

**Preuve de la créance
commerciale : Les factures et les
livres de commerce
régulièrement tenus font foi de
l'obligation, sauf pour le
débiteur à prouver son extinction
(CA. com. Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 61131	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3432
Date de décision 20230523	N° de dossier 2022/8202/4665	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Preuve en matière commerciale, Commercial		Mots clés Redevance, Recouvrement de créance, Qualification du contrat, Preuve en matière commerciale, Livres de commerce, Force probante, Factures, Expertise comptable, Contrat de franchise, Charge de la preuve	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La cour d'appel de commerce retient que le rapport d'expertise judiciaire, régulièrement conduit au contradictoire des parties, constitue une base probatoire suffisante pour établir la nature et le montant d'une créance commerciale née d'un contrat de franchise. Le tribunal de commerce avait condamné le débiteur au paiement de factures impayées, qualifiant la relation de commerciale. L'appelant contestait cette qualification, soutenant que la relation était de nature locative, et soulevait la nullité du rapport d'expertise pour non-respect du contradictoire et défaut de spécialité de l'expert. La cour écarte les moyens tirés de l'irrégularité de l'expertise, relevant que l'expert avait valablement convoqué les parties et leur conseil, et que l'appelant, bien que régulièrement avisé, s'était abstenu de comparaître ou de produire ses propres documents comptables. Faisant siennes les conclusions de l'expert, la cour confirme que la relation contractuelle est un contrat de franchise et non un bail, et que la créance correspond à des redevances impayées. Dès lors, en l'absence de preuve du paiement par le débiteur, qui supporte la charge de prouver l'extinction de l'obligation, la créance est jugée certaine, liquide et exigible. Le jugement de première instance est en conséquence confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ت.ا.خ. بواسطة دفاعها ذ/ أحمد (ا.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 19/08/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28/09/2021 تحت عدد 8533 في الملف رقم 2321/8235/2021 والقاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع : بالحكم على المستأنفة في شخص ممثلا القانوني لفائدة المستأنف عليها مبلغ 192.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و إلى غاية تاريخ التنفيذ وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث سبق البث في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 113 الصادر بتاريخ 31/01/2023.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة أ.ر.ر. تقدمت بمقال الافتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 02/03/2021 تعرض من خلاله أنها على إثر معاملة تجارية بينها وبين المستأنفة أصبحت هذه الأخيرة مدينة لها بمبلغ 192.000,00 درهم بمقتضى:

فاتورة تحت عدد FI 20395 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 28/02/2017 فاتورة تحت عدد FI 20577 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 31/03/2017. فاتورة تحت عدد FI 20877 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 30/04/2017 . فاتورة تحت عدد FI 21047 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 31/05/2017 فاتورة تحت عدد FI 21492 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2017/06/30. فاتورة تحت عدد FI 21528 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2017/07/31. فاتورة تحت عدد FI 21582 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2017/08/31. فاتورة تحت عدد FI 21908 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2017/09/30 فاتورة تحت عدد FI 22121 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2017/10/31 فاتورة تحت عدد FI 22483 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2017/11/30 فاتورة تحت عدد FI 23240 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/02/28. فاتورة تحت عدد FI 23360 حاملة لمبلغ 6000 درهم حالة بتاريخ 31/03/2018 . فاتورة تحت عدد FI 23804 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/04/30 . فاتورة تحت عدد FI 24045 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/05/31 فاتورة تحت عدد FI 24330 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/06/30 فاتورة تحت عدد FI 24813 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/07/31. فاتورة تحت عدد FI 24814 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/08/31. فاتورة تحت عدد FI 25052 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/09/30. فاتورة تحت عدد FI 25173 حاملة لمبلغ 6000،00 درهم حالة بتاريخ 2018/10/31. فاتورة تحت عدد FI 25640 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/11/30. فاتورة تحت عدد FI 25641 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2018/12/31. فاتورة تحت عدد FI 26398 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2019/02/28. فاتورة تحت عدد FI 26479 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2019/03/31. فاتورة تحت عدد FI 26731 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2013/04/30. فاتورة تحت عدد FI 27183 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2015/05/31 . فاتورة تحت عدد FI 27184 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2010/07/31. فاتورة تحت عدد FI 27930 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2019/08/31. فاتورة تحت عدد FI 28013 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2019/10/30. فاتورة تحت عدد FI 28287 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ

2019/09/31. فاتورة تحت عدد FI 28464 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2015/11/30. فاتورة تحت عدد FI 28744 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2019/12/31. فاتورة تحت عدد FI 27538 حاملة لمبلغ 6000.00 درهم حالة بتاريخ 2019/12/31

و إن دينها ثابت بمقتضى مجموعة من الفاتورات و كشف حساب إلى غاية 31 دجنبر 2019 و إن المشرع أصبغ حجية على الدفاتر التجارية و هذا ما أكده في الفقرة الثانية من المادة 19 من مدونة التجارة حيث نص على أنه: "إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم" و إن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليها قصد الحصول على أداء الدين لم تسفر عن أية نتيجة , لذلك تلتزم بالحكم بأداء المستأنف عليها لها مبلغ 192.000,00 درهم كأصل الدين مع فوائده القانونية من 28/02/2017 الى تاريخ التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وعزز المقال ب: نسخة من العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 29/03/2006 و كشف حساب مؤرخ في 31/12/2019 .

وبعد أن أُلقي بالملف بجواب القيم في حق المستأنفة أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة بكونها بعد اطلاعها على ما قضى به الحكم الابتدائي من وجود علاقة تجارية مبنية على تقديم خدمات من طرف المستأنف عليها والحكم بالأداء بناء على وقائع غير صحيحة، تتقدم بطلبها الحالي لتصحيح الوضع الماس بمصالحها المادية لان واقعة المعاملة التجارية غير قائمة في نازلة الحال ، لان ما سمي بالفواتير هي في الأصل وصولات الكراء تتعلق بكراء محل RAPID AUTO REDEVANCE FIXE MINI BRAHIM وأن المستأنفة قبل مناقشتها للحكم المستأنف تود أدبيا تذكير المحكمة بالقاعدة الفاتورة بان محكمة الاستئناف محكمة موضوع وان للطرفين الحق في أن يثيرا أمامها ما يريدان وحتى ما لم تسبق إثارته أمام المحكمة الابتدائية وأن المستأنفة تعيب على الحكم المستأنف انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس لأنه خرق قاعدة جوهرية للمرافعات وفصل في الدعوى دون أن يقدّر ظروف النازلة واقعيًا وقانونيًا فلم يبحث في طبيعة العلاقة الكرائية التي تكون قد ربطت المستأنف عليها بالمستأنفة واعتبر العلاقة القائمة بين الطرفين علاقة تجارية مبنية على تقديم خدمات دون أن يبحث ويتفحص في مضمون الوثائق المقدمة بمقتضى المقال الافتتاحي ورتب عن ذلك آثار مادية مختلفة. ولئن كان الحكم الابتدائي قد أصاب نسبيًا فيما يخص وجود علاقة بين المستأنفة والمستأنف عليها. فان الحكم قد أخطأ في تحديد هذه العلاقة وطبيعتها.

وفيما يخص الوسيلة الأولى خرق قاعدة مسطرية اضر بالمكترية المتجلية في خرق مقتضيات المادة 19 و 334 من مدونة التجارة و الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود تعيب المستأنفة على الحكم خرق قواعد الإثبات خرق أو سوء تطبيق الفصل 334 من مدونة التجارة، والجواب الفاسد المعتبر بعدم الجواب وانعدام أو عدم الارتكاز على أساس بدعوى أن المحكمة اعتبرت أن النزاع القائم بين المستأنفة والمستأنف عليها هو منازعة متعلقة بخدمات ناتجة عن علاقة تجارية وليس بواجبات كرائية تحكمها علاقة كرائية ذلك أن المحكمة الابتدائية أشارت في حكمها إلى حيثية و أن المستأنف عليها لإثبات دعواها أدلت بعقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية " RAPID AUTO المبرم بينها وبين المدعى عليها بتاريخ 29/03/2006 لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد التلقائي بالإضافة إلى 32 فاتورة المشار إلى مراجعها أعلاه... أولاً أن المستأنفة تنفي استفادتها من أية خدمات وان الأمر يتعلق بواجبات كرائية تم تسديدها في طيه مستند رقم 5 تواصل الكراء عن المدة المطالب بها وقتها الظاهر أن المحكمة لم تكلف نفسها عناء فحص وقراءة الوثائق والتمعن في عقد الكراء المدلى به رفقة المقال الافتتاحي ، لان ذلك يبقى من صميم اختصاصها إذ عليها تكييف الدعوى التكييف القانوني وتخضعها للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق ولو لم يطلبها الأطراف أو طلبوا غيرها وبالرجوع إلى عقد الكراء الرابط بين الطرفين وتواصل الكراء المرفقة بالمقال الاستئنافي يتبين أن العلاقة هي علاقة كرائية محدد المدة والتمن وتخضع لمقتضيات القانون 49.16 .

وبخصوص خرق قواعد الإثبات وبتدبر المحكمة لوثائق الملف أو ما سمي بالفاتورات المعتمدة من طرف محكمة الدرجة الأولى، انه ليس هناك ما يثبت نوع الخدمات المقدمة للمستأنفة ولا تفاصيل المعاملة الرابط بين الطرفين ، ولا تحمل هذه الفاتورات أي توقيع أو خاتم منسوب للمستأنفة ولا وجود لوصولات الطلب ولا وصولات التسليم كما يلزم لصحة الفاتورة أن لا يتكرر رقمها التسلسلي عكس الفواتير المعتمدة من المحكمة وان تحمل الرقم الخاص بالتسجيل الضريبي واسم الصنف و المبيعات الإجمالية. بل على العكس فانه براءة متأنية للبيانات المضمنة بهذه الوثائق ستقف المحكمة على أن الأمر يتعلق بوصولات كراء. ذلك أن عبارة: REDEVANCE FIXE MINI BRAHIM تتعلق بكراء محل مقابل سومة كرائية شهرية دورية محددة في مبلغ 6000 درهم وان المستأنفة تدلي للمحكمة بوصولات كرائية تفيد أدائها للواجبات الكرائية المطلوبة صادرة عن المستأنف عليها ومشفوعة بختمها وتوقيعها. والمحكمة اعتبرت عن خطأ أن المستأنفة استفادت من خدمات تجارية بمقتضى فواتير ، ورتبت على ذلك مسؤولية المستأنفة الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب يقتضي إلغاءه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبخصوص بطلان مسطرة التبليغ طبقا للفصل 39 و 441 من ق م م و كما جاء في تعليل المحكمة فإن المستأنفة تعيب على الحكم عدم ارتكازه على أساس قانوني الناتج عن عدم التطبيق التسليم لمقتضيات الفصل 441 من قانون المسطرة المدنية ، ذلك أن الثابت من مستندات الدعوى المعروضة أمام محكمة الموضوع أن وثائق الملف التبليغي تضم فقط شهادة أن المعنية بالأمر غير معروفة بالعنوان ، لان الحكم وان تطرق إلى كون جواب القيم رجع بإفادة أن المعنية بالأمر غير معروفة بالعنوان ، إلا انه اغفل أن الفصل 39 يشير إلى ضرورة إجراء بحث بواسطة النيابة العامة الشيء الذي لم يقم به القيم فضلا عن ذلك أن عنوان المستأنفة هو محل مفتوح في وجه الزبائن 24/24 ويتواجد بمحطة لبيع البنزين التابعة للمستأنف عليها. وان المستأنفة تستغرب من سوء نية المستأنف عليها في مسطرة التبليغ التي سلكتها ، حيث تعذر عليها تبليغها بالاستدعاء للدفاع عن حقوقها ، لكن عند تبليغ الحكم لم تجد ادنى صعوبة في العثور على عنوانها مما يجعل الحكم ناقض التعليل عرضة للإلغاء ، ملتزمة بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف و الحكم اساسا برفض الطلب و احتياطيا الامر باجراء بحث للوقوف على طبيعة العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين .

وأدلت بنسخة من الحكم المستأنف و طي التبليغ و وصولات الكراء مؤشر عليها .

و بجلسة 13/12/2022 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أنه على خلاف ما تزعمه المستأنفة فإن الحكم المطعون فيه جاء صائبا و معللا تعليلا قانونيا و سليما و حقا أنه بالاطلاع على الفواتير المدلى بها في الملف خلال المرحلة الابتدائية فإن المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ 192.000,00 درهم وان المستأنف عليها أدلت خلال المرحلة الابتدائية بعقد ترخيص باستغلال العلامة التجارية RAPIDE AUTO المبرم بينها وبين المستأنفة بتاريخ 2006/03/29 لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد التلقائي، بالإضافة إلى 32 فاتور وأن الفواتير المستخرجة من محاسبة التاجر تشكل وسيلة من وسائل الإثبات المعتادة في التعامل التجاري طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة وتكريسا لمبدأ حرية الإثبات المنصوص عليه بمقتضى المادة 334 من مدونة التجارة وأنه طبقا للمادة 400 من ق ل ع فإن المستأنف عليها إذا ثبتت وجود الالتزام فعلى من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه اتجاهه إثبات ما يدعيه وان ملف نازلة الحال خال مما يفيد أداء المستأنفة للمستأنف عليها المبالغ المتخلدة بذمتها، مما يجعل مديونيتها ثابتة ويوجب بالتالي الحكم عليها بأدائها لفائدة المستأنف عليها المبلغ أعلاه وأن الفوائد القانونية المستحقة بقوة القانون لافتراض اشتراطها بين التجار طبقا للفصل 871 من ق ل ع، وأن المحكمة ارتأت احتسابها انطلاقا من تاريخ رفع الدعوى لغاية التنفيذ مما يتعين معه رد استئناف المستأنفة، والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي.

و بجلسة 10/01/2023 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه بخصوص الطبيعة القانونية للفواتير المزعومة فإنها تنفي مزاعم المستأنف عليها نفيا تاما، وكفي الاطلاع على ما سمي بالفواتير الصادرة عنها للوقوف على مايلي: أولا لان ما سمي بالفواتير هي في الأصل وصولات الكراء تتعلق بكراء محل MINI BRAHIM ESSAOUIRA وليس محل RAPID AUTO ESSAOUIRA II وان السومة الكرائية محددة في مبلغ 6000 درهم شهريا REDEVANCE FIXE MINI BRAHIM ثانيا أن أية فاتورة تجارية يجب أن تكون مذيلة بصيغة قبول المدين ومطابقة هذه الوثائق لوثائقها المحاسبية حتى تكون حجة مثبتة طبقا للمادة 417 من ق ل ع وهو ما ينتفي في نازلة الحال ثالثا أن المستأنف عليها لم تثبت واقعة تسليم المستأنفة نوع السلعة أو البضاعة، أو الإدلاء ببون التسليم مؤشر عليه

من الجهة المتسلمة للبضاعة ، حتى تنهض الفواتير المزعومة حجة على قيام العلاقة التجارية رابعا أن إدلاء المستأنف عليها بأصول تواصل الكراء دليل قاطع على أدائها الكراء بانتظام كما هو ثابت من الوصولات المدلى بها من طرفها وتقوم حجة تثبت توافق تواريخها مع تواريخ المدة الكرائية المطالب بها ، وتفيد توصل المستأنف عليها بالسومة الكرائية مقابل الاستفادة من الكراء خامسا أن مصطلح أو عبارة REDEVANCE FIXE MINI BRAHIM تفيد الكراء ولا تفيد معاملة تجارية ويتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبخصوص إقرار المستأنف عليها أن الأمر يتعلق بعد كراء التسيير الحر مقابل الاستغلال أن من اقر بشيء لزمه وأن الإقرار سيد الأدلة و أن المستأنف عليها أوضحت بإقرارها أن المستأنف عليها تستفيد من علاقة كرائية محضة اعتمادا على أن مقابل الكراء محدد في مبلغ معين. مما لا يمكن معه القول بوجود فواتير تتعلق بمعاملة تجارية.

وبخصوص طبيعة العلاقة القانونية الرابطة بين الطرفين تتمسك المستأنف عليها بأنها كانت تؤدي واجبات الكراء بانتظام وان العلاقة الرابطة بين الطرفين علاقة كرائية تتعلق باستغلال محل MINI BRAHIM وإثبات ذلك فان المستأنف عليها تلتزم من المحكمة وفي إطار تحقيقها في الدعوى ، إجراء بحث في موضوع النازلة يتم من خلاله الاستماع إلى شهود المستأنف عليها لتأكيد أن المدعى عليها تكتري من المستأنف عليها محلا للكراء وأن سوء نية المستأنف عليها في التقاضي لا زالت قائمة وان غايتها المطالبة بدين انقضى بالوفاء مما يجعل مزاعمها غير ذي أساس، ملتزمة اجراء بحث في النازلة ورد جميع مزاعم المستأنف عليها و الحكم وفق محررات المستأنفة . وأدلت بنسخة من مذكرة المستأنف عليها .

و بناء على القرار التمهيدي عدد 113 الثائر بتاريخ 31/01/2023 و القاضي بإجراء خبرة حسابية تسند للخبير السيد محمد أمان الذي خلص في تقريره ان المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ (192.000 درهم).

و بجلسة 02/05/2023 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة توضيحية مع طلب استبدال الخبير جاء فيها أن الخبير المنتدب أنجز تقريرا خلص فيه إلى توصل دفاع المستأنفة و رفض هذه الأخيرة التوصل و أن ما جاء به تقرير السيد الخبير يحمل الكثير من المغالطات تم تبليغ دفاع المستأنفة بتاريخ جلسة الخبرة يوم 15/03/2023 بواسطة إشعار عبر البريد مؤرخ في 13/03/2023 يحمل في مضمونه أن جلسة الخبرة ستكون يوم 22/03/2023 و أن الإشعار بالتوصل تضمن بيانات مغلوبة، فالتوصل في شهر مارس 2023 والجلسة في شهر فبراير 2023 ، ومن تم لا يمكن للدفاع أن يحضر جلسة خبرة سابقة لتاريخ التوصل و أنه على الرغم من علم السيد الخبير بالخرق المسطري الذي شاب الاستدعاء ، تفاجئ الدفاع بكون السيد الخبير أنجز الخبرة في غيبة الأطراف دون تداركه ما شاب التبليغ من قصور. إذ لا يمكن أن تنجز الخبرة بدون احترام قانونية مسطرة التبليغ و أنه عند الاتصال بالسيد الخبير هاتفيا لإخباره بعدم الاستدعاء قانونيا مع إثارة انتباهه بانه حدد موعد جلسة الخبرة، وهو تاريخ لاحق للاستدعاء الذي هو 15/03/2023 إلا أن السيد الخبير وبانفعالية زائدة لم يحترم طلبات الدفاع معتبرا إعادة الخبرة عملا إضافيا و أن يقتضي في حالة ثبوت بطلان التبليغ الأمر بإحالة الملف على خبير ثاني لعدم اطمئنان الدفاع و المستأنفة الخبير الذي رغم علمه بما شاب التبليغ من اخلالات و طرفا على حساب طرف آخر ، دون أن يكلف نفسه عناء الاتصال أو إعادة استدعاء الأطراف مما يثير الشك والريبة في تصرفات السيد الخبير، لذلك تلتزم التصريح ببطلان التبليغ للعللة أعلاه مع الأمر بكل احترام باستبدال الخبير.

و بجلسة 16/05/2023 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث الشكل : إن تقرير الخبرة جاء مستوفيا للشروط الشكلية المنصوص عليها في الفصل 63 من ق م م خاصة قام باستدعاء الأطراف ووكلائهم لحضور انجاز الخبرة واحترام الأجل المحدد لذلك ، مما يتعين قبول تقرير الخبرة شكلا.

من حيث الموضوع : إن الخبير السيد محمد أمان خلص في تقريره بعد الاطلاع على المعطيات والبيانات المقدمة أمامه بشكل نظامي على ما يلي: " يتبين من خلال الدراسة بكل أمانة وموضوعية أن شركة ت.ا.خ. تبقى مدينة اتجاه شركة أ.ر.ر. كما تم تفصيله أعلاه بمبلغ 192.000,00 درهم موقوف بتاريخ 31/12/2019 ، لذلك تلتزم الاشهاد بالمصادقة على ما جاء في تقرير خبرة الخبير السيد محمد

أمان لنظاميتها شكلا ومضمونا و تحميل المستأنفة الصائر .

و بجلسة 16/05/2023 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جواب جاء فيها أنه بخصوص خرق مقتضيات الفصل 63 من ن قمم المتجلي في : أن يكون الحيز الزمني بين التوصل وإجراء الخبرة منضبطا يوافق اليوم والشهر الذي سيحضر فيه الأطراف لتقديم مستنداتهم وملاحظاتهم الشفوية و هذا المقتضى لم يتم احترامه من طرف السيد الخبير الذي بلغ دفاع المستأنفة يوم 15/03/2023 وأنجز الخبرة يوم 22/02/2023 فالتوصل في شهر مارس 2023 والجلسة في شهر فبراير 2023، ومن تم لا يمكن للدفاع أن يحضر جلسة خبرة سابقة لتاريخ التوصل وبالتالي تعذر على الدفاع الحضور لجلسة الخبرة لليلة المشار إليها أعلاه، مما يتعين معه إرجاع المهمة للسيد الخبير للقيام بها وفق القانون.

و بخصوص خرق مقتضيات الفصل 63 من قمم المتجلي في انجاز الخبرة في غيبة الطرف المستأنف إذ ليس بالملف ما يفيد توصل المستأنفة لحضور الخبرة وإنما تضمن التقرير العبارة إرجاع الرسالة ملحوظة لا يقطن بالعنوان الموضح " علما أن تقرير الخبرة أشار بوضوح إلى مقر العارضة الاجتماعي في الصفحة 4 البند 1 للمحل التجاري الكائن بمحطة إفريقيا تجزئة أركانة الصويرة طريق مراكش و أن التناقض هو إثبات أمر ونفيه في نفس الوقت، مما يجعل الخبرة تفتقر إلى الموضوعية و أن عدم استدعاء المعني بالأمر شخصيا لا يعفي الخبير من تبليغه له بباقي وسائل التبليغ الأخرى وبالتالي نجد أن الخبرة أنجزت في غيبة المستأنفة عكس ما هو مأمور به في منطوق الحكم إذ استقر العمل القضائي المغربي على اعتبار الهدف من التبليغ هو ضمان حكم المبلغ إليه بالأمر المراد تبليغه. لان أهمية التبليغ تكمن فيه عدم جواز احتجاج المبلغ بجهله لما تم تبليغه حتى أن بعض الفقه اعتبر حجية التبليغ كحجية نشر التشريع بالجريدة الرسمية إذ لا يجوز الاعتذار بجهل ما تم التبليغ به قياسا على قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون و أنه لصيانة لحقوق الدفاع ، وضمنا للمحاكمة العادلة ، وحفظا على مبدأ التواجية أو الحضورية الذي على جميع أعمال التقاضي و يترتب عليه آثار قانونية مهمة باعتباره إجراء جوهري. فانه يتعين لحسن العدالة الأمر بإرجاع الخبرة إلى السيد الخبير احتراماً لحق التقاضي في كل المراحل المسموح بها قانونا لإعادة مسطرة إجراء الخبرة من جديد وطبقا للقانون مع استدعاء المستأنفة حتى يتسنى لها الحضور والإدلاء بأوجه دفاعها وحججها .

و بخصوص انجاز الخبرة من طرف خبير مختص في المعاملات البنكية: أن عدم اختصاص السيد الخبير محمد أمان للقيام بالخبرة المسندة إليه للأسباب التالية: باطلاع المحكمة على جدول الخبراء القضائيين المقبولين لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء سيتبين لها أن السيد محمد أمان مسجل بجدول الخبراء المقبولين لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في العمليات البنكية و أن الدعوى الحالية ناشئة عن الالتزام من أجل القيام بعمل يتمثل في أداء مبالغ كرائية يدخل ضمن القانون رقم 64.99 و يتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية التي تعتبر عملا مدنيا صرفا وبالتالي فان الخبرة المسندة إليه بعيدة عن تخصصه ومن شأنه أن يمس بمصادقية الأحكام أولا ، و يضر بمصالح المتقاضين ثانيا و أنه نظرا لأهمية الدعوى يلتزم الدفاع من المحكمة استبدال الخبير وإسناد الخبرة لذوي الاختصاص المؤهلين للقيام بالمطلوب.

من حيث احتساب مديونية شركة ت.ا.خ. اتجاه شركة ان الغاية من انتداب خبير هي الوصول إلى حقيقة انطباق حجة الطرفين على المدعى فيه أم لا ، لكون الخبرة من إجراءات التحقيق و إن العبرة ليست بنقل ما دون الوثائق التي جمعتها الشركة المستأنف عليها وسلمتها للخبير، بل باستخلاص السيد الخبير سبب هذه المعاملات المزعومة، نوعها، طبيعتها، كمها و تاريخ التوصل وبون الطلب مؤشر عليه، مع بيان بون التسليم، ومطابقة السلع مع قيمتها المالية. لأن المستأنفة تنكر تزويدها بسلع تجارية حتى تكون مدينة بهذه المبالغ المفوترة و إن التقرير غامض ومتحيز لجانب المستأنف عليها ، إذ اكتفى السيد الخبير بنقل معلومات دون بيان الأسس والمعايير المعتمدة في احتساب مديونية المستأنفة التي زالت تتمسك بان المبالغ المطالب بها تتعلق بمبالغ كرائية تتعلق بكراء محل MINI BRAHIM وان السومة الكرائية محددة في مبلغ 6000 درهم شهريا الثابت من التسمية REDEVANCE FIXE MINI BRAHIM وهو ما اشار اليه السيد الخبير في الصفحة الرابعة بند 1 عقد تسيير بمعايير الامتياز franchise مني براهيم ، لذلك تلتزم التصريح ببطلان التبليغ لليلة أعلاه مع الأمر بكل احترام باستبدال السيد الخبير و احتياطيا في الموضوع استبعاد تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد أمان . وأدلت بصورة لاشعار صادر عن الخبير.

و بجلسة 16/05/2023 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية التمس فيها الاشهاد على تقرير خبرة لنظاميتها شكلا و مضمونا .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 16/05/2023 أدلى ذ/ (ل.) عن ذ/ (ج.) بمذكرة جوابية حاز ذ/ (أ.) نسخة منها وأدلى بمستنتجات بعد الخبرة حاز ذ/ (ل.) نسخة منها فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 23/05/2023.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة بأوجه الاستئناف المبسوطه اعلاه .

وحيث بخصوص الدفع بنقصان تعليل الحكم المستأنف و بطلان مسطرة التبليغ طبقا للفصل 39 و 441 ق.م.م ، فالثابت من محضر الجلسات اثناء المرحلة الأولى أن المحكمة استدعت المستأنفة بعنوانها الوارد بالعقد لجلسة 11/05/2021 حيث رجعت شهادة التسليم بأنها غير معروفة بالعنوان حسب افادة السيد حسن (ك.) الذي وجد بالعنوان اعلاه و أن المحكمة طبقا للفقرة 6 من الفصل 39 ق.م.م عينت قيما الذي أفاد بمحضر جوابه المؤرخ في 10/09/2021 أنه بعد الانتقال الى العنوان وبعد البحث و التحري تبين له أنها غير معروفة بالعنوان حسب تصريح الجوار مما يبقى معه الدفع غير مرتكز على اساس و يتعين رده .

وحيث بخصوص باقي الدفوع المتجلية في خرق مقتضيات المادتين 19 و 334 من م.ت و الفصل 400 ق.ل.ع فإن هذه المحكمة و نظرا للمنازعة المثارة اعلاه و رعايا لحسن سير العدالة ارتأت تمهيدا لإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية بكل دقة مع بيان اصل الدين و مصدره أي الخدمات المتعلقة بها و ذلك بعد الاطلاع على الدفاتر التجارية لكلا الطرفين و كافة الوثائق التي لها علاقة بالنزاع و أن الخبير المعين خلص في تقريره ان المستأنف عليها دائنة للمستأنفة بمبلغ (192.000 درهم) موقوف بتاريخ 31/12/2019 .

وحيث دفعت المستأنفة بانجاز الخبرة في غيبتها و خرقها للفصل 63 ق.م.م.

وحيث بالرجوع الى التقرير المنجز تبين أن الخبير قام باستدعاء المستأنفة بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل بعنوانها الوارد بالعقد و جميع وثائق الملف و الذي رجع بملاحظة أنها لا تقطن بالعنوان الموضح ، كما قام باستدعاء دفاعها ذ/ أحمد (أ.) عن طريق البريد المضمون مع الاشعار بالتوصل الذي توصل به بتاريخ 15/03/2023 إلا أنه لم يحضر عملية انجاز الخبرة وهو ما يستفاد منه ان الخبير استنفذ كافة الطرق لإستدعائها و دفاعها وكذا حضورهما مما يبقى معه الدفع في غير محله .

وحيث بخصوص باقي الدفوع فإنه بالاطلاع على التقرير يتبين أن الخبير أنجز المهمة المسندة اليه ورعى فيها الضوابط المحاسبية المعمول بها كما أنه أحاط بجميع جوانب الخبرة و أجاب عن النقاط الواردة بالقرار التمهيدي المعين له من خلال اطلاعه على الوثائق المدلى له بها من قبل المستأنف عليها و نسخ الفواتير و نسخة من الدفتر الكبير لحساب المستأنفة الممسوك بانتظام هو العلم أن هذه الاخيرة لم يدل دفاعها باي تصريح كتابي مرفق بوثائق رغم توصله بالاستدعاء من أجل الحضور لعملية الخبرة مما يبقى معه الدفع بان الخبير غير مختص في غير محله و يتعين رده .

وحيث بالاطلاع على التقرير المنجز يتبين ان طرفي النزاع و بموجب عقد تسيير بمعايير الامتياز franchise " " "ميني ابراهيم" الموقع بينهما بتاريخ 07/07/2004 تم الاتفاق على أن تمنح شركة أ.ر.ر. للسيد رشيد (أ.) الحق في استغلال العلامة "ميني ابراهيم" مع التزامه بالتسيير تحت مسؤوليته للمحل التجاري الكائن بـ [العنوان] و اشار البند 4 من العقد أن المستأنف عليها تتقاضى رسوما شهرية بقيمة (5000 درهم) اضافة الى نسبة 2 % تحتسب على رقم معاملات المحل خارج مبلغ بيع السجائر اضافة الى الضريبة على القيمة المضافة و أنه بمقتضى ملحق العقد الموقع بتاريخ 01/11/2005 تم الاتفاق بين شركة أ.ر.ر. و السيد رشيد (أ.) على أن تحل شركة ت.أ.خ. المسجلة بالسجل التجاري رقم [المرجع الإداري] بالصويرة محله و حدد البند 2 منه الرسوم الشهرية التي تتقاضاها المستأنف عليها في مبلغ (2000 درهم) السجائر اضافة الى الضريبة على القيمة المضافة و أن الخبير المعين بعد دراسة الوثائق المدلى من قبل المستأنف عليها و تتبعه للعمليات المسجلة بدفترها الكبير الممسوك بانتظام من خلال تسجيله لتواريخ و ارقام و مبالغ الفواتير المتعلقة بشركة

ت.ا.خ. اضافة الى المبالغ التي قامت هذه الاخيرة بتسديدها لصالح المستأنف عليها وحدد استنادا للدفتري الكبير التسديدات عن الرسوم الحالة التي كانت تقوم بها من تاريخ 01/11/2005 الى 28/02/2017 في مبلغ (447.100 درهم) انظر الجدول الوارد بالصفحتين 5 و 6 من التقرير ليحدد في الاخير أن المستأنفة تبقى مدينة بمبلغ (192.000 درهم) الذي يخص 35 فاتورة غير مؤداة كليا من طرفها للفترة الممتدة من 28/02/2017 الى 31/12/2019 مفصلة بالجدول رقم 2 الوارد بالصفحة 6 و 7 من التقرير و أن المستأنفة لم تدل بما يخالفها مما تكون معه جميع المآخذ الموجهة الى الخبرة غير وجيهة و غير مرتكزة على اساس و تعيين ردها و اعتماد ما ورد بالتقرير المنجز لقانونيته و موضوعيته ولا مبرر لاستبدال الخبير أو إجراء خبرة مضادة .

وحيث و استنادا لما ذكر فإن المديونية تبقى ثابتة في حق المستأنفة طالما إذا اثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاء أو عدم نفاه اتجاهه إن يثبت ادعاؤه وهو ما لم تستطع المستأنفة اثباته في النازلة الامر الذي يتعين معه رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع تبني تعليقه .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .