

Marché de travaux à forfait : le paiement de factures ne vaut pas reconnaissance de travaux supplémentaires si les ouvrages sont prévus aux plans initiaux (CA. com. Casablanca 2024)

| Identification | | | |
|--|--|--|-------------------------------|
| Ref 58623 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 5534 |
| Date de décision 20241113 | N° de dossier 2079/8201/2024 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Contrats commerciaux, Commercial | | Mots clés Travaux supplémentaires, Restitution de l'indu, Prix forfaitaire, Paiement de l'indu, Marché de travaux, Interprétation du contrat, Force probante des factures, Expertise judiciaire, Contrat d'entreprise, Charge de la preuve, cahier des charges | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant constaté une créance au passif d'une société en liquidation judiciaire au titre d'un solde de marché de travaux, la cour d'appel de commerce se prononce sur la qualification de prestations prétendument additionnelles. Le tribunal de commerce avait, en se fondant sur une expertise judiciaire, admis la créance du maître d'ouvrage au titre d'un trop-perçu et rejeté la demande en paiement de l'entrepreneur. Le syndic appelant contestait les conclusions de l'expert, soutenant que celui-ci avait omis de valoriser des travaux supplémentaires, notamment des ouvrages en béton incliné, et que les paiements reçus correspondaient à des factures pour travaux faits et non à de simples avances. La cour d'appel de commerce écarte le moyen tiré de la partialité de l'expert et de l'insuffisance de ses investigations. Elle retient, à l'instar des premiers juges et de l'expert, que les ouvrages litigieux ne constituaient pas des travaux supplémentaires mais faisaient partie intégrante des prestations forfaitaires prévues au contrat d'entreprise et aux plans d'exécution. Dès lors, les sommes versées par le maître d'ouvrage au-delà du prix forfaitaire convenu, y compris pour les autres travaux additionnels dont la valeur a été apurée, constituent un indu sujet à répétition. Le jugement ayant constaté la créance de restitution au passif de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد محمد (أ.) سنديك التصفية القضائية لشركة ب.ج.أ.ع. بواسطة دفاعه بمقال استثنائي معفى من أداء الصائر القضائي بتاريخ 28/03/2024 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 11142 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28/11/2023 في الملف عدد 10913/8236/2021 القاضي بثبوت الدين وحصره في مواجهة شركة ب.ج.أ.ع. في مبلغ 6.795.073,00 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق كافة الشروط الشكلية المطلوبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

في الملف عدد 10913/8236/2021 :

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبيها والمسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 05/11/2021 المؤدى عنه الرسوم القضائية و الذي يعرض فيه انه سبق لها ان ابرمت اتفاق مع المدعى عليها بتاريخ 13/01/2009 من اجل بناء مركب صيفي ك.ب. الشرط الثاني المنطقة 2 تجزئة ن.ب. بسيدي رحال يتكون من 24 عمارة و ان الاتفاق المبرم بين الطرفين حدد الاشغال التي ستقوم بإنجازها و الاشغال التي تدخل في الاشغال و حدد مدة الإنجاز في 24 شهر و ان الاتفاق بين الطرفين يقوم على انجاز الاشغال حسب المتر المربع و على أساس ان يتم حساب الاشغال المنجزة فعليا و ان اشغال بناء 24 عمارة و ملحقاتها كلفت حوالي 78 مليون درهم توصلت منها على مراحل بمبلغ 71.884.658,00 درهم و بقي بذمة المدعى عليها مبلغ 6.228.432,01 درهم بعد اجراء محاسبة بين الطرفين و ان جميع الاشغال تمت تحت مراقبة هذه الأخيرة صاحبة المشروع و مكتب الدراسات المكلف بالمراقبة اذ وقعت المدعى عليها على الحساب المنجز وفق قواعد العمل في الميدان الا ان المدعى عليها رفضت أداء باقي المبلغ رغم انذارها بذلك، لذلك تلتزم الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 6.228.432,01 درهم عن باقي الاشغال المنجزة لفائدة المدعى عليها و كذا الحكم عليها بأدائها لها مبلغ 200.000,00 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل و احتياطيا الامر بإجراء خبرة تقنية على يد خبير في البناء لمراقبة الاشغال المنجزة من خلال وثائق الملف و الوثائق التي يتوفر عليها كل طرف مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة بعد إنجازها و تحميل المدعى عليها الصائر، و عزز المقال ببرتوكول اتفاق، رسالتي انذار مع جواب و محضر تبليغ و رسالة تعقيب.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بطلب رام الى ضم ملفين بجلسة 30/12/2021 جاء فيه ان المدعية قيدت دعوى رامية الى أداء مبلغ 6.228.432,01 درهم و 200.000,00 درهم عن صفقة أشغال أنجزتها لفائدتها في مركبها السياحي ك.ب. بسيدي رحال الشاطئ و انها هي الأخرى قيدت دعوى في مواجهة المدعية من أجل استرجاع فائض المبالغ المؤداة لفائدتها عن أشغال نفس الصفقة موضوع النزاع فتح لها الملف 13311/8236/2021 في نفس الغرفة و انه نظرا لوحدة الأطراف و الموضوع و السبب و الاختصاص فإنها تلتزم ضم القضيتين لتسهيل تحقيقهما و الفصل فيهما بحكم واحد تلافيا لصدور أحكام متناقضة مختلفة في موضوع واحد، و ارفقت الطلب بمقال.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب بجلسة 30/12/2021 جاء فيها ان ما دفعت به المدعية من وجهة نظرها وهي مخالفة للحقيقة ومخالفة لما تم التعاقد عليه بمقتضى عقد الصفقة، وهي صفقة أشغال خاضعة محددة و محصورة و بدفتر تحملات بناء على تصاميم هندسية مرفقة بعقد الصفقة حيث وقع التنصيص على تطبيق مقتضيات مرسوم الصفقات العمومية المؤرخ في 30/12/1998 الذي ينص على عدم مراجعة الأثمان (المادة 20 من عقد الصفقة)، و كذا التنصيص على أن هذه الصفقة بثمن إجمالي جزافي قدره 52.742.400,00 درهم غير قابل للمراجعة (المادة 20 من دفتر التحملات)، والتنصيص على عدم تغيير التصاميم، وان أي تغيير يجب الاتفاق عليه كتابة وطبقا للعقد، طبقا للملحق 12 من المرسوم المذكور أعلاه، ومعلوم أن المقاول نائل الصفقة يكون على علم بجميع تفاصيلها وجزئياتها، إذا كانت بثمن إجمالي وجزافي قبل توقيع عقد الصفقة مثلما هو الحال في هذه النازلة، و أن دفتر التحملات لا يتضمن أي بند أو فقرة لمراجعة الأثمان أو مراجعة التصاميم بل إن دفتر التحملات ينص بوضوح في صفحته ما قبل الأخيرة على الأشغال الداخلة في الاتفاق والأشغال المستثناة من الاتفاق، و أن المدعى عليها كانت تتسلم تسبيقات بواسطة شيكات بنكية بين 1.000.000,00 درهم و 3.000.000,00 درهم قصد تسريع الأشغال، فوصل مجموع ما تسلمته مبلغ 71.884.658,00 درهم وهو المبلغ الذي تعترف وتقر به المدعية نفسها في حين أن المستحق عن الصفقة هو 52.742.400,00 درهم فأصبحت دائنة للمدعى عليها بمبلغ 8.130.284,00 درهم يتعين إرجاعه لها وهو موضوع دعوى جارية بالمحكمة التجارية تحت رقم 2021/8236/13311، و أنها أذرت المدعى عليها غير ما مرة تذكرها بالفائض الذي ترتب بذمتها، إلا أن هذه الإنذارات بقيت بدون جدوى آخرها الإنذار المؤرخ في 2017/12/25 الذي توصلت به المدعى عليها بتاريخ 2018/01/17، و أن المدعى عليها تزعم أنها قامت بأشغال إضافية، سمتها الخرسانة المائلة في حين أن ما سمتة بالخرسانة المائلة كانت مسطرة في دفتر التحملات وفي التصاميم المرفقة منذ اليوم الأول، وبالتالي فهي أشغال داخلة في دفتر التحملات وليست خارجة عنه وغير مستثناة من الاتفاق، وقد أخذت المدعى عليها علما بها منذ اليوم الأول وقبل التوقيع على عقد الصفقة وللإشارة فإن الأشغال الداخلة وغير الداخلة المضافة في الصفحة ما قبل الأخيرة من دفتر التحملات هي من إضافة المدعية نفسها و ان ما سمتة المدعية بالخرسانة المائلة داخل في الاتفاق ووقع التنصيص عليه في دفتر التحملات الذي حدد أشغال الخرسانة تحت رقم Plancher Haut du 3eme étage كما ادعت المدعية بانها وقعت على الحساب المنجز فهذا الادعاء لا أساس من الصحة، اذ لم تقع أي محاسبة بين الطرفين إلى حد الآن وان ما هو ثابت من المستندات هو أن المدعية تسلمت ما مجموعه 71.884.658,00 درهم وان ثمن الأشغال المنجزة المستحقة عن عقد الصفقة هو 52.742.400,00 درهم يضاف إليه مبلغ 11.011.974,00 درهم عن أشغال أخرى ليصل ما تسلمته المدعية إلى مبلغ 63.754.374,00 درهم فأصبح الفائض لديها موضوع دعوى الاسترجاع هو مبلغ 8.130.284,00 درهم، مما يتبين منه أن المدعية غير دائنة لها بل على العكس من ذلك فهي مدينة لها بمبلغ الفائض وهو موضوع دعوى استرجاع هذه المبالغ المشار إلى مراجعها أعلاه، لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا، و ارفقت المذكرة بدفتر التحملات و بروتوكول اتفاق.

في الملف عدد 13311/8236/2022 :

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبيها والمسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 23/12/2021 المؤدى عنه الرسوم القضائية و الذي يعرض فيه أنه سبق لها أن تعاقدت مع المدعى عليها على صفقة أشغال البناء لمركبها الصيفي المسمى "ك.ب." بشاطئ سيدي رحال والمتكون من 24 عمارة حسب الثابت بمقتضى دفتر التحملات الخاص بهذه الصفقة، و ان عقد الصفقة نص صراحة على ثمن إجمالي لتنفيذ أشغال المشروع ونص كذلك وبصفة خاصة على تطبيق مقتضيات مدونة الصفقات العمومية المؤرخة في 30/12/1998 مع الالتزام بدفتر التحملات بتفاصيله وجزئياته، وتفصيل جدول أثمانه وبدون أي تغيير في الثمن الإجمالي وقد اطلعت المدعى عليها على دفتر التحملات، ووقعته بدون أي تحفظ على أية أشغال أو أثمان وقع التنصيص عليها في دفتر التحملات المذكور، وكذلك في الوثائق المرفقة المتعاقد عليها: التصميم، جدول الأثمان، دفتر التحملات، الالتزام، و انه خلال تطور الأشغال كانت تدفع للمدعى عليها تسبيقات مالية لتسريع عملية الانجاز، بواسطة شيكات بنكية يحمل كل منها من 1.000.000,00 درهم إلى 3.000.000,00 درهم بدون تحديد أي وضعية للأشغال، و انها لما راجعت حساباتها تبين لها أن المدعى عليها توصلت بما مجموعه 71.884.658,00 درهم، في حين أن المستحق عن هذه الأشغال هو 63.754.374,00 درهم، فأصبحت دائنة للمدعى عليها بما قدره 8.130.284,00 درهم يتعين على هذه الأخيرة إرجاعه لها وقد أذرت هذه الاخيرة بواسطة رسالة مؤرخة في 2018/01/17 لاسترجاع ما

بذمة المدعى عليها لكنها بقيت بدون جدوى، إلا أن هذه الاخيرة تدعي في جوابها، أنها أنجزت أشغالا إضافية خارج دفتر التحملات، والمتمثلة في نظرها في ما سمته الخرسانة المائلة، و الحال أن هذه الصفقة هي صفقة أشغال خاضعة ومحددة ومحصورة بدفتر تحملات موقع بين الطرفين وتصاميم هندسية مرفقة والتي تنص على تطبيق مقتضيات مرسوم الصفقات العمومية المؤرخ في 1998/12/30 و أن هذه الصفقة بثمن إجمالي جزافي قدره 63.754.374,00 درهم كما تنص على عدم تغيير التصاميم، وان أي تغيير يجب الاتفاق عليه كتابة، طبقا للملحق 12 من المرسوم المذكور أعلاه، ثم أن دفتر التحملات لا يتضمن أي بند أو فقرة لمراجعة الأثمان أو مراجعة التصاميم، كما لا يتضمن أي أشغال إضافية خارج دفتر التحملات و أن المدعى عليها كانت تتسلم تسبيقات بواسطة شيكات بنكية بين 1.000.000,00 درهم و 3.000.000,00 درهم قصد تسريع الأشغال، فوصل مجموع ما تسلمته مبلغ 71.884.658,00 درهم في حين أن المستحق عن الصفقة هو 63.754.374,00 درهم فأصبحت دائنة للمدعى عليها بمبلغ 8.130.284,00 درهم يتعين إرجاعه لها كما انها أذرت المدعى عليها غير ما مرة تذكرها بالفائض الذي ترتب بذمتها إلا أن هذه الإنذارات بقيت بدون جدوى أخرها الإنذار المؤرخ في 2017/12/25 الذي توصلت المدعى عليها بتاريخ 2018/01/17 و ان هذه الأخيرة تدعي أنها قامت بأشغال إضافية متمثلة حسب ادعائها في الخرسانة المائلة ، في حين أن الخرسانة المائلة كانت مسطرة في دفتر التحملات وفي التصاميم المرفقة منذ اليوم الأول، وبالتالي فهي أشغال داخلية في دفتر التحملات وليست خارجة عنه و قد أخذت المدعى عليها علما بها منذ اليوم الأول وقبل التوقيع على عقد الصفقة و للعلم فإن أشغال أساس البناء كانت تحسب في سوق الأشغال يومئذ على أساس 700 درهم للمتر المربع، في حين أن أشغال أساس البناء في صفقتها تم احتسابها على أساس 1000 درهم أخذا بعين الاعتبار للخرسانة المائلة حسب التصاميم المرفقة بدفتر التحملات، لذلك تلتزم المدعى عليها بأداء مبلغ 8.130.284,00 درهم لفائدتها، و الحكم عليها بأدائها تعويض قدره 100.000,00 درهم من التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر، و عزز المقال بدفتر التحملات، جرد بمراجع شيكات، إنذار و جواب.

و بناء على قرار ضم الملف 13311/8236/2021 للملف عدد 20/01/2021.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 03/02/2022 جاء فيها أن المعتمد عليه في النازلة، للبت فيها، هو الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 2009/01/30 الذي جاء لاحقا على دفتر التحملات الذي تتمسك به المدعى عليها، مع ملاحظة ان دفتر التحملات الذي أدلت به المدعى عليها لا يحمل توقيعها ولا طابع الشركة المدعى عليها على أية صفحة، وأنه بالرجوع إلى دفتر التحملات فإنه ينص بالحرف على أن كل تعديل على دفتر التحملات يكون باتفاق الطرفين معا، و أن بروتوكول اتفاق المبرم بينها والمدعى عليها كان بتاريخ 2009/01/13 وموقع عليه من الطرفين معا ولا تنازع فيه المدعى عليها أصليا و وباعتبار أن بروتوكول اتفاق جاء لاحقا ويتضمن ما تلتزم به وما لا تلتزم به فإنه هو المعول عليه في اتفاق الطرفين، بخلاف دفتر التحملات غير موقع وغير مؤشر عليه بطابع المدعى عليها بل يحمل على صفحاته تأشيرة من مقاطعة مرس السلطان فقط، اما بخصوص الادعاء بأن الثمن جزافي فانه بالرجوع إلى دفتر التحملات المدلى به من قبل المدعى عليها على عدم صحة هذا الادعاء كما انه بالرجوع إلى البند 21 من دفتر التحملات المدلى به من المدعى عليها ستلاحظ أنه ينص على أن الأداء يتم على أساس المتر المربع من الأشغال المنجزة وهذا ما ينص عليه بروتوكول اتفاق كذلك كما ان البند 45 من دفتر التحملات نص صراحة على أن الأداء يكون على أساس المتر المربع المنجز فعليا ولا يمكن تصور أن تقوم المدعى عليها بالادعاء أنها أدت مبالغ مسبق قبل انجاز الأشغال لتسريع الأشغال كما ادعت ذلك، و الحال أن دفتر التحملات ينص على أن الأداء لا يكون إلا على قدر الأشغال المنجزة، معززة ذلك بالوضعية الخاصة بالبناء عامة محينة إلى غاية 2011/4/24 تحمل طابع وختم المدعى عليها يتبين من خلالها عدم صحة كل ما تدعيه هذه الاخيرة فالوضعية إلى غاية هذا التاريخ كانت في حدود 53.545.488.34 درهم والورقة الأخيرة التي تحمل توقيع وطابع المدعى عليها تتضمن مجموع 3 جداول عن وضعية البناء عامة و التي بالرجوع إليها يتبين أن بعض الأشغال وصلت إلى 100% في حين أن أشغال أخرى لا زالت في طور الانجاز مع العلم أنها استمرت في العمل إلى غاية متم 2013 كما أنها تتضمن الإشارة إلى ثمن المتر المربع المتفق عليه و في الرقم 14 إلى الخرسانة المائلة التي تبلغ كلفتها 1200 درهم للمتر المربع مما يكذب ادعاءات المدعى عليها بأن هاته الأشغال داخلية في الأشغال الكبرى الأرضية، و ان المدعى عليها زعمت بأن أشغال الخرسانة المائلة مشار إليها في دفتر التحملات في حين انه بالرجوع إلى هذا الدفتر لا يوجد لها أثر مما تكون كل ادعاءات المدعى عليها بخصوص الخرسانة المائلة لا تستند على أساس، كما انه بالرجوع إلى الإنذار المزعوم يتبين أنه جواب على إنذار وجهته إلى

المدعى عليها وليس إنذارا بالأداء كما تدعى وأن هذا الجواب للمدعى عليها يتضمن الإشارة إلى قيمة أشغال الخرسانة المائلة التي تبلغ قيمتها 6.730.922.00 درهم وأشارت المدعى عليها في جوابها إلى أنها في توافق مع الأشغال المنجزة في العمق وهذا غير صحيح لأن أشغال الخرسانة المائلة توجد فوق سطح العمارات الأربع والعشرين ولا توجد في عمق الأرض كما تزعم المدعى عليها و ان جدول الوضعية المدلى به من قبلها لا يترك مجالاً لأي شك على أن هذه الأخيرة وافقت ووقعت ووضعت خاتمتها مما يكون ادعاؤها بتوجيه الإنذار وما جاء فيه لا يمت للواقع بصلة و ان جميع الأشغال المنجزة كانت بمراقبة مكتب الدراسات الذي اختارته المدعى عليها وتؤدي أتعابه، لذلك تلتزم في المقال الأصلي الحكم وفق المقال و في المقال المضاد المضموم للملف الحالي رد دفعات المدعية في المقال المضاد لعدم استنادها على أساس من القانون أو الواقع أو اتفاق الطرفين والحكم برفض الطلب وتحميل المدعى عليها أصليا الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة رد على مذكرة تعقيب بجلسة 24/02/2022 جاء فيها انه سبق لها أن أثبتت أن صفقة بناء 24 عمارة تمت بناء على بروتوكول اتفاق مع المقاوله وهو البروتوكول الذي حدد الاشغال الداخلة في الاتفاق والخارجة عنه وأثبتت أن الاشغال تمت طبقا لدفتر تحملات خاص بالصفقة، وموقع عليه من طرف المقاوله المدعية كما وأثبتت أن انجاز البناء تم على أساس تصاميم هندسية رسمية موقعة ومصادق عليها من المتدخلين المهندسين المعماريين- مكتب الدراسات، الى محاضر الورش و أن الصفقة تمت بثمن إجمالي للمتر المربع المغطى قدره 1000,00 درهم تضاف إليه T.V.A أي أن الثمن إجمالي وشامل لجميع الأشغال قدره 52.742,400,00 درهم T.T.C كما أثبتت أن المقاوله كانت تتسلم تسبيقات قصد التسريع بالإنجاز بشيكات بنكية بأرقام تامة بدون تحديد أية وضعية كما ان المقاوله تسلمت فائضا قدره 8.130.284,00 درهم و ان هذه الصفقة موثقة مؤطرة بوتائق التعمير الاجبارية أولها دفتر التحملات و التصاميم المرخصة و أجهزة المراقبة من المهندس المعماري الى مكتب الدراسات الى أجهزة الإدارة المغربية و ان المدعية قد اطلعت و درست و وقعت فعلا و حقيقة على دفتر التحملات الخاص بالصفقة و وقعت بالموافقة على الصفقة في ص 6 و وقعت على جدول الاثمان في الصفحة 36 و وقعت على الدفتر ككل في الصفحة 37 و بالتالي فالإنكار لا ينفعها و الحالة هذه كما ان هذه الأخيرة تعمدت تجاهل الفقرة الثانية من البند 21 التي تنص على ضرورة الادلاء بأوامر الخدمة منها او المهندس المعماري و تنص أساسا على تطبيق المادة 39 من مدونة الصفقات العمومية التي تنص على اجبارية أوامر الخدمة من صاحب المشروع كما تنص على تطبيق الاثمان المقررة في الصفقة و تنص خاصة على عدم أحقية المقاوله في المطالبة باي زيادة في الثمن و بالتالي لا يمكن للمقاوله ان تدخل من تلقاء نفسها تغييرات على

الاحكام التقنية المنصوص عليها في الصفقة أي دفتر التحملات و الذي ورد فيه و عليه يقوم بموجب امر الخدمة يصدره صاحب المشروع و داخل الاجل المحدد و بالتالي فهذا البند هو ضد المدعية كما ان البند 45 نص على اجبارية توقيع المهندس المعماري على كشف الحساب الخاص بإنجاز الخدمة و هو ما تثبته المدعية الى حد الان في حين ان المدعية لم تقدم أي كشف يكون موقعا اجباريا من المهندس المعماري و لا حتى الامر بالخدمة لما سمته اشغالا إضافية و هو أمر اجباري بمقتضى دفتر التحملات و بمقتضى مدونة الصفقات العمومية التي تعتبر مرجعا للطرفين عند الخلاف، هذا بالإضافة الى ان اشغال الخرسانة أيا كانت مستقيمة أو مائلة تحتية أو فوقية أو دائرية او نصفية فهي تدخل تحت اسم الخرسانة المنصوص عليها في الاتفاق و في دفتر التحملات و في التصاميم و موقعة من طرف المهندس و مكتب الدراسات و من المقاول نفسه ثم ان المدعية نفسها اعتبرت اداخلة في الاشغال و داخلة في جدول الاثمان و ذلك واضح في البروتوكول المحرر من طرف المدعية نفسها ان ورد فيه في السطر الثالث تحت عنوان الاشغال الداخلة في الاتفاق أي الاشغال التحتية و الفوقية و انه وقع التنصيص على الأشغال المستثناة من الاتفاق و ليس من بينها أشغال الخرسانة أيا كانت لا تحتية و لا علوية و ان المدعية اخترعت اسما للخرسانة فسمتها الخرسانة المائلة لتخرجها من الاتفاق و من دفتر التحملات و من التصميم و كأنها اشغال إضافية و انه لو تم فرض انها أشغال إضافية كفرض جدلي فهي تحتاج الى عقد جديد أو عقد ملحق و الى أوامر بالخدمة و الى توقيع المهندس المعماري و الى محاضر الورش كما انها ترفض الصور الشمسية المدلى بها من قبل المدعية لكونها عبارة عن جداول مصنوعة من هذه الأخيرة و لا علم لها بها و لا علم لمكتب الدراسات بها و لا للمهندس المعماري علم بها و لا تحمل أي توقيع لهؤلاء و لا توجد اية إشارة إليها في محاضر الورش على انها خارجة عن الاتفاق مما يدل على فبركتها و انه لم يقع أي جرد لاي خدمة و لا اية محاسبة و لم تحدد اية وضعية لا سابقة و لا لاحقة و لا محينة و ان ما سمته المدعية بوضعية خدمة فأنها غير موقعة منها و لا من أي طرف ثم الصفقة بخلاصة تحمل توقيعها على مبلغ 53.545.488,34 درهم و هو المبلغ المسطر في الخلاصة الذي تسلمته المدعية

كثمن للصفقة منصوص عليه عقديا و المؤداة بواسطة شيكات بنكية و ان المقاوله هي التي تكون مجبرة على التوقيع على المبالغ المستلمة من طرفها و ليست هي لان توقيعها على هذه الخلاصات لا يعني شيئا و لا يضيف الى الخلاصة شيئا و تبقى ملزمة للمدعية بدون توقيعها لأنها غير مجبرة على التوقيع على مبالغ هي التي سلمتها الى المدعية لان الاداءات كانت كلها بواسطة شيكات بنكية تجاوزت مبلغ الصفقة اذ وصل الفائض الى مبلغ 8.130.284,00 درهم و ذلك بمناسبة الاشغال موضوع الصفقة موضوع النزاع هي لم تكن في حاجة الى توقيع ما سمته المدعية بالخلاصة و بالتالي فهي لا تنفع هذه الأخيرة في هذا النزاع خاصة و ام المبالغ المسطرة فيها تبقى في حدود مبلغ الصفقة، مشيرة ان المحاسبة و تقديم الحساب فيه حفظ لحقوق الطرفين و يتعين على المدعى عليها رده مع فوائده خاصة ان المدعى عليها كانت سيئة النية في استخلاصها لمبالغ تعلم انها زائدة عن مبلغ الصفقة، لذلك تلتزم في المقال الأصلي رد جميع دفعات المدعية أصلية و ترتيبا على ذلك رفض الطلب و في الملف المضمون رد جميع دفعات المدعى عليها و ترتيبا على ذلك الحكم وفق مقالها الافتتاحي، و ارفقت المذكرة بدفتر التحملات و بروتوكول اتفاق.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 10/03/2022 جاء فيها انه لم يتم مناقشة الاتفاق المبرم بين الطرفين بعد عقد الصفقة الذي تتمسك به، ذلك ان الاتفاقات المبرمة بين الطرفين بعد ابرام العقد الأصلي تعتبر جزء من الاتفاق الأول و تعديلا للاتفاق المبرم بين الطرفين كما ان بروتوكول الاتفاق المبرم بينهما في تاريخ لاحق لعقد الصفقة اصبح ينظم العديد مما ورد في عقد الصفقة من بنود مما يتعين الاخذ به و ان كل متر مربع مغطى يتم الأداء عنه و لا يعني أن الثمن اجمالي و حصري و نهائي و الا لما قامت المدعى عليها بأداء مبلغ إضافي بقيمة 8.130.284,00 درهم و هو مبلغ ليس بسيطا و يبين ان المدعى عليها تتعرب فقط من حساب الأمتار الحقيقية و قيمتها المترية و ان الثمن محدد في مبلغ 1200,00 درهم بالإضافة الى نسبة الضريبة على القيمة المضافة و انه كان يتم أداء جزء من الاشغال التي تم إنجازها تحت مراقبة صاحب المشروع و المهندس الذي اختاره هو و هي و انها طلبت اجراء خبرة قضائية و الخبر هو من سيحدد عدد الأمتار التي تم بناؤها و ليس المدعية كما ان الخبر هو من سيقوم بتحديد الاشغال المنجزة مؤكدة ان بروتوكول الاتفاق اللاحق بين بان ثمن المتر المربع المغطى حسب التحيين الذي يقع في عين المكان و بناء على ما تم إنجازها فعليا من أشغال و ان المقاول لم يدخل أي تعديلات من تلقاء نفسه و انما نفذ الالتزام الملقى على عاتقه حسب بروتوكول اتفاق الموقع عليه بعد عقد الصفقة، لذلك تلتزم رد ادعاءات المدعى عليها أصليا و الحكم وفق مقالها و المذكرات اللاحقة و تحميل المدعى عليها الاصلية، و ارفقت المذكرة بما سمي بالخرسانة المائلة التي توجد بأعلى كل عمارة.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب على الرد الثاني جاء فيها ان وجود اتفاق مبرم بين الطرفين لا يمكن للمدعى عليها أن تحاول التنصل منه مدعية انه مجرد ورقة يتيمة و لكنه يتضمن تعديلات على تحملاتها اذ نص على أجزاء مهمة مما ورد في دفتر التحملات معززة ذلك بصور للتصميمات التي أنجزت بها السقف المائلة مع مقاطع عرضية تبين وجود السقف الأعلى ثم السقف الخرسانية المائلة كما ان المدعى عليها تحاول التهرب كذلك من كشف حساب الاشغال المنجزة و ادعت أنه من صنعها و أضيف الى خلاصة للمبالغ التي تسلمتها من يدها بواسطة شيكات مما يدل على عدم علمها بقواعد تدبير أشغال البناء فكشف الحساب هو DECOMPTE التي تتعامل بها مع المدعى عليها و طالما ان هذه الأخيرة لا تنكر توقيعها على الخلاصة فان كشف الحساب الخاص بالمدعى عليها لديها يتضمن الاشغال المنجزة و يدقق كل عملية على حدة، كما ان هذه الأخيرة اشرت على الخلاصة فضلا ان المدعى عليها لم تدل باي شيء يعزز قولها و تؤكد على انها تقوم بتغيير الاتفاق كل مرة ظهرت لها إضافات على العمارات العشرين التي شيدت في أعلى مستويات الإلتقان في الإنجاز، ملتزمة رد دفعات المدعى عليها و الحكم وفق مقالها و المذكرات اللاحقة، و ارفقت المذكرة بتصاميم خاصة بالسقف المائلة.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة رد ثالثة على مذكرة تعقيب بجلسة 28/04/2022 جاء فيها ان الخرسانة المائلة كما سمتها المدعية ليست سقفا جديدا و انما هي من صميم سقف الطابق الثاني أو الطابق الثالث حسب علو العمارة أي من صميم السقف الأخير من كل عمارة بدليل ان جدول الاثمان المفصل في دفتر التحملات و الموقع عليه من المدعية و هو ملزم لها فهو ينص على ثمن موحد بجميع أنواع الخرسانة الستة أيا كانت في الاساسات او في الطبقات تو في السقف الطابق الثالث مشيرة ان اتفاقات الاشغال كانت كلها واضحة و صريحة منصوص عليها في التصاميم و دفتر التحملات و البروتوكول و تنفذ تحت مراقبة و مصادقة المهندس المعماري و

كتب الدراسات كما ان توقيعها على خلاصة المبالغ و ليس على الجداول الملصقة بها و المستظهر بها لا يعني شيئا لان توقيعها لا يضيف الى هذه الخلاصة شيئا و انها غير ملزمة أصلا بتوقيعها و ان توقيعها و عدم توقيعها سيان مادامت المبالغ كانت تؤدي للمدعية بواسطة شيكات بنكية بارقام مدورة قصد تسريع الاشغال لان الذي يجب ان يوقع على الخلاصة هو المدعية و ليس هي فهذه الخلاصة في حقيقتها هي وصل إقرار من المدعية بالمبالغ المسلمة من طرفها بشيكات بنكية كما لا تخرج عن قيمة الصفحة ككل و بالتالي فهي لا تنفع المدعية في هذا الادعاء مع العلم ان هذه الأخيرة لم تدل باي سند او وثيقة لتبرير فائض المبالغ المستلمة من طرفها، ملتزمة رفض الدعوى و الحكم وفق ملتسماتها المضمومة الى هذه الدعوى.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب على الرد الثالث بجلسة 12/05/2022 جاء فيها ان بروتوكول اتفاق حدد كل الاشغال التي تلتزم بها و الاشغال التي لا تلتزم بها فهو نظم جل ما نظمه دفتر التحملات و وقعت عليه المدعى عليها و اعترفت به بعد انكار و ان بروتوكول اتفاق الذي نظم عملية البناء حدد بان الأداء يتم على أساس الجزء من الاشغال المنجزة و بالتالي من غير المنطقي و غير المقبول ان تدعي المدعى عليها اصليا بانها قامت بتسديد مبلغ 8 مليون درهم إضافية دون ان تكون تلك الاشغال قد تم إنجازها فعليا و انها تمت مراقبتها من مكتب الدراسات المعين من المدعى عليها و كذا من مهندسها فمن غير المنطقي ان تسدد المدعية اشغال لم تتم مراقبتها و انه امام اعتراف المدعى عليها الصريح بان الخرسانات المائلة منجزة طبقا لاتفاق الأطراف فلم يبق الا حساب الأمتار المنجزة من طرفها بواسطة خبير و تمت سببين الأداء الفعلي من طرف المدعى عليها ام لا، ملتزمة رد دفعات المدعى عليها و الحكم وفق مقالها و المذكرات اللاحقة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 26/05/2022 تحت عدد 1156 القاضي بإجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها للخبير [عدنان الرافي].

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير ان المدعية لا زالت مدينة للمدعى عليها بمبلغ 6.795.073,00 درهم.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب مع طلب ارجاع المهمة للخبير بجلسة 05/01/2023 جاء فيها أن أنجز الخبير المهمة المسندة إليه حسب مقتضيات الحكم التمهيدي وحدد ثمن المتر المربع في مبلغ 1200 درهم بدون ضريبة القيمة المضافة عن كل متر منجز من طرف العارضة والذي اعتمد الخبير في تحديده على معاينته لبروتوكول اتفاق الموقع عليه من الطرفين بعد الاتفاق الأول و أن ثمن 1200 درهم هو الثمن الذي نازعت فيه المدعى عليها بسوء نية طيلة مراحل الدعوى وكانت دائما تزعم انه في 1000.00 درهم رغم وجود اتفاق موقع عليه من الطرفين، وبالتالي فقد صادف الخبير الصواب في هذا الجزء من الخبرة، ويتعين اعتبار ثمن المتر المربع المحدد للأشغال هو 1200 درهم بالإضافة إلى 20 % كضريبة على القيمة المضافة، ورد ادعاءات المدعى عليها في هذا الجانب لعدم صحتها، وان الخبير خلص أن الثمن الإجمالي لإنجاز الأشغال التي حدد مساحتها في 43.952 متر مربع هو مبلغ 65.089.585,00 درهم، معتبرا على أساس ذلك أن العارضة لا زالت مدينة للمدعى عليها بمبلغ 6.795.073,00 درهم، وأن الخبير لما حدد الثمن الاجمالي للأشغال المنجزة، فإنه أغفل مجموعة من النقط بشكل يثبت تقصيره وإهماله الفادح عند إنجاز الخبرة، مما يجعل خبرته ناقصة كما أغفل احتساب مساحة 4674.30 متر مربع التي تتعلق بمساحة الخرسانات المائلة المنجزة لفائدة المدعى عليها أصليا، و ان الوثائق التي توصل بها الخبير من المدعية تشير إلى مساحة الخرسانة المائلة، غير أن الخبير لم يعتمد على وثائق العارضة وأخذ بوثائق المدعى عليها التي وافقت على ثلاثة أشغال فقط وهي الأشغال التي حددت فيها مساحة 43.952 متر مربع، ان الثابت في الملف أن القرمود وضع على خرسانات مائلة ل 24 عمارة ومساحة هاته الخرسانات هي 43.952 متر مربع ولو أن الخبير قام باحتساب المساحة المنجزة من الخرسانات المائلة لوصل إلى المبلغ المطلوب منها في الأداء، و انه بالرجوع للوثائق المدلى بها من طرف العارضة سيوضح وجود عدة أماكن شملت الأشغال ولم يعتمد عليها الخبير لإنجاز خبرته وتحديد الثمن الاجمالي ويتعلق الأمر بموقف ركن السيارات، الخرسانة المائلة، بيركولا وغيرها، و أن الخرسانة المائلة هي منفصلة انفصالا تاما عن الضالات الأساسية والقرمود، بدليل أن هذا القرمود لا يمكن إنشاؤه على سطح مستوي بل من الضروري أن يوضع على سطح مائل، مما يجعل الخرسانات المائلة واجبة الإنشاء وبالتالي تكون منفصلة عن الضالات الأساسية، و أن احتساب مبلغ 65,089,585,00 درهم اساس انجاز اشغال تبلغ مساحتها 43,952 متر مربع دون

احتساب مساحة 4674.30 متر مربع الخاصة بالخرسانة المائلة بعد إجحافا في حقها فلو احتسب الخبير مساحة الخرسانات المائلة فإن المبلغ الاجمالي لإنجاز الأشغال سيكون هو 71.820.575,00 درهم كما انه بالرجوع للوثيقة التي تحمل اسم المدعى عليها يتضح وجود مكان بركن السيارات وبيركولا أنجزتهما ولم تتحصل عنهما بأي مبلغ حسب ما حدده الخبير من تقرير الخبرة والمحددة قيمة إنجازهما في مبلغ 4.639.836,00 درهم بالنسبة لمكان ركن السيارات ومبلغ 1.507.492,00 درهم، ليكون المبلغ الاجمالي الذي أنجزت به العارضة الاشغال والمتفق عليه معها هو مبلغ 77.967.90,00 درهم و ان تقرير الخبير قد أحجم عن تحديد الثمن الاجمالي للأشغال المنجزة من طرف العارضة ولم يفصل فيها استنادا على حجج أدلت بها له وعابنها حسب ما ذكره في تقريره، بل اقتصر على تأويل الاتفاق البروتوكول رغم وضوحه وخرج عن نطاق مهامه المنوطة به وفق الحكم التمهيدي ليقترح ثمنا اجماليا دون احتساب الأشغال الأخرى المنجزة لفائدة المدعى عليها أصليا، بل انتهى به المطاف إلى إصدار أحكام خارج نطاق اختصاصه تتمثل في اعتبار العارضة مدينة للمدعى عليها و ان هذه الاخيرة هي محترفة في مجال البناء وتعتاد القيام بهذا النشاط بصفتها تاجرة في مجال البناء و ان المدعى عليها ما دامت تاجرة بفعل اعتيادها واحترافها لنشاط البناء وبيع الشقق، كما أشار الخبير إلى ذلك، فلا يعقل لها أن تعطي مبلغا ضخما للعارضة كتسبيق والحال أنها لا تتقاضى أي مبلغ إلا بعد معاينة الأشغال من طرف المهندس المكلف من صاحبة المشروع ووقوف هاته الأخيرة على الأشغال حسب الاتفاق المبرم بينهما (راجعوا الصفحة 2 من بروتوكول اتفاق في كيفية الأداء وعليه يكون الخبير قد أخفق في تحديد القيمة الحقيقية للأشغال المتفق عليها ما بين الطرفين والمحدد في مبلغ 77.967.90,00 درهم، مما يتعين الحكم بعدم استحقاق المدعى عليها للمبلغ المقترح من طرف الخبير لعدم أحقيتها به، و انه سبق أن أدلت ببروتوكول الاتفاق ودفتر التحملات و ان الخبير بدل تنفيذ الحكم التمهيدي بدأ يبدي رأيه حول البروتوكول الاتفاقي ودفتر التحملات تاركا أمر المسائل الفنية المثبتة والمعللة لما إذا كانت الخرسانات المائلة امتدادا للضالات الرئيسية أم هي منفصلة عنها، و ان الخبير أول العبارات الواردة في البروتوكول الاتفاقي ليستنتج بأن الخرسانات المائلة للضالات الرئيسية استنادا على أن القرمود الأحمر العادي غير المطلي لمدينة آسفي هو متواجد على سطح الخرسانات المائلة و ان ما استنتجه الخبير غير صحيح، لأن العبارات الواردة في البروتوكول الإتفاقي جاءت صريحة واعتبرت أن الثمن المتفق عليه لإنجاز الأشغال المعهود بإنجازها للعارضة يشمل الخرسانات الرئيسية وليس الخرسانات المائلة التي تتجلى بوضوح أنها منفصلة تماما على الخرسانات المكونة للأساس من خلال الصور الملغى بها بالملف و أن الخرسانات الأساسية موجودة على أرض الواقع وكذلك الخرسانات المائلة وليس من حق الخبير أن يفسر العقد إذ أن ذلك يعود للاختصاص فيه للمحكمة، و ان هناك مراسلة من المدعى عليها تدعي أنها هي التي قامت بوضع القرمود على الخرسانات المائلة و انه غاب عن ذهن الخبير عند معاينته للأشغال أن يتحقق من الفرق الواضح بين الخرسانة المائلة و بين الخرسانات الأساسية و بين الخرسانات المائلة و بين القرمود الأحمر إذ أن القرمود الأحمر جاء فوق الخرسانات المائلة وليس جزء منها يدخل في تكوينها، ونفس الأمر بالنسبة الخرسانات الأساسية، بدليل عبارة "الملبسة الواردة في تقرير الخبرة التي تثبت باللموس أن الخرسانات المائلة هي خرسانات منفصلة عن الخرسانات وعن القرمود الذي وضع بعد إنجازها و بذلك فإن الفهم الخاطئ للخبير أدى إلى عدم إنجاز الخيرة وفق ما أمرت به المحكمة، لذلك تلتزم الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة من طرف السيد [عدنان الرافي] والحكم بإرجاع المهمة للخبير لاحتساب 4.674,30 التي أغفلها، لينجزها حسب القواعد الفنية المرعية في الخبرات وفق الفصل 59 من ق.م.م، و احتياطا استدعاء الخبير [عدنان الرافي] إلى المحكمة قصد توضيح الغموض الوارد بالخبرة، و احتياطا تلتزم انتقال المستشار المقرر إلى مكان انجاز المشروع لتقف على حقيقة وجود الخرسانات المائلة وعدم احتسابها من طرف الخبير مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة المزمع إنجازها من جديد و الحكم برد دفع المدعى عليها الأصلية والحكم وفق مقالها، و ارفق المذكرة ببروتوكول اتفاق و موجز الأشغال المنجزة لفائدة المدعى عليها .

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بتعقيب على خبرة بجلسة 19/01/2023 جاء فيها انه بالاطلاع على تقرير الخبرة المنجز على ذمة القضية تبث من خلاله أن الأشغال مؤطرة بدفتر التحملات والتصاميم المرفقة وبرتوكول الاتفاق ولا وجود لأي خرسانة مائلة خارجة عن دفتر التحملات وبرتوكول الاتفاق و انه حصر الأشغال التي قامت بها المقاوله كما حصر مبالغ التسبيقات المستلمة من ب.ج.أ.ع. وكلها مطابقة لطلباتها، و انه أجرى محاسبة بين الطرفين خلص فيه إلى أن المقاوله تسلمت فائضا و أن الخبير المذكور أشار في تقريره إلى أن الثمن المتفق عليه بين الطرفين في دفتر التحملات هو 1000,00 درهم تضاف إليه ضريبة القيمة المضافة كما هو محدد في دفتر التحملات المؤرخ في 2008/12/24 الموقع من المقاوله ب.ج.أ.ع. بثمان إجمالي وحصري ونهائي وغير قابل للمراجعة كما نص على ذلك

دفتر التحملات، كما أن بروتوكول الاتفاق بين الطرفين المؤرخ في 13/01/2009 المكون من ورقتين اثنتين فقط لا ثالث لهما حدد الأشغال الداخلة في مهام ومسؤولية المقاولة والخارجة عن مهامها فقط، ولا يتضمن أي تعديل للأثمان المتفق عليها، إلا أن المقاولة ب.ج.أ.ع. أدلت للخبير ببروتوكول الاتفاق الذي حدد الأشغال الداخلة في مهامها والخارجة عنها ولكنها أرفقته بجدول أثمان لا يحمل أي تاريخ حددت فيه ثمن المتر المربع في 1200 درهم تضاف إليه ضريبة النظافة، و أن هذا الجدول مصنوع صنعا من طرف المقاولة ولا تعترف به وكان على الخبير ان يرفض هذا الجدول لأنه لا يحمل أي تاريخ وان يعتمد الجدول المرفق بدفتر التحملات الذي يحمل تاريخ 2008/12/24 والموقع عليه من المقاولة ويحمل رقم 36 في دفتر التحملات. مع العلم أن هذا الجدول أدلى به في غيبتها والخبير لم يعرضه عليها، فلو كان هذا الجدول صحيحا لحمل رقم 3 مع البروتوكول المكون من صفتين ولكنه يحمل رقم 36، مع أن جدول الأثمان المذكور في دفتر التحملات هو الذي يحمل رقم 36 تبعا لترقيم الدفتر وهو الجدول، وقد حدد ثمن المتر المربع المغطى في 1000,00 درهم تضاف إليه ضريبة القيمة المضافة ليصبح الثمن محددًا في مبلغ 1200,00 درهم شاملة للقيمة المضافة، وبذلك كان على الخبير اعتماد مبلغ 1000 درهم للمتر المربع المغطى غير شامل ل T.V.A المتفق عليه في دفتر التحملات والموافق والمطابق لمبلغ الصفقة الإجمالي 52.742.400,00 درهم وعليه فمبلغ الأشغال المنجزة من المدعية يعتبر شاملا لضريبة القيمة المضافة، وبالتالي يبقى المبلغ الفائض المستحق للعارضة هو 6.795.073,00 درهم يضاف إليه مبلغ 1.335.211,00 درهم أي الفرق بين قيمة الأشغال ومبلغ التسبيقات المحدد في تقرير الخبير ليصبح المستحق للعارضة هو مبلغ 8.130.284,00 درهم وهو المبلغ المطلوب في المقال الافتتاحي، لذلك تلتزم المصادقة على تقرير خبرة السيد [عدنان الرافي] والحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 6.795.073,00 درهم + 1.335.211,00 درهم أي ما مجموعه 8.130.284,00 درهم مع فوائدها القانونية من تاريخ الطلب مع تعويض قدره 100.000,00 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعية برسالة اخبار بجلسة 02/02/2023 مفاده ان المحكمة التجارية بالرباط أصدرت حكما تجاريا رقم 8/2023/ في الملف التجاري رقم 50/8206/2022 عن يقضي بالحكم بتصفية شركة ب.ج.أ.ع.، لذلك تلتزم تأخير البت في الملف إلى حين الحصول على نسخة الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية في حق الشركة العارضة مع ما سياتر على ذلك قانونا، مدلية بمستخرج من مراقبة الحاسوب من وزارة العدل.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمقال رام الى اصلاح المسطرة بتقديم الدعوى في شخص سنديك التصفية القضائية بجلسة 09/03/2023 جاء فيها انه بعد ن أصبح الملف جاهزا للحكم فوجئت بوضع المدعى عليها في التصفية القضائية، ونظرا لكون المدعى عليها شركة ب.ج.أ.ع. وضعت في حالة التصفية القضائية بمقتضى حكم رقم 8 و تاريخ 09/01/2023 صادر عن المحكمة التجارية بالرباط الذي عين السيدة [جميلة السعدي] قاضيا منتدبا و[سعيد زروال] قاضيا منتدبا بالنيابة والسيد محمد (أ.) سنديكا لتصفيتها و حيث إن الممثل القانوني لهذه الشركة أصبح هو السنديك المذكور طبقا للفصل 516 من ق م م والحكم المذكور، لذلك تلتزم الإشهاد بإصلاح المسطرة وتوجيه الدعوى كذلك ضد سنديك التصفية القضائية المذكور أعلاه و الإشهاد بتأكيدا للمقال الافتتاحي بجميع أطرافه و ملتسماته ومذكراتها الجوابية والتعقيبية ومذكرتها بعد الخبرة، و ارفقت المذكرة بحكم التصفية القضائية.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بجلسة 09/03/2023 بحكم التصفية.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمقال إصلاحي بجلسة 30/03/2023 التمسست من خلاله استدعاء سنديك التصفية السيد محمد (أ.) في الدعوى الحالية بعنوانه الكائن ب 21 تجزئة زينة شارع محمد الخامس رقم 10 تمارة.

و بناء على قرار المحكمة بإحالة الملف على النيابة العامة للدلاء بمستنتجاتها الكتابية.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية .

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بجلسة 08/06/2023 بما يفيد التصريح بالدين.

و بناء على طلب السنديك المدلى به خلال مداولة 11/07/2023، والذي يلتبس فيه تمديد الاجل حتى يتمكن من تعيين محامي.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب سنديك التصفية القضائية بجلسة 17/10/2023، جاء فيها أن السيد الخبير أغفل تحديد المساحة الاجمالية بدقة وفقا للأشغال المنجزة مقارنة بالثمن الحقيقي في ثمن المتر المربع المحدد في الخبرة، وحدد الثمن مبلغ 1200 متر مربع بدون ضريبة على قيمة مضافة عن كل متر استنادا على معينة بروتوكول اتفاق موقع عليه بين الطرفين بعد الاتفاق الأول، مما يكون معه قد صادف الصواب في هذا الجزء مع ملتبس اعتماد مبلغ 20% كضريبة على القيمة المضافة، كما أنه انتهى إلى أن الثمن الإجمالي لإنجاز الأشغال، التي حدد مساحتها في 43.952 متر مربع هو مبلغ 65.089.585,00 درهم، معتبرا أن المدعية لا زالت مدينة للمدعى عليها بمبلغ 6.795.073,00 درهم، حيث أغفل السيد الخبير احتساب مساحة 4674,30 متر مربع، الخاصة بمساحات الخرسانة المائلة، غير أن الخبير لم يعتمد على وثائق الشركة المدعية وأخذ بوثائق المدعى عليها التي وافقت على ثلاثة أشغال فقط وهي التي حدد في 43.952 متر مربع، وأن هناك غطاء اسمتي أولي فوق كل العمارات الأربع والعشرين التي مكنت من تركيب القرمود الأحمر فوقه، ولو أن السيد الخبير احتسب هذه المساحة لوصل إلى المبلغ المطلوب من العارضة في الأداء، كما يتضح كذلك وجود عدة أماكن شملت الأشغال ولم يعتمد عليها الخبير لانجاز خبرته وتحديد الثمن المتعلق بها رغم وجود وثائق تؤكد ذلك، وأن احتساب المبلغ من طرف السيد الخبير بالشكل المفصل في التقرير يعد إجحافا في حق الشركة، ذلك أن تقرير الخبرة قد أعرض عن تحديد الثمن الإجمالي للأشغال المنجزة من طرف العارضة ولم يفصل فيها استنادا على الحجج المدلى بها، بل اقتصر على تأويل بروتوكول الاتفاق رغم وضوحه وخرج عن نطاق المهمة المحددة بموجب الحكم التمهيدي، واقترح ثمنا اجماليا دون احتساب الأشغال الأخرى المنجزة لفائدة شركة ح.2.، مما أدى إلى الخروج عن نطاق اختصاصه، وهو ما لا ينكم أن يقبل معه أن تعطي مبلغا ضخما للعارضة كتسبيق والحال أنها لا تتقاضى أي مبلغ إلا بع معاينة الأشغال من طرف المهندس المكلف من صاحبة المشروع شركة ح.، ويكون بذلك الخبير قد أخفق في تحديد القيمة الحقيقية للأشغال المتفق عليها بين الطرفين والمحدد في مبلغ 77.967.90,00 درهم، مما يتعين معه الحكم بعدم استحقاق المدعى عليها للمبلغ المقترح من طرف الخبير لعدم أحقيتها به، وأن الخبرة بالإضافة إلى ذلك لم تكن صائبة في شقها المتعلق بتحديد المساحة المنجزة والمبلغ الإجمالي لانجازها، ملتسما التصريح باستبعاد الخبرة واحتياطيا استدعاء الخبير [عدنان الرافي] قصد توضيح الغموض الوارد بالخبرة، والامر بانتقال المستشار المقرر إلى مكان إنجاز المشروع للوقوف على الحقيقة مع حفظ الحق في التعقيب واحتياطيا جدا رد دفع المدعى عليها شركة ح.2. والحكم وفق مقال شركة ب.ج.أ.ع..

و بناء على مذكرة رد على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 21/11/2023، جاء فيها أن دفع السنديك غير صحيحة بالمره، ذلك أن الصفقة تمت على أساس ثمن إجمالي وحصري للمتر المربع المغطى، مع التحفظ على الأشغال التي لا تدخل في مهمتها وليس ضمنها الضالة المائلة، على أساس 1000 درهم للمتر المربع دون الضريبة على القيمة المضافة حسب ما هو متفق عليه في البند 36 من دفتر التحملات، و 4 و 39 من دفتر صفقات الأشغال العمومية، وأن المدعى عليها لم تنفذ أي بند من البنود المنصوص عليها في مدونة الصفقات العمومية رغم التزامها الصريح بذلك ويتعين عليها إثبات العكس، ولائحة الاثمان التي تحمل مبلغ 1200 درهم هي ورقة من صنعها، كما أن التصاميم ودفار التحملات لا تتضمن أية خانة خاصة بالخرسانة المائلة وهو ادعاء من صنع المدعية التي لم تذكر خلال مدة عملها أي إشارة للخرسانة المائلة، بدليل أن دفتر التحملات الذي وقعت عليه ينص في المادة 33 منه بأنها أخذت جميع الأشغال بتفاصيلها وجزئياتها، والمادة 20 منه نصت على أنه لا يمكن بأي حال مراجعة الثمن الإجمالي، وهو ما وافقت عليه المقاول في دفتر التحملات وفي التصاميم بصفة خاصة وبصفة صريحة في بروتوكول الاتفاق، كما أن الخبير قد احتسب جميع أشغال الخرسانة، بالإضافة إلى أنه قد أجاب على مأمورية الخبرة فيما يخص جميع النقاط المسطرة بموجب الحكم التمهيدي دون أي تأويل أو تفسير فيما يتعلق بالجوانب القانونية، ملتسما رد جميع دفع السنديك والحكم بما جاء في مذكرة العارضة بعد الخبرة وبما جاء في التصريح بالدين لدى سنديك التصفية القضائية بتاريخ 06/04/2023.

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

أسباب الأستئناف

حيث تمسك الطاعن بخصوص عدم حياد الخبير ، انه جاء في تعليل المحكمة اعتمادها على تقرير الخبرة المنجزة من الخبير [عدنان الرافي] والذي تسبب في تغليب المحكمة باعتبار أنه حاد عن الحياد الواجب عليه كخبير فقد سلمته المقابلة أثناء اجراءات الخبرة لوائح الفواتير والشيكات التي كانت موضوع الصفقة وكل فاتورة تحمل عبارة الأشغال المنجزة وتحمل مبلغ مالي ويقابلها شيك أو شيكات تتعلق بكل فاتورة مع توقيع المدعى عليها على الفاتورة وتسليم شيك مقابل أشغال منجزة، وهذه الوثائق سلمت للخبير إلا أنه اكتفى بالادلاء بلائحة الشيكات المتوصل بها ولم تنتبه المقابلة لإعادة الادلاء بها للمحكمة وهي ما يثبت سبب المديونة كما سيتم بيانه عند مناقشة الفواتير كل واحدة على حدة في وسيلة الاثبات ، وهكذا فقد أثارت المقابلة أمام القضاء الابتدائي أن الخبير لم يقم بالمهمة المنوطة به كما يجب زجاء في مذكرة المقابلة ابتدائيا العديد من الملاحظات التي لم تجب عليها المحكمة مما يجعل حكمها مشوب كذلك بعدم الجواب، وأن المقابلة طلبت من المحكمة في إطار إجراءات التحقيق أن ينتق القاضي القاضى المقرر إلى المشروع المنجز من أجل وقوف المحكمة بدقة على هذا المشروع الذي ضاعت فيه المقابلة في مبلغ مالي مهم جدا كان من ضمن الأسباب التي أشارت إليها المقابلة في نهابها إلى صعوبات المقابلة وصدور حكم التصفية عليها فقد جاء في مذكرة المقابلة بعد الخبرة ابتدائيا ما يلي: و في تقصير الخبير في إنجاز المهمة المنوطة به ، حددت المحكمة المهمة المعهود بها للخبير السيد [عدنان الرافي] بحكمها التمهيدي عدد 1156 في الملف رقم 2021/8236/10913 بتاريخ 2022/05/26، وانه انتهى الخبير إلى أن الثمن الإجمالي لإنجاز الأشغال التي حدد مساحتها في 43.952 متر مربع هو مبلغ 65.089.585,00 در هم معتبرا أن شركة ب.ج.أ.ع. لا زالت مدينة للمدعى عليها بمبلغ 6.795.073,00 درهم ، وانه أغفل الخبير [عدنان الرافي] مجموعة من النقاط المهمة بشكل يجعل الخبرة قاصرة : بحيث اغفل الخبير احتساب مساحة 4674.30 متر مربع الخاصة بمساحة الخرسانات المائلة المنجزة لفائدة المدعي عليها، خاصة وأن الوثائق التي توصل بها الخبير من شركة ب.ج.أ.ع. تشير إلى مساحة الخرسانة المائلة، وأن الخبير لم يعتمد على وثائق الشركة المدعية أعلاه وأخذ بوثائق المدعى عليها التي وافقت على ثلاثة الأشغال التي حددت فيها مساحة 43.952 متر مربع ، وفي تجاوز الخبير المعين لمهمته: إن المهمة المسندة للخبير [عدنان الرافي] محددة في حكم المحكمة التمهيدي ، وإن المحكمة هي المختصة في تفسير اتفاقات الأطراف والعقود المدلى بها للمحكمة ، وإن التقرير المدرج بملف المحكمة من طرف الخبير قد أعرض عن تحديد الثمن الإجمالي للأشغال المنجزة من طرف العارضة ولم يفصل فيها استنادا على حجج أدلت بها الشركة موضوع التصفية للخبير و عاينها حسب ما ذكره في تقريره، بل اقتصر على تأويل اتفاق البروتوكول رغم وضوحه وخرج عن نطاق مهامه المنوطة به وفق به وفق الحكم التمهيدي ليقتصر ثمنها إجماليا دون احتساب الأشغال الأخرى المنجزة لفائدة شركة ح.2. ، مما أدى إلى خروج الخبير عن نطاق اختصاصه مما أدى إلى اعتبار العارضة التي قامت بالأشغال مدينة لشركة ح.2. ، وستأكد المحكمة من خلال الفواتير المدلى بها حاليا مع هذا الاستئناف أن الخبير أخفى على المحكمة الابتدائية الاثبات الذي على أساسه تطلب العارضة الحكم لها ، وكما أن العارضة التمسست في إحدى مذكراتها خروج القاضي المقرر لعين المكان لأنه في كثير من الأحيان لا يكون الخبير صادقا في نقل المعطيات الصحيحة للمحكمة، و إلا أنه للأسف المحكمة اعتمدت الخبرة كلها رغم قصورها في جانب وتجاوز الخبير لصلاحياته في جانب آخر كما أن الخبير لم يدل للمحكمة بالفواتير المرفقة مع الشيكات التي تبين بدقة سبب إنجاز المشروع في مبلغ 71.884.658.00 درهم بموافقة المستأنف عليها مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من حصر مديونية المقابلة المستأنفة والحكم بإلغائه هذا الجانب والحكم وفق مقال المقابلة المستأنفة ابتدائيا .

في وسائل الاثبات: إن الخبير المعين ابتدائيا اكتفى بالإدلاء ضمن تقريره بجدول المداخل الذي تضمن لائحة الشيكات التي توصلت بها المقابلة من المستأنف عليها دون الادلاء بالفواتير المقابلة والمرفقة كل منها بالشيك أو الشيكات المقابلة لكل فاتورة وتحمل كل فاتورة عبارة " TRAVAUX REALISES SUR CHNTIER GARDEN BEACH أي أن الفاتورة هي مقابل الأشغال المنجزة فعليا بتاريخ الفاتورة : وأن عدد الفواتير التي تدلى بها المقابلة رفقة المقال الحالي هي 30 فاتورة تحمل في مجموعها مبلغ 71.884.658.00 درهم مما يجعل المبلغ المطالب به ابتدائيا مثبت بوثائق للأسف لم يتم الادلاء بها للمحكمة

فاتورة رقم 2009/23 بمبلغ 4.000.000.00 درهم تتضمن توصل المستأنف عليها بتاريخ 2010/01/28 يقابلها شيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني 3.000.000.00 درهم ويلاحظ دائما أن كل فاتورة تحمل الأشغال المنجزة بمشروع غاردن بيش وبالتالي فلا يمكن للمستأنف عليها أن تزعم بأنها كانت تقدم تسبيقات للأشغال إلى أن أدت مبالغ أكثر مما هو منجز .

فاتورة رقم 2009/46 بمبلغ 4.000.000.00 درهم موقع عليها بالتوصل ومرفقة بشيكين بمبلغ 2.000.000.00 درهم لكل واحد وتحمل نفس الصيغة أعلاه.

فاتورة رقم 2009/49 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 2.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2009/53 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 2.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2009/56 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 2.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2009/60 بمبلغ 1.000.000.000 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2009/71 بمبلغ 1.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2009/81 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 2.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2010/10 بمبلغ 3.000.000.000 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 3.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2010/21 بمبلغ 3.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 3.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2010/31 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 2.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2010/36 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 2.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2010/47 بمبلغ 4.000.000.00 درهم مرفقة بثلاث شيكات واحد بمبلغ 2.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1000.000.00 درهم والثالث بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2010/65 بمبلغ 3.000.000.00 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 2.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2010/74 بمبلغ 3.000.000.00 درهم مرفقة بثلاث شيكات واحد بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1000.000.00 درهم والثالث بمبلغ 1.000.000.000 درهم

فاتورة رقم 2010/80 بمبلغ 3.000.000.00 درهم مرفقة بثلاث شيكات واحد بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1000.000.00 درهم والثالث بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2011/04 بمبلغ 3.000.000.00 درهم مرفقة بثلاث شيكات واحد بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1000.000.00 درهم والثالث بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2011/18 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2011/38 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2011/45 بمبلغ 3.000.000.00 درهم مرفقة بثلاث شيكات واحد بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1000.000.00 درهم والثالث بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2011/64 بمبلغ 3.384.658.00 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 2.384.658.00 درهم

فاتورة رقم 2011/74 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2011/88 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم.

فاتورة رقم 2011/103 بمبلغ 2.500.000.000 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.500.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم.

فاتورة رقم 2012/13 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2012/25 بمبلغ 1.000.000.000 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 1.000.000.000 درهم

فاتورة رقم 2012/28 بمبلغ 2.000.000.000 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2012/39 بمبلغ 3.000.000.00 درهم مرفقة بثلاث شيكات واحد بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1000.000.00 درهم والثالث بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2012/49 بمبلغ 2.000.000.00 درهم مرفقة بشيكين الأول بمبلغ 1.000.000.00 درهم والثاني بمبلغ 1.000.000.00 درهم

فاتورة رقم 2012/58 بمبلغ 1.000.000.00 درهم مرفقة بشيك بمبلغ 1.000.000.00 درهم .

وهكذا يتضح للمحكمة من خلال الفواتير المرفقة ولوائحها والشيكات المرفقة بها أن المبلغ الذي تحمله جميعها هو 71.884.658.00 درهم ، وكما يتضح للمحكمة بأن كل فاتورة تحمل عبارة تفيد توصل المستأنف عليها واستجابة هاته الأخيرة بأداء الفاتورة بشيك أو شيكين أو ثلاثة ، وكما للمحكمة بأن كل فاتورة تنص صراحة على أن الفاتورة مقابل الأشغال المنجزة بالورش موضوع الصفقة مما يكون معه وسيلة الإثبات (30 فاتورة) المدلى حاسمة في أن الشركة المستأنف عليها لا تسلم أي شيك إلا بعد التوصل بفاتورة وتوقع عليها وتصدر شيك مقابل ذلك وهو ما يعتبر موافقة صريحة على الأشغال وأداءها، وإن إحجام الخبير عن الادلاء بالفواتير والادلاء بلائحتها جعل المحكمة الابتدائية تشير إلى أن والعارضة توصلت بأكثر مما تستحقه والحال أن الفواتير كلها تشير إلى أن الأداء يتم مقابل فاتورات تشير إلى الأشغال المنجزة ، وأنه سبق للمقابلة المستأنفة أن أثارَت أمام المحكمة الابتدائية في مذكرتها بعد الخبرة مع طلب إرجاع المهمة للخبير ما يلي: إن المدعى عليها هي محترفة في مجال البناء وتعتاد القيام بهذا النشاط بصفقتها تاجرة في مجال البناء، وأن المادة 6 من مدونة التجارة تجعل من عنصرى الاعتياد والاحتراف من شروط اكتساب صفة التاجر ، وإن المدعى عليها ما دامت تاجرة كما أشار الخبير إلى ذلك، فلا يعقل لها أن تعطي مبلغا ضخما للعارضة كتسبيق والحال أن العارضة لا تقاضى أي مبلغ إلا بعد معاينة الأشغال من طرف المهندس المكلف من صاحبة المشروع شركة ح. ووقوف هاته الأخيرة على الأشغال حسب الاتفاق المبرم بينهما تفضلوا بالاطلاع على الصفحة 2 من بروتكول الاتفاق ، وأنه يتجلى بوضوح بأن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب بعدم توفره على نسخ الفواتير والشيكات المقابلة لها مما يتعين معه ، طالما أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد التصريح والحكم بأن وسائل الإثبات متوفرة وتفيد توصل المستأنف عليها بالفواتير قبل تسليم الشيكات ، و كما أن عقد الصفقة لا يتصور فيه تسبيق مبالغ خيالية من أجل تسريع الانجاز كما تدعي المستأنفة لأن المشروع محدد له أصلا أجل الانجاز في 24 شهر ، و لذا يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للمقابلة المستأنفة ، و إنه بإدلاء المقابلة العارضة رفقاً استئنافها هذا ، ب 30 فاتورة مرفقة بشيكات توضح كلها على أن المبلغ المقابل هو من أجل الأشغال المنجزة فعليا مما يعتبر قبولا أمام توقيع المستأنف عليها بالتوصل ومباشرة تحرير شيك أو شيكين أو ثلاث شيكات مقال الفاتورة ، وإن الفصل 777 أعلاه ينص صراحة على استثناء الحالة التي يكون فيها الطرفان قد اتفقا على خلاف ما اشار إليه النص، وهو ما يستشف بوضوح مما هو مكتوب على كل فاتورة وعلى تحرير شيكات مقابل الفاتورة، مع العلم أننا أمام شركة متخصصة في مجال البناء ولا يمكن تصور أن تقوم بتقديم مبالغ تتجاوز 8.000.000.00 درهم

اعتباطيا هكذا مما يتعين معه القول بأن المحكمة بعدم اطلاعها على الفواتير والشيكات المقابلة لها وعلى الصيغة الواردة بكل فاتورة بأنها تتعلق بأشغال منجزة، وعدم إرفاق الخبير للفواتير مع الخبرة وقعت في الخطأ واعتبرت الطرفين غير متفقين على الأشغال وعليه التصريح والحكم بإلغاء الحكم من هذا الجانب بناء على وثائق الاثبات المدلى بها رفقة الاستئناف الحالي و في تطبيق الفصل 68 من ق ل ع خطأ :

وإن المحكمة الابتدائية اعتمدت مقتضيات الفصل 68 من ق ل ع المغربي للقول بأن المستأنف عليها لم يكن من واجبه أداء الأشغال المنجزة على اعتبار أن المحكمة لم تطلع على الفواتير والشيكات المقابلة لها والمرفقة حاليا بهذا المقال ، وإن المحكمة لو اطلعت على الفواتير المرفقة والشيكات وما دفعته المستأنف عليها بناء على فواتير تحمل عبارة الأشغال المنجزة والتوقيع على الشيكات بعد الاطلاع على الفواتير ، وإن الشركة المستأنف عليها لم تدفع ما لا يجب عليها بل دفعت ما يجب عليها بناء على الأشغال المنجزة، وأن إدعاء المستأنف عليها خلال المسطرة ابتدائيا بأنها كانت تقوم بتسبيقات لا أساس له من الصحة بل إنها كانت تؤدي الواجب عليها بعد التوصل بالفاتورة والاطلاع عليها وهي متخصصة في مجال البناء قبل تحرير الشيك أو الشيكات المقابلة مما يكون معه تطبيق مقتضيات الفصل 68 من ق ل ع المغربي في غير محله في النازلة ، ملتصقا بقبول الطلب شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها مبلغ 6.228.432.01 درهم ومبلغ التعويض المحدد ابتدائيا في 200.000.00 درهم وتحميل المستأنف عليها الصائر

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 12/06/2024 جاء فيها وأما عن عدم حياد الخبير [عدنان الرافي] [عدنان الرافي] وتقديره وإغفاله مساحة 4674,30 م²: فإنه بالرجوع إلى خبرة السيد [عدنان الرافي] نجده طبق تنقيحات الحكم التمهيدي حرفيا بالانتقال إلى عين المكان وقام بمعاينة الأشغال وقام بقياس الأشغال وقام بعبرها وتمتيرها وتحديدتها على ضوء التصاميم ودفتر التحملات، وبرتوكول الاتفاق. ثم حدد قيمة جميع الأشغال المنجزة من طرف المقاول واستنادا إلى تسعير الأشغال وقد ثبت له أن أشغال تبليط الأسطح بالكيفية المنجزة (الخرسانة المائلة) ليست أشغالا إضافية كما تدعى المقاول وإنما تدخل في التصاميم ودفتر التحملات وفي البرتوكول الاتفاقي. هذا هو المهم، وهو الجواب على مأمورية الحكم ، كما نص تقرير الخبرة على أن أشغال الخرسانة المائلة تدخل في ضالة الخرسانة المنصوص عليها في لائحة الأثمان الخاصة بالطابق الثاني والطابق الثالث حسب ارتفاع العمارات ، وانه جاء في تقرير الخبير "بعد الاطلاع على البرتوكول الاتفاقي ودفتر التحملات تبين أن أشغال تبليط الأسطح هي عبارة عن أشغال مضمنة بدفتر التحملات وكذلك البرتوكول الاتفاقي وليس بأشغال إضافية ، وبذلك يكون الخبير قد أنجز المهمة الموكولة إليه كخبير فني مختصر في هذا النوع من الأشغال خلافا لادعاءات السنديك والمقاول ويكون قد حسم النزاع لصالح العارضة. ويكون قد أجاب صراحة على أسئلة المقاول وأسئلة السنديك وأسئلة المحكمة عن الخرسانة المائلة التي هي في الأصل موضوع النزاع بين الطرفين ، إن لجوء السنديك إلى تغيير التسميات الغطاء الإسمنتي الضالة - مود الخرسانة المنفصلة - الخرسانة المائلة - السطح المستوي أسطح مائلة الخ فهذه كلها تسميات لا معنى لها ولا وجود لها لا في التصاميم ولا في دفتر التحملات ولا حتى في البرتوكول ولا في أية وثيقة من الوثائق التي من المفروض أن يدلي بها السنديك المستأنف، مثل أوامر الخدمة المحاضر الموقع عليها من طرف جميع المتدخلين في الصفقة وعلى رأسهم المهندس المعماري مكتب الدراسات قبل العارضة، ولا عذر للمقاول في ذلك، وكل تقصير من جانبه يتحمل مسؤوليته طبقا لدفتر التحملات وطبقا لمدونة صفقات الأشغال العمومية المعتمدة كمرجع لهذه الصفقة ولقواعد الفن في صفقات الأشغال.

عن تأويل الخبير لاتفاقات الأطراف: انه لقد أشار السنديك في مذكرته إلى ادعاء آخر هو تأويل الخبير لاتفاقات الأطراف. وهذا ادعاء غير صحيح لان الخبير وان كانت مهمته تقنية فنية بحثه فإنه يستند في انجازها إلى وثائق الصفقة وهي التصاميم - دفتر التحملات والبرتوكول، واعتماده عليها واجب ومأمور به من طرف التمهيدى. بل إن الخبير هو الذي يفهم هذه الوثائق أكثر من غيره باعتباره في هذا النوع من الأشغال. وحتى إذا فرضنا جدلا أن الخبير تطرق لمسألة قانونية عرضا وهذا الفرض غير وارد في خبرة السيد [عدنان الرافي]، فلا تثريب عليه ويبقى الأخذ بتأويل الاتفاقات من عدمه للمحكمة و يتبين للمحكمة الموقرة أن دفع السنديك لا أساس لها من الصحة ومخالفة للواقع ولوثائق الملف المعتمدة في الصفقة وفي الخبرة التقنية الفنية القضائية.

عن الادعاء بعدم احتساب 4674,30 م أي ما يسميه بالخرسانة المائلة : أن التصاميم و دفتر التحملات لا تتضمن أي خانة أو محطة Poste" خاصة بالخرسانة المائلة، لا في خانة الأشغال ولا في خانة الأثمان مما يدل على أن هذا الادعاء هو من اختراع المقاوله لابتزاز العارضة وتبرير الفائض الذي استولت عليه بدون حق ، و أن السنديك المقاوله ب.ج.أ.ع. لم تذكر خلال مدة عملها لمدة 3 سنوات أي إشارة للخرسانة المائلة في أي وثيقة من الوثائق الصحيحة الموقعة من العارضة ، و أن دفتر التحملات الذي وقعت عليه المقاوله ينص في المادة 33 بأنها أخذت علما بجميع الأشغال بتفاصيلها وجزئياتها، ولا حق لها في إثارة أي تحفظ بالنسبة للأشغال الداخلة في اختصاصها، وقد ورد التنصيص كذلك على جميع الأشغال دون استثناء، ولا وجود لأي ذكر أو خانة أو شغل خاص بالخرسانة المائلة بل لا وجود لأي حسم (Décompte) ينص على الخرسانة المائلة وتنص المادة 20 من دفتر التحملات على انه لا يمكن بأي حال من الأحوال مراجعة الثمن الإجمالي بجميع الطبقات من تحت الأرض إلى السقف. وان الطرفين في الحقيقة اعتمدا ثمن 1000 درهم للمتر المربع كمقاصة بين الطبقات لان خرسانة الأرضية وما تحتها لا تتعدى 700 درهم في أحسن الأحوال يومئذ رغم ان الخبير احتسب ثمن 1200 درهم بدون وجه حق والذي لم يقع الاتفاق عليه اصلا وقد فبركته المستانفة لتبرير الفائض الذي حصلت عليه بدون وجه حق ، وحسما للنقاش فالمقاوله قد وافقت على الخرسانة ايا كانت مائلة او مسطحة في دفتر التحملات وفي التصاميم بصفة خاصة وبصفة صريحة البتروكول وتحديدا في الفقرة رقم 6 باعتبارها من الأشغال الداخلة في اختصاصها وليست أشغالا إضافية كما تزعم ، مع العلم إن المقاوله هي التي حررت البتروكول بخط يمينها وقدمته للعارضة لتوقيعه، وقد نصت في هذا البتروكول على أشغال الخرسانة المائلة كما يلي:

<>

فهل كانت المقاوله تفهم أنها ستضع القرمود الأحمر فوق الأرض أو في الممرات إذا لم تكن فوق خرسانة السقف الذي لا يمكن أن يكون إلا مائلا كلام العقلاء منزه عن العبث ، و وأما كلام السنديك عن إغفال الخبير للمساحة الإجمالية أو تقصيره في احتساب الخرسانة المائلة أو تأويله لاتفاقات الأطراف فهو كلام مرسل ولا دليل عليه بل مخالف للحقيقة. بل إن الخبير احتسب جميع الشغال الخرسانة أيا كانت مما يدل على أن السنديك يسعى من خلال مذكرته إلى تطويل أمد النزاع وتمطيطة عن الفواتير المرفقة بالمقال الاستثنائي إن أشغال الصفقة مؤطرة :ب مرسوم صفقات الأشغال المؤرخ في 4 ماي 2000 (C.C.A.G.T) و ب دفتر التحملات المصادق عليه من المقاوله بدون الحفظ وبثمن إجمالي وحصري غير قابل للمراجعة و ببتروكول الاتفاق الذي حصر الأشغال الداخلة في مهام المقولة وهذه الوثائق تنص على جميع تفاصيل :الأشغال من الأوامر بالخدمة إلى التسليم النهائي مرورا بجداول الجرد Les attachements الذي تحرره المقاوله ب.ج.أ.ع. والمراقبة والموقعة من طرف مكتب الدراسات BET والموقعة من طرف المهندس المعماري L'Architecte] وصولا إلى كشف الأشغال المنجزة الحسم Le Décompte المحرر من المقاوله والموقع من رب العمل ح.2. وانتهاء بالفاتورة التي تنص على جميع هذه البيانات مع الإشارة إلى خصم مبلغ الضمانة اجباريا ، وبالتالي فإن هذه البيانات مفقودة في الأوراق التي استظهر بها السنديك وسماها فواتير وهي لا تنفعه في هذا النزاع وعلى كل حال فالتسبيقات ثابتة بشيكات بنكية بارقام مدورة والمحاسبية بين الطرفين حسمتها الخبرة الحسابية ، وكما سبقت الإشارة إليه فإن المقاوله لم تدل لا للعارضة ولا للمحكمة ولا للخبير القضائي بأي وثيقة مما أشير إليه أعلاه رغم التزامها بذلك بمقتضى عقد الصفقة وبمقتضى مرسوم صفقات الأشغال C.C.A.G.T المعتمد كمرجع لهذه الصفقة كما نص على ذلك دفتر التحملات، مما يدل على أن المقاوله كانت تشتغل بطريقة غير حرفية حتى لا تقول عشوائية الشيء الذي أوصلها إلى الإفلاس ولم يبق أمامها سوى القيام بانجاز أوراق سميتها فواتير على ضوء شبكات التسبيقات التي كانت تتسلمها من العارضة من اجل تسريع الأشغال وعليها أن تثبت العكس ، وفي جميع عين المكان وعابن الأشغال واطلع على المستندات، وفي جميع الأحوال فإن الخبير القضائي هو رجل فني تقني انتقل إلى حصر قيمة الأشغال المنجزة وحصر الفائض الذي تسلمته المقاوله من خلال التسبيقات بشيكات بنكية بأرقام مدورة ، و إن هذه دفوع المستأنف قد أجاب عنها الحكم المستأنف بإسهاب وبحيثيات قانونية لا سبيل لدحضها كما يلي : إن البين من لائحة الأشغال المفصلة بالبند 1 من بروتوكول الاتفاق، ان المدعية التزمت بأشغال الحماية بالخرسانة والقرمود الأحمر غير المطلي، وهو الجزء موضوع طلب الأداء من طرف هذه الأخيرة، في حين أن وضعية الاداءات المبينة بالصفحتين 26 و 27 من تقرير الخبرة وفقا للفواتير والشيكات تثبت توصل المدعية بمبلغ 71.884.658,00 درهم، وهو المبلغ الذي يفوق قيمة الصفقة المتفق عليها ، وإن البند 29 من دفتر التحملات نص على أن الاثمنة محددة غير قابلة للمراجعة وان البند

45 كذلك نص على أن الأداء يتم على س المتر المربع المغطى، مما يجعل مقتضيات الفصل 777 من ق ل ع الواجبة الأعمال والتي تصن على انه لا يسوغ لمن التزم بإجراء عمل في مقابل ثمن محدد وفقا لتصميم أو تقويم أجراهما أو قبلهما أن يطلب زيادة في الثمن إلا إذا كانت النفقات قد زادت بفعل رب العمل وكان هذا الأخير قد أذن صراحة في إجراء تلك الزيادات في النفقات، وكل ذلك ما لم يتم الطرفان على خلافه انه بثبوت الاتفاق بين طرفي الدعوى على تحديد قيمة الصفقة في مبلغ 63.290.880,00 درهم، واعتبار لكون الأشغال المدعى بشأنها عدم الأداء (الخرسانة المائلة تبقى من صميم الأشغال الأصلية المبينة بموجب بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2009/01/13 زيادة على أن الأشغال الإضافية التي ثبت انجازها بموجب تقرير الخبرة (أشغال قاعة الرياضة وأشغال القوس) قد استخلصت المدعية قيمتها ضمن الدفعوات التي تسلمتها من المدعى لديها كما هي مفصلة بالجدول الوارد في تقرير الخبرة المشار إليه أعلاه (الصفحة 26 و (27) ، مما تبقى معه باقى المبالغ المحصلة من طرفها خارج نطاق السقف المحدد لمبلغ الصفقة غير مبررة، ويتعين الاستجابة لطلب إرجاعها للمدعى عليها حسب ما سيتم التفصيل بشأنه ادناه ، وإن الطلب المقدم من طرف المدعى عليها بموجب المل المضموم عدد 2021/8236/13311 ، يجد سنده في الفصل 68 من ق ل ع الذي نص على انه من دفع ما لم يجب عليه، فلنا منه انه مدين به نتيجة غلط في القانون أو الواقع، كان له حق الاسترداد على من دفعه له ، وأكد السيد الخبير في تقريره بمناسبة الأشغال المنجزة من طرف المدعية أن مجموع المساحات المغطاة المتفق عليها هي 43.952,00 متر مربع بثمن 1200 درهم للمتر المربع، خلص فيها إلى تحديد مبلغ 63.290.880,00 درهم شامل للضريبة على القيمة المضافة، و مبلغ 1.798.705,00 درهم عن الأشغال الإضافية شامل كذلك للضريبة على القيمة المضافة، ليصبح المبلغ الإجمالي لقيمة الأشغال منجزة هو 65.089.585,00 درهم، في حين أن المدعية تسلمت ما مجموعه 71.884.658,00 درهم ولم تبرر هذا الفرق المحدد في مبلغ 6.795.073,00 درهم مما تبقى معه المدعى عليها محقة في استرجاعه، و انه بثبوت تسلم المدعية لأكثر مما هو مستحق بموجب عقد الصفقة، وبالنظر لعدم تبريرها للمبلغ الزائد عن ذلك من خلال الأشغال التي أنجزتها، يبقى طلبها لرامي إلى الأداء في مواجهة المدعى عليها موضوع الملف عدد 2021/8236/10913 غير مبرر ويتعين التصريح برفضه ، وانه فيما يخص المديونية المتعلقة بالملف المضموم عدد 2021/8236/13311، فإن المدعية فيه المدعى عليها شركة ح.2. لم تعد محقة إلا في إثباتها كدين بذمة شركة ب.ج.أ.ع. وحصرها في مبلغ 6.795.073,00 درهم على اعتبار أن صدور الحكم عدده 8 في الملف عدد 2022/8302/50 أثناء سريان هذه الدعوى، عن المحكمة التجارية بالرباط، والذي قضى بتاريخ 2023/01/19 بفتح مسطرة سفية القضائية في مواجهة هذه الأخيرة، يجعل مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة هي الواجبة التطبيق على أساس أن الطلب يدخل في خانة الدعاوى الرامية لأداء مبلغ من المال ، وانه بناء على ما ذكر أعلاه وبالنظر لكون من بين آثار ال بالتصفية القضائي وقف ومنع كل الدعاوى القضائية الرامية للطب المذكور أعلاه، فإن المحكمة ليس لها سوى صلاحية إثبات الدين وحصر في المبلغ المثبت بموجب تقرير الخبرة، خاصة أن المدعى عليها شركة ح.2. أدلت بما يفيد تصريحها بالدين مستوفيا للشروط القانونية وأدخلت السنديك في الدعوى بموجب المقال الإصلاحي المدلى به بجلسة 2023/03/09، لذلك ارتأت المحكمة التصريح بثبوت الدين بذمة شركة ب.ج.أ.ع. بمبلغ 6.795.073,000 درهم، ملتزمة بتأييد الحكم المستأنف

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 03/07/2024 جاء فيها في عدم حياد الخبير : أجايت الشركة المستأنف عليها حول عدم حياد الخبير بالقول بأن سنديك التصفية يرغب فقط في إطالة أمد التقاضي لا غير ، وأن الخبير قام معاينة الأشغال وقام بعبرها وتمتيرها على ضوء التصاميم ودفتر التحملات فخلص إلى قيمة جميع الأشغال المنجزة من طرف المقاوله وأن الخرسانة المائلة ليست عملا إضافيا وإنما عمل يدخل في التصاميم ودفتر التحملات والبروتوكول الاتفاقي المتفق عليهم جميعا مسبقا. وحيث أضافت المستأنف عليها بأن السنديك يتحمل مسؤوليته عن عدم إدلائه بأية وثيقة من قبيل أوامر الخدمة والمحاضر الموقع عليها من طرف جميع المتدخلين في الصفقة وعلى رأسهم المهندس المعماري مكتب الدراسات قبل العارضة وذلك طبقا لمدونة صفقات الأشغال العمومية المعتمدة كمرجع لهذه الصفقات ولقواعد الفن في صفقات الأشغال ، وإن ما تدعيه المستأنف عليها الهدف منه جر المحكمة لنقاش لا فائدة منه، فموضوع النقاش الخبرة المنجزة التي لم تحترم مقتضيات الفصل 59 من ق.م.م ، وإن من القواعد القانونية الثابتة أن للاستئناف أثر ناشر للدعوى من جديد أمام محكمة أعلى درجة للنظر في تدارك الإغفال أو التصدي للخرق الذي طال قواعد قانونية تمس بموضوع الدعوى، أو عدم الاعتماد على وسائل الإثبات ، التي لم تطلع عليها المحكمة ابتدائيا ، وإن الخبير [عدنان الرافي] أغفل احتساب مساحة 4674.30 متر مربع الخاصة بمساحة الخرسانات المائلة المنجزة لفائدة المستأنف عليها،

خاصة وأن الوثائق التي توصل بها الخبير من شركة ب.ج.أ.ع. تشير إلى مساحة الخرسانة المائلة، مما يعد تجاوزا خطيرا يتنافى وأصول مهنته، وأنه للأسف فإن الابتدائية صادقت عليها دون أن تنتبه إلى أن لائحة الشيكات المرفقة بالخبرة جاءت دون الفواتير المرفقة بكل شيك أو أكثر حسب كل فاتورة راجعوا من فضلكم مقال (الاستئناف ولا البيان التوضيحي لها رغم تنبيه العارضة إلى ذلك والتماسها إرجاع المهمة للخبير، مما يعد خرقا سافرا لنص القانون وعلى محكمة الاستئناف أن تتصدى له ، وإن الثابت في الملف أن القرمود وضع على خراسانات مائلة ل 24 عمارة ومساحة هاته هي 43.952 متر مربع ، وأن الخبير لو قام باحتساب المساحة المنجزة من الخراسانات المائلة لوصل إلى المبلغ الحقيقي المطلوب من العارضة في الأداء ، وإنه بالرجوع إلى وثائق مقابلة ب.ج.أ.ع. بالملف سيتضح للمحكمة وجود عدة أماكن شملت الأشغال ولم يعتمدها الخبير في إنجاز خبرته ، وإن العارضة طالبت بإرجاع المهمة للخبير لغموض العديد من النقاط والملاحظات التي تطرق إليها ، وكما أن المقابلة طالبت في إطار إجراءات التحقيق أن ينتقل القاضي المقرر إلى المشروع المنجز حتى يتسنى له معرفة حقيقة المشروع والخسارة التي تعرضت لها العارضة والتي لم يكلف الخبير عناء نفسه الإشارة إليها بدقة ولا حتى تفحص ظاهر الوثائق المدلى له بها مما يبين انحيازه إلى طرف دون طرف ، وإن الخبير قام بإخفاء الوثائق المسلمة إليه من طرف المقابلة وقام بإرفاق وثائق المستأنف عليها دون أن يرفق فواتير المقابلة المستأنفة، وهي فواتير تعتبر دليلا حاسما في النازلة ، إذ أن الفواتير موقعة بالقبول من الشركة المستأنف عليها ومرفقة بشيكات كل أداء وتحمل عبارة مقابل الأشغال المنجزة وبطبيعة الحال فإن ذلك يتم تحت مراقبة مهندس المستأنف عليها الذي يراقب إتمام إنجاز الأشغال قبل أن يأذن للمستأنف عليها بالأداء ، وإن اعتماد محكمة الدرجة الأولى على الخبرة دون إرفاقها بالوثائق الحاسمة التي أدلت بها المقابلة رفقة الاستئناف تؤكد أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب كما بينا ذلك في مقال الاستئناف كما أن عدم إدلاء الخبير بالوثائق يثير علامات استفهام ويعد إجحافا في حق العارضة ونقص خطير تقرير الخبير ، فلو تم احتساب مساحة الخراسانات المائلة فإن المبلغ الإجمالي لانجاز الأشغال سيكون هو 71.820.575,00 درهم حسب التفصيل الوارد في مذكرة العارضة بعد الخبرة راجعوا من فضلكم مذكرة العارضة بهذا الشأن مما يتعين معه القول بأن الخبير لم يكن محايدا في هذا الملف وتسبب في صد المحكمة الابتدائية في البت في الملف بناء على وثائق الإثبات التي توجد الآن بين يدي محكمكم مما يتعين معه إلغاء المحكم المستأنف والحكم وفق مقال استئناف المقابلة.

في سكوت المستأنف عليها عن الرد على الوثائق : إن المستأنف عليها عرضت عليها وثائق حاسمة، تتمثل في 30 فاتورة المرفقة بالمقال الاستئنافي وأن المحكمة الاستئنافية مكنت المستأنف عليها من مقال الاستئناف والتمست هاته الأخيرة أجلا ثم أجلا إضافيا ولكنها ركنت إلى السكوت ولم ترد عليها في مذكرة الجواب رغم أن الفواتير موقعة من طرفها ومؤشر عليها وتحمل كل فاتورة عبارة " TRAVAUX REALISES SUR CHNTIER GARDEN BEACH " أي أن كل الفاتورة هي مقابل الأشغال المنجزة فعليا بتاريخ الفاتورة " وبالتالي يعتبر إقرارا قضائيا يلزمها ، و كما تلزمها الفواتير والتي تطلع عليها المستأنف عليها ثم تسدد بواسطة شيكات مما يعتبر إقرارا من المستأنف عليها فنص الفصل 406 من ق.ل. ع يؤكد على : يمكن أن ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم، عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلوز بالصمت، ولا يطلب أجلا للإجابة عنها، وإن محكمة الاستئناف أعطت للمستأنف عليها مقال الاستئناف وأمهلتها للجواب ؛ إلا أن المستأنف عليها اكتفت بكتابة الحكم الابتدائي في 3 صفحات وعرضت لمقاطع من الخبرة رغم أن الوثائق المدلى بها رفقة مقال الاستئناف لم تعرض على المحكمة الابتدائية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المستأنف عليها تقرر بصحة الوثائق ويتعين بالتالي التصريح والحكم بذلك وعليه، تلتمس العارضة استبعاد دفع المستأنف عليها لعدم وجاهتها والحكم وفق ملتسماتها المضمنة في مقالها الاستئنافي.

في تجاوز الخبير المعين لمهنته : إن المهمة المسندة للخبير [عدنان الرافي] محددة في حكم المحكمة حكم المحكمة التمهيدي ، وإن المحكمة هي المختصة في تفسير اتفاقات الأطراف والعقود المدلى بها للمحكمة، وأن ما قام به الخبير يخرج عن اختصاصه وفق الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من ق.م.م ، وإن التقرير المدرج بملف المحكمة من طرف الخبير قد أعرض عن تحديد الثمن الإجمالي للأشغال المنجزة من طرف المستأنفة ولم يفصل فيها استنادا على حجج أدلت بها الشركة موضوع التصفية للخبير وعابنها حسب ما ذكره في تقريره، بل اقتصر على تأويل اتفاق البروتوكول رغم وضوحه وخروج عن نطاق مهامه المنوطة به وفق الحكم التمهيدي ليقتصر ثمنا إجماليا دون احتساب الأشغال الأخرى المنجزة لفائدة شركة ح.2. مما أدى إلى خروج الخبير عن نطاق اختصاصه وإلى اعتبار العارضة التي قامت بالأشغال مدينة لشركة ح.2. ، وإن المستأنف عليها استدلت بقرار لمحكمة النقض للقول بأن ما قام به الخبير لا

تثريب عليه فيه، والحال أنه باستقراء هذا القرار فإننا نجد ضمن حيثياته أن الأمر يتعلق بكون توسع الخبير في الخبرة المنجزة يبقى رهينا ومتصلا بالحكم التمهيدي ولا يمكن أن يخرج عليه ، و إن المستأنف عليها هي محترفة وتاجرة في مجال البناء فلا يعقل لها أن تعطي مبلغا ضخما للمستأنفة كتسبيق، والحال أن هذه الأخيرة لا تتقاضى أي مبلغ إلا بعد معاينة الأشغال من طرف المهندس المكلف من صاحبة المشروع شركة ح.2. ووقوف هاته الأخيرة على الأشغال حسب الاتفاق المبرم بينهما ، وإن القرار المستدل لا يمكنه بأي حال من الاحوال أن يأتي خارفا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من 59 من ق.م.م إذ أنه يؤكد على أن الخبير يجب عليه أن يتوسع في حدود قريبة للجانب التقني لا أن يخفي الفواتير والشيكات المسلمة إليه ثم يقوم بتفسير الاتفاق المبرم بين الطرفين وهو مجال موكول للمحت حدود اتفاقات الأطراف. وعليه يكون الخبير قد أخفق في تحديد القيمة الحقيقية للأشغال المتفق عليها بين الطرفين والمحدد في مبلغ 77.967.90,00 درهم عن قصد مما يتعين الحكم بعدم استحقاق المستأنف عليها للمبلغ المقترح من طرف الخبير لعدم أحقيتها فيه والحكم وفق مقال الاستئناف .

في وسائل الإثبات: أدلت المستأنفة ب 30 فاتورة مرفقة بشيكات : مجموعها مبلغ 71.884.658,00 درهم سبق أن توصل بها الخبير من المقاوله المستأنفة، غير أنه لم يرفقها مع الخبرة المنجزة مما أدى بالخبير إلى إخفاء عناصر مهمة على المحكمة أدى بها إلى إصدار الحكم المطعون فيه والمخالف للقانون ووسائل الإثبات في الميدان التجاري ، و إن الفواتير المستدل بها تعتبر حجة كتابية تدل على انتفاء المديونية في حق المستأنف، بدليل أن كل الفواتير المدلى بها تحمل عبارة TRAVAUX REALISES SUR CHANTIER GARDEN BEACH أي أن الفاتورة هي مقابل الأشغال المنجزة فعليا بتاريخ الفاتورة والتي لا تؤدي إلا بعد المراقبة والموافقة من مهندس المستأنف عليها على الأشغال المنجزة ، و إن هذه الفواتير تحمل في مضمونها بأن كل فاتورة تخص أشغال معينة تم إنجازها وأنه عندما تم التسديد بواسطة الشيكات فهذا دليل قاطع على موافقة المستأنف عليها على الأشغال. أما فيما يخص مطالبة العارضة بالإدلاء بأوراق الخدمة والمحاضر ، فإن العارضة تكتفي بالإجابة عليها بما تم بسطه أعلاه.

وبخصوص استدلالها بمنطوق الحكم الابتدائي، فالعارضة بسطت أوجه استئنافها في مقالها الاستئنافي وفي مذكرتها الحالية خاصة وان الاستئناف له أثر ناشر ويعرض النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية لبسط رقابتها عليه والحكم بعد التصدي بإلغاء أو تعديل كل ما يعد خرقا لمقتضيات قانونية أمرة (الفصل 59 من ق.م.م والفصل 406 من ق.ل.ع) وعدم التطبيق الصحيح للفصلين 68 و 77 من ق ل ع لعدم اطلاع المحكمة الابتدائية على الوثائق المدلى بها حاليا، ولذا يتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد بعدم استحقاق المستأنف عليها للمبالغ المحكوم بها ابتدائيا في تعليل الحكم الابتدائي بنص الفصل 777 من ق.ل.ع : وان محكمة الدرجة الأولى أساءت تطبيق الفصل 777 من ق.ل.ع. باعتبار أن الفواتير والشيكات المرفقة بكل فاتورة وتوقيع المستأنف عليها على الفاتورة بالقبول وبعد مراقبة المهندس المعماري للمستأنف عليها بإنجاز الأشغال توضح بشكل جلي أن الطرف المستأنف عليه (صاحب المشروع و من زاد في النفقات وأذن صراحة (بالتوقيع بالموافقة على الفواتير قبل تسليم أي أداء ، وأن المحكمة الابتدائية لم تطلع على الفواتير الموقع عليها من طرف المستأنف عليها وبالتالي فإن عدم إدلاء الخبير بالفواتير والشيكات المقابلة لها والتي تحمل موافقة صاحب المشروع هو الذي أدى بالمحكمة إلى بمقتضيات الفصل 777 أعلاه دون أن تكون المحكمة على علم بوجود موافقة صريحة من صاحب تعليل المشروع ، و في الفصل 68 من ق.ل.ع: استدللت المحكمة الابتدائية بمقتضيات الفصل 68 من ق.ل.ع. للقول بأحقية المستأنف عليها في استرداد ما دفعته لوقوع غلط في الواقع أو القانون، والحال أن المتفق عليه أن كل صفقة أنجزتها المستأنفة موافق عليها وموقع عليها بالقبول ومرفقة بشيك أو شيكات مقابل الشغال المنجزة فعليا وأن سبب بت المحكمة الابتدائية بمقتضيات الفصل 68 أعلاه هو عدم اطلاعها على الفواتير والشيكات المقابل لها المدلى بها مع مقال الاستئناف

في الادعاء دون إثبات بتسبيق مبلغ ضخم لتسريع الأشغال: و إن المستأنف عليها تزعم بأن سبب تسبيق المبالغ المالية الضخمة : 8.000.000,00 درهم كان بسبب التسريع بإنجاز الأشغال وهو ما لا يقبله منطق ولم تدل المستأنف عليها بما يثبتته : الثابت أن كل الأشغال التي يتم الاتفاق عليها تكون محدد فيها تاريخ التسليم وأن إدعاء المستأنف عليها بأنها قامت بتسبيق المبالغ من أجل تسريع البناء ليس بملف المحكمة ما يثبت وجود اتفاق بشأنه أو اتفاق بإنجاز الأشغال في وقت أقل من الوقت المحدد أصليا مما يبقى معه عبئ إثبات هذا الادعاء على عاتق المستأنف عليها . وأنه يتضح جليا من الوثائق الحاسمة المرفقة بمقال الاستئناف أن الأشغال المنجزة فعليا

حسب الفواتير والشيكات هو 77.967.90,00 درهم ويبقى ادعاء المستأنف عليها مجرد ادعاء بدون اثبات ، ملتصقا رد دفعات المستأنف عليها والحكم وفق المقال الاستثنائي للعارض وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبيها بجلسة 17/7/2024 تؤكد ما جاء في مذكرتها السابقة وتلتمس تأييد الحكم المستأنف

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها فهي تؤكد دفعاتها السابقة.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 23/10/2024 تقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 13/11/2024 .

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه استئنافها المسطرة أعلاه.

وحيث انه بخصوص السبب المتعلق بعدم حياد الخبير وانه لم يلتزم بمقتضيات الحكم التمهيدي، فان الثابت للمحكمة ان الخبير قد أنجز مهمته في إطار المهمة المسندة إليه وأجاب على جميع النقاط المحددة له في المأمورية المسندة إليه، وان تمسك الطاعنة بعدم اعتماد الخبير لبعض الوثائق يبقى على غير أساس مادام ان الجهة المخول لها مناقشة الوثائق ومدى صحتها من عدمه هي المحكمة كما ان طلب الطاعنة الرامي إلى إجراء معاينة عن طريق المحكمة يبقى من صلاحيات المحكمة وأن لها السلطة التقديرية في تقدير الأمر بإجرائها من عدمه وهي عندما وجدت في الخبرة المنجزة ما يغنيها عن القيام بأي إجراء آخر للتحقيق تكون قد عملت سلطتها التقديرية في ذلك ويتعين رد السبب لعدم جديته

وحيث ان السبب المؤسس على كون الحكم المطعون فيه لم ياخذ بعين الاعتبار الفواتير والشيكات المتعلقة بها وأنه تبقى مستحقة لجميع المبالغ المضمنة بها، فانه تجدر الإشارة إلى أنه أمام منازعة المستأنف عليها في المبالغ المطالب بها فقد أمرت محكمة الدرجة الأولى بإجراء خبرة قد استجلاء الغموض والوقوف على حجم المديونية الحقيقية القائمة على عاتق المستأنف عليها وان الخبير قد انطلق من عقد الصفة الرابط بين الطرفين المؤرخ في 13/01/2009 وانه بعد معاينة الورش والطواف بجميع مرافقه والاطلاع على التصاميم المتعلقة به تبين له ان الضاللات المائلة الملبسة بمادة القرمود هي امتداد للضاللات العادية وفقا للتصاميم المعمارية وداخلة ضمن الأشغال المتفق عليها وان الطاعنة التزمت بأشغال حماية بالخرسانة والقرمود الأحمر غير المطلي في حين ان وضعية الأداءات تثبت توصل الطاعنة بمبلغ 71.884.658,00 درهم وهو مبلغ يفوق قيمة الصنف المحددة في مبلغ 63.290.880,00 درهم ومادام ان الأشغال المطالب بقيمتها - الخرسانة المائلة - تبقى ضمن الأشغال الأصلية المتفق عليها بموجب عقد الصنف وان باقي الأشغال الإضافية قد تم استخلاص قيمتها هي الأخرى - اشغال قاعة الرياضة والقوس - وان باقي المبالغ المستخلصة من طرف الطاعنة - 6.795.073,00 درهم - تبقى غير مستحقة لها وقد تم استخلاصها خارج نطاق السقف المتفق عليه مما يتعين معه ارجاعها للمستأنف عليها وهو ما نحى إليه الحكم المطعون فيه عن صواب ويبقى ما جاء بالسبب على غير أساس ويتعين رده.

وحيث انه تبعا لما تم بسطه أعلاه يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأيد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.