

**Indemnité d'éviction : la
demande de récusation de
l'expert présentée après le dépôt
du rapport est irrecevable pour
tardiveté (CA. com. Casablanca
2023)**

| Identification | | | |
|--|--|--|-------------------------------|
| Ref 61134 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 3435 |
| Date de décision 20230523 | N° de dossier 2023/8206/1271 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Indemnité d'éviction, Baux | | Mots clés Récusation de l'expert, Pouvoir d'appréciation du juge, Irrecevabilité de la demande de récusation, Indemnité d'éviction, Forclusion, Expertise judiciaire, Délai de récusation, Congé pour usage personnel, Confirmation du jugement, Bail commercial | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement validant un congé pour reprise et fixant l'indemnité d'éviction due au preneur commercial, le tribunal de commerce avait accueilli la demande du bailleur tout en allouant au preneur une indemnité sur la base d'une expertise judiciaire. L'appelant principal, bailleur, soulevait la nullité des expertises pour défaut de notification du jugement les ordonnant, incompétence de l'expert et violation des droits de la défense, tandis que l'appelant incident, preneur, contestait le montant de l'indemnité jugé insuffisant. La cour d'appel de commerce écarte les moyens tirés de la nullité des expertises. Elle retient que les demandes de récusation des experts, présentées après le dépôt de leurs rapports, sont tardives et irrecevables au regard du délai de cinq jours prévu par l'article 62 du code de procédure civile. Sur le fond, la cour considère que le premier juge a fait un usage souverain de son pouvoir d'appréciation en fixant l'indemnité d'éviction sur la base des éléments objectifs du dossier et des rapports versés aux débats, sans être tenu d'ordonner une nouvelle mesure d'instruction. Le jugement est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions, les appels principal et incident étant rejetés.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد أحمد (ق.) بواسطة دفاعه ذ/ [حمزة برتيزة] بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 08/03/2023 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/01/2023 تحت عدد 539 في الملف رقم 12474/8219/2021 والقاضي برفض طلب التجريح.

في الشكل : بقبول الطلب الأصلي و المضاد.

في الموضوع : في الطلب الاصلي : الحكم بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ بتاريخ 11/08/2021 وإفراغ المكثري هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بـ [العنوان] المحمدية مع تحميل المكثري الصائر.

في الطلب المضاد: بأداء الطرف المكثري لفائدة المكثري تعويضا قدره 201440 درهم مع الإكراه البدني وتحميل المكثري الصائر.

وبجلسة 02/05/2023 أدلى ذ/ [سعيد ريافي] عن المستأنف عليه بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه يستأنف بمقتضاه ذات الحكم اعلاه فيما قضى به من تعويض .

في الشكل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الاستئناف الاصلي قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث إن الاستئناف الفرعي قدم بدوره مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث إن المقال الاصلاحى قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف السيد أحمد (ق.) تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 10/12/2021 والمؤدى عنه الرسوم القضائية والذي يعرض فيه أن المدعى عليه يكتري المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] المحمدية بسومة شهرية قدرها 1000 درهم، وأن المدعي يرغب في استرجاع محله للإستعمال الشخصي، مما جعله يقوم بتوجيه إنذار بالإفراغ إلى المدعى عليه لكن دون جدوى. ملتصقا بالحكم بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المتوصل به من الطرف المدعى عليه و إفراغه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الكائن بـ [العنوان] المحمدية مع الاكراه البدني مع النفاذ المعجل و الصائر. و أرفقت المذكرة ب: صورة من عقد كراء، محضر تبليغ الإنذار مع نصه و صورة تصميم.

بناء على ادراج الملف بجلسة 27/01/2022 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية و دفع المدعى عليه ان السومة الكرائية هي 1210 درهم و ليس 1000 درهم كما هو ثابت من خلال وصل الكراء كما انه سبق للمكثري ان توصل بمبلغ 120000 درهم كما هو ثابت من خلال الاشهاد رفقته. و دفع بكون المكثري لم يثبت عنصر الاحتياج لكونه يقيم بالديار الاسبانية كما انه يملك محلين آخرين، و دفع بكون المكثري يكتري المحل منذ 15/05/2013 و هو مورد عيشه. ملتصقا بالحكم برفض الطلب.

و في الطلب المضاد أكد المدعي الفرعي انه يكتري المحل منذ أزيد من 2013 و أنه أسس أصلا تجاريا فإنه محق في المطالبة بتعويض عن فقدان الأصل التجاري، ملتصا بالحكم له بتعويض مسبق عن فقدان الأصل التجاري قدره 100000 درهم و إجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري. و أرفقت المذكرة بصورة من : وصل كراء، صور فوتوغرافية، شواهد ضريبية.

و بجلسة 10/02/2022 عقب نائب المدعي كون الوثائق هي مجرد صور شمسية مما يتنافى مع مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع و الاشهاد المدلى به لا يتعين الاعتداد به طبقا للفصل 443 من ق ل ع لكونه يتعلق بإثبات مبالغ تفوق 10000 درهم، و عقب ان المكتري لم يثبت أنه أنشأ أصلا تجاريا ملتصا بالحكم برفض الطلب المضاد. و أرفقت المذكرة بصورة من إعلام ضريبي.

و أثناء المداولة ادلى نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها ان المدعي تلك محلين آخرين عبارة عن محلبة. و أكد أن نية المدعي هو حرمان المدعى عليه من محله و خاصة انه أسس عليه أصلا تجاريا كما هو ثابت من خلال نموذج ج، كما أكد ان اشهاد السمسار على تسلم المدعي مبلغ 120000 درهم مقابل كرائته المحل التجاري يعد حجة عرفية، مؤكدا ما جاء في مذكرته السابقة و أرفقت المذكرة بصورة من : وصل كراء، 2 صور من نموذج ج، تصريح بنشاط.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 17/02/2022 القاضي بإجراء خبرة تقويمية عهد للقيام بها للخبير [يونس هندسي] والذي حدد التعويض في مبلغ (302.400,00 درهم) .

بناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة لنائب المدعى عليه و المؤداة عنها الرسوم القضائية و التي عقب من خلالها أن الخبير لم يحدد بدقة قيمة التعويض المستحق من جراء إفراغه و لم يراعي تواجد المحل في حي يعرف ساكنة مهمة و راجا تجاريا الشيء الذي يتعين معه إجراء خبرة مضادة. و احتياطيا التمس المصادقة على تقرير الخبرة.

بناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة لنائب المدعي و التي تقدم من خلالها بطلب تجريح الخبير السيد [يونس هندي] ما دام انه لم يبلغ بالحكم التمهيدي مما يبقى معه الحق في تجريح الخبير و أنه من بين أسباب التجريح هو أنجاز الخبرة في غير اختصاصه لكون مجال الخبير هو الاعلاميات و ليس تقويم التعويض عن فقدان الأصل التجاري و ثانيا لكونه لم يقم باستدعاء نائب المدعي بصفة قانونية مما يشكل خرقا طبقا للفصل 63 من ق م م، كما ان الخبير لم يتقيد بالنقط المضمنة في الحكم التمهيدي و قام بتحديد تعويض بالرغم من أن المحل لا يتوفر على التصريحات الضريبية، كما انه قام باحتساب سومة كرائية مخالفة للسومة المحددة في عقد الكراء، كما ان الخبير إعتد على إشهاد على أساس احتساب حق الايجار في مبلغ 120000 درهم مما يتعين معه إرجاع المهمة للخبير , ملتصا أساس الاشهاد له أن يجرح الخبير السيد [يونس هندسي] مع تعيين خبير مختص و احتياطيا إجراء خبرة مضادة و احتياطيا جدا الحكم للمدعى عليه بتعويض 77600 درهم كتعويض عن فقدان الأصل التجاري عوض 302400 درهم.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 28/04/2022 القاضي بإجراء خبرة مضادة عهد للقيام بها للخبير [سعيد فريشة] الذي خلص في تقريره إلى ان التعويض المستحق عن فقدان الأصل التجاري هو 107601 درهم.

بناء على ادراج الملف بجلسة 29/09/2022 أدلى نائب الطرف المدعي بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة عقب من خلالها أن التعويض المحدد من طرف الخبير يفوق المبلغ الذي يستحقه المكتري و خاصة انه لا يتوفر على التصريحات الضريبية، كما ان الخبير اعتمد في احتساب التعويض على أساس سومة كرائية قدرها 2500 درهم و ليس 1210 درهم و المحددة في العقد و خاصة ان مساحة المحل صغيرة، ملتصا حصر التعويض في مبلغ 77600 درهم و احتياطيا بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد [سعيد فريشة].

بناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه عقب من خلالها على توقيت انجاز الخبرة لكون الخبير انتقل للمحل على الساعة 3 زوالا و هو وقت راحة بالنسبة إليه، و كون المحل يتواجد بحي يعرف كثافة سكنية و راجا تجاريا مهما و أن الخبير لم يؤخذ بعين الاعتبار موقع المحل و عقب ان المدعى عليه يكتري المحل منذ سنة 2013 بسومة شهرية قدرها 1210 درهم و ان

السومة الحالية لمحلات مجاورة تتراوح بين 4000 و 5000 درهم، و عقب كون الخبير لم يؤخذ بعين الاعتبار كون السيد أحمد (ق.) سبق و ان تسلم منه مبلغ 120000 درهم بمناسبة كرائته للمحل التجاري حسب الثابت من الاشهاد الصادر عن الوكيل العقاري، و ان المكتري حصل على قرض قدره 40000 درهم من أجل القيام بإصلاحات على المحل التجاري ، لكن الخبير لم يلتفت على تلك المعطيات و اخذ فقط بتصريحات و ادعاءات المدعي أصليا. و عقب انه بمقارنة الخبرة الأولى و الخبرة الثانية يتبين انه يوجد فرق كبير بين الخبرتين بحسب مبلغ 194799 درهم و الذي يبقى مبلغا مهما مما يجعل الخبرة المضادة محل شك. ملتصا المر بإجراء خبرة مضادة ثانية تستند لخبير آخر من أجل تحديد التعويض المستحق عن فقدان الأصل التجاري.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 06/10/2022 القاضي بإجراء خبرة تقويمية مضادة ثانية عهد للقيام بها للخبير [رشيد راضي].

بناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 27/12/2022 و الذي خلص فيه الخبير ان التعويض محدد في 268400 درهم.

بناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة لنائب المدعي عليه و التي التمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة.

بناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة لنائب المدعي و التي تقدم من خلالها بطلب تجريح الخبير السيد [رشيد راضي] ما دام انه لم يبلغ بالحكم التمهيدي مما يبقى معه الحق في تجريح الخبير و أنه من بين أسباب التجريح هو أنجاز الخبرة في غير اختصاصه لكون مجال الخبير هو العمليات البنكية و ليس تقويم التعويض عن فقدان الأصل التجاري و ثانيا لكونه لم يقم باستدعاء نائب المدعي بصفة قانونية مما يشكل خرقا طبقا للفصل 63 من ق م م ، كما ان الخبير لم يتقيد بالنقط المضمنة في الحكم التمهيدي و قام بتحديد تعويض بالرغم من أن المحل لا يتوفر على التصريحات الضريبية، كما انه قام باحتساب سومة كرائية محددة في 4000 درهم مخالفة للسومة المحددة في عقد الكراء و هي 1210 درهم، كما ان الخبير اعتمد على إشهاد على أساس احتساب حق الإيجار في مبلغ 120000 درهم مما يتعين معه إرجاع المهمة للخبير ، ملتصا أساس الإشهاد له أن يجرح الخبير السيد [رشيد راضي] مع تعيين خبير مختص و احتياطيا إجراء خبرة مضادة و احتياطيا جدا الحكم للمدعي عليه بتعويض 77600 درهم كتعويض عن فقدان الأصل التجاري عوض 268400 درهم.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف الاصيلي و الفرعي.

أسباب الاستئناف

اسباب الاستئناف الاصيلي :

حيث يتمسك المستأنف بعدم الاستجابة لطلب تجريح الخبير أنه لم يبلغ بالحكم التمهيدي القاضي بتعيين الخبير و أنه ما دام المستأنف لم يبلغ الحكم التمهيدي فإنه يبقى له الحق في تجريح الخبير و أنه من بين أسباب تجريح الخبير هو انجاز الخبرة في غير اختصاصه و أن اختصاص السيد الخبير منجز الخبرة هو " العمليات والتقنيات البنكية " و ليس تقويم التعويض عن فقدان الأصول التجارية تفضلوا بالرجوع الى جدول الخبراء ؛ وحيث أنه لا يمكن إسناد انجاز مهمة لخبير في غير اختصاصه و أنه ما دام لم يتم تبليغ العارض بالحكم التمهيدي فإنه يبقى له الحق في تجريح الخبير و أن المستأنف يوجد بالديار الاسبانية ولم يحضر إجراءات الخبرة وفق ما جاء في الحكم الابتدائي كما انه لم يتم تبليغ دفاعه ، مما يتعين استبعاد الخبير السيد [يونس الهندسي] لكون العارض يجرحه لعدم اختصاصه لإنجاز الخبرة .

من حيث خرق مقتضيات الفصل 63 و 59 من قانون المسطرة المدنية: ان الخبير لم يحترم الحكم التمهيدي ، و ليس سيد نفسه لينجز الخبرة وفق ما يريد بل يجب عليه أن يتقيد بالحكم التمهيدي فهو يمارس مهامه تحت رقابة المحكمة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 63 من ق.م. م ؛ و يتوجب عليه القيام بها احتراماً للمهنة التي يزاولها كخبير قضائي ولأداء رسالته في مساعدة القضاء في فض النزاعات

والوصول إلى الحقيقة و أنه كما تعلمون ان من بين المهام التي تسند إلى الخبير ما يلي: " استدعاء الأطراف ووكلائهم لحضور عملية إنجاز الخبرة بصريح الفصل 63 من ق.م.م. عدم القيام بمهامه إلا بحضورهم الشخصي أو بعد استدعائهم بصفة قانونية و أن يقوم الخبير بالإطلاع على وثائق الملف و القيام بالمعاينات اللازمة للتحقق من وضعية العقار، وبعد وصف فني وتقني للوضعية المادية للعقار إمكانية الاستماع إلى الأغيار إذا كان له موجب، وأيضا للأطراف ووكلائهم و أن عدم تقييد الخبير بالمهام المحددة من طرف المحكمة فإنه في هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تقوم باستبداله عن طريق تعيين خبير آخر يحل مكانه " انه يرجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة ستجد أن الخبير المعين لم يتقيد بالنقط المحددة في الحكم التمهيدي بل تجاوزها دون اي ادنى احترام للقضاء وربما نسي انه خبير الذي يجب ان يكون محايدا من خلال عدم تجاوزه لمقتضيات الحكم التمهيدي و أن النقط التي حددتها المحكمة للخبير هي تحديد قيمة الأصل التجاري انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة الى ما انفق من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري وكذا مصاريف الانتقال من المحل وفي حالة عدم وجود التصريحات الضريبية تحديد قيمة الاصل التجاري بالنظر الى ما انفق من إصلاحات وتحسينات وما فقده من عناصر الأصل التجاري وكذا مصاريف الانتقال من المحل و أن أنه جاء في الخبرة أن المدعى عليه لا يتوفر على التصريحات الضريبية وبالتالي فالخبير ملزم بتحديد التعويض وفق الشق الثاني المحدد من طرف المحكمة والذي يتجلى وفي حالة عدم وجود التصريحات ضريبية تحديد قيمة الاصل التجاري بالنظر الى ما انفق من إصلاحات وتحسينات وما فقده من عناصر الأصل التجاري وكذا مصاريف الانتقال من المحل و أن الخبير لم يحدد العناصر التي فقدها المدعى عليه على حدة حتى يتبين للمحكمة صحة ما يزعمه الخبير من خلال تقرير الخبرة وأكثر من ذلك فالسومة الكرائية محددة بين الأطراف في العقد الرابط بينهما وبالتالي يجب احتساب حق الايجار على اساس السومة الكرائية المتفق عليها خاصة ان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وأكثر من ذلك فإن الخبير تجاوز المهام المحددة له من طرف المحكمة اذ اقم اشهادا من صنع المدعى عليه في احتساب التعويض فالمهام المحددة له واضحة ولا يحتاج الى اجتهاد وهي تحديد التعويض المستحق للمدعى عليه والذي يتجلى في تحديد قيمة الاصل التجاري بالنظر الى ما انفق من إصلاحات وتحسينات وما فقده من عناصر الأصل التجاري وكذا مصاريف الانتقال من المحل و أن المدعى عليه لم يسلم للمستأنف أي مبلغ كما يزعم من خلال الإشهاد المرفق والمدلى به للخبير و أنه كما تعلم المحكمة أن الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز قيمتها عشرة آلاف درهم ، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية طبقا لما ينص عليه الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود وأكثر من ذلك فإنه يجب توثيق المبلغ المالي في حالته تقديمه للمكري مقابل في الكراء في العقد الرابط بينهما او في عقد منفصل وفق ما تنص عليه المادة 4 من القانون 49.16 و أنه لا يمكن تصور من الناحية القانونية والمنطقية منح مبلغ 120.000 درهم لشخص ما دون توثيقه و أنه على الخبير احتساب التعويض عن حق ايجار محل على اساس السومة الكرائية المحددة بين الطرفين في العقد والبالغة 1210 درهم وليس على اساس 4000 درهم والتي استنتجها الخبير من مخيلته وخاصة أن مساحة المحل صغيرة و يوجد في مكان لا يعرف رواجا و ان هدف المستأنف عليه هو حرمانه من حقه في استرجاع محله التجاري ومن جهة ثانية فإنه ثم خرق مقتضيات الفصل 63 من المسطرة المدنية من طرف الخبير إذ أنه لم يتم استدعاء دفاع المدعي بعله ان غير معروف العنوان.

من حيث بطلان الخبرة لعدم تبليغ التمهيدي للأطراف : أنه يرجوع المحكمة إلى الملف سيتبين لها أنها لم تقم بتبليغ الحكم التمهيدي بإجراء الخبرة للأطراف و أن عدم تبليغ الحكم التمهيدي للأطراف من شأنه المس بحقوق الدفاع، ذلك أن إهمال هذا الإجراء سيفوت لا محالة على أطراف الدعوى ممارسة حقوقهم في معرفة مال القضية، ويضيع عليهم أيضا فرصة تجريح الخبير وهذا ما سارت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها رقم 338 الصادر بتاريخ 15/04/2009 في الملف 14966/6/11/2006 و الذي جاء فيه ما يلي : " وحيث إنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت تبليغ المقرر القضائي بتعيين الخبير . للأطراف حتى يتسنى القيام بالتجريح داخل أجل خمسة أيام من تاريخ التبليغ مما يبقى معه الأجل مفتوحا للقيام بالتجريح وقت التوصل بتقرير الخبرة . " قرار منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة ج الثامن 2011 مطبوعة الأمنية الرباط ص 177 وإذا كان لا يوجد ضمن مقتضيات ق م م نص يوجب تبليغ الأحكام القاضية بإجراء الخبرة وبالتالي القول ببطلانها، إلا أنه تمت إشارة إلى هذا المقتضى بخصوص تبليغ الأوامر الصادرة عن محكمة الاستئناف فيما يتعلق بإجراءات التحقيق، وذلك بواسطة كتابة الضبط طبقا للفصل 334 من ق م م. و أن عدم تبليغ للمستأنف

الحكم التمهيدي فيه خرق لقاعدة مسطرية أضرت بهم وفوتت عليه اجل تجريح الخبير طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية والتي جاء فيها ما يلي : " يتعين على الأطراف الذين يرغبون في إثارة مسألة تجريح الخبير أن يتقدموا بطلبهم هذا داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بتعيين الخبير " و بالتالي فإن الحكم الذي سيصدر بناء على الخبرة المنجزة سيكون عرضة للنقض، لخرق قاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف وهي عدم تبليغ الأطراف بالإجراءات التي تتخذها ، مما يتعين معها التراجع على القرار السابق مع امر بتبليغ الأطراف ودفاعهم بالحكم التمهيدي .

من حيث عدم الاستجابة للخبرة المضادة : إذا كان التقرير الذي ينجزه الخبير في شأن الجوانب الفنية التي تتعلق بتقويم التعويض إجراء مهما من إجراءات تحقيق الدعوى ، إلا أن التقرير الذي يختم به الخبير مهامه ليس بالدليل الحاسم والقاطع لهذه الدعوى، وإنما يكون دائما محلا للمناقشة و التعقيب عليه من قبل الأطراف والخصوم ؛ فالنقد الذي يضعه الخبير ليس هو نهاية المطاف أو نهاية هذه الدعوى ، بل يمكن للمحكمة إذا لم تقتنع برأي الخبير أو إذا ما تبين لها أو للأطراف بأن التقرير تشوبه خروقات شكلية أو أخطاء مادية يمكن في هذه الحالات انجاز خبرة مضادة ، بطلب من الأطراف أو من تلقاء نفس المحكمة طبقا للفصل و أنه سيثبت وسيثبت للمحكمة أن تقرير الخبرة الملقى بالملف يكتنفه تناقض وغموض وغير واقعي وغير منطقي و أنه من بين الحالات التي يستجاب فيها لطلب الخبرة المضادة من طرف محاكم المملكة هي كون الخبرة الأولى باطلة من الناحية الشكلية أو الموضوعية كما هو الحال بالنسبة للخبرة موضوع التعقيب إذا تبين أن الخبير لم يقم بإنجاز مهامه على الوجه المطلوب . إذا أنجز الخبير خبرته بالرغم من كونه ليس أهلا لعدم اختصاصه إذا تجاوز مهمته كما فعل في الخبرة الحالية في تحد سافر للحكم التمهيدي و أن جميع هذه الحالات متوفرة في نازلة الحال سواء فيما يخص بطلان الخبرة من الناحية الشكلية والموضوعية ، كما ان الخبير لم يقم بإنجاز مهامه على الوجه المطلوب .

من حيث عدم قيام المستأنف عليه بالإصلاحات والتحسينات وفق ما جاء في تقرير الخبرة : إن المستأنف عليه في الأول صرح للسيد الخبير انه لا يتوفر على فواتير الإصلاح والتحسينات لكن بين عشية وضحاها أدلى بمجموعة من الفواتير من صنعه لا غير ولا تمت الى الحقيقة بأي صلة و أنه يرجوع المحكمة إلى وثائق الملف سيثبت لكم أن المستأنف عليه صرح للخبير الأول والثاني انه لا يتوفر على فواتير الإصلاح والتحسينات و أن المستأنف سيتخذ جميع الإجراءات اللازمة في مواجهة المستأنف عليه فيما بالفواتير المدلى بها للسيد الخبير ، لذلك يلتمس الحكم بتأييد الحكم الابتدائي عدد 539 الصادر بتاريخ 19/01/2023 في الملف عدد 12474/8219/2021 مع تعديله وذلك بالقول أن المستأنف عليه يستحق تعويضا قدره 77.600 درهم وليس مبلغ 201.440 درهم كما جاء في الحكم الابتدائي و تحميل المستأنف عليه الصائر و الحكم تمهيدا بإجراء خبرة مضادة تسند مهمة القيام بها لخبير مختص في تقييم الأصول التجارية ، تكون مهمتهم إنجاز ماهية خبرة قضائية وفق ما ينص عليه القانون .

و أدلى : نسخة طبق الأصل من الحكم

و بجلسة 02/05/2023 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيها حول النيابة أنه يرجوع المحكمة إلى المقال الاستئنافي سوف يتبين على أن الرأسية تحمل إسم الأستاذ [حمزة برتيزة]، في حين أن الصفحة الأخيرة تحمل اسم الأستاذ [معز عبد الحكيم] وهذا الأخير هو من قام بتوقيع المقال الاستئنافي و أنه بذلك قد اختلط الأمر وقد شاب النيابة لبس وغموض مما يتعين معه عدم قبوله شكلا.

حول المقال الإستئنافي: أنه يرجوع المحكمة إلى المقال الاستئنافي للسيد أحمد (ق.) سوف يتبين على أنه لم يتضمن البيانات اللازمة للمستأنف المستأنف عليه وكذا نائبيهما كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 140 من ق.م.م وما يليه الشيء الذي يجعل المقال الاستئنافي الحالي على علته مختل من الناحية الشكلية وبالتالي التصريح والحكم بعدم قبوله.

حول الحكم التمهيدي: إذ زعم المستأنف بأن السيد الخبير [يونس هندسي] لم يحترم الحكم التمهيدي ولم يتقيد بالمهام المحددة له من طرف المحكمة و أن هذه الادعاءات هي عارية عن الصحة وتنقصها الجدية و أن السيد الخبير ومن خلال تقرير خبرته الذي وضعه بكتابة ضبط المحكمة خلال المرحلة الابتدائية كان قد راعى في إنجاز مهمته جميع مقتضيات القانونية التي ينص عليها الفصل 63 من

ق.م.م وما يليه و أنه قام باستدعاء أطراف النزاع وكذا نائبيهما وفق الطريقة المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصول 37 38 39 من ق.م.م. و أنه بذلك يتعين عدم الالتفات و الاستجابة لهذا الدفع المثار من طرف المستأنف و اعتباره هو العدم سواء. وبالتالي تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد [يونس هندسي] و الذي حدد قيمة التعويض المستحق للمستأنف عليه عن إفراغ المحل التجاري موضوع النزاع في مبلغ 302.400,00 درهم.

حول الاستئناف الفرعي: ان السيد الخبير [رشيد راضي] لم يحدد ضمن تقرير خبرته القيمة الحقيقية للمحل التجاري موضوع النزاع و ان التعويض الذي حدده لا يغطي ولا يتناسب و جسامته الأضرار التي قد تلحق بالمستأنف عليه من جراء إفراغه للمحل التجاري المذكور أعلاه . وهكذا يتعين استبعاد خبرة السيد [رشيد راضي] واعتماد الخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير السيد [يونس هندسي] واحتياطيا الأمر من جديد بخبرة تسند لخبير آخر مختص قصد انجاز مهمته وفق ما يقتضيه القانون والحياد المطلوب وماهية الأمر التمهيدي و حول الحكم القطعي أن العارض أكد خلال المرحلة الابتدائية بأن المحل التجاري موضوع النزاع يتواجد بحي تجاري يعرف رواجاً مهماً ، إضافة إلى انه ادخل عليه جملة من الإصلاحات والتغييرات كلفته مبالغ مالية مهمة أن محكمة الدرجة الأولى عندما قضت فقط بمبلغ 201440 درهم تكون قد جانبت الصواب ، إضافة إلى أن حكمها لم يعلل تعليلاً كافياً الشيء الذي يجعله عرضة للإلغاء ، لذلك يلتمس التصريح والحكم بعدم قبول استئناف السيد أحمد (ق.) لخرقه مقتضيات الفصل 140 من ق.م.م وما يليه و احتياطياً رد جميع دفعات ومزاعم المستأنف لعدم جديتها وعدم ارتكازها على أي أساس سليم. وبالتالي تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بالمصادقة على تقرير الخبرة السيد [يونس هندسي] والحكم لفائدة المستأنف عليه بالتعويض الذي حدده هذا الأخير بمناسبة إفراغه للمحل التجاري موضوع النزاع والذي هو 302.400,00 درهم و حول الاستئناف الفرعي تأييد الحكم الابتدائي المستأنف مع تعديله وذلك برفع التعويض المستحق للمستأنف عليه من جراء إفراغه للمحل التجاري موضوع النزاع إلى مبلغ 302.400,00 درهم والذي تضمنه تقرير خبرة السيد [يونس هندسي] و احتياطياً الأمر تمهيداً من جديد بإجراء خبرة تسند لخبير آخر مختص من أجل إنجاز مهمته وفق ما يقتضيه القانون ولاسيما الفصل 63 من ق.م.م وما يليه والحياد المطلوب.

أدلى : نسخة طبق للأصل من الحكم و نسخة من مقال استئنافي لسيد أحمد (ق.)

و بجلسة 16/05/2023 أدلى دفاع المستأنف الاصيلي بمذكرة تأكيدية مع مقال إصلاحي مؤدى عنه جاء فيها ان المقال الاستئنافي تضمن جميع الشروط المتطلبة قانوناً ، كما أن الاستئناف الفرعي لا يتضمن وسائل الاستئناف المعتمد عليها من طرف المستأنف عليه مما يجعله غير مقبول شكلاً و أنه يؤكد ما جاء في مقاله الاستئنافي .

من حيث المقال الاصلاحى : إذ سبق أن تقدم بمقال استئنافي والذي فتح له الملف المشار إلى مراجعته أعلاه وحيث أنه تسرب خطأ مادي إلى المقال إذ تضمن أستاذ [معز عبد الحكيم] في الصفحة الأخيرة والمعنون تحت جميع التحفظات الأستاذ [معز عبد الحكيم]، في حين أن اسم الأستاذ الذي ينوب عن المستأنف هو الأستاذ [حمزة برتيزة] و ليس [معز عبد الحكيم] ، لذلك يلتمس من حيث المذكرة التأكيدية رد جميع دفعات المستأنف عليه و من حيث المقال الاصلاحى الإشهاد للمستأنف بإصلاح المقال وذلك بالقول أن المستأنف ينوب عنه الأستاذ [حمزة برتيزة] وليس [معز عبد الحكيم] وفق ما جاء في المقال الاستئنافي و الحكم وفق المقال الاستئنافي والإصلاحى للدعوى و تحميل المستأنف عليه الصائر .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 16/05/2023 حضرها ذ/ [مداح] عن ذ/ [ريافي] و ذ : [اللويزة] عن ذ/ [برتيزة] و ادلى بمذكرة جوابية مع مقال اصلاحى تسلّم ذ / [مداح] نسخة منها فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 23/05/2023.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصيلي المقدم من طرف المستأنف أحمد (ق.) :

حيث يدفع المستأنف الاصيلي بأوجه الاستئناف المبسطة اعلاه .

وحيث بخصوص الدفع بكونه يجرح في الخبر السيد [يونس الهندسي] لعدم اختصاصه في انجاز الخبرة و كذلك الدفع بخرق الفصل 63 و 59 ق.م.م فإنه وجبت الإشارة الى ان محكمة أول درجة أجابت عن الدفع المذكور بما فيه الكفاية مؤكدة على ان المستأنف لم يتقدم بطلب التجريح في مواجهة الخبر المعين الا بعد انجاز الخبرة و تعيين الملف من جديد بجلسات الحكم وذلك بمقتضى مذكرته بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 21/04/2022 علما أن المستأنف شخصيا بلغ بالاستدعاء لحضور إجراءات الخبرة بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل بعنوانه الوارد بالمقال ورجعت بملاحظة غير مطلوب حسب الثابت من مرجوع البريد المرفق بتقرير الخبرة و اعتبرت الطلب مقدما خارج الاجل المنصوص عليه في الفصل 62 ق.م.م و ردتته عن صواب كما أن المحكمة أمرت بعد ذلك باجراء خبرة مضادة عينت لها الخبر السيد [سعيد فريشة] للتحقق من التعويض الناتج عن فقدان الاصل التجاري عن الافراغ تم خبرة مضادة ثانية بواسطة [رشيد الراضي] الذي حدد التعويض المستحق عن فقدان الاصل التجاري في 268.400.00 درهم هذا الاخير جرح فيه المستأنف بعله أنه انجز الخبرة خارج ميدان اختصاصه و تجاوز النقط المحددة في الحكم التمهيدي و لكون الخبرة غير حضورية و هو الطلب الذي ردتته نفس المحكمة بعله أنه قدم خارج الاجل و بعد انجاز الخبرة المدلى بها بجلسة 12/01/2023 علما أنه حضر شخصيا مجريات هذه الخبرة وأن نائبه تم استدعاؤه بالبريد المضمون و أدلى بتصريح كتابي مما اعتبرت معه المحكمة الخبرة محترمة للفصل 63 ق.م.م و عن صواب و يكون الدفع على غير اساس و يتعين رده .

وحيث بخصوص باقي الدفع يتبين ان الخبر اعتمد على الدخل السنوي و الذي حدده في مبلغ 54.000 درهم بالنظر للتصريحات الضريبية المدلى بها لكون المحل خاضع للنظام الضريبي الجزافي وبالتالي فهو غير ملزم بتبرير الدخل السنوي بامسك محاسبة منتظمة تشير الى رقم المعاملات كما أن المحكمة لم تعتمد مبلغ (120.000 درهم) المتمسك به من قبل المستأنف عليه باعتباره مبلغ لشراء مفتاح المحل فضلا على أن المستأنف لم يحدد أي حكم تمهيدي بإجراء خبرة لم يبلغ الى الأطراف كما أنه بخصوص التحسينات فإن المستأنف عليه أدلى للخبير بما يفيد قيامه بذلك وأن هذا الاخير حدده في مبلغ (35.000 درهم) بعد اطلاعه على الوثائق المدلى بها وكذلك بناء على المعاينة التي قام بها بعين المكان هذا فضلا على أنه لا يوجد أي مقتضى يلزم المحكمة بالاستجابة لطلب اجراء خبرة مضادة مادامت أنها وجدت في الخبرة المعتمدة ما يغنيها عن ذلك (قرار محكمة النقض عدد 285/1 المؤرخ في 29/05/2014 الصادر في الملف التجاري عدد 799/3/1/2012 مما وجب معه رد الدفع المثارة .

وحيث و استنادا لما ذكر فإنه يتعين رد الاستئناف الاصلي و تأييد الحكم المستأنف و لا مبرر لاجراء خبرة مضادة جديدة .

في الاستئناف الفرعي المقدم من طرف البشير (ا) :

حيث يتمسك المستأنف الفرعي بكون الخبر [رشيد راضي] لم يحدد ضمن تقريره القيمة الحقيقية للمحل التجاري و أن التعويض الذي حدده لا يغطي و لا يتناسب و جسامه الاضرار التي قد تلحق به من جراء افراغه ملتصا استبعادها و اعتماد خبرة السيد [يونس هندسي] و احتياطيا اجراء خبرة جديدة .

وحيث و خلافا لما تمسك به المستأنف فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قدرت الخبرات المنجزة في القضية و استأنست بالعناصر و المعطيات الموضوعية و المواصفات الخاصة بالمحل موضوع النزاع و حددت التعويض المستحق للطاعن مستعملة سلطتها التقديرية و بذلك فهي تكون قد بنت ما توصلت اليه على معطيات صحيحة وبالتالي فالتعويض المحكوم به جد مناسب بالنظر لما سيلحق الطاعن من ضرر من جراء افراغ المحل و السبب على غير اساس و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

في المقال الاصلاحى :

حيث التمس المستأنف الاصلي الاشهاد له باصلاح مقاله الاستئنافي الذي تسرب اليه خطأ ماديا إذ تضمن اسم ذ/ [معز عبد الحكيم] في الصفحة الاخيرة منه و المعلنون ب " تحت جميع التحفظات ذ/ [معز عبد الحكيم] في حين أن اسم الاستاذ الذي ينوب هو ذ/ [حمزة برتيزة] .

وحيث إنه بالاطلاع يتبين أن الطلب مبرر و يتعين الاستجابة إليه .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف الاصيلي و افرعي و المقال الاصلاحى .

في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه .