

Le prestataire de services qui ne prouve pas l'exécution continue de ses obligations contractuelles ne peut réclamer le paiement de sa commission (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63175	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3844
Date de décision 20230608	N° de dossier 2023/8201/91	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Rôle de l'expert judiciaire, Réforme du jugement, Rapport d'expertise, Preuve de l'exécution continue, Obligation d'exécution, Insuffisance de preuve, Exception d'inexécution, Contrat de prestation de services, Commission, Charge de la preuve, appréciation des preuves	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant condamné un commettant 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 service 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 un rapport d'expertise qui concluait à la réalité des prestations de promotion commerciale. Devant la cour, le commettant contestait l'exécution des obligations par son cocontractant et l'irrégularité du rapport d'expertise, au motif que l'expert avait statué sur des points de droit. La cour retient que l'expert a effectivement outrepassé sa mission technique, qui ne constitue qu'une mesure d'instruction, en se prononçant sur la valeur probante des pièces versées au débat, question de droit relevant de la seule compétence du juge. Procédant à sa propre appréciation, la cour juge que les quelques procès-verbaux de constat et factures produits sont insuffisants à établir l'exécution continue des obligations contractuelles sur toute la période litigieuse. Au visa de l'article 234 du dahir des obligations et des contrats, elle rappelle que le créancier doit prouver avoir exécuté ses propres engagements pour pouvoir réclamer l'exécution de ceux de son débiteur. En conséquence, la cour d'appel de commerce infirme le jugement et rejette la demande en paiement.

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 2883 الصادر بتاريخ 03/10/2022 في الملف عدد 2598/8228/2021 عن المحكمة التجارية بالرباط القاضي " بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 1.407.496,26 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 " و.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 التمس الحكم على هذه الأخيرة بتمكينها من مستحقاتها عن المدة من شتنبر 2019 الى غشت 2021 وبأدائها لفائدتها مبلغ 100000 درهم كتعويض مسبق، والحكم تبعا لذلك تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد رقم المعاملة النهائية مع إشفاق المبالغ المحكوم بها بالفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق الى 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، وإشهادات 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 3437-3-8228-2020 مدرج بجلسة 11-10-2021 و أن الطالبين متقاربين في الموضوع وموحدين في السبب والأطراف لذلك يطلب ضم الملفين، وأضاف ان الدعوى قدمت في مواجهتها باعتبارها شركة "س.ر.م." في حين أن هويتها التجارية المسجلة بها هي شركة "س.ر.م." المتبته 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 و صدر بشأنها حكم عن هذه المحكمة بتاريخ 23-10-2017 قضى برفض الطلب في الملف عدد 1021-8101-2017، كما صدر حكم آخر بين نفس الأطراف ونفس الموضوع ونفس الطلب بتاريخ 23/04/2018 قضى برفض الطلب في الملف عدد 4278-8201-2017 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 منجزت من قبل أفراد وليس لفائدة العارضة خلافا لما تزعم بالمقال، كما أن الإشهاديات العرفية هي أيضا إشهاديات بناء على طلب المدعية نفسها ومحركة بنفس الصيغة واللغة، كما أنه تعاقد مع شركة و أوهم العارضة أنه يقوم بالتجول شخصيا، و التمسست ضم الملف الحالي الى الملف 3437/2020/8228 ، 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 معيناً لتنفيذ الإلتزام، الأمر الذي يكون معه تحقق عمل الإشهار والترويج كفيلا بالمطالبة بتنفيذ الإلتزام المقابل المتمثل في أداء المدعى عليها للعمولة المتفق عليها، و التمسست 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 " و.ل.ت." قامت بالتزاماتها المحددة بالعقد الرابط بينها وبين شركة " س.ر." ، و أن رقم معاملات شركة ريزو بمركز شركة ورزازات للفحص التقني عن المدة من شتنبر 2019 إلى غشت 2021 هو بقيمة 12,717.716.2 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة، و أن مبلغ العمولة الجزافية المستحق لشركة ورزازات بعد خصم السومة الكرائية هو بقيمة 1.407.496,26 درهم مع احتساب الضريبة على القيمة المضافة عن المدة من شتنبر 2019 إلى غشت 2021.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعية المؤداة عنها الرسوم القضائية التمسست فيها المصادقة على تقرير الخبير عبد الرحيم (ح.)، والحكم تبعا لذلك بأداء المدعى عليها مبلغ 1.407.496,26 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الإستحقاق الى يوم الأداء وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعى عليها التمسست فيها أساسا الحكم وفق ملتزماتها المضمنة في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 28-9-2021 واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدة وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها بعدها، ذلك أن الخبرة تتخللها عيوب تلامس حيادية الخبير ، بحيث لم ينتقل إلى 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 نفسه تقييم إشهاديات عرفية بأنها مثبتة لتنفيذ المدعية لالتزامها ، ذلك أن الإشهاديات التي اعتمدها تفتقد للمصادقية 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.م بحيث تم تعيين

الأستاذة وفاء (ز.) كمقررة إلى تاريخ إدراج الملف بالمدولة بجلسة 19/09/2022، و تم تغيير المستشارية المقررة أثناء المدولة بحيث صدر الحكم من قبل هيئة لا توجد فيها القاضية المقررة، وهذا 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 تجاوزت 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 المستأنف عليها 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 تفره مقتضيات الفصول 231 و 234 و الفقرة 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 صورته هو تاريخ إنجازه من جهة، ومن جهة أخرى أنه موقع من قبل اسماعيل (ق.) بصفته الشخصية ، خلافا لصفته المشار إليها ببداية العقد، و أن 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 إخبارية لفائدة الشركة المدعية، وعاين المفوض القضائي أيضا بالمحاضر الثلاث أن الحملة تنجز للمدعية من قبل أفراد و ليس لفائدة العارضة خلافا لما زعم بالمقال، و أن الإشهادات العرفية المدلى بها هي أيضا إشارات بناء على طلب المستأنف عليها نفسها، و يتضح 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، و حددت بوعي من الطرفين في أربعة مسارات و أنشطة، وهي الالتزامات التي أعلنت المستأنف عليها قبولها بالفصل الثاني، و أن الأنشطة المذكورة بالفصل الأول بتفاصيلها لا يوجد بالملف ما يفيد تنفيذها ، مع العلم أن هذه الأنشطة الترويجية هي مقابل عمولة جزافية تصل الى 45% من رقم المعاملات و ليس من الأرباح، و من 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 و خلافا لما تقرر بالحكم التمهيدي، تفادى الإنتقال للمقر الاجتماعي للعارضة بالرغم من أنه التزم بذلك يوم اللقاء به بمكتبه ، و انتقل للمقر الاجتماعي للمستأنف عليها بأولاد تايمه و لمدة ثلاثة أيام و الذي يبعد عنه ب حوالي 1200 كلم نهابا و إيابا، و أن الخبير لم يتقدم مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من ق.م.م عندما اعتمد الإشهادات العرفية المدلى بها من قبل المستأنف عليها، و أن عددا مهما من مستندات العارضة الخاصة بالمحروقات و الإشهار كانت العارضة تنتظر حضور الخبير للإطلاع عليها بالدفاتر المحاسبية 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، و لعل 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 إشارات 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 إشارات عرفية بالإشهار و الدعاية ، و إشارات أشخاص ذاتية تتفقد للمصادقية 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، و أن المحكمة الابتدائية في حكمها المستأنف ، تغاضت عن ممارسة سلطتها لتصفح وثائق الملف ذات الصلة بتنفيذ المستأنف عليها لإلتزاماتها العقدية ، و اعتمدت موقف الخبير بشكل تلقائي و تبنت بدون موجب قانوني نفس قرار الخبير الذي اعتبر بأن الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها تثبت تنفيذها لإلتزاماتها و الحال خلاف ذلك ، و أن المحكمة و خلافا لما جاء بتعليقها للحكم،

فإن الخبير ادريس (ف.) لم ياتي في تقريره أنه عاين استحقاق المستأنف عليها لواجبات الفترة موضوع القرار الاستثنائي 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 اعتمدها جملة وتفصيلا ودون ممارسة رقابتها القانونية على بيانات الخبرة بما فيها من جهة مدى انضباطها لما قرره بالحكم التمهيدي، ومن جهة أخرى مدى تقييد 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 أدائها، و الخبير لم ينتبه لقيمة الوعاء الضريبي المصرح به لإدارة الضرائب، و التمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى، و احتياطيا برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر، و ارفقت 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، و محضر 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 التمس 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 قيامها بالأعمال و الأنشطة المفصلة بالفقرة الأولى من الفصل الأول من العقد، و هي أنشطة لا يوجد بالملف ما يثبت قيامها بها، و أن تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية 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 التزاماتها، 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 إصلاح 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 يؤكد تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية، و أن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة لا يمكن أن تعدم حجية واثق 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 (ز.) كمقررة إلى تاريخ إدراج الملف بالمدولة 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 الابتدائي أن آخر جلسة كانت بتاريخ 19/09/2022 و كانت الهيئة مكونة من الأستاذة سعاد (ع.) و الأستاذ أمين (ي.) و الأستاذة لطيفة (ل.) ، و أنه بنفس التاريخ تم استبدال القاضية المقررة الأستاذة وفاء (ز.) بالأستاذة سعاد (ع.) أي قبل حجز الملف للمداولة بجلسة 03/10/2022 و ليس بعد حجزه، و ليست هناك أي خرق لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.م و يكون بذلك الدفع غير ذي أساس و يتعين رده.

و حيث إنه 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 بأن 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 22/02/2021 أن المفوض القضائي لحسن (ب.) عاين كل من بدر (أ.) و رشيد (ب.) يقومان بحملة إخبارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، و من محضر المعاينة المؤرخ في 19/05/2021 أن المفوض القضائي لحسن (ب.) عاين كل من بدر (أ.) و رشيد (ب.) يقومان بحملة إخبارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، و من محضر المعاينة المؤرخ في 01/12/2021 أن المفوض القضائي لحسن (ب.) عاين كل من بدر (أ.) و رشيد (ب.) يقومان بحملة إخبارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، و من محضر المعاينة المؤرخ في 13/09/2021 أن المفوض القضائي لحسن (ب.) عاين كل من سعيد (ب.) و رشيد (ب.) يقومان بحملة إخبارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، و من محضر المعاينة المؤرخ في 01/12/2021 أن المفوض القضائي لحسن (ب.) عاين كل من بدر (أ.) و رشيد (ب.) يقومان بحملة إخبارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، و من محضر المعاينة المؤرخ في 30/12/2021 أن المفوض القضائي لحسن (ب.) عاين كل من عبد الحي (ه.) و نور الدين (ع.) يقومان بحملة إخبارية لفائدة المستأنف عليها و المستأنفة، فإن هذه المحاضر لا تثبت قيام المستأنف عليها بالحملة الإخبارية 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 بفاكتورتين فقط صادرتين عن شركة "P.P." بمبلغ 6120,00 درهم و 14.280,00 درهم مؤرختين في 10/09/2020 و 29/12/2021 و لم تدل بجميع فواتير مصاريف الدعاية و الإشهار سيما و أنها تاجرة و ملزمة بمسك دفاترها التجارية وفق ما تقضي بذلك أحكام المادة 19 من مدونة التجارة.

و حيث صح ما نعتته 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 الضن 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.