Contrat d’entreprise : L’ouverture d’une liquidation judiciaire en cours d’instance transforme la condamnation au paiement pour malfaçons en une simple fixation de la créance au passif (CA. com. Casablanca 2020)

Identification			
Ref 68951	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 1441
Date de décision 20200622	**N° de dossier** 2019/8201/5729	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Contrats commerciaux, Commercial	**Mots clés** Retard de livraison, Responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, Malfaçons, Liquidation judiciaire, Inexécution contractuelle, Fixation de la créance au passif, Expertise judiciaire, Dommages et intérêts, Contrat d'entreprise, cahier des charges
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisie sur renvoi après une troisième cassation, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'étendue des désordres et des retards d'exécution affectant un contrat d'entreprise. Le tribunal de commerce avait condamné l'entrepreneur au paiement du coût de démolition et de reprise des ouvrages non conformes, ainsi qu'à des dommages et intérêts pour retard.

Se conformant aux points de droit jugés par la cour de cassation, la cour procède à une nouvelle appréciation des expertises judiciaires et retient que l'expertise la plus probante est celle qui, ordonnée en appel, a chiffré les malfaçons à un montant déterminé, ses conclusions étant corroborées par la première expertise réalisée contradictoirement après l'abandon du chantier. S'agissant du retard d'exécution, la cour estime que l'indemnité allouée discrétionnairement par les premiers juges constitue une réparation suffisante du préjudice subi par le maître d'ouvrage.

La cour relève toutefois que l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de l'entrepreneur en cours d'instance interdit de prononcer une condamnation à paiement. En application de l'article 687 du code de commerce, la cour réforme donc le jugement, non plus en condamnation, mais en fixation de la créance du maître d'ouvrage au passif de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur, pour un montant correspondant aux malfaçons et à l'indemnité pour retard.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 02/10/2003 استأنفت شركة (س. ل.) بواسطة محاميها الأستاذ محمد رشيد (ب.) الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/04/2003 في الملف رقم 10010/2002/6 القاضي باختصاص المحكمة نوعيا للبت في موضوع النزاع والحكم القطعي الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 26/06/2003 في الملف رقم 10010/2002/6 والقاضي عليها بأداء مبلغ 3.777.493 درهم الممثلة لكلفة الهدم ومبلغ قدره 9.026.633 درهم الممثلة لكلفة إعادة انجاز الأشغال مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتعويض قدره 1.000.000 درهم وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث يتعين قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي لتقديمهما وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعية الشركة (م. ع. ح. 2) تقدمت بواسطة محاميها بتاريخ 08/08/2002 بمقال عرضت فيه انها تملك عقارا يوجد في قرية سيدي رحال واعدت مشروعا لتجزئة سمته "(ن. ب.)" وانها عهدت للمدعى عليه بانجاز اشغال التجهيز وذلك حسب دفتر التحملات الذي وقعت عليه بالاطلاع والقبول والالتزام الى جانب توقيعها وتوقيع مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الاشغال والاشراف عليها، وان المدعى عليها التزمت باتمام الاشغال في اجل اقصاه شهر من تاريخ بداية الاشغال والتي ابتدأت يوم 18/02/1998 الا انها لم تف بما التزمت به بل اوقفت الاشغال بصفة نهائية وقبل اتمامها وذلك خلال شهر ابريل 1999 وانها لمعاينة توقف الورش ومعاينة حالة الاشغال ومستواها تقدمت بطلب اجراء معاينة الى السيد رئيس هذه المحكمة كان موضوع الملف الاستعجالي رقم 51154/99 والذي صدر فيه امر بتاريخ 16/04/1999 انتدب من خلاله الخبير محمد (ز.) والذي وضع تقريره في الموضوع اكد من خلاله ان الاشغال المنجزة لا تتعدى نسبة 63,75% وبتاريخ 20/01/2000 وجهت رسالة انذار للمدعى عليه نبهتها من خلالها الى المخالفات التي ارتكبتها ودعتها الى تداركها والى تقديم شواهد المختبر والى استئناف الاشغال وذلك داخل اجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ التوصل طبقا لما هو منصوص عليه في البند 20 من دفتر التحملات والى جانب ذلك رد المبلغ الزائد الذي توصلت به واضافت انها ورغبة في الحفاظ على علاقتها مع المدعى عليه اتفقا على ان يعهد الى مكتب الدراسات الطبوغرافية ومكتب مجموعة الدراسات التقنية والانجاز بمهمة تحديد المستوى الذي وصلت اليه الاشغال وبتحديد قيمتها وتحديد مدى مطابقتها للشروط الفنية والتقنية المحددة في دفتر التحملات، واتفق الطرفان بحضور ممثليها ومكتب المراقبة (ع.) ومكتب الدراسات والمهندس المعماري السيد سعيد (ب.)، على تحكيم المكتبين المذكورين والالتزام بكل ما يقرانه وبما يتوصلان اليه من نتائج وردا على رسالة الانذار اجابت المدعى عليها برسالة مؤرخة في 07/02/2000 اكدت من خلالها الاتفاق المبرم في الاجتماع المنعقد يوم 26/01/2000، وقام المكتبان المذكوران بتحرير تقرير مشترك اكدا من خلاله ان بعض الاشغال المنجزة غير مطابقة لدفتر التحملات وبان المدعى عليها لم تثبت اخضاع المواد المستعملة للتحليل والفحص والتجريب لدى مختبر مختص ومعتمد واشار التقرير الى ان قيمة الاشغال المنجزة ظاهرا بلغت 20.235.166 درهم مع التحفظ بشأن اعادة ما ليس مطابقا للدفتر من الاشغال وتحت تحفظ الادلاء بشواهد المختبر

وانه ورغم جميع المحاولات من اجل حل المشكل حبيا فان المدعى عليها لم تستأنف الاشغال ولم تبادر الى تدارك الاخطاء والى اعادة الاشغال المخالفة لدفتر التحملات والى تقديم الوثائق المثبتة لتحليل المواد واختبارها حسب ما قرره الحكمان، وعوضا من ذلك وجهت المدعى عليها اليه رسالة بتاريخ 17/05/2000 تطالبها باداء مبلغ 3.500.000 درهم وردت عليها برسالة مؤرخة في 30/05/2000 اعادت فيها التذكير باتفاق الطرفين على تحكيم مكتبي الدراسة السالفي الذكر، وامام اصرار المدعى عليها على عدم الوفاء بالتزاماتها، تقدمت الى السيد رئيس هذه المحكمة بمقال يرمي الى الامر باجراء خبرة لتحديد المستوى الذي توقفت عنده الاشغال ومقارنتها مع دفتر التحملات فاصدر السيد رئيس هذه المحكمة امرا بتاريخ 05/06/2000 تحت عدد 10566/4/2000 قضى بالاجراء المطلوب وانتدب لذلك الخبير السيد عبد الغني (ل.) والذي اعد تقريرا خلص من خلاله الى ان قيمة الاشغال المنجزة لا تتعدى 17.542.726 درهم وبان الاشغال مخالفة لدفتر التحملات وان المواد المستعملة تفتقر الى الجودة وتم استعمالها دون تحليل ولا اختبار واضافت المدعية انها ورغم تقرير الحكمين وتقرير الخبير السيد (ل.) فانها تقدمت الى السيد رئيس هذه المحكمة بمقال استعجالي بتاريخ 24/04/2001 طلبت فيه الامر باجراء خبرة لتحديد تكلفة اعادة الاشغال المخالفة لدفتر التحملات فاصدر السيد رئيس المحكمة امر تحت عدد 1377/2001 بتاريخ 16/05/2001 انتدب من خلاله الخبيرين السيدين جبران (ب.) و اسماعيل (س.) الذي وقع استبداله بالخبير السيد (ش.) للقيام بالخبرة، وانجز الخبيران المذكوران تقريرا اكدا من خلاله ان الاشغال المنجزة مخالفة لدفتر التحملات وبان ازالة الاشغال وهدمها يتطلب مبلغ 3.777.493 درهم وبان اعادة انجازها يتطلب مبلغ 9.025.633 درهم أي ما مجموعه 12.802.126 درهم من اجل ذلك التمست المدعية معاينة ان المدعى عليها اخلت بجميع الالتزامات التي تحملتها بمقتضى عقد المقاولة والحكم تبعا بذلك بفسخ هذا الاخير، وباداء المدعى عليه لفائدتها مبلغ 17.870.059 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر، وعززت طلبها بمجموعة وثائق.

و انه بتاريخ 26/06/2003 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه أعلاه واستانفته المدعية .

واستأنفت شركة (س. ل.) بواسطة محاميها الاستاذ محمد رشيد (ب.) الحكمين المشار اليهما اعلاه مبينة اوجه استئنافها في كون المحكمة التجارية بالدار البيضاء لم تصادف الصواب عندما اعتبرت نفسها مختصة للبت في هذه النازلة ذلك ان الفصل 23 من صفقة تجزئة (ن. ب.) يحيل الاطراف على المحكمة الادارية بالدار البيضاء كلما تعلق الامر بنزاع بينهم، كما ان الفصل 35 المنصوص عليه في دفتر التحملات الخاص بالعقود الادارية يحيل الاطراف على مقتضيات قانونية ادارية.

و ان المادة الخامسة لم تتحدث عن الاختصاص ولا تخول الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في النزاعات الناشئة بين التجار واكثر من هذا فبالرجوع الى قانون احداث المحاكم التجارية في فصله الاول من حيث الاختصاص النوعي وبالرجوع الى المادة الخامسة منه فانه لا يمكن القول بالجزم ان الاختصاص النوعي التجاري هو من النظام العام ولا يجوز للتجار الاتفاق على مخالفة قواعده كما جاء في حكم المحكمة التجارية، الشيء الذي يتعين معه والحالة هاته الغاء الحكم المتخذ وتصديا له الحكم والتصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النازلة واحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء كونها هي المختصة واحتياطيا فان اشهاد مكتب (ع.) على اختبار المواد من طرف العارضة والمصادقة عليها لأكبر دليل على احترام العارضة لشرط اخضاع المواد المستعملة للتحليل والفحص سيما وان مكتب (ع.) كان الساهر على تنفيذ الصفقة الشيء الذي يبقى ما عابه الحكم في هذه النقطة لا يستند على أي اساس قانوني، اما فيما يخص شرط الاجل وعدم اكتمال تلك الاشغال فانه راجع لعدم اداء الشركة المستأنف عليها ثمن ما انجز والذي كان خارجا عن مبلغ الصفقة وهو ماحدا بالعارضة الى ان تتوقف عن الانجاز في شهر ابريل 1999 دون ان تتسلم مقابل ما فاق مبلغ الصفقة، الشيء الذي يتعين معه كذلك الغاء ما اعتمدته المحكمة في هذه النقطة لتبرير ما قضت به، اما فيما يخص العيوب المزعومة والغير مطابقة لدفتر التحملات فهي اشغال غير منجزة بالكامل وتتعلق بما هو خارج عن مبلغ الصفقة.

ان العارضة وخلال المرحلة الابتدائية سبق لها ان طعنت في الخبرتين المنجزتين من طرف المهندسين جبران (ب.) و محمد نجيب (ش.) والتمست استبعاد تقريرهما وعدم الاخذ بهما وان خبرتهما كانت خبرة مجاملة استندت على معطيات غير موضوعية وانه لا يمكن قبول معاينتهما الشخصية، ملتمسة الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح بان المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة نوعيا للبت في النازلة مع احالة الملف على المحكمة الادارية بالدار البيضاء كونها هي المختصة واحتياطيا في الموضوع بصفة

اساسية الحكم برفض الطلب لعدم ارتكازه على اساس قانوني سليم واحتياطيا جدا الحكم باجراء خبرة على يد مهندس مختص في الهندسة المدنية قصد تحديد الاشغال المنجزة وقيمتها الفنية وقيمتها المالية ومدى مطابقة الاشغال المنجزة مع دفتر التحملات وشهادة المكتب (ع.) للدراسات وحفظ حق العارضة في الادلاء بمستنتجاتها على ضوء هذه الخبرة وتحميل المستأنف ضدها كافة الصوائر.

و بجلسة 15/12/2003 ادلت المستأنف ضدها بواسطة محاميها الاستاذ الهادي ابو بكر (أ. ق.) بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في المذكرة بان الحكم بالاختصاص يجب استئنافه مستقلا طبقا للاجال والكيفيات المنصوص عليه في المادة 18 من القانون رقم 95/53 وبذلك يتضح ان الحكم بالاختصاص اصبح مبرما وغير قابل لأية مناقشة، وفي الموضوع فان المستأنفة لم تدل بما يثبت تنفيذ شروط وبنود المقاولة لا من حيث اجل الانجاز ولا من حيث كيفية الانجاز ولا من حيث الجودة والمعايير ولا من حيث اخضاع المواد المستعملة لاختبار والتحليل قبل استعمالها وما تشير اليه من شهادة مختبر (ت. ا. س.) و L.P.E.E لا معنى له اذ لم تدل باية شهادة من أي من المختبرين وعجزت عن الادلاء بها في هذه الدعوى ولا الى الخبراء الذين سبق تعيينهم في النازلة وبخصوص زعمها بانها توقفت عن العمل في شهر ابريل 1999 لعدم التوصل بقيمة الاشغال الاضافية فهذا الزعم يدحضه مقالها المسجل يوم 16/05/2001 والذي يفيد انها توصلت فعلا بمبلغ 17.966.381 درهم وان المخالفات والنقائص والعيوب سبق لمكتب الدراسة "(ع.)" الذي هو منسق الورش ان ابلغها الى المستأنفة برسالة مؤرخة في 18/09/2000 وهنا ينفي تذكير المستأنفة برسالتها المؤرخة في 17/05/2000 والتي اكدت فيها انها لن تستأنف العمل الا بعد التوصل بمبلغ 350.000 درهم وبشأن الخبرة التي طلبت المستأنفة الحكم باجرائها لا مبرر لها وهكذا يتضح ان الاستئناف لا يرتكز على اساس وينبغي رده، وبخصوص الاستئناف الفرعي فان العارضة كانت قد طلبت الحكم لها بمبلغ 4.043.233 درهم جزاء التأخير في الانجاز طبقا للبند 18 من عقد المقاولة لكن المحكمة اعتبرت هذا الشرط من قبيل التعويض واخضعته لسلطتها التقديرية، و ان مبلغ التعويض الذي حددته لا يصلح جميع الاضرار التي لحقت بالعارضة وهكذا يتضح ان الحكم المستأنف في هذه المسألة مخالف للصواب وينبغي تعديله، ملتمسة في الاستئناف الاصلي الحكم برده وفي الاستئناف الفرعي تعديل الحكم الابتدائي وذلك بالحكم لها بتعويض عن التأخير في الانجاز مبلغه 3.043.233 درهم زيادة على المبلغ المحكوم به ابتدائيا.

و انه بأجل 22/01/2004 ادلت المستأنفة بواسطة محاميها الاستاذ محمد رشيد (ب.) بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان المواد المستعملة والمعايير التي انجزت بها الاشغال كانت تراقب من طرف مكتب الدراسات (ع.) وكذا من طرف المختبر اشغال ودراسات خاصة بالبناء (ت.) كما ان المختبر العمومي للدراسات والتجارب قد راقب جودة المواد المستعملة وبخصوص بطلان الخبرة فان الخبيرين المعينين من طرف المحكمة الابتدائية هما مهندسان معماريان وليس بمهندسيين في الهندسة المعمارية المدنية وانه بالتالي ليست لهما الخبرة الكافية للقيام بالخبرة المأمور بها وانه لهذا الامر فان العارضة تتشبث باجراء خبرة على يد خبير مختص في الهندسة المدنية وبخصوص الاستئناف الفرعي فان المستأنفة فرعيا هي المتسببة في الاضرار التي لحقتها ان كانت هناك من اضرار لانها بدل ان تتحاسب مع العارضة استمرت في اشغال البناء والتعمير بواسطة مقاولة اخرى متجاهلة حقوق العارضة وطلباتها، وحيث يجب التذكير انه لولا التغييرات التي أحدثتها المستأنفة فرعيا في التصاميم المتعلقة بالتجزئة موضوع النزاع لما تعطلت الاشغال وشب النزاع، ملتمسة الحكم وفق استئنافها ورفض الطلب فيما يتعلق بالاستئناف الفرعي.

و بأجل 24/02/2004 ادلت المستأنف ضدها بواسطة محاميها الاستاذ الهادي ابو بكر (أ. ق.) بمذكرة جاء فيها بان ما انجزته شركة (س. ل.) من اشغال كله معيب وهو ما اكده الحكمان في المحضر المؤرخ في 26/01/2000 الذي يحيل على التقرير المؤرخ في 18/01/2000 والذي يتضمن العيوب والنقائص والاخطاء وكل ذلك فان مبلغ الضمانة يضاف الى المبالغ التي توصلت بها المقاولة لمعرفة مستوى وفاء رب العمل بالتزاماته اتجاه المقاولة، كما ان مكتب (ع.) ليس الا منسقا بين الاطراف المتدخلة في الورش ولم يكلف بمراقبة مستوى الاشغال وليس جهة مؤهلة لمراقبة الجودة ولمراقبة مطابقة الاشغال لدفتر التحملات وللتصاميم.

و ان المكتب المذكور كان قد نبه شركة (س. ل.) على العيوب التي تشوب الاشغال المنجزة شهريا ويطالبها بالادلاء بشواهد تحليل المواد ومراقبتها قبل الاستعمال وشواهد اخضاعها للاختبار بعد الاستعمال وشركة (س. ل.) اعترفت بالاخطاء وبالعيوب كما هو ثابت في رسالتها المؤرخة في 07/02/2000، وبخصوص الخبرة الجديدة التي تطالب بها شركة (س. ل.) فانه طلب غير جدير بالاعتبار مادام تقرير المحكمين قد اثبت العيوب ومادامت قد سلمت بتقرير المحكمين والتزمت بعدم المنازعة فيه كما ان العارضة لم تمتنع عن

المحاسبة بل هي التي كانت تطالب بها لان ما توصلت به المقاولة يفوق قيمة الاشغال المنجزة ظاهرا.

و ان طلب اجراء خبرة جديدة ليس الا هروبا الى الامام ومحاولة لربح المزيد من الوقت وانه ينبغي تذكير شركة (س. ل.) بان الامر بتعيين الخبيرين (ب.) و (ش.) امر استعجالي حضوري وتواجهي ولم تطعن فيه بالاستئناف ولم تجرح الخبيرين حسب الكيفية المنصوص عليها في الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية وهكذا يتضح ان وسائل دفاع شركة (س. ل.) غير مبنية على اساس وحول الوثائق التي ادلت بها شركة (س. ل.) فانها ترددت في الاحتجاج بها وتلكأت في الادلاء بها وان خمسا منها تتعلق بورش يسمى تجزئة (ت.) وبخصوص بقية الوثائق فان واحدة منها لا يستبان موضوعها ولا اطرافها اما التقرير رقم 0020/140/99 المؤرخ في 08/01/1999 فانه يتعلق باختبار عينة من القنوات قطرها 300 م م و400 و500 حملتها شركة (س. ل.) الى المختبر ولا يفيد الاختيار في عين المكان وبعد رض القنوات كما لا يفيد ان تلك القنوات هي نفسها التي وضع استعمالها في التجزئة موضوع الصفقة واما المحضر المؤرخ في 09/06/1998 وهذا المحضر يلحق به التقرير المؤرخ في 11/06/1998 الذي يشير الى مصدر القنوات وصانعها الا انه بدوره لا يفيد بان هذه القنوات هي التي تم استعمالها في التجزئة وفيما يخص بقية الوثائق وعددها 4 فان 3 منها مؤرخة في 08/12/1999 وواحدة مؤرخة في 15/12/1999 وكلها تتعلق بالتراب المستعمل في الردم وفي القنوات وفي تسوية الطرقات وتفيد بان عينة من التراب وقع تقديمه الى المختبر "(ت.)" الذي اجرى عليه التحليل.

و ان هذا التحليل وقع بعد ان وقفت الشركة المذكورة عن الاشغال وغادرت الورش ثم ان التحليل اجري على عينة تم حملها الى المختبر وليس معاينة لمادة تم استعمالها في عين المكان وفضلا عن هذا فان دفتر التحملات ينص في البند السادس منه على ان التحليل والاختبار يجب ان يقض بانتظام وعلى فترات متباعدة وبالنسبة لكل شطر من اشطار الصفقة على حدة وينص الجدول 2 من البند 6 على ان التجارب يتعين اجراؤها كمعدل تجربة واحدة لكل كمية تتراوح بين 500 متر مكعب الى 1000 متر مكعب من التراب وليس مرة واحدة كما تتوهم المقاولة وهكذا يتضح ان الشركة المذكورة لم تنفذ التزاماتها التعاقدية ولم تحترم بنود عقد المقاولة ولم تحترم الآجال المتفق عليها واما محضر الاستجواب فان العون القضائي لم يصف الشخص المزعوم بانه قايس لدى العارضة ولم يحدد هويته ولم يوقع معه المحضر وبذلك يكون المحضر في هذه النقطة لا قيمة له ولا حجية له وما يزعم العون من معاينة بايقاف في طور البناء فانه بدوره لا يعتد به كون العون لم يذكر اذا كانت تلك العمارات على ملك العارضة او غيرها وبخصوص المحضر الآخر المتعلق باستجواب السيدة فطومة فان هذه الاخيرة قد اكدت ان العارضة متوقفة ولم تستأنف الاشغال في تاريخ 10/05/2001 والتمست الحكم لها وفق مطالبها المحددة في مذكرة الجواب مع الاستئناف الفرعي.

و انه بتاريخ 19/04/2004 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة.

و انه بجلسة 15/7/2005 ادلت المستأنفة الأصلية شركة (س. ل.) بواسطة نائبها بمذكرة بعد الخبرة تعرض فيها بان الخبرة أثبتت ان العارضة قد انجزت ما قيمته 20.239.165 درهم وان الأشغال المنجزة من طرف العارضة مطابقة لدفتر التحملات وان تلك الاشغال بها عيوب وانه قد تم تفصيل تلك العيوب وتقويمها من طرف الخبراء في مبلغ 506.116,25 درهم وان المستانف ضدها لازال بذمتها تجاه العارضة ما قيمته 1.762.667,75 درهم.

و ان العارضة سبق لها وان ضمنت اشغالها بموجب ضمانة تحت عدد 005/98 لدى بنك (أ. ب. ن. ا.) وان المستانف ضدها لم تمكن العارضة من تلك الضمانة مما ادى بالبنك الى احتساب فوائد بنكية ملتمسة المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المستانف عليها بادائها لها مبلغ 1.762.667,75 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الانجاز والحكم كذلك بارجاع مبلغ الضمانة النهائية والحكم عليها باداء الفوائد المتعلقة بها.

و انه بنفس الجلسة ادلت المستأنف عليها شركة (ح. 2) بواسطة نائبها بمذكرة بعد الخبرة تعرض فيها بان الخبراء لم يكونوا موضوعيين ذلك انهم صرفوا النظر عن تحديد الاضرار الناتجة عن مخالفة الاشغال لدفتر التحملات بالنسبة للمناطق 1 و2 و3 بالرغم من انه قد ثبت لديهم ان شهادة المختبر "(ت.)" تؤكد ان المواد المستعملة في الردم غير صالحة ورغم ذلك لم يحددوا الاضرار الناتجة عن ذلك بدعوى

ان كل واحد من الطرفين يحمل المسؤولية في ذلك للطرف الآخر ، ثم ان الجواب المطلوب من الخبراء ليس هو تحديد المسؤولية وانما هو ثبوت المخالفة وتحديد الضرر الناجم عنها.

و من جهة اخرى فان مقاولة (س. ل.) على غرار ما فعلته على مستوى المحكمة ادلت للخبراء بشواهد تحليل تتعلق باوراش اخرى وحسب قرار المحكمين فان قيمة الاشغال المنجزة ظاهريا تبلغ 20.235.166,05 درهم مع التحفظ بشأن العيوب المضمنة في التقرير السالف الذكر والتي توجب على مقاولة (س. ل.) ان تصلح ما يتطلب الاصلاح وان تعيد ما يجب اعادته وتحت التحفظ بشأن الادلاء بشواهد التحليل والاختبار وهذه امور مسلمة وغير منازع فيها وشركة (س. ل.) التزمت صراحة بعدم المنازعة في تقرير المحكمين واكدت ذلك برسالتها المؤرخة في 7/2/2000 وبخصوص المنطقتين 4 و5 فان الخبراء حددوا الاضرار المترتبة عن المخالفات والعيوب في مبلغ 506.116,25 درهم وانهم للوصول الى هذه النتيجة اتبعوا منهجية غريبة في حين ان الضرر المترتب عن ذلك لا ينبغي ان يقل التعويض عنه عن الثمن الذي دفعته العارضة والمحدد في مبلغ 2.535542 درهم مع الاخذ بعين الاعتبار ان اعادة اشغال الردم لا يتأتى القيام بها الا بعد ازالة الاشغال المعيبة وبعد ازالة التراب الذي استعملته مقاولة (س. ل.) وهو عمل لا تقل تكلفته عن تكلفة الاعادة كما قرره الخبيران (ب.) و (ش.).

وانه في جميع الاحوال فان آراء الخبراء ليست ملزمة للقضاء ولا يؤخذ بها الا على سبيل الاستئناس وان محكمة الاستئناف التجارية في قرارها الصادر بتاريخ 16/3/2004 تحت عدد 864/2004 اكدت ان مقاولة (س. ل.) لم يبق لها بذمة العارضة سوى مبلغ 228.385 درهم وان مقاولة (س. ل.) لم تثبت لحد الآن تسليم الاشغال المنجزة لا مؤقتا ولا نهائيا، كما ان الخبراء المعينين لم يحاولوا الاستعانة بالمختبر العمومي كما قضى بذلك القرار التمهيدي والتمست رد الاستئناف الأصلي والحكم للعارضة وفق ما جاء في استئنافها الفرعي.

و انه بتاريخ 13/02/2006 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت عدد 704/2006 قضى باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبالغ المحكوم بها جميعها في حدود مبلغ 506.116,25 درهم فقط مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وجعل الصائر على النسبة ورد الاستئناف الفرعي مع تحميل رافعته الصائر .

و انه بعد الطعن بالنقض المقدم من المستأنف عليها أصدر المجلس الأعلى قرارا تحت عدد 413 بتاريخ 25/3/2009 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة في النقض المصاريف وذلك للعلل الآتية:

>>حيث تمسكت الطاعنة بعدم إنجاز الأشغال بالكيفية المطلوبة والمتفق عليها في دفتر التحملات وعدم إتمامها وكذا عدم تقيد المطعون ضدها بالوقت المحدد لذلك مستدلة بدفتر التحملات الموقع من الطرفين الذي تضمن فصله السادس مقتضيات تهم إجراء تجارب على مواد البناء من قبل المختبر العمومي للتجارب والدراسات كما تضمن الفصل 18 من نفس الدفتر مدة إنجاز الأشغال في اجل تسعة اشهر ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة والشروع في الأشغال وتضمن فصله 19 الجزاءات المفروضة في حالة التباطؤ في التنفيذ ثم حدد بمقتضى الفصل 20 فسخ عقد الصفقة في حالة عدم احترام المقاول لأحد البنود المنصوص عليها في الدفتر المذكور كما استدلت الطاعنة بمحضر المحكمين السيدين (ع.) و (ص.) الذي تم بموافقة الطرفين وهو يحيل على تقرير الخبرة المنجز بتاريخ 18/1/2000 الذي يفيد مخالفة بعض الأشغال للمواصفات المطلوبة بدفتر التحملات الا ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت ان الطاعنة تتحمل مسؤولية إعادتها للأشغال في المناطق 1-2-3 و 5 لاستحالة معاينتها من طرف الخبراء بالرغم مما ورد في محضر المحكمين المنجز بتاريخ 26/1/2000 من مخالفة بعض الأشغال لدفتر التحملات والذي تم بحضور الطرفين واتفاقهما وهو يحيل على تقرير الخبرة المنجزة بتاريخ 18/1/2000 الذي تضمن تحديد العيوب بالمناطق المذكورة ، كما أنها قضت برد طلب التعويض عن التأخير في إنجاز الأشغال مبررة ذلك بأنه لم يقع أي تحفظ بخصوصها ولم يقع تحديد تاريخ الأشغال الاصلية بالرغم من ان تاريخ إنجاز الأشغال والجزاءات المترتبة عن التأخير في إنجازها محدد بمقتضى البندين 18 و 19 المشار اليهما أعلاه من دفتر التحملات والمحكمة بعدم تحققها من كل ذلك في إطار عقد الصفقة المحدد لالتزامات الطرفين بالرغم مما قد يكون لذلك من اثر على وجه الحكم في الموضوع يكون قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.<