناءات المشيدة عليه ، وبالتالي تقويت تلك الوحدات للغير واسترجاع ديونه التي تعتبر أموالا عمومية ؛

كما أن الحجوزات الأخرى التي أنجزت على العقار بالإضافة إلى التقيدات الاحتياطية المنجزة عليه كانت استنادا إلى العقود التي أبرمتها المستأففة مع الحاجزين ؛ فضلا عن أنها وبتصرفاتها الخارجة عن القانون خولت لأطراف أخرى الاعتداء على عقار العارض وعرقلة حقه العارض في التصرف في ملكه ، علما أنها سبق لها أن أبرمت مع العارض عقدا من أجل أن يبيع لها العقار موضوع الرسم العقاري عدد 91989/08 بثمن إجمالي قدره 45.000.000,00 درهم سددت منه المستأففة ما قدره 9.000.000,00 درهم على فترات ولم تسدد المبلغ الباقي وقدره 36.000.000,00 درهم رغم انصرام جميع أجل التسديد عند متم دجنبر 2019

وأنه كان مضطرا إلى التوجه إلى المحكمة التجارية من أجل المطالبة بفسخ عقد الوعد بالبيع وأن المستأنفة تقدمت بدورها في نفس المسطرة بطلب مضاد يرمي إلى بطلان الفقرة 'ب' من عقد الوعد بالبيع التي تنص على أن جميع المبالغ التي سددتها المستأنفة للعارض ستبقى ملكا للعارض ولا حق لها في استرجاعها ؛ فصدر بتاريخ 17/9/2020 حكما عدد 3658 في الملف عدد 6930/8236/2019 يقضي بفسخ عقد الوعد بالبيع ورفض الطلب المضاد، آيد استئنافيا بمقتضى القرار عدد 889 في الملف عدد 4156/8232/2020 ؛

وأنه ورغم تبليغها بإنذار من طرف العارض بواسطة مفوض قضائي توصلت به بتاريخ 5/2/2019 يقضي بفسخ الوعد بالبيع لعدم تسديدها للمبالغ التي بذمتها ، و رغم صدور الحكم الابتدائي القاضي بفسخ الوعد بالبيع وكذا القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم القاضي بفسخ الوعد بالبيع ، فإن المستأنفة استمرت ضدا على القانون وعلى التصرف في عقار العارض وإنجاز عقود مع المشتريين رغم انه لم يأذن لها على الاطلاق بالقيام بأي أشغال بالعقار ولم يأذن لها بتفويت عقار لا تملكه كما هو ثابت من عقد الوعد بالبيع الذي قضى القضاء بحكم اقتضى قوة الشيء المقضي به بفسخه وان جميع التصرفات التي قامت بها خارج القانون تتحمل وحدها مسؤوليتها ، وأنها لا يمكنها أن تدعي إصابتها بأية أضرار عن أفعال قامت بها خارج القانون ؛

كما أن العارض لم يرتكب أي فعل خارج القانون أو لم يسمح به القانون يبرر للمدعية مقاضاته من أجل الحصول على أي تعويض عن الأضرار المزعومة التي تدعيها ؛

وفي الاستئناف الفرعي فإن العارض تقدم أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب مضاد وذلك بناء على أن المشرع بمقتضى الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود منح له بعد فسخ العقد الرابط بينه وبين المدعية المطالبة بالتعويض ؛ وانه بمقتضى عقد توثيقي ابتدائي محرر من طرف الموثق الأستاذ بنشقرن كريم بتاريخ 26/6/2018 قدم لشركة " الساحل إيمو " وعدا بأن يبيع لها العقار موضوع الرسم العقاري عدد 91989/08 بثمن قدره 45,000,000,00 درهم سددت منه مبلغ الشركة المذكورة مبلغ 4,000,000,00 درهم عند إبرام العقد ، والتزمت بتسديد الباقي وقدره 41,000,000,00 درهم

وأن العقد الرابط بين الطرفين قد نص في الفقرة " ب " لقد اتفق الطرفان بصفة صريحة وغير قابلة للرجعة لأي سبب كان بأن عدم احترام الشروط الفاسخة المذكورة بما في ذلك تسديد الشركة المشتريية " الساحل إيمو " ش م م مجموع مبلغ الثمن تبعا للجدولة المذكورة في العقد ، فإن هذا الوعد سيصبح باطلا وبدون أثر ، وأن جميع المبالغ التي دفعتها شركة " الساحل إيمو " ش م م لفائدة القرض العقاري والسياحي ستبقى ملكا مكتسبا لفائدة القرض العقاري

والسياسي ، وأن الطرفان يتحللان من كل التزام في مواجهة بعضهما دون حاجة إلى أي تبليغ لبعضهما ؛ وكذلك نص هذا العقد باللغة الفرنسية.

وان العارض قد أثبت بأن المستأنفة قد توصلت من الحاجزين بأكثر من المبالغ التي تدعي صرفها في المشروع ، فان العارض يكون قد أثبت موجبات الدعوى وهي ثبوت مسؤولية المستأنفة ، فضلا عن أن طلبه المضاد له ارتباط بالطلب الأصلي ويقتضي إجراء خبرة على حساب المستأنفة المفتوح لديه للتأكد من المبالغ التي توصلت بها من طرف الحاجزين وكذلك الاطلاع على عقود الحاجزين التي تعترف المستأنفة بأنها أنجزت في شأنها 200 عقدا ، والتأكد من المبالغ التي توصلت بها وفقا لما جاء في تلك العقود ، فضلا عن تحديد جميع الاضرار اللاحقة بالعارض من جراء جميع الأفعال التي ارتكبتها المستأنفة وجميع الأفعال التي ترتبت عن تصرفات المستأنفة الغير المشروعة ، إضافة إلى كافة الأضرار اللاحقة بالعارض وفق ما هو مسطر بطلبه المضاد ؛

وانه أنه لما كان البحث في العناصر المذكورة يحتاج إلى خبرة من أجل تحديد جميع العناصر المذكورة ، خاصة وأن العارض لا يتوفر على جميع العقود التي أبرمتها المستأنفة فإن طلبه يكون له ما يبرره قانونا ، خاصة أنه بمقتضى الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية أكد المشرع بأنه يمكن للمحكمة سواء بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن تأمر بإجراء خبرة ؛

كما أن محكمة النقض أكدت في قرارها بتاريخ 02/7/1975 عدد 363 في الملف المدني عدد 32098 بأنه من حق المحكمة أن تقرر إجراء خبرة بدون طلب الأطراف ؛ كذلك في قرار اخر بتاريخ 7/3/1995 عدد 459 في الملف عدد 90/5117 وكذا قرار بتاريخ 7/3/1995 عدد 459 في الملف 5117/90 وقرار عدد 16/3 بتاريخ 8/01/2015 كما ان محكمة الاستئناف التجارية قد اصدرت قرارا بتاريخ 19/12/2016 عدد 6996 في الملف عدد 4550/8221/2014، ملتصقا اجراء خبرة من اجل تحديد المبالغ التي توصلت بها المستأنفة وكذا الاضرار اللاحقة به مع حفظ حقه في التعقيب وتحميل المستأنفة اصليا الصائر.

وادلى بالمذكرة مع الطلب المضاد وصورة من الاجتهاد .

وبجلسة 8/9/2022 ادلت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية أكدت من خلالها دفعها السابقة بمقالها الإستئنافي ، مضيئة بخصوص الإستئناف الفرعي.

وفي الإستئناف الفرعي ان المحكمة الابتدائية برد الطلب المضاد للمستأنف فرعا تكون قد طبقت القانون بشكل صحيح وسليم على اعتبار أن الخبرة لا يمكن بتاتا اقرارها كطلب أصلي لكونها مجرد إجراء من إجراءات التحقيق. وهو ما أكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها ، فيبقى ما عللت به محكمة الدرجة الأولى حكمها في رفضها الطلب

المضاد مؤسسا و ما أثاره المستأنف فرعيا غير ذي أساس، ملتزمة الحكم وفق ملتسماتها المضمنة بمقالها الاستئنافي وفي الاستئناف الفرعي تاييد الحكم المستأنف في شقه القاضي برفض الطلب المضاد وتحميل المستأنف فرعيا الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 06/10/2022 حضر خلالها دفاع الطرفين، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة

لجلسة 27/10/2022

محكمة الاستئناف

بخصوص الاستئناف الاصلى:

حيث انه بخصوص ما تتعاه الطاعنة على الحكم من عدم الارتكاز على اساس لان المحكمة مصدرته استبعدت دفعها بالزور الفرعي، مجانية الصواب في ذلك، لانه على فرض صحة العقود، فانها لا تنهض دليلا على توصلها بمبلغ التسبيقات، لانه لا يوجد ما يفيد تحويل المبالغ الى حسابها، وان ما ضمن باللوائح المستدل بها غير صحيح، وتؤكد طعنها بالزور الفرعي، فانه لما كان البت في الدعوى لا يتوقف على اللوائح المطعون فيها ، لان المستأنف عليها ادلت بعقود الحجز فانه وطبقا لمقتضيات الفصل 92 من ق م م، فيتم صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي، مما يبقى معه الدفع المثار مردود.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من منازعة بخصوص البند "ب" الناص على ان جميع المبالغ التي دفعتها لفائدة البنك ستبقى ملكا مكتسبا له ولا حق لها في استرجاعها، بدعوى انه يعتبر من الشروط التعسفية ومخالف لقواعد العدل والانصاف ولم يتقيد بقانون حماية المستهلك، مؤكدة طلبها بخصوص استرجاع مبلغ 9000000.00 درهم، فان الثابت من وثائق الملف ان الحكم عدد 3658 الصادر بتاريخ 17/9/2020 في الملف عدد 6930/8236/2019 القاضي بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والمؤيد استئنافيا بموجب القرار عدد 889 بتاريخ 25/02/2021 سبق له ان ناقش النقطة المتعلقة بالاقساط المؤداة والبند "ب" المذكور، وحسم بشأنها، وان القرار المذكور له حجيته المقررة بمقتضى الفصلين 451 و 453 و التي تقتضي عدم مناقشة ما سبق الحسم فيه، ولا ينال منها الطعن بالنقض في القرار، مما يبقى معه الدفع المثار غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من اغفال محكمة الدرجة الاولى البت في العديد من طلباتها، اذ انها سبق لها ان طالبت بتعويض مسبق واجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق لها عن استصدارها قرارا بتعديل المشروع، اذ اصبح مكون من 5 اشطر بدلا من شطرين، وكذا تحديد الارباح التي فاتتها وكان من الممكن ان تجنيها، وتحديد التعويض المستحق لها عما اصابها من ضرر وهامش الربح الذي حرمت منه، فضلا عن الصوائر التي انفقتها ولم تتوصل بشأنها بفواتير، كما هو ثابت من الخبرتين المستدل بهما من طرفها، فانه فضلا عن ان الطاعنة باعتبارها

شركة تجارية ملزمة بمسك دفاتر تجارية مسوكة بانتظام وفق القواعد المحاسبية، حتى يتسنى لها اثبات ما تدعيه، وهو الامر الذي لم تستند اليه الخبرة المتمسك بها من طرفها، مما يجعلها غير ذات حجية، فان الثابت من الحكم عدد 3658 الصادر بتاريخ 17/9/2020 والمؤيد استئنافيا انه قضي بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين، لإخلال المستانفة بالتزامها وقيامها بابرام عقود تفويت دون توفرها على الصفة للقيام بذلك، مما تسبب في عدة مشاكل للمستانف عليها، فضلا عن انها تقر في مقالها بانها لم تستطع الوفاء بالتزاماتها، مما لا محل معه لمطالبتها باي تعويض، مما يبقى معه دفعها باغفال البت في طلبها الرامي الى الحصول على تعويض مسبق وخبرة لا يرتكز على اساس ويتعين رده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعنة غير منتجة ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف.

بخصوص الاستئناف الفرعي:

حيث يدفع الطاعن بان الحكم جانب الصواب عندما لم يستجب لطلبه الرامي الى اجراء خبرة لتحديد المبالغ التي توصلت بها المستانف عليها فرعيا من الحاجزين والديون التي لم تسدها وكذا الاضرار اللاحقة به لحرمانه من مبلغ 36000000.00 درهم وتسجيل تقييدات احتياطية على عقاره وفوات الربح والمساس بسمعته مع حفظ حقه في تحديد مطالبه، علما ان الفصل 55 من م ق م م اباح للمحكمة حق الامر باجراء خبرة ولو لم يطلبها الاطراف.

وحيث حقا لئن كان الفصل المذكور منح المحكمة حق الامر باجراء خبرة دون ان يطلبها الاطراف، فان ذلك يكون بمناسبة دعوى جارية وقبل البت في موضوعها، في حين ان المستانف فرعيا طالب باجراء خبرة كطلب اصلي ودون الادلاء بما يثبت ادعاءاته مما يجعلها ترمي الى اعداد الحجة ضد احد الخصوم في حين ان المحكمة لا تصنع الحجج للاطراف، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضي به ويتعين تاييده .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف الاصلي والفرعي

وفي الموضوع: بردهما وتأييد الحكم المستانف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة