

Le défaut de consignation des frais d'expertise par la partie qui en a la charge justifie que la cour écarte cette mesure d'instruction pour statuer sur l'affaire (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63551	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4668
Date de décision 20230724	N° de dossier 2022/8202/4629	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Expertises et enquêtes, Procédure Civile		Mots clés Principe du contradictoire, Nullité du rapport d'expertise, Loyers impayés, Frais d'expertise, Expertise judiciaire, Écartement de la mesure d'instruction, Défaut de consignation, Crédit-bail, Convocation des parties, Confirmation du jugement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant solidairement un preneur et sa caution au paiement de loyers impayés au titre de contrats de crédit-bail, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conséquences du défaut de consignation des frais d'une expertise judiciaire. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du bailleur sur la base d'un premier rapport d'expertise, dont la régularité était contestée par l'appelant pour violation du principe du contradictoire. La cour relève avoir ordonné par arrêt avant dire droit une nouvelle expertise pour trancher le débat, mais que l'appelant, sur qui pesait la charge des frais, s'est abstenu de les consigner malgré une mise en demeure. En application de l'article 56 du code de procédure civile, la cour retient que cette carence justifie de passer outre la mesure d'instruction ordonnée et de statuer sur les pièces produites. La cour écarte par ailleurs le moyen tiré de l'irrégularité de la résiliation des contrats, dès lors que celle-ci fut constatée par des ordonnances judiciaires antérieures devenues définitives. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ب. بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 10/08/2022 تستأنف بمقتضاه الحكيمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي عدد 222 بتاريخ 03/2/2021 القاضي باجراء خبرة حسابية والحكم القطعي بتاريخ 29/6/2022 تحت عدد 7118 ملف عدد 6014/8209/2020 و القاضي في الشكل : بقبول الطلب و في الموضوع :بأداء المدعى عليهما على وجه التضامن لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ(4.287.963,77) أربعة ملايين ومائتان وسبعة وثمانون ألف وتسعمائة وثلاثة وستون درهما وسبعة وسبعون سنتيما عن أقساط الإيجار مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليه الثاني الكفيل وبتحميلهما الصائر تضامنا وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل : حيث سبق البث فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي.

وفي الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المستأنف عليها الاولى تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه من حيث الاختصاص المكاني بأنه استنادا على عقد الائتمان الإيجاري الرابط بين العارضة والمدعى عليها الأولى فإن الطرفين اتفقا ضمن المادة 19 على اسناد الاختصاص المكاني لمحكمة موطن المؤجر " العارضة " أي المحكمة التجارية بالبيضاء وذلك إعمالا للمادة 12 من القانون المحدث للمحاكم التجارية وهو كذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من عقد الكفالة وفي الموضوع فإنه في إطار نشاط العارضة التجاري فإنها أبرمت عقدي ائتمان إيجاري مع الشركة المدعى عليها الأولى حسب التفصيل التالي :

1- عقد ائتمان إيجاري عدد [رقم العقد] المؤرخ في 05/08/2016 مجموع مستحقاته الكرائية دون احتساب الرسوم محددة في مبلغ 3.434.784,00 درهم لمدة 48 شهر وحدد قيمة قسط الكراء الشهري في مبلغ 71.558,00 درهم دون احتساب الرسوم أكرت بموجبه لها المنقولات المشار إليها بمقال الادعاء

2- عقد ائتمان إيجاري عدد [رقم العقد] المؤرخ في 24/02/2017 مجموع مستحقاته الكرائية دون احتساب الرسوم محددة في مبلغ 1.415.593,44 درهم لمدة 48 شهر وحدد قيمة قسط الكراء الشهري في مبلغ 29.491,53 درهم دون احتساب الرسوم أكرت بموجبه لها المنقولات المشار إليها بمقال الادعاء.

وان العارضة أدت قيمة المنقولات والعقارات التي طلبتها الشركة المدعى عليها وأنجزت عملية تمويلها خصيصا لها حسبما هو مفصل في العقود وان المدعى عليها التزمت في عقود الائتمان بأداء أقساط الكراء في الآجال وعلى الكيفية المتفق عليها غير أنها لم تحترم التزاماتها التعاقدية وتوقفت عن أداء واجبات الكراء حتى تخلد بذمتها ما مجموع 4.546.225,89 درهم عن الفترة الممتدة من 01/05/2018 إلى غاية 29/10/2019 كما هو ثابت من خلال كشف الحساب بالأقساط الكرائية غير المؤداة والمستخرج من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام واستنادا على مقتضيات المادة 12 من الشروط العامة للعقد استصدرت العارضة أمر من قاضي المستعجلات قضى بمعاينة فسخ عقدي الائتمان الإيجاري المذكورين حسب التفصيل التالي :

أمر عدد 2470 في الملف 2488/8104/2018 بتاريخ 22/10/2018 قضى بمعاينة فسخ عقد الائتمان الإيجاري عدد [رقم العقد] الرابط بين الطرفين وإرجاع المنقولات

أمر عدد 2875 في الملف 2489/8004/2018 بتاريخ 05/11/2018 قضى بمعاينة فسخ عقد الائتمان الإيجاري عدد [رقم العقد] الرابط

بين الطرفين وإرجاع المنقولات

وان المدعى عليها الأولى لم تنفذ الأوامر المشار إليها أعلاه القاضية بإرجاع المنقولات إلى العارضة وظلت تحوز وتستغل منقولات العارضة موضوع العقود بعدما تعذر عليها تنفيذها واستنادا على الفقرة الأخيرة من المادة 12 من الشروط العامة لعقد الائتمان الإيجاري فإنه بعد فسخ العقد من طرف المؤجر نتيجة لعدم وفاء المستأجر بالتزاماته لتعاقدية فإن المستحقات الكرائية إلى غاية نهاية العقد تصبح كلها حالة الأداء فضلا عن المستحقات الكرائية غير المؤداة وان مبلغ الأكرية المستحقة إلى غاية نهاية العقود والتي أصبحت كلها حالة ومستحقة الأداء هي ما مجموعه 4.546.225,89 درهم كما هو مفصل في كشف الحساب المستخرج من دفاتر العارضة التجارية الممسوكة بانتظام والمحصور بتاريخ 29/10/2019 مما تكون معه الشركة المدينة ملزمة بأداء مبلغ الدين المذكور أعلاه المتخذ بذمتها خاصة وأنها لازالت تحوز الناقله موضوع العقد دون وجه حق وان العارضة سبق لها أن سلكت مسطرة التسوية الودية في مواجهة المدعى عليها الأولى من خلال رسالتها المؤرخة في 19/12/2019 والتي تم وضعها بإدارة البريد بتاريخ 23/12/2019 والتي تم التوصل بها بتاريخ 16/08/2019 إلا أنها ظلت بدون جواب وان المدعى عليه الثاني قدم كفالاته الشخصية قصد ضمان تنفيذ الشركة المكفولة المدعى عليها الأولى لبند جميع عقود الائتمان الإيجاري المشار إليها أعلاه وأداء المستحقات الكرائية غير المؤداة وديونها لفائدة العارضة عند أول طلب مع تنازله عن الحق في التجريد وبذلك يكون الكفيل هو الآخر مدينا للعارضة بالمبالغ المفصلة أعلاه وان العارضة سبق لها إنذار الكفيل القصد أداء المبالغ المتخلدة بذمة الشركة المكفولة المذكورة بمقتضى رسالتها المؤرخة في 19/12/2019 تم وضعها بإدارة البريد بتاريخ 23/12/2019 والتي تم التوصل بها بتاريخ 25/12/2019 وظلت هي الأخرى بدون جواب لأجله فإن العارضة تلتزم الحكم على المدعى عليهما بأدائهما بالتضامن لفائدتها بمبلغ 4.546.225,89 درهم عن أقساط الكراء غير المؤداة المحصورة بمقتضى كشف الحساب المؤرخ في 29/10/2019 مع الفوائد القانونية إلى تاريخ التنفيذ مع الصائر والنفاد المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للكفيل وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من عقد الائتمان الإيجاري عدد [رقم العقد] مرفق بعقد الكفالة وبنسخة طبق الأصل من عقد الائتمان الإيجاري عدد [رقم العقد] مرفق بعقد الكفالة وبكشف الحساب وبنسخة طبق الأصل من الأمر عدد 2875 و 2740 وبصورة من القرار عدد 848 وبصورة من القرار عدد 1581/2013 وبصورة من القرار عدد 4962 وبرسالة التسوية الودية ومرجوع البريد وبسالة إنذار الكفيل ومرجوع البريد.

وبناء على الحكم التمهيدي 222 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 03/02/2021 والقاضي بإجراء خبرة حسابية يعهد بها للخبير السيد محمد (ص.).

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه الثاني بواسطة نائبه ذ/ صلاح الدين (ع.) والتي يعرض فيها بكون هذه المحكمة غير مختصة نوعيا للبت في هذا النزاع بالنظر إلى كون العارض يعد طرفا مدنيا ولا يمكن مقاضاته أمام القضاء التجاري بشأن نزاع لا يحوز فيه صفة تاجر ومن جهة أخرى فإن محل إقامة العارض يوجد بالناظور ونفس الشيء بالنسبة للمدعى عليها الأولى مما ينعقد معه اختصاص البت في المنازعة الحالية رغم أي شرط مخالف للمحاكم الداخلة مدينة الناظور في دائرة نفوذها وبالتحديد المحكمة الابتدائية بالناظور لأجله فإن العارض يلتزم التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب والقول باختصاص المحكمة الابتدائية بالناظور للبت في النزاع مع حفظ حقه في الإدلاء بالدفع المناسبة بعد البت في الاختصاص وإحالة الملف طبقا للقانون والحكم برفض الطلب في جميع الأحوال.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المذكور والذي يستفاد منه بان هذا الأخير بعد اطلاعه على عقدي الائتمان الإيجاري الرابطين بين الطرفين ووثائق الملف وتلك المتوفرة لدى المدعية ومحاسبتها الممسوكة بانتظام تبين له بأن المستأجرة تخلفت عن الوفاء بالتزاماتها المالية التعاقدية والتمثلة في استحقاقات الواجبات الكرائية التي تم تسديدها جزئيا والتي تقر بها المدعية رغم عدم حضور المدعى عليها لإجراءات الخبرة وعدم إدلائها لأي وثيقة تفيد تسديدها لمبالغ توفيق تلك الواردة في محاسبة المدعية وأن التوقف عن التسديد تم حصره من طرف المؤجرة بتاريخ 29/10/2019 بالنسبة للعقدين كما هو ثابت من خلال كشف الحساب النهائي للعقدين واللذين لا يثيران أي ملاحظة في شأن سعر الفائدة التعاقدية الذي تم احترامه من طرف المؤجرة من الناحية المحاسبية طبقا للشروط العامة والخاصة الواردة في العقدين وأن المديونية المتبقية بذمة المستأجرة لفائدة المؤجرة تم حصرها تأسيسا على مجموع متأخرات

القرضين إضافة إلى فوائد التأخير وذلك في حدود مبلغ إجمالي قدره 4.287.963,77 درهم حسب الوارد في الكشف المدلى به

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبيها ذ/عبد الإله (ع.) والتي تعرض فيها بأن الخبير السيد محمد (ص.) خلص في تقريره بأن المديونية الإجمالية المتخلدة بذمة المدعى عليهما إلى حدود 29/10/2019 لفائدة العارضة بلغت مبلغ 4.287.963,77 درهم وأن ما خلص إليه الخبير المذكور ينطبق مع ما ورد في مقال العارضة ويتطابق مع وثائقها المحاسبية المثبتة للمديونية المتخلدة بذمة المدعى عليها الأولى وكفيلها لأجله فإن العارضة تلتزم بالحكم وفق جميع طلباتها الواردة في مقالها الافتتاحي

وبناء على طلب إجراء خيرة مضادة مع ملتزم يرمي إلى إحالة تقرير الخبرة على النيابة العامة لاتخاذ المتعين مع ضرورة استبدال الخبير المدلى به من طرف المدعى عليها الأولى بواسطة نائبيها ذ/عبد الله (م.) والذي تعرض فيه بأن الخبرة لم تنجز إطلاقا مما ينبغي معه استبعادها برمتها بعد إحالتها على النيابة العامة لاتخاذ ما ينبغي اتخاذه كما أن الخبير لم يعقد جلسة الخبرة ولم يستدع باقي الأطراف وفق روح الفصل 63 من ق.م.م كما أنه لم يلتزم حرفيا بمنطوق الحكم التمهيدي ذلك أنه بالرجوع إلى دراسة أولية للخبرة يتبين بأن الخبير لم يتقيد إطلاقا بتنفيذ الحكم التمهيدي بالمرة وبالتالي فإن استبعاد الخبرة برمتها له ما يبرره مع تعيين مكاتب الخبرة المختصة حتى ولو تطلب الأمر أن تؤدي العارضة أتعابها كما أن المديونية المسطرة بالمقال الافتتاحي والخبرة لا تتسم بالمصادقية على اعتبار أن العارضة سبق وأن أدت مجموعة من المبالغ لم تدل بها المدعية أخفت على المحكمة كونها توصلت على الأقل بالمبلغ المذكور أعلاه من أصل مبلغ 1.775.233,48 درهم وبالتالي فإن المدعية أخفت على المحكمة كونها توصلت على الأقل بالمبلغ المذكور أعلاه من أصل المديونية والتي تتحفظ بخصوصه كاملا لأجله فإن العارضة تلتزم إحالة الخبرة على النيابة العامة والحكم باستبدال الخبير بخبير آخر مختص وفق النقاط المسطرة في الحكم التمهيدي مع استبعادها لأداء أتعابها وأرفقت مذكرتها بستة كشوفات حسابية

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه الثاني بواسطة نائبيها ذ/صلاح الدين (ع.) والتي يعرض فيها بأن الخبرة أجزت بدون حضور العارض وبذلك فإن الخبير خرق أولا مقتضى قانوني يتمثل في الفصل 63 من ق.م.م وباقي الفصول المنظمة لإجراء الخبرة كإجراء تحقيق وهي الفصول من 59 إلى 66 من ق.م.م كما أنه خرق الحكم التمهيدي الذي جعل من ضمن المهام الملزمة للخبير استدعاء الأطراف والدفاع وهو بذلك خالف حجية الأمر التمهيدي مخالفة أضرت بمصالح العارض وأهدرت حقه في الحضور لإجراءات الخبرة وإبداء ملاحظاته والإدلاء بتصريحه وكذا الاستفادة من مؤازرة دفاعه لأجله فإن العارض يلتزم أساسا بالحكم بعدم الاختصاص نوعيا للبت في الطلب واحتياطيا استبعاد تقرير الخبرة واستبدال الخبير والحكم برفض الطلب

وبناء على مذكرة رد المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبيها ذ/عبد الإله (ع.) والتي تعرض فيها بأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين بأن الخبير استدعى المدعى عليها الأولى لجلسة الخبرة وتوصلت وطلبت تأخير جلسة الخبرة إلى تاريخ لاحق في حين رجع استدعاء المدعى عليه الثاني بملاحظة علما بان المحكمة سبق لها أن نصبت فيما في حقه وترتبيا على ذلك فإن الخبير سلك مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م مما تكون معه منازعة المدعى عليهما بهذا الخصوص غير جديرة بالاعتبار ومن جهة أخرى فإن المدعى عليها الأولى دفعت بكونها قد أدت جزءا من المديونية وأدلت بكشوفات حسابية تعريزا لدفعها وانه بالرجوع إلى هذه الكشوفات الحسابية يتبين بأنها تتعلق بأداءات سابقة على المستحقات الكرائية الشهرية غير المؤداة من طرفها المترتبة عن عقود الائتمان الإيجاري الرابطة بين الطرفين حسب الثابت من كشف الحساب المدلى به وجداول الاستهلاك المتعلقة بكل عقد وبالتالي فإن منازعتها غير جديرة بالاعتبار وأن طلب إجراء خبرة مضادة يبقى غير مبرر لأجله فإن العارضة تلتزم التصريح برد دفع المدعى عليهما والحكم وفق كتاباتها السابقة

وبناء على مذكرة توضيحية المدلى بها من طرف المدعى عليها الأولى بواسطة نائبيها ذ/عبد الله (م.) والتي تعرض فيها بأنها تؤكد دفعاتها السابقة ملتزمة إحالة الخبرة على السيد وكيل الملك من أجل اتخاذ المتعين وتعيين ثلاثة أو أربعة خبراء لإنجاز الخبرة وفق الضوابط القانونية تطبيقا للحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليه الثاني بواسطة نائبيها ذ/صلاح الدين (ع.) والتي يعرض فيها بأنه يؤكد دفعاته السابقة ملتزما أساسا بالحكم بعدم الاختصاص النوعي واحتياطيا القول بتعيين خبراء مختصين لنفس الغاية المسطرة في

الحكم التمهيدي

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب بحكم مستقل وأمر كتابة الضبط بإشعارها بالقرار المتخذ

وبناء على الحكم عدد 2173 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 10/11/2021 والقاضي باختصاصها نوعيا ومكانيا للبت في هذا النزاع مع حفظ البت الصائر إلى حين البت في الموضوع

وبناء على القرار الاستئنافي رقم 465 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 07/02/2021 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وإرجاع الملف على المحكمة التجارية بالبيضاء للاختصاص يدون صائر

وبناء على مذكرة رامية إلى تعيين خبير آخر المدلى بها من طرف المدعى عليها الأولى بواسطة نائبيها ذ/ عبد الله (م.) والذي تعرض فيها بأنها تؤكد دفعاتها السابقة ملتزمة استبعاد الخبرة المنجزة مع القول والحكم بإجراء خبرة وفق الضوابط القانونية من طرف خبير آخر مختص مع الإشهاد على كونها مستعدة لأداء واجبات الخبرة والحكم وفق سائر كتاباتها السابقة

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 807 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 30/03/2022 والقاضي بإرجاع المهمة إلى الخبير السيد محمد (ص.) قصد استدعاء جميع الأطراف وكذا الدفاع لإبداء ملاحظاتهم والإدلاء بتصريحاتهم والاطلاع على جميع الوثائق التي بحوزتهم مع إفادة المحكمة بكل ما من شأنه أن يساعد على البت في النزاع

وبناء على تقرير الخبرة التكميلي المنجز من طرف الخبير المذكور والذي يستفاد منها بان هذا الأخير بعد اطلاعه على عقدي الائتمان الإيجاري الرابطين بين الطرفين ووثائق الملف وتلك المتوفرة لدى المدعية ومحاسبتها الممسوكة بانتظام تبين له بأن المستأجرة تخلفت عن الوفاء بالتزاماتها المالية التعاقدية والمتمثلة في استحقاقات الواجبات الكرائية التي تم تسديدها جزئيا والتي تقر بها المدعية رغم غياب المدعى عليها عن إجراءات الخبرة وعدم إدلائها لأي وثيقة تفيد تسديدها لمبالغ توفيق تلك الواردة في محاسبة المدعية وأن التوقف عن التسديد تم حصره من طرف المؤجرة بتاريخ 29/10/2019 بالنسبة للعقدين كما هو ثابت من خلال كشف الحساب النهائي للعقدين واللذين لا يثيران أي ملاحظة في شأن سعر الفائدة التعاقدية الذي تم احترامه من طرف المؤجرة من الناحية المحاسبية طبقا للشروط العامة والخاصة الواردة في العقد وأن المديونية المتبقية بذمة المستأجرة لفائدة المؤجرة تم حصرها تأسيسا على مجموع متأخرات القرضين إضافة إلى فوائد التأخير وذلك في حدود مبلغ إجمالي قدره 4.287.963,77 درهم حسب الوارد في الكشف المدلى به

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها الأولى بواسطة نائبيها ذ/ عبد الله (م.) والذي تعرض فيها بأنها على الرغم من عدم توصلها بأي استدعاء من طرف الخبير فإنها عملت على مراسلته بالبريد عن طريق الأمانة تخبره بالموضوع المتعلق بعدم توصلها بأي استدعاء في العنوان المسلم إلى المدعية والذي هو كالتالي : [العنوان] الناظور كما أن مكتب دفاع العارضة لم يتوصل بإشعار بتاريخ جلسة الخبرة إلا بتاريخ 28/04/2022 بمعنى أن المكتب توصل بتاريخ جلسة الخبرة بيوم إضافي عن تاريخ تحديد جلستها وبالتالي فإنه لم يتوصل بأي إشعار بقصد الحضور بصفة قانونية لأجله فإن العارضة تلتزم بتغيير الخبير السيد محمد (ص.) مع إشعار النيابة العامة مع تسجيل استعدادها لإجراء خبرة أخرى حتى لو تطلب الأمر ثلاث خبراء وعلى نفقتها

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه الثاني بواسطة نائبه ذ/ صلاح الدين (ع.) والتي يعرض فيها بأنه لم يتوصل بأي استدعاء من طرف الخبير السيد محمد (ص.) وعلى هذا الأساس فإنه راسل الخبير المذكور بعدم توصله بأي إشعار بخصوص الخبرة وقد وجه العارض كتابا للسيد الخبير عن طريق البريد أمانة بخصوص واقعة عدم التوصل مع تمكينه من العنوان المخصص للمراسلات الرسمية كما أن مكتب دفاع العارض قد قام بإرسال تصريح إلى السيد الخبير محمد (ص.)

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبيها ذ/عبد الإله (ع.) والتي تعرض فيها بأن الخبير وضع تقريره

الذي خلص فيه إلى أن المديونية المتبقية والمتخلدة بذمة المستأجرة محددة في مبلغ إجمالي قدره 4.287.963,77 درهم وأن ما خلص إليه الخبير في تقرير خبرته التكميلية هو نفس ما خلص إليه في تقرير خبرته الأولى والمتطابق مع ما ورد بمقال العارضة الافتتاحي ويتطابق مع وثائقها المحاسبية المثبتة للمديونية المتخلدة بذمة المدعى عليها الأولى وكذا كفيها لأجله فإن العارضة تلتزم بالحكم وفق جميع طلباتها الواردة بمقالها الافتتاحي

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها الأولى بواسطة نائبها /ذ/ عبد الله (م.) والذي تعرض فيها بأنها تؤكد دفعاتها السابقة ملتزمة استبعاد الخبرة لانعدام موضوعيتها والحكم تبعاً لذلك بإجراء خبرة حتى ولو تطلب الأمر أن يقوم بها ثلاث خبراء وعلى نفقتها

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة ب. و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع، ان العارضة تمسكت بموجب مذكرتها المدلى بها بجلسة 08-06-2022 ، بكونها لم تتوصل بأي إشعار بخصوص إنجاز الخبرة ، كما تم التوضيح أن الدفاع بدوره لم يتوصل بالاستدعاء إلا في تاريخ لاحق على تاريخ إنجاز الخبرة وتم التأكيد أن الدفاع لم يتوصل بأي استدعاء بصفة قانونية. وحيث إن الحكم البات في الموضوع أشار في الشق المتعلق بالوقائع إلى إدلاء العارضة بالمذكرة وتمسكها بعدم توصلها بالاستدعاء لإجراء الخبرة وعدم توصل الدفاع بشكل قانوني ، وانه بالرغم من تمسك العارضة بعدم استدعائها وعدم توصلها بالاستدعاء وعدم توصل دفاعها موقع هذا المقال بالاستدعاء إلا في تاريخ لاحق على إجراء الخبرة، إلا أن محكمة الدرجة الأولى لم تتعرض بالجواب على هذه الدفوع واكتفت وهي تعللحكما في الصفحة (11/12) بالإشارة إلى ما يلي : ان المحكمة ومن خلال استقرائها لتقرير الخبرة التكميلي المذكور تبين لها أنه جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا خاصة و أنه ثبت للمحكمة بعد اطلاعها عليه بأنه جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا خاصة و أنه ثبت للمحكمة بعد اطلاعها عليه بأن الخبير السيد محمد (ص.) قام باستدعاء المدعى عليهما بالبريد المضمون الذي رجع بملاحظة غير مطالب به كما أنه قام باستدعاء دفاعهما اللذين توصلا بالبريد المضمون ، و ان محكمة الدرجة الأولى تكون بتعليلها هذا قد جعلت حكمها معيبا بما يلي :

من حيث خرق الفصل 3 و 63 من ق.م.م : ذلك أن الفصل 3 يلزم المحكمة بتطبيق القانون المناسب للنازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك وهذا ما لم يتحقق في الحكم الابتدائي البات في الموضوع ويتجلى ذلك في أن الفصل 63 من ق.م.م الذي يعد قاعدة أمرة من النظام العام ينص على ما يلي : يجب على الخبير تحت طائلة البطلان أن يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص ، و يجب عليه أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك اذا تبين لها أن هناك حالة استعجال ، وانه بالرجوع إلى مرجوعات البريد يتأكد ما يلي : أن المرجوع الخاص بالأستاذ عبد الله (م.) دفاع العارضة مؤشر عليه بالتوصل يوم 28-04-2022 ، و وهذا يعني أنه توصل غير قانوني لأنه تم بعد إنجاز الخبرة ويعني أن الخبير بتاريخ إنجاز الخبرة المحدد في 27-04-2022 لم يتأكد من توصل الدفاع بدليل أنه وبالتاريخ المذكور كان المرجوع لا زال بين يدي إدارة البريد بالرباط بدليل تأشيرها عليه في يوم 28-04-2022 وفي ذلك خرق من الخبير للفقرة 2 من الفصل 63 و الفقرة 1 مما يرتب بطلان الخبرة ، و أن المرجوع الخاص بشركة ب. لا يحمل أية إشارة أو ملاحظة فضلا عن عدم تضمنه تاريخ الإرجاع وقياسا على مرجوع البريد الخاص بالمدعى عليه الثاني يتأكد أن الإرجاع لم يتم إلا بتاريخ 10-05-2022 مما يؤكد أن الخبير بتاريخ إنجاز الخبرة لم يتأكد من مال تبليغ الاستدعاء للعارضة مما يؤكد خرق الخبرة للفصل 63 من ق.م.م خاصة الفقرة 2 و 1 مما يؤكد بطلانها ، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه حتى على فرض أن مرجوع البريد تضمن عبارة غير مطلوب و أن الخبير توصل بهذا المرجوع قبل تاريخ إجراء الخبرة فإن عبارة غير مطلوب وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض وباقي محاكم المملكة لا تعد لا توصلا ولا امتناعا عن التوصل وبالتالي فإنها لا ترتب بحال من الأحوال أثر التبليغ المطلوب و المشتراط والمعلق على تخلفه أثر بطلان الخبرة المنصوص عليه في الفصل 63 من ق.م.م ، وان محكمة الدرجة الأولى لما اعتبرت أن الخبرة منجزة وفقا لما يقتضيه القانون بالرغم من الإخلالات الواضحة الصادرة عن الخبير والتي طبعت إنجاز الخبرة تكون قد خرقت الفصل 3 من ق.م.م الذي يلزمها بتطبيق القانون المناسب للنازلة كما خرقت الفصل 63 من ق.م.م الذي يعد كما سبقت الإشارة إلى ذلك من النظام العام وهذا يقتضي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا و احتياطيا إجراء خبرة جديدة في الملف.

من حيث تحريف الوقائع وعدم الارتكاز على أساس: انه بالرجوع إلى تعليل الحكم البات في الموضوع المستأنف يتأكد أنه اعتمد على واقعة غير حقيقية إذ أنه أورد ما يلي :

كما أنه قام باستدعاء دفاعهما اللذين توصلا بالبريد المضمون ، وان الواضح أن محكمة الدرجة الأولى لم ترتب أي أثر على تضمن مرجوع البريد الخاص بالدفاع موقع هذا المقال لكون التوصل تم يوم 28-04-2022 في حين أن الخبرة أنجزت يوم 27-04-2022 و هذا يعني استحالة حضور الدفاع الخبرة لم يتوصل بالاستدعاء لها إلا يوما بعد إنجازها ، وان أخذ محكمة الدرجة الأولى بهذا التوصل و اعتباره منتجا لأثر التبليغ يعد تجليا لتحريف الوقائع لأن التوصل المعتد به يجب أن يتم وفقا للفصل 63 من ق.م.م قبل الموعد المحدد لانجاز الخبرة ، وان العارضة أثارَت مسألة عدم توصل الدفاع إلا يوما بعد إنجاز الخبرة غير أن محكمة الدرجة الأولى لم تجب عن هذا الدفع ولم تناقشه مما يعد تجليا لغيب انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق حق الدفاع وخرق الفصل 63 من ق.م.م مما تؤكد معه العارضة ملتزم إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي إرجاع الملف لمحكمة الدرجة الأولى للبت فيه طبقا للقانون و احتياطيا عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا و احتياطيا جدا اجراء خبرة مضادة و حفظ حق المنوب عنها في الإدلاء بمستنتجاتها على ضوء تقرير الخبرة .

من حيث السبب المتخذ من اعتماد خبرة أولى باطلة: ان الخبير المعين ابتدائيا في الملف انجز خبرة أولى في الملف في خرق سافر و واضح للفصل 63 من ق.م.م و قد تمسكت العارضة بعدم قانونية تلك الخبرة و بطلانها ، لأنها أنجزت دون احترام اجراء استدعاء الأطراف و دفاعهم بطريقة قانونية وهو الإخلال المرتب لجزاء البطلان بصريح الفصل 63 من ق.م.م ، وان جزاء البطلان ينطوي على وجود حالة الاستعجال وفقا للفصل 63 من ق.م.م ، وان محكمة الدرجة الأولى أرجعت المهمة للخبير تأسيسا على الخرق الذي شاب إنجازها ، وان الخبير و رغم كل ذلك فإنه اعتمد في تقريره المسمى تكميلي "تقرير خبرة تكميلية" على ما أنجزه في الخبرة الأولى غير القانونية و يظهر ذلك من اسم التكميلية كما يظهر من صلب الخبرة التكميلية أيضا و اعتماد ما أنجز في الخبرة الأولى ، وانه فضلا عن كون الخبرة التكميلية تنطوي في ذاتها على موجبات البطلان بالنظر إلى عدم توافر شرط الحضورية لتخلف الاستدعاء القانوني فإنه وإضافة إلى ذلك فهي مؤسسة على خبرة أولى باطلة وما أسس على باطل فهو باطل ، وان محكمة الدرجة الأولى باعتمادها على الخبرة التكميلية ووصفها بكونها انجزت وفقا للقانون تكون قد خرقت مرة اخرى الفصل 63 من ق.م.م و اعتمدت خبرة باطلة وفقا لوصف القانون و أصبغت عليها وصفا مناقضا لما قرره القانون

من حيث السبب المتخذ من انعدام التعليل: ان العارضة أدلت أمام محكمة الدرجة الأولى بمذكرة مرفقة بستة كشوفات حسابية تفيد أداءات العارضة لفائدة شركة م.ب. وقد تم الإدلاء بهذه المذكرة بجلسة 8 شتنبر 2021 ، وأن العارضة لا زالت تبحث عن مجموعة من الأدوات التي أدت بصفة شخصية بخصوص نفس الموضوع من حسابات أخرى ، و مما تقدم سيلاحظ م أن الجهة المدعية تتقاضى بسوء نية منذ البداية باعتبار أنها توصلت على الأقل بمبلغ 1775233.48 من أصل المديونية والتي تتحفظ بخصوصه كاملا ، وان العارضة عززت مذكرتها وفق ما سبق بيانه بستة كشوفات حسابية تؤكد باليقين أداء ما مجموعه 1.775.233.48 درهم، وتمسكت بكون تقرير الخبرة لم يأخذ بأدائها الثابتة ولم يعتمد عليها في تحديد الدين المتبقي ، وان محكمة الدرجة الأولى لم تتعرض إطلاقا لما تمسكت به العارضة ولم ترتب على عدم اعتداد الخبير بتلك الأدوات أي أثر و اكتفت باعتماد تقرير الخبرة جملة وتفصيلا وهو ما أضر بمصالحها ، لذلك تلتزم إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي إرجاع الملف لمحكمة الدرجة الأولى للبت فيه طبقا للقانون و احتياطيا عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا و احتياطيا جدا اجراء خبرة مضادة في الملف لتحديد بشكل موضوعي حقوق كل طرف والتزاماته .

من حيث عدم تحقق شروط فسخ العقود وخرق الفصل 3 من ق.م.م: ان العارضة تثير أمام المحكمة في إطار الأثر الناشر للطعن بالإستئناف أنها لم تتوصل من المستأنف عليها شركة م.ب. وخلافا للمادتين 433 و 435 من مدونة التجارة وكذا الفصل 14 من الشروط العامة للعقد بأي إشعار بخصوص وضعية الأداءات وهو ما يشكل خرقا للمقتضيات القانونية المحددة أعلاه و خرقا أيضا للفصل 230 من ق.ل.ع و الفصل 461 من نفس القانون ، و تخلف ما ذكر يؤكد أن شروط أعمال جزاء الفسخ و المبادرة إلى سلوك مسطرة الفسخ سابقان لأوانهما وانه من جهة أخرى فإن العارضة لم تبلغ بأي مقرر قضائي قاضي بفسخ العقود مما يحول دون إمكانية مواجهتها باي مقرر في هذا الموضوع كما هو معلوم من أن التنفيذ لا يمكن أن يتم إلا بعد استيفاء اجراء تبليغ المقرر القضائي ولا يمكن

التنفيذ قبل التبليغ إلا إذا كان المقرر القضائي حائزا لإمكانية التنفيذ على الأصل ، وان محكمة الدرجة الأولى كان عليها أن تعمل القانون بعد ملاحظة عدم توافر شروط الفسخ إعمالا للفصل 3 من ق.م.م..

ومن حيث التناقض بين تاريخ الحكم بالفسخ و تاريخ المطالبة بالأداءات حيث إن الملاحظ استنادا على مزاعم المدعية نفسها أن تاريخ الحكم بفسخ عقدي الائتمان الإيجاري هو 22/10/2018 وبالمقابل فإن المدعية تطالب بمبالغ وفق الثابت من ملتزمات مقالها الافتتاحي على أساس كشف الحساب المؤرخ في 29/10/2019 أي سنة بعد صدور الأمرين بفسخ العقدين وهذا لا يجوز كما أن كشف الحساب لم يسجل كل المعاملات ، وانه من المعلوم أن المطالبة بالمستحقات يجب أن تعتد بتاريخ الفسخ كأساس للمطالبة بالأداءات الدورية وبعد ذلك تحصر المديونية ، وان عمل الخبير فضلا عن بطلانه من الزاوية الشكلية وإهداره لحق الدفاع و التواجية فإنه لم يعتد بتاريخ الفسخ القضائي للعقدين مما يؤكد اعتلال تقريره و عدم صحة ما انتهى إليه من خلاصات وهو ما لا يصلح معه لأن يكون أساسا للحكم ، ملتصقا بقبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الأحكام التمهيديّة والحكم البات في الموضوع الطعن بالإستئناف وبعد التصدي الحكم أساسا بإرجاع الملف لمحكمة الدرجة الأولى من أجل البت فيه طبقا للقانون و احتياطيا شكلا عدم قبول الطلب وموضوعا رفض الطلب و احتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة مضادة توكل إلى خبير أو خبراء مختصين لتحديد وحصر مبلغ الدين و تحميل المستأنف عليها جميع الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائباها بجلسة 26/12/2022 جاء فيها انه بعد ما نصبت المحكمة التجارية قيم في حق المستأنفة وكفيلها و بعد جواب القيم صدر الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية، وان الخبير استدعى المستأنفة وكفيلها و توصلت المستأنفة باستدعاء لجلسة الخبرة ، في حين رجع استدعاء كفيلها ، و انه حسب الثابت من تقرير والوثائق المرفقة به ان المستأنفة وكفيلها حضرا لدى السيد الخبير "محمد (ص.)"، وأدليا بجوابهما بعد الخبرة متمسكين بمقتضيات المادة 63 من ق م م و منازعين في المديونية ، و ترتيبا على ذلك، يتضح أن الخبير سلك مقتضيات المادة 63 من ق م م و قام باستدعاء المستأنفة وكفيلها لجلسة الخبرة، مما تكون منازعتها بهذا الخصوص غير جديرة بالاعتبار ، و دفعت المستأنفة بأنها قد أدت جزءا من المديونية، و أدلت بكشوفات حسابية تعريزا لدفعها، و برجوع المحكمة إلى الكشوفات الحسابية المدلى بها، ستعين أنها تتعلق بأداءات سابقة على المستحقات الكرائية الشهرية غير المؤداة من طرفها المترتبة عن عقود الائتمان الإيجاري الرابطة بين الطرفين حسب الثابت من كشف الحساب المدلى به و جداول الاستهلاك المتعلقة بكل عقد ، و بالتالي فإن منازعتها غير جديرة بالاعتبار، و أن طلب إجراء خبرة مضادة يبقى غير مبرر استنادا لما تقدم ، و خاصة وأنها لا زالت تحوز منقولات العارضة موضوع عقود الائتمان الإيجاري وتستغلها دون وجه حق و دون أداء قيمتها و أن فسخ العقود يترتب أداء المستأجرة وكفيلها لكل المستحقات الكرائية الحالة الغير المؤداة و التي لم تحل إلى غاية نهايتها وفقا لما نصت عليه المادة 12 من الشروط العامة للعقد و المادة 230 من ق ل ع ، كما سبق تفصيله ضمن وقائع هذه المذكرة ، ملتصقة بتأييد الحكم المستأنف مع تحميلها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه الثاني بواسطة نائبه بجلسة 09/01/2023 جاء فيها انه يؤكد ما جاء في مکتوباته أثناء المرحلة الابتدائية ويؤكد عدم توصله بأي رسالة من شركة م.ب. لإشعاره بوضعية العلاقة مع الشركة المستأنفة ويؤكد عدم توصله أيضا بالأوامر المقررة للفسخ و يؤكد سلامة ما جاء في المقال الاستئنافي، و وانه ومن جهة أخرى فإن عملية الصلح جارية بين أطراف الخصومة و يدلي بعقد جديد تم إبرامه في هذا الإطار وهو ما يلتزم معه تأخير الملف وإعطاء الأطراف مهلة كافية من أجل إتمام عملية الصلح.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 491 الصادر بتاريخ 8/5/2023 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير جمال الدين (ي.) مع جعل الصائر على الطاعة .

وبناء على عدم أداء صائر الخبرة بالرغم من تبليغ المستأنفة بمقر اجراء الخبرة وأداء الصائر .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 3/7/2023 حضرها نواب الأطراف ولم يتم أداء صائر الخبرة وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة

.24/7/2023

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث نازعت المستأنفة في صحة تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية باعتباره تقرير باطل لخرقه مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م لكون توصلها هي ودفاعها باستدعاء الخبير لحضور الخبرة استدعاء باطل، ونفس الامر يسري بالنسبة لتقرير الخبرة التكميلي، كما نازعت في المديونية باعتبارها أنجزت مجموعة من الاداءات لفائدة المستأنف عليها شركة م.ب. لم يتم أخذها بعين الاعتبار.

وحيث أمرت المحكمة تمهيدا بمقتضى قرارها التمهيدي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير جمال الدين (ي.) قصد تحديد المديونية والتحقق من الاداءات المنجزة من قبل المستأنفة مع التقييد بمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، إلا انه تعذر اجراء الخبرة بسبب عدم اداء صائرها من قبل المستأنفة الذي حملتها المحكمة اياه وذلك رغم توصلها بواسطة محاميها الذي حضر بجلسة 19/6/2023 وأمهل لأداء صائر الخبرة لجلسة 3/7/2023.

وحيث ينص الفصل 56 من ق.م.م على أنه يصرف النظر عن اجراء التحقيق الذي تأمر به المحكمة في حالة عدم ايداع صائر الاجراء في الأجل المحدد من طرف المحكمة للبت في الدعوى ويمكن رفض الطلب الذي يصدر الامر باجراء التحقيق فيه، وبالتالي يتعين صرف النظر عن اجراء الخبرة.

وحيث انه لا مجال امام المستأنفة لإثارة عدم تحقق الشرط الفاسخ على اعتبار ان التصريح بتحقق الشرط الفاسخ تم بمقتضى الامرين القضائيين عدد 2875 بتاريخ 5/11/2018 ملف عدد 2489/8104/2018 و عدد 2740 بتاريخ 22/10/2018 ملف عدد 2488/8104/2018 وليس بالملف ما يفيد الغاءهما وان اثاره عدم قانونية مسطرة تحقق الشرط الفاسخ لا يمكن ان يتم إلا عبر الطعن في الأمرين المذكورين.

وحيث يتعين لأجله التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا.

ـ في الشكل:

ـ في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعه.