

**Contrat d'entreprise : une clause  
de rétention du matériel  
s'applique à l'équipement loué  
par l'entrepreneur en l'absence  
de stipulation contraire (CA.  
com. Casablanca 2019)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 72099	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1796
<b>Date de décision</b> 20190422	<b>N° de dossier</b> 2018/8202/6220	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Contrats commerciaux, Commercial		<b>Mots clés</b> Retenue de garantie, Responsabilité de la rupture, Matériel loué à un tiers, Manque à gagner, Interprétation du contrat, Indemnisation du préjudice, Expertise comptable et technique, Cour d'appel de renvoi, Contrat d'entreprise, Clause de rétention de matériel	
<b>Base légale</b> Article(s) : 369 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisie sur renvoi après cassation, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conséquences financières de la rupture d'un contrat d'entreprise et la liquidation des comptes entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur. Le tribunal de commerce avait procédé à une compensation partielle des créances, condamnant le maître d'ouvrage à payer un solde de travaux et une indemnité pour perte de chance, tout en condamnant l'entrepreneur au paiement d'une créance distincte en faveur du maître d'ouvrage. La cassation était intervenue pour omission de statuer sur la demande de l'entrepreneur en indemnisation du coût de location de son matériel retenu sur le chantier, et pour confusion par la précédente cour d'appel entre la créance du maître d'ouvrage et la retenue de garantie. Sur le premier point, la cour écarte la demande d'indemnisation en retenant que l'entrepreneur s'était contractuellement engagé, par un avenant, à ne retirer aucun matériel du chantier avant l'apurement total des dettes fournisseurs, cet engagement s'appliquant y compris au matériel loué. Sur le second point, la cour, se fondant sur les expertises judiciaires, distingue la créance du maître d'ouvrage, née avant l'avenant contractuel, de la retenue de garantie et confirme son bien-fondé. La cour juge néanmoins que l'indemnité allouée à l'entrepreneur pour la rupture imputable au maître d'ouvrage était insuffisante et en augmente le montant. Le jugement de première instance est par conséquent confirmé, mais réformé sur le quantum de l'indemnité accordée à l'entrepreneur.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة مقاوله (أ. ع. ز. م.) بواسطة دفاعها الأستاذ الهادي أبو بكر (أ. ق.) لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 12/10/2015 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 03/05/2015 تحت عدد 5439 في الملف عدد 13014/8202/2010 والقاضي: في الطلب الأصلي بأداء شركة (ش. إ.) لها مبلغ 2.175.408.07 درهم ومبلغ 500.000.00 درهم كتعويض عن الربح الضائع مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وإرجاعها للمدعية المعدات المحددة في تقرير الخبير السيد سمير (ح.) المؤرخ في 27/05/2010 وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الطلب المضاد: أداء المدعى عليها فرعيا مقاوله (أ. ع. ز. م.) لفائدة شركة (ش. إ.) مبلغ 2.876.504.71 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث تقدمت شركة (ش. إ.) بواسطة دفاعها الأستاذ محمد (ف.) بمقال إستئنافي تستأنف بمقتضاه الحكم المذكور في جميع مقتضياته.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أنه جاء خاليا مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنين معا مما يكون معه الإستئناف المقدم من كليهما مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبه قانونا ويتعين قبوله.

في الموضوع:

حيث ثبت من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعية مقاوله (أ. ع. ز. م.) تقدمت بواسطة محاميتها الأستاذ الهادي أبو بكر (أ. ق.) لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 17/12/2010 عرضت فيه أنه بمقتضى عقد مؤرخ في 15/05/2008 و ملحقه المؤرخ في 15/12/2008 عهدت لها المدعى عليها الأولى شركة (ش. إ.) ببناء ثلاث عمارات بالمركب السكني [العنوان] بالمحمدية و أن العقد ينص على أن الأشغال المنجزة تحرر بها بيانات مؤقتة في نهاية كل شهر و يؤدى عنها خلال 10 أيام من تاريخ تقديمها لرب العمل و أنها أنجزت بيانات الأشغال 1 و 2 و 3 و 3 و 4 و 5 و 6 في تواريخها و بمبالغها و المرفقة بالوثائق و لم تكن محل خلاف من قبل المدعى عليهما , وهي عندما وقعت ملحق العقد لم تكن تعلم أن المدعى عليها تعاني صعوبات مالية و هي لم تؤد لها ثمن الأشغال مند شهر أكتوبر 2008 موضوع البيان رقم 5 وقدره 5.939.193,21 درهم و بعد الإنذار بالأداء المتوصل به بتاريخ 28/11/2008 و الاتصالات المجرأة تم الاتفاق على إبرام ملحق العقد 1 بتاريخ 15/12/2008 و تخصيص مستحقات شهر أكتوبر كاملة للموردين و تخصيص 80 في المائة من مستحقات شهر نونبر لنفس الغاية , والمدعى عليهما لم يدفع أي مبلغ للموردين رغم الرسائل الموجهة لهما و أنها أرسلت للمدعى عليها رسالة توصلت بها بتاريخ 16/01/2009 تنبهها فيها على كونها لا تتحمل أية مسؤولية عن التأخير في الإنجاز كما أن الموردين لم يتوصلوا بديونهم مما حال دون الحصول على مواد البناء مما أدى إلى توقف الأشغال نهائيا مند شهر يناير 2009 , و بتاريخ 16/04/2009 وجهت رسالة إلى شركة (ش. إ.) تطرقت فيها للالتزامات كل طرف و الوقائع التي أدت إلى توقف الأشغال و أنذرتها لأداء مستحقات الدائنين , كما أنها راسلت الشركة الموردة قصد التحقق من المبالغ التي توصلت بها وأنها

توصلت منهم بمراسلات تحدد المبالغ التي تم التوصل بها أما شركة (ف). فأكدت بأنها لم تتوصل بأي مبلغ , و تقرير الخبرة المنجزين من قبل المدعى عليها الأولى باطلتين و المدعى عليها استصدرت أمرا استعجاليا أذن لها بإتمام الأشغال الكبرى موضوع العقد المؤرخ في 20/05/2008 , فأقحمت المدعى عليها الورش و استولت على جميع معداتها وآلاتها و على مواد البناء التي كانت في الورش خاصة مادة الحديد مما يعتبر فسحا فعليا للعقد من جانب واحد و هي لم يصدر منها أي خطأ يبرر فسخ العقد , مما يجعلها محقة في المطالبة بحقوقها كاملة , و التمسست الحكم بأن المدعى عليهما قامتا بإرادة منفردة بفسخ عقد المقاولة و دون أي خطأ أو تقصير منها و القول بأن السبب في توقف الأشغال هو إخلال المدعى عليهما بالتزاماتهما المالية و الحكم بأن من حقها المطالبة بالربح الذي كان من المنتظر جنيته من الصفقة و الحكم بإجراء ثلاث خبرات الأولى لتحديد ثمن المعدات و المواد و التعويض عن الحرمان من استعمالها و الثانية هندسية معمارية لإثبات الأشغال التي أنجزتها و الثالثة حسابية لتحديد ثمن الأشغال المنجزة و تحديد المبالغ المستحقة لها و المبالغ التي توصلت بها و تحديد المبالغ التي تم أدائها لفائدة الموردين و الحكم على المدعى عليهما بأداء تعويض مسبق قدره 2.000.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و حفظ الصائر و الحقوق إلى ما بعد الخبرة و أدلت بصور عقود و صور فواتير و صور مراسلات .

و بناء على مذكرة جواب المدعى عليها الأولى مع مقال مضاد و طلب إدخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف محاميها بجلسة 16/03/2011 تعرض فيها أنه بسبب توقف المدعية عن أداء متعلقات توريد السلع و توقفها عن أشغال البناء تم إبرام ملحق عقد تم بمقتضاه تخفيض عدد العمارات إلى ثلاث كما أنها فوضت لشركة (ي. ت.) صلاحية الأداء للممومنين لحسابها و رغم المساعدات المقدمة للمدعية لم تستطع إتمام الأشغال و توقفت دون سبب يذكر حسب الثابت من محضر المعاينة المؤرخ في 26/01/2009 , وذلك رغم توفرها على مبالغ مالية إضافية و أنه تبين لها أن مضمون الوصفة رقم 7 غير صحيح و أنه تم الاتفاق على تكليف شركة (I.) بإنجاز تقرير فني تواجهي حدد قيمة الأشغال في مبلغ 29.386.447,58 درهم شامل للضريبة و أن المدعية لديها مبلغ زائد قدره 4.473.425,31 درهم و هي طالبت المدعية بإستئناف الأشغال لكن الأشغال متوقفة و ذلك بمقتضى عدة مراسلات و أنها أنجزت خبرتين حسابية و عقارية لتحديد قيمة الأشغال المنجزة و المديونية و تم تحديد قيمة الأشغال في مبلغ 31.077.258,19 درهم و خلص الخبير المحاسب إلى كون المدعية مدينة لها بمبلغ 4.472.646,51 درهم و بالتالي فالنزاع بين الطرفين محسوم بمقتضى الخبرتين المنجزتين في الملف و في مقال الإدخال فهي تطلب إدخال شركة (I.) في الدعوى لكونها هي من أنجز الخبرة التوجيهية قصد الحكم بأن قيمة الأشغال المنجزة من طرف المدعية هي 29.386.447,58 درهم و في الطلب المضاد فهي لازالت دائنة للمدعى عليها بمبلغ 4.472.464,51 درهم المحدد من طرف الخبير البشير (ج.) و الذي أصبح دينا ثابتا في ذمة المدعية , كما أن المدعية التزمت بتنفيذ الأشغال في أجل أقصاه 12 شهرا من اليوم الخامس لتاريخ التوقيع على عقد الأشغال و الفصل 4 من العقد يحدد مبلغ الجزاء المطبق في حق المدعى عليها في الطلب المضاد عن عدم تنفيذ الأشغال المتفق عليها في أجلها و هذا الجزاء يمثل 1000/1 من قيمة الأشغال المنجزة المحددة في مبلغ 29.386.447,50 درهم , كما أنها لم تستأنف الأشغال إلا بعد الإذن لها من قبل المحكمة و مدة توقف الورش ناهزت السنة و هذا التأخير أضر بها إضرارا فادحا و هي تضررت من جراء هجر الورش أو عدم إتمام الأشغال و الضرر ثابت و مؤكد و تحدد مبلغه في 2.000.000 درهم ملتزمة في الطلب الأصلي رفضه موضوعا و تحميل رافعته الصائر و في مقال الإدخال الإشهاد على أن شركة (I.) تؤكد مقدار مبلغ قيمة الأشغال المنجزة الواردة في تقريرها التوجيهي الموضوع بتاريخ 04/03/2011 و في الطلب المضاد الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 4.472.464,51 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 26/1/2009 إلى غاية يوم التنفيذ و الحكم عليها بأن تؤدي لها تعويضا عن الضررين المادي و المعنوي قدره 2.000.000,00 درهم مع الصائر و النفاذ المعجل و أدلت بصور عقود - صورة محاضر معاينة - صور أوامر استعجالية و صور قرارات قضائية و صور مراسلات نسخة من تقرير خبرة .

و بناء على مذكرة المدعية المدلى بها من طرف محاميها بجلسة 11/05/2011 تعرض فيها من حيث الإدخال أن الفصل 103 من ق م م ينص على أن الغاية من الإدخال هي حالة الضمان او ما شابهها و المطلوب في هذه الدعوى هو الإدلاء بنوع من الشهادة و المدخل بذلك ليس له أي مركز قانوني في النزاع و يتعين التصريح بعدم قبول مقال الإدخال و حول التعقيب فهي توصلت بمبلغ 14.177.695,00 درهم و ديون الموردين التي التزمت المدعى عليها بأدائها تصل 16.229.329,00 درهم كما هو ثابت بالملف 1 و كما تقر المدعى عليها بذلك و مبلغ 9.152.199,00 درهم هو الذي كان يجب أدائه للموردين من قيمة الأشغال المنجزة في شهري أكتوبر و نونبر 2008 و

المبلغ الواجب أدائه لها عن شهر نونبر 2008 هو 880.150,00 درهم و المدعى عليهما لم يقدم أي دليل على تنفيذ هذا الالتزام وبذلك فالمدعى عليها لم تساعدها على إتمام الأشغال بل هي السبب في توقفها و هي إعتمدت على رسالة مكتب الدراسات للقول أن قيمة الأشغال هي 29.386.447,00 درهم تم زعمت أن المبالغ التي توصلت بها تصل 33.859.872,00 درهم لتحصل على مبلغ 4.473.425,00 درهم كدين لها في ذمتها , كما أن المدعى عليها أغفلت اقتطاع الضمان بنسبة 7 في المائة من قيمة كل بيان و المدعى عليها توقفت عن أداء مستحقات الموردين و هي لا تنكر توقف الأشغال بتاريخ يناير 2009 و الخبرتين المنجزتين لا يعتد بهما لأنهما لم يتمتا تحت إشراف القضاء و الخبرة باطلة و لا يمكن الأخذ بها و المدعى عليها اعتمدت في طلبها المضاد على خبرة الخبير (ج.) و هذه الخبرة تمت مناقشتها بسبب إما في التوقف و التأخير يرجع لاختلال المدعى عليهما بالتزامهما و عدم أداء مستحقاتها و المدعى عليها لم تثبت الفعل المحدث للضرر و لم تثبت الضرر و العلاقة السببية مما يجعل الطلب المقابل غير مؤسس ملتزمة في الطلب الأصلي الحكم وفق مقالها الافتتاحي و في طلب الإدخال الحكم بعدم قبوله و في الطلب المقابل الحكم برده .

و أدلت بصورة صفحة من كتاب و صورة أمر استعجالي .

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليها الأولى المدلى بها من طرف محاميها بجلسة 21/09/2011 تعرض فيها أن الغاية من إدخال المكتب هو الحضور أمام القضاء و إدلائه برأيه في الرسالة الصادرة عنه و ليس الهدف منه تطويل المسطرة , و بخصوص المسؤولية عن توقف الأشغال فهي لا مسؤولية لها في ذلك خاصة و أن وثائق الملف تثبت كون المدعية تسلمت من يدها مبالغ تفوق بكثير قيمة الأشغال المنجزة و القضاء أذن لها بإتمام الأشغال على نفقتها رغم معارضة المدعية مما يثبت بأنها هي المسؤولة عن توقف الأشغال و عن جميع الأضرار اللاحقة بها , و المدعية لم تدل بأي وثيقة تثبت قيمة الأشغال بمبلغ 36.294.675,12 درهم اللهم وثيقة صادرة عنها متعلقة بالفاتورة رقم 7 و بعد الاحتكام لمكتب الدراسات حدد قيمة الأشغال في مبلغ 29.386.447,58 درهم و الخبرة التوجيهية أثبتت كونها فعلا دائنة للمدعى عليها ملتزمة رد دفع المدعى عليها و الحكم وفق مطالبها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 18/01/2012 و القاضي بإجراء خبرتين الأولى هندسية كلف للقيام بها الخبير شفيق (ج.) و الثانية حسابية كلف للقيام بها الخبير الحسين (ع.).

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير شفيق (ج.) و الذي انتهى فيه إلى أن قيمة الأشغال المنجزة فعليا من طرف المدعية تساوي 31.077.258,13 درهم مع القيمة المضافة و يكون الفارق بين ما أقره الطرفان كأشغال منجزة فعلا و أشغال لم تكتمل هو 1.690.781,13 درهم .

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير الحسين (ع.) و الذي انتهى فيه إلى تحديد مبلغ الأداءات المباشرة التي قامت بها المدعى عليها لفائدة المدعية هو 15.058.847,90 درهم , و مبلغ الأداءات التي قامت بها المدعى عليها لفائدة الموردين هو 15.731.506,93 درهم و قيمة الخرسانة التي تسلمتها مقاوله (أ. ع. ز. م.) من شركة (ش. إ.) هي 988.000,00 درهم بإعتراف الطرفين , و مبلغ إستهلاك الماء و الكهرباء حدد في 23.687,85 درهم .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة التي تقدم بها نائب المدعية بجلسة 12/06/2013 و التي أوضح فيها أن تقرير الخبير شفيق (ج.) أكد صحة تقرير مكتب الهندسة (إ.) بحيث حدد فيه قيمة ما كان كاملا و جاهزا للتسليم في 31.077.258 درهم , و أن البيانات رقم 1 إلى رقم 6 المتعلقة بالأشغال لم تكن محل خلاف بين الطرفين و مبلغها محدد في 14.178.697,99 درهم توصلت به , أما البيانات رقم 5 المؤرخة في 10/11/2008 مبلغ 5.631.599,52 درهم صافيا من اقتطاع نسبة 7 فقد اتفق الطرفان على أن تحتفظ به المدعى عليهما من أجل دفعه إلى الموردين للورش بمواد البناء و أما البيان رقم 6 المؤرخ في 01/12/2008 فيتعلق بالأشغال الكاملة و الجاهزة المنجزة في نونبر 2008 و قدرها صافيا من الإقتطاع طبقا لما هو منصوص عليه في الملحق 1 , و أن الديون الحقيقية التي أداها المدعى عليهما وصل إلى مبلغ 15.731.506 درهم كما أكد ذلك الخبير السيد (ع.) , ولم يتبقى من الدين الحقيقي و الفعلي إلا مبلغ 5.699.157 درهم و التمس الحكم بأن السبب في توقف الأشغال هو إخلال المدعى عليها بالتزاماتها المالية , و الحكم على المدعى عليهما بأن يؤديا للمدعية مبلغ

23.802.148 درهم حسب التفصيل الوارد في المذكرة , و الحكم على المدعى عليها الأولى بأن تسلم للمدعية جميع الأدوات و المعدات و المواد موضوع تقرير الخبير سمير (ح.) تحت غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر , وأرفق مذكرته بنسخة من أمر مبني على طلب و محضر معاينة وصورة من رسالة .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة التي تقدم بها نائب المدعى عليها الأولى بجلسة 02/10/2013 , والتي عرض فيها أن الخبير شفيق إعمد على نتيجة الخبير محمد (ز.) المنجزة في إطار مقتضيات الفصل 149 من ق م م , أما بخصوص الخبرة الحسابية فقد انتهى فيها الخبير (ع.) إلى أن المدعى عليها أدت للمدعية مبلغ 15.058.847,90 درهم و أدت للموردين مبلغ 15.731.508,93 درهم بالإضافة إلى الخرسانة وقيمة استهلاك الماء و الكهرباء أي ما مجموعه 31.862.042,48 درهم غير أنه أغفل احتساب اقتطاعات مبلغ الضمانة بنسبة 7 من قيمة الأشغال المنجزة من طرف المدعى عليها في الطلب المضاد و المحدد في مبلغ 29.386.444,50 درهم و وأن الخبرة الحسابية للخبير (ج.) تكمل خبرة الخبير (ع.) و بالتالي فإن مبلغ 31.862.942,68 درهم المتوصل إليه من طرف الخبير (ع.) و يجب أن يضاف إليه مبلغ 2.057.051,33 درهم أي ما مجموعه 33.919.094,01 درهم , ملتصقا برفض الطلب الأصلي و الحكم وفق الطلب المضاد.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 08/01/2014 و القاضي بإرجاع تقرير الخبرة إلى الخبير الحسين (ع.) .

وبناء على تعذر إنجاز الخبرة الحسابية التكميلية لكون الخبير الحسين (ع.) تم توقيفه.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 07/05/2014 و القاضي بإجراء خبرة حسابية مضادة كلف للقيام بها الخبير عبد الرحمان (أ.) الذي انتهى في تقريره إلى أن قيمة الأشغال حسب الخبرتين المنجزتين من طرف الخبير (ز.) و شفيق (ج.) تم تحديدها في مبلغ 31.077.258,19 درهم و أن مجموع الأدعاءات من طرف (ش. إ.) مقابل هذه الأشغال و كذا قيمة السلع المسلمة لمقولة (أ. ع. ز. م.) بلغت 31.778.354,83 درهم و أن مبلغ الدين لفائدة (ش. إ.) يبلغ 701.096,64 درهم .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة التي تقدم بها نائب المدعية بجلسة 26/11/2014 و التي عرض فيها أن النتيجة التي وصل إليها الخبير ليست صحيحة و لا تتطابق مع الوثائق التي أدلى بها كل من طرف و التي لا يناع فيها الفريق الآخر , فالخبير حدد القدر الذي أدته شركة (ش. إ.) لها في مبلغ 15.058.847,90 درهم

يضاف إليه مبلغ 988.000,00 درهم قيمة خرسانة سلمتها الأولى للثانية ليصل المجموع إلى 16.046.847,90 درهم , و الحال أن مبلغ 988.000,00 درهم مدمج في مبلغ 15.058.847,90 درهم فيكون الخبير قد احتسب هذا المبلغ لفائدة المدعى عليهما احتسابا مزدوجا كما أن الخبير تجاهل حقائق ووثائق ثابتة و لم يأخذها بعين الاعتبار فقد إعمد على تقرير الخبرة الهندسية دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة كما انه لم يحتسب مبلغ الضمانة , و التمس الحكم على المدعى عليهما بأن يؤديا للمدعية تضامنا بينهما مبلغ 23.601.762,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و الحكم على شركة (ش. إ.) أن تسلمها جميع المعدات و الآلات المذكورة في تقرير الخبير سمير (ح.) تحت غرامة تهديدية 5000,00 درهم مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر و ورفض الطلب المضاد .

وجلسه 26/11/2014 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة و التي عرض فيها ان الخبير اغفل احتساب اقتطاعات مبلغ الضمانة بنسبة في 7 في ا لمائة و قدره 2.075.051,33 درهم ليضاف إلى مبلغ الدين المقدر ب 701.096,64 درهم ليصبح مبلغ الدين هو 2.776.127,97 درهم يضاف إليه إستهلاك الماء و الكهرباء المحدد في مبلغ 23.687,85 درهم , ملتصقا بالحكم وفق طلبها المضاد ورفض الطلب الأصلي .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 24/12/2014 و القاضي بإرجاع تقرير الخبرة إلى الخبير عبد الرحمان (أ.) لاحتساب اقتطاعات مبلغ الضمانة و استهلاك مادتي الماء و الكهرباء .

وبناء على تقرير الخبرة التكميلية المؤرخ في 05/02/2015 و الذي انتهى فيه الخبير إلى أن قيمة الأشغال

حسب الخبرتين المنجزتين من طرف الخبير (ز.) و شفيق (ج.) تم تحديدها في مبلغ 31.077.258,19 درهم و أن مجموع الأداءات من طرف (ش. إ.) مقابل هذه الأشغال و كذا قيمة السلع المسلمة للمدعية بلغت 31.778,354,83 درهم , و أن مبلغ الدين لفائدة (ش. إ.) يبلغ 2.876.504,71 درهم بعد الأخذ بعين الإعتبار مبلغ الإقتطاع على الضمان مع الإشارة إلى أنه يجب إرجاع مبلغ الضمانة إلى ورثة (أ. ع. ز. م.) أي 2.175.408,07 درهم حسب البند 14 من الصفقة .

وبناء على المذكورة بعد الخبرة التي تقدم بها نائب المدعى عليها لأولى بجلسة 22/04/2015 و التي التمسست فيها الحكم على المدعى عليها فرعيا في الطلب المضاد بأن تؤدي لفائدتها تعويضا قدره 4.472.464,51 درهم بإعتبار المبلغ الفائض عما تسلمته و عن تطبيق مقتضيات البند 14 من عقد الصفقة بخصوص اقتطاعات الضمان , ومبلغ 2.000.000,00 درهم كتعويض عن الضررين المادي و المعنوي بسبب توقف المدعى عليها فرعيا عن إنجاز اشغال البناء مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ تقديم الطلب المضاد بتاريخ 16/03/2011 و النفاذ المعجل .

حيث إنه بتاريخ 03/05/2015 صدر الحكم المشار إليه أعلاه إستأنفته الطاعنة مقاوله (أ. ع. ز. م.) بواسطة دفاعها الأستاذ الهادي أبو بكر (أ. ق.) التي أوردت في مقالها الإستئنافي أن الحكم المستأنف أصاب الحقيقة فيما قرره من كون العارضة لم ترتكب أي خطأ يبرر فسخ عقد المقاوله وفيما قررته من أحقية العارضة في التعويض عن الربح الضائع الذي حددته في مبلغ 500.000.00 درهم في إطار سلطتها التقديرية وانه خلافا لما ذهب إليه الحكم فإن مكتب المراقبة والدراسات الذي كان يتولى الإشراف على الأشغال ومراقبتها والتنسيق بين المقاولات حدد الثمن الإجمالي للأشغال موضوع الصفقة في مبلغ 88.615.365 درهم وحدد ثمن الأشغال المنجزة فعليا في مبلغ 36.923.068 درهم وبما أن ثمن الأشغال يشمل هامش الربح فإن العارضة طالبت الحكم لها بإستحقاق هامش الربح عن ثمن الأشغال التي حيل بينها وبين إنجازها أي مبلغ 88.615.365 ناقص 36.923.068 تساوي 51.692.297 درهم والتي تصبح نسبة 20 في المائة واجب الكسب الذي فاتها ليصبح مبلغ 10.338.459 درهم وكان على المحكمة أن تخضع التعويض لهذه السلطة وتبرز العناصر التي إعتمدها في التقدير وأن المبلغ الذي حددته لا يمثل حتى نسبة 1 في المائة من قيمة الأشغال التي حرمت العارضة من إنجازها وفاتها بذلك الكسب المتوخى وأن أساس التعويض ومصدره في القانون هو الفصل 762 من ق ل ع وان المبلغ الذي حكمت به المحكمة هو مبلغ زهيد ولا يحقق العدل ولا يتناسب وظروف النازلة علما أن العارضة رصدت للمشروع كل ما تملكه من إمكانيات بشرية ومالية ومادية وإنشغلت به عن المشاركة في أية صفقة أخرى بسببه كما أن جميع المعدات والأليات التي إشترت بعضها وإكترت البعض الاخر ما تزال لحد الان في الورش ومنعت من إخراجها وأن المحكمة تأكدت وثبت لها عدم إرتكاب العارضة لأي خطأ يبرر فسخ العقد وثبت لديها أن صاحب الورش قرر الفسخ بإرادة منفردة وبذلك يكون الحكم فيما يخص طلب التعويض عن الربح الضائع مبني على تعليل ناقص وغير كاف مما يستوجب تعديله وذلك برفعه إلى المبلغ المطلوب كما أن الحكم أغفل البت في بعض المطالب وان العارضة طالبت الحكم لها بمبلغ 3.282.000 درهم كراء بعض الألات التي تستخدمها في تنفيذ الصفقة عن المدة المتراوحة بين شهر يناير وشهر شتنبر 2009 مع التعبير عن الإحتفاظ بحقها في المطالبة بكراء المدة اللاحقة لهذا التاريخ وأن المبلغ المطلوب صدر حكم قضي على العارضة بأداء مبلغه لفائدة الشركة المكربة مالكة الألات المستأجرة وأن صاحبة المشروع قامت تعسفا بحجز هذه الالات ومنعت إخراجها من الورش مما يتعين معه إلغاء الحكم وتدارك الإغفال والحكم على شركة (ش. إ.) بأن تؤدي للعارضة مبلغ 3.282.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبخصوص إقتطاعات الضمان أن شركة (ش. إ.) إقتطعت من مستحقات العارضة مبالغ مالية وصل مجموعها مبلغ 2.175.408 درهم كما هو ثابت من تقرير الخبرة وإقرار صاحبة المشروع وأن المحكمة التجارية ثبت لها وجهة هذا الطلب وصرحت بحق العارضة في إسترجاع مبلغ الضمانة ووافقت الصواب في ذلك إلا أنها خالفته حينما حكمت على العارضة بأن تؤدي مبلغ 2.175.408 درهم وبذلك يكون الحكم مشوبا بعيب الإزدواج إذ بعد أن صرح بأن مبلغ الضمانة يجب أن يرد إلى العارضة صرح بعدها بأن هذه الأخيرة يجب عليها أداء المبلغ لصاحبة المشروع الشيء الذي جعل الحكم معيبا وانه على عكس ما جاء بالحكم المطعون فيه فإن الخبرات المأمور بها لم تكن موضوعية بإعتبار ان الخبرة جماعية وكان يتعين تقديم تقرير واحد بتوقيع الخبيرين الشيء الذي لم يتم إحترامه وان المحكمة لم تجب عن هذا المأخذ رغم أهميته ورغم تأثيره في النتيجة كما ان

الخبير السيد عبد الرحمان (أ). أغفل إحتساب الضريبة على القيمة المضافة التي يجب إضافتها إلى ثمن الأشغال بإعتبار ان البند 15 من عقد المقاولة نص على أن الأثمان المتفق عليها صافية ولا تشمل الضريبة على القيمة المضافة وهو أمر أشار إليه الخبير شفيق في تقريره وعبر عنه بعبارة مع الضريبة على القيمة المضافة وهو أمر أكده المحكم (I). أيضا وصراحة في تقريره وعبر عنه بالحرفين H T وان المحكمة التجارية لم تجب عن هذه الماخدر رغم أهميتها ورغم تأثيرها في النتيجة وما يتعلق كذلك بمبلغ 880.149 درهم والحال أن صاحبة المشروع لم تدل بما تثبت به دفع هذا المبلغ للعارضة التي لم تتوصل إلا بقيمة البيانات الأربعة الأولى بمبلغ إجمالي قدره 14.176.642 درهم وهو أمر لا تنازع فيه صاحبة المشروع ولم تثبت عكس ذلك وان هذه الأخيرة زعمت بكونها أدت للعارضة اداء مباشرا مبلغ 15.058.847 درهم بواسطة شيكات من بينه شيك بمبلغ 880.149 درهم الا انه ليس بالملف بما يفيد هذا الأداء وأن الخبير إحتسبه واخده بعين الإعتبار وان العارضة نازعت في هذه العملية و إنتقت بها تقرير الخبرة إلا ان المحكمة لم تعتبر وسيلة الدفاع هاته رغم وجاهتها وأهميتها وتأثيرها في النتيجة وبذلك يكون مجموع ما توصلت به العارضة أو ما في حكم المتوصل به وصل مبلغ 30.921.804 درهم يخصم من مجموع ثمن الأشغال والضريبة على القيمة المضافة يتبقى مبلغ 6.370.905 درهم وبما أن البيانات الستة الأولى شاملة للضريبة على القيمة المضافة وقدرها 4.351.501 درهم يستنزل هذا المبلغ من المبلغ الإجمالي للضريبة ويتبقى 6.370.905 ناقص 4.351.501 يساوي 2.019.404 درهم وهو المبلغ الذي يجب على صاحبة المشروع أن تؤديه للعارضة إنطلاقا من العناصر والمفردات التي تأسست عليها العمليات الحسابية التي بنيت عليها الخبرة بغض النظر عن عدم صحتها وعدم سلامتها ملتزمة في الأخير في الدعوى الأصلية تعديل الحكم المستأنف والحكم على شركة (ش.إ.). زيادة على المبلغ المحكوم به إبتدائيا بأدائها لها مبلغ 20.926.354 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر وفي الدعوى المقابلة إلغاء الحكم والحكم من جديد برد الدعوى.

بناء على المقال الإستئنافي المقدم من طرف المستأنفة شركة (ش.إ.). بواسطة دافعها الأستاذ محمد (ف.) والتي عرضت فيها أن الحكم المستأنف قضى عليها بأداء مبلغ إقتطاع الضمان في حدود مبلغ 2.175.408.07 درهم والحال أن العارضة محقة في الإحتفاظ بمبلغ إقتطاع الضمان طبقا للبند 14 من عقد الصفقة إلى حين تسليم المستأنف عليها الأشغال وأن السيد الخبير عبد الرحمان (أ.) أشار بدوره إلى هذا المقتضى القانوني عندما أشار في تقريره إلى أنه يجب إرجاع مبلغ الضمان إلى مقاوله (أ.ع. ز. م.) بحسب 50 في المائة بعد إنتهاء الأشغال و50 في المائة بعد التسليم النهائي وان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب عندما قضى على العارضة بإرجاع هذا المبلغ إلى المستأنف عليها خرقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع والبند 14 من عقد الصفقة وان المحكمة التجارية إقتنعت بكون العارضة محقة في الإحتفاظ بمبلغ الضمان عند بنتها في الطلب المضاد للعارضة عندما قضت لفائدتها بمبلغ 2.876.504.71 درهم الأمر الذي يتعين بموجبه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به لفائدة المستأنف عليها بإسترجاع مبلغ الضمان والقول والحكم بأحقية العارضة في الإحتفاظ بهذا المبلغ طبقا للفصل 14 من عقد الصفقة كما ان العارضة بمقتضى مقالها المضاد أثبتت بكون المستأنف عليها أخلت بإلتزامها تجاه العارضة عندما إمتنعت عن تنفيذ الأشغال المتفق عليها سواء بمقتضى عقد الصفقة الأصلي أو الملحق وبالرغم من إثبات كون المستأنف عليها كانت تتحوز مبلغ فائض يفوق أربعة ملايين درهم إضافة إلى الأداءات التي تمت لفائدة الموردين حسب ما جاء في تقرير الخبرات المنجزة في الملف وان توقف الاشغال كان بسبب امتناع المستأنف عليها تنفيذ عقد الصفقة مما يكون معه الحكم المطعون فيه ناقص التعليل ويتعين إلغاءه فيما قضى به من رفض طلب التعويض وفيما قضى به من تعويض لفائدة المستأنف عليها وبعد التصدي الحكم بأن هذه الأخيرة فسخت العقد بصفة تعسفية والحكم عليها بأدائها للعارضة مبلغ 2.000.000 درهم تعويضا عن الضررين المادي والمعنوي ورفض ما قضى به من تعويض لفائدة المستأنف عليها.

بناء على المذكورة مع أسباب إستئنافية إضافية المدلى بها من طرف المستأنفة شركة (ش.إ.). بواسطة دافعها والتي عرضت فيها أنه صرحت بمقتضى مقالها المضاد بالمرحلة الإبتدائية أن مقاوله (أ.ع. ز. م.) توقفت عن إتمام أشغال البناء الكبرى موضوع عقد الصفقة المبرم بين الطرفين بتاريخ 15/5/2008 وذلك بصفة مباشرة ودون سبب قانوني وأن تصريح العارضة إعتد على خبرتين قضائيتين صادرتين أمام القضاء المستعجل في شأن هذا النزاع إبتدائيا وإستئنافيا والذين أثبتا كون المستأنف عليها قد إستلمت من العارضة أكثر مما هو مستحق لها عن أشغال البناء الكبرى التي أنجزتها في المشروع وصلت إلى مبلغ 4.472.646.51 درهم وأن الحكم الإبتدائي لم يأخذ بعين الإعتبار المقتضيات القانونية المتعلقة بالفصلين 451 و452 من ق ل ع وإلى موضوع الفوائد القانونية المطلوبة كذلك

بمقتضى الطلب المضاد والتي ينبغي إحتسابها إبتداء من تاريخ 26/1/2009 وليس من التاريخ الذي حددها الحكم المستأنف من جهة أخرى كما أن الحكم المستأنف لم يكن صائبا عندما حمل العارضة مسؤولية عدم تزويد المستأنف عليها بمبالغ مالية للموردين في ذلك الوقت والحال أن ذلك ناتج عن تقصير هذه الأخيرة في هذا الشأن علما أن العارضة أدت فيما قبل إبرام العقد بمبالغ مالية مهمة للموردين مباشرة لتزكي مصداقية مقاوله (أ.ع. ز. م.) أمام الممولين إلا أن هذه الأخيرة عند تقديمها للعارضة لوضعية رقم 7 ثبت لها بالحجة والدليل أن المقاوله أضافت بمبالغ مالية في هذه الفاتورة بدون وجه حق ولا قانون لأن هذه الإضافات لم تكن محل إتفاق بين الطرفين كما جرت عليه العادة في الفواتير السابقة ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب بشأن الحكم لها بتعويض عن الفسخ التعسفي لعقد الصفقة من طرف المقاوله والحكم تصديا بأدائها للعارضة مبلغ 2.000.000 درهم مشمولا بالفوائد القانونية من تاريخ 26/1/2009 والإلغاء الحكم فيما قضى به من تعويض عن الربح الضائع والحكم من جديد برفضه وفي حالة إقراره الحكم بعدم شموله بالفوائد القانونية وإحتياطيا الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم والإلغاء الحكم كذلك فيما قضى به عن مبلغ الضمان للمستأنف عليها والحكم بعد التصدي بأن هذا المبلغ مستحق للعارضة طبقا للفصل 14 من عقد الصفقة وتأييد الحكم فيما قضى به من أداء المستأنف عليها للعارضة مبلغ 2.876.504 درهم مشمولا بالفوائد القانونية من تاريخ الفسخ التعسفي من طرف مقاوله (أ.ع. ز. م.) بتاريخ 26/1/2009 وتحميل هذه الأخيرة الصائر.

حيث إنه مقتضى القرارين الصادرين عن محكمة النقض بتاريخ 04/10/2018 تحت عدد 432/1 و 433/1 فإن محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي المذكور بعلته أن الطالبة مقاوله (أ.ع. ز. م.) التمس في مقالها الافتتاحي الحكم لها بمبلغ 3.282.000 درهم والمتعلق بمستحقات كرائها لمعدات البناء ذلك أنها مؤجرة المعدات المذكورة فسخت معها عقد الكراء واستصدرت حكما باستحقاقها للمبلغ المذكور وأوردت ضمن أسباب استئنافها بأن احكم المستأنف أغفل البت في هذا الطلب غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أجابت بقولها , إن المقاوله - الطالبة - تضررت ماديا من توقف الأشغال وحرمانها من المبالغ المستحقة لها خاصة وأن وثائق الملف تبين أن مصالحها تعطلت بسبب عدم تمكين الموردين من مبالغ التمويل ومن جراء احتفاظ المستأنف عليها بوسائل عملها من الآلات ومعدات البناء من حديد وأعمدة تتطلبها الأشغال والمحددة في تقرير الخبير سمير (ح.) مما يبقى معه الضرر ثابتا ويكون معه المبلغ المحكوم به ابتدائيا غير كاف بالنظر لحجم الأشغال المتعاقد بشأنها ويكون معه المبلغ المحكوم به ابتداء غير كاف بالنظر لحج الأشغال المتعاقد بشأنها وطبيعتها وارتأت مع المحكمة رفعه إلى مليون درهم<sup>'''</sup> دون أن تبت في الطلب المتعلق باسترجاع مستحقات كراءات الآلات البناء فجاء قرارها منعدم التعليل وعرضة للنقض ."

كما تم نقض القرار جزئيا بخصوص طلب النقض المقدم من طرق شركة (ش.إ.) بعلته : حيث ألغت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الحكم المستأنف القاضي في الطلب الأصلي بأداء شركة (ش.إ.) لمقاوله (أ.ع. ز. م.) مبلغ 2.175.408,07 درهم المترتب عن مبلغ الضمانة و500.000 درهم كتعويض عن الربح الضائع وفي الطلب المقابل بأداء مقاوله (أ.ع. ز. م.) لشركة (ش.إ.) مبلغ 2.876.504,71 درهم فيما قضى به في الطلب المقابل والحكم من جديد برفض الطلب بخصوصه وأيدته في الباقي مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به لمقاوله (أ.ع. ز. م.) إلى مليون درهم بتعليل جاء فيه " أن الوثائق أثبتت أن المقاوله لم يكن لها أي دخل في توقف الأشغال الذي كان ناتجا عن عدم تمكين الموردين من المبالغ المتطلبة لتمويل المشروع بمعدات البناء ناهيك عن أ، الوثائق والخبرات المنجزة بينت أن المقاوله لم تستند من أي فائض عن المبالغ المستحقة لها بخصوص البيان رقم 7 وما دام أنه تم تكملة الأشغال من طرف شركة (ش.إ.) بعد استصدارها لأمر استعجالي بواسطة مقاوله أخرى فإنه لم يبق من حقها المطالبة ا, الاحتفاظ بالضمانة ويبقى الحكم المستأنف الذي استجاب لطلبها بهذا الخصوص غير مؤسس مما يتعين معه إلغاء ما قضى به بهذا الخصوص , هو الحكم بدين كان بذمة المطلوبة قبل إبرام ملحق العقد ولا يتعلق بمبلغ الضمانة و غذ جاء في حيثياته , إن الثابت من تقرير الخبرة التكميلية المنجزة من لدن الخبير عبد الرحمان (أ.) المؤرخة في 05/02/2015 يلفى أن مبلغ الدين لفائدة الطالبة هو بمبلغ 2.876.504,71 درهم .<sup>'''</sup> أما مبلغ الضمان فمحدد في 2.175.408,07 درهم والمحكمة التي اعتبرت أم المبلغ الأول هو مبلغ الضمانة تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض ."

وحيث أدلت نائب المستأنفة شركة مقاوله (أ.ع. ز. م.) بمذكرة بعد النقض عرض فيها بأن قرار محكمة الاستئناف تم نقضه بموجب

قرارات ثلاثة لمحكمة النقض القرار عدد 433/1 الصادر بتاريخ 04/10/2018 والقرار 432/1 الصادر بتاريخ 04/10/2018 والقرار رقم 432 قضى بنقض القرار الاستئنافي جزئيا وأجاب عن جميع الوسائل التي أثارها المستأف عليها شركة (ش.إ.) وقضت بردها كلها وبالتالي فإن القرار المنقوض أصبح مبرما في حق هذه الأخيرة وكل م قضى به من تحميلها مسؤولية توقف الأشغال وملزمة برد اقتطاعات الضمان ومن أداء التعويض عن الضرر الذي لحق بالمستأنفة ومن رفع الحجز التحفظي عن المعدات والآلات الموجودة في الورش وتسليمها للمستأنفة أن نظر المحكمة ينحصر في المسألة التي حسم فيها القرار رقم 433/1 الذي صدر في طلب نقض المستأنفة طبقا للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية وبما أن النقض ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإحالة التي لها الحق في مناقشة القضية بشرط التقيد بالمسألة القانونية التي بت فيها قرار النقض ودون المساس بالجوانب الأخرى التي كانت معروضة على محكمة النقض وقضت هذه الأخير بردها مع التذكير بأن الأسباب المثارة في طلب النقض ولم تحسم فيها محكمة النقض، هذه الأسباب والماخذ يحق لمحكمة الإحالة أن تناقشها من جديد إذا تمسك بها الطرف المستفيد من النقض. وبعد هذه التذكيرات نعود إلى مناقشة الدعوى على ضوء ما قضى به القرار رقم 433/1. وكما بينت العارضة بتفصيل سواء في مقال افتتاح الدعوى أو في المذكرات بعد الخبرة، أو في مقال الاستئناف. فإنها قد استأجرت آلات ومعدات لاستعمالها في أشغال البناء، وبكراء يومي قدره 10.000 درهم عن كل يوم عمل، أي بمعدل 26 يوما شهريا، وهي معدات ضخمة من ضمنها (4) رافعات من نوع "Tescopic". وبما أن الأشغال قد توقفت بسبب إخلال شركة (ش.إ.) بالتزاماتها، وهو أمر لم يعد محل مناقشة وفصل فيه القرار رقم 1/432 فضلا مبرما. وبما أن شركة (ش.إ.) قد أنهت عقد المقاولة بإنهاء عمليا، واسترجعت ورش البناء كاملا تنفيذا للأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 26/04/2010. وبما أن شركة (ش.إ.) قامت بإتمام أشغال البناء انطلاقا من المستوى الذي توقفت عنده، طبقا لما قضى به الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 26/04/2010. وبما أن شركة (ش.إ.) أوقعت حجزا تحفظيا على المعدات المكتراة، ومنعت العارضة من إخراجها من ورش البناء. وبما أن مالكة المعدات رفعت ضد العارضة دعوى بأداء الكراء، وصدر عليها حكم بأداء مبلغ 3.282.000 درهم كراء المدة المنتهية في 30/09/2009. وبما أن شركة (ش.إ.) لم تكتف بحجز المعدات وبمنع العارضة من إخراجها من الورش، لم تكتف بذلك، بل كانت تستعملها وتستخدمها كما هو ثابت بمحضر المعاينة المؤرخ في 03/11/2011. وبما أن العارضة طلبت الحكم على شركة (ش.إ.) بأداء مبلغ 3.282.000 درهم على وجه كراء المعدات عن المدة المنتهية في 30/09/2009. وبما أن الحكم الابتدائي لم يتعرض لهذا الطلب وأغفل البت فيه. وبما أن العارضة جددت التمسك بهذا الطلب أمام محكمة الاستئناف. وبما أن القرار المنقوض أغفل البت في الطلب الشيء الذي نعته محكمة النقض واتخذته سببا لنقض القرار، مع إحالة القضية على هذه المحكمة من أجل تدارك الإغفال. وإن الطلب مبني على أساس، والمبلغ المطلوب مستحق. ذلك أن مبلغ 3.282.000 درهم ثابت بالحكم الذي قضى على العارضة بالأداء. وإن العارضة ملزمة بأداء كراء المعدات ما دامت في حوزتها. وإن الحجز على المعدات المستأجرة لم يرفع إلا بمقتضى الأمر الاستعجالي عدد 4227 الصادر بتاريخ 19/10/2016. وهذا الأمر لم ينفذ ولم تسترجع العارضة المعدات المحجوزة إلا بتاريخ 15/12/2016 كما هو ثابت بالمحضر المؤرخ في 15/12/2016. والأمر برفع الحجز ومحضر تنفيذه يثبتان أن المعدات المكتراة كانت في حوزة شركة (ش.إ.)، في إطار حجز تحفظي تعسفي، وإلى غاية شهر دجنبر من سنة 2016. وإن السبب في عدم استعمال المعدات وفي عدم الانتفاع بها هو الحجز الذي ضربته شركة (ش.إ.) على المعدات المكتراة. وإذا كان من حق أي طرف أن يلجأ الى القضاء، ومن حقه القيام بأي إجراء تحفظي للحفاظ على حقوقه، فإن ذلك مشروع بثبوت الحق المراد الحفاظ عليه (الدين) ومشروط بأن يكون الحجز في حدود ما يكفي لضمان الدين، طبقا لما ينص عليه الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود. وإن القرار الاستئنافي الذي قضى على شركة (ش.إ.) برفع الحجز على المعدات والآلات. وهذا القرار قضى بعدم ثبوت أي دين لها في ذمة العارضة، مما يجعل الحجز تعسفيا. وأن الحجز التحفظي حال دون قيام العارضة بإرجاع المعدات الى مالكتها، وتنفيذا للحكم رقم 12585 الصادر بتاريخ 23/12/2009. كما أن هذا الحكم قضى على العارضة بأداء مبلغ 3.282.000 درهم كراء المعدات عن مدة لم تستعملها فيها ولم تنتفع بها. وإن السبب الوحيد والمباشر في الحرمان من الانتفاع ومن الاستعمال، هو الحجز الذي ضربته شركة (ش.إ.) وهو عمل خطأ. وأن الخطأ الذي ارتكبته شركة (ش.إ.) هو السبب المباشر في الضرر الذي لحق بالعارضة، والمتجلي في إجبارها على أداء مبلغ 3.282.000 درهم كراء المعدات المحجوزة. لذلك ينبغي الحكم عليها بإصلاح الضرر وذلك بأداء مبلغ 3.282.000 درهم. وأن هذا المبلغ مستحق وثابت بحكم قضائي. لذلك تلتزم تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من إغفال الحكم بمبلغ 3.282.000 درهم ومن جديد الحكم على شركة (ش.إ.) بأداء مبلغ 3.282.000 درهم. والحكم عليها بصائر هذا المبلغ ابتدائيا واستئنافيا وتأييد الحكم المستأنف في غير ذلك.

وحيث أدلت المستأنفة شركة (ش.إ.) بمذكرة بعد النقص عرضت فيها أنها أبرمت بصفتها صاحبة مشروع "[العنوان]" مع مقاوله (أ.ع. ز. م.) ، بصفتها مقاوله ملتزمة بتنفيذ برنامج مشروع عقد الصفقة المؤرخ ب 20/05/2008. و تنفيذاً لمقتضيات العقد المذكور نفذت العارضة الالتزام المتعلق بها تجاه مقاوله (أ.ع. ز. م.) ، بصفة دورية و نظامية وقت عرض البيانات عليها المتعلقة بكل وضعية خاصة بالاشغال المنجزة في البيانات تسهيلا لمهمة المقاوله و التزمت العارضة في عقد الصفقة الاصيلي بان تعتبر نفسها ضامنة للمقاوله تجاه الموردين اللذين يزودون المقاوله ب مواد البناء، لان هذه الأخيرة لم يكن عندها رصيد تجاري بالمغرب بصفتها حديثة العهد بالمغرب. وفي هذا الاطار كانت مقاوله (أ.ع. ز. م.) تتسلم من يد العارضة مباشرة مبالغ مالية خاصة بكل وضعية عمرانية منفذة من طرفها في عين المكان بصفة مباشرة ، حيث استمرت الحالة بصفة عادية بين العارضة و المقاوله طوال المدة الخاصة بالبيانات Décomptes □ بكيفية نظامية إلى أن تفاجأت العارضة باخبار من طرف الممومنين يفيد بان مقاوله (أ.ع. ز. م.) لا تسلمهم المبالغ المالية المتعلقة ب مواد البناء الخاصة بالبيانات المنفذة من طرف العارضة بين يد مقاوله (أ.ع. ز. م.). وفي هذا الشأن راسلت العارضة مقاوله (أ.ع. ز. م.) بمراسلة مؤرخة ب : 27/11/2008 تنبهها و تذكرها بالتزاماتها العقدية في الصفقة و تحذرها في نفس الوقت بان لا يغيب عنها أن العارضة مسؤولة في اطار الضمان حسب عقد الصفقة ، عن اداء المبالغ المالية الغير مؤداة من طرف مقاوله (أ.ع. ز. م.) الى الموردين، و أنه ينبغي عليها تسديد الديون المستحقة للموردين في ذلك الوقت مع تنبيهها إلى خطورة الوضعية الحالية في هذا الشأن، و تحميلها مسؤوليتها في تأخير تنفيذ مشروع البناءات الموكولة اليها . و تبعا لهذه الوضعية الطارئة التي لا تتناسب و مقام مقاوله (أ.ع. ز. م.) كشركة اجنبية في المغرب ليس لها رقم معاملات بالمغرب يمكن بواسطته أن تكتسب سمعة و قيمة في ميدان الاستثمار في المغرب، و حتى لا تتضرر العارضة من ذلك التخصير في الأداء مع زبائنها الموردين المقاوله (أ.ع. ز. م.) . و حفاظا من العارضة على استمرار العلاقة فيما بينها و بين مقاوله (أ.ع. ز. م.)، و رغبة من المقاوله في الاستمرار بالمشروع الموكول اليها ، لم تلجأ العارضة الى توقيف مقاوله (أ.ع. ز. م.) ، حينذاك من متابعة اشغال الورش في حينه، بل عملت العارضة على انجاز عقد ملحق لعقد الصفقة وذلك وبتاريخ : 15/12/2008 ، تسهيلا من العارضة لمقاوله (أ.ع. ز. م.) بمتابعة الأشغال في الورش. و تضمن العقد الملحق عدة فصول من بينها حصر مبلغ المديونية المترتبة على المقاوله تجاه الممومنين في مبلغ : 16.229.329,73 درهم ، رغم تسلم قيمتها المالية في حينها كاملة من يد العارضة ، كما تم الاتفاق بين طرفي العقد على تقليص عدد العمارات الموكول ببناءها من طرف العارضة لمقاوله (أ.ع. ز. م.) ، حيث اصبح تحت يد مقاوله (أ.ع. ز. م.) بناء ثلاث عمارات فقط بدلا من خمس عمارات، نظرا لعدم جدية المقاوله في التعامل معها و مع التجار الموردين لها مواد البناء و تضمن كذلك هذا الملحق الغاء التزام العارضة بالضمان تجاه الممومنين. ; الغاء الالتزام بالضمان فيما يخص شركة (ش.إ.) : ضمن ملحق العقد المؤرخ ب : 15/12/2008 اتفق الطرفان على الغاء التزام العارضة بضمان اداء مبلغ مواد البناء للموردين خلافا لما جاء في عقد الصفقة الاصيلي ضمن الفصل 7 الفقرة 2 منه. وأن العارضة و نظرا لنزول الثقة التي كانت تتمتع بها مقاوله (أ.ع. ز. م.) عند العارضة و ذلك بسبب اخلال المقاوله بالتزامها تجاه الموردين اللذين كانت تضمنهم العارضة و عدم اداء مقاوله (أ.ع. ز. م.) الديون المستحقة عليها تجاه الممومنين بشأن مواد البناء التي تسلمتها من يد الموردين و تسلمت مقابلها ماليا من يد العارضة في كل وضعية مقدمة للعارضة، و مع ذلك لم تصف ديونها مع الموردين اللذين تضمن العارضة دينهم . و نظرا للديون المترتبة على المقاوله تجاه الممومنين فقد التزمت مقاوله (أ.ع. ز. م.) في المستقبل بتسوية الوضعية المادية المتعلقة بها تجاه الممومنين، هذه الوضعية التي كانت العارضة تضمنها في العقد الاصيلي و لم تعد ضمانتها لها في العقد الملحق و ذلك بالشكل التالي : بالنسبة للوضعية المتعلقة بشهر اكتوبر 2008 فسيتم اداء مبلغها بالكامل للممومنين الذي تضمنهم شركة (ي.ت.) ، و ذلك بناء على اتفاقية منجزة فيما بين العارضة و شركة (ي.ت.) ، و هي الاتفاقية التي وافقت عليها مقاوله (أ.ع. ز. م.) . و بالنسبة لوضعية شهر نونبر 2008، فيتم تسديد 80% من قيمة الوضعية لفائدة الممومنين و 20 % الباقية تؤدي مباشرة لمقاوله (أ.ع. ز. م.) . و بعد تسديد كافة المبالغ المستحقة على مقاوله (أ.ع. ز. م.) تجاه الممومنين، فان القيمة المالية للوضعيات ستؤدي مباشرة لمقاوله (أ.ع. ز. م.)، و هؤلاء الممومنين اللذين كانت تضمنهم العارضة هم : شركة (ر.) مبلغ : 3.706.374,33 درهم – شركة (ب.) مبلغ : 7.000.100,40 درهم – شركة (ف.) مبلغ : 1.069.195,00 درهم – شركة (ل.) المبلغ : 4.453.660,00 درهم مجموع مبلغ دين الممومنين هو: 16.229.329,73 درهم. و تبعا لذلك فقد تم تنفيذ هذا الأداء من طرف العارضة تجاه الموردين المذكورين و المشار اليهم ضمن ملحق العقد بصفة فعلية، و للعارضة اثبات على ذلك ، تقدمه للمحكمة ، زيادة على ما جاء في تقارير الخبرات المنجزة من طرف الخبراء في ملف دعوى الموضوع ، و المقدمة لهم في حينها هذه الوثائق المرفقة طيه مرة أخرى. و أن العقد الملحق لعقد الصفقة ينص

على أن الأشغال المنجزة من طرف مقاوله (أ.ع. ز. م.) لشهر نونبر 2008 سوف تؤدي بشكل مجزء بنسبة 80% للمومنين و 20 % للمقاوله ، و قد تم ذلك بالفعل كما هو ثابت بواسطة الكمبيالات المؤداة الى المومنين عن آخرها و المرفقة طيه . و اما ما يتعلق بمستحق مقاوله (أ.ع. ز. م.) عن الأشغال المنجزة المتعلقة باستئزال شهر نونبر و قدره 20% من مبلغ الاستئزال فقد ادته العارضة فعلا لمقاوله (أ.ع. ز. م.) بواسطة شيك بنكي مراجعه : شيك مسحوب عن بنك (ش.) تحت عدد : 9282082 مؤرخ ب : 26/12/2008 يحمل مبلغ : 880.149,90 درهم. ويخلص من ذلك أن العارضة نفذت جميع ما جاء في بنود عقد الملحق تجاه مقاوله (أ.ع. ز. م.)، اي انها أدت جميع الديون المترتبة على المقاوله لفائدة الموردين كما جاء في العقد الملحق لعقد الصفقة ، كما أن العارضة ادت للمقاوله ما تستحقه عن آخر استئزال لشهر نونبر 2008 المحدد في نسبة 20% من مبلغ الاشغال المنجزة آنذاك حسب الوثائق المثبتة لذلك و المرفقة طيه .مسؤولية مقاوله (أ.ع. ز. م.) عن ايقاف الاشغال و استحقاق العارضة لمبلغ الضمان طبقا للفصل 14 من عقد الصفقة الاصيلي : حول الوضعية رقم : 7: ان العارضة نازعت في طبيعة الاشغال المنجزة من لدن مقاوله (أ.ع. ز. م.) و في قيمتها المالية ، لان مقاوله (أ.ع. ز. م.) ضمننت في بيانها رقم 7 Décompte المؤرخ ب : 13/01/2009 ، اشغالها لم تنجز بالفعل، وهذا ما اعتبرته العارضة سوء نية في التعامل ، و محاولة للاثراء على حساب الغير. ولتفضل للمحكمة بالاطلاع على الوضعية رقم : 7 Décompte التي عرضتها مقاوله (أ.ع. ز. م.) على العارضة من اجل الأداء في حينه بصفة انها اشغال منجزة فعليا ، حيث صرحت مقاوله (أ.ع. ز. م.) في هذه الوضعية أن الاشغال المنجزة من طرفها بواسطة هذه الوضعية تقدر بمبلغ : 9.472.668,97 درهم ، فقد تبين للعارضة أن الأشغال المنجزة لا تساوي القيمة المالية المقدمة للعارضة من اجل الاداء بواسطة الوضعية رقم 7 ، فاحتكم الطرفان معا بصفة حبية الى مكتب الهندسة و الدراسات (I.) الذي استخلص بصفة مثبتة أن قيمة الاشغال المنجزة المساوية للوضعية رقم 7 تساوي فقط : 29.386.447,50 درهم بدلا من مبلغ : 36.057.377,72 درهم ، أي أن الفرق بين القيمة الحقيقية و القيمة المبالغ فيها الغير حقيقية يساوي: 6.670.930,22 درهم ، حيث أجزت شركة (I.) معاينة للاشغال المنجزة بحضور الطرفين فثبت لهم أن قيمة الاشغال المنجزة هي : 29.386.447,58 درهم . و ثبت للعارضة بما لا يدع مجالا للشك ان مقاوله (أ.ع. ز. م.) لم تكن جدية في اشغالها و تعاملها مع العارضة و ثبت لها كذلك سوء نيتها في التعامل عند تقديمها للعارضة الوضعية رقم 7 المتضمنة مبالغ زائدة ، رغم كون العارضة تنازلت لمقاوله (أ.ع. ز. م.)؛ عندما ضبطت عدم تسويتها الديون المستحقة عليها تجاه الموردين أول الأمر ، و التزمت العارضة باداء هذه الديون ضمن العقد الملحق، فاضافت بذلك مقاوله (أ.ع. ز. م.) للخلل التعاقدى السابق مسألة خطيرة اخرى متعلقة بتقديمها الوضعية رقم : 7 Décompte متضمنا اشغال غير منجزة ضمن بيان خاص بالاشغال المنجزة، و قدرت في هذا البيان أن الأشغال المنجزة محددة في مبلغ : 36.057.377,72 درهم في حين أن الأشغال المنجزة محددة في مبلغ : 29.386.447,50 درهم حسب تقرير شركة (I.) الذي تم بحضور طرفي النزاع ، و على ضوء التقرير التواجهي المحرر من طرف مكتب الدراسات (I.) اشعرت العارضة كون مقاوله (أ.ع. ز. م.) لديها مبلغا اضافيا زائدا عن الأشغال المنجزة فعليا من طرفها يقدر بمبلغ : 4.473.425,31 درهم .اما هذا الخلل الخطير المثبت في عين المكان بالورش اصبحت المقاوله في حرج كبير من أمرها بين ، فغادرت الورش دون اتمام الاشغال الموكولة اليها في عقد الصفقة. الامر الذي اضطرت معه العارضة الى اجراء المعاينة لاثبات توقف الاشغال بمشروع العارضة انجزها المفوض القضائي السيد البشير (ب.) . ثم طالبت العارضة بتاريخ : 29/04/2009 من مقاوله (أ.ع. ز. م.) استئناف اشغال البناء ما دامت تتوفر على مبالغ مالية تحت يدها تحت مقتضيات تفعيل مقتضيات الفصل 7 المنصوص عليه في العقد الملحق، فلم تستجب لذلك ، مما اضطرت معه العارضة الى اجراء معاينة اثباتية من جديد على حالة الورش الذي ظل متوقف منذ مدة طويلة ، وفي هذا الشأن التمسست العارضة بواسطة الاوامر القضائية المبنية على طلب اجراء معاينة في عين المكان لاثبات حالة الورش ، و وضعية استمرار التوقف ، فتبين من المحضر المنجز في هذا الشأن من طرف مفوض قضائي السيد محمد (د. م.) ما يلي : "انتقلت يوم : 04/06/2009 الى ورش (ش. إ.) بالمركب العقاري [العنوان] المحمدية ، حيث عاينت أن الأشغال بهذا الورش متوقفة بالفعل من طرف شركة (أ.ع. ز. م.) ، و ذلك منذ مدة حسب افادة المسمى ابراهيم (م.) و المسمى محمد (ه.) اللذين وجدتهما بعين المكان بصفتها حارسين هناك." ثم باشرت العارضة مسطرة استعجالية من اجل تسلم ورش البناء؛ بناء على توقف مقاوله (أ.ع. ز. م.) في اتمام اشغال البناء حيث صدر في شأنها حكم ابتدائي بتاريخ : 26/04/2010 امر عدد : 875/2010 ملف عدد : 702/1/2010 قضى بما يلي : " نأذن للمدعية باتمام الاشغال الكبرى للبناء المتعلق بالمشروع الكائن بالمركب العقاري حدائق المحمدية موضوع العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ : 20/05/2008 و ملحقة " . هذا الأمر الذي تم تأييده استئنافيا بتاريخ : 27/07/2010 قرار عدد: 3766/2010 ملف عدد : 2730/2010/4. و بمقتضى هذا القرار تسلمت

العارضة مشروع الصفقة من يد مقاوله (أ.ع. ز. م.)، بواسطة القضاء اعتمادا على الاخلالات الخطيرة التي ثبتت للعارضة بصفة صريحة و ثبتت كذلك امام القضاء بصفة قانونية. و انه بناء على ذلك ، فان ما ينص عليه عقد الصفقة بشأن التسليم المؤقت و التسليم النهائي بين يد العارضة من طرف مقاوله (أ.ع. ز. م.) لم يتم بصفة تلقائية من يد المقاوله الى العارضة ، و ذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 14 من عقد الصفقة الأصلي. و بناء عليه فإن العارضة اصبحت مستحقة لمبلغ الضمان الموجود تحديدها وقت المغادرة التلقائية لورش الاشغال من طرف المقاوله، الشيء الذي يتعين بمقتضاه الحكم للعارضة بمبلغ الضمان خلافا للحكم الاستثنائي المنقوض الصادر بتاريخ 13/07/2016. ; حول المبالغ المتخذة بذمة مقاوله (أ.ع. ز. م.): أن تصريح العارضة بدائيتها تجاه مقاوله (أ.ع. ز. م.) اعتمد بالاساس على الوثائق اثباتية لذلك؛ و كذا على خبرتين قضائيتين حضوريين صادرتين أمام القضاء الاستعجالي ابتداءيا و استئنافية بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، قرار استئنافية مؤيد للامر الاستعجالي الصادر بتاريخ : 16/09/2009 أمر عدد : 1776/9 ملف استعجالي في اطار الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية عدد : 1621/2/2009. و بناء على الحكم الاستئنافية و الخبرة الحضرية بين الطرفين و المنجزة من طرف الخبير السيد (ج.) البشير التي خلص فيها إلى يلي : - قيمة الاشغال المنجزة من طرف مقاوله (أ.ع. ز. م.) في مشروع الصفقة هو : 29.386.447,50 درهم - الاداءات المباشرة لمقاوله (أ.ع. ز. م.) ب : 15.058.47,90 درهم - الاداءات الغير المباشرة للموردين: 15.731.506,93 درهم - قيمة الخرسة التي تسلمتها مقاوله (أ.ع. ز. م.) من طرف العارضة باعتراف الطرفين : 988.000,00 درهم - استهلاك الماء و الكهرباء: 23.687,85 درهم - اقتطاعات الضمان بنسبة 7 % من قيمة الاشغال المنجزة طبقا للبند 14 من العقد المبرم بين الطرفين : 7% × 29.386.444,50 درهم = 2.057.051,33 درهم. و بذلك يكون مبلغ الدين المتبقى على مقاوله (أ.ع. ز. م.) للعارضة هو مبلغ : 4.472.646,51 درهم. غير أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المنقوض اصدرت قرارها غير معتبرة كل ذلك و غير معتبرة مقتضيات الفصولين 451 و 452 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بقوة الشيء المقضي به و تمسك العارضة بمقتضياته في المسطرة الاستئنافية قبل صدور الحكم المنقوض ، و هو ما اعتبرته محكمة النقض خلال قانونيا ينبغي اعتباره وقت الحكم في القضية . و ان المبلغ المذكور يعتبر معتمدا على المبالغ المؤداة مباشرة للمقاوله و المبالغ المؤداة باسم المقاوله الى الموردين ، كديون متخلفة على المقاوله رغم تسلم مبالغها من يد العارضة بمقتضى البيانات من 1 الى 6 مع واجب الخرسة و واجب الماء و الكهرباء ، هذا بغض النظر عن مبلغ الضمان الذي اصبح مستحقا للعارضة بسبب الاخلالات الواقعية الثابتة في عين المكان و اخلال مقاوله (أ.ع. ز. م.) في معاملتها مع المومنين ، و مع العارضة كما هو ثابت عليها في عقد الصفقة الملحق الذي يبرز تخلي العارضة عن الضمان و التزام العارضة باداء ديون المقاوله للموردين تنفيذا لالتزامها بضمانها تجاه الموردين. و بناء على مقتضيات الفصل 14 من عقد الصفقة ، يلاحظ ان مبلغ الضمان المتعلق بنسبة 7 % من مبلغ الاشغال المنجزة في عقد الصفقة و قدره : 2.057.051,33 درهم، يكون مستحقا للعارضة بصفة قانونية تطبيقا للفصل 14 من عقد الصفقة المذكور؛ و ذلك بسبب كون مقاوله (أ.ع. ز. م.) لم تسلم العارضة مشروع الصفقة سواء عن طريق التسليم المؤقت او التسليم النهائي كما لاحظت ذلك محكمة النقض في قرارها الذي قضت بواسطته نقض القرار الاستئنافية ، انما تسلمت العارضة ورش العمل عن طريق حكم قضائي . و انه تبعا لذلك، و بناء على مقتضيات الملف و وثائق اثباتية سواء المقدمة خلال المسطرة قبل النقض او المقدمة حاليا بواسطة المذكورة الحالية بعد النقض تكون العارضة مستحقة مبلغ: 4.472.646,51 درهم ، بسبب عدم تسليم الورش للعارضة تسليما مؤقتا و تسليما نهائيا ، كما جاء في مذكرتها المدلى بها من طرفها خلال المرحلة الابتدائية مع طلب مضاة بجلسة : 16/03/2011 و كذا مذكرتها بعد الخبرة التكميلية المدلى بها بجلسة : 22/04/2015. و انه بعكس ما جاء في القرار الاستئنافية المنقوض بان شركة (ش. إ.) ، لم تلتزم باداء المبالغ المتبقية للموردين منذ تاريخ ابرام ملحق العقد بتاريخ : 15/12/2008 إلى غاية 06/01/2009، وهو الأمر الذي ادى الى توقف الاشغال ، و بذلك حمل الحكم الاستئنافية المنقوض مسؤولية توقف الاشغال للعارضة ، و أنه لا يد لمقاوله (أ.ع. ز. م.) في التوقف . و أن استنتاج القرار الاستئنافية المنقوض الصادر بتاريخ : 13/07/2016 يعتبر استنتاجا غير قانوني و خاطئ، لكون العارضة ادت المبالغ المتبقية للموردين حسب ما اشير اليه سلفا ، و ادت كذلك لمقاوله (أ.ع. ز. م.) مبلغ قيمة نسبة 20 % المتعلقة بشهر نونبر حسب ما جاء في ملحق العقد و حسب ما هو ثابت من الشيك عدد: 9282082 مؤرخ ب 26/12/2008 الحالم لمبلغ 880.149,90 درهم و المشار اليها سابقا. و بناء عليه ، فان مبالغ الديون التي لم تدفعها مقاوله (أ.ع. ز. م.) للموردين و التزمت العارضة باداؤها حسب ما هو مشار اليه في العقد الأصلي للصفقة بصفة انها ضامنة ، و التزمت مرة أخرى باداؤها للموردين حسب ما اشير اليه ضمن العقد الملحق، فانه بالعكس من ذلك ؛ فان العارضة نفذت التزاماتها تجاه الموردين خلافا لما جاء في القرار المنقوض و اعتمادا على

مستندات الاثبات البنكية المرفقة بهذه المذكرة . وبناء عليه فان الحكم المنقوض قد جانب الصواب عندما حمل العارضة مسؤولية توقف الاشغال في الورش اعتمادا على ما نسبه للعارضة من عدم اداء المبالغ المستحقة للموردين ضد مقالة (أ.ع. ز. م.) ، و حمل مسؤولية توقف الورش للعارضة بدون وجه حق ولا قانون . و أن العارضة ارفقت مذكرتها الحالية بعد النقض بالمستندات البنكية المثبتة لأدائها جميع الديون المترتبة على مقالة (أ.ع. ز. م.) ، تجاه الموردين بناء على العقد الملحق ؛ وهذا الاداء لا علاقة له باستمرار الاشغال في الورش ؛ لأن المبالغ المذكورة متعلقة بديون سابقة على العقد الملحق ، و هي مبالغ متعلقة بمواد بناء داخل في أشغال البناء بالورش قبل العقد الملحق. اما الاستمرار في اشغال الورش من طرف مقالة (أ.ع. ز. م.)، فهو غير متوقف على اداء مبالغ الديون للموردين التي التزمت العارضة بادائها وقت استمرار اشغال الورش لما بعد نونبر 2008 ، لان اشغال البناء لما بعد نونبر 2008 لا علاقة له باستمرار مقالة (أ.ع. ز. م.) في اشغال البناء. وأن استمرار مقالة (أ.ع. ز. م.) بعد نونبر 2008 يتوجب قانونا أن يتابع بصفة فعلية في عين المكان من طرف مقالة (أ.ع. ز. م.)، و على حسابها من مالها و من غير التزام في شأنه من طرف العارضة. و أن هذا الاستمرار بعد نونبر 2008 الذي كان ينبغي أن يتجسم في متابعة أشغال البناء من طرف المقابلة لم يتم و لم يقع العمل به ، لأن المقابلة لم تكن متوفرة على سيولة مالية تشتري بواسطتها مواد البناء و لم تكن المقابلة متمتعة بضمان توريدها مواد البناء من يد الممولين، سواء الممولين الدائنين سابقا او ممولين آخرين جدد ، فالمقابلة توقفت عن متابعة اشغال الورش لانعدام سيولتها المالية ، لأن استمرار اشغال الورش لم يعد متوقفا على العارضة و لا على مورديها ؛ لان الضمان الذي كانت تتمتع به مقالة (أ.ع. ز. م.) تحت مسؤولية العارضة لم يعد له وجود ، و ذلك بمقتضى العقد الملحق كما سبق توضيحه. و ان العارضة نفذت جميع التزاماتها المالية تجاه الموردين بالأداءات الفعلية الثابتة امام المحكمة حاليا و المصحوبة بهذه المذكرة، و لم يبق أمام هذا الوضع سوى ان مقالة (أ.ع. ز. م.) توقفت عن الأشغال في الورش لانها لا تتوفر على سيولة مالية و لا تتوفر على ضمان تجاه الموردين ، و قد كان امام مقالة (أ.ع. ز. م.) ان تتوجه لموردين آخرين و تشتري منهم مواد البناء ، ثم تتابع اشغال البناء التي اوقفتها وقت تقديمها للبيان رقم 7 الذي ضمنته مبالغ زائدة كما سبق توضيحه و أن توقفها هذا يعتبر توقفا تلقائيا و غير قانوني و لا علاقة له بالديون الغير مؤداة من طرفها حسب ما جاء في العقد الملحق للصفحة، و ذلك لان اداء مبالغ الديون المترتبة عليها تجاه الممولين لا يخولها حق اخذ سلعة مواد البناء سواء من طرف الممولين السابقين ، في حين انه كان بإمكانها اخذ سلع مواد البناء من ممولين جدد يمكنها أن تختارهم بصفة تلقائية. و أن الثابت الان أمام محكمة الاستئناف ان العارضة لم توقف اشغال البناء بالورش ، و لم تمتنع عن تسليم مبالغ الديون التي التزمت بادائها للدائنين الموردين لمواد البناء، كما هو ثابت من الوثائق المدلى بها حاليا بين يد محكمة الاستئناف ، فالنقض كان اذا على صواب. و أن العارضة ادت الديون المترتبة على مقالة (أ.ع. ز. م.) الى الموردين ، و نازعت بصفة جدية في البيان رقم 7 لكونه تضمن تحايلا في الاشغال المنجزة و رفع من قيمتها ، و أن اداء الديون للموردين يعتبر مستقلا عن استمرار المقابلة في اشغال البناء. و أن القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ : 13/07/2016 المنقوض ؛ لم يكن على صواب عندما قرر ان مقالة (أ.ع. ز. م.) مستحقة في استرجاع لذلك ينبغي اعتمادا على قرار محكمة النقض الذي قرر نقض القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ : 13/07/2016 و رجوع الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم الاستئنافي المنقوض ، أي رجوع الاطراف الى منطوق مقتضيات الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 03/05/2015 و اعتمادا على المقتضيات القانونية السالفة الذكر، فإنه ينبغي الحكم بالغاء الحكم الابتدائي في شأن ما قضى به الفائدة مقالة (أ.ع. ز. م.)، ثم الحكم بالغاءه كذلك في شأن ما قضى به من رفض طلب العارضة المتعلق باستحقاقها لمبلغ الضمان المقدر ب 2.057.051,33 درهم و تأييده في شأن ما قضى به لفائدة العارضة من مبلغ الديون المترتبة على مقالة (أ.ع. ز. م.) ، و كذا الحكم للعارضة بالتعويض المطلوب من طرفها ابتدائيا بناء على التعليل المقدم من طرف العارضة في هذا الشأن في المرحلة الابتدائية . و الثابت أمام المحكمة من كل ما سبق ؛ هو أن مقالة (أ.ع. ز. م.) هي من توقفت عن الاشغال في الورش بصفة تلقائية و افرادية ؛ حول مبلغ التعويض ؛ ان مقالة (أ.ع. ز. م.) لم تنفذ المشروع بحسن نية من جهة، و من جهة اخرى تأخرت في تنفيذها لهذا المشروع و أن العارضة اضطرت الى استصدار حكم قضائي في مواجهة مقالة (أ.ع. ز. م.) لتسلم ورش العمل و اكمال الاشغال ، و بذلك احدثت هذه الأخيرة للعارضة اضطرابا و اضرارا كثيرة مع زبنائها الذين كانت متعدهة لهم بتسليمهم شقق البناء مبنية و جاهزة في وقت مضبوط و محدد . الأمر الذي تكون معه العارضة محقة في طلب التعويض عن الاضرار اللاحقة بها تحدده في مبلغ : 2.000.000,00 درهم. لهذه الأسباب تلتزم الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به لفائدة مقالة (أ.ع. ز. م.) باداء مبلغ : 2.175.408,07 درهم ومبلغ : 5.000.000,00 درهم كتعويض عن الربح الضائع مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، و بارجاعها المعدات المحددة في تقرير الخبير سمير (ح.) المؤرخ في :

27/05/2010 مع تحميلها الصائر ، وبعد التصدي الحكم برفض جميع مطالب مقاوله (أ. ع. ز. م.) ، مع تحميلها الصائر. و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا فيما قضى به جزئيا من اداء الفائزة شركة (ش. إ.) بشأن دينها على مقاوله (أ. ع. ز. م.) مع تعديله فيما قضى به ضدها من رفض لباقي طلباتها، و الحكم تصديا لشركة (ش. إ.) باستحقاقها مبلغ الضمان و التعويض المطلوبين من طرفها في المرحلة الابتدائية جملة و تفصيلا. و تحميل مقاوله (أ. ع. ز. م.) صائر الدعوى .

وحيث عقببت المستأنفة شركة مقاوله (أ. ع. ز. م.) بكون شركة (ش. إ.) حاولت نشر الدعوى من جديد وبكامله والحال أن نظر محكمة الإحالة يقتصر في مناقشة الأسباب التي أدت إلى إلغاء القرار المنقوض وأن ما تتمسك بشركة (ش. إ.) في مذكراتها بعد النقض اقتبسته من الصفحة السادسة من قرار محكمة النقض عدد 432/1 ونسبت الكلام إلى محكمة النقض واتخذته أساسا للمناقشة والحال ، ما جاء في الصحة السادسة من كلام شركة (ش. إ.) هو نقل لإحدى الوسائل التي بني عليها الطعن بالنقض وكلام محكمة النقض جاء في الصحة السابعة وأكدت بأن مبلغ الضمانة يجب إرجاعه إلى المستأنفة بعد خصم ما تدين به وأكدت محكمة النقض أن العمليات الحسابية هاته وردت كلها في تقرير الخبرة التي صادقت عليها المحكمة وكل ما جاء في مذكرة شركة (ش. إ.) مبني على الاقتباس الخطأ وكله محاولة للنفخ في الرماد وأن القرار المنقوض أصبح مبرما فيما قضى به من تحميل شركة (ش. إ.) مسؤولية فسخ عقد المقاوله وتوقف الأشغال وأصبح مبرما بخصوص التعويض وأصبح مبرما فيما قضى به من رد اقتطاع الضمان وأصبح مبرما فيما قضى به من رفع الحجز على المعدات والآلات وتسليمها للمستأنفة والمناقشة أمام محكمة الإحالة محصور ومقيدة في القرار رقم 433/1 وهو أمر ناقشه المستأنفة في مذكراتها بعد النقض مناقشة لا تحتاج إلى مزيد من البيان والتوضيح والتمست الحكم وفق المطالب المحددة في المذكرة بعد النقض المدلى بها .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 15/04/2019 حضر ذ/ (ب.) عن ذ/ الهادي (أ. ق.) عن المستأنفين وحضر ذ/ (ب.خ.) عن ذ/ (ف.) عن المستأنف عليهم الذي أدلى بمذكرة التمس بموجبها إيقاف البت إلى حين البت غي طلب إعادة النظر فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 15/04/2019 ممدت لجلسة 22/04/2019 .

## محكمة الاستئناف

حيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي بمقتضى القرارين الصادرين بتاريخ 04/10/2018 تحت عدد 432/1 و 433/1 بعلته: أن الطالبة مقاوله (أ. ع. ز. م.) التمس في مقالها الافتتاحي الحكم لها بمبلغ 3.282.000 درهم والمتعلق بمستحقات كرائها لمعدات البناء ذلك أنها مؤجرة المعدات المذكورة فسخت معها عقد الكراء واستصدرت حكما باستحقاقها للمبلغ المذكور وأوردت ضمن أسباب استئنافها بأن احكم المستأنف أغفل البت في هذا الطلب غير أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه أجابت بقولها ، إن المقاوله – الطالبة – تضررت ماديا من توقف الأشغال وحرمانها من المبالغ المستحقة لها خاصة وأن وثائق الملف تبين أن مصالحها تعطلت بسبب عدم تمكين الموردين من مبالغ التمويل ومن جراء احتفاظ المستأنف عليها بوسائل عملها من الآلات ومعدات البناء من حديد وأعمدة تتطلبها الأشغال والمحددة في تقرير الخبير سمير (ح.) مما يبقى معه الضرر ثابتا ويكون معه المبلغ المحكوم به ابتدائيا غير كاف بالنظر لحجم الأشغال المتعاقد بشأنها ويكون معه المبلغ المحكوم به ابتداء غير كاف بالنظر لحجم الأشغال المتعاقد بشأنها وطبيعتها وارتأت معه المحكمة رفعه إلى مليون درهم<sup>111</sup> دون أن تبث في الطلب المتعلق باسترجاع مستحقات كراءات الآلات البناء فجاء قرارها منعدم التعليل وعرضة للنقض ."

وحيث تم نقض القرار جزئيا بخصوص طلب النقض المقدم من طرق شركة (ش. إ.) بعلته : "حيث ألغت المحكمة مصدره القرار المطعون فيه الحكم المستأنف القاضي في الطلب الأصلي بأداء شركة (ش. إ.) لمقاوله (أ. ع. ز. م.) مبلغ 2.175.408,07 درهم المترتب عن مبلغ الضمانة و 500.000 درهم كتعويض عن الربح الضائع وفي الطلب المقابل بأداء مقاوله (أ. ع. ز. م.) لشركة (ش. إ.) مبلغ 2.876.504,71 درهم فيما قضى به في الطلب المقابل والحكم من جديد برفض الطلب بخصوصه وأيدته في الباقي مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به لمقاوله (أ. ع. ز. م.) إلى مليون درهم بتعليل جاء فيه " أن الوثائق أثبتت أن المقاوله لم يكن لها أي دخل في توقف الأشغال الذي كان ناتجا عن عدم تمكين الموردين من المبالغ المتطلبة لتمويل المشروع بمعدات البناء ناهيك عن أن الوثائق والخبرات

المنجزة بينت أن المقاول لم تستند من أي فائض عن المبالغ المستحقة لها بخصوص البيان رقم 7 وما دام أنه تم تكملة الأشغال من طرف شركة (ش.إ.) بعد استصدارها لأمر استعجالي بواسطة مقاوله أخرى فإنه لم يبقى من حقها المطالبة بالاحتفاظ بالضمانة ويبقى الحكم المستأنف الذي استجاب لطلبها بهذا الخصوص غير مؤسس مما يتعين معه إلغاء ما قضى به بهذا الخصوص , هو الحكم بدين كان بذمة المطلوبة قبل إبرام ملحق العقد ولا يتعلق بمبلغ الضمانة و إذ جاء في حيثياته , إن الثابت من تقرير الخبرة التكميلية المنجزة من لدن الخبير عبد الرحمان (أ.) المؤرخة في 05/02/2015 يلقى أن مبلغ الدين لفائدة الطالبة هو بمبلغ 2.876.504,71 درهم . أما مبلغ الضمان فمحدد في 2.175.408,07 درهم والمحكمة التي اعتبرت أم المبلغ الأول هو مبلغ الضمانة تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض "

وحيث إن محكمة الإحالة تبقى مقيدة بالنقط القانونية التي بتت فيها محكمة النقض طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون المسطرة المدنية .

وحيث إن محكمة الإحالة وبعد اطلاعها على وثائق الملف وخاصة ملحق العقد الرابط بين الطرفين – ملحق رقم 1 بعقد الأشغال الكبرى – يتضح في فصله 6 أن مقاوله (أ.ع. ز. م.) تلتزم وبشكل لا رجعة فيه وبدون تحفظ بالامتناع عن إخراج الآليات والمعدات التي تملكها من الورش إلى غاية التصفية الكلية والنهائية لمجموع ديونها إزاء الممولين الذين ضمنتهم شركة (ي.ت.) المشار إليهم في الفصل 4 . و أن المستأنفة شركة مقاوله (أ.ع. ز. م.) لم تستثنى في التزامها الآليات الأربعة التي ادعت كراءها من شركة أخرى وأن التزامها جاء في البند المذكور أعلاه شاملا لكل الآليات وبالتالي فإن احتفاظ شركة (ش.إ.) بهذه الآليات كان مبني على الاتفاق المذكور أعلاه وبانتهاء النزاع بين الطرفين وحصول المستأنفة على رفع الحجز تم تنفيذه من طرف المستأنف عليها شركة (ش.إ.) ويكون طلب التعويض المقدم من طرف المستأنفة شركة مقاوله (أ.ع. ز. م.) غير مرتكز على أساس ويتعين رده

وحيث إنه بخصوص المبالغ المستحقة لشركة (ش.إ.) فإن الثابت من الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحمان (أ.) المؤرخة في 05/02/2015 نجده أنه حدد مبلغ الدين لفائدة الطالبة شركة (ش.إ.) في بمبلغ 2.876.504,71 درهم وهو دين كان بذمة المطلوبة قبل إبرام ملحق العقد ولا يتعلق بمبلغ الضمانة والحكم الابتدائي الذي قضى به لفائدة شركة (ش.إ.) يكون في محله .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة مقاوله (أ.ع. ز. م.) إلى مليون درهم وتحميل المستأنف عليها شركة (ش.إ.) الصائر وعلى النسبة .

لهذه الأسباب

وتأسيسا على قراري محكمة النقض الصادرين بتاريخ 04/10/2018 تحت عدد 432/1 و 433/1 فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا :

في الشكل : قبول الاستئنافين

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة مقاوله (أ.ع. ز. م.) إلى مليون درهم وتحميل المستأنف عليها شركة (ش.إ.) الصائر وعلى النسبة .