

Référé-expertise : Le juge des référés est compétent pour ordonner une expertise visant à préserver la preuve de faits matériels susceptibles de déperir, même en présence d'une contestation sérieuse (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 55439	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3161
Date de décision 20240605	N° de dossier 2024/8225/2244	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Référé, Procédure Civile		Mots clés Référé, Préservation de la preuve, Ordonnance de référé, Mesure d'instruction, Malfaçons, Faits matériels susceptibles de déperir, Expertise judiciaire, Contrat d'entreprise, Contestation sérieuse, Confirmation de l'ordonnance, Compétence du juge des référés	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre une ordonnance de référé ayant ordonné une expertise technique dans le cadre d'un litige d'entreprise, la cour d'appel de commerce se prononce sur la compétence du juge des référés en présence d'une contestation sérieuse. Le premier juge avait fait droit à la demande d'expertise visant à constater l'état de travaux de menuiserie et leur conformité contractuelle. L'appelant soulevait d'une part la nullité de l'ordonnance pour vices de forme, notamment un défaut de notification l'ayant privé du droit de récuser l'expert, et d'autre part l'incompétence du juge des référés au motif de l'absence d'urgence et de l'existence d'une contestation sérieuse. La cour écarte les moyens de procédure en retenant que l'omission du nom de l'avocat constitue une simple erreur matérielle et que le défaut de notification de l'ordonnance n'a causé aucun grief à l'appelant dès lors qu'il a pu exercer son recours. Sur la compétence, la cour rappelle qu'une mesure d'expertise ordonnée en référé constitue un simple acte conservatoire destiné à préserver la preuve de faits matériels susceptibles de déperir. Elle juge qu'une telle mesure, n'ayant aucune incidence sur les centres de droit des parties, relève de la compétence du juge des référés en application de l'article 21 de la loi instituant les juridictions de commerce, et ce même en présence d'une contestation sérieuse. La cour précise en outre que la discussion sur le contenu du rapport d'expertise relève de la seule compétence du juge du fond. L'ordonnance entreprise est par conséquent confirmée en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ي. د. م. بواسطة دفاعها ذ/ كفوني عبد الرحمن بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 28/03/2024 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15/11/2023 تحت عدد 6022 في الملف رقم 5837/8101/2023 والقاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير المعطوي جلال الذي عليه بعد استدعاء الأطراف ونوابهم طبقا للفصل 63 من ق م م والاستماع إلى أقوالهما وملاحظتهما في محضر يرفق بالتقرير يوقعان عليه مع الإشارة إلى من رفض منهما التوقيع، الانتقال إلى الورش الكائن بديار الامان حي أولاد عياد كلم 5 طريق مراكش بني ملال و معاينة أشغال النجارة المنجزة والتأكد من مراعاتها للشروط المتفق عليها و معاينة نسبة الأشغال المنجزة بالورش وتحديد قيمتها وتحديد العيوب ان وجدت مع تحديد قيمة الإصلاح وإنجاز تقرير مستوف للشروط الشكلية المطلوبة في الخبرة ومعللا من الناحية الموضوعية يودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة اجل شهر واحد من تاريخ التوصل بالمهمة تحت طائلة الجزاء القانوني يحدد صائر الخبرة المسبق في مبلغ 6.000,00 درهم يضعه المدعية أو من يمثلها بكتابة ضبط هذه المحكمة.

في الشكل:

و حيث قدما لاستئناف وفق للشروط الشكلية المطلوبة قانونا صفة و أجلا و أداء ، مما يتعين معه قبوله شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن الشركة م. ل. تقدمت بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/03 عقدا مع المدعى عليها عهدت لها بموجبه بإنجاز أشغال النجارة المتعلقة بالأبواب وغير ذلك ، بما فيها ذلك التوريد والتركيب بمشروع ديار الحمد المتعلق ببناء عمارة متكونة من طابق سفلي وستة طوابق، الكائن بديار الأمان حية أولاد عياد كلم 5 طريق مراكش بني ملال، مقابل ثمن اجمالي قدره 295.550 در هموان المدعى عليها قد توصلت بما نسبه 60% من المبلغ المذكور عند وضعها الأبواب بالورش، الا انه بمجرد شروعا في الاشغال تبين بان الأبواب التي أحضرتها لم تكن مطابقة لما تم الاتفاق عليه سواء من حيث جودتها او المواد الأولية المستعملة فيها ، ورغم جميع المحاولات مع المدعى عليها التنفيذ التزامتها والتي كان آخرها الانذار غير القضائي والذي توصلت به بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2023/10/17، الا انها غادرت الورش وتركت الأبواب على حالها لذلك تلتزم العارضة الامر بتعيين خبير فني مختص تكون مهمته الانتقال الى الورش الكائن بديار الأمان حي أولاد عياد كلم 5 طريق مراكش بني ملال ومعاينة أشغال النجارة المتعلقة بالأبواب التي تم انجازها، مع إعطاء وصف دقيق لها، وهل ان الأشغال المنجزة قد راعت المعايير والشروط المتفق عليها، وتحديد العيوب والنقائص ان وجدت، وجرى ما تم انجازه مع تحديد قيمته وتحديد المقابل المالي لإصلاح العيوب والنقائص في حالة وجودها وتهيئ تقرير مفصل بذلك شمول الأمر بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبيها بجلسة 2023/11/08 والتي جاء فيها أن المدة الفاصلة بين تسلم البضاعة دون تحفظ بتاريخ 2023/02/20 وتاريخ وضع المقال الاستعجالي بتاريخ 2023/10/26 دليل على انتفاء حالة الاستعجال القصوى كما أنها لم تتسلم بعد 40% من ثمن البيع الذي من حقها المطالبة به والمطالبة بذعيرة التأخير والفوائد القانونية وبالتالي فان الاختصاص يخرج عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات لذلك تلتزم العارضة الحكم بعد الاختصاص وإبقاء الصائر على الطالبة.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة حول خرق الفقرة الاخيرة من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية والذي يحيل الى الفصل 54 من قانون المسطرة المدنية : ان المحكمة التي استندت على الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية فان الامر الصادر بموجب هذه المادة يبلغ بناء على الفصل 153 والذي يحيل الى الفصل 54 من نفس القانون وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 3 و انه بالرجوع الى محتويات الملف فان التبليغ الأمر المطعون فيه لم يتم تبليغه الا الى الخبير جلال معطاوي والمحامي محمد احمطي نيابة عن الشركة م. ل. ولم يتم تبليغه الى شركة ي. د. م. ولا الى محاميه نجيب بلمليح مما يعتبر خرقا جوهريا.

خرق الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية مع خرق حقوق الدفاع: أنه ونظرا لعدم تبليغها للامر القضائي تطبيقا للفصل 153 من قانون المسطرة المدنية فقد تم تفويتها حق التجريح في الخبر جاء في الفقرة ما قبل الاخيرة من الفصل 62 " يتعين تقديم طلب التجريح داخل 5 ايام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي بتعيينالخبير " وبالتالي فقد فاتها اجل التجريح في الخبر كونها لم تبلغ بالامر القضائي اصلا مما يعتبر عيبا اجرائيا يمس بالجوه.

خرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية : ان الامر القضائي ورغم ان شركة ي. د. م. اجابت بواسطة دفاعها نجيب بلمليح غير ان اسم الدفاع لم يضمنه الأمر القضائي وهو ما يعتبر خرقا للفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وخرقا لحقوقالدفاع و خرق المادة 21 من القانون رقم 95- بالرجوع الى نفس المادة فهي تقضي انه يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للامور المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة ان يامر بكل التدابير التي لا تمس اية منازعة جدية لكن بالرجوع الى الوثائق المرفقة التي ادلى بها دفاع شركة ي. د. م. ضمن مذكرة جواب مؤشر عليها بتاريخ 07 نونبر 2023 لجلسة 2023/11/08 و بالاطلاع على المستندات اعلاه يتبين للمحكمة ان المستأنف عليها تسلمت الابواب بتاريخ 2023/02/20 وتوابعها لاحقا وادت 60% من ثمنها بتاريخ 2023/03/31 ولم تتقدم بمقالها الاستعجالي الا بتاريخ 2023/10/26 اي بعد مرور 7 اشهر من تسلم البضاعة وتركها مثبتة بالشقق بالورش وبالتالي فان الاستعجال سيكون له محل بناء على المادة 21 من القانون رقم 53- لو انه بعد تسلم البضاعة بتاريخ 2023/02/20 تم اللجوء الى سلوك المسطرة و ان تسلم الابواب ومرفقاتها بدون تحفظ وتثبيتها بالورش وتركها مثبتة مدة 07 اشهر والورش لا زال مفتوحا في وجه الحرفيين من شان ذلك تعريض الابواب واكسسواراتللتلف والتعيباذا كان الهدف من الطلب هو الحفظ في اثبات عيوب البضاعة حسب زعم المستأنف عليها فان المادة 21 من القانون رقم 1955 ربطت اصدار الامر باي تدبير تحفظي بمبررين اثنين درء ضرر حال او وضع حد لاضطراب ثبت جليا انه غير مشروع يتبين ان هذين الشرطين غير متوفرين في نازلة الحال وقد ثبت ان الطالبة تسلمت البضاعة منذ اكثر من 07 اشهر ولم تبد اي اعتراض حين التسلم وادت تسبيق ثمنها دليلا على موافقتها على جودة ومعايير الابواب المتفق عليها

خرق المادة 149 من قانون المسطرة وعدم الاختصاص والمادة 152 من ق م م : أنه بناء على المقال الافتتاحي للمستأنف عليها والمذكرات الجوابية سيتضح أن النازلة لا تدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي .. ولما كان الخطر المحدق بالحق المراد حمايته هو مناط اختصاص القضاء الاستعجالي ولما كانت الطالبة قد تسلمت الأبواب واكسسواراتها دون تحفظ ولا اعتراض واستكانت لمدة 7 أشهر مبقية الأبواب مثبتة بشققها بالورش الذي لا زال مفتوحا لباقي الحرفيين والاشغال اليومية مما قد يعرضها في لحظة للإصابة بالخدوش والضياع بل وحتى السرقة في حالة انعدام الحراسة بالورش والحالة هذه يكون اختصاص قاضي المستعجلات متجاوزا لعدم توفر عنصر الاستعجال من جهة ولوجود منازعة جدية بين الطرفين في الموضوع من خلال الوثائق المدلى بها وهو ما يخرج على نطاق قاضي المستعجلات.

حول تجاوز اختصاص قاضي المستعجلات الى قاضي الموضوع : انه بالرجوع الى منطوق الامر القضائي عدد 2023/8101/5837 نجد انه بالنسبة للنقطة الثالثة والنقطة الرابعة من تحديد مامورية الخبير قد بث في غير اختصاصه فبالرجوع الى معاينة نسبة الاشغال المنجزة بالورش وتحديد قيمتها وتحديد العيوب ان وجدت مع تحديد قيمة الإصلاح فمن خلال هتين النقطتين يكون قاضي الاستعجالي

قد تجاوز اختصاصه في تحديد قيمة الاشغال وتحديد قيمة الاصلاح لا يتم الا من خلال قضاء الموضوع بعد دراسة وثائق الطرفين خاصة وانها قد تسلمت ما قيمته 60 من قيمة الصفقة وبالتالي فان تحديد القيمة وقيمة الاشغال لا يكون الا من خلال قضاء الموضوع مما يكون الأمر معيب بتجاوز الاختصاص

و حول عيوب الخبرة المنجزة : أن خرق الفصل 63 و 37 و 38 و 3 من قانون المسطر المدنية : حيث ان دفاع المستأنفة توصل بتاريخ اجراء الخبرة بتاريخ 2023/12/12 وان الخبرة انجزت بتاريخ 2023/12/21 مما تكون الأجل غير كاملة علما ان الورش ومكان اجراء الخبرة يوجد بمدينة بني ملال .

حول نتيجة الخبرة : ان الخبير لم يزر جميع الابواب واقام خبرة عشوائية وتناقض فيها و انه بالرجوع الى صفحة 5 جاء في الخبرة وبعد الوقوف على المشروع والطواف بهوكافة ارجائه تبين لنا ان اشغال النجارة والتي شملت 257 باب خشبي منها 85 باب للحمامات و 43 باب للمطابخ و 86 باب للغرف و 43 باب رئيسي للشقق قد انجزت لكن بالرجوع الى الصفحة رقم 6 ومن خلال الجدول البياني وفي خاتمة نسبة الاشغال المنجزة (باب) يضع 0 وفي نسبة الاشغال الغير المنجزة يضع 100 مع العلم ان عدد الابواب هي 257 باب مما يعني ان 157 باب انجزت وبالنسبة للمفصل يضع 0 بالنسبة للاشغال الغير المنجزة و 100 بالنسبة للاشغال المنجزة وهو ما يعتبر تناقضا صارخا وان الخبرة كانت عشوائية هذا فضلا على ان اختصاص جلال معطوي هو الهندسة المدنية والصناعية ولا علاقة له باختصاص النجارة مما تبقى خبرته معيبة ، لذلك تلتمس اساسا الحكم بإلغاء الأمر القضائي عدد 2023/8101/5837 مع التصدي والحكم بعدم الاختصاص مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية ببطلان الخبرة المنجزة لتناقضها ومخالفتها الفصول 153-149-62 و 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية مع تحميل المستأنف عليها الصائر .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 22/05/2024 فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 05/06/2024.

التعليل

حيث أقيم الاستئناف على أسباب تنعت في مجملها الأمر المستأنف بمجانبته للصواب فيما قضى به لعدم تبليغ الأمر المستأنف للطاعنة وفق ما تقتضيه المادة 153 من قانون المسطرة المدنية، وأسباب تتعلق بمخالفة مقتضيات قانونية معينة

فمن حيث السبب المستمد من خرق المادة 153 المتجلي في عدم تبليغ الطاعنة وفقا لمقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية، فإن الطاعنة تقدمت باستئنافها الحالي و أبرزت أوجه استئنافها و لم يلحقها أي ضرر ، مما ينبغي معه رد السبب المنار بهذا الخصوص، لا سيما وأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وهو ما يتيح للطاعنة إثارة كل الدفوع والاستدلال بالوثائق التي تراها مفيدة لإثبات ادعاءاتها، و اما من حيث التمسك بخرق الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية لتعذر التقدم بطلب التجريح داخل الاجل نظرا لعدم تبليغ الأمر للمستأنفة فانه يبقى غير مؤسسا على اعتبار أن الطاعنة حضرت إجراءات الخبرة و لم تتقدم باي طلب في هذا الشأن.

و حيث بخصوص السبب المستمد من خرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لكون الامر القضائي ورغم ان شركة ي. د. م. اجابت بواسطة دفاعها نجيب بلمليح الا ان اسم الدفاع لم يضمه الأمر القضائي، فانه يبقى سببا مردودا كسابقه لأن عدم ذكر اسم دفاع الطاعنة في ديباجة الأمر المستأنف لا يعدو أن يكون الا خطأ ماديا يمكن تداركه خصوصا و أن نفس الأمر أشار الى المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها بجلسة 8-11-2023 و بالتالي فانه في غياب أي ضرر لحق بالطاعنة يكون السبب مردودا استنادا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه لا بطلان بدون ضرر.

وحيث انه فيما يخص الأسباب المستمدة من عدم اختصاص القاضي الاستعجالي ، فانه و بمقتضى المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة، ان يأمر بكل التدابير التي لا تمس اية منازعة جدية ... ويمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس الشروط رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير

التحفظية او بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال او لوضع حد لإضطراب تبت جليا انه غير مشروع" ومؤدى هذا المقتضى انه ينعقد الإختصاص لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وهو يبت في موضوع تكتنفه منازعة جدية متى توفرت حالة الإستعجال ، وان تكون الغاية من تدخله اما درء ضرر حال بطالب الإجراء أو لوضع حد لإضطراب ما نتج عن اسباب غير مشروعة وانه في نازلة الحال فان طلب اجراء خبرة لا يعدو أن يكون تدبيراً مؤقتاً الغاية منه معاينة وقائع مادية يخشى عليها الاندثار ليس لها أي تأثير على المراكز القانونية للأطراف و لا تشكل مساسا بحقوقهم ، مما يكون معه النزاع يدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، أما بخصوص ما أثير من قبل الطاعنة على مضمون الخبرة فانه يبقى خارج عن اختصاص القضاء الاستعجالي خصوصا و ان الأمر اقتصر على الاستجابة لطلب الخبرة لمعاينة وقائع مادية دون المساس بجوهر الحق الذي يبقى من صميم اختصاص قضاء الموضوع.

و حيث ان الأمر المستأنف الذي استجاب لطلب اجراء خبرة في حدود ما ورد بمنطوقه يكون قد راعى مجمل ما سلف ومصادفا للصواب الأمر الذي يستلزم تأييده وتحميل الطاعنة الصائر اعتبارا لما أل إليه طعنها .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل:بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده وتأييد الأمر المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته