La preuve de l’exécution d’une obligation continue ne peut être établie par des constats d’huissier sporadiques et des attestations jugées insuffisantes (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63176	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 3845
Date de décision 20230608	**N° de dossier** 2023/8201/92	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Preuve de l'Obligation, Civil	**Mots clés** Rejet de la demande, Réforme du jugement, Preuve de l'obligation, Insuffisance de la preuve, Expertise judiciaire, Exécution de l'obligation, Dépassement de mission de l'expert, Contrat de service commercial, Constat d'huissier, Charge de la preuve
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant un client au paiement de commissions, la cour d'appel de commerce se prononce sur la charge de la preuve de l'exécution d'un contrat de prestation de services et sur les limites de la mission de l'expert judiciaire. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du prestataire en se fondant sur les conclusions d'un rapport d'expertise qui avait validé sa créance. L'appelant contestait l'exécution effective des prestations de promotion et soutenait que l'expert avait excédé sa mission en se prononçant sur la valeur probante des pièces versées au débat. La cour retient que la preuve de l'exécution continue des prestations sur toute la période contractuelle n'est pas rapportée par le créancier. Elle juge que des constats d'huissier ponctuels et des attestations, non corroborés par une comptabilité régulière conforme à l'article 19 du code de commerce, sont insuffisants à établir l'exécution de l'obligation. La cour écarte en outre le rapport d'expertise, considérant que l'expert a outrepassé sa mission technique en appréciant la portée juridique des documents produits, ce qui relève de la compétence exclusive du juge. Au visa de l'article 234 du code des obligations et des contrats, la cour rappelle que le créancier doit prouver qu'il a exécuté sa propre contre-prestation pour pouvoir agir en paiement. En conséquence, la cour infirme le jugement entrepris et rejette l'intégralité de la demande.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة س. ر. م. بواسطة دفاعهما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 07/12/2022، تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 2884 الصادر بتاريخ 03/10/2022 في الملف عدد 2599/8228/2021 عن المحكمة التجارية بالرباط القاضيب " بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 1.248.732,46 درهم عن مبلغ العمولة عن المدة من شتنبر 2019 إلى غشت 2021 ، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء و تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات"، و الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 07/02/2022 القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير عبد الرحيم (ح.).

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنة، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن شركة ع. ل. ت. تقدمت بواسطة دفاعها بمقال لتجارية الرباط مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 02/08/2021 جاء فيه أنها مرتبطة بعقد خدمة تجارية مع المدعى عليها لقيامها بالأنشطة الترويجية والدعاية والعلاقات العامة لقاء عمولة جزافية حددت بموجب العقد الرابط بينهما في 45% من رقم المعاملات الشهرية دون احتساب الرسوم الإضافية، و أنها نفذت إلتزامها الأصلي المحدد في الفصل الأول من عقد الخدمة، و أن المدعى عليها رفضت تمكينها من مستحقاتها، و التمست الحكم على هذه الأخيرة بتمكينها من مستحقاتها عن المدة من شتنبر 2019 إلى غشت 2021 وبأدائها لفائدتها مبلغ 100000 درهم كتعويض مسبق، والحكم تبعا لذلك تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد رقم المعاملة النهائية مع اشفاع المبالغ المحكوم بها بالفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق إلى يوم الأداء، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، و أرفقت المقال بنسخة من عقد خدمة تجارية، ونسخة من عقد إشهار ودعاية، ومحاضر معاينة، و إشهادات وصور فوتوغرافية.

و بناء على المذكرة الجوابية مع طلب الضم المقدمة من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها أفادت فيها أنه سبق لها أن تقدمت بطلب يروم الى استرجاع واجبات مالية مترتبة عن نفس العقد التجاري المستدل به من قبل المدعية وهو رائج امام هذه المحكمة تحت عدد 3438- 2020-8228 مدرج بجلسة 11-10-2021 وأن الطلبين متقاربين في الموضوع وموحدين في السبب والأطراف لذلك يطلب ضم الملفين، وأضاف ان الدعوى قدمت في مواجهتها باعتبارها شركة س. ر. في حين أن هويتها التجارية المسجلة بها هي شركة س. ر. م. المثبت في العقد وهو ما يشكل خرقا للفصل 1 و 142 من ق. م. م، كما أن طلبات المدعية مآلها عدم القبول لسبقية البت و الفصل حيث سبق للمدعية ان تقدمت بنفس الدعوى بين نفس الأطراف ونفس الموضوع ونفس السبب وصدر بشأنها حكم عن هذه المحكمة بتاريخ 23-10- 2017 قضى برفض الطلب في الملف عدد 1020-8101-2017 ،كما صدر حكم آخر بين نفس الأطراف ونفس الموضوع ونفس الطلب بتاريخ 02/04/2018 قضى برفض الطلب في الملف عدد 4279-8201-2017 والذي تم تأييده استئنافيا، و أنه تطبيقا للفصل 451 من ق. ل.ع يتعين التصريح بعدم قبول الطلب، وأضافت من حيث الموضوع أن الطلب غير جدير بالاعتبار وغير مؤسس على أساس واقعي ذلك أن المدعية توقفت عن تنفيذ التزامها لتخرق بذلك مقتضيات العقد وهو تطاله مقتضيات

الفصل 234 من ق. ل.ع ، كما أن المدعية فتحت لنفسها مراكز الفحص التقني جديدة مملوكة لها تنافس بها العارضة، بل حولت لها جميع محلاتها الترويجية التي فتحتها سنة 2016 كما هو ثابت من خلال رخص فتح مراكزها للفحص التقني، وبالتالي فان طلبات المدعية مرفوضة استنادا للفصل 235 من ق. ل.ع، كما أن الوثائق المرفقة للمقال الافتتاحي هي عديمة الأساس وأنها من صنع المدعية ومن ممثلها القانوني إسماعيل (ق.) ، و أن المحكمة لم تأخذ بها في الملفات السابقة، كما أن محاضر المعاينة الثلاثة لا علاقة لها بموضوع الدعوى لأن المفوض القضائي عاين أنها منجزة من قبل أفراد وليس لفائدة العارضة خلافا لما تزعم بالمقال، كما أن الإشهادات العرفية هي أيضا إشهادات بناء على طلب المدعية نفسها ومحررة بنفس الصيغة واللغة، كما أنه تعاقد مع شركة و أوهم العارضة أنه يقوم بالتجول شخصيا، و التمست ضم الملف الحالي الى الملف 3438/2020/8228 ،وفي الشكل عدم قبول الطلب، وفي الموضوع رفضه وتحميل المدعية الصائر ، و أرفقت المذكرة بأحكام وقرار وخبرة وترخيص ونسخ محاضر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف نائب المدعية أكدت فيها أن المعاملة التجارية بين الطرفين ثابتة بموجب العقد المدلى به والذي لم يحدد شكلا معينا لتنفيذ الإلتزام، الأمر الذي يكون معه تحقق عمل الإشهار والترويج كفيلا بالمطالبة بتنفيذ الإلتزام المقابل المتمثل في أداء المدعى عليها للعمولة المتفق عليها، و التمست رد مزاعم هذه الأخيرة و الحكم وفق الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 7-2-2022 والقاضي بإجراء خبرة عهد للقيام بها عبد الرحيم (ح.) لتحديد مديونية المدعى عليها إن وجدت.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين والذي انتهى فيه الى القول أن شركة ع. ل. ت. قامت بالتزاماتها المحددة بالعقد الرابط بينها وبين شركة س. ر.، و أن رقم معاملات شركة ر. بمركز العين للفحص التقني عن المدة من شتنبر 2019 الى غشت 2021 هو بقيمة 2452.467,50 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة، و أن مبلغ العمولة الجزافية المستحق لشركة العين بعد خصم السومة الكرائية هو بقيمة 1.248.732,46 درهم مع احتساب الضريبة على القيمة المضافة عن المدة من شتنبر 2019 الى غشت 2021 .

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعية المؤداة عنها الرسوم القضائية التمست فيها المصادقة على تقرير الخبير عبد الرحيم (ح.)، والحكم تبعا لذلك بأداء المدعى عليها مبلغ 664.102,62 درهم درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الإستحقاق إلى يوم الأداء وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعى عليها التمست فيها أساسا الحكم وفق ملتمساتها المضمنة في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 28-9-2021 واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدةوحفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها بعدها، ذلك أن الخبرة تتخللها عيوب تلامس حيادية الخبير ، بحيث لم ينتقل الى مقر العارضة بالرغم من التزامه بذلك حتى يتسنى له الاطلاع على المستندات التي بمقرها والتي تتعلق بالمحروقات والإشهار، كما أنه لم يحتسب مبلغ العمولة المستحقة كما أمرته المحكمة لأن نسبة 45 %من رقم المعاملات لا يتلائم إطلاقا مع مردودية أنشطة العارضة ،خاصة و أن تقرير الخبير اقترح نسبة 6 % ، كما أن الخبير خول لنفسه تقييم إشهادات عرفية بأنها مثبتة لتنفيذ المدعية لالتزامها ، ذلك أن الإشهادات التي اعتمدها تفتقد للمصداقية والجدية خاصة و أنها موقعة من طرف السيد (ق.) بصفته الشخصية، و أن عقد الإشهار موقع سنة قبل المدة المطالب بها ، كما أن محاضر المعاينة لا تفيد قيام المدعية بعملية الإشهار، كما أنه اعتمد القيمة المالية للمحروقات دون أن يحدد هل تتعلق بمحروقات الدعاية أم شيء آخر، كما أنه لم يحدد المصروفات المزعومة بالأنشطة الترويجية لعمل العارضة ، و أرفق مذكرته بصورة من تقرير خبرة و صورة من قرار.

و بتاريخ 03/10/2022 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بعدم تطابق بعض إجراءات التقاضي مع مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 345 من ق.م.m بحيث تم تعيين

الأستاذة وفاء زبور كمقررة إلى تاريخ إدراج الملف بالمداولة بجلسة 19/09/2022، و تم تغيير المستشارة المقررة أثناء المداولة بحيث صدر الحكم من قبل هيئة لا توجد فيها القاضية المقررة، و هذا ما يجعل الحكم معرضا للإلغاء و يتعين إرجاعه إلى محكمة الدرجة الأولى للبت فيه طبقا للقانون، و أن الحكم خالف مقتضيات الفصول 231 و 234 و الفقرة الأولى من الفصل 235 من ق.ل.ع ، بحيث أسست المستأنف عليها دعواها للمرة الثالثة على عقد الخدمة التجارية المنجزة بين الطرفين المؤرخ في 19/06/2013 للمطالبة بواجبات العمولة الجزافية، وهو ما تجاوبت معه المحكمة في حكمها المستأنف استنادا الى تقرير خبرة عبد الرحيم (ح.) بالرغم من العيوب الشكلية و الجوهرية للخبرة، و بالرغم من أن نفس المحكمة التجارية الابتدائية سبق لها أن ردت مرتين طلبات المستأنفعليها عن المدة السابقة ، بعد أن مارست المحكمة سلطتها التقديرية في عدم الأخذ بنفس الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها أثناء سريان المساطر السابقة والحالية ، و بالرغم من صدور قرار بتأييد الحكم الأخير من قبل محكمة الإستئناف التجارية بالبيضاء في الملف رقم 4980/8202/2018، و بالرغم من صدور قرار من محكمة النقض قضى برفض طلب النقض المقدم من قبل المستأنف عليه ضد القرار الإستئنافي الأخير (رفقته نسخة من شهادة ضبطية بمنطوق قرار محكمة النقض)، فتكون الدعوى عديمة الأساس القانوني وغير متلائمة مع ما تقره مقتضياتالفصول 231 و 234 والفقرة الأولى من الفصل 235 من ق. ل. ع ، ذلك أنه خلافا لما خلص إليه الخبير فإن الوثائق من صنع المستأنف عليها ومن ممثلها القانوني اسماعيل (ق.)، و أن ما سمي بعقد الاشهار و الدعاية، وما يفسر صوريته هو تاريخ إنجازه من جهة، ومن جهة أخرى أنه موقع من قبل اسماعيل (ق.) بصفته الشخصية ، خلافا لصفته المشار اليها بديباجة العقد، وأن العبرة هو مدى احترام المستأنف عليها لالتزاماتها التعاقدية و ليس بما توهم به من أنها تعاقدت مع الغير في الموضوع، و أن محاضر المعاينة المدلى بها لا علاقة لها بموضوع الدعوى ،لسبب بسيط هو أن المفوض القضائي عاين ان شركة plus pub تقوم بحملة إشهارية لفائدة الشركة المدعية، وعاين المفوض القضائي ايضا بالمحاضر الثلاث أن الحملة تنجز للمدعية من قبل افراد و ليس لفائدة العارضة خلافا لما زعم بالمقال، وأن الإشهادات العرفية المدلى بها هي أيضا إشهادات بناءا على طلب المستأنف عليها نفسها، ويتضح ذلك من خلال كونها محررة بنفس الصيغة و اللغة بالنقطة و الفاصلة، و الحكم خرق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بحيث ينص عقد الخدمة التجارية في فصله الأول على التزامات المستأنف عليها بل وتم التركيز على تعدادها بالتفصيل توضيحا لمعنى الأنشطة الترويجية، وحددت بوعي من الطرفين في أربعة مسارات وانشطة، وهي الالتزامات التي أعلنت المستأنف عليها قبولها بالفصل الثاني، وأن الأنشطة المذكورة بالفصل الأول بتفاصيلها لا يوجد بالملف ما يفيد تنفيدها ، مع العلم أن هذه الأنشطة الترويجية هي مقابل عمولة جزافية تصل الى 45 %من رقم المعاملات وليس من الأرباح،ومن جهة ثانية رفضت المستأنفة عليها تنفيذها رغم إنذارها في في يونيو 2020 حسب الثابت من الإنذار المدلى به، و أن المستأنف عليها أقرت أمام الخبير السيد (ح.) فتحها لنفسها وفي ملكية ممثلها القانوني مراكز الفحص التقني جديدة قرب مركز العارضة تنافس بها العارضة، بل حولت جميع حملاتها الترويجية لفائدة مراكزها ، و من حيث نقصان التعليل الموازي لإنعدامه فإن المحكمة و رغم العيوب النظامية و الجوهرية للخبرة صادقت عليها بحيث أن الخبير وخلافا لما تقرر بالحكم التمهيدي، تفادى الإنتقال للمقر الاجتماعي للعارضة بالرغم من أنه التزم بذلك يوم اللقاء به بمكتبه ، و انتقل للمقر الإجتماعي للمستأنف عليها بأولاد تايمة ولمدة ثلاثة أيام والذي يبعد عنه ب حوالي 1200 كلم ذهابا وإيابا، و أن الخبير لم يتقيد بمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من ق. م. م عندما اعتمد الاشهادات العرفية المدلى بها من قبل المستأنف عليها، و أن عددا مهما من مستندات العارضة الخاصة بالمحروقات والإشهار كانت العارضة تنتظر حضور الخبير للإطلاع عليها بالدفاتر المحاسباتية الممسوكة من قبلها بانتظام لكن الخبير تخلف و لم يفعل، و أن الخبير لم يحتسب مبلغ العمولة المستحقة كما أمرته المحكمة بذلك ، علما ان نسبة 45% من رقم المعاملة ، لا يتلائم إطلاقا مع مردودية أنشطة العارضة، ولعل تقرير الخبرة السابق الإدلاء به المنجز من قبل الخبير السيد (ف.) سبق أن اقترح نسبة لا تتجاوز 6% ، و أن الخبير خول لنفسه صلاحية تقييم إشهادات عرفية ليخلص بأنها مثبتة لتنفيذ المستأنف عليها لإلتزاماتها ، وهي مهمة خارجة عن اختصاصه وهي صلاحية موكولة للقضاء، و أن الوثائق العرفية التي أسس عليها الخبير خلاصاته و منها إشهاد عرفي بالإشهار و الدعاية ، و إشهادات أشخاص ذاتية تفتقد للمصداقية و من صنع المستأنف عليها، و من جانب آخر فإن القرار الإستئنافي التجاري الصادر في الملف عدد 4980/8202/2018 صدر بتاريخ 19/12/2019 ، في حين أن الحكم المستأنف قضى بمدة سابقة عنه، وأن المحكمة الإبتدائية في حكمها المستأنف ، تغاضت عن ممارسة سلطتها لتصفح وثائق الملف ذات الصلة بتنفيذ المستأنف عليها لإلتزاماتها العقدية ، و اعتمدت موقف الخبير بشكل تلقائي وتبنت بدون موجب قانوني نفس قرار الخبير الذي اعتبر بأن الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها تثبت تنفيدها لإلتزاماتها والحال خلاف ذلك ، وأن المحكمة وخلافا لما جاء بتعليلها للحكم، فإن الخبير

ادريس (ف.) لم ياتي في تقريره أنه عاين استحقاق المستأنف عليها لواجبات الفترة موضوع القرار الإستئنافي السابق الإدلاء به بل خلص إلى أن هذه الأخيرة لم تنفذ التزاماتها، و حول انعدام التفاعل مع مقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة فإن المحكمة عند مصادقتها على الخبرة، وعندما اعتمدتها جملة وتفصيلا ودون ممارسة رقابتها القانونية على بيانات الخبرة بما فيها من جهة مدى انضباطها لما قررته بالحكم التمهيدي، ومن جهة أخرى مدى تقيد حسابات المستأنف عليها مع ما هو مقرر بالمادة 19 من مدونة التجارة تكون قد جعلت لحكمها سببا للإلغاء، بحيث أن الخبير أشار في تقريره إلى أن بعض الأرقام المالية للمستأنف عليها غير ممسوكة بانتظام فيما يتعلق بالمصاريف المزعوم أداؤها، و الخبير لم ينتبه لقيمة الوعاء الضريبي المصرح به لإدارة الضرائب، و التمست إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى، و احتياطيا برفض الطلب مع تحميل رافعته الصائر، و أرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف، و صورة من أمر استعجالي صادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 1198 بتاريخ 23/10/2017 ملف عدد 1019/8101/2017، و صورة من حكم صادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 23/04/2018 تحت عدد 1695 ملف عدد 4280/8201/2017، و شهادة ضبطية، ومحضر تبليغ إنذار.

و بجلسة 16/03/2023 أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها أنه باستقراء العقد الرابط بينها و بين المستأنفة فإن هذه الأخيرة التزمت بتمكينها من عمولة محددة في 45% من رقم المعاملات الشهرية مقابل تقديم خدمة الإشهار و الرواج لفائدتها، و أن عقد الخدمة لا يحمل شكلا خاصا في التنفيذ، فيكون تحقق عمل الإشهار و الترويج كفيل للمطالبة بتنفيذ المستأنف عليها التزامها، و أنها أثبتت تنفيذ التزامها الأصلي، و أن محكمة البداية قضت بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير عبد الرحيم (ح.) الذي اضطلع على الوثائق المحاسبية الممسوكة بانتظام ، و وقف على قيام العارضة بتنفيذ التزامها و بالتالي استحقاقها مبلغ العمولة، و أن الخبير احترم مقتضيات الحكم التمهيدي، و أن الخبرة مستوفية للشكليات المتطلبة قانونا، و التمست رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

و بجلسة 06/04/2023 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية أوضح فيها أن العقد علق استحقاق المستأنف عليها العمولة على قيماها بالأعمال و الأنشطة المفصلة بالفقرة الأولى من الفصل الأول من العقد، و هي أنشطة لا يوجد بالملف ما يثبت قيناها بها، و أن تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية معيب و مطعون فيه شكلا و موضوعا، و أن المدة السابقة عن شهر شتنبر 2019 كانت موضوع حكم ابتدائي و استئنافي و قررت محكمة النقض عدم حجية الأوراق العرفية المدلى بها من قبل المستأنف عليها، و أن العارضة اضطرت للتعاقد مع شركات و مؤسسات أخرى للترويج لأنشطتها ، لعدم تنفيذ المستأنف عليها إلتزاماتها، و أنها تدلي بتسع عقود تجارية ، كما تدلي بجدول يوضح تراجع أنشطة مركزها موضوع العقد منذ سنة 2016، و هو قرينة على عدم قيام تنفيذ المستأنف عليها التزامها العقدي، و ان العارضة اضطرت للبحث عن زبناء لمركزها و تعاقدت مع شركات أخرى للقيام بعمليات الفحص التقني بهذا المركز، و التمس الحكم وفق مقاله الإستئنافي، و أرفق مذكرته بصورة من مستنتجات مع مقال إصلاحي في ملف سابق، و صورة من قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 10/11/2022 تحت عدد 704/1 ملف عدد 1767/3/1/2021، و صور من اتفاقيات الشراكة، و صورة من جدول ، و صور من فواتير.

و بجلسة 11/05/2023 أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة رد أوضح فيها أن العقد الرابط بين الطرفين لازال قائما، و المعاملة التجارية تخضع لحرية الإثبات عملا بالمادة 334 من مدونة التجارة، و أن العارضة من خلال الوثائق المستدل بها أثبتت تنفيذ التزامها الأصلي، و هو ما يؤكده تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية، و أن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة لا يمكن أن تعدم حجية وثائق العارضة ، و التمس تأييد الحكم المستأنف، و ارفق مذكرته بصور من محاضر معاينة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 25/05/2023 حضرها دفاع الطرفين و أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تأكيدية و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 08/06/2023.

محكمة الإستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 345 من ق.م.م بحيث تم تعيين الأستاذة وفاء زبور كمقررة إلى تاريخ إدراج الملف بالمداولة بجلسة 19/09/2022، و تم تغيير المستشارة المقررة أثناء المداولة و صدر الحكم من قبل هيئة لا توجد فيها القاضية المقررة، كما خالف الحكم مقتضيات الفصول 231 و 234 و 235 من ق.ل.ع لأنه سبق رفض الطلب ، و أن الوثائق المدلى بها من صنع المستأنف عليها التي لم تثبت تنفيذها التزامها، و أن الخبرة المنجزة مختلة شكلا و موضوعا.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من مخالفة الحكم مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 345 من ق.م.م فإن الثابت من وثائق الملف الإبتدائي أن آخر جلسة كانت بتاريخ 19/09/2022 و كانت الهيأة مكونة من الأستاذة سعاد العماني و الأستاذ أمين اليوسفي العلوي و الأستاذة لطيفة لسان الدين ، و أنه بنفس التاريخ تم استبدال القاضية المقررة الأستاذة وفاء الزبور بالأستاذة سعاد العماني أي قبل حجز الملف للمداولة بجلسة 03/10/2022 و ليس بعد حجزه، و بالتالي ليست هناك أي خرق لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.م و يكون بذلك الدفع غير ذي أساس و يتعين رده.

و بخصوص السبب المتخذ من مخالفة الحكم مقتضيات الفصول 231 و 234 و 235 من ق.ل.ع لأن الوثائق المدلى بها من صنع المستأنف عليها التي لم تثبت تنفيذها التزامها، فإن الثابت من عقد الخدمة التجارية الرابط بين الطرفين و المصادق على صحة توقيعه في 19/06/2013 أنه نص في الفصل الأول منه على أن المستأنف عليها التزمت ان تقوم لفائدة المستأنفة بالأنشطة الترويجية الخاصة بالدعاية و حملات العلاقات العامة لفاء عمولة جزافية، و أنه يقصد بهذه الأنشطة "القيام بحملات تواصل لدى سائقي السيارات الخواص بالمنطقة، و القيام بحملات تواصل لدى مهنيي النقل العمومي بالمنطقة، و القيام بحملات تواصل لدى مهنيي نقل البضائع بالمنطقة، و القيام بحملات تواصل لدى الشركات ذات أسكول عربات مهم"، و أنه إن كان يتبين من محضر المعاينة المؤرخ في 25/02/2021 أن المفوض القضائي الحسن الصديق عاين كل من رشيد (ب.) و رضوان (ط.) يقومان بحملة إشهارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، و من محضر المعاينة المؤرخ في 20/05/2021 أن المفوض القضائي الحسن الصديق عاين كل من رشيد (ب.) و بدر (ا.) و مصطفى (ا.) يقومون بحملة إشهارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، و يتبين من محضر المعاينة المؤرخ في 05/11/2022 أن المفوض القضائي الحسن الصديق عاين كل من رشيد (ب.) و مينة (د.) و كوثر (ش.) يقومون بحملة إشهارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، و من محضر المعاينة المؤرخ في 16/09/2021 أن المفوض القضائي الحسن الصديق عاين كل من رشيد (ب.) و بدر (ا.) يقومان بحملة إشهارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة ،و من محضر المعاينة المؤرخ في 29/12/2021 أن المفوض القضائي الحسن الصديق عاين كل من أيوب (ز.) و عبد الكريم (د.) يقومان بحملة إشهارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة ، ويتبين من محضر المعاينة المؤرخ في 30/12/2021 أن المفوض القضائي الحسن الصديق عاين كل من أيوب (ز.) و مصطفى (ب.) يقومان بحملة إشهارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة ، فإن هذه المحاضر لا تثبت قيام المستأنف عليها بالحملة الإشهارية بصفة مستمرة طيلة الفترة المطالب بها من شتنبر 2019 إلى غشت 2021، كما أن الإشهادات العرفية المدلى بها لا تفيد تنفيذ المستأنف عليها التزامها خلال هذه الفترة، فضلا عن ذلك فإن المستأنفة أدلت بفاتورتين فقط صادرتين عن شركة p .p. بمبلغ 5760,00 درهم و 13.440,00 درهم مؤرختين في 10/09/2020 و 29/12/2021 و لم تدل بكل فواتير مصاريف الدعاية و الإشهارسيما و أنها تاجرة و ملزمة بمسك دفاترها التجارية وفق ما تقضي بذلك أحكام المادة 19 من مدونة التجارة.

و حيث صح ما نعته الطاعنة بخصوص مخالفة الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحيم (ح.) لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م ذلك أنه انتهى في تقريره إلى أنه من خلال اطلاعه على عقد الإشهار و الدعاية و على محاضر المعاينات و على الفاتورتين المدلى بهما و على تصريح ممثل المستأنف عليها استنتج تنفيذ هذه الأخيرة التزامها، و بالتالي فالخبير بت في نقطة قانونية بتقييمه حجج الأطراف ، و الحال أن الخبرة تعتبر وسيلة تحقيق و ليست وسيلة إثبات ، و بذلك تكون الخبرة المنجزة مخالفة لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م و يتعين عدم الأخذ بها.

و حيث إن الأحكام تبنى على اليقين و ليس على مجرد الظن و التخمين و المستأنف عليها في نازلة الحال لم تثبت تنفيذها التزامها المحدد في الفصل الأول من عقد الخدمة طيلة المدة المطالب بها ، و طبقا للفصل 234 من ق.ل.ع فإنه " لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام، إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون والعرف"، و بالتالي

تكون محاضر المعاينة و الإشهادات العرفية و الفاتورتين المدلى بها ناقصة عن درجة الإعتبار لإثبات تنفيذ المستأنف عليها التزامها العقدي ، و يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به و يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.