قرار محكمة النقض

رقم 44

الصادر بتاريخ 19 يناير 2023

في الملف التجاري رقم 2021/2/3/204

عقد تسيير حر – أثره.

إن المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة مضادة إذا وجدت في الخبرة المنجزة العناصر الكافية للبت في الدعوى. وأن المحكمة التي تبين لها أن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية تمت وفق الشكليات القانونية وتقيد فيها الخبير بالنقط المحددة في الحكم التمهيدي واعتمد في خلاصته على أبحاث وقواعد فنية، وصادقت عليها بعد أن استبعدت الوضعية الحسابية المدلى بها من طرف الطاعنة بعلة أنها من صنعها وغير موقعة بالقبول وبأنها لا تمسك محاسبة خاصة بالصيدلية باعتبارها مسيرة حرة وأنها تمسك فقط محاسبة عامة، تكون قد ردت ضمنيا دفوع الطاعنة المتعلقة بالخبرة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/01/19 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ (ح.م)، الرامي إلى نقض القرار رقم 830 الصادر بتاريخ 2020/10/01 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في الملف رقم 2020/8216/679.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2022/3/8 من طرف المطلوبة بواسطة نائبها الأستاذ (م.ب)، الرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها بالملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 1974/9/28 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ: 2023/01/05.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2023/01/19.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السعيد شوكيب والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد صادق.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة صيدلية (أ) تقدمت بمقال إلى المحكمة التجارية بأكادير، تعرضت بمقتضاه على الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 2016/12/22 في الملف رقم 2016/8102/949 القاضي بأدائها لشركة (م) مبلغ 590.721,36 درهم مبينة في أسباب تعرضها بأنها أبرمت بتاريخ 2015/7/15 عقد تسيير حر وبروتوكول اتفاق مع المطلوبة في التعرض يخول لهذه الأخيرة حق تسيير صيدلية الطالبة بواسطة المستخدمين التابعين لها على أساس استخلاص الديون المترتبة بذمة الشركة المطلوبة بعد أداء سائر التكاليف بما فيها أقساط الديون لدى الأبناك وأداء أجرة الصيدلاني وسائر الضرائب والتكاليف المرتبطة بتسيير الصيدلية، وأن المطلوبة في التعرض لم تحترم بنود العقد المبرم بينهما واستصدرت أمرين قضائيين بشأن الكمبيالات التي بين يديها كضمان للدين دون القيام بأي محاسبة معها، لأن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه تعتبر من الكمبيالات التي شكلها عقد التسيير المشار إليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تبليغ الأمر بالأداء تم للمسمى (ي) الذي يشتغل لدى المطلوبة في التعرض ملتمسة بناء عليه إلغاء الأمر المتعرض عليه والحكم برفض الطلب. وبعد الجواب وضم المقال الذي تقدمت به المتعرضة لملف النازلة والذي نازعت فيه في تبليغ الأمر بالأداء المتعرض عليه ملتمسة الحكم ببطلانها ثم إجراء بحث بين الطرفين ثم خبرة حسابية لتحديد المبلغ المستخلص من طرف المطلوبة في التعرض خلال فترة تسيير الصيدلية فصدر الحكم القاضي بإلغاء الأمر المتعرض عليه جزئيا، وذلك برفض الطلب في حدود مبلغ 310.843,79 درهم وتأييده في الباقي، تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى للنقض:

حيث تنعى الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنها دفعت بموجب مقالها الاستئنافي بعدم قبول التعرض شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني، إلا أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن تبليغ الأمر بالأداء المتعرض عليه باطل لكونه وإن تم بنفس الصيدلية المملوكة للمتعرض إلا أنه تم للمسمى (ي.ح) الذي يعتبر تابعا للمستأنفة التي تسلمت الصيدلية من أجل تسييرها بناء على اتفاق الطرفين. في حين كان على المحكمة أن تعتبر أن تفويض المطلوب للطاعنة حق تسيير الصيدلية بصفتها دائنة تم في إطار توافق إلى حين استخلاص ديونها من المطلوب، وأن تواجد المبلغ إليه المسمى (ي.ح) بالصيدلية كان بصفته يشتغل بها بناء على اتفاق بين الطالبة والمطلوبة، وبالتالي فإن توصله بالتبليغ كان بصفته تلك ويقوم مقام المطلوبة، وأن المحكمة لم تناقش هذا الجانب مكتفية بالقول بأن المبلغ إليه تابع للطالبة كدائنة، والحال أن الواقع خلاف ذلك فلم تراع قواعد التبليغ المنصوص عليها قانونا التي تنص على أن الاستدعاء يسلم تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو لكل

شخص آخر يسكن معه فجاء قرارها بذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 38 من ق.م.م كما عدل وتمم بالقانون رقم 33.11 الصادر بتاريخ 2011/8/17 فإنه يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه، المقتضى الذي يستفاد منه أن التبليغ لكي يكون صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ينبغي أن يتم للشخص نفسه أو في موطنه. والثابت من وثائق الملف المعروضة على المحكمة أن تبليغ الأمر بالأداء المتعرض عليه لم يتم بموطن المطلوبة وإنما تم بصيدلية كانت تسيرها الطالبة بموجب عقد تسيير وبروتوكول اتفاق أبرم بينها وبين المطلوبة بتاريخ 2015/7/15 ولشخص كان وقتها يشتغل كتابع للطالبة، مما يجعل التبليغ المشار إليه باطلا ولا يعتد به، وهذه العلة القانونية المستخلصة من الوقائع المعروضة على قضاة الموضوع تحل محل العلة المنتقدة والوسيلة بدون أثر.

في شأن الوسيلة الثانية بفرعيها:

حيث تنعى الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنها طلبت إجراء خبرة مضادة لكونها دائنة للمطلوب بمبلغ 610.164,33 درهم وهو مبلغ يفوق مبلغ مجموع الكمبيالات إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تناقش ذلك، كما أنها لم تناقش ما جاء في أوجه دفاعها من كون الخبير أخطأ في طريقة احتساب هامش الربح في كل دواء على حدة وأعطى تقديرا خاطئا في تحديد الربح المحقق عن كل دواء ولم يناقش إدلاء الطالبة بمصاريف باهظة تخص السيارة التي اشتراها المطلوب على سبيل القرض ومصاريف أخرى كالتأمين على السيارات وتجديد القطع المستعملة للسيارات وأجرة المستخدم (ي.ح) التي يتحملها المطلوب والمخزون المشار إليه في الصفحة الخامسة من تقرير الخبرة الذي حدد قيمة السلعة في مبلغ 17.059,57 درهم، وخصم مبلغ 5223,00 درهم الذي يمثل الأدوية التي انتهت صلاحيتها، كما أثارت الطالبة أن الخبير أشار في الصفحة الرابعة إلى أن قيمة الأدوية التي اشتراها المطلوب من الطالبة محدد قيمتها في مبلغ 313839,30 درهم، في حين أن الصحيح هو مبلغ 485.917,00 درهم. فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تراع المناقشة التفصيلية لتقرير الخبرة التي أثارتها الطالبة وهي نقط تخص الجانب المحاسباتي ولم تراع أن وثيقة الوضعية الحسابية التي أدلت بها رفقة إحدى مذكراتها تتوفر على تواريخ وأرقام وكل النقط المتطلبة في المحاسبة. كما أنها لم تراع المناقشة المحصورة في ثبوت الدين بكمبيالات رجعت بملاحظة انعدام الرصيد وعدم إدلاء المطلوب بما يثبت براءة ذمته من الدين، وأن سكوت المحكمة عن مناقشة تفاصيل المحاسبة التي اعتمدتها الطالبة في طلب إجراء خبرة مضادة خاصة وأن الكمبيالات لا تزال لديها وهو ما يؤكد عدم أداء قيمتها يجعل قراها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس يتعين نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بإجراء خبرة مضادة إذا وجدت في الخبرة المنجزة العناصر الكافية للبت في الدعوى، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبين لها أن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية تمت وفق الشكليات القانونية وتقيد فيها الخبير بالنقط المحددة في الحكم التمهيدي واعتمد في خلاصته على أبحاث وقواعد فنية، وصادقت عليها بعد أن استبعدت الوضعية الحسابية المدلى بها من طرف الطاعنة بعلة أنها من صنعها وغير موقعة بالقبول وبأنها لا تمسك محاسبة خاصة بالصيدلية باعتبارها مسيرة حرة، وأنها تمسك فقط محاسبة عامة، تكون قد ردت ضمنيا دفوع الطاعنة المتعلقة بالخبرة. وبخصوص ما أثير من أن المحكمة لم تراع المبلغ الإجمالي موضوع الأمر بالأداء لتعلقه بكمبيالات ثبت رجوعها بملاحظة انعدام الرصيد، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتأييدها الحكم المستأنف القاضي بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه جزئيا وبرفض الطلب في حدود مبلغ 310.843,79 درهم وتأييده في الباقي، تكون قد راعت وخلافا لما ورد في الوسيلة المبلغ الثابت بالكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه، وهي بذلك تكون قد عللت قرارها بما يكفي وركزته على أساس قانوني سليم وكان ما بالوسيلة بفرعيها غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة خديجة الباين **رئيسة** والمستشارين السادة: السعيد شوكيب **مقررا**، محمد الكراوي، محمد طيبي وزاني ونور الدين السيدي أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عبد الرحيم أيت علي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض