

**Expertise judiciaire : la cour
d'appel ne peut fonder sa
décision sur un rapport établi
sans que les parties aient été
régulièrement convoquées (Cass.
com. 2022)**

Identification			
Ref 43724	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 13/1
Date de décision 06/01/2022	N° de dossier 2019/3/3/1602	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Expertises et enquêtes, Procédure Civile		Mots clés Vice de procédure, Rapport d'expertise, Procédure civile, Principe du contradictoire, Opérations d'expertise, manque de base légale, Expertise judiciaire, Droits de la défense, Convocation des parties, Cassation	
Base légale Article(s) : 63 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

Encourt la cassation, pour défaut de base légale, l'arrêt qui se fonde sur un rapport d'expertise complémentaire sans répondre au moyen d'une partie invoquant la violation de ses droits de la défense, tiré de ce que l'expert a accompli sa mission sans la convoquer aux opérations d'expertise, en violation des dispositions impératives de l'article 63 du Code de procédure civile.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية، القرار عدد 1/13، الصادر بتاريخ 2022/01/06 في الملف التجاري عدد 2019/3/3/1602

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2019/06/11 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ محمد (س.) الرامي إلى نقض القرار رقم 2456 الصادر بتاريخ 2018/05/14 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد : 2017/8221/838.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في : 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في : 2021/12/09.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2022/01/06.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد الصغير والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبية (ش. ع.) تقدمت بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها دائنة للطالبة شركة (ب.) بمبلغ قدره 46.471.344,44 درهم ناتج عن عدة تسهيلات مالية وبنكية، وبأن سعيد (ب.) وكذلك ورثة (ب.) محمد وهما فوزية (ش.)، وكنزة (ب.)، كفلا ديونها. والتمست الحكم على الشركة والكفلاء تضامنا بأداء المبلغ المذكور، مع الفوائد القانونية، وتعويضا عن التماطل لا يقل عن 10% من قيمة الدين، وبالفوائد والعمولات البنكية من آخر توقف عن الأداء. وبالحكم على المدعى عليها شركة (ب.) بأن تمنح المدعية رفع اليد عن الضمانة البنكية بمبلغ 33.711,87 درهم، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير، وفي حالة الامتناع الحكم عليها بأداء مبلغ الضمانة وقيمتها 33.711,87 درهم، مشفوعا بالفوائد البنكية والنفاد المعجل والصائر والإكراه البدني في الأقصى في حق الكفلاء. أجابت المدعى عليها كنزة (ب.) بأن الورثة لا يلزمون إلا في حدود منابهم من التركة. وأن الطلب خال من أي رسم للتركة. مضيفة أنها لم تقبل قيام أي تضامن في مواجهة المدعية كما يشترط ذلك الفصل 229 من ق ل ع . والتمست عدم قبول الدعوى في مواجهتها، واحتياطيا رفضها. كما تقدمت المدعى عليها فوزية (ش.)، بمذكرة رامية إلى الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية، وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء. وبعد البت في الدفع بالاختصاص، تقدم المدعى عليهم بمقال مقابل التمسوا فيه عدم قبول الدعوى الأصلية لعدم إثبات المدعية صفتها. وموضوعا انقضاء الدين في حدود نصيب المدعى عليها فوزية (ش.) لتقادمه. وفي الطلب المقابل الحكم بانقضاء كفالتها لوقوع تجديد الالتزام من طرف سعيد (ب.) الذي ارتضى كفالة المدينة الأصلية شركة (ب.). كما التمست المدعى عليها كنزة (ب.) كذلك تقادم الطلب في مواجهتها، ورفضه لتحقيق التجديد. فصدر الحكم بأداء المدعى عليهم تضامنا بينهم للبنك المدعي مبلغ 46.471.344,44 درهم، مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب ليوم الأداء، والإكراه البدني في حق الكفلاء في الأدنى. وحصر الدين بالنسبة للورثة في حدود التركة، وبقدر مناب كل واحد منهم فيها. وتسليم المدعى عليها شركة (ب.) لفائدة البنك المدعي رفع اليد عن الكفالة البنكية في حدود مبلغ 33.711,87 درهم، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، ورفض باقي الطلبات بما فيها الطلب المضاد. استأنفه المحكوم عليهم شركة (ب.) وسعيد (ب.)، وبعد جواب البنك المستأنف عليه، وإجراء خبرة حسابية أولى، تقدم إثرها كل من شركة (ب.) وسعيد (ب.)، بمقال إصلاحي مع إدخال سنديك التسوية القضائية رشيد (س.)، ثم أمرت المحكمة بإجراء خبرة تكميلية، تقدمت بعدها فوزية (ش.) باستئناف مثار، جاء فيه أنه بناء على وقوع تجديد للالتزام بين الدائنة والمدينة الأصلية وارتضاؤها الكفيل دون المستأنفة، فإنه يتعين أن تصرح المحكمة بإلغاء الحكم والتصريح بانقضاء كفالتها البنكية. فقضت محكمة الاستئناف التجارية برد الاستئنافين، وتأييد الحكم المستأنف، بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها وأمام الوضعية القانونية الحالية للمطالبة بالدين، اكتشفت أن جميع الكشوف الحسابية لتحديد الدين غير مفصلة، ولا تتضمن العمليات وتاريخ إجرائها، ولا تتضمن احتساب الفوائد بشكل دقيق، مما

يجعلها مخالفة لمقتضيات المادة 496 من مدونة التجارة. كما أكدت أنها لم تكن تتوصل بالكشوف البنكية بصفة دورية ومنتظمة. وانه بالاطلاع على العقد التوطيدي المبرم بين المطلوبين وبين الشركة، تبين الغموض في الأقساط المؤداة وغير المؤداة، وبيان ما إذا كانت الأوراق التجارية وخاصة الكمبيالات تم فعليا خصمها وفقا لما ينص عليه القانون البنكي ومدونة التجارة. وان قول غير ذلك فيه خرق قانوني للقواعد العامة، وخرق لحقوق الدفاع. فمحكمة الدرجة الثانية حرفت وقائع النازلة من خلال جردها لوقائع واعتمادها على وثائق منها حساب الدين الإجمالي والحقيقي الذي بذمة الطاعن الثاني الذي يتمسك به المطلوبين، اعتمادا على خبرة غير موضوعية أقرت محكمة الدرجة الثانية بعدم جديتها ووصفها بالنقص باستعمال عبارة « أن الخبير اغفل الجواب عن الكمبيالات المخصومة وما إذا كان قد خصمها وفق لما ينص عليه القانون البنكي ومدونة التجارة ». وهذه إضافة واستنتاج لم يرد في تقرير الخبير الذي لم ينجز ما طلب منه تحديدا بالخبرة الأولى، ولم يجب على النقاط الواضحة بالمهمة التكميلية، وإنما اكتفى بالتوجه إلى البنك ومناقشة ما ناوله من وثائق. وأن غياب الموضوعية والأساس القانوني جعل محكمة الدرجة الثانية تقع في تناقض في استنتاجاتها وتعليقاتها، لتضفي على الخبرة الأصلية والتكميلية المصادقية والقانونية رغم أنها لم تكن تواجبه وبمحضر الطالبة. إذ أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد السلام (٥)، يتضح بجلاء خرق مقتضيات الفصل 63 من ق م م التي تنص على ما أنه يجب على الخبير أن يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور انجاز الخبرة، يتضمن الاستدعاء تحديد تاريخ ومكان وساعة انجازها وذلك قبل خمسة أيام على الأقل قبل الموعد المحدد .. غير أن الخبير لم يستدع الطاعنة للحضور إلى الخبرة في تاريخها المحدد، وهذا يشكل خرقا قانونيا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية الذي أتت صيغته على سبيل الوجوب والإلزام وليس على سبيل الاختيار. مما يتعين معه عدم قبول تقرير الخبرة شكلا لانجازها في غياب الطاعنة ونائبها، وبالتالي تفند قرارها في عدم قبول صفة الطاعنة كطرف في النازلة. فهي شركة بمقتضى عقد مسجل بالسجل التجاري، وان نزع صفتها في الدعوى وعدم تعليل قرارها يستوجب نقضه.

حيث تمسكت الطاعنة بمقتضى مذكرة مستنتاجاتها بعد الخبرة التكميلية أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بمجموعة من الدفوع من ضمنها أن الخبرة المذكورة خرقت الفصل 63 من ق م م لعدم استدعائها من طرف الخبير وكذا دفاعها، مكتفيا باستدعاء البنك المطلوب. وأن المحكمة أوردت في تعليلها أن (محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير عبد السلام (٥)، الذي عليه الاطلاع على الحساب الجاري الذي يربط المستأنفة بالبنك المستأنف عليه وحساب حركيته الدائنة والمدينة وإعادة حساب الفائدة والأصاريف طبقا للاتفاق وما ينص عليه القانون وتحديد الدين المتعلق بهذا الحساب والاطلاع كذلك على عقد القرض التوطيدي الرابط بين الطرفين وحساب الأقساط المؤداة وغير المؤداة منه وبيان ما إذا كانت الكمبيالات المخصومة قد تمت وفقا لما ينص عليه القانون البنكي ومدونة التجارة وحساب الدين الإجمالي والحقيقي الذي بذمة المستأنفين. وحيث إن الخبير المعين من طرف المحكمة وإن كان قد أجاب عن النقاط المأمور بها من طرف المحكمة وانتهى إلى تحديد المديونية في مبلغ 46.469.908,44 درهم إلا أنه أغفل الجواب عن الكمبيالات المخصومة وما إذا كان قد تم خصمها وفق لما ينص عليه القانون البنكي ومدونة التجارة مما ارتأت معه محكمة الاستئناف إرجاع المهمة للخبير للجواب عن هذه النقطة. وحيث إن الخبير لما أرجعت المهمة إليه أجاب عن النقاط المأمور بها من طرف المحكمة في خبرته التكميلية المودعة بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2018/03/08 وانتهى بكون شركة (ب). استفادت من اعتماد بتمويل رسوم جمركية تم الإفراج عنها في دائنية الحساب بتاريخ 2009/12/11 اقتطع من حساب سند لأمر بمبلغ 983.519,00 درهم ولتمكين الزبون من تغطية الرسوم الجمركية تسلم من البنك عدة شيكات مصادق عليها في حدود سقف الائتمان لفائدة الجمارك وكلها واردة بمدينة الحساب وأن العملية الثانية استفادت منها شركة (ب). من نفس الاعتماد مقابل سند لأمر بمبلغ 1.078.684 درهم قام البنك باقتطاعه من الحساب رغم غياب المؤونة الكافية وما ادعاه المستأنفان من وجود تقييدات تتعلق بأوراق تجارية خصمت لفائدته واقتطعت من حسابه وأرجعت غير مؤداة لا أساس لها لكون الأمر يتعلق برسوم جمركية تتعلق بنشاطه التجاري. وحيث إن منازعة المستأنفين في الخبرة تبقى غير جديّة طالما أن الخبير أحاط بنزلة الملف من جميع الجوانب وقام بدراسة الوثائق المقدمة من الطرفين واحتسب المديونية وفق ما أمرت به المحكمة وأجاب عن جميع النقاط المتعلقة بالخبرة وان المستأنفين لم يدليا بأية حجة أو وثيقة تطعن في سلامة العمليات التي قام بها الخبير مما يتعين المصادقة على تقرير الخبير عبد السلام (٥)). التعليل الذي يتضح منه أن المحكمة اعتمدت في قرارها على التقرير التكميلي للخبرة، والذي بالرجوع إليه يلقى أن الخبير عبد السلام (٥) لم يستدع قط الطاعنة ولا دفاعها، واكتفى بتوجيه استدعاء للبنك المطلوب، الذي وجه للخبير رسالة جوابية حول الكمبيالات، كما أن الخبير لم يطع الطاعنة على موقف

البنك، ليخلص إلى نفس نتيجة تقريره الأولي. وبذلك تكون المحكمة قد اعتمدت تقريراً مخالفاً للفصل 63 من ق م م، ولم ترد على دفع الطاعنة المتعلق بذلك، فجاء قرارها منعدم التعليل وفاسده، مما يتعين التصريح بنقضه.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف إلى نفس المحكمة المصدرة لها للبت فيه من جديد طبقاً للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبة الصائر.

كما قررت إثبات حكمها بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.