

**Expertise judiciaire : Le défaut de paiement des frais de la contre-expertise par la partie qui la sollicite vaut renonciation à contester les conclusions du premier rapport (CA. com. Casablanca 2019)**

Identification			
<b>Ref</b> 71912	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1601
<b>Date de décision</b> 20190415	<b>N° de dossier</b> 2018/8220/4760	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Expertises et enquêtes, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Renonciation à la contestation, Remboursement de trop-perçu, Preuve du remboursement, Prêt bancaire, Infirmité du jugement, Frais d'expertise, Expertise judiciaire, Défaut de paiement des frais, Contre-expertise	
<b>Base légale</b> Article(s) : 32 - 49 - 59 - 63 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisie sur renvoi après cassation, la cour d'appel de commerce se prononce sur une action en répétition de l'indu engagée par des emprunteurs à l'encontre d'un établissement bancaire pour des prélèvements effectués après le solde de leur crédit. Le tribunal de commerce avait accueilli la demande en se fondant sur une première expertise. Après avoir ordonné une nouvelle expertise judiciaire, celle-ci a conclu que l'établissement bancaire avait bien procédé à des prélèvements indus mais les avait ultérieurement restitués par une inscription au crédit du compte de l'un des co-emprunteurs. Les emprunteurs ayant contesté ces conclusions et sollicité une contre-expertise sans toutefois en consigner les frais, la cour retient que ce défaut de paiement vaut renonciation à contester le rapport déposé. Elle considère dès lors, au vu des conclusions non utilement critiquées de l'expert, que la preuve de la restitution des fonds est rapportée et que la créance des emprunteurs est éteinte. Par conséquent, la cour infirme le jugement de première instance et rejette la demande en paiement.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت مؤسسة (ق.ع.س.) بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 26/05/2016 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي رقم 1041 الصادر بتاريخ 28/04/2014 القاضي بتعيين الخبير السيد محمد (ل.) والذي تم استبداله بالخبير السيد أحمد (ص.) والحكم التمهيدي التكميلي الصادر بتاريخ 21/12/2015 وكذا الحكم القطعي عدد 2932 الصادر بتاريخ 28/03/2016 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد 2671/8220/2013 و القاضي عليه بأدائه مبلغ 36584,74 درهما، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى اليوم بالتنفيذ مع الصائر و رفض باقي الطلبات

في الشكل :

حيث سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 05/11/2018

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهما مليكة (ل.) و حسن (د.) تقدما بواسطة دفاعهما بمقال افتتاحي بتاريخ 18/03/2018 و إصلاحا لتجارية بالبيضاء عرضا فيه بأن مليكة (ل.) سبق لها أن اقتضت من المستأنف مؤسسة (ق.ع.س.) مبلغا قدره 352.917,00 درهم من جل اقتناء شقة سكنية و اتفقت معها بان تسدد هذا القرض على شكل دفعات شهرية، غير أن المؤسسة المذكورة لم تحترم بنود العقد وبدأت تقتطع مبالغ تفوق ما هو متفق عليه ، مما اضطرت معه إلى توقيف الحساب الجاري وإنهاء العلاقة مع المدعى عليها و التي ظلت تتوصل بالاقطاعات مباشرة من وزارة المالية الى حدود سنة 2005 و حصلت على حكم ببيع الشقة ، مما اضطرت معه العارضة إلى اللجوء إلى طريقة ثانية للحصول على مبلغ الدين وأدته مباشرة للمؤسسة وتوصلت منها بشهادة رفع الحجز لوقوع الأداء، وأنها اتصلت مرارا بالمدعى عليها قصد اجراء محاسبية واسترجاع المبالغ التي حازتها بها لكن دون جدوى، ملتزمة الحكم بتعيين خبير للقيام بالاطلاع على ملفها لدى المدعى عليها وتحديد مجموع المبالغ المتوصل بها و تلك الزائدة عن اصل الدين وحفظ حقها في الإدلاء بمطالبها بعد اجراء الخبرة والحكم لها بمبلغ 20.000,00 درهم كتعويض إلى حين اجراء الخبرة.

وأرفقت مقالها بنسخة من الإنذار المبلغ للمدعى عليها وصورة من رفع اليد من طرف الموثق وصورة لرفع اليد المحررة من طرف الأستاذ عز الدين (ك.) واصل محضر تبليغ الإنذار.

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة دفاعها المدلى به بجلسة 10/6/2013 والذي التمس بمقتضاه الحكم بعدم الاختصاص النوعي مع الحكم بعد قبول الدعوى لكون المدعية تقدمت بطلب رامي إلى إجراء خبرة حسابية كطلب أصلي و لم تدل بعقد القرض.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي و صدور الحكم العارض عدد 14 الصادر بتاريخ 6/1/2014، القاضي برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 28/4/2014 القاضي باجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير محمد (ل.) الذي استبدل بالخبير أحمد (ص.) .

و بجلسة 30/11/2015 أدلت المدعية بمذكرة بعد الخبرة ، مؤدى عنها جاء فيها ان الخبير توصل الى ان المبالغ الزائدة على الدين و التي توصل بها المدعى عليه محددة في مبلغ 36.584,74 درهما وهو ما تمسكت به و تضررت منه كثيرا ملتزمة الحكم لها بالمبلغ المذكور

و مبلغ 15.000 درهم كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي مع الفوائد القانونية و النفاذ المعجل و الصائر .

و بتاريخ 14/12/2015 أدلى المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها انه لم يبلغ بقرار الاستبدال و لم يعرف سببه ، و ان القرض كان باسم المدعية و زوجها بنسبة 50% لكل واحد منهما ، و بالتالي فالمدعية لا تملك نسبة ثلاثة ارباع القرض لرفع الدعوى ملتصقا بالتصريح بعدم قبول الدعوى ، و بخصوص تقرير الخبرة فان الخبير لم يبين المديونية و الاعفاءات التي استفاد منها و لطريقة الاحتساب و لم يثبت مصدر الاداء ملتصقا استبعادها و احتياطيا اجراء خبرة حسابية مضادة .

و بناء على الحكم التمهيدي التكميلي الصادر بتاريخ 21/12/2015 و القاضي بارجاع المهمة للخبير لتحديد الزائد من المبالغ المقتطعة المتعلقة بالمدعية .

و بعد ايداع الخبير الموماً له لتقريره التكميلي ، أدلى حسن (د.) بمذكرة بعد الخبرة مشفوعة بطلب تدخل إرادي في الدعوى أنضم بمقتضاه المتدخل للمدعية في المطالبة باسترجاع المبالغ التي تم اقتطاعها منهما بدون وجه حق ، ملتصقا بالحكم بأن لهما مصلحة واحدة في استرجاع مجموع المبالغ المقتطعة منهما بدون وجه حق و الحكم لهما معا بكل ما جاء في المقال الافتتاحي و في المذكرة بعد الخبرة الاولى المدلى بها سابقا من طرف المدعية لوجود التضامن بينهما . و ارفقت المذكرة بصورة من عقد توكيل و من شهادة ملكية

و بعد استنفاذ كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه ، استأنفته الطاعنة مؤسسة استئنفاها على أن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به و جاء ناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه بدعوى أن الخبير في تقريره أشار إلى أن المستأنف عليهما حصلا على قرض منه بمبلغ 350,000 درهم و تعهدا بإرجاعه في شكل 240 قسط بقيمة 3.218,54 درهما للقسط الواحد عن المدة من 31/05/2001 الى غاية 30/04/2021 ، و أن عقد القرض الذي يعتبر شريعة عاقيه أشار كذلك الى كيفية احتساب الفوائد الناتجة عن التأخير و قيمة الذعائر و باقي الشروط الاخرى المنصوص عليها فيه ، و ان المستأنف عليهما لم يدلوا بعقد القرض حتى تتمكن المحكمة من الوقوف على بنوده و القول ما إذا كانت هناك مبالغ اقتطعت بدون وجه حق ام لا هو ان عدم الادلاء به و عدم الاطلاع على بنوده لا من طرف المحكمة ولا الخبير يجعل الحكم المستأنف غير مرتكز على أساس قانوني سليم، خاصة و ان المشرع قد أوجب في الفصل 32 من م م ق م على المدعى ان يرفق بالطلب الوثائق و المستندات التي ينوي استعمالها ، و انه لا يجوز الحديث عن استرجاع مبالغ دفعت بناء على وجود عقد القرض بدون وجه حق دون الرجوع اليه و الادلاء به .

كذلك بالرجوع الى وثائق الملف يتبين أن حسن (د.) لم يتدخل في الدعوى الماثلة الا بجلسة 29/02/2016 ، و بمفهوم المخالفة فإن حسن (د.) لم يكن له اي وجود قانون في الدعوى قبل التاريخ وأن المبلغ المحكوم به لفائدة المستأنف عليهما محدد من طرف الخبير بمقتضى الحكم التمهيدي عدد 1041 الصادر بتاريخ 28/04/2014 و لم يكن حسن (د.) طرفا في الدعوى او الحكم التمهيدي ، خاصة و انه صدر لفائدة مليكة (ل.) في مواجهة العارض في تاريخ سابق عن تاريخ تدخله اختياريا في الدعوى ، هذا فضلا عن أن المقال السالف الذكر تضمن بعض المغالطات حينما الفى بصورة لعقد التوكيل و لاثابة مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب.

أيضا لم تكن الخبرة المنجزة من طرف الخبير أحمد (ص.) موضوعية و لأنه خلال هذه المدة يكون المستأنف عليهما ملزمين بأداء الاقساط الغير المؤداة و التي أضيفت اليها الفوائد الناتجة عن التأخير ، ثم تحديد المديونية النهائية هل حساب المستأنف عليهما مدين أو دائن ، و أكثر من ذلك فقد تضمن تقرير الخبرة جملة من التناقضات التي لا يوجد ما يبررها ، أي أن الخبير و كما هو ثابت من خلال الخبرة التكميلية قد أنجز تقريره انطلاقا من التقرير الاول دون ان يكلف نفسه عناء استدعاء الاطراف او التقيد بمنطوق الحكم التمهيدي ، مما يتعين معه التصريح أساسا بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب و احتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به ، و بعد التصدي الحكم بإجراء خبرة حسابية مضادة قصد اجراء محاسبة دقيقة على ضوء عقد القرض و الكشوفات الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للعارض الممسوكة بانتظام ، و حفظ حقه في التعقيب على الخبرة و تحمل

المستأنف عليهما الصائر ، و أدلى بنسخة حكم و غلاف التبليغ .

و حيث أجاز دفاع المستأنف عليهما بجلسة 30/06/2016 انه أمام بساطة النزاع ووضوحه و ثبوت مديونية المستأنف ، فإنه يحاول بشتى الوسائل الابتعاد عن موضوع النزاع ، سيما و أنهما أديا مجموع الدين المترتب عليهما و حصلوا على تواصل بذلك و برفع الحجز عن العقار صادر عن المستأنف و محاميه و بالرغم من ذلك اشعر المستأنف في الاقتطاع من حسابهما دون وجه حق ، و ان الخبير قام بمهمته على الصفة و الشكل المطلوبين قانونا ، و خلص استنادا الى الوثائق المستدل بها أن المستأنف اقتطع مبالغ إضافية بعد تصفية القرض بصفة إجمالية و صدور توصيل نهائي بذلك ، مما تكون معه دفع الطاعن الشكلية لا تركز على أساس طبقا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ، مما يتعين معه استبعادها ، و التصريح تبعا لذلك برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

و بعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ، قضت محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها عدد 5201 الصادر بتاريخ 29/09/2016 برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف كان محل طعن بالنقض من طرف مؤسسة (ق.ع.س.) ، فصدر قرار عن محكمة النقض عدد 372/3 بتاريخ 18/07/2018 قضى بنقض القرار الاستئنافي بعلته انه " صح ما عابه الطاعن على القرار ، ذلك انه و بمقتضى مقاله الاستئنافي دفع بكون ملحق الخبرة المنجزة من طرف الخبير جاء خارقا للفصل 63 من ق م م لعدم استدعائه الأطراف ، الا ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت في قضائها على تقرير الخبرة المطعون فيه ، و التي أشارت في صلب قرارها للدفع المذكور ، غير أنها لم تجب عنه لا سلبا ولا إيجابا بالرغم مما له من تأثير على وجه قضائها ، فجاء قرارها مشوبا بعيب انعدام التعليل عرضه للنقض " .

و بعد إحالة الملف على محكمة الاستئناف التجارية ، أدلى دفاع المستأنف بمذكرة بعد النقض عرض فيها أنه سبق له أن أثار في مقاله الاستئنافي مجموعة من الدفوع الجديدة ، من بينها خرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ، ملتصقا بالحكم وفق مقاله .

و بتاريخ 05/11/2018 ، أصدرت المحكمة قرارا تمهيدا بالعللة التالية :

" حيث إنه من بين الدفوع التي تمسك بها الطاعن أن الخبير أنجز تقريره التكميلي دون التقيد بمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية و باستدعاء الأطراف .

و حيث إن الفصل المذكور ، يوجب على الخبير استدعاء الأطراف و نوابهم و هو الامر الذي لم يلتزم به الخبير أحمد (ص.) في تقريره التكميلي مما تقررت معه المحكمة و قبل البت في الموضوع إجراء حسابية بين الطرفين . "

و حيث إن الخبير المعين عبد الكريم (أ.) خلص في تقريره أن مؤسسة (ق.ع.س.) قام بتاريخ 31/12/2012 بإرجاع مبلغ 26125,74 درهما ، المقتطع خطأ في الضلع الدائن للحساب الجاري لحسن (د.) ، لتتم تسوية وضعية علاقتهما نهائيا .

و حيث أدلى دفاع المستأنف بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أن الخبرة المنجزة جاءت محترمة لمقتضيات الفصل 63 ق.م.م ، و أن الخبير قام بإنجاز مهمته وفق ما ينص عليه الفصل 59 من ذات القانون ، و بعد إطلاعه على الوثائق المدلى بها ، خلص بأن العارض غير مدين للمستأنف عليهما بأي مبالغ مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب .

و حيث أدلى دفاع المستأنف عليهما بمذكرة بعد الخبرة عرضا فيها أن مليكة (ل.) لم تتوصل بأي مبلغ يفيد تسوية العلاقة نهائيا كما جاء في تقريره ، مما حدا بها إلى تقديم دعوى في مواجهة البنك بتاريخ 18/03/2013 ، بخلاف ما ذهب إليه تقرير الخبرة بأن العلاقة تم تسويتها بتاريخ 31/12/2012 ، فضلا عن أن المستأنف لم يدل بما يفيد توصلها بالمبالغ المقتطعة خطأ و بدون وجه حق ، مما تكون معه محقة في استرجاعها ، مما يتعين معه الحكم ب'جراء خبرة مضادة و احتياطيا الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي .

و بتاريخ 15/04/2019 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيدا ثانيا بالعللة التالية:

"حيث تمسكت المستأنف عليها مليكة (ل.) ، بانها وخلافا لما جاء في تقرير الخبرة، لم تتوصل بأي مبلغ من طرف المستأنف بعد تسوية العلاقة ، فضلا عن ان البنك لم يدل بما يفيد أنها توصلت بالمبالغ المقتطعة".

وحيث إنه بعدم اداء صائر الخبرة من الطرف المستأنف عليها الأولى وادرج الملف بجلسة 08/04/2019 تخلف خلالها دفاع المستأنف الطرف المستأنف عليها ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 15/04/2019 .

## محكمة الاستئناف

حيث إن محكمة النقض ، نقضت القرار الاستئنافي السابق بعلّة ان الطاعن دفع بكون الخبرة المنجزة جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م لعدم استدعائه للطراف ، غير أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تجب عن الدفع رغم تضمينه بصلب قرارها .

وحيث إن المحكمة، وبعد أحالة الملف عليها وتماشيا مع قرار محكم النقض، قضت تمهيدا باجراء خبرة أولى خلص بموجبها الخبير عبد الكريم (أ.) في تقريره ، أن المستأنف قام بتاريخ 31/12/2012 بارجاع المبالغ المقتطعة من طرفه خطأ، وان الخبرة المذكورة كانت محل طعن من طرف المستأنف عليها الأولى، مما حدا بالمحكمة الى اصدار قرار تمهيدي ثان باجراء خبرة غير أن دفاع الطرف المستأنف عليه لم يؤد صائر الخبرة رغم توصل نائبه الذي لم يدل بما يفيد سحب نيابته حسب الطرق المحددة قانونا .

وحيث إنه وامام عدم اداء الطرق المستأنف عليه لصائر الخبرة ، فإن ذلك يعد بمثابة تنازل منه عن الدفوع المثارة من جانبه مما قررت معه المحكمة صرف النظر عن الاجراء والبت في الملف استنادا الى الوثائق المدرجة به.

وحيث إنه باطلاع المحكمة على الخبرة المنجزة من طرف عبد الكريم (أ.) باعتبارها من وثائق الملف، فإن الخبير وبعد اطلاعه على الكشوف الحسابية وعقد القرض وكذا جدول الاستخدام، خلص في تقريره أن المستأنف عليهما اديا مبلغ 329962,71 درهما فتخلذ بذمتها مبلغ 40516,56 درهما، قبل البنك التخلي عنها جزئيا في حدود مبلغ 30057,56 درهما، مقابل تفعيل اسقاط الأجل وتحصيل الرصيد الميدن، فحصل على رفع اليد على الرهن العقاري، غير أنه بعد تسوية الحساب، استمر البنك بدون مبرر في تحصيل مبلغ 965,56 درهما لمدة 27 شهرا، بمجموع 26070,12 درهما ثم بتاريخ 31/12/2012 استدرك الأمر وقام بادراج المبلغ المذكور في الضلع الدائن للحساب الجاري للسيد حسن (د.)، لتتم تسوية وضعية علاقته مع المستأنف عليهما نهائيا .

وحيث إنه بثبوت ارجاع البنك للمبالغ المقتطعة كما هو ثابت من خلال الكشف الحسابي لعمليات استخدام وتغطية استحقاقات القرض، يبقى دفع مليكة (ل.) بانها لم تتوصل بأي مبلغ من طرف المستأنف لا يرتكز على اساس ويتعين رده.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر الغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد برفض الطلب ، وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح ، وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا .

بناء على قرار محكمة النقض عدد 372/3 بتاريخ 18/07/2018

في الشكل:

في الموضوع: باعتباره والغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليهما الصائر .