

**Contrat de courtage : la liberté
de la preuve en matière
commerciale inclut les
témoignages et preuves
électroniques (Cass. com. 2023)**

En l'espèce, la Cour a estimé que les preuves électroniques présentées par l'agent immobilier étaient suffisamment probantes pour établir l'existence d'un contrat de courtage.

La Cour a également tenu compte du comportement de la société, qui n'avait pas contesté les faits de manière convaincante et n'avait pas coopéré pleinement avec les procédures d'enquête.

Rejet du pourvoi.

Texte intégral

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس وخرق القانون، بدعوى أنه استند على تعليل جاء فيه: « وأن منازعة المستأنف عليها في وجود عقد السمسرة وفي صدور أي تكليف من جانبها للمستأنف للقيام بعملية الوساطة مردود عليها، ذلك أن المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون المحدث للمحاكم التجارية يجب على الأطراف أن يساهموا في إجراءات تحقيق الدعوى وفقا لما تقتضيه قواعد حسن النية، وللمحكمة ترتيب الآثار على امتناع أو رفض غير مبرر، وأنه لما كان ثابتا أن المستأنف عليها استدعت جلسة البحث المنجز خلال هذه المرحلة وتخلفت عن حضور جلسة 2022/12/22 رغم توصلها بتاريخ 2022/02/13 ورغم إمهال نائبها بإحضارها بجلسة 2023/01/05 ومن غير عذر مقبول فإن عدم حضورها جلسة البحث بالرغم من توصلها بصفة قانونية يحمل على عدم جدية مزاعمها من جهة، ومن جهة ثانية، فإن عملية السمسرة ثابتة بين الطرفين بموجب تصريحات الشاهد (ط و) وبالرسائل الإلكترونية النصية عبر الواتساب والبريد الإلكتروني لكل من المستأنف وممثلي البائعة والمشتري، مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنف مبلغ 500.000.00 درهم»، وهو تعليل يدعو إلى الاستغراب حول ملكة التأويل القانوني لمصدره في اعتبار أن عدم الحضور لجلسة البحث يشكل سندا للقول بعدم جدية الدفوعات المثارة بمناسبة مسطرة قضائية كتابية، وأن ملف النازلة متخّم بالمذكرات الكتابية المتضمنة لدفوعاتها النظامية والقانونية والمرتكزة على أساس من الواقع والقانون والتي تؤكد للمحكمة مصدره الحكم انعدام وجود أية علاقة تعاقدية مع المطلوب وانعدام وجود أي تكليف من لدنها بخصوص عملية السمسرة المزعومة من طرفه، والطالبة ومن خلال المناقشات والدفوع المثارة نظاميا خلال كل مراحل التقاضي ما فتئت تنفي النفي القاطع وجود أي تعاقدها مع المطلوب، خصوصا وأن العقد المزعوم من طرفه لا يتطابق مع عملية البيع الفعلي لعقارها الذي أنجز لفائدة شركة أخرى غير تلك المدرجة في الوثائق المتمسك بها من طرفه وفي تصريحات شاهده، كما أن مقتضيات المادة 16 من القانون رقم 53.95 المتمسك به في تعليل القرار المطعون فيه، يخول للمحكمة ترتيب الآثار عن كل امتناع أو رفض غير مبرر عن إجراءات التحقيق، وملف النازلة خال من أية حجة تفيد امتناع الطالبة التعسفي عن المساهمة في إجراءات التحقيق وأن تكليف الدفاع بإحضار الموكل الذي ارتكن إليه القرار لإعمال المادة 16 أعلاه، لا أساس له من القانون، اعتبارا لكون إجراءات الاستدعاء القانونية أمام القضاء لا تتضمن بتاتا مسطرة تكليف الدفاع بإحضار الموكل. والثابت قانونا أن الإجراءات المسطرية والشكلية لا تحتل أي تفسير موسع ولا يمكن للقاضي الاجتهاد فيها بسن وخلق مساطر تبليغ واستدعاء لم ينص عليها القانون وهي المحددة على سبيل الحصر بموجب الفصل 37 وما بعده من ق.م.م، والطالبة لم تمتنع قط عن حضور جلسة البحث ولكن حصل للممثل القانوني طارئٌ جدي منعه من ذلك، ذلك أن الدفاع نفسه حضر على أساس أن ممثلها سوف يكون حاضرا وأن المادة 16 لا تخول للقاضي اعتبار عدم الحضور إقرارا بادعاءات الطرف الآخر أو دحضا للدفوع النظامية المثارة، خلافا لما ذهب إليه تعليل القرار المطعون فيه وأن الأثر المذكور لا ينشأ إلا بنص وهو في الحالة مثلا التي لا يبدي فيها الطرف المدعى عليه أي جواب مما يكون معه مقرا بادعاءات الطرف المدعي، وأن ارتكان القرار المطعون فيه للمادة 16 من أجل استبعاد دفع الطالبة يشكل خرقا للقانون وفسادا في التعليل يوجب نقضه. لكن، حيث إن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه أتت بتعليل جاء فيه: « لما كان عقد السمسرة من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها تبادل الإيجاب

والقبول وتطابقهما، فإن إثباته باعتباره عقدا تجاريا يخضع من حيث المبدأ لحرية الإثبات ومن الجائز إثباته بكافة الوسائل المتاحة، ولما كان ذلك، كان ثابتا أن الشاهد (ط و) حضر جلسة البحث المنجز خلال المرحلة الابتدائية وصرح بعد نفيه موجبات تجريحه وأدائه اليمين القانونية أنه يعمل كوسيط عقاري، وأنه كلف من طرف (ش كإ) من أجل البحث لها عن عقار للشراء وأنه تواصل مع المستأنف بصفته وسيطا عقاريا هو الآخر الذي أخبره بوجود عقار معروض للبيع وأنه عاين العقار بمعية المستأنف خلال سنة 2019، وأن المستأنف سلمه الملف الخاص بالعقار موضوع البيع وأنه انتقل رفقة الممثل القانوني للمشتري إلى مكان تواجد العقار لمعاينته، وأنه تم عقد اجتماع بمقر المستأنف عليها بحي (...) حضره كل من ممثل البائعة المستأنف عليها والمستأنف وممثلين عن الشركة المشتري (كإ) وتم إعطاء توضيحات عن وضعية العقار سيما أن البائعة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية، وأن الطرف المشتري اقترح عرضا بمبلغ 8500 درهم للمتر المربع رفض من طرف البائعة ليتم الاتفاق في الأخير على تحديد السعر في مبلغ 10000.00 درهم خلال اللقاء الثاني، وأن الاجتماع الثالث تم بمكتب الموثق (أ.أ.خ)، وأنه تم تحديد تاريخ إبرام الوعد بالبيع بتاريخ 2020/03/18، وأنه لم يتم إعلامه بمعية المستأنف بتاريخ إبرام البيع النهائي كما تم تغيير الموثق بدون علمهما أيضا، وأن تصريحات الشاهد جاءت منسجمة مع تصريحات المستأنف بجلسة البحث المنجز خلال هذه المرحلة والتي أكد فيها أنه تم تكليفه شفويا من طرف السيدة (ر أ ش) عضوة مجلس إدارة الشركة المستأنف عليها حسب البين من محضر مداوات المجلس الإداري المدرج بالملف، من أجل البحث لها عن مشتري للعقار موضوع الرسم العقاري عدد (9 ...)، وأن عملية الوساطة التي قام بها المستأنف توجت بإبرام عقد توثيقي منجز بتاريخ 2021/06/10 من طرف الموثق (ن.د.ن) والذي باع بموجبه المستأنف عليها العقار المشار إليه لفائدة المشتري منها (ش ك ١١) مقابل ثمن إجمالي قدره 55.530.000 درهم، وهو ما تثبتت أيضا الرسائل النصية عبر الواتساب والرسائل الإلكترونية المتبادلة بواسطة البريد الإلكتروني لكل من المستأنف وممثلي البائعة والمشتري حسب الثابت من محضر معاينة قرص مدمج منجز من طرف المفوض القضائي (م.ش) الذي عاين من خلاله الرسائل الصوتية والمحادثات بين المستأنف بصفته وسيط عقاري وكل من المستأنف عليها بصفته بائعة والمشتري (ش ك ١١) على تطبيق الواتساب والتي توثق للمحادثات التي كانت جارية بين الطرفين حول ظروف وملابسات تفويت العقار موضوع الرسم العقاري (9 ...)، وتعليل المحكمة هذا المنوه إليه أعلاه وكاف لإقامة القرار وبخصوص التعليل المنتقد من الطالبة والذي جاء فيه: « أن المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون المحدث للمحاكم التجارية يجب على الأطراف أن يساهموا في إجراءات تحقيق الدعوى وفقا لما تقتضيه قواعد حسن النية وللمحكمة ترتيب الآثار على امتناع أو رفض غير مبرر، وأنه لما كان ثابتا أن المستأنف عليها استدعت لجلسة البحث المنجز خلال هذه المرحلة وتخلفت عن حضور جلسة 2022/12/22 رغم توصلها بتاريخ 2022/02/13 ورغم إهمال نائبيها بإحضارها بجلسة 2023/01/05 ومن غير عذر مقبول، فإن عدم حضورها لجلسة البحث بالرغم من توصلها بصفة قانونية يحمل على عدم جدية مزاعمها من جهة»، فهو مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه والوسيلة على غير أساس.

في شان الوصيلتين الثانية والثالثة.

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 71 وما بعده والفصل 81 من قانون المسطرة المدنية وانعدام وفساد التعليل وخرق مبدأ تراتبية وسائل الإثبات القانونية المنصوص عليها في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى أن المحكمة مصدرته أسست قضائها على شهادة (ط و) وأن إجراء البحث أمام محكمة الاستئناف التجارية جاء بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/11/30 وصدور المقرر أعلاه يشكل إلغاء وقطعا مع ما راج في المرحلة الابتدائية من إجراءات تحقيق إعمالا لمبدأ أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، وأن اتخاذ المحكمة الاستئنافية لمقرر تمهيدي بإجراء بحث يخضعها لإلزاميا لاحترام كامل الشكليات المنصوص عليها بموجب الفصول 71 وما بعده من ق.م.م المنظمة لإجراءات البحث كإجراء تحقيقي، وأن المحكمة لم تستدع نظاميا الشاهد (ط و) كما أن الشاهد أعلاه لم يحضر جلسة البحث ولم يؤد اليمين القانونية ولم يستمع إليه من لدن القاضي المقرر، ورغم ذلك فإن القرار ارتكن إلى شهادة الشخص المذكور المنعومة ابتدائيا دون أن يدرج في تعليقه أي تبرير لهذا القرار ولا لسنده القانوني والمسطري، إذ أن معطيات الفصل 76 من ق.م.م تلزم المحكمة بإثبات قسم الشاهد تحت طائلة اعتبار شهادته باطلة كما أن مقتضيات الفصل 81 من نفس القانون تلزم أيضا المحكمة باستقصاء شهادة الشاهد شفاهيا إلا في حالات الاستثناء المقررة قانونا، وأضافت بأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه ارتكبت للقول باستحقاق المطلوب لأجرة السمسرة على شهادة الشاهد (ط و) وإشهاد صادر عن الموثق

(أ.أ.خ) غير أن مقتضيات الفصل 404 من ق.ل.ع تحدد وسائل الإثبات المقررة قانونا وفق الحصر والترتيب المتضمن لإقرار الخصم ثم الحجج الكتابية ثم شهادة الشهود ثم القرينة ثم أخيرا اليمين والنكول عنها، فالوثائق المتمسك بها من لدن المطلوب لاتهم عملية البيع

الفعلي والحقيقي لعقار طالبة وأن التفويت الفعلي لعقارها تم لفائدة شركة (CHI) والعقد والحجج المتمسك بها من لدن المطلوب تهم شركة أخرى، وأن الثابت قانونا بموجب الفصل 404 أعلاه أن تراتبية وسائل الإثبات تمنع القاضي من الارتكان لشهادة الشهود أمام وجود حجة كتابية ورسمية نظامية وتجاوز محكمة الاستئناف لبيانات العقد الرسمي المتعلق بعقد البيع التي تؤكد عكس مزاعم المطلوب وارتكانها لشهادة شاهد معيبة وغير نظامية يشكل خرقا صارخا للقانون وفسادا في التعليل يوازي انعدامه، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه لا يوجد أي مقتضى مسطري ينص على أن إنجاز إجراء من إجراءات التحقيق من بحث أو خبرة وسماع شهود في المرحلة الاستئنافية يعتبر إلغاء لإجراءات التحقيق المنجزة من طرف المحكمة الابتدائية، علاوة على ذلك، فإن المشرع لم يورد أي نص قانوني يعطي ترتيبا معيناً لوسائل الإثبات بل ترك للمحكمة الترتيب بينها طبقاً لقواعد الترجيح المعمول بها قانوناً وقضاءً، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه والتي ثبت لها من وثائق الملف وخاصة البحث المنجز في المرحلة الابتدائية أن الشاهد (ط و) استمع له خلال جلسة البحث بعد أن أدى اليمين القانونية وأخذت بشهادته في إطار المادة 334 من مدونة التجارة الناصة على أنه: « تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون والاتفاق على ذلك ... » ، تكون قد راعت الفصل 71 وما يليه من قانون المسطرة المدنية وجاء قرارها مبني على أساس سليم وغير خارق للفصل 404 من ق.ل.ع وليس فيه أي تجاوز للعقد الرسمي الرابط بين طالبة والمشتري والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة:

حيث تتعي الطاعنة على القرار انعدام التعليل المتمثل في اعتماد وثائق إلكترونية غير نظامية ومنازع فيها بدعوى أنها دفعت أمام المحكمة مصدرته بكونها غير صادرة عنها وببطلانها لخرقها للقانون، وأن الثابت قانوناً أن المعايين المنجزة من لدن المفوض القضائي حول المعطيات المعلوماتية أو المستخرجة من أنظمة معلوماتية، تستدعي احترام المفوض لعدة إجراءات أولية تتعلق أساساً بمعاينته وإثباته الشخصي لواقعة تعلق الحساب الإلكتروني بطالب الإجراء وإثبات عملية دخول طالبة للحساب بعد استعمال القن السري وإثبات أن الحساب والعمليات والمعلومات المطلوب معاينتها لم تكن محل أي تعديل أو تغيير أو حذف،

وذلك لضمان الشرط القانوني لقبول الحجة الإلكترونية المتمثلة في تعلق البيانات بصاحبها وخصوصاً حفظ مضمونها في منظومة معلوماتية أمنية تمنع أي تغيير أو تحويل أو تحوير لمضمون البيانات المستخرجة، وأن المحاضر المتمسك بها لم تحترم أي من المراحل أعلاه، بل إنها اقتصرت على نسخ شاشات الحاسوب دون أي إدراج لمصدرها أو حتى بيانات العنوان الإلكتروني المأخوذة منه والمعروف تقنياً بمصطلح IP وكذا النسخ التام للائحة الواصل المعلوماتي للصفحة المتعلقة بالشاشة المعاينة من لدن المفوض القضائي، وخير دليل بهذا الصدد هو الاختلاف الصارخ والسافر بين صفحات المعاينة من لدن المفوض (م.د) في محضر 2022/12/27 وتلك المنجزة من لدن المفوض (م.ش) بتاريخ 2021/10/13، المدلى بها من لدن المطلوب، والطالبة تنفي نفياً قاطعاً وجازماً كل الرسائل المنسوبة إليها وتؤكد عدم تعلقها بها، والأكثر من ذلك، فإن المحكمة برجوعها لمحاضر المعاينة ستقف على أنها لم ترسل قط أية رسالة أو وثائق لأي من الأشخاص المذكورة وخصوصاً المطلوب في النقض، ولم يسبق لها أن فوضت أحداً للقيام بذلك باسمها وكل الرسائل على فرض صحتها ليست إلا صنيع المطلوب ولا تتضمن أي التزام للطالبة اتجاهه، وأن إدراج عنوانها البريدي دون إذتها يشكل مساساً بمعطياتها الشخصية وتزويراً سافراً في حقها، والمحكمة المصدره للقرار المطعون فيه لم تناقش دفعها النظامي بهذا الصدد ولم تجب عليه واعتمدت محاضر المعاينة رغم خرقها للقانون وافتقادها للقرينة الإثبات المرتكزة على التحقق من المصدر والمنشأ ومكان خزن الحجة الإلكترونية المقدمة. وأن نص الفصل 50 من ق.م.م يوجب تعليل المقررات القضائية ومناقشة دفوع الأطراف الجديدة المثارة بشكل نظامي والأكثر من ذلك فإن المطلوب أورد بلسانه في محضر البحث أن طالبة كلفته للقيام ببيع العقار وأن هذا التكاليف كان شفوياً ولا دليل له على ذلك سوى ادعاءاته الشخصية غير أنها لم يسبق لها أن كلفته بأي شيء من هذا القبيل، وبخصوص المراسلات عن طريق الواتساب المدلى بها في الملف والتي تمت مناقشتها في جلسة البحث، فإن طالبة تنازع فيها صراحة باعتبار أنها لا تتعلق بها وغير صادرة عنها ولا يوجد بالملف ما يفيد فعلاً أن تلك المراسلات تتعلق بها، كما أنها لا ترقى لإثبات واقعة التكاليف ومحاكم الموضوع ومعها محكمة النقض سارت في نفس التوجه وأكدت أن مناط عقد السمسرة هو إثبات واقعة التكاليف من طرف العميل وليس ما قام به السمسار، ونفس الأمر ينطبق على نازلة الحال ولا يوجد بالملف أدنى حجة بسيطة على قيام واقعة التكاليف من طرف طالبة مما تكون معه طلبات المطلوب منعومة الأساس القانوني والواقعي وأن التصريحات المدرجة بالمحضر والصادرة عن

المطلوب والشاهد (في المرحلة الابتدائية)، جاءت كلها متعلقة بعملية منجزة أمام الموثق (أ.أ.خ) وأن عقد البيع المحتج به من لدن المطلوب ليس صادرا عن الموثق أعلاه وليس منجزا أمامه، بل أنه منجز من طرف الموثق (ن.د.ن) وهو عقد بيع توثيقي ووثيقة رسمية لا يمكن إثبات عكسها بواسطة شهادة الشهود، كما لا يمكن الطعن في مضمونها إلا بالزور والمطلوب ليس له أية صفة قانونية، لذلك فإن الشركة المزعومة من لدن الشاهد (في المرحلة الابتدائية) والمطلوبة بصفتها مشتريّة، ليست طرفا في عقد البيع المتمسك به بل إن الأمر يتعلق بشركة أخرى وهي شركة (C HI) ولا يمكن تجاوز البيانات الرسمية والتوثيقية المدرجة بعقد البيع المدلى به من لدن المطلوب نفسه وتعويضها بإفادات وتصريحات شفوية صادرة على سبيل المحاباة والتجني من لدن الشاهد (في المرحلة الابتدائية) الحاضر بتوجيه وروية مع المطلوب، فالتصريحات الصادرة عنهما في محضر البحث تؤكد أن الأمر لا يعدو في الحقيقة سوى حياكة تديسسية لمجموعة وقائع وادعاءات صورية بهدف الإثراء بلا سبب على حساب الطالبة ولا المطلوب ولا الشاهد (في المرحلة الابتدائية) لم يثبت أية علاقة قانونية أو واقعية معها، خصوصا وأتتهما يصرحان ويقران علمهما بخصوصها لمسطرة التسوية القضائية، وبالتالي استحالة إبرامها أو إنجازها لأي تصرف قانوني دون تأطيره بموجب عقد مكتوب ونظامي بحضور السنديك واستشارته، سيما أن الفترة المزعومة من طرفهم تزامنت مع فترة إعداد الحل وليس للطالبة أية صلاحية في التصرف بمفردها خلالها، فضلا على أن المطلوب وشاهده (في المرحلة الابتدائية) أقر قضائيا أمام المحكمة بعدم حضورهما لعمليات التوثيق وعدم معرفتهما أية معطيات بخصوصها، بدليل احتجاجهم بعقد توثيقي منافض ومخالف لادعاءاتهم ومزاعمهم، وبذلك فإن شهادة الشاهد (ط و) لم تبنى على اليقين لأن كل تصريحاته جاءت متبوعه بعبارة « لا أتذكر »، كما أنها تشكل في الواقع دحضا لمزاعم

المطلوب، ذلك أنه أكد على ما يلي: أن الطالبة أو ممثلها لم يحضرا قط أية عملية زيارة للعقار وأن أية عملية بيع تخضع لشرط الموافقة من لدن السيد القاضي المنتدب في إطار التسوية القضائية المفتوحة في حقها وأن الشرطين أعلاه كافيين لتنفيذ مزاعم المطلوب بخصوص الادعاء بتكليفه من لدتها لأن أي تعامل معها لا يتصور إلا تحت رقابة القاضي المنتدب، وهذا الأخير ما كان ليعتبر أي سمسة دون إجبار الأطراف على شرط الكتابة وكذا التحقق من الصفة التجارية والنظامية للمطلوب الذي لا يتمتع بأية صفة مهنية أو تجارية، والأكثر من ذلك فإنه باستقراء تعليل القرار المطعون فيه فإن نسب أقوال وادعاءات المطلوب للشاهد وإدراجها على أنها تصريحاته يشكل خرقا سافرا للقانون وفسادا صارخا في التعليل يوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أتت بتعليل جاء فيه: « وهو ما تثبته أيضا الرسائل النصية عبر الواتساب والرسائل الإلكترونية المتبادلة بواسطة البريد الإلكتروني لكل من المستأنف وممثلي البائعة والمشتريّة حسب الثابت من محضر معاينة قرص مدمج منجز من طرف المفوض القضائي (م.ش) الذي عاين من خلاله الرسائل الصوتية والمحادثات بين المستأنف بصفته وسيط عقاري وكل من المستأنف عليها بصفتها بائعة والمشتريّة (ش ك ١١) على تطبيق الواتساب والتي توثق للمحادثات التي كانت جارية بين الطرفين حول ظروف وملابسات تفويت العقار موضوع الرسم العقاري (9 ...) »، وتعليلها فيه رد على إنكار الطالبة عدم صدور الرسائل الإلكترونية عنها، والمحكمة التي ثبت لها بمقتضى معاينة أن الرسالة صادرة عن الطالبة واعتبرتها حجة في الإثبات، تكون قد طبقت صحيح مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 417-1 من ق.ل.ع التي تقضي بأنه: « تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه » ، كما أنها راعت الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعنة المصاريف. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة: محمد بحماني مقررا ومحمد رمزي ومحمد كرام ومحمد الصغير أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة سهام لخضر وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القيلي.