

Contrat d'entreprise : La déduction du coût des malfaçons est écartée dès lors que le maître d'ouvrage n'a pas mis en œuvre la garantie de l'entrepreneur (CA. com. Casablanca 2025)

Identification			
Ref 65431	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4533
Date de décision 20250925	N° de dossier 2025/8201/3042	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Retenue de garantie, Réformation du jugement, Réception provisoire des travaux, Paiement du prix, Non-cumul des indemnités, Malfaçons, Intérêts légaux, Garantie de l'entrepreneur, Expertise judiciaire, Dommages-intérêts pour retard, Contrat d'entreprise	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un litige relatif au paiement du solde d'un marché de travaux, la cour d'appel de commerce se prononce sur la force probante d'un rapport d'expertise judiciaire et sur les conditions de restitution de la retenue de garantie. Le tribunal de commerce avait, sur la base des conclusions de l'expert, condamné le maître d'ouvrage au paiement d'une somme réduite et rejeté les demandes de l'entrepreneur relatives à la restitution de la retenue de garantie et à l'octroi de dommages et intérêts pour retard de paiement. L'appel portait principalement sur la question de savoir si le juge pouvait, d'office, déduire du solde dû le coût de travaux jugés défectueux par l'expert en l'absence de demande du maître d'ouvrage au titre de la garantie des vices. La cour retient que si le rapport d'expertise peut fonder la déduction des sommes correspondant aux travaux non réalisés, il ne saurait justifier la déduction du coût des malfaçons dès lors que le maître d'ouvrage n'a formé aucune demande à ce titre et n'a pas mis en œuvre la procédure contractuelle de reprise des réserves. Elle juge en outre que la retenue de garantie doit être restituée à l'expiration du délai de garantie, fixé contractuellement à douze mois après la réception provisoire, sans qu'il soit nécessaire d'attendre une réception définitive. Enfin, la cour rappelle que le cumul des intérêts moratoires et d'une indemnité complémentaire est subordonné, au visa de l'article 264 du code des obligations et des contrats, à la preuve par le créancier d'un préjudice distinct du simple retard, preuve non rapportée. Le jugement est par conséquent réformé, le montant de la condamnation étant augmenté du coût des malfaçons indûment déduit et du montant de la retenue de garantie, et confirmé pour le surplus.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث تقدمت شركة (ت. ك.) بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 29/05/2025 تستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي عدد 686 والقاضي بإجراء خبرة هندسية والحكم القطعي بتاريخ 28/01/2025 تحت عدد 780 ملف عدد 508/8236/2024 والقاضي في الشكل: بقبول الطلبين الأصلي والإصلاحي و في الموضوع: بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ (94911 درهم) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليها المصاريف ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 16/05/2025 وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 29/05/2025 أي داخل الأجل القانوني، واعتباراً لكون الاستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلاً فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

في الموضوع :

بناء على القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض الهيئة الأولى بتاريخ 19/10/2023 في الملف رقم 4395/4/1/2023 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية التجارية بالبيضاء للبت فيه طبقاً للقانون.

وبناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف الجهة المدعية بواسطة دفاعها المسجل لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 21/05/2021، عرض من خلاله أن المدعية أبرمت مع المدعى عليها شركة (ب. ب.) عقد صفقة الأشغال القطعة رقم 4 و 5 لإنجاز أشغال التهوية وأدوات إزالة الدخان والترصيص، والمصارف الصحية لمشروع فندق (ب. ب.) مراكش و أن المدعية أنجزت أشغال الصفقة و لا زالت دائنة للمدعى عليها بمبلغ 1.344.833,00 درهم شاملة لمبلغ 879.213,00 درهم قيمة كشف الأشغال الأخير، مضاف إليه مبلغ 465.620,000 درهم من الممثل لقيمة مبلغ الاقتطاع الضامن بنسبة 7%، الذي امتنعت المدعى عليها على تسويته، وعلى إرجاع الضمانة البنكية عدد 7801008854 بمبلغ 240.000,00 درهم رغم العديد من الإنذارات، منها الإنذار المؤرخ في 2017/09/12، والذي توصلت به المدعى عليها بتاريخ 2017/09/13، وآخرها الإنذار المؤرخ في 2019/02/27 في 2019/02/26، الذي توصلت به بتاريخ 27/02/2019. والتمس بعد قبول الطلب شكلاً، الحكم على المدعى عليها شركة (ب. ب.) بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 1.344.833,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب على يوم التنفيذ، مع تعويض عن التماطل قدره 50.000,00 درهم، وإرجاعها للمدعية الضمانة البنكية عدد 7801008854 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وتحميل المدعى عليها الصائر، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على رسالة الإدلاء بوثائق من لدن دفاع المدعية، عززها ب أصل كشف الحساب، صورة من دفتر التحملات، أصل الإنذار الموجه للمدعى عليها، أصل محضر تبليغه المنجز من لدن المفوض القضائي محمد (ب. ب.).

وبناء على إدراج القضية من جديد بعد إحالته للاختصاص أمام هذه المحكمة تحت مراجع الملف الحالي 508/8236/2024.

وبناء على مذكرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي المدلى بها من قبل دفاع المدعى عليها بعد إحالة الملف على هذه المحكمة، دفع من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعياً للبت في الطلب وذلك لكون الطرفين اتفقا على اسناد الاختصاص للمحكمة الإدارية. والتمس التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية وبأن المحكمة المختصة هي المحكمة الإدارية بالدار البيضاء.

وبناء على إدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها بعد إحالة الملف عليها.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 686 الصادر بتاريخ 09/04/2024 عن هذه المحكمة والقاضي بإجراء خبرة هندسية أسندت مهمة القيام بها للخبير جلال (م.).

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 09/12/2024 حسب تأشيرة هذه الأخيرة والذي خلص فيه الخبير بعد احتساب مجموع المبالغ المؤداة من قبل المدعى عليها للمدعية وقيمة الأشغال المنجزة وخصمه لقيمة الأشغال الغير المنجزة وتلك التي تعثر بها عيوب وتلك الغير مكتملة والمؤدى عنها، إلى أن المبلغ المستحق للمدعية هو 94911 درهم.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة مع مقال إصلاحي مؤدى عنه، المدلى بها من طرف دفاع المدعي، جاء فيه أنه بخصوص المقال الإصلاحي فإن المدعية من خلال مقالها الافتتاحي للدعوى التمس إرجاعها الضمانة البنكية عدد 7801008854 بمبلغ 240.000,00 درهم وأنه تسرب خطأ مادي لرقم الضمانة البنكية، فبدل الإشارة للرقم الصحيح لهذه الضمانة الذي هو 7801008864، تم التنصيص خطأ لرقم 7801008854. أن المدعية تبعا لذلك تلتمس من جنابكم الإشهاد لها بإصلاح هذا الخطأ المادي المتسرب لرقم الضمانة البنكية واعتبار أن مطالبتها بهذا الشأن تتعلق بالضمانة البنكية الحاملة لرقم: 7801008864 مع الحكم لها وفق مطالبتها بهذا الخصوص. حول المستنتاجات بعد الخبرة حيث يتعين التذكير على أن العلاقة التي تربط المدعية والمدعى عليها هي صفقة أشغال أنجزتها لفائدة المدعى عليها وفق دفتر تحملات الصفقة المؤرخ في سنة 2011. مراكش. إنه بمقتضى ذلك، قامت المدعية بإنجاز أشغال لفائدة المدعى عليها بفندقها المتواجد بمدينة أنه على إثر هذه المعاملة، تبقى لفائدة المدعية بذمة المدعى عليها مبلغ 1.344.833,000 درهم، كما هو جلي من كشف الحساب المؤرخ في 2015/12/02 المدلى به بملف المحكمة الموقرة. أن المحكمة الموقرة باطلاعها على الخبرة المنجزة من طرف السيد جلال (م.)، ستلاحظ أن هذا الأخير لم يعتمد على وثائق ومستندات لها ارتباط بالنزاع المعروض على جنابكم وفق المأمورية المنوطة به. أن السيد الخبير، وكما سيتضح لجنابكم، تجاوز حدود مهمته التقنية والفنية وأعطى لنفسه الصلاحية لإبداء استنتاجات وتاويلات دون الارتكاز على أي معطى تقني يزكي ما يدعيه. أن المحكمة الموقرة باطلاعها على الخبرة المنجزة من طرف السيد جلال (م.)، ستلاحظ أن هذا الأخير لم يعتمد على وثائق ومستندات لها ارتباط بالنزاع المعروض على جنابكم وفق المأمورية المنوطة به. حيث ستلاحظ المحكمة الموقرة أنه سمح لنفسه بوصف مطالب المدعية ب: أشغال مزعومة وغير منتهية وتشوبها عدة عيوب وبالتالي لا يمكن المطالبة بها لأنها تبقى من صنع وتقدير المدعية فقط). أما بخصوص الضمانات البنكية، فإنه يشير إلى كون أن المدعية استرجعت جميع هذه الضمانات، مشيراً إلى أن هناك ما يفيد هذا التوصل، مضيفاً أن رقم الضمانة عدد 7801008854، ليس من ضمن الضمانات الخمس موضوع الصفقة. أنه بالفعل، بعد مراجعة المقال الذي تقدمت به المدعية، اتضح أن خطأ مادي تسرب لرقم هذه الضمانة، حيث تمت الإشارة خطأ لرقم 7801008854، في حين أن رقم الضمانة الصحيح هو 7801008864 وأن المدعية تبعا لذلك تلتمس من المحكمة الموقرة الإشهاد لها باعتبار أن الرقم الصحيح لهذه الضمانة هو 7801008864 إن المحكمة الموقرة باطلاعها على هذه الخبرة ستستنتج أن السيد الخبير يتبنى موقف المدعى عليها ويدافع عن مصالحها حين أصبح يصدر أحكامه ويصف مطالب المدعية بأنها مزعومة، وأن هذا الموقف ينفي عن السيد الخبير ما يجب أن يتحلى به من موضوعية وتجرد كمساعد للقضاء من أهل الفن والخبرة للتأكد من ذلك، يكفي الإشارة لما ورد بالصفحة السادسة من تقرير الخبرة، لتفق المحكمة الموقرة بالفعل على هذا التحيز، " وحيث أن مزاعم المدعية بخصوص هذه المبالغ تبقى غير مرتكزة على أساس. " " وحيث أنه بمعاينتكم للأشغال المنجزة ستقفون على عدم مطابقتها لدفتر التحملات والعيوب التي تشوبها كما ستقفون فلي قيمتها ومقارنتها مع الأداءات التي قامت بها المدعية والمبالغ المطالب بها من طرف المدعية والتي تم تفصيلها في هذا التصريح". لقد كان حريا بخبير تقني من أهل الفن والخبرة أن ينقل

للمحكمة كل المعطيات التقنية استنادا على وثائق ودراسات، بدل أخذ موقف والقول بكون أن مطالب المدعية مجرد مزاعم. إن مجموع الأشغال التي أنجزت المدعية لفائدة المدعى عليها امتدت ما بين سنتي 2012 و2015. إنها الأشغال التي همت فندق "(ب. ب.)" بمراكش المشيد من طرف المدعى عليها، وهو الفندق الذي كان مارس ويمارس نشاطه بصفة اعتيادية منذ أن انتهت الأشغال ابتداء من أكتوبر 2015، كما يشهد على ذلك محضر التسليم المؤقت المؤرخ في 2015/10/02 المنجز من طرف مكتب المراقبة المدلى به طيه والذي يفيد على أن كل التجهيزات يمكن استغلالها دون أدنى خطر مع القيام بالصيانة المستوجبة. طيه نسخة من محضر التسليم المؤقت المؤرخ في 2015/10/02 مستند 1 من خلال هذا المحضر سيتضح لجنايبكم بصفة لا مراء حولها أن الأشغال الموكولة للمدعية أنجزت، وأن مكتب الاستشارة الذي يعمل لفائدة المدعى عليها أقر بصفة واضحة أن التسليم المؤقت هم جميع التجهيزات التي يمكن استغلالها دون أدنى خطر شريطة القيام بالصيانة المستوجبة كما سبق. هذا يفيد أن المدعية أنجزت الأشغال المنوطة بها، مما جعل مكتب المراقبة يقرب التسليم المؤقت لها شريطة خضوعها لصيانة تقع بطبيعة الحال على كاهل صاحبة المشروع. إنه انطلاقا من هذا المعطى من حق المدعية والحالة هذه، أن تتساءل كيف أمكن للسيد الخبير أن يطلق لنفسه العنان بصفة غير مضبوطة، علما أنه من أهل الفن والخبرة الذي يتعين عليه وبالبداهة قبل اتخاذ أي موقف تبرير المعطيات التقنية والفنية والوثائق والمستندات التي تبناها لإبداء رأيه بكل تجرد وموضوعية دون القول هل أن مطالب المدعية مجرد ادعاء أم لا. هذا الأمر لا يمكن الفصل فيه إلا من طرف المحكمة التي لها الصلاحية في ذلك. وأنه برجع المحكمة الموقرة إلى هذه الخبرة، ستلاحظ أن السيد الخبير اعتبر أن جزءا من هذه الأشغال لم ينجز من طرف المدعية، وجزء آخر اعترته عيوب، مع عدم اكتمال بعض الأشغال الأخرى، دون أن يحدد المعطيات التقنية والفنية التي اعتمدها على أرض الواقع للوصول لهذه الاستنتاجات. اكتمال أشغال أخرى. إذا ما سايرنا ما خلص إليه السيد الخبير، من البديهي أن نستخلص أن هذا الفندق منذ انطلاق الأشغال به لم يشتغل مطلقا لكون بعض الأشغال لم تنجز من طرف المدعية، وأخرى اعترتها عيوب، إضافة لعدم إن المعايير التي قام بها السيد الخبير أثبتت له أن الفندق يستغل بصفة عادية وطبيعية. فهل من المنطقي الأخذ باستنتاجات السيد الخبير بخصوص ما أشار إليه من عدم إنجاز أشغال، وأخرى اعترتها عيوب، وأخرى لم تكتمل من طرف المدعية. أن مؤدى هذه الاستنتاجات، أن هذا الفندق به معطل ولا يشتغل بصفة نهائية. حيث أن هذه الملاحظات الواردة بتقرير السيد الخبير لم يعززها بمعطيات تقنية من جهة، ولم يحدد تاريخ تركيب الآليات والتجهيزات التي يدعي أن بها عيوب ولا التي لم تنجز ولا التي لم تكتمل، وذلك وفق ما وكذا محاضر الورش. ضمن بالفواتير المستدل بها من طرف المدعية مقارنة مع الأشغال الموكولة لها وفق دفتر تحملات الصنفقة إن ما أشار إليه السيد الخبير يفتقد للموضوعية والتجرد كما سلف، ولم يأخذ مطلقا بعين الاعتبار كل المعطيات والوثائق المتوفرة بالملف، مما يتعين معه والحالة هذه القول والحكم بإجراء خبرة مضادة تسند لخبيرين أو ثلاثة خبراء حسب تقدير المحكمة الموقرة، وذلك من أجل الاطلاع على الوثائق المرتبطة بالصنفقة موضوع النزاع والفياتير المرتبطة بها أخذا بعين الاعتبار لفترة إنجازها التي تمت بين سنتي 2012 و 2015 في أغلبها، مع الأخذ بعين الاعتبار كذلك عامل الاندثار وما يمكن أن تتعرض له هذه الآليات بالنظر لطول المدة الكل تأسيسا على دفتر التحملات المدلى به من طرف المدعية، مع حفظ حق المدعية في التعقيب بعد إنجاز الخبرة المنتظرة. وانتهى في مذكرته بأن التمس الحكم بإجراء خبرة مضادة تسند لخبيرين أو ثلاثة حسب تقدير المحكمة ، وذلك من أجل الاطلاع على الوثائق المرتبطة بالصنفقة موضوع النزاع والفياتير المرتبطة بها أخذا بعين الاعتبار لفترة إنجازها التي تمت بين سنتي 2012 و 2015 في أغلبها، مع الأخذ بعين الاعتبار كذلك عامل الاندثار وما يمكن أن تتعرض له هذه الآليات بالنظر لطول المدة، الكل تأسيسا على دفتر التحملات المدلى به من طرف المدعية. حفظ حق المدعية في التعقيب بعد إنجاز الخبرة المنتظرة. ومن خلال المقال الإصلاحي الإسهاد للمدعية بإصلاح الخطأ المادي المتسرب لرقم الضمانة البنكية واعتبار أن مطالبها بهذا الشأن تتعلق بالضمانة البنكية الحاملة لرقم: 7801008864 مع الحكم لها وفق مطالبها بهذا الخصوص. وأرفق المذكرة ب صمحر تسليم المؤقت مع تحفظات مؤشر عليه من قبل (س. ك.).

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من قبل دفاع المدعى عليها، جاء فيها أن المدعى عليها ورغم أنها تعتبر نفسها غير مدينة للمدعية ورغبة منها في عدم إطالة أمد التقاضي فإنها تؤكد ما جاء في تقرير الخبرة. والتمس المصادقة على تقرير الخبرة المنجز.

و بعد تبادل المذكرات و التعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من حصر المبلغ المستحق لها في 94.911,00 درهم استنادا إلى خبرة محل منازعة جديده من طرف المستأنفة، مع رده طلب استرجاع الاقتراع الضامن والضمانة البنكية وكذا التعويض عن التماطل.

حول المبلغ المحكوم به للمستأنفة والخبرة المنجزة: ابتدائيا : إن الحكم المستأنف جانب الصواب حين حصر المبلغ المستحق للمستأنفة في 94.911,00 درهم استنادا إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد جلال (م.) ، و ذلك أن المحكمة باطلاعها على الخبرة المنجزة ابتدائيا، ستلاحظ أن السيد الخبير لم يعتمد على أية وثائق أو مستندات لها ارتباط بالنزاع المعروف على مجلسكم وفق المأمورية المسندة إليه من طرف محكمة البداية ، و أن السيد الخبير، وكما سيتضح للمحكمة تجاوز حدود مهمته التقنية والفنية وأعطى لنفسه الصلاحية لإبداء استنتاجات وتاويلات دون الارتكاز على أي معطى تقني يزكي ما يدعيه ، وستلاحظ المحكمة أنه سمح لنفسه بوصف مطالب المستأنفة ب: (أشغال مزعومة وغير منتهية وتشوبها عدة عيوب وبالتالي لا يمكن المطالبة بها لأنها تبقى من صنع وتقديرها فقط) و إن السيد الخبير بذلك تبنى موقف المستأنف عليها ودافع عن مصالحها حين أصبح يصدر أحكامه ويصف مطالب العارضة بأنها مزعومة، وهو موقف ينفي عنه ما يجب أن يتحلى به من موضوعية وتجرد بصفته مساعد للقضاء من أهل الفن والخبرة ، و للتأكد من ذلك، يكفي الإشارة لما ورد بالصفحة السادسة من تقرير الخبرة، لتقف المحكمة بالفعل على هذا التحيز ، و أن مزاعم المدعية بخصوص هذه المبالغ تبقى غير مرتكزة على أساس ، و لقد كان لزاما على خبير تقني من أهل الفن والخبرة أن ينقل للمحكمة كل المعطيات التقنية استنادا على وثائق ودراسات ومعاينات ميدانية، بدل أخذه موقف من مطالب المستأنفة والقول بأنها مجرد مزاعم ، و انطلاقا من هذا المعطى من حق المستأنفة أن تتساءل كيف أمكن للسيد الخبير أن يطلق العنان لنفسه بصفة غير موضوعية ويعطي رأيه في نقطة لم تكن من المهام الموكولة له ، وإن رجل الفن والخبرة يتعين عليه وبالبداهة الالتزام بالمهمة الموكولة له وتبرير المعطيات التقنية والفنية استنادا على وثائق ومستندات لإبداء رأيه بكل موضوعية وتجرد ، و و إن السيد الخبير مع الأسف لم ينجز خبرته وفق ما هو ملزم به من موضوعية وتجرد، متخذا قرارا فيما يتعلق بمطالب المستأنفة واصفا إياها بأنها مجرد ادعاءات متجاوزا اختصاصاته وأعطى رأيه في نقطة لا يمكن الفصل فيها إلا من طرف القضاء ، و أنه بالاطلاع على تقرير الخبرة، سيتضح بأن السيد الخبير اعتبر أن جزءا من الأشغال موضوع عقد الصفقة لم ينجز، وجزء آخر اعترته عيوب، مع عدم اكتمال بعض الأشغال الأخرى، دون أن يحدد المعطيات التقنية والفنية التي اعتمدها على أرض الواقع للوصول لهذه الاستنتاجات ، و أن الملاحظات الواردة بتقرير السيد الخبير لم يعززها بمعطيات تقنية من جهة، ولم يحدد تاريخ تركيب الآليات والتجهيزات التي يدعي أن بها عيوب، ولا التي لم تنجز، ولا التي لم تكتمل، وذلك وفق ما ضمن بالفواتير المستدل بها من طرف المستأنفة مقارنة مع الأشغال الموكولة لها وفق دفتر تحملات الصفقة وكذا محاضر الورش ، و أنه إذا ما سايرنا السيد الخبير في استنتاجاته من البديهي أن نستخلص أن الفندق موضوع عقد الصفقة منذ انطلاق الأشغال به لم يشتغل مطلقا لكون أن جزءا من الأشغال لم ينجز من طرف المستأنفة مطلقا، وأخرى اعترتها عيوب، فضلا عن عدم اكتمال أشغال أخرى ، و إنه خلافا لما سلف، فإن السيد الخبير أثبت أن الفندق يشتغل بصفة عادية وطبيعية من خلال المعاينة التي أنجز بعين المكان ، و إن هذا المعطى الثابت يدعو للتساؤل الذي أقر به السيد الخبير، يبرز التناقض الصارخ الذي شاب هذه الخبرة ، و فإذا كان السيد الخبير عاين بأن الفندق يشتغل بصفة طبيعية، على أي أساس ادعى عدم إنجاز بعض الأشغال، ووجود عيوب اعترت البعض الآخر، وأخرى لم تكتمل من طرف المستأنفة علما أن الفندق شرع في استغلاله منذ سنة 2015 إلى غاية تاريخه ، و إن مستنتجات الخبير بخصوص الملاحظات الواردة بتقريره في حالة قيامها فعلا، مؤداها أن الفندق معطل ولا يشتغل بصفة نهائية، ما دام أن جزءا من الأشغال لم ينجز و ما تم إنجازها اعترته عيوب، وأخرى لم تكتمل ، و إنه خلافا لما أشار إليه السيد الخبير في تقريره، فإن المحكمة برجعها لوثائق الملف ومعطياته، ستسجل بأن العارضة أبرمت مع المستأنف عليها شركة (ب. ب.) عقد صفقة الأشغال القطعة رقم 4 و 5 لإنجاز أشغال التهوية وأدوات إزالة الدخان والترصيص، والمصارف الصحية لمشروع فندق (ب. ب.) مراكش ، و أن مجموع الأشغال موضوع عقد الصفقة أنجزتها العارضة لفائدة المستأنف عليها خلال الفترة الممتدة ما بين سنتي 2012 و 2015

وإنها الأشغال التي همت فندق "(ب. ب.)" بمراكش المشيد من طرف المستأنف عليها، وهو الفندق الذي مارس ويمارس نشاطه بصفة

اعتيادية منذ أن انتهت الأشغال ابتداء من أكتوبر 2015، كما يشهد على ذلك محضر التسليم المؤقت المؤرخ في 2015/10/02 المنجز من طرف مكتب المراقبة، والذي يفيد على أن كل التجهيزات يمكن استغلالها دون أدنى خطر، و من خلال هذا المحضر سيتضح للمحكمة بصفة لا مرأى حولها أن الأشغال الموكولة للمستأنفة أنجزت وأن مكتب الاستشارة الذي يعمل لفائدة المستأنف عليها أقر بصفة واضحة أن التسليم المؤقت هم جميع التجهيزات التي يمكن استغلالها دون أدنى خطر، وهذا يفيد أن المستأنفة أنجزت الأشغال المنوطة بها، مما جعل مكتب المراقبة يقر بالتسليم المؤقت لها، وإن كل هاته المعطيات، وتلك التي يمكن أن تتوصل إليها قناعة المحكمة تفيد بصفة لا مرأى حولها أن المستأنفة أنجزت كافة الأشغال موضوع عقد الصفقة منذ أكتوبر 2015، وانها تبعا لذلك، وخلافا لما ورد بتقرير الخبرة لا زالت دائنة للمستأنف عليها بمبلغ 1.344.833,00 درهم شاملة لمبلغ : 879.213,00 درهم قيمة كشف الأشغال الأخير، مضاف إليه مبلغ 465.620,00 درهم الممثل لقيمة مبلغ الاقتطاع الضامن بنسبة 7%، وأن المستأنف عليها امتنعت عن تسوية هاته الوضعية، كما امتنعت عن إرجاع الضمانة البنكية عدد : 7801008864 بمبلغ : 240.000,000 درهم رغم العديد من الإنذارات منها الإنذار المؤرخ في 2017/09/12، والذي توصلت به المدعى عليها بتاريخ 2017/09/13، وآخرها الإنذار المؤرخ في 2019/02/26، الذي توصلت به بتاريخ 2019/02/27، وانه تبعا لذلك، ولثبوت إنجازها للأشغال موضوع عقد الصفقة، تلتزم التصريح باستبعاد الخبرة المنجزة ابتدائيا والحكم من جديد بتعديل الحكم المستأنف وذلك بالحكم على المستأنف عليها بأدائها لها مبلغ 1.344.833,00 درهم شاملا لمبلغ : 879.213,00 درهم قيمة كشف الأشغال الأخير، ومبلغ 465.620,00 درهم عن مبلغ الاقتطاع الضامن

احتياطيا: ان المستأنفة بصفة احتياطية، في حالة عدم الاستجابة لملتسمها أعلاه، فإنها تثير انتباه المحكمة إلى أن تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا يفتقد للموضوعية والتجرد كما سلف، و ذلك أن السيد الخبير لم يأخذ مطلقا بعين الاعتبار كل المعطيات والوثائق المتوفرة بالملف، مما يتعين معه والحالة هذه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإجراء خبرة مضادة تسند لخبيرين أو ثلاثة خبراء حسب تقدير المحكمة وذلك من أجل الاطلاع على الوثائق المرتبطة بالصفقة موضوع النزاع والفياتير المرتبطة بها أخذ بعين الاعتبار لفترة إنجازها التي تمت بين سنتي 2012 و 2015، بعين الاعتبار كذلك عامل الاندثار وما يمكن أن تتعرض له هذه الآليات بالنظر لطول المدة، الكل تأسيسا على دفتر التحملات المدلى به من طرف المستأنفة مع حفظ حق المعارضة في التعقيب بعد إنجاز الخبرة المنتظرة

حول التعويض عن التماطل : إن المحكمة برجوعها لصحيفة الدعوى، ستسجل بأن المستأنفة التمسست الحكم لها بالتعويض

عن التماطل حددته في مبلغ : 50.000,00 درهم، و أن الحكم المستأنف رد طلب المستأنفة بعلته: و أنه بالاستجابة لطلب الفوائد القانونية فلا مجال للحكم بالتعويض عن التماطل على اعتبار أن الفوائد القانونية المحكوم بها تعد تعويضا كافيا لجبر الضرر الذي من شأنه أن يلحق المدعية جراء تأخر المدعى عليها في الوفاء بدينها، و إنه خلافا لما عللت به محكمة الدرجة الأولى حكمها المطعون فيه، فإن المجلس برجوعه لوثائق الملف، ومعطياته سيسجل بأن المستأنفة أنهت كافة الأشغال المتفق عليها وفق الثابت من محضر التسليم المؤقت المؤرخ في 2015/10/02، وان المستأنفة وجهت للمستأنف عليها عدة إنذارات من أجل تمكينها من المبالغ المتخلدة بذمتها لكن دون جدوى، منها الإنذار المؤرخ في 2017/09/12 الذي توصلت به المستأنف عليها بتاريخ 2017/09/13، وآخرها الإنذار المؤرخ في 2019/02/26 والذي توصلت به بتاريخ 2019/03/27، و أنه طبقا للقواعد العامة فإنه إذا حل أجل الدين أصبح المدين في حالة مطل وحق للدائن مطالبته بما هو مستحق عليه دون الحاجة إلى إنذاره طبقا لمقتضيات المادة 255 من قانون الالتزامات والعقود، و ذلك أنه من الوجهة القانونية، يمكن استساغة عدم الجمع بين الفوائد القانونية والغرامة التهديدية الفوائد القانونية والتعويض عن التماطل فيمكن الجمع بينهما على اعتبار أن الفوائد القانونية يحكم بها إما من تاريخ الطلب أو من تاريخ صدور الحكم إلى غاية تاريخ التنفيذ، في حين أن التعويض عن التماطل يحكم به عن الفترة السابقة وهي الفترة الممتدة من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ المطالبة القضائية، و أنه في نازلة الحال، فإن المستأنفة أسست التعويض عن التماطل المطالب به من طرفها على إنهاؤها للأشغال موضوع عقد الصفقة وتسليمها تسليمًا مؤقتًا بتاريخ 2015/10/02 وعدم استجابة المستأنف عليها للإنذارات الموجهة إليها بهذا الخصوص، والتي كان آخرها الإنذار المؤرخ في 2019/02/26 والذي توصلت به بتاريخ 2019/02/27، وان المستأنفة تبعا لكل هاته المعطيات، تبقى محقة في المطالبة بالتعويض عن التماطل وهو ما يدعو إلى التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم لها من جديد بالتعويض المطالب به عنه

وفق ما هو محدد بمقتضى مقالها الافتتاحي للدعوى.

حول استرجاع الاقتطاع الضامن : وإن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من رد الطلب المتعلق بتمكين العارضة من مبلغ 465.620,00 درهم الممثل لقيمة مبلغ الاقتطاع الضامن بنسبة 7% ، الذي امتنعت المستأنف عليها على تسويته، بعلته أن الضمانات التعاقدية تظل مرصودة لتأمين الالتزامات التعاقدية للمقاول إلى حين التسليم النهائي للأشغال ، وإنه خلافا لما عللت به محكمة البداية قضاءها، فإن الاقتطاع الضامن هو عبارة عن مبلغ مالي يقطع من المبالغ المالية المستحقة للمقاول من طرف صاحب المشروع وذلك في حالة تعذر تكوين الضمانات سواء المؤقتة أو النهائية شريطة أن يتم التنصيص على ذلك في دفتر الشروط الخاصة، وهو اقتطاع يتم لضمان حسن تنفيذ الأشغال ويتحدد أجله في 12 شهر تحتسب ابتداء من تاريخ التسليم المؤقت للأشغال ، وأنه في نازلة الحال، فإن المستأنفة سبق لها تكوين الضمانة المؤقتة والنهائية ، وإنه فضلا عن ذلك، فإن التسليم المؤقت للأشغال تم بتاريخ 2015/10/02، الأمر الذي تبقى معه المستأنفة محقة في استرجاع مبلغ الاقتطاع الضامن لمرور ما يفوق أجل السنة من تاريخ التسليم المؤقت ، وذلك أن الثابت من وثائق الملف أنه تم الانجاز الفعلي للأشغال موضوع الصفقة، وتسلمها ماديا من طرف المستأنف عليها صاحبة المشروع دون إبداء أية تحفظات وفق الثابت من محضر التسليم المؤقت المؤرخ في 2015/10/02 ، وأنه إلى غاية يومه ورغم مرور ما يفوق تسع سنوات عن التسليم المؤقت، لم تسلم المستأنف عليها للعارضة مبلغ الاقتطاع الضامن على الرغم من مطالبتها بذلك بمقتضى عدة إنذارات، آخرها الإنذار المؤرخ في 2019/02/26 والذي توصلت به المستأنف عليها بتاريخ 2019/02/27 ، وأن الاقتطاع الضامن اقتطاع يبقى بين يدي صاحبة المشروع داخل أجل محدد في 12 شهر يحتسب من يوم التسليم المؤقت للأشغال، وأن الثابت من وثائق الملف أن الأشغال موضوع عقد الصفقة أنجزت بصفة فعلية وتم تسليمها للمستأنف عليها وفق الثابت من محضر التسليم المؤقت المحرر في 2015/10/02، إذ تم استعمالها للفندق موضوع عقد الصفقة فيما أعد له، وذلك أن الفندق موضوع عقد الصفقة يستغل من طرف المستأنف عليها منذ 2015 إلى غاية يومه الأمر الذي تبقى معه العارضة محقة في طلب استرجاع الاقتطاع الضامن ، وأن المستأنفة تبعا لذلك، تلتزم التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد طلب استرجاع مبلغ الاقتطاع الضامن والحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها للعارضة مبلغ الاقتطاع الضامن وفق ما هو مطالب به بمقتضى مقالها الافتتاحي للدعوى.

حول استرجاع الضمانة البنكية: إن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من رفض طلب استرجاع الضمانة البنكية عدد: 7801008864 بعلته أن الفصل 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة كما وقع تعديله بمقتضى المرسوم الصادر في 2016/05/13 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، يستفاد منه أنه يحق للمقولة استرجاع الضمانة بعد الحصول من الإدارة على رفع اليد بمجرد التوقيع على محضر التسليم النهائي للأشغال ، وإنه خلافا لما عللت به محكمة البداية حكمها المطعون فيه، فإن ما تجب الإشارة إليه بداية هو أن المستأنف عليها يقينا منها بأحقية العارضة في استرجاع الضمانة البنكية، أكدت للسيد الخبير وفق ما هو وارد بالصفحة رقم 6 من تقرير الخبرة، بأنها مكنت المستأنفة من جميع الضمانات البنكية مع ما يفيد التوصل بها ، متمسكة بكونه لا وجود لأية ضمان بنكية من بين الضمانات الخمس تحمل رقم 7801008854، معتبرة أن الضمانات الخمس المذكورة أرقامها من : 7801008860 إلى 7801008864 وأن النزاع المطروح من طرف المستأنف عليها بخصوص الضمانة البنكية، ليس المنازعة في أحقية العارضة من عدمه في استرجاع الضمانة البنكية، بل في رقم الضمانة البنكية، إذ أشارت إلى أنه لا وجود لأية ضمان بنكية تحت عدد 7801008854 ، وأن المستأنفة في هذا الإطار تقدمت بمقال إصلاحي أكدت من خلاله بأن الضمانة البنكية المطالب باسترجاعها تحمل رقم: 7801008864 وليس 7801008854 كما ورد خطأ في مقالها الافتتاحي ملتزمة الحكم على المستأنف عليها بإرجاعها لها الضمانة البنكية عدد 7801008864 بمبلغ 240.000,00 درهم ، وإنه تبعا لذلك، فإن تعليل محكمة البداية جاء مخالفا لمقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية على اعتبار أنها لم تنقيد بالبت في حدود طلبات الأطراف ودفعوهم، على اعتبار أن جوهر النزاع بالنسبة للضمانة المطالبة باسترجاعها يتمحور حول ادعاء المستأنف عليها كونها سلمت للمستأنفة كافة الضمانات الخمس من بينها الضمانة البنكية موضوع الحكم المستأنف، متمسكة بكونها استرجعت جميع الضمانات البنكية مع ما يفيد التوصل بها الأمر الذي يشكل إقرارا منها بأحقية المستأنفة في استرجاع الضمانة البنكية عدد 7801008864 وأن محكمة الدرجة الأولى بدل مطالبة المستأنف عليها بالإدلاء بما يثبت إرجاعها الضمانة البنكية عدد 7801008864 للعارضة في ظل عدم منازعاتها في أحقية العارضة في ذلك، قضت برفض الطلب استنادا لتعليلها المشار إليه أعلاه ، وإنه فضلا عن ذلك، فإن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب كذلك

فيما قضى به من رفض الطلب المتعلق باسترجاع الضمانة البنكية استنادا لتعليقه المشار إليه أعلاه ، و ذلك أن الاحتفاظ بالضمانة لا يمكن أن يستمر بعد مرور 12 شهر على التسليم المؤقت للأشغال موضوع عقد الصفقة، وأنه بعد مرور الأجل المذكور يحق للمقاول استرجاع الضمانة البنكية بعد مرور 12 شهر من تحرير محضر التسليم المؤقت ، وانه بالإضافة إلى ذلك، فإن المحكمة الابتدائية مصدرها الحكم المستأنف لم تقض للمستأنفة بكافة المبالغ المطالب بها، إذ لم تقضي لها بالجزء الأوفر من المبلغ المطالب به بعلته أن هناك أشغال لم تنجز وأخرى شابتها بعض العيوب ، و أن اقتطاع الجزء الأوفر من المبلغ المطالب به لهاته العلة لا مجال معه لرفض طلب إرجاع الضمانة البنكية ، ملتزمة شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا اساسا أساسا حول المبلغ المحكوم به للعارضة والخبرة المنجزة ابتدائيا باستبعاد الخبرة المنجزة ابتدائيا والحكم من جديد بتعديل الحكم المستأنف وذلك بالحكم على المستأنف عليها بأدائها لها مبلغ 1.344.833,00 درهم، شاملة لمبلغ : 879.213,00 درهم قيمة كشف الأشغال الأخير، ومبلغ : 465.620,000 درهم عن مبلغ الاقتطاع الضامن و احتياطيا حول طلب إجراء خبرة بإجراء خبرة مضادة كما يتضح للمحكمة من خلال مذكرتها المقدمة بجلسة 2025/01/21 و بإلغاء الحكم مستأنف والحكم من جديد بإجراء خبرة مضادة تسند لخبيرين أو ثلاثة خبراء حسب تقدير المحكمة وذلك من أجل الاطلاع على الوثائق المرتبطة بالصفقة موضوع النزاع والفياتير المرتبطة بها أخذا بعين الاعتبار لفترة إنجازها التي تمت بين سنتي 2012 و 2015، مع الأخذ بعين الاعتبار كذلك عامل الاندثار وما يمكن أن تتعرض له هذه الآليات بالنظر لطول المدة، الكل تأسيسا على دفتر التحملات المدلى به من طرف المستأنفة والإشهاد للمستأنفة بحفظ حقها في التعقيب بعد إنجاز الخبرة المنتظرة و حول التعويض عن التماطل بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن التماطل والحكم للمستأنفة من جديد بالتعويض المطالب به عنه وفق ما هو محدد بمقتضى مقالها الافتتاحي و حول استرجاع الاقتطاع الضامن بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد طلب استرجاع مبلغ الاقتطاع الضامن والحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها للمستأنفة مبلغ الاقتطاع الضامن وفق ما هو مطالب به بمقتضى مقالها الافتتاحي للدعوى و حول استرجاع الضمانة البنكية و بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليها بإرجاعها للمستأنفة الضمانة البنكية عدد : 7801008864 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل للدعوى

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبيها بجلسة أولا حول الخبرة المنجزة : ان المستأنفة تعيب على الخبير تجاوزه لحدود مهمته مع ذكر الفنية وقيامه بالدفاع عن مصالح المستأنف عليها ، من التصريحات والإشارة الى انها وردت بالصفحة السادسة من تقرير الخبرة ، و ان المستأنفة اما انها لم تقرأ تقرير الخبرة جيدا او لم تطلع على تعليق المحكمة الابتدائية او انها تحترق ذكاء المحكمة لانه بالرجوع الى الفقرات المذكورة و بالرجوع الى الصفحة 6 من تقرير الخبرة نجد انها تتعلق بتصريحات المستأنف عليها الكتابية الموجهة للخبير و هي واضحة لا غبار عليها، إضافة الى ان المستأنفة سبق و ان أثار ان أثار نفس المزماع خلال المرحلة الابتدائية و أجابتها محكمة الدرجة الأولى ان ما تنازع فيه المستأنفة انه انجاز ليس سوى تصريحات المستأنف عليها المقدمة للخبير بمناسبة انجازه للمهمة ، و ان الخبير انجز مهمته بصفة حضورية و وجاهية وتفيد حرفيا بالمهمة المنوطة به به التي تمثلت في تمثالت في الانتقال الى الورش موضوع الأشغال و معاينة الأشغال المنجزة و تلك الغير المنجزة وما اذا كانت الأشغال المنجزة تعثرها عيوب مع تحديد قيمة كل منهما وبيان كافة الاداءات وتحديد المبلغ الذي قد يكون مستحقا للمستأنفة ، و ان دفع المستأنفة بهذا الخصوص تبقى غير مؤسسة قانونا و يتعين ردها.

ثانيا حول المبلغ المحكوم به : ان الخبير المنتدب بعد معاينته للأشغال المنجزة و الغير منجزة و بعد خصم قيمة العيوب التي اعترت الأشغال المنجزة خلص الى استحقاق المستأنفة لمبلغ 94.911,00 درهم ، و ان الخبير المعين تقيد بنقط الخبرة المطلوبة منه كما اعتمد كما اعتمد على عقد الرابط بين الطرفين ، و انه لا يكفي المستأنفة ان تصنع كشفا للأشغال خاصا بها وتضع فيه المبلغ هوى لها و تطالب بأدائه لان الامر يتعلق بصفقة اشغال يجب ان تكون وضعيتها الحسابية موقعة من طرف المهندس و مكتب الدراسات لتكون مستحقة الأداء و ليس اصدار مقترح حساب و المطالبة بمبلغه دون وجه حق ، والحالة هاته فان مزاعم المستأنفة تبقى غير مرتكزة على أساس و يتعين عدم الالتفات إليها.

ثالثا استرجاع الضمانة البنكية : ان المستأنفة تطالب باسترجاع الضمانة البنكية عدد 7801008864 و التي كانت أخطات في رقمها

بداية ، و ان المستأنفة تتقاضى بسوء نية لانها سبق و ان استرجعت جميع الضمانات البنكية و من بينها الضمانة المطالب باسترجاعها ، ملتزمة رد كافة مزاعم المستأنفة لعدم ارتكازها على أساس و تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به جملة وتفصيلا مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائباها بجلسة 11/09/2025 تؤكد ما جاء في مقالها الإستئنافي وتلتمس الحكم وفق مقالها الإستئنافي.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 11/09/2025 حضر دفاع المستأنفة ادلى بمذكرة تعقيبية وتخلف دفاع المستأنف عليها رغم الإعلام فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 25/09/2025.

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به من حصر المبلغ المستحق لها في 94.911,00 درهم استنادا الى خبرة هي محل منازعة مع رده طلب استرجاع الاقتطاع الضامن والضمانة البنكية وكذا التعويض عن التماطل ذلك أن المحكمة مصدرته قامت من تلقاء نفسها بخصم قيمة الأشغال المعيبة من قيمة الأشغال المنجزة دون أن يكون ذلك محل منازعة أو طلب مقدم من طرف المستأنف عليها وتطبيقها لمقتضيات الفصلين 767 و 768 من ق ل ع جاء غير سليم فالضمان الواجب على أجير الصنع بضمان عيوب و نقائص صنعه يخضع لأحكام الفصول 549 و 553 و 556 من ق ل ع ومسطرة ضمان العيوب و هو ما ليس له محل في النزاع وأن الطاعنة أنجزت الأشغال مند سنة 2015 والفندق محل الأشغال يشتغل بصفة طبيعية كما جاء بتقرير الخبرة.

في السبب المتخذ من عدم أداء المستأنف عليها لمبلغ 879.213,00 درهم عن قيمة كشف الأشغال الأخير.

حيث إنه لما كانت الطاعنة قد التزمت بمقتضى عقد الأشغال المبرم بينها و بين المستأنف عليها بتاريخ 11/09/2011 بإنجاز أشغال التهوية وأدوات إزالة الدخان والترصيص والمصارف الصحية لمشروع فندق (ب.ب.) فإنه يقع على عاتق المستأنف عليها بدورها أداء قيمة هاته الأشغال، و أنه سعيا للتحقيق في تنفيذ كل طرف لالتزاماته أمرت محكمة أولى درجة بإجراء خبرة فنية عهدت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد جلال (م.) الذي وعلى خلاف ما نعته المستأنفة على تقريره فإن الثابت أن الخبير قد انتقل إلى موقع الورش وعين الأشغال المنجزة من قبل الطاعنة و بين بشكل مفصل الأشغال التي تم إنجازها و تلك الغير منجزة أو التي تعثر بها عيوب معتمدا على جدول الأسعار و على المواصفات التقنية المعمول بها و لما هو منصوص عليه في العقد و بالاستناد إلى القيمة الإجمالية للصفحة مما تقرر معه الاعتماد على المعطيات التقنية التي توصل إليها الخبير في تقريره.

حيث خلص الخبير إلى أن القيمة الإجمالية للصفحة استنادا لعقد الصفقة و الأشغال الإضافية الاولى و الثانية و الخصم الذي قامت به الطاعنة تبلغ 6.651.721,00 درهم كما حدد الخبير مجموع المبالغ التي توصلت بها من المستأنف عليها في ما قدره 5.011.578,00 درهم ليكون الفرق بين المبلغين هو 1.640143,00 درهم.

حيث تبين للمحكمة من تقرير الخبرة أن المستأنفة لم تنجز الأشغال المتفق عليها و التي تبلغ قيمتها 508.125,00 درهم و بالتالي فهي لا تستحق مقابلا عنها تضاف إليها أشغال غير مكتملة و مؤدى عنها حددت الخبرة قيمتها في مبلغ 540.680,00 درهم ليكون مجموع المبلغين هو 1.048.805,00 درهم.

حيث إنه بالنسبة للأشغال التي تعثر بها عيوب و التي حددتها الخبرة في مبلغ 496.427,00 درهم فإنه طالما أن الطاعنة قامت بإنجازها فعليا ولم تتوصل بمقابلها وأن المستأنف عليها لم تنازع في هاته الأشغال فلا هي تمسكت بكونها جاءت معيبة لا أمام محكمة البداية و لا أمام هاته المحكمة و لا تقدمت بأية طلبات نظامية لتفعيل الضمان فإن الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما خصم قيمة هاته الأشغال من المبالغ المستحقة للطاعنة.

حيث إنه بخصم مبلغ 1.048.805,00 درهم من مبلغ 1.640143,00 درهم تكون الطاعنة مازالت دائنة للمستأنف عليها بمبلغ

591.338,00 درهم.

في السبب المؤسس على طلب استرجاع مبلغ 465.620,00 درهم عن الاقتطاع الضامن:

حيث إن الاقتطاع الضامن المنصوص عليه في الفقرة 28 من الفصل الثاني من دفتر الشروط الخاصة (CPS) هو اقتطاع يتم لضمان حسن تنفيذ الأشغال من طرف المستأنفة باقتطاع نسبة 10 في المائة من قيمة الأشغال مع تعديله وفقا لاي تعديلات يتم إجراؤها ويتوقف هذا المبلغ عن الزيادة عند بلوغه نسبة 7 في المائة.

حيث إنه إعمالا لمقتضيات الفقرة 27 من الفصل الثاني من دفتر الشروط الخاصة فإن أجل الضمان محدد في 12 شهرا من تاريخ التسليم المؤقت و أنه طالما أن التسليم الفعلي للأشغال قد تم بتاريخ 02/10/2015 و أن الخبرة أسفرت على أن الفندق محل الأشغال يشتغل بصفة طبيعية و أن المستأنف عليها لا تنازع في الأشغال المنجزة من طرف الطاعنة فإن احتفاظها بمبلغ 465.620,00 درهم عن الاقتطاع الضامن لا مبرر له و محكمة البداية التي رفضت الطلب بخصوصه لعدم وجود تسليم نهائي وفي غياب إثارة المستأنف عليها لوجود عيوب بالأشغال تكون قد أغفلت تطبيق مقتضيات الفقرة 27 المذكورة و يكون السبب على أساس صحيح من القانون.

في السبب المستمد من أحقية الطاعنة في استرجاع الضمانة البنكية عدد 7801008864:

حيث إنه و خلافا لما تمسكت به الطاعنة بكون المستأنف عليها امتنعت عن تمكينها من الضمانة البنكية عدد 7801008864 رغم إنذارها فإن المستأنف عليها قد أدلت بنسخة طبق الأصل للضمانة البنكية المذكورة مؤشر و موقع عليها من طرف الطاعنة بما يفيد توصلها بها بتاريخ 13/04/2022 و هو ما لم يكن محل أية منازعة من طرف المستأنفة و هو ما يفند ادعاء عدم توصلها بالضمانة البنكية و يكون السبب غير مؤسس.

في السبب المتخذ من جواز الجمع بين التعويض و الفوائد القانونية:

حيث تعيب المستأنفة فرعيا على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به من رفض طلب أداء التعويض عن التماطل و خرقة مقتضيات الفصلين 255 و 259 من قانون الالتزامات و العقود عندما اعتبر أن التعويض عن التماطل و الفوائد القانونية تعويضان يجبران نفس الضرر المتمثل في تأخير تنفيذ الالتزام.

حيث إنه حقا أنه لا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة و ما فاتته من ربح نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه شريطة إثبات أن الفوائد القانونية لا تغطي كامل الضرر اللاحق بالدائن و هو ما دأب عليه الاجتهاد القضائي في قرارات عديدة منها قرار محكمة النقض عدد 215 المؤرخ في 21/02/2007 الملف التجاري عدد 396/3/1/2006 الذي جاء فيه أن: "الفوائد القانونية هي فوائد مترتبة عن التأخير في الأداء و منظمة بنص قانوني هو الفصل 875 من ق ل ع الذي ينص على أنه في الشؤون المدنية و التجارية يحدد السعر القانوني للفوائد بمقتضى نص قانوني خاص و المرسوم الصادر في 16/06/1950 الذي حدد السعر القانوني للفائدة في 06 في المائة و أنه لا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة و ما فاتته من ربح نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه بالأداء متى ثبت للمحكمة أن الفوائد القانونية الممنوحة لا تغطي كامل الضرر اللاحق بالمدين في الاطار المنصوص عليه في الفصل 264 من ق ل ع."

حيث إن الطاعنة لم تثبت وجه الضرر اللاحق بها و الذي يجعلها تستحق التعويضين معا و أن مجرد التأخير في دفع مبلغ من المال لا يمكن أن يؤدي إلى تعويض إضافي يتجاوز الفوائد القانونية إلا إذا ثبت أن الدائن قد تعرض لضرر مستقل عن التأخير نفسه، و أنه لما لم يثبت لمحكمة البداية وجود ضرر مستقل و اقتصر على منح فوائد التأخير القانونية و لم تستجب لطلب أداء تعويض إضافي تكون قد أسست قضائها على أسس قانونية سليمة و بالاستناد لما ذكر يتعين معه تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 1.056.958,00 درهم الذي يمثل ناتج مبلغ 591.338,00 درهم عن قيمة الأشغال غير المؤداة و 465.620,00 درهم عن الاقتطاع

الضامن و بتأييده في الباقي و بجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا و تعديل الحكم وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 1.056.958,00 درهم و بتأييده في الباقي و بجعل الصائر بالنسبة .