

**Demande en paiement : le juge
ne peut déclarer la demande
irrecevable pour défaut de
finalisation du montant après
expertise sans avoir
préalablement mis en demeure le
demandeur de le faire (CA. com.
Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 64099	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3010
Date de décision 20220620	N° de dossier 2022/8222/2126	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Vice de procédure, Résiliation unilatérale, Paiement des travaux réalisés, Mise en demeure préalable, Irrecevabilité de la demande, Force obligatoire du contrat, Expertise judiciaire, Effet dévolutif de l'appel, Contrat d'entreprise	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré irrecevable une demande en paiement du solde d'un marché de travaux et en indemnisation pour rupture abusive, la cour d'appel de commerce examine la portée d'une clause de résiliation unilatérale et la régularité d'une expertise judiciaire. Le tribunal de commerce avait jugé la demande irrecevable au motif que l'entrepreneur n'avait pas finalisé ses prétentions chiffrées ni acquitté les droits judiciaires complémentaires après le dépôt du rapport d'expertise. L'appelant soutenait, d'une part, que l'irrecevabilité ne pouvait être prononcée sans une mise en demeure préalable d'avoir à régulariser, et d'autre part, que l'expert-comptable désigné était incompétent pour évaluer des travaux de construction. La cour fait droit au premier moyen, retenant que l'absence de mise en demeure de régulariser la demande constitue une violation d'une règle de procédure ayant causé grief à l'appelant. Évoquant l'affaire au fond, elle écarte cependant le caractère abusif de la rupture, dès lors que le contrat d'entreprise prévoyait expressément une faculté de résiliation unilatérale pour le maître d'ouvrage, sans indemnité, mise en œuvre conformément aux stipulations contractuelles au visa de l'article 230 du Dahir des obligations et des contrats. Elle valide par ailleurs l'expertise comptable, considérant que la mission portait sur l'établissement des comptes entre les parties pour les travaux exécutés et non sur une évaluation technique de leur conformité. Constatant l'accord des deux parties sur le montant arrêté par l'expert dans leurs conclusions respectives, la cour infirme le jugement, déclare la demande recevable et condamne le maître d'ouvrage au paiement du solde des travaux.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 8/4/2022 يستأنف صراحة بواسطة هذا المقال الحكيم الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 608/8201/2021 الأول التمهيدي عدد 444 الصادر بتاريخ 09/03/2021 القاضي بإجراء خبرة والثاني القطعي عدد 12704 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 21/12/2021 القاضي علينا ابتدائيا وبمثابة حضوري بالنسبة للطرفين بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعته.

في الشكل :

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يجعل الاستئناف يعتبر مقبولا شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه ان المستأنفة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 19/01/2021 تعرض فيه أنها أبرمت مع السيد محمد جواد (ف.) عقدة من أجل إنجاز الأشغال الكبرى لبناء فيلا مساحتها 1000 متر مربع ذات الرسم العقاري عدد 47/3042 الكائنة بتجزئة [العنوان] سيدي معروف الدار البيضاء، وأنها قامت بإنجاز الأشغال الموكولة إليها بنسبة حوالي 90%، غير أنها فوجئت برسالة من المدعى عليه يطالبها بمقتضاها بوقف الأشغال التي كانت على وشك الانتهاء وإخلاء الورش من جميع الاتها ومعداتا وعمالها وفسخ العقد متحجج بفيروس كورونا علما بأن تاريخ إمضاء العقدة هو 01/07/2020 أي في أوج فترة أزمة الفيروس، وأن المدعى عليه يقر من خلال الرسالة المذكورة بفسخه التعسفي للعقدة المبرمة بينه وبينها بالرغم من إنجازها الأشغال الموكولة إليها، إضافة إلى تكليفه حرس خاص للقيام بطردها هي وعمالها من الورش، وأنها بعثت إلى المدعى عليه بإنذار غير قضائي لأداء ما بذمته من قبل الأشغال المنجزة توصل به بتاريخ 02/11/2020 بواسطة السيدة خديجة (ي.) مستخدمة عند زوجته بقي بدون جدوى ملتزمة الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها تعويضا مسبقا قدره 100.000,00 درهم تغطية للمصاريف والخسائر التي منيت بها جراء فسخ العقدة من جانبه والحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية تعهد لخبير حيسوبي في ميدان البناء لمعاينة وتحديد الأشغال المنجزة من طرفها وتقويمها على ضوء العقدة وحفظ حقها في تحديد مطالبها النهائية على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة.

وأجاب المدعى عليه بمذكرة أوضح من خلالها أنه اشترى بقعة أرضية وكلف المدعية بإنجاز أشغال البناء حيث تم التوقيع بتاريخ 2020/07/01 على عقدة مباشرة الأشغال، وأنه يستعمل في مجال صناعة الأقمشة وما أصبح يعرفه هذا القطاع من أزمة خانقة نتيجة وباء كورونا وما تابع ذلك من أزمة مالية انعكست سلبا على مدخوله المالي، وبتاريخ 08/10/2020 قام بإرسال رسالة إليها يطالبها من خلالها بالتوقف عن البناء بمجرد توصلها بهذا الإشعار وعدم مواصلته بأي حجة كانت، وإخلاء الورش من جميع الاتها ومعداتا وعمالها وكل ما ترجع ملكيته لها بما فيها مواد البناء، وكما يعلمها بتسليمها له وثيقة تثبت ما وصلت إليه الأشغال في هذا التشييد والتمن

الإجمالي لغاية يومه والحالة التي يوجد عليها إلى تاريخ يومه وأنه مستعد له، وأن السيد المفوض القضائي أجرى في نفس الوقت معاينة لورش البناء وأخذ مجموعة من الصور كما عين الحديث الذي جرى بين ممثل الشركة والمدعى عليه وطلب السيد محمد جواد (ف.) من السيد محمد (ب.) بخصوص تمكينه من وضع حارس أمن خاص بالنهار وحارس أمن خاص بالليل لحراسة الورش فرفض مسير الشركة طلبه وصرح له بعدم سماحه بدخول أو دخول أي شخص آخر مستقبلاً إلى الورش إلى حين توصله بالمبالغ المستحقة له أي أن الشركة منعه أو أي شخص من جهته لولوج الورش، وأن شركة أمن الحراسة المسماة (A.) حررت بتاريخ 08/10/2020 إعلام جاء فيه أن ممثل الشركة المقاول منع دخول الحارس للورش وهدده بهدم حجرة الحراسة الخاصة به، وأنه تبعاً لذلك تقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك من أجل انتزاع حيازة عقار، وفيما يخص أن العقدة تم التوقيع عليها في أوج الأزمة، وأن الأشغال ابتدأت في شهر مارس والعقدة تم التوقيع عليها في 2020/07/01 وخير دليل على ذلك هي التحويلات البنكية، ملتصاً بإيقاف البث إلى حين بت المحكمة الجنحية في موضوع الشكاية من أجل انتزاع حيازة عقار.

وعقبت المدعية بما مفاده أن المدعى عليه يحاول التنصل من التزاماته المتعاقد من أجلها، وأن الأشغال المنجزة من طرفها يعادل مجموعها ما قدره 2.456.901,00 درهم، وأنها بعثت للمدعى عليه بإنذار غير قضائي لأداء ما بذمته بقي دون جدوى، ومسايرة لما ورد في مذكرة جواب المدعى عليه، فهذا الأخير لم يتقدم بشكايته المزعومة إلا بعد أن توصل بالاستدعاء الحضور الجلسة الملف الحالي، وأنه وبغض النظر عن ذلك، فالدفع بإيقاف البث في الدعوى الحالية إلى حيث بت المحكمة الجنحية عملاً بأحكام المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، يتوقف على وجود متابعة جارية في حق المشتكى به من أجل الأفعال الجرمية موضوع الشكايه أما مجرد تقديم الشكاية فلا يكفي ولا ينهض حجة للتمسك بمقتضيات الفصل 10 الموماً إليه، ملتصمة بالحكم وفق مستنتاجاتها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 09/03/2021 تحت عدد 444 والقاضي اجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد عبد المجيد (ر.).

وبناء على التقرير المنجز من طرف هذا الأخير بتاريخ 2021/08/23 والذي خلص إلى أن المديونية المتبقية بذمة المدعى عليه لفائدة المدعية بعد خصم المبالغ المدفوعة من طرفه هي 598.920,53 درهم.

وبناء على مذكرة التعقيب على الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليه بجلسة 05/10/2021 جاء فيها أن لديه مجموعة من المؤاخذات على تقرير الخبرة منها أنه بالصفحة 19 من التقرير احتسب الخبير مجموع الأداءات في مبلغ 1.300.000,00 درهم في حين أنه بالرجوع إلى التحويلات البنكية التي سلمها للمدعية وبالحجج التي تسلمها من البنك نجد مجموع ايداعات بلغ 1.419.190,00 درهم وبالتالي فالفارق بينهما هو 119.000,00 درهم، ومن جهة ثانية فالأشغال المنجزة محددة في مبلغ 1.898.920,53 درهم وليس كما ادعت المدعية بزيادة مبلغ 117,793,76 درهم، وأنه رغبة منه في إنهاء النزاع فإنه يوافق على ما جاء بتقرير الخبرة ويلتمس الحكم وفقها .

وبناء على مستنتاجات بعد الخبرة المقدمة من المدعي عليها بتاريخ 05/10/2021 نعت فيها كون الخبير المنتدب اختصاصي في المحاسبة وأنه لن يتمكن بحكم اختصاصه من الجسم في قياس وعبر وتمتير ومعاينة الأشغال المنجزة وتحديد قيمتها وأنه يتعين استبداله بخبير اختصاصي في شعبة القيس بالمتر والعبر، وأنه من جهة ثانية فالحكم التمهيدي حدد للخبير اجل شهر لوضع تقريره بحيث توصل بالمهمة المسندة إليه بتاريخ 30/03/2021 في حين لم يودع تقريره بكتابة الضبط إلا بتاريخ 2021/08/24، ومن جهة ثالثة فالخبير المنتدب لم يقيم بعملية التمتير بعين المكان واكتفي بإجراء مقارنة بين القياسات المدلى بها من الطرفين كما لم يأخذ بعين الاعتبار الأشغال الإضافية التي أنجزتها خارج الصفقة بطلب من المدعى عليه ومنها حائط السور الذي يفوق علوه أربعة أمتار، غطاء الستائر، أشغال الخرسانة في سطح البناية، الجدران الإضافية داخل المبنى واشغال البناء في القبو، كما أغفل احتساب مواد البناء الموجودة في الورش والمعدات المتوقفة بالورش ومصاريف حراسة الورش والضريبة على القيمة المضافة المنصوص عليها في دفتر التحملات والمحددة في 20%، ومن جهة رابعة فالخبير المنتدب تجاهل الإشارة إلى الوثائق التي وافته بها والثابتة بمقتضى الرسائل التي توصل بها والتي تحمل ختمه، ومن جهة خامسة فالخبير المنتدب في تحديده للأداءات أضاف مبالغ لم تتوصل بها المدعية قط والتي تنفي تسلمها وخاصة المشار إليها بالإيداع نقداً، وبالتالي فإن خبرة الخبير عبد المجيد (ر.) لا يمكن الاطمئنان إليها لافتقارها قواعد الموضوعية

والحياد، وأن القاضي غير ملزم برأي الخبير، ملتزمة استبعاد الخبرة المنجزة والأمر بإجراء خبرة جديدة تسند إلى خبير مختص في شعبة القيس بالمرتر والعبر مع حفظ في التعقيب عليها .

وبناء على مذكرة التأكيد المدلى بها من طرف المدعى عليه بجلسة 26/10/2021 و التي اكد من خلالها ما جاء بمحضراته السابقة.

وبناء على الأمر عدد 2074 الصادر بتاريخ 02/11/2021 والقاضي بإرجاع الأمورية الى الخبير السيد عبد المجيد (ر.) لإنجاز ملحق يحدد فيه مبلغ الضريبة على القيمة المضاف المتعلقة بمجموع الأشغال المنجزة من طرف المدعية بناء على الصفقة، عدد 2020/01 مع بيان نسبتها المطبقة.

وبناء على ملحق تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط لهذه المحكمة بتاريخ 2021/11/11 والذي خلص فيه الخبير المنتدب إلى تحديد مبلغ المديونية بما فيه الضريبة على القيمة المضافة في مبلغ 718.704,64 درهم.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة للطرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بتاريخ 14/12/2021 والتي التمس فيها الحكم وفق ما جاء بتقرير الخبرة وملحقها .

وبناء على إدراج القضية أخيرا بجلسة 2021/12/14 تخلف دفاع الطرفين وألّفى بالملف تعقيب دفاع المدعى عليه المشار إليه أعلاه، فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها المدولة لجلسة 2021/12/21 أُلّفى خلالها بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة للمدعية والتي أكدت من خلالها دفعاتها السابقة مضيئة أن الخبير المنتدب اقتصر على تحديد مبلغ الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة لمبلغ المديونية وليس لمجموع الأشغال المنجزة من طرفها كما نسب إليها تصريحات تتبرأ منها بخصوص مجموع الأشغال المنجزة ومجموع الأداءات التي تمت، والأصل أن تحديد هذه الأمور يعتمد على المعاينة الميدانية للأشغال وعلى الوثائق المثبتة للأداء وليس التصريحات، مؤكدة مذكرة مستنتجاتها لما بعد الخبرة المدلى بها سابقا والحكم وفقها.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان الثابت ان الخبير عبد المجيد (ر.) المنتدب خلال المرحلة الابتدائية اختصاصي في المحاسبة، وأنه لن يتمكن بحكم اختصاصه من القياس وعبر وتمتير ومعاينة الاشغال المنجزة و تحديد قيمتها . كما أن الثابت أيضا أن الحكم التمهيدي الصادر خلال المرحلة الابتدائية حدد للخبير الذي انتدبه أجل شهر لوضع تقريره، إلا أنه توصل بالمهمة المسندة إليه بتاريخ 30/03/2021. واستدعى الطاعنة للحضور بمكتبه بتاريخ 13/04/2021 على الساعة 10 صباحا، وأنها حضرت في الموعد المحدد ووافقت الخبير بمجموعة من الوثائق و إن الخبير المنتدب حدد موعدا ثانيا بتاريخ 22/04/2021 للإنتقال إلى الورش، وأن طرفي النزاع حضرا هذا الموعد رفقة محامييهما، وأن الخبير المذكور كلف الطرفين بالإدلاء بالمقاسات داخل اسبوع، وأنها وافقت، الخبير بالمطلوب وداخل الأجل المحدد، إلا أنه لم يودع تقريره بكتابة الضبط إلا بتاريخ 24/08/2021 أي بعد مرور حوالي خمسة أشهر. كما أنه لم يتقيد بماهية الحكم التمهيدي الذي انتدبته وخالفه، كما أن الثابت كذلك، أن الخبير المنتدب لم يقم بعملية التمتير بعين المكان واكتفى بإجراء مقارنة بين القياسات المدلى بها من الطرفين، وأنه أغفل احتساب مواد البناء الموجودة في الورش والمعدات المتوقفة به ومصاريف حراسة الورش، وأنه تجاهل الإشارة إلى الوثائق التي وافته بها الطاعنة والثابتة بمقتضى الرسائل التي توصل بها والتي تحمل ختمه، كما انه في تحديده للأداءات أضاف مبالغ لم تتوصل بها الطاعنة التي تنفي تسلمها وخاصة المشار إليها بالإيداع نقدا، وأيضا أن الحكم التمهيدي الثاني حدد مهمة الخبير في إنجاز ملحق يحدد فيه مبلغ الضريبة على القيمة المضافة المتعلقة بمجموع الأشغال المنجزة من طرفها بناء على الصفقة عدد 01/2020 مع بيان نسبتها المطبقة، إلا أن الخبير المنتدب ولغاية ما اقتصر على تحديد مبلغ الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للمبلغ المديونية وليس بالنسبة لمجموع الأشغال المنجزة من طرفها، وأنه لم يتقيد أيضا بماهية الحكم التمهيدي الثاني الذي انتدبته وزاغ عنه، وقد نازعت الطاعنة في النتائج التي توصل إليها الخبير ناعية عليه عدم تقيدته بماهية الحكمين التمهيديين اللذين انتدباهم وخرقه قواعد الموضوعية والحياد. كما التمس تبعا لذلك استبعاد الخبرة المنجزة والأمر بإجراء خبرة مضادة، وأنها تعيب على الحكم المطعون فيه بالاستئناس اعتماده على تقرير خبرة مشوب بعدة عيوب وخرق حقوق الدفاع التي هي من النظام العام، ذلك أن منازعتها في تقرير الخبير عبد المجيد (ر.) استندت على معطيات

واقعية وموضوعية ثابتة، وإن هذه المؤاخذات والمعطيات ثابتة من خلال وثائق الملف، وأن الحكم المطعون فيه بالاستئناف برفضه إجراء خبرة جديدة واعتبار الخبرة المنجزة جاء خارقا لحقوق الدفاع، والحال أنها أوضحت بالملحوس كون الخبرة غير موضوعية، وأنه للتدليل على ذلك فقد أنجزت خبرة حرة قام بها الخبير القضائي المحلف السيد محمد (ف.) الذي تم تحديد مهمته فيما يلي :

– الاطلاع على العقد المبرم بين مقاوله (ب. س. ن.) وبين السيد محمد جواد (ف.) من أجل إنجاز الأشغال الكبرى البناء فيلا.

– الانتقال إلى الفيلا ذات المساحة 1000 متر مربع موضوع الرسم العقاري عدد 3042/47 الكائنة بتجزئة [العنوان] سيدي معروف الدار البيضاء

– معاينة الأشغال المنجزة ومدى مطابقتها لشروط العقد وتحديد قيمتها شاملة للضريبة على القيمة المضافة.

وقد أنجز الخبير محمد (ف.) المهمة المطلوبة منه وحرر تقريراً في الموضوع انتهى فيه إلى ما يلي :

– مجموع الأشغال المنجزة بحساب الضريبة على القيمة المضافة تعادل 2.316.400,92 درهم

– مجموع الأشغال الإضافية بحساب الضريبة على القيمة المضافة تعادل 208.577,88 درهم

– مجموع مخزون العرض والحراسة بحساب الضريبة على القيمة المضافة يعادل 176.808,00 درهم.

ليخلص الى ان المجموع الاجمالي بحساب الضريبة على القيمة المضافة يعادل 2.701.786,80 درهم، وبذلك تكون منازعتها في تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المنتدب عبد المجيد (ر.) جديدة.

من جهة ثانية، فالحكم بعدم قبول الطلب لعدم تحديدها أطلباتها النهائية وأداء و الرسوم القضائية الواجبة عنها طبقا لما تقتضيه الأصول المسطرية فيه خرق للقانون ولقاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف، وأن المقتضيات القانونية تستوجب إشعار الطرف بأداء المصاريف القضائية، وأن المشرع اعتبر الإجراء المسطري المتعلق بتوجيه الإشعار شرطا أساسيا قبل التصريح بعدم قبول الطلب.

وبصفة احتياطية، وفيما إذا ارتأت محكمة الاستئناف التجارية عكس ذلك،

لهذه الأسباب

فهي تلتزم التصريح بالتالي بإلغاء الحكم عدد 12704 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/21 في الملف عدد 608/8201/2021 فيما قضى به وبعد التصدي أساسا الأمر تمهيداً بإجراء خبرة جديدة تسند إلى خبير مختص في شعبة القيس بالمتر والعرير والتقييم، وحفظ حقها في التعقيب على الخبرة المنتظر الأمر بإجرائها.

احتياطياً لإشهاد لها بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المجيد (ر.).

الحكم على المستأنف عليه السيد محمد جواد (ف.) بأدائه لفوائدها مبلغ 718.704,64 درهم وتحميل المستأنف عليه جميع الصوائر. وأرفقت مقالها بنسخة مطابقة للأصل للحكم و تقرير خبرة حرة.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبته بجلسة 16/5/2022 أنه في الصفحة 19 من التقرير احتسب مجموع الأداءات في مبلغ 1.300.000,00 درهما في حين أنه بالرجوع إلى التحويلات البنكية التي سلمتها للمستأنفة وبالحدج التي سلمها لنا البنك (التحويلات) نجدها قد بلغت: 1.419.190,00 درهما، وبالتالي فالفارق بينهما هو : 1.419.190,00 - 1.300.000,00 = 119.000,00 درهما، إلا أنه فيما يخص مجموع الأشغال المنجزة فهو يؤكد أن الأشغال المنجزة محددة في مبلغ 1.898.920,53 درهما وليس كما ادعت المستأنفة

زيادة مبلغ 117.793,76 درهم، إلا أنه ورغبة منه في إنهاء النزاع فإنه وافق على ما جاء في تقرير الخبرة و طالب الحكم وفقها.

أما فيما يخص تعقيب المستأنفة على الخبرة أن المستأنفة أرادت أن تطيل في عمر النزاع و لم تقم بتقديم طلباتها النهائية و عدم أداء الرسوم القضائية مما عرض طلبها لعدم القبول . ذلك أنه جاء في تعليل المحكمة التالي: وحيث إنه لا يسع المحكمة والحال ما ذكر، إلا أن تصادق على تقرير خبرة الخبير عبد المجيد (ر.) وملحقة المرفق، وأن المدعية اكتفت بموجب مذكرتي مستنجاتها لما بعد الخبرة بالتماس استبعاد الخبرة المنجزة و اجراء خبرة جديدة دون أن تتقدم بطلباتها وان المدعية بعدم تحديدها لطلباتها النهائية وأداء الرسوم القضائية الواجبة عنها طبقا لما تقتضيه الأصول المسطرية، يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب، أن المستأنفة تتعامل بسوء نية مع المحكمة ومعه ويجب معاملتها بنقيض قصدتها وذلك بتأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به.

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 6/6/2022 أن المستأنف عليه يزعم أنه حول لها مبلغ 1.419.1900,00 درهم، وأنها تنفي تسلمها المبلغ المزعوم، وان هذا الزعم يفتقر للإثبات، وان التقاضي يجب ان يكون بحسن نية طبقا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، لذلك فهي تلتزم بالحكم وفق مستنجاتها.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 6/6/2022 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بمجانبة الحكم المطعون فيه الصواب فيا قضى به لعدم انذارها باداء الرسوم القضائية على مطالبها ولاعتمادها على خبرة منجزة من خبير غير مختص.

وحيث انه بخصوص تمسك الطاعنة بعدم انذارها لأداء الرسوم القضائية على التعويض المحدد بمقتضى تقرير الخبير فإنه صحيح ان الأمر يتعلق بطلب تحديد مطالب بعد الخبرة بخصوص التعويض و ان المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه لم يعمل على انذار الطرف المدعي من اجل تحديد مطالبه بعد الخبرة مما يعتبر خرقا لقاعدة مسطرية من شأنها الاضرار بمصالح الاطراف الأمر الذي يبقى معه الحكم مجانباً للصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جدد بقبوله شكلا.

وحيث انه واعتبارا للأثر الناشر للاستئناف و عملا بمقتضيات الفصل 146 ق م م فان المحكمة يبقى لها حق التصدي و البت في الملف من جديد من الناحية الموضوعية .

وحيث انه وبخصوص المنازعة في الخبرة المنجزة باعتبار ان الخبير المعين ابتدائيا غير مختص . فالثابت بالرجوع الى وقائع النازلة ان الطاعنة قد أسست مطالبها على قيام المستأنف عليه بفسخ العقد من جانب واحد مما الحق بها اضرارا و التمسست اجراء خبرة حسابية لتحديد حجم الخسائر الناتجة عن الفسخ التعسفي للعقد و تحديد التعويض المستحق، وان المحكمة مصدره الحكم بعد دراستها لوثائق الملف وانطلاقا من العقد المبرم بين الطرفين فقد تبين لها وعن صواب أنهما قد اتفقا على ان إمكانية فسخ الصفقة هي مخولة في أي وقت من طرف صاحب المشروع عن طريق توجيه انذار بذلك دون استحقاق المقاول لأي تعويض وهو الأمر الثابت في النازلة وذلك بمبادرة المستأنف عليه بتوجيه انذار للطاعنة من اجل الفسخ وفق الكيفية المتفق عليها عقديا وهو الانذار الذي توصلت به في 8/10/2020 مما يبقى معه الفسخ الذي تم للعقد لا يكتسي أي طابع تعسفي وتبقى معه الطاعنة غير محقة في المطالبة باية تعويضات عن الفسخ المذكور استنادا للعقد المبرم بين الطرفين و عملا بمقتضيات الفصل 230 ق.ل.ع المنظم للالتزامات التعاقدية بين الأطراف.

وحيث انه بالنسبة لقيمة الأشغال المنجزة المستحقة فان المحكمة بعدما تبين لها ان الأمر في النازلة اصبح يتعلق باداء مستحقات الطاعنة عما انجزته بالمشروع وبان الأمر يتطلب اجراء محاسبة بين الطرفين فقد امرت باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد المجيد (ر.) معتبرة عن صواب ان مهمة الخبير المطلوبة هي اجراء المحاسبة وليس البحث في نوعية الاشغال ومدى مطابقتها لما هو متفق عليه بدفتر التحملات وان الخبير المعين في تقريره الاصلي والتكميلي اطلع على الوثائق المقدمة اليه من كلا الطرفين مع الإشارة لعدم ادلاء

المستأنفة بالدفتـر الكـبير الحامل لحساب المستأنف عليه وكذا الفواتير الخاصة بجميع الأشغال المنجزة مع البونات الموقعة بالقبول وأنه واستنادا للوثائق المتوفرة لديه وحدد المبالغ المستحقة عن الأشغال المنجزة والضريبة على القيمة المضافة، وان تقرير المحاسبة الذي أنجزه جاء مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية. وان المحكمة قد صادفت الصواب فيما قضت به من المصادقة على تقرير الخبـرة الأصلي والتكميلي.

وحيث ان الثابت ايضا من خلال الوثائق المرفقة و كذا المقال الاستثنائي ان الطاعنة التمسست احتياطيا المصادقة على الخبرة المنجزة ابتدائيا و الحكم لها باداء المبالغ المحددة بمقتضاها وان المستأنف عليه خلال مذكرته المدلى بها ابتدائيا التمس ايضا المصادقة على الخبرة وهو ما اكده في مذكرته الجوابية المدلى بها امام هذه المحكمة ان اكده انه رغبة في انتهاء النزاع فقد وافق على ما جاء في تقرير الخبرة وطالب الحكم وفقها، مما يتعين معه اعتبارا لكل ما سبق الحكم على المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة مبلغ 718704,64 درهم.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكل:

في الجوهـر: باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفة مبلغ 718704.64 درهم و تحميله الصائر.