

**Marché de travaux : La
modification des plans par le
maître d'ouvrage exonère
l'entrepreneur de sa
responsabilité pour le retard de
livraison (CA. com. Casablanca
2023)**

Identification			
Ref 61042	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3261
Date de décision 20230515	N° de dossier 2022/8202/3990	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Retard de livraison, Responsabilité du maître d'ouvrage, Pénalités de retard, Obligation de paiement, Modification des plans, Marché de travaux, Expertise judiciaire, Exonération de responsabilité de l'entrepreneur, Exception d'inexécution, Contrat d'entreprise, Confirmation du jugement, Autorité de la chose jugée	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat d'entreprise, la cour d'appel de commerce était appelée à se prononcer sur l'imputabilité d'un retard de livraison et le paiement du solde du prix. Le tribunal de commerce avait condamné le maître d'ouvrage au paiement du solde des travaux et rejeté sa demande reconventionnelle en paiement de pénalités de retard.

L'appelant soulevait l'autorité de la chose jugée attachée à un précédent jugement de rejet, l'exception d'inexécution tirée du retard dans la livraison et de la non-remise de documents contractuels, ainsi que l'irrégularité du rapport d'expertise. La cour écarte le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée, retenant que le premier jugement, ayant statué par un non-recevoir pour défaut de production de pièces, n'avait pas tranché le fond du litige et ne faisait donc pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle instance.

Sur le fond, la cour retient que le retard dans l'achèvement des travaux n'est pas imputable à l'entrepreneur dès lors qu'il résulte de modifications substantielles des plans imposées par le maître d'ouvrage lui-même, dont la nouvelle version n'a été autorisée que tardivement. Elle relève en outre que la réception des travaux sans réserve par le maître d'ouvrage vaut renonciation à se prévaloir des pénalités de retard.

Validant les conclusions de l'expertise ordonnée en appel, qui a confirmé l'achèvement des ouvrages et le quantum de la créance, la cour juge que la demande en paiement est fondée et la demande

reconventionnelle en pénalités de retard, par conséquent, mal fondée. Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ب.ب. بواسطة نائبيها بمقال استئنائي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 12/07/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 4451 بتاريخ 26/04/2022 في الملف رقم 4437/8235/2021 والقاضي في الشكل: بقبول الطلبين الأصلي والمضاد .

وفي الموضوع: في الطلب الأصلي : بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 1.807.817,57 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ وبتمويلها الصائر و برفض باقي الطلبات .

في الطلب المضاد : برفضه وتمويل رافعه الصائر .

في الشكل:

حيث ان الاستئناف سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 929 بتاريخ 07/11/2022

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان نائب المستأنف عليها تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 06/05/2021 يعرض من خلاله أن العارضة شركة مختصة في اشغال البناء وفي إطار ذلك قدمت للمدعى عليها خدمات تتمثل في بناء مجمع سكني ROSSGNOL و أن العارضة أوفت بالتزامها التعاقدية لفائدة المدعى عليها وفق الشروط المحددة في دفتر الشروط الخاصة بالأشغال مقابل مبلغ جزافي و ثابت مع احتساب الضريبة على القيمة المضافة تم تحديده في مبلغ 14.450.000,00 درهم و أن ما يثبت صحة الأشغال المنجزة أنها لم تكن موضوع اي احتجاج من قبل المدعى عليها ولا من طرف مكتب الدراسات ولا من قبل المهندس المشرف على الورش ، وأن هذه الأشغال تثبتتها مجموعة من الفواتير تسلمتها المدعى عليها و أشرت عليها بدون أي تحفظ و أن العارضة أنجزت خبرة حرة بواسطة الخبير محمد (أ.) الذي أنجز تقريراً في الموضوع خلص فيه إلى أن المدعى عليها لازالت مدينة للعارضة إلى غاية 29/08/2017 بمبلغ 1.780.692,56 درهم ، وأن المساعي الحبية باءت بالفشل ، لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض مسبق و الحكم تمهيداً بإجراء خبرة لحصر مبلغ الدين المترتب في ذمة المدعى عليها وحفظ الحق في الإدلاء بالمطالب النهائية . وأدلى ب : إنذار بالأداء مع محضر تبليغ-تقرير خبرة-صورة لعقد الصفقة-أوراق إنجاز الأشغال.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد للمدعى عليها المدلى بهما بواسطة نائبيها عرض فيهما أن المدعية سبق و أن تقدمت بنفس الدعوى الحالية أمام هذه المحكمة التي قضت بتاريخ 16/01/2020 بمقتضى حكمها عدد 318 في الملف عدد 11852/8236/2019

بعدم قبول الطلب ، وأن المحكمة استندت على نفس الوثائق و الحجج و الإدعاءات و الدفوعات في الملف الحالي ، مما يجعل مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع متوافرة في نازلة الحال ، وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز من طرف خبير غير مختص في الشأن العقاري و التي تحفظ عليها العارضة شكلا لكونها غير حضورية و موضوعا لكونها أولت البنود التعاقدية المضمنة بعقد الصفقة حسب ما يخدم مصلحة المدعية ، و أن الخبير المستعان به أظهر سوء نية صارخة بإغفاله مجموعة من المعطيات لكون المدعية لم تف بالتزاماتها التعاقدية و القانونية المضمنة بعقد الصفقة و خير دليل المراسلة الصادرة عن نفس مكتب الهندسة المعمارية المحتج به من طرف المدعية ، والتي بالرجوع إليها يلاحظ أن المدعية لم تمكن العارضة من وثائق تعاقدية مهمة و المنصوص عليها بدفتر التحملات بالبند 46 المتعلق بالتصاميم RECOLLEMENT و البند 51.2 المتعلق بالتأمين العشري و استنادا للفصل 234 من ق ل ع (مستشهدا باجتهاد قضائي) يتعين عدم قبول الدعوى الحالية ، وفي الطلب المضاد فإن المدعى عليها فرعيا لم تعمل على إنهاء الأشغال مؤقتا إلا بتاريخ 15/07/2017 حسب ورقة التسليم المؤقت المؤرخة في 15/07/2017 أي بتأخير عن تنفيذ الأشغال لمدة قدرها سنة كاملة و أربعة أشهر و بالتالي تكون المدعى عليها فرعيا قد خرقت البند رقم 5 من دفتر الشروط الخاصة لعقد الصفقة الشيء الذي يرتب الحق لفائدة العارضة في المطالبة بدعائر التأخير المنصوص عليها بالبند رقم 28 من دفتر الشروط الخاصة و التي بلغت في مجموعها 1.450.500,00 درهم يضاف إلى ذلك ذعيرة قدرها 2000,00 درهم يوميا عن كل تأخير أو عدم تسليم العارضة ملفات RECOLLEMENT اي مبلغ 2.322.000,00 درهم ، وأن العقد شريعة المتعاقدين ، لأجله يلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وفي الطلب المضاد الحكم على المدعى عليها فرعيا بأدائها للعارضة مبلغ 1.450.000,00 درهم عن دعائر التأخير و بأدائها مبلغ 2.322.000,00 درهم عن دعائر التأخير اليومية بخصوص ملفات RECOLLEMENT و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحمिल المدعى عليها فرعيا الصائر . وأدلى بصور شمسية لحكم ابتدائي-رسالة-امر بالخدمة-الصفحة 24 من عقد الصفقة .

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها جاء فيه أن الحكم الذي سبق أن صدر في النازلة سببه تخلف دفاع العارضة عن الحضور للجلسة المنعقدة بتاريخ 09/01/2020 و عدم تمكنه من الاطلاع على جواب المدعى عليها ولا تقديم الوثائق المطلوبة في النازلة ، وأنه من حق العارضة التقدم بالدعوى الحالية و تدارك ما سبق و أنها تتقدم حاليا بكل الوثائق المثارة من قبل المدعى عليها ، و أن مراسلة مكتب الهندسة مؤرخة ب 3/1/2020 أي أنها جاءت بعد أن تقدمت العارضة بالدعوى الأولى بتاريخ 18/03/2019 وهو ما يفيد تواتر مكتب الدراسات مع المدعى عليها باعتبارها زبونة له ، و المراسلة تأتي كمجاملة لها ، وأن هذا المكتب لم يسبق له أن راسل العارضة في شأن أي تأخير منذ بداية الأشغال إلى غاية يومه كما هو الشأن أيضا بالنسبة للمدعى عليها ، و أن المدعى عليها هي التي تأخرت في الحصول على التصاميم المطلوبة التي تخول العارضة القيام بعملها في تطابق مع القانون ومع ما تفرضه الجهات المعنية ، حسب الثابت من الرسالة طيه المؤرخة في 03/08/2015 ، كما أن العارضة بعد حصولها على التصاميم المذكورة تفاجأت بمراسلة من مكتب الدراسات الهندسية المسمى T.I.C. مؤرخة في 11/02/2016 مفادها أن التصاميم الاصلية تم تغييرها وخصوصا واجهة المجمع السكني و أدلى بتصاميم جديدة و يطلب من العارضة إنجاز ما فيها وهو ما يشكل تغييرا كبيرا مس بشروط التعاقد وخفضت له العارضة مكروهة و كانت متضررة منها ، وأن العارضة لم تتأخر قطعا في إنجاز المطلوب منها ، وأن العارضة حسما لكل نقاش تدلي بالوثائق موضوع احتجاج المدعى عليها ، و وفقا لما تم بيانه من تقصير و تغيير من المدعى عليها تم بيانه لنفي كل تماطل في الانجاز ، وأن العارضة هي من تكبدت مصاريف إضافية و اضطرت غلى انتظار وفاء المدعى عليها بالتزامها ، فإنه لا مجال لأي تعويض ، والتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى و رفض الطلب المضاد . وأدلى بصور شمسية ل : شهادة التأمين العشري-تصاميم مع محضر تبليغ-وصل إرسال.

وبناء على تعقيب المدعى عليها بواسطة نائبها عرض فيه أن المحكمة سبق أن صرحت بعدم قبول الطلب لأسباب جدية تتمثل في إخلال المدعية بالتزاماتها التعاقدية و ليس بسبب عدم حضور دفاعها الجلسة ، وأن المدعية هي نفسها احتجت بوثيقة صادرة عن مكتب الهندسة المعمارية نفسه و المتمثلة في محضر الاستلام المؤقت ، وأن الامر يتعلق بوثيقة صادرة عن جهة محايدة بين الطرفين و يتحمل كامل مسؤوليتها عما جاء فيها وليست من صنع العارضة ، و أن العارضة سبق وأن أذرت المدعية في أكثر من مرة لتنفيذ التزامها ، وأنه بتحديد الطرفين تاريخا محدد لبدء الأشغال وتاريخ محدد لإنجازها فإن المدعية تصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المتفق عليه ، دون إنجاز الأشغال و تسليمها للعارضة ، و أن المدعية اعترفت ضمنا بواقعة تأخيرها و تماطلها في إنجاز الأشغال ، وأن المدعية

لم تدل و لو بما يفيد توجيه إنذار للعارضة للإدلاء بالتصاميم المذكورة لإثبات صحة ما تدعيه ، كما أنه بالرجوع إلى المرفق 2 المحتج به من قبل المدعية فإن الأمر يتعلق بقائمة توضيحية مفصلة تتضمن المعطيات و البيانات المتعلقة بالأشغال و لا تتضمن اي تعديل أو تغيير في التصاميم الأصلية ، وأنه بالرجوع للوثائق المدلى بها من قبل المدعية فهي مؤرخة في سنة 2020 و 2021 أي خارج الأجل المتفق عليه في عقد الصفقة ، وأن واقعة التماطل في إنجاز الأشغال ثابتة بالملف ، لأجله يلتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا و الحكم وفق المقال المضاد للعارضة . و أدلى بصور شمسية ل : حكم تجاري-مراسلة-أمر بخدمة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 12/10/2021 تحت عدد 1884 و القاضي بإجراء خبرة في الموضوع عهد للقيام بها إلى الخبير السيد يوسف (ف.) الذي تم استبداله من طرف المحكمة، بناء على طلبه بالإعفاء من المهمة ، بالخبير السيد بوشعيب (ص.) الذي أنجز تقريراً خلص فيه إلى أن المدعى عليها مدينة للمدعية بمبلغ 1.807.817,57 درهم .

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة للمدعية المدلى بها بواسطة نائبها المؤدى عنها الرسم القضائي التمس فيها الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة بمبلغ 1.807.817,57 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 29/8/2017 و فوائد التأخير و بتعويض عن التماطل لا يقل عن 25% من مبلغ الدين و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر .و أدلى بصورة من رخصة السكن .

وبناء على مذكرة بعد الخبرة للمدعى عليها المدلى بها بواسطة نائبها عرض فيها أن الخبير خلص بشكل غريب بأن الدين العالق بذمة العارضة يرتفع إلى 1.807.817,15 درهم في حين أن المبلغ المطالب به من المدعية محدد في 1.780.926,56 درهم ، و أنه لم يخصص للعارضة سوى فقرة واحدة لتصريح العارضة علما أن التصريح الكتابي للعارضة يتكون من 6 صفحات ومرفق بمجموعة من الوثائق التي تجاهلها كليا و لم يتحدث عنها ، ولاسيما المراسلة الصادرة عن مكتب الهندسة المعمارية ، كما أفاد بأن المسؤول عن التأخير هو صاحب المشروع لأنه هو المسؤول عن التسليم المؤقت للأشغال وهو من يحدد تاريخه ، وأن النتائج التي توصل إليها الخبير لا تعكس الحقيقة مما يجعل تقريره يفتقد للمصداقية و الموضوعية ، و التمس التصريح ببطلان تقرير الخبرة و استبعاده من الملف و الحكم تمهيداً بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حق العارضة في التعقيب . و أدلى بصور شمسية ل : إنذار-تصريح كتابي .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

حيث تنعى العارضة على الحكم الابتدائي المطعون فيه بجانبه الصواب فيما قضى به في مواجهتها رغم جدية الدفوعات المثارة في جميع محركاتها وغم ملتمسها الجدي بإجراء خبرة مضادة كما سيتجلى من خلال المناقشة والأسباب الواردة أدناه:

1- بخصوص خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصل 451 من ق ل ع.

حيث دفعت العارضة بسببية البث في الدعوى على اعتبار أن المدعية- المستأنف عليها حاليا -سبق أن تقدمت أمام نفس المحكمة بنفس الدعوى الحالية وبناء على نفس السبب ونفس الموضوع فتح لها ملف تجاري تحت عدد 11852/8236/2019 صدر بشأنه حكماً بتاريخ 2020/1/16 قضى بعدم قبول الدعوى.

وأن محكمة الدرجة الأولى ردت هذا الدفع بعلّة أن حجية الأمر المقضي به لا تثبت إلا للاحكام الفاصلة في جوهر الدعوى وليس للأحكام التي اقتصر على البث في شكل الدعوى.

وإنه خلافا لما جاء في تعليل محكمة البداية بهذا الخصوص فإن الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لإنعدام الإثبات تعتبر بدورها أحكاماً فاصلة في الموضوع وتطبق عليها أحكام الفصل 451 من ق ل ع وهذا ما اكده الإجتهد القضائي لمحكمة النقض - المجلس الأعلى سابقاً- من خلال القرار عدد 3785 وتاريخ 11/7/1995 والذي جاء فيه ما يلي: " لما كانت محكمة الاستئناف لم تجب على الدفع بسببية الفصل خصوصاً وأن الدعوى السابقة صدر الحكم فيها بعدم القبول لعدم الإثبات فهو حكم موضوعي تكون قد خرقت الفصل

451 من ق ل ع وعرضت قرارها للنقض ."

وإنه بالرجوع الى الحكم الصادر بين نفس الأطراف في الدعوى السابقة والمحتج به في الملف الحالي العين المحكمة أنه قضى بعدم قبول الدعوى بسبب عدم إثبات المدعية المستأنف عليها حاليا- لإجازتها الإلتزامات المحددة في عقد الصفقة بدليل الرسالة المؤرخة في 2020/1/13 الصادرة عن مكتب الدراسات المشرف على المشروع. وبالتالي فإن المحكمة تكون قد فصلت في جوهر الدعوى عندما قضت بعدم القبول الإلتزامات وليس العيب او لإخلال شكلي وبالتالي فهو حكم فاصل في الموضوع إلا أن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه تجاهلت ما ذكر واعتبرت أن شروط الفصل 451 من ق ل ع غير متوافرة في النازلة.

2- بخصوص خرق الحكم الإبتدائي لنص الفصل 234 من ق ل ع:

حيث ان الثابت من وثائق الملف ولاسيما عقد الصفقة المبرم بين الطرفين وكذا دفتر الشروط الخاصة أن كل واحد منهما تعهد بتنفيذ التلزامات محددة مسبقا.

وتمسكت العارضة بمجموعة من البنود الإتفاقيه والتي تلزم المستأنف عليها بتسليم العارضة الأشغال كاملة داخل أجل حدد في 10 أشهر فقط وكذا بتسليمها شهادة التأمين العشري إضافة إلى التلزامها بتسليمها ملفات وتصاميم Recollement.

وحيث إن هذه الإلتزامات تجد مصدرها في البند رقم 46 وكذا البند رقم 2.51 من عقد الصفقة وهي بنود ملزمة للمستأنف عليها في إطار الفصل 230 من قلع.

وبالتالي فإن العارضة قامت بتسديد مجموع المبالغ المتفق عليها من أجل إنجاز المشروع السكني الذي تم الاتفاق على كلفته الإجمالية في مبلغ قدره 14.450.000,00 درهم وحتى على فرض إذا ما بقيت مدينة للمستأنف عليها بمبلغ معين فإن هذه الأخيرة لا يكون من حقها المطالبة به إلا بعد تنفيذ التلزاماتها التعاقدية اولا وذلك بإنهاء الأشغال بكاملها وتسليمها إلى العارضة بصفة نهائية ورسمية أي أن يتم التسليم النهائي مقرونا بتقرير خلاصة مختبر التجارب وبحضور كل المتدخلين من مكتب الدراسات مكتب المراقبة وأن يكون مصادق عليه من طرف مهندس المشروع وهو الشيء غير المتوفر في النازلة.

3- بخصوص مصادقة الحكم الإبتدائي على تقرير خبرة غير قانوني وغير موضوعي.

حيث جاء في إحدى حيثيات الحكم الإبتدائي المطعون فيه مايلي: " وحيث إنه تحقيقا للدعوى وتحريا لحقيقة الوقائع المتمسك بها من كل طرفن أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة في الموضوع وذلك بمقتضى حكمها التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/10/12....."

وإن إجراء خبرة بين الطرفين من أجل تنوير المحكمة والكشف عن الحقيقة يبقى أمرا محمودا في حد ذاته طالما أن الخبرة هي مجرد إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى.

لكن، الغير مقبول هو مصادقة المحكمة على تقرير الخبرة رغم العيوب والإخلالات التي سقط فيها الخبير المعين ورغم جدية الإنتقادات الموجهة الى هذا التقرير.

وحيث إن العارضة نازعت في الخبرة المنجزة بواسطة الخبير بوشعيب (ص.) منازعة جدية وأوضحت مكانم الخلل التي تسربت الى تقرير الخبير المعين وذلك بشكل مفصل ودقيق من خلال المذكرة بعد الخبرة المدلى بها في الملف بجلسة 2022/4/12 المرفقة بوثائق خاصة أن الخبير حدد مبلغ مديونية يتجاوز مبلغ المديونية الذي تطالب به المستأنف عليها وهو أمر غير مقبول. وإن محكمة الدرجة الأولى وان أشارت في معرض تعليها للحكم المطعون فيه أن العارضة نازعت في تقرير الخبرة إلا أنها اعتبرت أن الخبرة أنجزت طبقا للفصل 63 من ق.م.م وجاءت موضوعية مستندة على المعاينة المباشرة ومؤسسة على وثائق الملف واعتبرت التقرير دليلا على قيام المستأنفة بإنجازها الأشغال.

وإنه خلافا لما جاء في تعليل الحكم الابتدائي المطعون فيه فإن الخبير المعين وبصرف النظر عن مظاهر الإنحياز التي أبان عنها في تقريره لفائدة المستأنف عليها فإنه سقط في مجموعة من الهفوات بقصد أو بغير قصد سواء بتحديد مديونية تتجاوز المديونية المطالب بها من طرف المستأنف نفسها أو بتجاهله للتصريح الكتابي المدلى له به من طرف العارضة والمرفق بمجموعة من الوثائق أو بتناقضه من خلال تحديد المسؤولية عن التأخير في إنجاز الأشغال وتسليمها النهائي.

وإن هذه الهفوات والأخطاء التي سقطت فيها الخبير تبرر استبعاد تقريره عن ملف النازلة والاستجابة الطلب العارضة الرامي إلى إجراء خبرة مضادة تكون على نفقة العارضة بدلا من المصادقة على تقرير معيب وهو ما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ويجعل الحكم القاضي بالمصادقة عليه باطلا بدوره.

4- بخصوص استبعاد الحكم الابتدائي لوثيقة حاسمة ورفضه الطلب المضاد رغم جديته.

تقدمت العارضة ابتدائيا بمقال مضاد في مواجهة المستأنفة المدعية أصليا - وذلك من أجل الحكم على من الأخيرة بأدائها لها مبالغ مستحقة ومشروعة من قبيل نعائر التأخير عن التسليم وكذا نعائر التأخير اليومية عن عدم تزويدها بملفات Recollement. وأن طلب العارضة مؤسس قانونا ويرتكز على البنود الإتفاقية الواردة في عقد الصفقة المبرم بين الطرفين خاصة أن العارضة استظهرت بنص الإنذار غير القضائي الموجه الى المستأنف عليها قصد الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وكذا أصل كتاب مؤرخ في 2017/7/15 بشأن ورقة التسليم المؤقت والذي يفيد تاخير المستأنفة عليها عن تنفيذ الأشغال لمدة قدرها سنة كاملة وأربعة أشهر وكذا بالمراسلة المؤرخة في 3/1/2020 الصادرة عن المهندس المكلف.

وحيث إن المتعاقدين عموما ملزمين باحترام الآجال المحددة في العقد دون مراعاة لأي ظروف الإنجاز أو غيرها كما جاء في هذا التعليل على اعتبار أن العقد هو شريعة بين عاقيه خاصة أنه لا يتضمن أي تحفظ من طرف المستأنف عليها بخصوص هذه الآجال، هذا من جهة ومن جهة أخرى وخلافا لما جاء في تعليل الحكم الابتدائي أعلاه فإن محضر التسليم المؤقت يعتبر حجة مقبولة وجاري بها العمل في الإثبات في هذا النوع من المعاملات التجارية هذا من جهة كما أن عقد الصفقة لا يتضمن أي شكل محدد يتعين أن ينجز وفقه محضر التسليم المؤقت، من جهة أخرى.

لهذه الأسباب

تلتمس العارضة في الطلب الأصلي: - أساسا التصريح بالغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما قضى به و تصديا الحكم برفض الطلب أسبقية البت عملا بالفصل 451 من ق ل ع.

واحتياطيا : التصريح بالغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما قضى به و تصديا الحكم برفض الطلب لانعدام الإثبات ولعدم مشروعية الخبرة المنجزة ابتدائيا بواسطة الخبير بوشعيب (ص.).

2- في الطلب المضاد: أساسا : التصريح بالغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما قضى به من رفض الطلب المضاد وتصديا الحكم وفق الطلب المضاد للعارضة المقدم بجلسة 2021/7/6.

واحتياطيا : الأمر تمهيدا بإجراء خبرة تسند الى خبير مختص في المعاملات العقارية والحسابية قصد تحديد الإلتزامات التي تعهد بها الى كل طرف في الصفقة وتحديد حجم المديونية الحقيقي إن وجد مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وأدلت بنسخة تبليغية من الحكم المطعون فيه مع أصل طي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 12/09/2022 عرض من خلالها بخصوص الدفع بسبقية البت حيث تتمسك المستأنفة من جديد بالدفع الذي سبق أن تقدمت به في المرحلة الابتدائية . وأن هذا الدفع لا يستند على أساس قانوني

طالما أن الحكم السابق لا يتوفر على حجية الشيء المقضي به و طالما أن الحكم الصادر فيه لم يفصل في جوهر الدعوى واقتصر على البت في شكل الدعوى وبالتالي فإن دفع المستأنفة ولما رد من قبل الحكم موضوع الاستئناف فإن هذا الحكم جاء معللا كافيا ومطابقا للصواب.

و حسبما لكل نقاش , ففي المرحلة الابتدائية , أدلت العارضة للمحكمة الابتدائية مصدرة الحكم الابتدائي المطعون فيه بمقتضى الاستئناف الحالي بكل الوثائق التي سبق أن أثارت بأن العارضة لم تقدمها لتعزيز دعواها, و بالتالي , فإن الحكم الابتدائي قبل الدعوى في شكلها عندما اشتمل ملف النازلة على الوثائق المطلوبة لقبولها وتكون بالتالي وسيلة استئناف شركة ب.ب. المتعلقة بسبقية البت غير قائمة على أساس قانوني سليم .

– وبخصوص الطعن في الخبرة المأمور بها ابتدائيا :

وحيث أن الملاحظات على الخبرة المنجزة في الموضوع والتي تقدمت بها المستأنفة لا تقوم على أساس طالما أنها كانت تواجهية واستندت على المعاينة المباشرة للورش كما جاء في تعليل الحكم الابتدائي المطعون فيه وجاءت خلاصتها بكون الأشغال المنجزة من قبل العارضة مطابقة لبنود الصفقة .وأن ما يجرى دفعات المستأنفة من كل جديّة كون المستأنفة حصلت على رخصة السكن التي تفيد تطابق الأشغال المنجزة لفائدها مع بنود الصفقة .

وأن أساس مبلغ المديونية المحتسبة استند على الأداءات الثابتة بالأوراق التجارية التي تم تداولها بين الطرفين والتي في ضوئها خلصت الخبرة إلى أن المبلغ المستحق للعارضة عن الأشغال التي انجزت لفائدة المستأنفة تصل إلى 1.807.817,57 درهم وأن المستأنفة لم تدلي مطلقا بما يفيد تحللها من المبالغ المترتبة بذمتها بأية حجة أو مستند أو وصل أداء من طرفها. وان الخبرة التواجية المنجزة قدمت الدليل على ان العارضة قامت فعلا بتنفيذ التزامها التعاقدية و انجزت الأشغال المطلوبة و بالتالي فإن المبلغ المحكوم به يبقى مستحقا لا.

– من حيث الطلب المضاد :

أن المستأنفة جددت تمسكها بالطلب المضاد الذي سبق أن تقدمت به في المرحلة الابتدائية.وأن طلبها هذا يتأسس على ما أسمته دعائر التأخير اليومية بخصوص ملفات Recollement.

وحيث يستند الطلب المضاد على الزعم بقيام مسؤولية العارضة نتيجة تأخرها في تنفيذ التزامها استنادا على رسالة صادرة عن مكتب الهندسة المعمارية بتاريخ 2020/1/3

وثبت بواسطة الخبرة المنجزة في كل أطوارها من حيث التأخير المحتج به في انجاز الأنفال بأن العارضة ليست المكلفة وحدها بالمشروع بأكمله وأنها كلفت بالأشغال الكبرى فقط دون الأشغال الإضافية وبالتالي فإن المسؤول عن التأخير هو صاحب المشروع لكونه المسؤول عن التسليم المؤقت وهو من يحدد تاريخه بحضور المقاول تطبيقا للبند 42 من عقد صفقة الأشغال.

وحيث أن المقتضى المنصوص عليه في البند 42 في الصفحة 27 من عقد الصفقة ينص على ما يلي :

.Article 42- réception provisoire

A l'achèvement de la totalité des travaux tout corps d'état, il sera procédé en»

présence de l'entrepreneur, à la visite de réception provisoire des travaux. La date de cette visite de réception sera fixée par le maitre de l'ouvrage après avis du maitre de l'ouvre_ dans un délai de 15 jours à compter de l'achèvement des

« travaux ...etc

أي ما يفهم منه باللغة العربية :

"أن بإنجاز مجموع الأشغال المطلوبة من كل المقاولين المتدخلين في المشروع toutcorps d'état, سيتم بحضور المقاول التسليم المؤقت للأشغال وأن تاريخ زيارة التسليم المؤقت للأشغال يتم تحديده من قبل صاحب المشروع بعد استشارة المهندس المعماري داخل أجل 15 يوما من تاريخ انتهاء انجاز الأشغال..."

و حيث يؤخذ من هذا البند بأن التسليم المؤقت للأشغال يتوقف على أمرين جوهريين :

1 - انتهاء مجموع أشغال المشروع وليس الأشغال الكبرى وحدها كما تنص على ذلك عبارة tout Corps d'état وأن ترتيبا على ذلك , فعلى العارضة أن تنتظر انجاز المقاولين الآخرين لأشغالهم حتى يتم التسليم المؤقت المتحدث عنه في هذا البند.

2- أن تاريخ التسليم المؤقت للأشغال يتم تحديده من قبل صاحب الورش بعد استشارة المهندس المعماري.

وحيث ان الرسالة التي وجهها مكتب الهندسة المعمارية المذكور سابقا والتي أدلت بها المستأنفة و التي تستدل بها على تأخير الأشغال لمدة سنة وأربعة أشهر تضمنت تحريفا شنيعا للواقع ولم تراعي بأن تاريخ التسليم المؤقت , تحدده وفقا لعقد الصفقة المستأنفة بعد انتهاء كل المقاولين من أشغالهم. و أن مكتب الهندسة هذا خرج عن المهنية و عما ينص عليه الالتزام المبرم بين العارضة و المستأنفة. ولم يراعي أن العارضة قامت بكل المطلوب منها قبل هذا التاريخ و انتظرت انجاز المقاولين الآخرين لأشغالهم وتحديد المستأنفة لتاريخ التسليم المؤقت للأشغال.

ويستنتج مما سبق أن العارضة لا بد لها مطلقا في كل تأخير تسببت فيه هي نفسها في انجاز المشروع.

وأن مناط الدعوى هو انجاز الأشغال موضوع التعاقد من عدمه و الحال انه ثبت بشكل قطعي و بالمعينة التي قام الخبير المعين بها ان الاشغال تم انجازها وفقا للعقد المبرم بين الطرفين ووفقا للقوانين الجاري بها العمل وان المعمول به هو ظروف انجاز هذه لأشغال والتي في ضوئها يستخلص انعدام مسؤولية العارضة عن أي تأخير في الانجاز.

وأن المستأنفة لم تدلي بأية وثيقة تفيد تحفظها او احتجاجا عن التأخير في ابانه فيبقى احتجاج لا يقوم دليل على حصوله .

لهذه الأسباب

تلتزم العارضة بتأييد الحكم الابتدائي الصادر في النازلة في كل مقتضياته.

وبناء على تعقيب نائب المستأنفة بجلسة 24/10/2022 التمس رد دفعات المستأنف عليها لعدم جديتها والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة والحكم في جميع الاحوال باجراء خبرة حسابية وعقارية بين الطرفين.

وبناء على القرار التمهيدي بتاريخ 07/11/2022 تحت عدد 929 والقاضي بإجراء خبرة عهد للقيام بها إلى الخبير السيد محمد (ق.) الذي وضع تقريره بالملف

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 27/03/2023 عرض من خلالها ان الخبير المعين انجز المهمة التي كلف بها ووضع تقريره في ملف النازلة والذي انتهى فيه الى القول بما يلي: "من خلال العقد الرابط بين الطرفين فإن قيمة الأشغال المحددة بين الطرفين هي 14.450.000.00 درهم بما فيه القيمة المضافة.

ومن خلال الفواتير المدلى بها والكشوفات الحسابية فإن المبالغ التي أدتها المستأنفة للمستأنف عليها هي 12.552.158,84 درهم .

وبهذا تكون مديونية المستأنفة هي 14450000.00 درهم – 12552158.84 درهم = 1897841.16 درهم .

وإنه بالإطلاع على تقرير الخبرة المنجز بواسطة الخبير محمد (ق.) يلاحظ أن هذا الأخير وإن كان قد تقيّد جزئياً بمقتضيات القرار التمهيدي القاضي بتعيينه خبيراً في الملف إلا أنه زاع عن جادة الصواب ويكفي التدليل على ذلك بما يلي:

– الملاحظ من الإنذار الموجه بتاريخ 24/10/2019 من دفاع المستأنف عليها إلى العارضة أن الدين الإجمالي المزعوم المطالب به هو 1.780.962,56 درهم فقط، وهذا المبلغ هو نفسه الذي تطالب به المستأنف عليها في مقالها الإفتتاحي للدعوى بل إنها استظهرت بتقرير خبرة حرة منجزة من طرف الخبير محمد (أ.) لتأكيد المديونية.

في حين يلاحظ أن السيد الخبير المعين من طرف المحكمة خلص وبشكل غريب بأن الدين العالق في ذمة العارضة يرتفع إلى 1.897.841,16 درهم أي بزيادة مبلغ إضافي يرتفع إلى 116.878,60 درهم .

وحيث إن زيادة مبلغ يرتفع إلى 116878.60 درهم عن مبلغ الدين الأصلي الذي تطالب به المستأنف عليها طيلة المرحلة الابتدائية واحتجت بتقرير خبرة حرة لإثباته يؤكد باليقين أن الخبير المعين تنقصه الفعالية والدقة والكفاءة المطلوبة لإنجاز خبرة من هذا النوع.

وحيث إذا كان القرار التمهيدي المؤرخ في 7/11/2022 القاضي بتعيين السيد محمد (ق.) خبيراً في الملف قد حدد له مجموعة من النقاط الواجب عليه التقيّد بها في إنجاز خبرته فإن هذا الأخير لم يلتزم بها سوى جزئياً بحيث أنه أغفل تماماً بل وتجاهل تصريحين كتابيين أدلت له العارضة بهما بواسطة دفاعها مرفقين بمجموعة من الوثائق الأولى 5/1/2023 والثاني بتاريخ 25/1/2023.

– الملاحظ أن الخبير المعين لم يكلف نفسه عناء الإطلاع على الوثائق المدلى له بها من طرف العارضة ولا سيما المراسلة الصادرة عن مكتب الهندسة المعمارية التي تؤكد من جهة المقابلة (أي المستأنف عليها) لم تزودهم بالوثائق الإلزامية المنصوص عليها في دفتر التحملات وذلك أثناء التسليم وهذه الوثائق هي تصاميم Recollement □ التأمين العشري، التسليم النهائي وتقرير خلاصة مختبر التجارب وذلك تطبيقاً للبندين 46 و 2.51 من عقد الصفقة المبرم بين الطرفين وتؤكد من جهة أخرى أن التأخير في إنجاز الأشغال دام لمدة سنة كاملة وأربعة أشهر.

وإن الانتقادات والمؤاخذات الموجهة إلى الخبير والمشار إليها أعلاه بتفصيل تتسم بالجديّة وتجعل من التقرير المنجز بواسطته مشوباً بالبطلان بالنظر إلى الأخطاء الفادحة والهفوات التي سقط فيها الخبير المذكور ناهيك عن مظاهر الانحياز والمحاباة التي أبان عنها لفائدة المستأنفة ولا سيما من حيث تحميل العارضة مسؤولية التأخير في إنجاز الأشغال وكذا من حيث تحديد مديونية تتجاوز المديونية المطالب بها من طرف المدعية نفسها إضافة إلى تجاهله التام للوثائق المدلى بها رفقة التصريح الكتابي للعارضة واعتماده فقط على تصريحات الجهة المستأنف عليها ووثائقها .

ويبدو أن النتائج التي خلص إليها الخبير المعين في تقريره لا تعكس الحقيقة ولا ينسجم ومعطيات النازلة والوثائق المدلى بها في الملف من كلا الطرفين ما يجعل تقريره يفتقد للمصداقية والموضوعية فضلاً عن الشوائب والنقائص التي اعترته كما ذكر أعلاه ما يجعله تقريراً باطلاً ويتعين استبعاده من الملف والأمر بإجراء خبرة مضادة تسند إلى خبير حيسوبي في المعاملات الحسابية والعقارية يكون أكثر دقة وموضوعية وإخلاص في إنجاز المهمة المذكورة إليه.

لهذه الأسباب

تلتزم العارضة التصريح ببطلان تقرير الخبرة المنجزة بواسطة الخبير محمد (ق.) وباستبعاده من الملف لخرقه السافر للأحكام والشروط المنظمة للخبرة والحكم تمهيداً بإجراء خبرة مضادة تسند إلى خبير في المعاملات المالية والعقارية يكون أكثر دقة وموضوعية وكفاءة وحياد في إنجاز المهمة الموكولة إليه مع حفظ حق العارضة في التعقيب عليها.

وبنفس الجلسة ادلى نائب المستشار عليها بمستنتاجات بعد الخبرة عرض من خلالها ان المهمة التي حددت للخبير تركز على استدعاء الأطراف والدفاع بصفة قانونية والاطلاع على العقد الرابط بين الطرفين والفواتير وكافة وثائق الملف، ثم القيام بمعاينة الأشغال موضوع العقد ووصفها وصفا دقيقا ثم تحديد مدة انجاز الأشغال والاطلاع على التصاميم الهندسية والقول ما اذا كانت خضعت للتعديل أم لا، ثم تحديد ما اذا كانت المستشار عليها قد سلمت المستشارفة التأمين العشري وتصاميم RECOLLEMENT ثم تحديد مديونية المستشارفة وذلك بالاستناد الى قيمة الأشغال المحددة في العقد الرابط بين الطرفين مع الأخذ بعين الاعتبار المبالغ التي أدتها المستشارفة للمستأنف عليها. وان الخبير المعين في النازلة قام بالمطلوب منه وفقا للمأمورية المحددة له وأنجز في ضوء ذلك تقرير الخبرة الموضوع بملف النازلة.

وحيث يستفاد مما تضمن تقرير الخبرة الخلاصات التالية المرتبطة بمأموريته على التوالي :

– انه قام بوصف الأشغال المنجزة من قبل العارضة وصفا دقيقا وفق المطلوب منه.

– ان الأشغال تم انجازها بأكملها و بأن المشروع منتهي وتم بيع بعض الشقق السكنية منه بينما الشقق الأخرى في طور البيع.

– من حيث تحديد مدة انجاز الأشغال :

حيث ان الخبير المعين وقف على مدة انجازها حسب عقد الصفقة الذي يحددها في عشرة أشهر ابتداء من تاريخ 15/5/2015 .

– أن الخبير اطلع على التصاميم الهندسية بغية التأكد مما اذا كانت قد خضعت الى تعديل أم لا . وانه باطلاعه على التصاميم المدلى بها من الطرفين خلص الى أنها خضعت فعلا للتعديل اذ أن التصميم الهندسي الأصلي مرخص بتاريخ 17/6/2014 تحت عدد 126 في حين أن التصميم الهندسي المعدل تم ترخيصه بتاريخ 4/12/2017 تحت عدد 221 وأنه بعد دراسته للتصميمين تبين له بأن هناك تعديلات لحقت التصميم الأصلي فيما يخص الطابقين التحت أرضي و الطابق الأرضي وأربع طوابق علوية و بأن واجهة العمارة هي الأخرى قد طرأت عليها تغييرات. وأن الخبير بعد اطلاعه على الوثائق المقدمة له من طرف العارضة تأكد له بأنها قد سلمت المستشارفة شهادة التأمين العشري وتصاميم RECOLLEMENT وانتهى السيد الخبير الى أن المستشارفة مدينة للعارضة بمبلغ : 1.897.841,165 درهما.

ويستخلص مما جاء في تقرير الخبير ومن كافة اوراق الملف ومستنداته ما يلي :

– أن العارضة قد أوفت بالتزامها التعاقدية مع المستشارفة وفقا للعقد الرابط بينهما وأنجزت الأشغال المتفق عليها وفقا لهذا العقد.

– أن التصميم الهندسي الأصلي الذي سلم للعارضة بتاريخ 15/5/2015 والذي على أساسه تم التعاقد قد تم تعديله بإرادة المستشارفة المنفردة و تم ترخيصه بتاريخ 4/12/2017 تحت عدد 221 وأن هذا التصميم أدلت بها المستشارفة هي نفسها للسيد الخبير مما يعتبر معه انها تقر بهذا التعديل.

– أنه بالرجوع الى رخصة السكن المسلمة للمستأنفة من قبل جماعة دار بوعزة المؤرخة ب 29/12/2017 ومقارنتها بتاريخ ترخيص التصميم التعديلي بتاريخ 4/12/2017 يتبين بأن العارضة لم تتأخر في انجاز الأشغال كما تزعم المستشارفة.

– أن المراسلة الصادرة عن مكتب الهندسة المعمارية المحتج بها من قبل المستشارفة و التي تزعم بأن الأشغال لم تنتهي الا بتاريخ 15/7/2017 وأن هناك تأخير في انجاز الأشغال تجاوز سنة وأربعة أشهر لم تأخذ بعين الاعتبار بسوء نية أن التصميم التعديلي لم يرخص له الا بتاريخ 4/12/2017 . وان هذه المراسلة تخالف المنطق طالما أن الأشغال المطلوبة من العارضة تتوقف على ترخيص للتصميم لم يتم سوى بتاريخ 4/12/2017 كما تم بيان ذلك مما يستشف معه بأن المراسلة المذكورة صنعت بغاية التضليل وإخفاء واقع وقف عليه

السيد الخبير عند مقارنته للتصميم الأصلي بالتصميم

المعدل .

– أن تعديل التصميم الأصلي أدخل تغييرات جوهرية على المشروع لا يد للعارضة فيها وأنها بالرغم ذلك تعاملت معها بروح ايجابية وأنجزت أشغالها وفق ما تم إيضاحه وبالتالي فلا موجب للاحتجاج على التأخير طالما أن التعديلات اللاحقة بالتصميم الأصلي كانت بإرادة المستأنفة المنفردة لم تحصل على الترخيص بها سوى بتاريخ 4/12/2017 خلافا لزعم المستأنفة.

لهذه الأسباب

تلتمس العارضة تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 27/03/2023 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 15/05/2023

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اوجه استئنافها المشار اليها اعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بخرق الحكم المطعون فيه للفصل 451 من قلع والمؤسس على كونها سبق وان تمسكت بسبقية البت في الدعوى , فإنه بالاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ 16/01/2020 تحت عدد 318 ملف عدد 11852/8236/2019 , يتضح انه قضى بعدم قبول الدعوى شكلا, في حين انه بالرجوع الى الفصل 451 من قلع , يتضح انه ينص على ما يلي:

" قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له. ويلزم:

1 – أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه؛

2 – أن تؤسس الدعوى على نفس السبب؛

3 – أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة.

وتبعا لذلك فإنه وطالما ان الحكم المحتج به قضى بعدم قبول الطلب , فإنه لم يفصل في جوهر النزاع, وبالتالي يبقى من حق المطعون ضدها إعادة تقديم نفس الطلب, اما ما تمسكت به الطاعنة من كون الحكم المحتج به قضى بعدم قبول الطلب لانعدام الاثبات, فإنه وطالما ان الطرف المدعي ادلى بالوثائق المعززة لطلبه , فإن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من رد الدفع بسبقية البت , يكون مصادفا للصواب, وهو الامر الذي أكدده قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 123 بتاريخ 10/03/2015 في الملف المدني عدد 625/1/7/2013 والذي جاء فيه ما يلي:

" تنفيذ المدعي لالتزامه العقدي- شرط لقبول الدعوى – عدم استيفائه – اثره

سبقية البت – حكم قضى برفض الطلب – تعليقه اقتصر على الشكل – عدم فصله في جوهر النزاع- جواز إعادة رفع الدعوى بعد تدارك الخلل الشكلي.

ان تنفيذ المدعي لالتزامه شرط لقبول الدعوى المقدمة من طرفه والرامية الى تنفيذ التزام المتعاقد معه , وبذلك فإن عدم استيفاء الشرط المذكور يفضي الى التصريح بعدم قبول الدعوى.

لما كان الحكم المستدل به لتقرير صحة الدفع بسبقية البت وان كان قد صدر منطوقه برفض الطلب الا ان تعليقه استند على مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع وبالتالي لم يفصل في جوهر النزاع واقتصر على البت في الشكل فقط, وهو ما يسمح بتجديد الدعوى بعد تدارك الخلل الشكلي المذكور بعد استيفاء شرط قبول الدعوى المنصوص عليه بالفصل أعلاه." وتبعاً لذلك ويتعين رد السبب المثار

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بخرق الفصل 234 من قلع , والمؤسس على كون المستأنف عليها لم تنفذ التزامها بخصوص انجاز الاشغال داخل الاجل المتفق عليه وهو 10 اشهر من تاريخ الامر بالخدمة, وعدم تسليم شهادة التأمين العشري وكذا ملفات وتصاميم RECOLLEMENT وهي الوثائق المنصوص عليها في البند رقم 46 وكذا البند رقم 2.51 من العقد, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف, يتضح ان المطعون ضدها ادلت بمحضرين منجزين من طرف المفوض القضائي محمد (ت.) منجزين بتاريخ 19/10/2020 و تاريخ 13/11/2020 يتضمنان الإشارة انه وبناء على طلب المستأنف عليها قام بعرض شهادة التأمين العشري على المستأنف عليها وكذا تصاميم RECOLLEMENT . وانه حسب الثابت من محضري التبليغ المشار اليهما ان الطاعنة بلغت بالرسالتين المرفقتين بالوثائق المشار اليها, وبالتالي فإن المطعون ضدها تكون قد اوفت بالتزامها المتعلق بتسليم الوثائق المتفق عليها, اما فيما يخص تمسك الطاعنة بعدم انجاز الاشغال داخل الاجل المتفق عليه, فإن الثابت من تقرير الخبرة المنجز ابتداءً من طرف الخبير بوشعيب (ص.), ان سبب التأخير في انجاز الاشغال يعود الى ان المطعون ضدها كانت مكلفة فقط بإنجاز الاشغال الكبرى وان هناك مقاولين اخرين مكلفين بإنجاز الاشغال الإضافية , بالتالي فإن انتهاء الاشغال الكبرى يتوقف على انجاز باقي الاشغال, كما ان الخبرة المأمور بها استئنافية انتهت الى ان سبب التأخير في انجاز الاشغال, انما يعود الى كون التصاميم الهندسية خضعت للتعديل, ذلك ان الخبير محمد (ق.) أشار في تقريره بخصوص هاته النقطة الى وجود تصميمين اصلي وتعديلي وان هذا الأخير لم يتم ترخيصه الا بتاريخ 04/12/2017 , وان الخبير بعد معاينته للاشغال المنجزة لاحظ وجود تعديلات طالت المحلات التجارية وكذا السدة التابعة لها وكذا الشقق السكنية بالطوابق العليا للعمارات الأربعة, إضافة الى واجهة العمارة, وفضلاً عن ذلك فإن وثائق الملف تخلو مما يفيد ابداء الطاعنة لأي تحفظات بخصوص التأخير في الإنجاز , كما ان محضر التسليم المؤقت المنجز من طرف المهندس المشرف على المشروع, لم يتضمن اية تحفظات بخصوص التأخير في انجاز الاشغال كما انه يشير الى ان الاشغال أنجزت وفق ما هو متفق عليه, وبذلك فإن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من نفي مسؤولية المطعون ضدها عن التأخير , يكون مصادفاً للصواب.

وحيث انه فيما يخص منازعة الطاعنة في تقرير الخبرة المنجزة ابتداءً, فإنها أصبحت متجاوزة طالما انه تم الامر بإجراء خبرة كلف بها الخبير محمد (ق.), والذي انجز تقريراً خلص فيه الى كون المستأنف عليها أنجزت كامل الاشغال المتفق عليها وتطرق الى مسألة التأخير في الإنجاز والتي خلص فيها الى كون التصاميم خضعت للتعديل , كما ان المستأنف عليها سلمت الطاعنة الوثائق المتفق عليها فضلاً عن اشارته كون الشقق موضوع البناء بعضها تم بيعها وهي معتمرة من أصحابه والبعض الاخر في طور البيع , كما تم الحصول على رخصة السكن , ليحدد مبلغ الدين في 1.897.158,84 درهم , وهي نتيجة متقاربة مع ما حددته الخبرة المنجزة ابتداءً, وان تقرير الخبرة انجز وفق الشروط المطلوبة قانوناً, اذ تم استدعاء الأطراف والدفاع كما تم الاطلاع على وثائق الملف فضلاً عن معاينة الخبير للاشغال موضوع الدعوى, هذا فضلاً عن تقييد الخبير بالنقط المحددة في القرار التمهيدي,

اما بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من اختلاف المبلغ المحدد من طرفه مع المبلغ الذي سبق وان طالبت به المستأنف عليها بمقتضى انذارها, فإن ذلك لا تأثير له على صحة تقرير الخبرة , طالما ان الخبير اعتمد في انجاز مهمته المبلغ المحدد في العقد كقيمة للأشغال المتفق عليها وكذا الاداءات الثابتة بناء على الوثائق المدلى بها من الطرفين.

اما بخصوص تمسك الطاعنة بكون الخبير لم يتطرق للمراسلة الصادرة عن مكتب الهندسة المعمارية التي تؤكد ان المقاول لم تزودهم بالوثائق المنصوص عليها في دفتر التحملات, فإنه يتعين الإشارة الى ان الامر يتعلق بنقطة قانونية لا تدخل ضمن نطاق مهمة الخبير, ذلك ان الثابت من وثائق الملف ان الوثائق المذكورة تم تسليمها للطاعنة .

وحيث انه فيما يخص منازعة الطاعنة فيما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض الطلب المضاد, فإنه واستناداً للتعليل المشار اليه أعلاه , والذي انتهى الى كون المستأنف عليها غير مسؤولة عن التأخير في الإنجاز , فإن الطلب الرامي الى استخلاص غرامات التأخير

يكون غير مؤسس قانونا. اما فيما يخص المنازعة في محضر التسليم المؤقت , فإنه وطالما انه انجز من طرف المهندس المكلف بالمشروع, فإنه يكون حجة على الطاعنة, لا سيما وانها حصلت على رخصة السكن وتم بيع الشقق والسكن بها حسب الثابت من تقرير الخبرة. وفضلا عن ذلك فإن عدم ابداء الطاعنة لتحفظات فورية بخصوص التأخير في الإنجاز انما يكون بمثابة موافقة على تمديد الاجل, خاصة وان تصاميم البناء قد خضعت للتعديل , فضلا عن عدم الادلاء بالوثائق المتعلقة بتتبع الورش, وبذلك لا مجال لاحتجاج الطاعنة على التأخير بعد تسلم الاشغال بدون تحفظ.

وحيث انه واستنادا لما ذكر فإن الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب ويتعين تأييده

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي

في الموضوع: برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.