

Contrat d'entreprise : La réception provisoire des travaux assortie de réserves fait obstacle au cours de la prescription de l'action en garantie des vices (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 61237	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3602
Date de décision 20230530	N° de dossier 2022/8201/3967	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Retenue de garantie, Réserves, Réception provisoire des travaux, Réception définitive, Prescription de l'action, Point de départ de la prescription, Malfaçons, Garantie des vices de construction, Expertise judiciaire, Demande reconventionnelle en paiement, Contrat d'entreprise	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur le point de départ du délai de prescription de l'action en garantie des vices de construction en présence d'une réception provisoire assortie de réserves. Le tribunal de commerce avait déclaré irrecevable la demande principale du maître d'ouvrage pour forclusion et avait fait droit à la demande reconventionnelle de l'entrepreneur en paiement du solde du marché. La cour retient que, nonobstant le renvoi opéré par l'article 767 du code des obligations et des contrats aux règles de la garantie des vices de la chose vendue, le délai de prescription de l'action du maître d'ouvrage ne court qu'à compter de la réception définitive des travaux. Elle précise qu'en présence d'un procès-verbal de réception provisoire mentionnant des réserves, et à défaut de production d'un procès-verbal de réception définitive attestant de la levée de ces réserves, l'entrepreneur ne peut opposer la forclusion prévue à l'article 553 du même code. Faisant application de ce principe et se fondant sur les conclusions d'une expertise judiciaire ordonnée en appel, la cour évalue le coût de reprise des malfaçons constatées. Elle procède ensuite à la compensation entre le coût de ces réparations, le solde du prix des travaux dû par le maître d'ouvrage et le montant de la retenue de garantie. En conséquence, la cour d'appel de commerce infirme le jugement en ce qu'il avait déclaré la demande principale irrecevable et réforme le montant de la condamnation prononcée au titre de la demande reconventionnelle.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. حيث تقدم [حسن (ب.)] بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 05/07/2022، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 5791 بتاريخ 31/05/2022 في الملف عدد 1219/8202/2022 ، القاضي في المقال الأصلي في الشكل بعدم قبوله وتحميل رافعه الصائر وفي المقال المقابل بأداء المدعى عليه-فرعيا- [حسن (ب.)] للمدعية-فرعيا- [شركة د.ك.] في شخص ممثلها القانوني مبلغ 961.566,71 درهما وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات. وفي مقال الإدخال بعدم قبوله وتحميل رافعه الصائر . في الشكل : سبق البث بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 31/02/2023 . في الموضوع : حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف [حسن (ب.)] تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 02/02/2022 ، عرض فيه أنه سبق للعارض وأن كلف المدعى عليها [شركة د.ك.] ش.م.م ببناء وتشبيد فيلا بجميع مرافقها على الرسم العقاري 25/27398 وفق المواصفات الفنية و التقنية عالية الجودة بثمن إجمالي قدره مبلغ 6.52.229,58 درهما والكل تحت إشراف [مكتب الدراسات م.] وأن طبيعة العقد وآثاره ووفقا لتنفيذ الالتزامات المتقابلة حازت المدعى عليها ما يناهز 90% من قيمة الأشغال المنجزة ، وأنه استنادا إلى مقتضيات الفصلين 263 و 264 من قانون الالتزامات والعقود فإن إنجاز الأشغال استمر لمدة تفوق ثلاثة سنوات ، فضلا عن عدم احترام الأشغال وعدم مطابقتها للمواصفات الفنية استنادا إلى الثمن الإجمالي وأمام هذا المعطى المادي والواقعي انتدب العارض [مكتب الدراسات ك.] لإجراء خبرة تفصيلية على جميع الأشغال استنادا إلى الورقة التقنية المنجزة بتاريخ 10-03-2021 إذ خلص الخبير في نهاية تقريره بعد الوقوف على الأخطاء المرتكبة و حددها بدقة وحدد ماهية الضرر المستمر اللاحق بالعارض وأنه في هذا الإطار الحفاظ على المصلحة المشتركة ، وحسن تنفيذ الالتزام وجه العارض إنذار غير قضائي إلى المدعى عليها توصلت به بتاريخ 26-07-2021 كما هو ثابت من خلال محضر المفوض القضائي ولئن كانت المدعى عليها لم تستجيب لمقتضيات الإنذار الأول لإصلاح الأخطاء المرتكبة ، فقد بادر العارض إلى توجيه إنذار ثاني بتاريخ 23-12-2021 توصلا به كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي تضمن نوعية العمل المطلوب إنجازه من طرف المدعى عليها كما عين العارض مكتب الدراسات للقيام بالإشراف وتتبع عملية الإصلاح وأن الإخلال بالالتزام هو إخلال قانوني يستوجب بالتبعية التعويض وفقا لمقتضيات الفصل 263 من ق.ل.ع التي ينص بمقتضاها يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخير في الوفاء به ، وذلك لو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين وكرس كل من الفقه و القضاء و القانون قاعدة مفادها أن الفعل المولد والمنتج للضرر يكفي وحدة لقيام المسؤولية التقصيرية ، وعليه فالعارض في استنادا إلى الأخطاء المرتكبة ووفقا لذلك يبقى معه طلب إجراء خبرة عقارية لتحديد التعويض المستحق عن إخلال المدعى عليها بالالتزامات وفقا للفصلين 77 و 78 و 263 و 264 من ق.ل.ع. ذات أثر قانوني ، ملتمسا قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم تؤديها المدعى عليها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و القول والحكم بإجراء خبرة عقارية تعهد إلى أحد السادة الخبراء العقاريين تكون مهمته و معاينة الورش موضوع الدعوى و تحديد المواصفات و تحديد نوعية الأضرار و تحديد حجم الضرر اللاحق بالعارض وحفظ حق العارض في التعقيب على الخبرة و البث في الصائر وفق القانون. وبناء على إدلاء نائب المدعي برسالة الإدلاء بجلسة 22/03/2022 جاء فيها أنه يدلي للمحكمة بالوثائق التالية نسخة من شهادة الملكية ونسخة من الخبرة والورقة التقنية ونسخة من الإنذار الأول ونسخة من الإنذار الثاني، ملتمسا ضم الوثائق للملف أعلاه. وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بجلسة 26/04/2022 جاء فيها أن ما استدل به المدعي من وجود الإخلال المزعومة والتعويض المقترح جزافا لجبره غير جدير بالاعتبار عدم تواجبه الإجراء المحتج به من جهة وعدم استيفائه من جهة أخرى للشروط القانونية المتبعة في الخبرات التقويمية، مما يجعل ما هو مستدل به مجرد حجة مفتراة على مفاص المدعى الغاية منها التملص من الوفاء بالتزاماته اتجاه العارضة ليس إلا وأن ما زعمه المدعى تفنده الخبرة التقويمية للعقار المدعى به المؤرخة في 15 مارس 2021 والمدلى

بها رفقة مقاله والذي لم يشر إلى وجود أي تحفظ بخصوص العيوب المدعات، بل على العكس من ذلك فقد نوه التقرير حين وصفه البناء بدقة الصنع والمستوى الرفيع الأشغال التشطيب FINITION و التي كانت من أهم العوامل في استحقاق العقار للقيمة المحدد إياها في 7.500.000,00 درهم حيث جاء بخلاصة التقرير وأن من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها أن التقرير باعتبار صدوره عن خبير محلف معهود فيه الموضوعية والتجرد والدقة في تحريه للمعطيات فإن عدم إشارته للعيوب المزعومة - بتقريره وعلى فرض وجودها يعد في حد ذاته قرينة على أن هذه الأخيرة لا تدخل ضمن العيوب التي تنقص من قيمة الشيء أو تجعله غير صالح فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد بدليل عدم تأثيرها في ما انتهى إليه الخبر من تقويم البناء وإشادة بالمستوى الرفيع للبناء وأن الفصل 767 من ق ل ع ينص على أنه " يلتزم أجير الصنع بضمان عيوب ونقائص صنعه وتطبق على هذا الضمان أحكام الفصول 449 و 553 و 556 والذي مفاده أن مسطرة ضمان عيوب الصنع تطبق عليها نفس المقترضات التشريعية المؤطرة لمسطرة ضمان عيوب الشيء المنقول المبيع وأن المدعي لم يسلك المسطرة المتبعة بخصوص العيوب المزعومة من طرفه فور اكتشافها وفقا لمقتضيات الفصل 553 من قانون الالتزامات والعقود وأنه بعدم إخطار المدعي للعارضه داخل الأجل القانوني بوجود الإختلالات المزعومة من طرفه فور اكتشافه لها فإنه يعتبر قد قبل الأشغال وفضل الاحتفاظ بها حسب المقتضى المذكور وأنه بالنظر إلى تاريخ إنجاز المدعي للخبرة التقويمية للبناء في 15 مارس 2021 والذي يستشف منه الحيازة وتسلم الأشغال وانتقال الملكية والمخاطر من ذمة المقاول أجير الصنع إلى صاحب المشروع وما يشكله من نقطة انطلاق أجال السقوط المحددة في سبعة أيام المخصص لإخطار أجير الصنع بالعيوب الظاهرة ومرور سنة عن تاريخ التسليم وتاريخ رفع هذه الدعوى المتعلقة بالعيوب المزعومة التي يمكن التعرف عليها بالفحص العادي دون حاجة لأية خبرة فإن الدعوى التي جاءت خارج أجال السقوط المحددة قانونا والمخلة بالشروط الواردة في الفصول 553 و 554 من ق ل ع يكون حليفها عدم القبول مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى ون حيث المقال المضاد فإنه تم الاتفاق على تكليف العارضة بتشديد فيلا رفيعة المستوى الفائزة المدعي والمتكونة من طابقين بمساحة مشيدة في 750 م² بمدينة بنسليمان وذلك مقابل ثمن حدد في مبلغ 6,207,173,14 درهم على ضوء بيان الأثمان المعد من طرف [مكتب الدراسات م.] المنتدب من طرف المدعي للإشراف وتتبع الأشغال بناء على الاتفاق بتخفيض ثمن الخدمة بنسبة 20% باستثناء ثمن خدمة الأشغال الكبرى وأشغال النجارة مع تحديد نسبة الاقتطاع الضامن في 7% من ثمن وأنه سبق للمدعي أن أدى من قيمة الصفقة مبلغ 5.245.606,43 درهم في حين أنه لازال لدينا لفائدة العارضة بما مبلغه 961.566,71 درهم و المفصل على الشكل التالي : عن المتبقي من قيمة الأشغال : 527.064,59 درهم وعن الاقتطاع الضامن : 434.502,12 درهم كما هو ثابت من خلال الكشف بالوضعية الحسابية للصفقة المذيلة بتوقيع وختم [مكتب الدراسات م.] بصفته وكيل المدعي في تتبع الأشغال والإشراف عليها وأن العارضة قامت بانجاز كافة الأشغال وفق المواصفات المطلوبة مع تسليمها للمدعي كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة التقويمية المنجزة بناء على طلب المدعي من طرف الخبير السيد [عبد العزيز ك.] والذي عين من خلالها السيد الخبير البناءة ووقف على جودة البناء ومستوى خدمة أشغال التشطيب النهائي محددًا قيمة الفيلا في مبلغ 7.500.000.00 درهم أي بقيمة مضافة عن ثمن التكلفة بمبلغ 1,292,826,86 درهما وأنه رغم وفاء العارضة بما سبق و التزمت به حسب الاتفاق وحسب ما هو ثابت مما سبق تبيانه أعلاه فإن المدعي امتنع عن أداء ما بذمته الفائزة العارضة متدرا بأسباب مختلفة لا ترتكز لأي سند واقعي أو قانوني سليم وأنه إذا ثبت الالتزام كان على من يدعي انقضائه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت إدعائه ويتعين الحكم على المدعي بأدائه لفائدة العارضة مبلغ 961.566,71 درهما عن المتبقي من قيمة الأشغال المنجزة إضافة إلى الاقتطاع الضامن بما فيها الضريبة على القيمة المضافة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، ملتزمة عدم قبول الطلب شكلا و احتياطا الحكم برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس وفي الطلب المضاد الحكم على المدعي بأدائه لفائدة العارضة مبلغ 961.566,71 درهما وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعي عليها الصائر. وأرفقت ب: أصل بيان أثمان [مكتب الدراسات م.] METRICA و صورة من محضر اتفاق تخفيض ثمن الأشغال باستثناء الأشغال الكبرى وأشغال النجارة وأصل الكشف بالوضعية الحسابية للصفقة. وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة جوابية بجلسة 10/05/2022 جاء فيها بخصوص المذكرة الجوابية اعتبر الطرف المدعي عليه أن المدعي غير محقة في المطالبة بأداء التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء الإخطار المثبتة من خلال تقرير الخبرة لكن المدعي عليها لم تنازع في الأخطاء التي وقف عليها السيد الخبير ولم تجب على الإنذارات التي سبق أن وجهتها المدعي وكذا التأخير في انجاز الأشغال و أن تأخير المدعي عليها في الوفاء بالتزامها ثابت ولم تنازع في ذلك أن التأخير في الوفاء بالالتزام هو سبب من أسباب التعويض وفق ما تقتضيه المادة 283 من قانون الالتزامات والعقود و ينص الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود على أن المهندس المعماري أو المهندس والمقاول

المكلفان بمباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها وأن انهار البناء كلياً أو جزئياً، أو هدده خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض وتبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسلم المصنوع ويلزم رفع الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان وأن الالتجاء إلى الخبرة يعتبر سبباً من أسباب وقف التقادم الذي لا يبتدئ سريانه إلا من تاريخ الإعلان عن نتيجة الخبرة والاطلاع عليها وعلمه بالعيب ومداه بصفة يقينية مما تبقى معه المدعى عليها ضامنة للعيوب المحددة في تقرير الخبرة وأن المدعى عليها تتمسك بمقتضيات الفصل 767 من ق.ل.ع وفق الأحكام الضمان المنصوص عليها بالفصل 553 من ق.ل.ع وأنه بعدم احترام مقتضيات المسطرة أعلاه داخل الأجل القانوني بوجود الاختلالات المزعومة وأن الثابت من الوثائق والمستندات الموجودة طيه و في إطار المواد أعلاه و الحسن تنفيذ الالتزام بعد ظهور العيوب الخفية وما لحق بها وفي إطار الحفاظ على المصلحة المشتركة وجه العارض إنذار غير قضائي إلى المدعى عليها توصلت به كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي وأن الثابت حقا هو عدم استجابة المدعى عليها لمقتضيات الإنذار الأول الإصلاح الأخطاء المرتكبة وجه العارض انذار ثاني بتاريخ 2021/12/23 توصلت به كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي و الذي تضمن نوعية العمل المطلوب انجازه من طرف المدعي عليها وأن الإخلال بالالتزام هو خلال قانوني يستوجب بالتبعية التعويض وفقا لمقتضيات الفصل 263 من ق.ل.ع وأنه من المقرر فقها وقضاء أن الالتجاء إلى الخبرة لإثبات العيب الذي لم يمكن التعرف عليه عند التسليم يعتبر سبباً من أسباب وقف التقادم المنصوص عليه بالفقرة الخامسة من الفصل 380 من قانون الالتزامات والعقود ولا يبتدئ سريانه إلا من تاريخ الإعلان عن نتيجة الخبرة والاطلاع عليها ومداه بصفة يقينية وبخصوص المقال المضاد تقدمت المدعى عليها بمقال مضاد رام إلى أداء مبلغ 961.566.71 درهما الذي يمثل المبلغ المتبقي من قيمة الأشغال وكذا مبلغ الاقتطاع الضامن، تزعم من خلاله أنها بالرغم من وفائها بما التزمت به إلا أن المدعي امتنع عن الأداء لكن سبق للمدعى عليها أن حازت ما يناهز 90% من قيمة الأشغال وبالرغم من ذلك إلا أن المدعية لم تف بالالتزامات إذا استمرت الأشغال المدة تفوق ثلاثة سنوات فضلا عن عدم مطابقة الأشغال للمواصفات الفنية استنادا إلى تقرير الخبرة ولا يمكن مطالبة المدعي بالأداء طالما أن المدعى عليها لم تقم بالوفاء بالتزاماتها ولم تقم بإصلاح الأخطاء المرتكبة والمحددة بدقة في تقرير الخبرة ، ملتتمسا رد دفع المدعى عليها والحكم وفق طلب المدعي. وأرفقت ب: نسخة من معاينة مجردة مع صور فوتوغرافية ونسخ من إشعارات بالأداء. وبناء على إداء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 17/05/2022 جاء فيها أن ما تمسك به المدعي هو غير مسعف بنزلة الحال ذلك أن أعمال الفصل 769 من ق ل ع المستشهد به مشروط حصريا بتعرض البناء للتهديم كلياً أو جزئياً السبب من الأسباب المنصوص عليها بالفصل المذكور وهي نقصان المواد أو عيب في البناء أو عيب في الأرض وهي الأسباب التي تختلف في طبيعتها ونوعها عن ما ينعاها المدعي على العارضة من إخلالات مزعومة والتي هي عيوب ظاهرة متعلقة بأشغال الصباغة والتبليط وغيرها من أشغال التشطيب FINITION ولا تدخل ضمن العيوب التي قد تكون عاجلا أو آجلا سببا في إنهيار البناية وأنه ومن جهة أخرى فإن الأجل لرفع الدعوى وحسب الفقرة الأخيرة من نفس الفصل المستشهد به هو ثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان وأن معاينة العيوب بالتاريخ الذي أنجزت به الخبرة الحرة الغير تواجبهية في 2021/05/31 ومرور سنة تقريبا لرفع الدعوى الحالية يجعل هذه الأخيرة خارج الأجل المحدد قانونا ويكون حليفها السقوط مما يجعل ما هو مثار غير ذي أساس قانوني ويتعين رده وأن المدعي أدلى بمحضر معاينة مجردة بواسطة مفوض قضائي بوجود مياه بالغرفة التقنية الخاصة بالمسبح دون أية إشارة إلى مصدر أو سبب تواجد هذه المياه بالغرفة وأن المدعى عليها لا ترى فيما تمت معاينته أية صلة لها بالأشغال التي أنجزتها أو أية علاقة سببية تربطها بها مما يتعين معه عدم إعتبار هذه الوثيقة واستبعادها وأن كل ما توسل به المدعي التعضيد مدعاها معاينة كانت أو مراسلة لا يسوغ مواجهة المدعى عليها به لعدم استجابته لشروط قبوله الواردة بالفصول 44 و 533 و 556 و 767 كما أن نزوع المدعي إلى ما توسل به كان جزاء مطالبة المدعى عليها بمقابل ما أنجزته من أشغال وأنه ومن جهة ثانية فإن المدعي لم ينازع بمقبول في الدين المتخلد بذمته وهو ما يعد إقرارا منه بجدية الدين وأن المدعي إتخذ من الدعوى المزعومة ذريعة للتملص من الأداء رغم أن جزء من الدين المطالب به هو نظير المتبقي عن قيمة الأشغال المنجزة ولا علاقة له بمبلغ الضمان وهو ما يثبت سوء نية المدعي وخرقه للمادة 5 من قانون المسطرة المدنية وأن الدين ثابت بفواتير مقبولة من طرف ذي صفة كما هو ثابت من ختم [مكتب الدراسات م.] وكيل المدعي في الإشراف ومراقبة إنجاز الأشغال و تتبعها وأن التصرفات التي يجريها الوكيل باسم الموكل تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه كما لو كان هو من أجزاها بنفسه طبقا للفصل 925 من ق ل ع وأن الأدعاء التي قام بها المدعي لفائدة العارضة سواء عن طريق الشيكات أو التحويلات والمدلى بصور منها

رفقة المذكرة المعقب عليها هي ليست محل أي إنكار من طرف العارضة وهي مدرجة ضمن كشف حسابها المرفق بقالها المضاد والتي لا علاقة لها بالمبالغ المطالب بها عن الإقتطاع الضامن أو عن المتبقي من قيمة الأشغال المنجزة وأنه إذا ثبت الالتزام كان على من يدعي انقضائه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت إدعائه وأن المدعي لم يدل بما يثبت تحلله أو إبرائه من الدين المطالب به مما يتعين معه الحكم برفض الطلب الأصلي مع الحكم وفق ملتزمات المدعى عليها بمقالها المضاد ، ملتزمة الحكم وفق ملتزماتها بمذكرتها الجوابية ومقالها المضاد. وبناء على إلقاء نائب المدعي بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى بجلسة 24/05/2022 جاء فيها كما تتمسك المدعية بمقتضيات الفقرة الأخيرة من نفس الفصل أن الآجال المنصوص عليها في ثلاثين يوما الظهور الواقعة الموجبة لضمان استنفذ و أن المعاينة المنجزة بتاريخ 31-05-2021 بجعل بالتبعية التمسك وذلك خارج الأجل القانوني ليتعين معه الحكم بسقوط الدعوى فضلا عن ذلك الوثائق المستدل بها لا تستجيب لشروط الواردة بمقتضيات الفصول 449 و 533 و 556 و 767 أن عدم المنازعة في المديونية الثابتة تجعل الحكم وفق ملتزماتها ومقالها المضاد لكن تبقى جميع الدفوعات المثارة غير ذات أثر قانوني ، أن تفسير المدعية لمقتضيات الفصول المستشهد بها حول الآجال وطبيعة ونوعية الأشغال والاحتجاج غير جديرة بالاعتبار ولا تترتب أية آثار قانونية وضمن المدعى عليه ضمن مذكرته لجلسة 17-05-2022 ".... المدعي أدلى بمحضر معاينة مجردة بواسطة مفوض قضائي بوجود مياه بالغرفة التقنية الخاصة بالمسبح دون أية إشارة إلى مصدر أو سبب تواجد هذه المياه بالغرفة..." وأن العارضة لا ترى فيما تمت معاينته أية صلة لها بالأشغال التي أنجزتها أو علاقة سببية تربطها بها..." ويتمسك بمقاله المضاد بكون الدين تلبث من طرف ذي صفة كما هو ثابت من ختم [مكتب الدراسات ت.ك.إ.] وأن المستأنف يتمسك و يؤكد بكل قوة بجميع الدفوعات و الوقائع المثارة وأن مسؤولية المدعى عليها لا زالت قائمة ومستمرة هو عدم توفرها على التسليم المؤقت أو التسليم النهائي من طرف [مكتب الدراسات ت.ك.إ.] وأن عدم توفر المدعى عليها على التسليم المؤقت يجعل بالتبعية جميع الدفوعات المثارة تحت طائلة صرف النظر وأن المدعية تنفي علاقتها بالأشغال المنجزة كما هو ثابت من الدفوعات المثارة من طرفها والتي تشكل إقرارا قضائيا بمسؤوليتها عن الأشغال المستمدة من طبيعة العقد وما دام المدعى عليه يتمسك بمقاله المضاد بكون دينه مقبول من طرف من له الصفة ومكتب الدراسات هو الذي أشرف على تتبع جميع مراحل الورش ، و أن عدم توفر المدعى عليه على التسليم المؤقت يجعل بالتبعية جميع الدفوعات المثارة من طرف المدعى عليه تحت طائلة صرف النظر وأن المدعي و استنادا إلى الوقائع المثارة و تمسك المدعي عليها بمكتب الدراسات و اعتبار أن جميع الأشغال أنجزت على الوجه المطلوب بالرغم من عدم توفره على التسليم المؤقت ، تكون معه مصلحة الطرفين و خاصة العارض بإدخال [مكتب الدراسات ت.ك.إ.] في الدعوى استنادا إلى جميع الأشغال و المبالغ الطائلة وكذا تمسك المدعى عليه بمقاله المضاد بكون تأشيرة مكتب الدراسات على الفواتير تعطيه الصفة و أن هذا المكتب هو وكيل المدعي في الإشراف والتتبع و مراقبة انجاز الأشغال مما يتعين معه اعتبار إدخال الغير في الدعوى ذات أثر قانوني مباشر ، ملتصقا في الطلب الأصلي الحكم وفق محرراتها السابقة و اللاحقة و حول مقال الإدخال قبول الطلب شكلا وللإستماع إلى إدخال [مكتب الدراسات م.] في شخص ممثلها القانوني قصد تقديم منه مستنتاجاته والسهر على حقوقه و حول المقال المضاد الحكم برفض الطلب والبت في الصائر وفق القانون. وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 31/05/2022 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف . أسباب الاستئناف: حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأنه طبق مقتضيات قانونية لا علاقة لها بالدعوى لأن مقتضيات الفصول 553 و 554 من ق.ل.ع وردت في قانون الإلتزامات والعقود في باب ضمان و عيوب الشيء المبيع والحال أن النازلة تخضع لمقتضيات الفصل 769 من ق.ل.ع الذي ينص على أن المقاول والمهندس مكلفان مباشرة من رب العمل، مما لا يمكن معه الحديث عن التقادم كما ان المستأنف عليها أقرت من خلال مذكراتها بأنها اتفقت مع الطاعن على قيامها بتشييد فيلا دون أن تدلي بما يفيد أنها نفذت التزامها بخلاف الطاعن الذي أدلى بما يثبت أن المستأنف عليها أخلت بالتزامها حسب ما ورد بتقرير الخبرة ، وبأن الحكم المستأنف قضى في الطلب المقابل بأدائه لمبلغ 961.566,71 درهما بالرغم من أن المستأنف عليها لم تدل بما يفيد إنهاء الأشغال واستنادا للفصل 234 فإنها هي الملزمة بالتنفيذ أولا. و التمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بتعويض مسبق وإجراء خبرة وفقا لما هو مضمن بمقاله الإفتتاحي و برفض الطلب المقابل وتحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم . وبتاريخ 29/09/2022 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أن مقتضيات الفصل 769 من ق.ل.ع غير متوفرة في النازلة ، وبأن المستأنف لم يرفع الدعوى داخل أجل 30 يوما استنادا للفصل 767 الذي يحيل على مقتضيات الفصول 549 و 553 و 556 من ق.ل.ع وبأن المستأنف حاز الأشغال حسب ما هو ثابت من الخبرة التقويمية للكبير [(ك.)] بطلب من المستأنف وقت انجازها بتاريخ 15/03/2021 وان التسليم لا يخضع لشكلية معينة

وان دعوى المستأنف طالها التقادم والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأرفق المذكرة بتقرير خبرة . وبتاريخ 27/10/2022 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن المستأنف عليها مقاوله واستنادا للفصل 65 من قانون حماية المستهلك فإن الإلتزام بالبناء يبقى مشروط وفقا للتسليم القانوني الذي يكون عن طريق التسليم النهائي للأشغال وان بداية احتساب التقادم يكون من تاريخ التسليم وهو الذي يعتبر تاريخ اكتشاف العيب وان التسليم بالنسبة للعقارات يكون خلال سنتين والتمس الحكم وفق المحررات التي أدلى بها سابقا وأرفق المذكرة بإنذار وخبرة قضائية واجتهاد قضائي . وبتاريخ 06/12/2022 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه لا وجود لأي اتفاق يضع شكلية معينة لتسليم الأشغال وان المستأنف حاز الأشغال منذ 15/03/2021 تاريخ انجاز الخبرة التقييمية والتمس الحكم وفق مذكرته السابقة . وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 10/01/2023 القاضي باجراء خبرة وبناء على تقرير خبرة [احمد (أ.)] الذي خلص فيه إلى ان المبلغ المترتب بذمة المستأنف عن الأشغال المنجزة هو 86.216,25 درهما وبناء على إدراج القضية بجلسة 16/05/2023 تقدم خلالها دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية على الخبرة عرض فيها أن الخبير وقف من خلال المعاينات التي قام بها وتبين له بأن الأشغال المنجزة غير مطابقة لما هو معمول به في ميدان البناء وشابته عدة عيوب تتطلب الإصلاح وحدد قيمته في مبلغ 252.000,00 درهم ، كما أن الخبير خلص إلى ان الأداءات جاءت مطابقة مع ما توصلت به المستأنف عليها . والتمس الحكم بالمصادقة على الخبرة والحكم وفق محرراته السابقة وتحميل المستأنف عليها الصائر . كما تقم دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن الخبير لم يلتزم بالقرار التمهيدي ولم يأخذ بعين الإعتبار دفتر الورش الذي يوثق جميع الأشغال وكذا محضر التسليم الذي يفيد انجاز الأشغال بشكل مؤقت وان التحفظات المضمنة به تم حصرها مما يجعله حجة ملزمة لمن أدلى به وبان كل التحفظات موضوع التسليم المؤقت تم رفعها وان العيوب التي خلص اليها الخبير لا علاقة لها به وان تسليم المفاتيح قرينة على التسليم النهائي للأشغال كما ان ما خلص اليه الخبير من تحديد قيمة إصلاح الأضرار لم يرتكز فيه على مقايسة الأئمنة وبان آخر وضعية حسابية بقيمة الشغال الإضافية لم يأخذها الخبير بعين الإعتبار والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة على ضوء ما تم الإدلاء به من محضر التسليم المؤقت . وأرفق المذكرة بصورة من محضر التسليم المؤقت صورة من كشف بالوضعية الحسابية للصفحة ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 30/05/2023 . محكمة الإستئناف حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأنه طبق مقتضيات قانونية لا علاقة لها بالنازلة بخصوص آجال تسليم الأشغال . وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف يطالب من خلال مقاله الإفتتاحي بإجراء خبر من أجل تحديد التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها المستأنف عليها بعدم إنجازها للأشغال المتعلقة ببناء فيلا وفقا للمواصفات الفنية والتقنية والأخطاء المرتكبة من قبلها أثناء إنجاز الأشغال، في حين تقدمت المستأنف عليها بجواب ومقال مقابل تمسكت من خلالها بعدم سلوك المستأنف للمسطرة المتبعة بخصوص ضمان العيوب وفقا للفصل 553 من ق.ل.ع.، وبأن حقه سقط، ملتزمة الحكم لفائدتها بالمبلغ المتبقى عن قيمة الأشغال ومبلغ الإقتطاع الضامن ، وإذا كانت المستأنف عليها كأجيرة الصنع، كما نحى إلى ذلك الحكم المستأنف ملزمة بضمان عيوب ونقائص صنعها وفقا لأحكام الفصول 549 و 553 و 556 من ق.ل.ع. والتي يحيل عليها الفصل 767 من ق.ل.ع. ، إلا انه وفقا لمقتضيات الفصل 771 من القانون المذكور، فإن تطبيق مقتضيات الفصل 553 منه لا يكون لها محل إذا تحفظ رب العمل بشأن حقوقه ، ولما كان الأمر في النازلة يتعلق بإنجاز المستأنف عليها لأشغال لفائدة المستأنفة ، فإن تحرير محضر التسليم المؤقت بينهما والذي يتضمن تحفظات بخصوص الأشغال المنجزة ، يجعل التقادم المتمسك به من قبل المستأنف عليها لا يمكن سريانه إلا من تاريخ رفع التحفظات وانجاز محضر التسليم النهائي للأشغال والذي يعتبر وفقا لمقتضيات المادتين 76 و 78 مرسوم 2.14.394 بتاريخ 13/05/2016 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال نهاية عقد الصفقة وإبراء المقاول تجاه صاحب المشروع من التزاماته التعاقدية ، والحكم المستأنف في الوقت الذي اعتبر فيه ان عدم إشعار المستأنف للمستأنف عليها بالعيب داخل الأجل المحدد في الفصل 553 من ق.ل.ع. دون الإلتفات إلى طبيعة العلاقة التعاقدية بين الأطراف، وبان التقادم لا يمكن سريانه إلا من تاريخ تسليم الأشغال بدون تحفظ قد جانب الصواب ، مما يتعين معه إلغاؤه بخصوص ما قضى به من عدم قبول الطلب الأصلي والحكم من جديد بقبوله شكلا وحيث انه استنادا للأثر الناشر للإستئناف، فإنه أمام متمسك المستأنف بأن قيمة الأشغال تتجاوز 7.600.000,00 درهم وان المستأنف عليها لم تقم بإنجاز الأشغال كاملة بالرغم من أنها توصلت بما يناهز 90% من قيمتها ولم يتم تسليمها وأنه يبقى محق في التعويض عن العيوب التي شابته الأشغال ، فإن المستأنف عليها تتمسك بدورها بكون الأشغال تم الإنتهاء منها وسلمت للمستأنفة بدون عيوب وبأنها تستحق المبلغ المتبقى عن الأشغال والضمان. وحيث قضت المحكمة بإجراء خبرة في النازلة من أجل تحديد ما إذا تم إنجاز الأشغال

وفقا لبنود عقد الصفقة من عدمه وتحديد ما إذا كانت هناك عيوب شابت الأشغال المنجزة إن تم الوقوف عليها مع إعطاء وصف لها وتحديد قيمة إصلاحها ، وفي حال ما إذا تم إصلاحها تحديد قيمتها من خلال الوثائق المثبتة لذلك والتي لها علاقة بإصلاح الأضرار والوقوف على الأداءات التي أداها المستأنف للمستأنف عليها والمبلغ المتبقى بزمته بخصوص الأشغال المنجزة ، فخلص الخبير [أحمد (أ.)] إلى أن الأشغال شابتها عيوب ظاهرية تم اكتشافها بالعين المجردة وحددها بتقريره واقترح قيمة إصلاحها في مبلغ 252.000,00 درهم بعد الإستشارة التي قام بها، كما عمل الخبير على تحديد المبالغ التي بزمته المستأنفة في مبلغ 86.216,25 درهما بعد أن خصم قيمة الأشغال المنجزة بما في ذلك مبلغ الإصلاح والأضرار (5.331.822,68 درهما) من مبلغ الأداءات التي تسلمتها المستأنف عليها (5.245.606,43 درهما)، ويبقى ما نعتة المستأنف عليها على الخبرة المنجزة من أن الخبير لم يأخذ بعين الإعتبار دفتر الورش الذي يوثق جميع الأشغال وكذا محضر التسليم الذي يفيد إنجاز الأشغال بشكل مؤقت وان التحفظات المضمنة به تم حصرها مما يجعله حجة ملزمة لمن أدلى به وبأن كل التحفظات موضوع التسليم المؤقت تم رفعها وان العيوب التي خلص إليها الخبير لا علاقة لها به وان تسليم المفاتيح قرينة على التسليم النهائي للأشغال، وبأن ما خلص إليه الخبير من تحديد قيمة إصلاح الأضرار لم يرتكز فيه على مقايسة الأثمنة وبأن آخر وضعية حسابية بقيمة الأشغال الإضافية لم يأخذها الخبير بعين الإعتبار يبقى مردود، لأن الخبير وقف على الأشغال المعيبة وحددها بتقريره وان العبرة بما عاينه الخبير كمهندس متخصص وقت وقوفه على الأشغال المنجزة وليس بدفتر الورش ، فضلا عن أن المستأنف عليها لم تثبت رفع التحفظات سواء المضمنة بمحضر التسليم المؤقت أو غيرها ، خاصة وان عدم توقيع محضر التسليم النهائي يجعل الضمان المقرر لصاحب المشروع بخصوص الأشغال الغير المطابقة قائما ، كما أن الخبير اعتمد في تحديد قيمة الأشغال على الإستشارة المخولة له مادام انه لم يحصل على معطيات محاسبية بخصوص قيمة إصلاح العيوب . أما بالنسبة لما تمسكت به المستأنف عليها من خلال مقالها المقابل من أن ثمن الصفقة تم تحديده في مبلغ 6.207.173,14 درهما حسب بيان الأثمان المنجز من قبل [مكتب الدراسات م.]، فإن المبلغ المذكور تم تخفيضه إلى 5.583.822,68 درهما حسب الإتفاق المنجز من قبل المكتب المذكور والموقع عليه من قبل طرفي الدعوى وهو المبلغ الذي اعتمد عليه الخبير في تحديد المبلغ المتبقى بزمته المستأنف عليها . وحيث انه طالما أن الخبير حدد قيمة العيوب اللاحقة بالأشغال التي أنجزتها المستأنفة والتي لم تكن محل منازعة من قبلها، فإنه بذلك يبقى من المناسب للمستأنف عليها استرداد الإقتطاع الضامن، طالما ان العلاقة التعاقدية بينهما أصبحت في حكم المنتهية ، وذلك بعد خصم مبلغ الأشغال الغير المنجزة 86.216,25 درهما (434.502,12 – 86.216,25 = 348.285,87 درهما) ، مما يتعين معه اعتبار الإستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب الأصلي والحكم من جديد بقبوله شكلا وتعديله فيما قضى به في الطلب المقابل وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 348.285,87 درهما وتأيبده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .