

Recours en rétractation : l'erreur matérielle et la requalification d'une demande par la cour ne constituent pas des cas d'ouverture (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 56663	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4308
Date de décision 20240918	N° de dossier 2024/8232/2990	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile		Mots clés Voie de recours extraordinaire, Requalification de la demande, Rejet du recours, Rectification d'erreur matérielle, Recours en rétractation, Pouvoir souverain du juge, Omission de statuer, Marché de travaux, Erreur matérielle, Contrat d'entreprise, Contradiction dans les motifs	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un recours en rétractation formé contre l'un de ses propres arrêts, la cour d'appel de commerce examine les moyens tirés de la contradiction des motifs et de l'omission de statuer. La société requérante soutenait que l'arrêt était entaché d'une contradiction entre ses motifs, qui mentionnaient deux montants distincts pour un même décompte de travaux, et son dispositif, qui n'avait retenu que le montant inférieur. La cour écarte ce moyen en retenant que la mention du montant supérieur relevait d'une simple erreur matérielle, laquelle ne peut donner lieu qu'à une requête en rectification et non à un recours en rétractation. La requérante arguait également d'une omission de statuer, la cour ayant, selon elle, confondu sa demande additionnelle relative à un second décompte avec une demande distincte pour travaux supplémentaires. Sur ce point, la cour rappelle qu'elle dispose d'un pouvoir souverain pour qualifier juridiquement les faits et les demandes qui lui sont soumises. Dès lors, en considérant que la demande additionnelle constituait en réalité une demande pour travaux supplémentaires et en statuant sur cette base, la cour n'a pas omis de statuer mais a procédé à une qualification des prétentions qui, si elle était contestée, relèverait du pourvoi en cassation. Le recours en rétractation est par conséquent rejeté, avec condamnation de la requérante aux dépens et confiscation de la garantie versée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الطعن بإعادة النظر المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به شركة أ. بواسطة دفاعها بتاريخ 28/05/2024 تطعن بمقتضاه بإعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 22/04/2024 تحت عدد 2103 ملف عدد 2603/8201/2023 والقاضي في الشكل: سبق البت بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي والطلب الإضافي و في الموضوع : برد الإستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعته واعتبار الإستئناف الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب الأصلي في الشق المتعلق بالحساب الاحتياطي رقم 13 والحكم من جديد بقبوله شكلا ، وفي الموضوع بأداء شركة ت.ز. في شخص ممثلها القانوني لفائدة شركة أ. في شخص ممثلها القانوني مبلغ 613.378,12 درهما، مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا القرار، وتأييده في الباقي، وجعل الصائر بالنسبة و في الطلب الإضافي: بأداء شركة ت.ز. في شخص ممثلها القانوني لفائدة شركة أ. في شخص ممثلها القانوني مبلغ 28.320,00 درهم مع جعل الصائر بالنسبة.

في الشكل :

حيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطرف الطاعن بالقرار المطعون فيه مما يكون معه المقال مستوفي للشروط الشكلية المتطلبه قانونا اجلا و اداء لمبلغ الضمانة حسب الوصل المرفق حساب عدد 596 مما يتعين التصريح بقبول الطلب شكلا

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة أ. تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 14/09/2022 تعرض فيه أنه بناء على طلب عروض أبرمت مع المدعى عليها عقدا تحت عدد 2019/68 بتاريخ دجنبر 2019، وذلك من أجل تنفيذ أشغال بناء مشروعين : المركز الثقافي المعروف ب EQ20 □ ومركز للصناعة التقليدية المعروف ب EQ13 بالمدينة البيئية زناتة عمالة المحمدية بقيمة اجمالية قدرها 29.457.556,80 درهم مع احتساب الرسوم، وأن المدعى عليها رفضت أداء مستحققاتها، كما أنها لم تعمل على احترام بنود العقد الشيء الذي ألحق بها أضرارا مادية كبيرة أترت على توازن العقد بين أطرافه ذلك أنه بالرجوع إلى العقد الرابط بينها والمدعى عليها، يتضح أن الأمر يتعلق بأشغال بناء مشروعين اثنين:

* - الأول: مشروع بناء مركز الأنشطة الصناعية التقليدية المعروف باختصار EQ13.

* - الثاني: مشروع المركز الثقافي المعروف باختصار EQ20.

و أن الثابت من خلال المادة 10-1 أن مدة تنفيذ العقد حددت في 12 شهرا لكل مشروعه (تجهيز)، و انه إذا كانت قد توصلت بأمر الخدمة بخصوص المشروع EQ20 □ فإنها إلى حد الان لم تتوصل بالأمر المتعلق بالمشروع الثاني EQ13 رغم مرور ما يقارب ثلاثة سنوات على إبرام العقد، و ان العرض الذي تقدمت به أخذ بعين الاعتبار العديد من النقط منها العمل على المشروعين في نفس الوقت أو على الأقل في وقت متقارب بين المشروع الأول والمشروع الثاني دون أن يتعدى ذلك في أقصى الحالات ثلاثة أشهر كحد فاصل بينها و ان الأسعار المعتمدة خلال تقديم العروض ارتفعت بنسبة تفوق 50% نظرا للتغيرات الدولية والوطنية، و انه في هذا الإطار بادرت العارضة بتاريخ 2022/08/25 إلى مراسلة المدعى عليها من أجل إصدار أمر بالخدمة في المشروع الثاني EQ13 إلا أنها امتنعت عن

ذلك رغم مرور الأجل المحدد في المراسلة، كما أنها اقترحت عليها مراجعة الأثمان وفقا لمتغيرات السوق إلا أن طلبها تم رفضه كذلك، و بذلك فان التوازن المطلوب في العقود أصبح مختلا بسبب ارتفاع الأسعار مقارنة مع تاريخ تقديم المناقصة، والتأخير في إصدار الأمر بالخدمة، الشيء الذي أصبح معه تكلفة المشروع مرتفعة جدا ومن شأنها القضاء على المقاول، و ان الثابت من العقد خاصة الفقرة 3 من المادة 1-15-1 أنه يحق للمقاول فسخ العقد في حالة تأجيل الأشغال لأكثر من سنة، في حين أن الأمر بالخدمة بالنسبة للمشروع الثاني تأجل لما يقارب ثلاث سنوات، و انه فضلا عن ذلك، فإنها أنجزت حوالي 80% من المشروع الأول بعد الانتهاء من الأشغال الكبرى والشروع في أشغال التزيين، إلا أنها أصبحت تجد صعوبة كبيرة في الحصول على مستحقاتها مقابل الأشغال التي تنجزها، بدليل الحساب الاحتياطي رقم 13 الذي لحد الآن لم يتم أدائه منذ مارس 2022، رغم جميع المحاولات الودية والحببية التي بذلتها ولازالت تبدلها مع المدعى عليها لكن دون جدوى وهو ما أصبح يهدد سير المقاول، و أن التأخير في أداء الحسابات المؤقتة بدون عذر مقبول يضع العارضة في صعوبة مادية اتجاه أجزائها ومموئيتها ويشكل عائقا مانعا لاستمرار العقد، كما أن المدعى عليها تماطلت في التسليم المؤقت لأشغال EQ20 حيث رفضت التأشير على مجموعة من المواد، وترفض استكمال الأشغال المتبقية رغم المراسلات العديدة للمقاول، كما أن الثابت من وثائق الملف أنها نفذت مجموعة من الأشغال في المشروع الأول المتعلق بالمركز الثقافي EQ20 أنجزت بموجبها 13 حسابا احتياطيا و وحيث إذا كانت المدعى عليها قد أدت بصعوبة 12 حسابا احتياطيا، فإنها بالمقابل رفضت أداء الحساب الاحتياطي رقم 13 بمبلغ 1.298.841,04 درهم منذ مارس 2022 رغم العديد من المراسلات الودية التي بقيت بدون جدوى و أن الثابت من العقد خاصة المادة 6-2 أن أداء الحسابات الاحتياطية يتم خلال أجل لا يتعدى 60 يوما وهو ما خالفته المدعى عليها، مما يتعين معه الحكم عليها بأداء مبلغ 1.298.841,04 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ كشف الحساب الاحتياطي رقم 13. و انه سبق لها أن أنجزت مجموعة من الأشغال وصلت إلى أكثر من 80% بخصوص المشروع الأول EQ20 موضوع الحسابات الاحتياطية من 1 إلى 12، و أن المدعى عليها كانت تبادر طيلة الثلاثة سنوات تقريبا التي مرت على إبرام العقد إلى الاحتفاظ بالضمانة تصل نسبتها إلى 10% من كل حساب احتياطي زائد نسبة إضافية تعسفية غير محددة في العقد ليصل مجموع المبالغ المقطوعة إلى أكثر من 1.481.098,75 درهم و بذلك يبقى من حقها استرجاع مبلغ الضمانة المقطوع من الحسابات الاحتياطية من إلى 12، و أن العقد يتعلق بمشروعين كبيرين ، لذلك فقد سخرت جميع امكانياتها المادية من أجل العمل على إنجازها وفقا للمعايير الفنية والتقنية المعمول بها قانونا و انها في هذا الإطار بادرت إلى رهن ممتلكاتها العقارية للاستفادة من خط ائتمان بنكي وتقديم كفالة بنكية لتوفير السيولة وتجاوز الصعوبات المالية الكبيرة التي وضعتها فيه المدعى عليها خاصة أداء الأجور وكراء الآليات وشراء المواد الأولية وأداء فواتير الموردين والزبناء، كما اضطرت إلى التوقف عن المشاركة في العديد من طلبات العروض والمناقصات لتتفرغ لتنفيذ العقد الذي طال إنجازها مما قلص من حجم معاملاتها بشكل كبير و أن المدعى عليها لم تأخذ بعين الاعتبار هذه التضحيات منها وطاقتها التقني والإداري والنفقات المؤداة من طرفها، و أنه تنفيذًا لبنود العقد، فقد بادرت إلى تقديم كفالة بنكية في حدود مبلغ 883.726,71 درهم، لذلك تلتزم الحكم بفسخ العقد رقم 2019/68 المؤرخ في دجنبر 2019 الرابط بينها والمدعى عليها مع ما يستتبع ذلك قانونا و الحكم بأداء المدعى عليها لفائدتها مبلغ 1.298.841,04 درهم عن الحساب الاحتياطي رقم 13 مع الفوائد القانونية من تاريخه و القول بأدائها لها مبلغ 1.481,098,75 درهم عن الاقتطاع الضامن المتعلق بالحسابات الاحتياطية من 01 إلى 12 و الحكم على المدعى عليها بتمكينها من رفع اليد عن الكفالة البنكية في حدود 883.726,71 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير و الأمر تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد حجم الأضرار العالقة بها جراء اضطرابها إلى فسخ العقد مع حفظ حقها في الإدلاء بمطالبها النهائي بعد الإنجاز و الحكم لها بتعويض مسبق عن الضرر تقدره بكل اعتدال في مبلغ 200.000,00 درهم مع النفاذ المعجل و شمول الحكم بالأداء والتعويض بالفوائد القانونية و تحميل المدعى عليها الصائر.

و بناء على ادلاء نائبة المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال معارض بجلسة 13/10/2022 جاء فيهما أن المدعي قد ادليه بمقال خال مما يثبه صفتها في الدعوى، و ان المدعية لم تنهي بعد إنجازها للمشروع رغم فوات المدة كما ان هذه الأخيرة هي التي لم تعمل على الإدلاء بالوثائق اللازمة التي تؤكد مطابقة مواد الاشغال لما هو متفق عليه في العقد خاصة وان الفصل 1-6-2 ينص على أنه لا يتم الاداء الا بعد الادلاء بجميع الوثائق المثبتة للأشغال المنجزة، وهو الشيء الذي لم تقم المدعية على التقيد به، اذ انه رغم جميع محاولاتها من اجل ادلائها بالوثائق المثبتة للمواد المستعملة في إنجازها للأشغال الا انها رفضت وعليه فان كان من امتنع عن تنفيذ بنود العقد فإنها المدعية

وليسهي و أن رغبة المدعية في فسخ العقد قد اوضحتها في مقالها لما أشارت الى ان التوازن في العقود اصبح محتلا بسبب ارتفاع الاسعار مقارنة مع تاريخ تقديم المناقصة في حين أن المدعية قد أغفلت مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع و ان المدعية تبرر ايضا طلب الفسخ بالنسبة لمشروع بناء مركز الأنشطة الصناعية التقليدية المعروف بإختصارEQ13 في كونها قد توصلت بالأمر في مشروع EQ20 ولم تتوصل به في EQ13 رغم مرور ما يقارب ثلاث سنوات على إبرام العقد و انه بالرجوع الى الفصل 1-10-1 فانه ينص على أن تاريخ الاشغال مرتبط بتاريخ إصدار الأمر بالخدمة، و ان الأمر بالخدمة لم يصدر أصلا بعد فانه لا يمكن احتساب تاريخ الحصول على الصفة والقول بأحقية الفسخ لعدم احترام الاجل ، و انها تؤكد على أن تاريخ احتساب المدة يكون من ابتداء من تاريخ الامر بالخدمة، وليس قبل ذلك، و انها لم تتوصل باي حساب رقم13 قصد ادائه، ولا دليل على توصلها كما ان المدعية لم تدل باي وثيقة تفيد ذلك، و ان المدعية رغبة منها في التهرب من تنفيذ العقد والوصول الى فسخه فانها هي من لم تقدم حساباتها بصفة مضبوطة ووفق ما الاتفاق عليه في العقد، و انه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين فانه ينص على ان الاقتطاع الضامن لا يتم استرجاعه الا بعد مرور شهر على التسليم النهائي وليس قبل ذلك كما هو منصوص عليه في البند 2_11 من العقد، و انه ان كان من متضرر في نازلة الحال فإنها العارضة لكون المدعية لم تحترم شروط العقد، ولم تنه الاشغال الموكولة اليها رغم فوات الاجل –رغم انها اخذت بعين الاعتبار الوضعية التي مر بها العالم بخصوص جائحة كورونا الا ان المدعية تجاهلت كل ذلك ورغبت في فسخ العقد بدون اي سبب ،كما انه لم يصدر عن العارضة أي تماطل الاداء وانما تطلب من المدعية فقط الادلاء بجميع الوثائق المثبتة للمواد المستعملة في انجاز المشروع وهو الشيء الذي رفضت القيام به وأنه قد منح للمدعى عليها امر بالخدمة بالنسبة للمشروعEQ20□ وكما جاء في العقد في البند 1-10-1 فان بداية مدة سريان الاشغال التي هي 12 شهرا يبتدئ من تاريخ الأمر بالخدمة، وان مدة اثني عشر شهرا قد تجاوزت كثيرا وانها حاولت مرارا مع المدعى عليها من اجل انتهاء الاشغال الا ان اعدارها كانت واهية وتحاول بشتى الطرق التملص من ذلك وخير دليل على ذلك انها أغلقت الورش رغم عدم انتهاء الأشغال كما انها لم تبادر إلى موافاتها بالوثائق اللازمة والتمثلة في الوثائق المبينة والمثبتة للمواد المستعملة في انجاز مشروع كما هو منصوص عليه في العقد، في حين ان المدعى عليها قد بادرت الى المطالبة بالفسخ ليس فقط بالنسبة للمشروعEQ20 وايضا للمشروعEQ13 الذي لم تحصل بعد على الأمر بالخدمة، وان مطالبة المدعى عليها بالفسخبالإضافة إلى التماطل الحاصل من جانبها في انجاز الاشغال قد احدث لها ضررا كبيرا وهو المتمثل بالخصوص في كونها مطالبة بإنهاء الاشغال المتعلقة بمشروع بناء المركز الثقافي المعروف EQ20 داخل اجل قد تجاوز تاريخه كما انه بالنسبة للمشروع بناء مركز الأنشطة الصناعية التقليديةEQ13 فان فتح طلب عروض من جديد سيكلفها مجهودا ماديا ومعنويا، لذلك تلتمس الحكم باجراء خبرة تعهد لخبير مختص من اجل تحديد الاضرار الحاصلة لها من جراء التأخير في التنفيذ وطلب الفسخ مع تحديد تعويض مسبق لا يقل عن10000 درهم وحفظ حق العارضة في التعقيب على الخبرة مع ابقاء الصائر على من يجب، وارفعت المذكرة بعقد و امر بالخدمة.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 27/10/2022 جاء فيها انه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها بجلسة 2022/09/29 ، وخاصة المرفق رقم 3 سيتبين انها لم تتوصل بالأمر بالخدمة إلا بعد مرور حوالي سنة على توقيع العقد بين الطرفين وبالذات بتاريخ 26 غشت 2020، وذلك بعد أن بادر ممثلها إلى توجيه مجموعة من المراسلات عبر البريد الإلكتروني فيها يطلب من المدعى عليها موافاته بالأمر الخدمة (OS)□ كان آخرها البريد الإلكتروني المؤرخ في 19 يونيو 2020 الذي يخبرها فيه بأنها شرعت في وضع الحواجز المتعلقة بالمشروع رقم EQ20 في انتظار تمديد رخصة البناء التي انتهت صلاحيتها ، و انه قبل ذلك، توصل الممثل القانوني لها بجواب عبر البريد الإلكتروني من ممثل المدعى عليها أصليا بتاريخ 12 يوليوز 2020 ، أفادت فيها أنه يتعذر عليهم إصدار الأمر بالخدمة OS بسبب الجائحة وبسبب غياب مجموعة من المتدخلين لوجود صعوبات في التنفيذ واعدة إياه بأنه سيتم إعداد الأمر بالخدمة قريبا فكان الجوار ردا الرسالة الموجهة للمدعى عليها عبر البريد الإلكتروني من ممثلها بتاريخ 2020/06/12 حيث أوضح فيها كرونولوجيا العلاقة بين الطرفين بداية من تاريخ 2019/10/15 تاريخ نهاية إيداع العروض إلى تاريخ توقيع العقد النهائي في 2020/02/17، و انه يلاحظ من البريد الإلكتروني المذكور أن ممثل العارضة يلح على المدعى عليها بأن تصدر الأمر بالخدمة لعدة اعتبارات منها على الخصوص الخسائر المادية التي تعرضت لها الشركة بسبب استثمارها لمجموعة من المبالغ المالية لانجاز المشروع وتقديمها لضمانات بنكية وانخراطها في التزامات مع الأبنك والأجراء الجدد، و انه بعد إصدار الخدمة سخرت العارضة كل إمكانياتها لانجاز المشروع، إلا أنها تصادفت بعدة عراقيل من افتعال المدعى عليها على رأسها الإصرار على عدم أداء مقابل الكشوفات المؤقتة والتأخير في أدائها كما

يوضح ذلك المرفق رقم 8 المتعلق بجدول الحسابات المؤقتة من 01 إلى 12 المدلى به بجلسة 2022/09/29، إضافة إلى ذلك، فإن المواد الأولية عرفت شحا مهما في السوق المغربية بفعل والعالمية بفعل ظروف المضطربة القوة القاهرة، فضلا عن ذلك فقد أرغمتها على إنجاز أشغال إضافية خارج إطار العقد

بعد الخلاف الكبير الواقع بين المتدخلين من أجل إتمام بعض أشغال التشطيبات الغير مدرجة في العقد الأولي، و انه لا يمكن المطالبة بإنهاء الأشغال داخل أجل 12 شهريا والحال أن المدعى عليها لازالت إلى حدود 2022/07/06 تفرض على العارضة القيام بأشغال إضافية كما يؤكد ذلك البريد الإلكتروني و انه من العبث الاحتجاج بعدم الإدلاء بالوثائق وجعل ذلك سببا في عدم أداء ما بذمتها والحال أن الوثائق سبق تسليمها للمدعى عليها أكثر من مرة وعلى أساسها أدت قيمة 12 كشف حسابي وهو ما يجعل هذا المبرر واهي ويشكل تقاعسا عن تنفيذ التزاماتها وإكراه معنوي لها من أجل عدم المطالبة بتسليمها بالأمر بالخدمة المتعلقة بالمشروع الثاني EQ13 و انه خلافا لما تزعمه المدعى عليها، فإن المطالبة بفسخ العقد له ما يبرره من الناحية القانونية والواقعية، وذلك انطلاقا من أن التأخير في تسليم الأمر بالخدمة الذي أدى أوتوماتيكيا إلى تمديد مدة الإنجاز وانتقلت من 12 شهرا للمشروع الأول EQ20 و 12 للمشروع الثاني EQ13 إلى 36 شهرا بالنسبة للمشروع الأول فقط دون الحديث عن المشروع الثاني الذي لحد الآن لم تتوصل بشأنه بالأمر بالخدمة كما تعترف بذلك المدعى عليها في مذكرتها، ملتزمة في المقال الأصلي التصريح برد مزاعم المدعى عليها و الحكم وفق مقالها الافتتاحي و في الطلب المضاد التصريح أساسا بعدم قبوله شكلا و احتياطيا رفضه.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيبية بجلسة 15/12/2022 جاء فيها انه الرجوع الى هذا العقد يتبين انه لم يرد بتاتا تقيدها باجل لمنح الأمر بالخدمة وانما اجل السنة قد تقرر في العقد لإنجاز الخدمة ابتداء من تاريخ الامر وليس هناك أي اتفاق على أن اجل السنة يتعلق بإصدار امر بالخدمة ابتداء من تاريخ العقد، كما انه بالرجوع الي الفصل 40 CCAG من دفتر التحملات العامة المتعلقة بالأشغال فان أجل السنة لا يبتدأ الا من تاريخ الامر بالخدمة وليس ابرام العقد وأن المدعية تزعم انها لم تكن تقوم بأداء مستحقاتها وانها مستحقاتها كانت تؤدي بعد توجيه عدة مراسلات وهو الشيء الذي يكذبه الجدول المرفق بهذه المذكرة والذي يثبت على أن جميع الفواتير التي تتوصل بها العارضة تؤدي في اجل 60 يوما باستثناء رقم 12 وقد كان سبب عدم الاداء يرجع مسؤوليته الى المدعية التي ادلت بكشف غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، وخير دليل على ذلك ان العارضة قد توصلت برسالة من المدعية تقر فيها يكون هذا الكشف رقم 12 لا يتوفر على ما هو مطلوب في العقد وأنها سوفه تسهر على إيداع كشف جديد و بذلك يكون بذلك ما تزعمه المدعية من تأخير في الأداء والتقاعد في التنفيذ غير ثابت بل ان حقيقة الامر انها هي من قدمت الكشف 12 غير مطابق لما هو مطلوب في العقد وبعد مطالبة العارضة لها بإصلاح التأخر في الأداء كما أن المدعية تدعي أن العارضة قد أرغمتها على إنجاز اشغال اضافيه خارج إطار العقد في حين أن الأمر على خلافه أولا هناك أشغال داخل العقد لم يتم إنجازها الى غاية الآن ثانيا بخصوص ما تدعيه من اشغال اضافيه فانه الأمر واضح لأنه في هذه الحالة يتم إبرام عقد ملحق للعقد الأول بخصوص الاشغال المطلوبة، و ان الثابت ان العقد ينص على حالات امكانية مراجعة الاثمان وما كان على المدعية الا تطبيقه و انها لم تصرح أنها رفضيه وانها انها لم تتوصل لان من يقبل أو يرفض هو مكتب الدراسات المعهود اليه ذلك اما بخصوص اقتراح تخفيض المبلغ فان هذا الاقتراح لم يتم من طرفها الا بعد رفع الدعوي من طرف المدعية وباقتراح من الدراسات ولكن شريطة أن يكون مرفق بالشواهد ومصدر المواد المستعملة، لذلك تلتمس الاشهاد على العارضة بهذه المذكرة وتمتعها بما جاء فيها، و ارفقت المذكرة برسالة و جدول.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بجلسة 22/12/2022 جاء فيها أن المدعى عليها شركة تابعة لصندوق الإيداع والتدبير، وأن جميع أنشطتها التجارية تخضع للمسطرة المنصوص عليها في إطار الصفقات العمومية وبدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، سواءا تعلق الأمر بالإعلان عن طلب العروض أو طريقة تنفيذ الأشغال والأداء، كما يجب ملاحظة ما أثارته المدعى عليها بخصوص أنه لا يوجد في العقد ما يفيد تقيدها بأجل لمنح الأمر بالخدمة مستعينة بالفصل 40 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال إلا أنها مرت مرور الكرام على الفصل 40 المذكور وأغفلت ما جاء في الفقرة الأولى منه التي جاء فيها بالحرف (يتم الشروع في تنفيذ الأشغال بناء على أمر بالخدمة يصدره صاحب المشروع ويجب أن يعطى أمر بالخدمة في الأشغال في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما الموالية لتاريخ تبليغ المصادقة على الصفقة) و أن الثابت من وثائق الملف أن العارضة بلغت بالمصادقة على الصفقة

من طرف المدعى عليها بتاريخ 2020/01/13 (المرفق 2 المدلى به سابقا) وبالتالي فإن آخر أجل لإصدار الأمر بالخدمة المفروض أن يكون هو 2020/02/12، وانه فضلا عن الأمر بالخدمة للمنشأة الأولى EQ20 قد تم التوصل به بعد مرور الأجل المنصوص عليه في الفصل 40 أي بعد الثلاثون يوما من تاريخ تبليغ المصادقة على الصفقة، فإن الأمر بالخدمة للمنشأة الثانية EQ13 لم يتم التوصل به إلى حدود الآن رغم مرور حوالي 3 سنوات، وأنه من غير المقبول منطقا وقانونا وعدلا أن تتحمل بمفردها مصير ظروف غير متوقعة لا بد لها فيها خاصة وأن سبب التأخير في إنجاز الأشغال يعود إلى الطرف الثاني في العقد، ومقابل ذلك الركون إلى نظرية كلاسيكية ضيقة تختزل المعاملات بين الأطراف في القوة الملزمة للعقد وهو ما من شأنه أن يضر باستقرار المعاملات والأمن القانوني، وأن الثابت أن ظروفًا طارئة وقعت خلال تنفيذ الصفقة أدت إلى خسائر فادحة اختل معها اقتصادية العقد اختلالا، كما أن صاحب المشروع يتحمل بمفرده سبب تأخير إصدار الأمر بالخدمة إلى أن وقعت هذه الظروف، وأنه بخصوص الأداءات والحسابات الاحتياطية، فإنه بالرجوع إلى المرفق رقم 3 المدلى به سابقا سيتبين الفرق البين بين تاريخ إنجاز كشف الحساب وتاريخ الأداء الفعلي، وهو ما تكرر أيضا في الحساب الاحتياطي رقم 13 الذي مارست فيه المدعى عليها شططا كبيرا من أجل إرغامها على تخفيض الثمن إلى حدود 210.822,58 درهم بدلا من مبلغ 1.298.841,00 درهم، وأن المدعى عليها لم تحترم المسطرة المنصوص عليها ضمن الدفتر المذكور مادام أنها تستشهد بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، لذلك كان لزاما عليها أن تتبع المسطرة المذكورة، لذلك تلتزم التصريح برد مزاعم المدعى عليها والحكم وفق مقالها الافتتاحي وكتابات السابقة.

وحيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الأصلي المدلى به من طرف المستأنفة شركة أ. بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول فسخ العقد بخصوص مشروع مركز الصناعة التقليدية المعروف ب EQ13 جاء في تعليل الحكم الابتدائي ما يلي : أسست المدعية طلبها الرامي إلى فسخ على أنها وإن كانت قد توصلت بأمر الخدمة بخصوص المشروع E020 فإنها إلى حد الآن لم تتوصل بالأمر المتعلق بالمشروع الثاني EQ13 رغم مرور ما يقارب ثلاث سنوات على إبرام العقد وأن العرض الذي تقدمت به أخذ بعين الاعتبار العمل على المشروعين في نفس الوقت أو على الأقل في وقت متقارب وأن التوازن المطلوب في العقود أصبح مختلا بسبب ارتفاع الأسعار مقارنة مع تقديم المناقصة التأخير في إصدار الأمر بالخدمة وأن الفصل 1-10-1 من العقد رقم 2019/68 المؤرخ في دجنبر 2019 الرابط بين المدعية والمدعى عليها ينص على أن أجل تنفيذ العقد محدد في 12 شهرا بالنسبة للمشروع EQ13 يبتدئ سريانه من تاريخ صدور الأمر بالخدمة والمدعى عليها دفعت بكون الأمر بالخدمة بخصوص المشروع EQ13 لم يصدر بعد وأن الفصل 1-15-1 من العقد والتمسك به من طرف المدعية للقول بأنه يحق للمقاول فسخ العقد في حالة تأجيل الأشغال لأكثر من سنة فإنه لا يطبق على نازلة الحال ولا يتعلق بحالة التأخير عن إصدار الأمر بالخدمة وأن الفصل المذكور يترتب الفسخ كجزاء في حالة تأجيل الأشغال التي شرع المقاول في تنفيذها في حين أن الأمر بالخدمة بهذا المشروع لم يصدر بعد وأن المدعية هي على علم بكون التأخير في انطلاق اشغال المشروع EQ13 راجع لوجود خط كهرباء الضغط العالي بإقرارها من الرسالة المؤرخة في 22/12/2021 التي وجهتها إلى المدعى عليها وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 254 من قانون الالتزامات والعقود فإن المدعى عليها يكون في حالة مطل، إذ تأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول." وأنه علاوة على ذلك، فإن ادعاء اختلال التوازن المطلوب في العقود لارتفاع الأسعار مقارنة مع تاريخ تقديم المناقصة بسبب التأخير في إصدار الأمر بالخدمة تفنده مقتضيات الفصل 4.2 من العقد المتفق عليها بين الطرفين والتي تخول مراجعة أثمان الصفقة وتنظم طريقة هاته المراجعة و يبقى ما أثارته المدعية من أسباب لطلب فسخ العقد غير ذات أساس وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه لا يرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لم تأخذ بعين الاعتبار المادة 1-15-1 من العقد وبالذات الفقرة "ث" والتي جاء في ترجمتها ما يلي (ت: التأجيل لأكثر من سنة: (1) عندما يقضي مالك المشروع بتأجيل الأشغال لأكثر من سنة، إما قبل أو بعد بدء التنفيذ يحق للمقاول فسخ العقد إذا طلب ذلك كتابيا وأن الفقرة المذكورة تتحدث عن تأجيل الأشغال قبل بدء التنفيذ، أي أنه قبل صدور الأمر بالخدمة المرتبطة بالأشغال المتعلقة بالجزء الثاني من العقد والخاص بالمشروع EQ13 وأنه خلافا لما ورد في تعليل الحكم الابتدائي بخصوص أن التأخير في انطلاق المشروع EQ13 يعود لوجود خط كهربائي للضغط العالي، فإن هذا السبب يعود في

الأصل للمستأنف عليها ويبقى أجنبي عن العارضة، فقد كان بإمكانها بذل المساعي التي تمكنها من إزالته، كما كان بإمكانها تأجيل إعلان طلب العروض والتعاقد مع العارضة إلى حين إزالة العمود الكهربائي الذي يمنع تنفيذ المشروع وإصدار الأمر بالخدمة، علماً أن صاحب المشروع تعهد أثناء زيارة المتزايدين لمعاينة الأماكن المخصصة لإنشاء المشروعين EQ13 و EQ20 بإزالة هذا العمود مباشرة بعد الإعلان عن الفائز وعلى أبعد تقدير داخل أجل ثلاثة أشهر حتى يتسنى إصدار الأمر بالخدمة في الآجال المحددة عرفاً وتشريعاً ولئن اعتبر المشرع أن المدين لا يكون في حالة مطل إذا تأخر عن تنفيذ إزامه إذا كان هناك سبب مقبول، فإن الأصل الا يكون هذا السبب يعود إليه وأن زواله يرتبط بتدخله الإيجابي، بمعنى أنه كان بإمكان المستأنف عليها التدخل والسعى لدى من يجب قصد إزالة العمود الكهربائي دون الانتظار لمدة تزيد عن الثلاث سنوات وأن هذا الأمر أدركته المستأنف عليها متأخرة فبادرت إلى الشروع في أشغال إزالة العمود الكهربائي الذي كان يعرقل عملية انطلاق الجزء الثاني من مشروع الصفقة بتاريخ 2023/03/27 كما يؤكد ذلك محضر المعاينة المجردة المنجزة بواسطة المفوض القضائي يوسف (أ.) الذي عاين عملية تفكيك وإزالة العمود الكهربائي العالي التوتر والمتواجد وسط مركب الصناعة التقليدية وذلك بعد أن تم تقديم الدعوى الحالية من طرف العارضة مادام أنها قد استنكفت عن القيام بما يفرضه عليها القانون والعقد من توفير ظروف العمل لإصدار الأمر بالخدمة، فإنها تكون قد أخلت بما التزمت به ولا يمكنها الزعم بأن وجود العمود الكهربائي كان مانعاً من إصداره وبالتالي فهي تتحمل مسؤولية التأخير وما ترتب عنه من نتائج سلبية وأن الثابت من بنود العقد خاصة المادة 3 وأن العلاقة بين الطرفين تحكمها النصوص العامة، أي التشريعات الجاري بها العمل في الأشغال العمومية في المغرب والنصوص الخاصة المتمثلة في جميع النصوص المرتبطة بالأشغال موضوع العقد بما في ذلك قانون الصفقات والأشغال العمومية وأن الثابت أيضاً أن المستأنف عليها شركة ت.ز. هي شركة رأسمالها تابع للدولة وأحد الشركات التابعة لصندوق الإيداع والتدبير، أنشأت بمقتضى مرسوم 2-06-413 ، وبالتالي فإن الذي عهد إلى العارضة تنفيذه تحكمه قواعد الأشغال والصفقات العمومية ولما كان الأمر كذلك، فإنه لا بأس من الإشارة إلى المنشور رقم 2022/09 الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ 08 أبريل 2022 حول سن تدابير استثنائية للتخفيف من آثار ارتفاع الأسعار ونذرة المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية ذلك أنه بالرجوع إلى هذا المنشور يلاحظ أن الدولة المغربية اعترفت أن الوضع الدولي الراهن الذي أدى إلى ارتفاع الأسعار وتنامي أمانة النقل الدولي للبضائع ونذرت بعض المواد الأولية، جعل بعض المقاولات المتعاقدة تواجه صعوبات حقيقية في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بالشكل ووفق الشروط المتعاقد عليها، سيما من حيث الأثمان وآجال التنفيذ، وهو ما من شأنه أن يعرضها لغرامات التأخير أو الجزاءات الفسخ المقرون بمصادرة الضمانات المالية أو هما معا واعتباراً لهذه الصعوبات وتوجهات جلالة الملك الداعية إلى إنعاش الاقتصاد الوطني ودعم المقاولات المتضررة بغية تحسين مناخ الأعمال والحفاظ على مناصب الشغل، فقد تم إقرار مجموعة من الإجراءات منها على الخصوص الإجراء الثالث الذي يبيح إمكانية فسخ الصفقات التي لا تزال في طور الإنجاز دون مصادرة الضمانات المالية وفي هذا الصدد فقد أكد المنشور على أنه "إذا تبين لصاحب المشروع من المعطيات والظروف المرتبطة بالصفقة تعذر استكمال إنجازها بسبب الظروف الاستثنائية المشار إليها أعلاه، وليس بسبب خطأ أو تقصير راجع لصاحب الصفقة، فيمكنه فسخ هذه الصفقة، بمبادرة منه أو بطلب من صاحب الصفقة، دون إقران هذا الفسخ بمصادرة الضمانات المالية" وأن المستأنف عليها أدركت هذا الأمر وبادرت إلى توجيه مشروع ملحق عقد تدعو فيه إلى الفسخ العقد الرابط بين الطرفين فضلاً عن د فإن القواعد العامة للصفقات تنص على أن صاحب المشروع ملزم بإصدار الأمر بالخدمة لبدء أشغال التنفيذ داخل أجل معقول لا يتعدى 30 يوماً تحتسب من تاريخ التبليغ بالمصادقة على الصفقة، وهو ما أكده الخبير علي (ع.) في تقريره المرفق بالاستئناف الحالي حيث أفاد أن القواعد المعمول بها في مجال الصفقات الأشغال تنص على أن يصدر صاحب المشروع الأمر بالخدمة في البدء بالأشغال داخل أجل معقول ومحدد لا يتعدى 30 يوماً من تاريخ التبليغ، وأنه لا يمكن أن يكون الأجل مفتوحاً دون تحديد تاريخ معين (ص 3 من التقرير) كما أن القواعد العامة تؤكد أنه لا يمكن أن يؤجر المتعاقد خدماته لأجل غير محدد، فالثابت أنه تحديد أجل معقول لتنفيذ الأشغال وإلا سيكون العقد باطل طبقاً للفصل 723 و 727 ق ل ع ويضاف إلى ذلك أن العقد أصبح مختلاً بين أطرافه بسبب أن الأمانة المتفق عليها إبان إبرامه تضاعفت أكثر من المرة ذلك أنه بالرجوع إلى تقرير الخبير سيلاحظ أن هذا الأخير أكد في الفقرة ما قبل الأخيرة من ص 4 أن مواد البناء عرفت ارتفاعاً مهولاً في الأسعار وذلك بشهادة مجلس المنافسة والخزينة العامة للمملكة ووزارة التجهيز والماء وفق التقارير التي أرفقها الخبير بتقريره، وخلص في النهاية على أنه أصبح من المستحيل على العارضة أن تقوم بإنجاز أشغال مشروع الأنشطة بنفس المبلغ المتفعل عليه في العقد الذي أبرم قبل ثلاثة سنوات و نيف دون أن تتكبد خسائر فادحة يمكن أن تؤدي بها إلى الإفلاس وبالتالي فإن استمرار تنفيذ العقد سيقضى على

استمرار العارضة ونشاطها نهائيا وخلافا لما ورد في الحكم الابتدائي، فإن العارضة وجهت رسالة ثانية في 25 غشت 2022 للمستأنف عليها تشعرها بأن الأسعار ارتفعت بنسبة 40% بخصوص مشروع EQ13 لكنها لم ترد على عروض العارضة ولم تفعل البند المتعلق بمواجهة الأثمان مما يعني أنها رفضت المقترح ، وبخصوص مشروع المركز الثقافي المعروف ب EQ20 علل الحكم الابتدائي قضاؤه بما يلي: حيث تمسكت المدعية بكونها أنجزت حوالي 80 في المائة من المشروع المعروف ب E20 بعد الانتهاء من الأشغال الكبرى و المشروع في أشغال التزيين و أن المدعى عليها قد أدت بصعوبة 12 حسابا احتياطيا و رفضت أداء الحساب رقم 13 بمبلغ 1.298.841,04 درهم خلافا لما نص عليه الفصل 22 من العقد بأن أداء الحسابات الاحتياطية يتم خلال أجل لا يتعدى 60 يوما ملتزمة فسخ العقد لعدم تنفيذ الالتزام بالأداء الملقى على عاتق المدعى عليها وأنه من الثابت من مقتضيات الفصل 2-6 في فقرته الأولى والثانية و المتعلق بطرق الأداء أنه تم الاتفاق بين الطرفين على أن أداء الأشغال المنجزة لا يتم إلا بعد مطابقة هاته الأشغال لما تم الاتفاق عليه و بعد إدلاء المقاول بالوثائق المثبتة للمواد المستعملة وأن المدعية تقر في الرسالة الذي توصلت بها المدعى عليها بتاريخ 25/08/2022 أنه تم التوقف عن إنجاز الأشغال بخصوص المشروع E20 لعدم المصادقة على الأشغال التي قامت بها، فقد جاء في رسالتها في ما يخص تكسية الواجهة بأنه لا وجود لأي منتج في السوق يلبي المعايير الموضوعية من طرف المهندس المعماري لا متطلبات مكتب الدراسات ومكتب المراقبة و أنه بخصوص نوعية الزجاج المستعمل فقد اقترحت المدعية على المدعى عليها قبول نوعية الزجاج الذي تم وضعه مقابل إنقاص الثمن المتفق عليه وأنه بمقتضى الرسالة التي توصلت بها المدعى عليها بتاريخ 03/10/2022 قامت المدعى عليها بدعوتها لتنفيذ مقتضيات الفصل 1.6.2 أعلاه. حيث إنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات و العقود فإنه: " لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي ما كان ملتزما به من جانبه الاتفاق أو القانون أو العرف." وأنه بعدم إثبات المدعية إنجاز اشغال الحساب الاحتياطي رقم 13 طبقا لما تم الاتفاق عليه يبقى طلب فسخ العقد لعدم تنفيذ المدعى عليها لالتزامها سابقا لأوانه و يتعين عدم قبوله" وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه لا يرتكز على أساس سليم، ذلك أن العارضة أنجزت الأشغال التي عهد إليها القيام بها وفقا لما ورد في دفتر التحملات وهو ما يؤكد تقرير الخبرة المنجزة بواسطة الخبير علي (ع.) الذي أنجز تقريراً أفاد فيه بخصوص هذا الجانب من النزاع أن العارضة أنجزت 80% من مشروع المركز الثقافي EQ20 وأن الحساب الاحتياطي رقم 13 بلغ قدره 1.298.841,07 درهم وأن الحساب الاحتياطي رقم 14 بلغ قدره 649.644,57 درهم وأنه بعد مقارنة ومعاينة الأشغال المنجزة اتضح له جليا أن الأشغال تمت وفقا لما جاء في دفتر التحملات وأن الحكم المطعون فيه حرف مضمون الرسالة المؤرخة في 2022/08/24 والتي توصلت بها ، عليها بتاريخ 2022/08/25 زاعما أن العارضة تشعرها بالتوقف عن إنجاز الأشغال بخصوص المشروع EQ20 لعدم المصادقة على الأشغال والحال أن العارضة تبلغ المستأنف عليها من خلال هذه الرسالة أنها لم تتخذ أي إجراء بخصوص الرسالة المؤرخة في 2022/04/19 حول بعض العراقيل التي تعيق تقدم المشروع من طرف صاحبه والحلول المقترحة وعلى سبيل المثال اكدت العارضة بخصوص تكسية الواجهة أنه لا يوجد أي منتج في السوق يمكنه تلبية المعايير التعجيزية التي وضعها المهندس المعماري ومكتب الدراسات ومكتب المراقبة وهي مواصفات وشروط خارجة المواصفات المنصوص عليها في عقد الصفقة. كما أكدت العارضة أنها منذ رسالتها المؤرخة في 2022/04/19 وهي تنتظر عملية المصادقة لإنهاء الأشغال بدون جدوى، وكذلك الحال بالنسبة للأشغال الإضافية التي أرغمت العارضة على القيام بها ولتجاوز هذه الإشكالات المفتعلة اقترحت العارضة على المستأنف عليها بمقتضى رسالتها المذكورة عدة خطوات منها على الخصوص تسوية الأشغال المنجزة موضوع الحساب الاحتياطي رقم 13 وأداء قيمته تسوية مشكل ملحق العقد الجاري بشأنه المفاوضات منذ شتنبر 2021 مراجعة الأسعار وفقا لما نص عليه منشور رئيس الحكومة رقم 09/2022 بتاريخ 2022/04/18 وأن العارضة تؤكد أن المستأنف عليها فرضت عليها القيام بأشغال إضافية خارج بنود العقد وهو ما أثبتته بمقتضى رسالتها المؤرخة في 2022/07/06 المرفقة بمذكرتها المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2022/10/27 وينبغي ملاحظة أن المستأنف عليها أدت الحسابات الاحتياطية من 01 إلى 12 إلا أنها امتنعت عن أداء الحساب الاحتياطي رقم 13 مع العلم أن هذا الأخير جاء استمرار للأشغال التي تم المشروع فيها موضوع الحسابات السابقة بنفس المواد والوثائق التي تعزز الجودة التي تضمنها العارضة لذلك فإن عدم الأداء مرده إلى محاولة التملص من الالتزامات التي على عاتقها وعلى هذا الأساس يتعين القول بإلغاء الحكم الابتدائي من هذه الناحية والحكم تصديا بأداء المستأنف عليها قيمة الحساب الاحتياطي رقم 13 الحكم المطعون فيه بعدم قبول أداء الحساب الاحتياطي رقم 13 والاقتطاع الضامن والكفالة البنكية بناء على التعليل التالي حول الحساب الاحتياطي رقم 13 فإنه استنادا لما تم بسطه أعلاه بخصوص الحساب الاحتياطي رقم 13 فيبقى بالتبعية أداء مبلغ 1.298.841,04 درهم والتعويض المطالب به حليف عدم

القبول وحول الاقتطاع الضامن والكفالة البنكية أسست المدعية هذا الطلب على أن المدعى عليها كانت تبادر طيلة السنوات الثلاث التي مرت على إبرام العقد إلى الاحتفاظ بالضمانة تصل نسبتها إلى 10 في المائة من كل حساب احتياطي زائد نسبة إضافية تعسفية غير محددة ليصل مجموع المبالغ المقتطعة إلى أكثر من 1.481.098,75 درهم مطالبة باسترجاع مبلغ الضمانة المقتطع من الحسابات الاحتياطية من 01 إلى 12 وكذا استرجاع الكفالة البنكية المقدمة في حدود مبلغ 883.726,71 درهم وأنه بالرجوع إلى مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 11.2 تنص على أنه : "بعد تنفيذ المقاول لالتزاماته التعاقدية فإن أداء الاقتطاع الضامن أو الكفالات التي تعوضه يفرج عنها من طرف SAZ المدعى عليها داخل أجل شهر من تاريخ التسليم النهائي للعقد" وأنه بعدم وجود التسليم النهائي للعقد من جملة ولا فسخ العقد من جهة أخرى يبقى طلبي استرجاع الاقتطاع الضامن والكفالة البنكية سابقين كذلك لأوانها ويتعين عدم قبولهما" وأن الحكم المطعون فيه وقف عند ويل للمصلين وحرف مضمون رسالة العارضة المؤرخة في 24 غشت 2022 زاعما أن الأشغال المرتبطة بالحساب رقم 13 غير مطابقة والحال أنه كان عليه الرجوع إلى كرونولوجيا الحساب المذكور المرفق بمذكرة العارضة الجوابية المدلى بها بجلسة 2022/12/22 والتي أوضحت فيها كل ما يتعلق بهذا الحساب ومنها على الخصوص العراقيل التي مارسها المستأنف عليها من أجل التهرب من أداء قيمة الحساب، وخضوع العارضة لرغباتها وتنفيذ جميع طلباتها وملاحظاتها كما هو ثابت من الرسالة المؤرخة في 2022/09/28 المتوصل بها من طرف العارضة بتاريخ 2022/10/03 لتتفاجأ بصاحب المشروع يقترح عليها مبلغ 210.822,50 درهم بدلا من 1.298.841,00 درهم وأنه كان على محكمة الدرجة الأولى على الأقل إجراء خبرة تقنية للتأكد من الأشغال وإنجازها واحترام دفتر التحملات وقيمتها وبخصوص الاقتطاع الضامن والكفالة البنكية، فإن المنشور رقم 2022/09 الصادر عن السيد رئيس الحكومة يؤكد كإجراء سابع حق المقاولات في استرجاع الضمانات والكفالات البنكية رغم عدم استكمال إنجاز الأعمال موضوعها والتي لا تزال عالقة ولم تتم تصفيته، لعدم استيفاء الإجراءات المتعلقة بتسليمها مؤقتا أو نهائيا لأسباب مختلفة وأن هذا المقتضى يعطي الحق للعارضة في استرجاع الاقتطاع الضامن والحصول على رفع عن الكفالة البنكية خاصة وأن السبب في إنجاز الأشغال يرجع للمستأنف عليها التي لازالت إلى حدود الآن لم تصدر الأمر بالخدمة في الجزء الثاني من العقد المتعلق بإنجاز المشروع EQ13 ولم تستجب لمقترحات العارضة بخصوص ارتفاع الأسعار بنسبة تتجاوز 40% ولم تبادر إلى سلوك المسطرة المنصوص عليها في العقد المتعلقة بمراجعة الأثمان الشيء الذي يفسر بمثابة قبول ضمني لفسخ العقد ويعطي الحق للعارضة في استرجاع الاقتطاع الضامن ورفع اليد عن الكفالة وانطلاقا من ذلك، فإنه يكون من حق العارضة استرجاع الاقتطاع الضامن والحصول على رفع اليد عن الكفالة البنكية ، ملتزمة بقبول المقال شكلا وموضوعا الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى بهوبعد التصديالحكم بفسخالعقد رقم 2019/68 المؤرخ في دجنبر 2019 الرابط بين العارضة والمستأنف عليها شركة ت.ز. مع ما يستتبع ذلك قانونا والحكم بأداء المستأنف عليها لفائدة العارضة مبلغ 1.298.841,04 درهم عن الحساب والاحتياطي رقم 13 مع الفوائد القانونية من تاريخه والقول بأدائها للعارضة مبلغ 1.234.248,96 درهم عن الاقتطاع الضامن المتعلق بالحساباتالاحتياطية من 01 إلى 12 والحكم على المستأنف عليها بتمكين العارضة من رفع اليد عن الكفالة البنكية في حدود 883.726,71 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير والأمر تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد حجم الأضرار العالقة بالعارضة جراء اضطرارها إلى فسخالعقد وحفظ حق العارضة في الإدلاء بمطالبتها النهائية بعد الإنجاز وشمول الحكم بالفوائد القانونية وتحمل المستأنف عليها الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة حكم تبليغية.

و بناء على إداء المستأنف عليها بمذكرة جواب مع استئناف فرعي بواسطة نائبها بجلسة 31/07/2023 التي جاء فيها حول المذكرة الجوابية فإن المستانفة تدعي انه يحق لها المطالبة بفسخ العقد في حاله تأجيل الاشغال لأكثر سنة وان الأمر بالخدمة بالنسبة للمشروع الثاني - مشروع المركز الثقافي المعروف باختصار ب EQ20- تأجل لما يقارب ثلاث سنوات ملتزمة فسخ العقد الرابط بين الطرفين وذلك لإخلال العارضة بالالتزامات الملقاة عليها وان ما قضى به الحكم الابتدائي على غير ذي أساسلكن برجوع المحكمة لوثائق الملف ستلفون ان تأجيل الاشغال بخصوص اشغال المشروع بناء مركز الأنشطة الصناعية التقليدية المعروف باختصار EQ13 راجع لوجود خط كهرباء الضغط العالي وهو ما تطرق المستانفة بمقتضى الرسالة المؤرخة في 22/12/2021 التي وجهتها للعارضة وهو ما تطرق له الحكمالمستأنف مما يكون على صواب فيما اثاره بخصوص الفسخ ومن جهة اخرى بخصوص المشروع المعروف ب EQ20 فان الحكم المستأنف قد صادف الصواب عندما قضى في مواجهة المستأنفة بعدم القبول للكون ان المستانفة لم تثبت انجاز اشغال الحساب

الاحتياطي رقم 13 طبقا لما تم الاتفاق عليه مما يتعين استبعاد مانعته المستأنفة والحكم برده كما تنعي المستأنفة ان العارضة ادت الحسابات الاحتياطية من 1 الى 12 الا انها امتنعت عن اداء الحساب الاحتياطي رقم 13 لما في ذلك من محاولة التملص من الالتزامات التي على عاتقها ملتزمة الحكم لها بأداء قيمه هذا الحسابلكن برجع المحكمة الى طيات الملف ستلفون ان لا وجود لما يفيد انجاز المستأنفة لاشغال الحساب الاحتياطي مما يتعين معه الحكم بعدم قبوله وفتى ما تطرق لذلك الحكم الابتدائي ولا مجال للقول بإجراء خبرة تقنية للتأكد من وجود الاشغال من كما تنعي المستأنفة ان لها الحق في استرجاع الاقتطاع الضامن والكفالة البنكية على اعتبار ان السبب في تأخير انجاز الاشغال راجع الى العارضة ولم تصدر الامر بالخدمة في الجزء الثاني المتعلق بمشروع EQ13 كما لم تستجب لمقترحاتها بخصوص ارتفاع الاسعار بنسبه تتجاوز 10% لكن برجع المحكمة الى بنود العقد فان الفصل 112 منه ينص على ضرورة وجود التسليم النهائي للعقد وبما ان لا وجود لهذا الاخير فانه لا يمكن معه استرجاع لا الاقتطاع الضامن ولا الكفالة البنكية مما يتعين تأييد الحكم المستأنف بهذا الخصوص ، حول الاستئناف الفرعي بخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه فإن العارضة تعيب على الحكم المطعون فيه ما قضى به في مواجهة العارضة اذ ربط مطالبه العارضة بالتعويض المسبق وبإجراء الخبرة لتحديد الاضرار الحاصلة لها بعدم وجود ما يثبت انها نفذت التزاماتها التعاقدية وان العارضة اوضحت امام محكمة الدرجة اولى انما يتعلق بعدم تنفيذ الاشغال راجع للمستأنف عليها فرعيا التي لم تلتزم بما أوجبه العقد الرابط بينها وبين العارضة وبالتالي فان العارضة لا يمكن مواجهتها بكونها لم تثبت التزاماتها التعاقدية على العكس من ذلك تماما وان العارضة التمسست امام محكمة الدرجة الأولى اجراء خبرة لتحديد حجم الأضرار اللاحقة بها الا ان المحكمة ردت الطلب واستبعدته معللة حكمها أن الخبرة تبقى مجرد وسيلة لتستعين بها المحكمة للبه في جوهر النزاعلكن برجع المحكمة الى طيات الملف سيتبين لكم ان اجراء الخبرة هو اجراء كان من اللزوم على المحكمة الأمر بإجرائه ضمينا دون الحاجة اصلا الى تقديم طلب بذلك وان الطلب الذي تقدمت به العارضة بخصوص ذلك هو فقط للتأكيد على المحكمة انه من الضروري اجراء خبرة تقنية في الموضوع يعهد بها لخبير مختص حتى يتبين لها بكل جلاء ان العارضة محقة في طلب التعويض جراء مطالبة المستأنف عليها فرعيا بالفسخ لكون ان طبيعة نازلة الحال تستدعي على الضرورة اجراء خبرة تقنية نظرا لطابعها التقني والتي يصعب على المحكمة الربح فيها بدون اجراء خبرة لفحص وثائق العارضة ووثائق المستأنف عليها فرعيا ولتكتمل القناعة اللازمة للمحكمة ، ملتزمة حول المذكرة الجوابية الحكم وفق القانون شكلا وموضوعا الاشهاد على العارضة بمذكرتها هاتهمتعيا بما جاء فيها وحول المقال الاستئناف الفرعي قبوله شكلا وموضوعا الحكم تبعا لذلك بعد التصدي الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى من عدم قبول الطلب المضاد الحكم وفي ملتزمات العارضة المدونة بإجراء خبرة يعهد بإنجازها لخبير مختصم حفظ حقها في التعقيب على ضوء نتائجها وجعل الصائر على من يجب .

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيب مع مقال إضافي بواسطة نائبةا بجلسة 31/07/2023 التي جاء فيها حول الاستئناف الأصلي فإنه ردا على الاستئناف الأصلي المقدم من طرف العارضة، تزعم المستأنف عليها أن تأخير الأشغال بخصوص مشروع بناء مركز الأنشطة الصناعية التقليدية المعروف اختصارا EQ13 راجع لوجود خط كهرباء الضغط العالي ، وأنه بخصوص المشروع المعروف ب EQ20 فإن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب في نظرها لعدم الإدلاء بما يفيد انجاز أشغال الحساب الاحتياطي وأن ما تزعمه المستأنف عليها أصليا لا يرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أنها لم تقم ببدء تفكيك وإزالة العمود الكهربائي المتواجد وسط مركب الصناعة التقليدية المعروف ب EQ13 إلا بعد أن لجأت العارضة إلى القضاء ومارست الدعوى الحالية، في الوقت الذي كان بإمكانها القيام بهذا الإجراء مباشرة بعد إبرام العقد بينها وبين العارضة أو على الأقل داخل أجل معقول لا يتعدى ثلاثة أشهر وليس ثلاثة سنوات ونصف وأن المستأنف عليها أصليا التزمت أثناء تقديم للمتزايدين قصد إيداع عروضهم بإزالة الخط الكهربائي المذكور داخل أجل ثلاثة أشهر، إلا أن ذلك تحول إلى ثلاثة سنوات ونصف بشكل أثر على مبدأ التوازن في العقد بين أطرافه بفعل ارتفاع الأسعار إلى أكثر من الضعف بعد الأحداث التي عرفها العالم من جراء جائحة كورونا والحرب الأوكرانية الروسية وأن العارضة غير مسؤولة على تخاذل المستأنف عليها أصليا في إزالة الخط الكهربائي أو التأكد سلفا من خلو أرض المشروع من أي عائق ، ولا يمكن منطلق إرغامها على الانتظار لمدة ثلاثة سنوات ونصف على إبرام العقد للبدء في المشروع، بل إنه إلى حدود الآن لازال الأمر بالخدمة لم يصدر بعد، وهو ما يؤكد أن المستأنف عليها تحاول التملص من هذا المشروع أصلا بدليل أنها لم تتخذ أي مبادرة من أجل انطلاق الأشغال وتجدر الإشارة إلى أن العارضة قد راسلت بتاريخ 2022/08/25 المستأنف عليها برسالة إشعارية تشير فيها صراحة

إلى قدر الارتفاع المهول الذي عرفته المواد الأولية والتي انعكس بارتفاع أسعار العقد ب 40 % وأن العارضة لم تتوصل بأي رد إلى حدود الساعة عن هذه الرسالة وأن العارضة بدلت مجهودا كبيرا مع المستأنف عليها قصد حثها على إصدار الأمر بالخدمة وإزالة العراقيل وهو ما يؤكد جدول كرونولوجيا المراسلات بين الطرفين والذي يوضح أن العارضة هي صاحبة المبادرة في الدفع بانطلاق المشروع بينما تكتفي المستأنف عليها بالوقوف سلبيًا تاركة العارضة تتخبط في مشاكل مختلفة بسبب رفض إصدار الخدمة لمدة ثلاثة سنوات ونصف وأنه خلافا لما تزعمه المستأنف عليها أصليا بخصوص عدم إنجاز الحساب الاحتياطي رقم 13، فإنه بالرجوع إلى الرسالة الصادرة عنها بتاريخ 2022/10/03 سيلاحظ المجلس الموقر أنها تقترح أداء مبلغ 210.822,58 درهم لأداء الأشغال المتعلقة بالحساب الاحتياطي رقم 13 وبغض النظر عن المبلغ المقترح ، فإن الأمر فيه إقرار منها بأن العارضة أنجزت مجموعة من الأشغال لازالت لم تؤد مقابلها بسبب وجود خلاف حول قيمتها ، لذلك كان على محكمة الدرجة الأولى أن تأمر بإجراء خبرة لتحديد قيمة الأشغال المنجزة موضوع الحساب الاحتياطي رقم 13 لأن السؤال الذي يطرح نفسه إذا كانت العارضة لم تنجز أشغال الحساب الاحتياطي رقم 13 لماذا عرضت عليها المستأنفة المبلغ المذكور وأن استرجاع الاقتطاع الضامن والكفالة البنكية أمر مشروع ولا يمكن ربطه بالتسليم النهائي ، لذلك فإن المنشور رقم 2024/09 الصادر عن رئيس الحكومة نص على أنه من حق المقاولات استرجاع الضمانات والكفالات البنكية رغم عدم استكمال إنجاز الأعمال موضوعها، وتلك التي لاتزال عالقة ولم تتم تصفيتها لعدم استيفاء الإجراءات المتعلقة بتسليمها أو نهائيا لأسباب مختلفة وأن الثابت من المراسلات بين الطرفين أن المستأنف عليها أصليا تخاذلت في إصدار الأمر بالخدمة في المشروع الثاني، وأنها هي من ترفض التأشير على إتمام أشغال المشروع الأول EQ20 وأن التسليم المؤقت لهذا الأخير سيترتب عنه توقف أشغال العقد والفسخ التلقائي له بعد تجاوز الآجال القانونية هذا ما تبين جليا في المذكرة الجوابية للمستأنف عليها والذي تصرح فيه عدم استطاعتها طرح طلب عروض جديدة لإنجاز EQ13 لكونه "سيكلفها مجهودا ماديا ومعنويا " ويتضح مما سبق أن المستأنف عليها مستعدة للوصول بكل الوسائل والطرق إلى هدفها حتى ولو كان على حساب العارضة ولا يمكن للعارضة أن تبقى رهينة المستأنف عليها طيلة ثلاثة سنوات ونصف وهي تنتظر الأمر بالخدمة في المشروع الثاني EQ13 وبالمقابل تضع كفالة بنكية أصبحت تثقل كاهلها وتمنعها من إجراء المشاركة في صفقات جديدة ولكل ذلك يتضح أن مزاعم المستأنف عليها لا تركز على أساس قانوني وواقعي سليم ، حول الاستئناف الفرعي لا حظ أن الاستئناف الفرعي يهدف فقط إلى الأمر بإجراء خبرة لتحديد الأضرار العالقة بها، غير أن المستأنفة فرعيًا لم تحدد ماهية الضرر المراد جبره وأن الثابت من الاستئناف الأصلي أن المستأنفة فرعيًا لم تنفذ الالتزامات الملقاة على عاتقها، وأهمها عدم أداء ما بذمتها من مستحقات العارضة بخصوص الحساب الاحتياطي رقم 13 و 14، وعدم إصدار الأمر بالخدمة للمشروع الثاني المعروف بـ EQ13 كما أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة فرعيًا لم يسبق لها مطالبة العارضة بتنفيذ الأشغال لعلها اليقين أن العارضة لم تتوقف عن تنفيذ ما التزمت به، وفيما يخص الأضرار التي تدعي ضحيتها ، فهذه لا تتعدى أن تكون محاولة يائسة منها للتمويه وأنها لم تتخذ أي إجراء قانوني من الإجراءات المحددة في العقد كالإنذار والفسخ ... في محاولة منها لرفع الضرر الواقع عليها نظرا لعدم استيفاء أي من الشروط الموجبة له، وكون الوضعية التي آل إليها المشروع والعقد تصب في مصلحتها ولا يرفع الحجاب عن المستور في فشلها التقني في أخذ قرارات تهم المشروع الأول وكذا فشلها الإداري في إصدار أمر الخدمة للمشروع الثاني بعد تحرير أرضه من كل العوائق وأن هذه الاخلالات التعاقدية تجعل طلبها الحالي لا أساس له قانونا ، في الطلب الإضافي سبق للعارضة أن تقدمت بطلباتها ومنها بالخصوص الأشغال التي باشرتها موضوع الحساب الاحتياطي رقم 13 وفضلا عن ذلك، فقد أنجزت العارضة مجموعة من الأشغال تمت معاينتها من طرف الخبير علي (ع). موضوع الحساب رقم 14 المشار إليه في الصفحة الثالثة من تقريره وخلص الخبير المذكور إلى أن الأشغال المتعلقة بالحساب رقم 13 و 14 أنجزت وفقا لدفتر التحملات، مما يعني أن العارضة تستحق مقابل إنجازها للأشغال موضوع الحساب رقم 14 مبلغ قدره 649.644,57 درهم، ملتزمة في الاستئناف الأصلي بالتصريح برد مزاعم المستأنف عليها أصليا والحكم وفق استئناف العارضة الأصلي وفي الاستئناف الفرعي القول برد وتأيد الحكم الابتدائي من هذه الناحية وفي الطلب الإضافي الحكم على المستأنف عليها بأداء مبلغ 649.644,57 درهم عن الحساب الاحتياطي رقم 14 وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 887 الصادر بتاريخ 16/10/2023 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد شفيق (ج.) الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 05/02/2024.

و بناء على إدلاء المستأنفة الاصلية بمذكرة بعد الخبرة بواسطة نائبها بجلسة 08/04/2024 التي جاء فيها حول تحديد قيمة الأشغال

المنجزة أفاد الخبير شفيق (ج.) أن قيمة الأشغال المنجزة تنقسم إلى قسمين أولاً: الأشغال التي تم أداء مقابلها وتتعلق بالكشوفات الحسابية من 1 إلى 12 قيمتها 11.108.240,61 درهم وثانياً: الأشغال التي لم يتم أداء مقابلها وتتعلق بكشف الحساب رقم 13 قيمتها 1.298.841,07 درهم ولئن كان رأي الخبير صائباً بخصوص القسم الأول المتعلق بالكشوفات الحسابية من 01 إلى 12 والمبلغ الذي أدي مقابلها، إلا أنه لم يوفق في تحديد القسم الثاني المتعلق بالأشغال التي أنجزت ولم يؤد مقابلها رها في مبلغ 1.298.841,07 درهم والحال أن قيمتها هي 1.349.835,98 درهم مع مراجعة الأثمان والاقتطاع الضامن كما قام الخبير شفيق (ج.) بخصم أشغال غير مدرجة في الحساب الاحتياطي رقم 13 لتبلغ قيمته بشكل خاطئ إلى 994.356,27 درهم وهو خصم مجاني للصواب نظراً لعدم تضمن الحساب لهذه الأشغال أصلاً وعلى هذا الأساس، فإنه يتعين رد الأمور إلى نصابها واعتبار قيمة الأشغال موضوع الحساب الاحتياطي رقم 13 الذي لم تؤدي إلى الآن هي 1.349.835,98 درهممحول الأشغال المتعلقة بالحساب الاحتياطي رقم 14 موضوع الطلب الإضافي أشاد الخبير شفيق (ج.) في تقريره الصفحة 15 الفقرة الثانية أن هناك أشغال منجزة غير مدرجة سواء بكشف الحساب رقم 13 للمستأنفة العارضة أو بكشف الحساب رقم 13 للمستأنف عليها وحدد قيمتها في حدود مبلغ 414.187,32 درهم وأن الأمر يتعلق بالأشغال التي أشار إليها الخبير علي (ع.) موضوع الحساب الاحتياطي رقم 14 والذي تقدمت بشأنه العارضة بطلب إضافي بجلسة 2023/07/31 وأن قيمة هذه الأشغال تصل إلى حدود 476.866,12 درهم بالاعتماد على الكميات الفعلية المنجزة وليس الكميات المحددة في العقد لذلك كان هناك فارق بين ما وصل إليه الخبير وما تم إنجازه من أشغال فعلية وفضلاً عن ذلك، فإن الخبير المعين لم يأخذ بعين الاعتبار قيمة هذه الأشغال عند احتساب العملية النهائية وكان عليه إضافتها إلى الخارج الذي وصل إليه مما يكون معه قد حرم العارضة من الاستفادة من مقابل هذه الأشغال التي أنجزتها بدون مبرر مشروع وحول الأشغال الإضافية: حيث أفاد الخبير أنه لم يتم الإدلاء بأي طلب صادر عن المستأنف عليها يخص إنجاز أشغال إضافية وأنه من خلال معينته تم الوقوف على البعض وخلص بشأنها قيمتها إلى أنها تصل إلى حدود مبلغ 28.320,00 درهم وأن الخبير تعمد عدم إدراج تصريحات مدير صاحب المشروع أثناء الاجتماع المنعقد بمناسبة زيارة المشروع بتاريخ 2023/12/18 حيث أقر أن هذه الأشغال تمت بناء على طلب المستأنف عليها أصلياً وأن الخبير تأكد من وجودها ووقف على استفادات المستأنف عليها أصلياً منها وبالتالي فإنه يتعين عليها أداء قيمتها في حدود مبلغ 50.340,00 درهم وأن السبب في ذلك يعود إلى أن الخبير أغفل الأشغال الإضافية المتعلقة بتعديل أسلاك التحكم MODIFICATION CABLAGE DE COMMANDE POUR DETECTION DE MOUVEMENT والتي تصل قيمتها إلى مبلغ 12.150,00 درهم فضلاً على قيامه بتخفيض الأثمان دون مبرر مشروع ومن هذا المنطلق يتعين احتساب الأشغال الإضافية في حدود مبلغ 50.340,00 درهم وحول الأشغال التي لم تنجز بعد وقيمتها وأن ما وصل إليه الخبير شفيق (ج.) بهذا الجانب من النزاع يفتقد للدقة والموضوعية، ذلك أنه على سبيل المثال بخصوص تغطية الواجهة بالرخام FINITION REVETEMENT DE FACADE EN MARBRE فقد أفاد الخبير أن النسبة الغير المنجزة تصل إلى 80% بقيمة تصل إلى 81.200,00 درهم، والحال أن العارضة قامت بشراء وتخزين إجمالي كمية هذا الثمن، وهو ما يمنح نسبة 64% بسبب التوريد، ومع احتساب الكمية التي تم تركيبها بالفعل فإن العارضة قد استوفت 70% من هذا الثمن وما بقي لا يتعدى نسبة 30% غير منجزة بقيمة نهائية تصل إلى 30.450,00 درهم وليس 81.200,00 درهم كما ذهب إلى ذلك الخبير وحول المبالغ المسددة من قبل المستأنف عليها أصلياً وإجراء محاسبة بينها وبين العارضة خلص الخبير بعد إجراء مجموعة من العمليات الحسابية إلى أن المبالغ التي لم تسدد للعارضة من قبل المستأنف عليها أصلياً هي 1.636.054,39 درهم وأن ما وصل إليه بهذا الخصوص لا يركز على أساس سليم، ذلك أنه فضلاً عن إغفاله احتساب الحساب الاحتياطي رقم 14 موضوع الطلب الإضافي وعدم تحديد المبلغ الحقيقي للحساب الاحتياطي رقم 13، فإن العملية الحسابية المتعلقة بمراجعة الأثمان لم تكن صائبة إذ حصرها الخبير في مبلغ 613.378,12 درهم والحال أن المبلغ هو 678.930,07 درهم حسب مؤشرات مراجعة الأثمان النهائية الصادرة عن وزارة التجهيز وهو المبلغ الذي حدده أيضاً الخبير محمد (ف.) وأن القيمة الحقيقية للمبالغ المسددة والمستحقة يتعين حسابها وفقاً للمعطيات الحقيقية كالتالي: - قيمة المبالغ المستخلصة مقابل الكشوفات الحسابية من 1 إلى 12 بقيمة 11.108.240,61 درهم ش.ض. ق.م وقيمة مراجعة الأشغال النهائية حسب مؤشرات مراجعة الأثمان النهائية الصادرة عن وزارة التجهيز 678.930,00 درهم ش.ض. ق.م وقيمة الأشغال الإضافية 50340,00 ش.ض. ق.م وقيمة الضمان البنكي 883726,71 درهم ش.ض. ق.م وقيمة الحسابين الاحتياطيين 13 و 14 وأن العملية الحسابية الصحيحة التي يتعين سلوكها تتمثل في خصم مجموع المبالغ المؤداة 11.108.240,61 درهم ومبلغ الاقتطاع الضامن 1.234.248,96 درهم من قيمة الأشغال المنجزة موضوع الكشوفات من 01 إلى 14 13.756.360,80 درهم يضاف إليها مبلغ مراجعة

الأثمان 678,930,07 درهم ومبلغ الأشغال الإضافية 50.340,00 درهم على الشكل التالي

a - قيمة الأشغال المتضمنة في الحسابات من 1 إلى 14

b - مجموع المبالغ المؤداة.

c - مجموع مبلغ الاقتطاع الضامن

d - مجموع مبلغ مراجعة الأثمان.

e - مبلغ الأشغال الإضافية.

المبالغ غير مسدد من طرف المستأنف عليها (a-b-c)+(d+e)

$$2.143.141,30=678.930,07+50.340,00 +(13.756.360,80-11.108.240,61-1.234.248,96)$$

تجدر الإشارة إلى أن الأشغال و بتماطل من صاحب المشروع متوقفة منذ يوليوز 2022، لذلك يحق للعارضة المطالبة بسداد المبلغ المستحق المذكور سلفا والمقدر ب 2.143.141,30 درهم ش . ض . ق.م، بالإضافة إلى الاقتطاع الضامن المقدر ب 1.234.248,96 درهم ش...ق.م و رفع اليد عن الكفالة البنكية النهائية وقدرها 883.726,71 درهم ش.ض. ق. م كما سيتم بيانه فيما بعدحول فسخ العقدسبق للعارضة أن طالبت بفسخ العقد الرابط بين الطرفين تطبيقا للمادة 15-1 منه وذلك لعدة أسباب أهمها اختلال التوازن في العقد بعد مرور أزيد من خمس سنوات على إبرامه دون إصدار الأمر بالخدمة، وأخذا بعين الاعتبار التغيرات التي عرفتها الأسعار العالمية نتيجة جائحة كورونا والحرب الروسية الأوكرانية وما ترتب عنها من صعوبات ناتجة عن نذرت المواد الأولية وارتفاع الأسعار وأن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد شفيق (ج.) أن العارضة نفذت تعهدتها في العقد إلا أن صاحب المشروع المستأنف عليها أصليا لم تحترم تعهدتها ولم تؤد مقابل الأشغال التي أنجزتها العارضة بمقتضى الحساب الاحتياطي 13 و الحساب الاحتياطي 14 فضلا على أنها لم تصدر الأمر بالخدمة بخصوص المشروع EQ 13 وسبق التذكير بمنشور رئيس الحكومة رقم 2022/09 الصادر بتاريخ 08 أبريل 2022 حول سن تدابير استثنائية للتخفيف من آثار ارتفاع الأسعار ونذرت المواد الأولية على الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية ودعوته إلى إمكانية فسخ الصفقات دون مصادرة الضمانات المالية وما دام أن العارضة لم ترتكب أي خطأ في تنفيذ تعهداته، وما دام أن صاحب المشروع لم يصدر الأمر بالخدمة لمدة تزيد عن خمس سنوات فيما يخص المشروع EQ13 فإنه اللازم القول بالعقد من هذه الناحية ومن ناحية أخرى فإنه سبق الإشارة إلى ذلك فإن المستأنف عليها استصدرت أمرا رئاسيا في إطار المادة 149 ق.م.م تحت عدد 5194 بتاريخ 2023/10/04 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء على الملف عدد 2023/8101/5125 وذلك بإجراء خبرة من طرف الخبير محمد (ف.) مهمته تحديد الأشغال المنجزة تحديد مدى احترام المدعى عليها (العارضة) لبنود العقد، تحديد مدة التأخير في الإنجاز تحديد قيمة الأضرار بسبب التأخير في إنجاز الأشغال وبغض النظر عن ما وصل إليه الخبير المذكور بخصوص قيمة الأشغال المنجزة المحددة في 13.897.819,74 درهم وقيمة مراجعة الأسعار التي حددها في 678.930,07 درهم، فإنه لا بأس من الرجوع إلى ما وصل إليه الخبير محمد (ف.) في الجانب المتعلق بقيمة الضرر إذ أفاد بما يلي : وبما أن الأشغال المبرمة في العقد لم ينجز منها إلا مشروع واحد وهو EQ20 المركز الثقافي، وبهذا يكون الضرر قد لحق بالمقولة للأسباب التالية:

(1) عدم تسليم الأمر بالخدمة لمشروع . EQ 13

(2) تأخير تسليم مشروع EQ 20 رغم شبه انتهائه.

(3) تقلص قيمة الصفقة إلى أقل من النصف للأسباب السالفة الذكر

وأن الثابت من بنود العقد خاصة المادة 3- أن العلاقة بين الطرفين تحكمها النصوص العامة، أن التشريعات الجاري بها العمل في الأشغال العمومية في المغرب، والنصوص الخاصة المتمثلة في جميع النصوص المرتبطة بالأشغال موضوع العقد بما في ذلك قانون الصفقات والأشغال العمومية كما سبق الإشارة فإن المستأنف عليها شركة رأس مالها تابع للدولة وبالذات لصندوق الإيداع والتدبير أنشأ بمقتضى مرسوم 2-06-413 لذلك يلاحظ أن طريقة إبرام العقود : العمومية وبنفس الكيفية والشروط. وفق نظام الصفقات وأنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن فسخ الصفقة يعتبر جزءا من الجزاءات التي تترتب عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية تنتهي بمقتضاه الرابطة العقدية بين صاحب المشروع والمقاول ويكون بمبادرة من هذا الأخير في حالة إذا عمدت الإدارة إلى تعديل مقتضيات العقد بشكل يفوق إمكانيته التقنية والمالية وأن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد محمد (ف.) أنه تم تقليص قيمة الصفقة أقل من النصف للأسباب الواردة في التقرير وأهمها تقليص حجم الأشغال بسبب عدم تسليم الأمر بالخدمة المشروع EQ13 وأنه بالرجوع إلى المادة 58 من دفتر الشروط الإدارية العامة المحال عليه بمقتضى المادة 13 من العقد يلاحظ أن المشرع منح للمقاول حق فسخ الصفقة إذا تم تقليص الأشغال بنسبة 25% مع حق التعويض من جهة الثالثة فإن الثابت من أوراق الملف أن المستأنف عليها تماطلت بشكل كبير في تنفيذ تعهداتها ومنها على الخصوص إصدار الأمر بالخدمة لمشروع EQ13 بعد مرور حوالي 5 سنوات، وهو ما يجعلها في وضعية التماطل في التنفيذ، ذلك أن مقتضيات الفصل 254 ق ل ع أن المدين يكون في حالة مطل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا، من غير سبب مقبول ، كما أن المدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام، فإن لم يعين للالتزام، أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه إنذار صريح طبقا للفصل 255 ق ل ع وأن العارضة سبق لها مطالبة المستأنف عليها بإصدار الأمر بالخدمة في المشروع الثاني لكن دون جدوى بما يحق له المطالبة بفسخ العقد طبقا للفصل 259 ق ل ع كما أن المطالبة القضائية تعتبر حجة على إثبات المطل وهكذا يلاحظ أن فسخ العقد أصبح يركز على أساس قانوني لعدة اعتبارات وهي: اختلال التوازن في العقد بين المتعاقدين وعدم تسليم الأمر بالخدمة في الجزء الثاني من المشروع لمدة تقارب خمس سنوات رغم إنذارها وتقليص حجم الصفقة وقيمتها إلى أقل من النصف والتماطل في التسليم المؤقت والنهائي للأشغال المنجزة ورفض أداء مقابل الأشغال المنجزة موضوع الكشوفات 13 و 14 وحول الاقتطاع الضامن والكفالة البنكية فإنه بالرجوع إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد محمد (ف.) بناء على طلب المستأنف عليها ، سيلاحظ المجلس الموقر أن الخبير أفاد في الصفحة 6 من تقريره بخصوص الأشغال غير المنجزة بمشروع EQ20 وجود خلاف تقني بين المقاول (العارضة) وصاحب المشروع المستأنف عليها أصليا والمهندس المعماري ومكتب الدراسات ومكتب المراقبة، حيث قدمت العارضة عدة حلول تم رفضها وتبقى الأشكال القائمة إلى الآن ولم يقدم صاحب المشروع حلا تقنيا ممكنا قابلا للإنجاز وأضاف الخبير أن هذا التوقف أضر بالعارضة لأن جميع الأشغال الداخلية والخارجية شبه منتهية بما فيها أشغال الصباغة وقد تسبب هذا الخلل التقني في تأخير التسليم المؤقت لمشروع EQ20 وأن هذا المعطى يؤكد سوء نية المستأنف عليها في التعامل مع العارضة ذلك أن جميع الأشغال الداخلية والخارجية انتهت حسب ما عاينه الخبير ومع ذلك فإن هذه الأخيرة ترفض إجراء التسليم المؤقت للمشروع تفاديا للإرجاع الاقتطاع الضامن وبسبب عدم قدرتها على إصدار الأمر بالخدمة لمشروع EQ13 وأن العارضة غير مسؤولة عن الخلل التقني في جزء من المشروع والذي يعود أساسا إلى تصميم هندسي غير ملائم ومستحيل التطبيق بسبب خطأ المهندس المعماري، وبعد أن اقترحت العارضة مجموعة من الحلول التقنية رفضت المستأنف عليها لتنفيذها وظلت العارضة معلقة وحقوقها واقفة وأنه كان على المستأنف عليها أن تبادر إلى التسليم المؤقت للأشغال المنجزة وتضع جميع تحفظاتها والاحتفاظ بالاقتطاع الضامن إلى حين رفع التحفظات إن كانت هناك تحفظات أما أن ترفض التسليم المؤقت للأشغال وترك العارضة مرهونة إضرارا بمصالحها المادية فإن ذلك يعد تعسفا غير مشروع يتعين وضع حد له والقول بإرجاع مبلغ الاقتطاع الضامن وقدره 1.234.248,96 درهم وأنه بخصوص الكفالة البنكية فإنه مادام أن فسخ العقد أصبح حتميا ومادام أن توقف العقد يعود إلى عدم إصدار الأمر بالخدمة للجزء الثاني فإنه أصبح من حق العارضة الحصول على رفع اليد عن الكفالة البنكية وبخصوص التعويض عن الفسخ فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها تماطلت في تنفيذ الالتزام الملحق على عاتقها والتمثل أساسا في إصدار الأمر بالخدمة في المشروع الثاني EQ13 وهو ما يجعل مقتضيات الفصل 259 ق ل ع واجبة التطبيق ومن هذا المنطلق فإن المشرع خول للدائن الحق في إجبار المدين على تنفيذ الالتزام أو المطالبة بفسخ العقد، وله الحق في التعويض في كلتا الحالتين طبقا للفصل 259 ق ل ع ، كما أن التعويض يستحق إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام ، وإما بسبب التأخر في الوفاء به، وذلك ولم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين طبقا للفصل 263 ق ل ع وما دام أن الضرر ما لحق الدائن من خسائر حقيقية وما فاتته من كسب بسبب عدم الوفاء

بالالتزام طبقا للفصل 264 ق ل ع ، فإن العارضة فعلا قد أصابها ضرر كبير لعدة أسباب أهمها عدم إتمام الصفقة وتقليص هامش الربح وتحملها لتكاليف إضافية منذ يوليو 2022 تاريخ توقيف نشاط العارضة وأنه طبقا لتقرير الخبرة المنجزة بواسطة الخبير علي (ع.) فإن الضرر المترتب عن فقدان الربح يصل إلى مبلغ 2.355.179,40 درهم (الصفحة 4 من تقرير) كما أن التعويض عن التكاليف الإضافية الناتجة عن تجميد الموارد البشرية قدره نفس الخبير في حدود مبلغ 809.100,00 درهم لغاية تاريخ إجراء الخبرة، ثم تنضاف إليه كذلك تكاليف تجميد الوارد البشرية من ذلك التاريخ إلى حدود اليوم ليصل المجموع إلى 941.900,00 درهم وفضلا عن ذلك حدد الخبير المذكور التعويض عن تجميد الآليات والمعدات بالورش وقدره 688.772,00 درهم وعلى هذا الأساس يتعين الحكم على المستأنف عليها بأداء مبلغ ما مجموعه 3.985.851,40 درهما تعويض عن فسخ العقد ، ملتزمة القول بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والحكم على المستأنف عليها بأدائها ما مجموعه : 7.363.241,67 درهم مفصلة كما يلي: عن قيمة الأشغال المنجزة موضوع الحساب الاحتياطي 13 مبلغ 1.349.835,98 درهم وعن الأشغال موضوع الحساب الاحتياطي 14 مبلغ 476.866,12 درهم وعن الأشغال الإضافية مبلغ 50.340,00 درهم وعن مراجعة الأثمان النهائية مبلغ 678.930,07 درهم والتي تم استخلاص جزء منها وقدره 412.830,92 درهم والمبلغ الغير المؤدى 266.099,15 درهم وعن الاقتطاع الضامن مبلغ 1.234.248,96 درهم وعن التعويض عن الفسخ مبلغ 3.985.851,40 درهم والحكم على المستأنف عليها بتمكين العارضة من رفع اليد عن الكفالة البنكية البالغ قدرها 883.726,71 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحملها الصائر.

أرفقت ب: نسخة من تقرير الخبرة للخبير محمد (ف.) وجدول مراجعة الأسعار وتاريخ مجموع المراسلات الموجهة من العارضة إلى المستأنف عليها من أجل إصدار الأمر بالخدمة لمشروع EQ13 ومحضر زيارة مفوض قضائي للمشروع وتفاصيل حساب تكاليف تجميد الموارد البشرية.

وبناء على مذكرة التعقيب على الخبرة المدلى بها من طرف نائبة المستأنفة فرعيا بجلسة 08/04/2024 التي جاء فيها بخصوص الخبرة غير موضوعية وغير كاملة فإن السيد الخبير خلص في تقريره على ان المبالغ التي لم تسدد من قبل العارضة محددة في مبلغ 1.636.054.39 درهم وأنها لازالت تحتفظ بمبلغ الاقتطاع الضامن من كشف الحساب المؤقت رقم 1 الى 12 المحدد في مبلغ 1.234.248.90 درهم، وكفاله بنكيه نهائية للمشروكين بقيمه 883.726,71 درهم وانه لم يتم التسليم لا مؤقت ولا النهائي للأشغال وان العقدة لم تفسخ بعد واحتسابه لقيمه مراجعه الأثمنة وأن ما توصل اليه السيد الخبير كان بعد عمليات حسابيه لقيمه الاشغال المنجزة والاشغال الإضافية لكن السيد الخبير قد أغفل التطرق الى ما جاء في القرار التمهيدي وهو توضيح ما اذا كانت الاشغال المنجزة تمص طبقا للشروط المتفق عليها في العقد الرابط بين الطرفين او لا وهو ما يجعل هذه الخبرة غير كاملة وغير موضوعية لان السيد الخبير قاء فقط بتقويم الاشغال غير المنجزة سم معاينته فقط دون الرجوع الى دراسة العقد ومقارنة بما هو مدون فيها وما هو منجز وأن العارضة قد أوضحه على ان ما قامت به المسابقة من اشغال لا يتناسب بتاتا وما هو متفق عليه في العقد وتذكر على سبيل المثال لا الحصر أن الزجاج غير مطابق للمعايير المتفق عليها وطلاء (الاندوي) لم يتم إنجازه جيدا بل انه بمعايينة مبردة يظهر عليه عيوبو"الكواتهو" غير مطابق ايضا للمعايير المذكورة في العقد وتغليف الجدران بالخشب غير مكتمل وتعريه عدة عيوب وانه من جهة أخرى فان المستأنفة لم تقم بتقديم الوثائق اللازمة والمتعلقة بمطابقة الاشغال للشركة كما هو متفق عليه في العقد وهذه الوثائق تتعلق بمكتب الدراسات ومكتب المراقبة والخبرة كما انها لم تدل بالبطاقات التقنية لبعض المنتجات كما هو وارد في العقد وان العارضة قد وجهت الى السيد الخبير عبر بريده الالكتروني بتاريخ 2023/12/13 بدولا من اجل اخده بعين الاعتبار وتبين فيه ان مبلغ العقد من اجل احتسابها 117.488.00 درهم بالنسبة للأشغال المنجزة والمطابقة لبنود العقد وان مبلغ 117483.00 درهم بالنسبة للأشغال المنجزة والمطابقة لبنود العقد، وان مبلغ 60854500 درهم بالنسبة للأشغال المنجزة والتي لا تزال المدعية عليها تطالب المقاوله بالإدلاء بما يثبت مطابقتها لبنود العقد من اجل احتسابها وانه من جهة أخرى فانه بالنسبة للأشغال الإضافية فانه لم يتم توقيع أي عقد اضافي يوضع ثمن الاشغال والبند التقنية لها وهو ما يجعل الخبرة غير موضوعية لما حدد السيد الخبير المبلغ بدون الرجوع الى الاتفاق بين الطرفين وانه بخصوص ان العارضة لازالت تحتفظ بمبلغ الاقتطاع الضامن والكفالة البنكية النهائية فانه بالرجوع الى العقد الرابط بين الطرفين وتطبيقا لمقتضيات الفصل 230 ق ل ع الذي ينص على ان العقد شريعة المتعاقدين. فان العقد ينص على ان ارجاع مبلغ اقتطاع الضمان والكفالة البنكية النهائية يتم بعد استوفاء المراحل التالية: التسليم المؤقت للأشغال وانقضاء مدة الضمان المحددة في العقد وتسليم تأمين لمدة عشر سنوات على

بعض الاشغال كاشغال الخرسانة المسلحة والعزل المائي للسقف(البند رقم 2.13 / 7.14/5.18/4.18 من العقد) والتسليم النهائي الأشغالعليه فانه امام عدم تحقيق الشروط المتفق عليها في العقد فانه لا يمكن تجزيتهوبالتالي فان ما توصل اليه السيد الخبير يجعل خبرته غير موضوعية مما تلتبس معه العارضة من المحكمة الحكم بإجراء خبرة مضادة تعمد مختبر متخصص من اجل اجراء تجارب على بعضالعينات من الاشغال المنجزة بحضور جميع الأطراف وبخصوص ارجاع الخبرة الى السيد الخبير فإنه في حالة ما رأتمحكمة خلاف ما اثير اعلاه فان العارضة تلتبس ارجاع الخبرة الى السيد الخبير من اجل الاطلاع وتوضيح ما اذا كانت الاشغال المنجزة تمت طبقا للشروط المتفق عليهافي العقد الرابط بين الطرفين ام لا وأن تقرير الخبرة قد أوضح ان هناك اشغال لم يتم إنجازها مثل Panneaux sandwich وبالتالي فان عدم انجاز اشغال عمدت للمستنا نفة لا يعفيها من المسؤولية تنازلها عن مبالغها وانما يستوجب تعويض ما لحق العارضة من أضرار لكون المشروع دو طابع اجتماعي فهو يتعلق بمشروع اعاده ايواء قاطني دور الصفيح وبالتالي يظل كما هو معروف دو اهميه ليس فقط بالنسبة للعارضة وانما للدولة بصفه عامه، وبالتالي فان أي تأخير في انجازه سيعرض العارضة لأضرار بليغه باعتبارها مسؤولة على تلك الاشغال كما ان اي تأخير في انجازه سيجعل العارضة محطة مسائلة من طرف المسؤولين عن المشروع لكون الساكنة قد تضرره من التأخير وهو سيعرضها الى المطالبة بتعويضات مادية ومعنوية وبخصوص اجراء بحث فإنه إذا رأتمحكمة خلاف ما اشير اعلاه فان العارضة تلتبس الأمر تمهيدا بإجراء بحث بمكتب المستشار المقرر يحضره جميع الأطراف وأيضا مكتب الدراسات والمهندس المعماري المكلفين بالوقوف على انجاز المشروع والسيد الخبير وذلك من اجل الوصول الى حقيقة النزاع ، ملتزمة الأشهاد على العارضة بعده المذكرة وتمتعها بما جاء فيها.

و بتاريخ 22/04/2024 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار تحت عدد 2103 في الملف عدد 2603/8201/2023 موضوع الطعن بإعادة النظر .

اسباب اعادة النظر

و جاء في أسباب طعن شركة أ.ب.اعادة النظر أولا: التناقض بين أجزاء نفس الحكمأنه بالرجوع إلى القرار الاستئنافي في الجزء المتعلق بمقابل الحساب الاحتياطي رقم 13 ص 21/19 من القرار يلاحظ أن محكمة الاستئناف أقرت باستحقاق العارضة مقابل الحساب المذكور مؤكدة في تعليها أن الخبير "خلص" في الأخير إلى أن قيمة الأشغال المنجزة من طرفها قد تم تأدية مقابلها الحسابات الاحتياطية من 1 إلى (12) بما مجموعه 11.108.240,61 درهم، في حين أن مقابل الحساب الاحتياطي رقم 13 تبقى المستأنفة أصليا أي العارضة مستحقة بشأنه مبلغ 613.318,12 درهم بعد خصم مقابل الأشغال التي لم تنجز بعد وتلك التي لم تنجز طبقا لما اتفق عليه ولم تدلي المستأنفة أصليا بما يثبت قبول المستأنفعلها أصليا لها على حالتها تلك وبناء على قيمة مراجعة الأتمان إلى حدود كشف الحساب رقم 13، ثم أضاف القرار في الصفحة 2021 وحيث وعة أعلاه تكون المستأنفة أصليا مستحقة لمقابل الحساب الاحتياطي رقم 13 مبلغ 1994,356,27 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ هذا القرار، و أما في منطوق القرار فقد قضت محكمة الاستئناف بأداء شركة ت.ز. في شخص ممثلها القانوني الفائزة العارضة مبلغ 613,378,12 درهم الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا القرار ، و أن الثابت مما سبق أعلاه أن هناك تناقض بين نفس أجزاء الحكم من خلال بداية الحيثيات التي قرر فيها القرار المطعون فيه أن قيمة حساب الاحتياطي رقم 13 هو 613.318,12 درهم ثم عاد ليقرر أن قيمة الحساب الاحتياطي رقم 13 هو 994.356,27 درهم وفي المنطوق يقرر أداء مبلغ 613.378,12 درهم ، وأنه للفصل في صحة المبلغ المتبقي لا بأس من الرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة بواسطة الخبير شفيق (ج.) والتي تم اعتمادها من طرف محكمة الاستئناف المطعون في قرارها ، و انه ربما وقع سهوا للقرار المطعون فيه عندما اعتمد مبلغ 613387,12 درهم و من هذا المنطلق فإنه يتعين القول بإعادة النظر في القرار المطعون فيه من هذه الناحية واعتبار المبلغ المحكوم به استئنافيا مقابل كشف الحساب رقم 13 هو 994.356,27 درهم.

ثانيا: إغفال البت في إحدى الطلبات والتناقض بين أجزاء الحكم : ان العارضة تقدمت بطلب إضافي يرمي إلى أداء قيمة الأشغال المتعلقة بالحساب الاحتياطي رقم 14 بما قدره 649.644,57 درهم ، أمرت محكمة الاستئناف المطعون في قرارها بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير شفيق (ج.)، هذه الأخير ضمن تقريره ملاحظة في الصفحة 15 تحت عنوان "أشغال منجزة غير مدرجة سواء بكشف الحساب رقم 13 للمستأنفة أو بكشف الحساب رقم 13 للمستأنف عليها ، و قضى القرار المطعون فيه باعتبار الطلب الإضافي

وأداء شركة ت.ز. لفائدة العارضة مبلغ 28.320,00 درهم ، وكما يبدو أن القرار المطعون فيه وقع له تداخل بين الحساب الاحتياطي رقم 14 موضوع الطلب الإضافي والأشغال الإضافية، إذ أن هناك فرق بين ما تمت المطالبة به في الطلب الإضافي وما تم طلبه بخصوص الأشغال الإضافية ، أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة سيلاحظ أن الخبير أبدى ملاحظة في الصفحة 15 بخصوص الأشغال المنجزة وغير المدرجة في كشف الحساب رقم 13 للمستأنفة العارضة أو بكشف الحساب رقم 13 للمستأنف عليها (المطلوبة في الطعن وحدد قيمتها في 414.1873 درهم، ثم جاء في الصفحة 16 الفقرة 5 وتحدث عن الأشغال الإضافية إن وجدت وبياناها مع تحديد قيمتها وتوقيع الطلبات الصادرة من المطلوبة بشأنها وحدد قيمتها في 28.320,00 درهم ، وانه في الصفحة 15 تحدث الخبير عن أشغال أنجزتها العارضة ولم يتم إدراجها في كشف الحساب رقم 13 فخصصت لها العارضة كشف حساب مستقل وهو كشف الحساب رقم 14 لا علاقة لها بالأشغال الإضافية، وأما الأشغال الإضافية فقد خصص لها الخبير الفقرة 5 من الصفحة 16 وهي التي تتعلق بصنابير مياه وأزرار إنارة الكهرباء، وأثارت استقبال وبلغت قيمتها 28.320,00 درهم ، و لئن كان القرار المطعون فيه قد اقتنع فعلا بحق العارضة في الحصول على ما جاء في الطلب الإضافي موضوع كشف الحساب رقم 14، إلا أنه أغفل البت فيه في منطوقه وتداخل له مع الأشغال الإضافية على نحو أضر بالعارضة وحرمها منه ، و على هذا الأساس يتعين إعادة الأمور إلى نصابها واعتبار أن التعويض المناسب للطلب الإضافي هو 414.187,32 درهم حسب ما جاء في تقرير الخبرة والتعويض المناسب للأشغال الإضافية هو 28.320,00 درهم.

و حول مراجعة الأثمان: انه حدد الخبير في الصفحة 20/20 من تقريره قيمة مراجعة الأثمان إلى حدود كشف الحساب رقم 13 تساوي 613.378,12 درهم ش ض ق م. ، و أدلت العارضة بمذكرة بعد الخبرة أدت بشأنها المصاريف القضائية ملتزمة بأداء مبلغ 678.930,00 درهم عن مراجعة الأثمان النهائية، و أن القرار المطعون فيه أغفل البت في هذا الطلب ولم يتطرق له بصفة مطلقة رغم كونه طلب مشروع ومقدم بصفة نظامية ، و أنه أمام هذا الإغفال فإنه يتعين ارجاع الأمور إلى نصابها والحكم من جديد باستحقاق العارضة المقابل مراجعة الأثمان المحددة من طرف الخبير شفيق (ج.) ، بقبول الطعن بإعادة النظر شكلا وموضوعا وذلك باعتبار أن مقابل الحساب الاحتياطي رقم 13 هو 994.356,72 درهم و باعتبار أن مقابل الطلب الإضافي هو 414.187,32 درهم وباعتبار مقابل الأشغال الإضافية هو 28.320,00 درهم و باعتبار مقابل مراجعة الأثمان وقدره 613.378,12 درهم و تحميل المطعون ضدها الصائر والفوائد القانونية.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبيها بجلسة 26/06/2024 جاء فيها ان الطاعنة تنعى عن القرار الاستئنافي المطلوب فيه أنه جاء متناقضا بين أجزائه حينما قرر أن قيمة الحساب الاحتياطي رقم 13 هو 613318 درهم ثم عاد ليقرر أن قيمة الحساب الاحتياطي رقم 13 هو 994356 درهم وفي المنطوق يقرر أداء مبلغ 613378.12 درهم، وانه بالرجوع إلى تعليل القرار المطعون فيه ستلفون أنه جاء صائبا بخصوص قيمة الحساب الاحتياطي رقم 13 على اعتبارا أن المبلغ المستحق للطاعنة هو 613.378.12 درهم فقط وأن المبلغ الآخر خلصت إليه الخبرة المنجزة حينما حددت قيمة الأشغال المنجزة فعليا من طرف المستأنفة أصليا والمتعلقة بالحساب الاحتياطي رقم 13 والتي كانت طبقا للمتفق عليه بين الطرفين وذلك استنادا الى ما جاء في العقد من التزامات ولائحة الأثمان لتحديد قيمتها وبالتالي بما ان الطاعنة لم تنجز بعد كل الأشغال المسندة إليها فإن طلبها بأداء العارضة لها مبلغ 994356.27 درهم هو طلب سابق لأوانه، وكما انه القرار قد أشار في تعليقه على ان الستار الزجاجي يتطلب اجراء تجارب لدى المختبر الشيء الذي لم يتم وبالتالي لا يمكن الجزم في مطابقته للأشغال وبالتالي لا يمكن المطالبة بتأديته. هذا من جهة، و انه من جهة أخرى ما يؤكد ان القرار لن يعتريه أي تناقض فانه وكما جاء في مقال الطاعنة على أنه جاء في تعليل المحكمة على ان الأشغال المنجزة من طرفها قد تم تأدية مقابلها (الحساب الاحتياطي من واحد الى (12) بما مجموعه 11.108.240.60 درهم في حين أن مقابل حساب الاحتياطي رقم 13 تبقى المستأنفة أصليا أي الطاعنة مستحقة بشانه مبلغ 603.318.12 درهم فقط بعد خصم مقابل الأشغال التي لم تنجز بعد وتلك التي لم تنجز طبقا لما اتفق عليه، ولذلك فانه ليس هناك أي تناقض في أجزاء القرار بل ان ما اشارت اليه المحكمة من بعد بكتابه مبلغ 994.356.27 درهم لا يعدو سوى خطأ مطبعي ليس الا لان الاعتداد هو بمنطوق الحكم وبالتالي فانه بالرجوع الى منطوق الحكم فان المحكمة قد اكدت على ان المبلغ المستحق للطاعنة هو 603.318.12 درهم ليس الا وبمعنى ان تعليل الحكم يؤكد ما اشار اليه منطوقه بخصوص المبلغ المستحق ادائه وبالتالي فانه ليس هناك اي تناقض يستوجب اعاده النظر مما يتعين معه رفض الطلب ، وكما تنعي الطاعنة عن القرار المطعون فيه انه وقع له تداخل بين الحساب الاحتياطي رقم 14 موضوع الطلب الإضافي وما تم طلبه بخصوص

الأشغال الإضافية. لكن على عكس ذلك فإن القرار المطعون فيه أشار إلى هذه المسألة حينما تطرق إلى الطلب الإضافي واعتمد في تعليقه على ما خلصت إليه الخبرة المنجزة في كون ان هناك اشغالا إضافية تتمثل في صنابير مياه وازرار إنارة الكهرباء تبلغ قيمتها 28.320.00 درهم وهو ما قضت به في منطوقها اعتبارا إلى ان الطلب الإضافي كان هو الاشغال الإضافية التي قامت بها والتي استحققت مقابلها بمقتضى ما قرره القرار المطعون فيه بأداء العارضة لها مبلغ 28.320.00 درهم أما بخصوص ما نعتته الطاعنة بخصوص مراجعة الأثمان على أساس المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لميتطرق لها بصفة مطلقة فإن ذلك راجع إلى السلطة التقديرية للمحكمة التي لها الحق في البث في أي طلب جدي والتغاضي عن أي طلب لا أساس قانوني له ، ملتزمة بالإشهاد على العارضة بمذكرتها هاته وتمتعها بما جاء فيها

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 11/09/2024 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 18/9/2024 .

محكمة الاستئناف

حيث بسطت الطاعنة اسباب التعرض على النحو المسطر اعلاه

حيث تمسكت الطاعنة بأن هناك تناقض بين نفس أجزاء الحكم من خلال بداية الحثيات التي قرر فيها القرار المطعون فيه أن قيمة حساب الاحتياطي رقم 13 هو 613.318,12 درهم ثم عاد ليقرر أن قيمة الحساب الاحتياطي رقم 13 هو 994.356,27 درهم وفي المنطوق يقرر أداء مبلغ 613.378,12 درهم ، وأنه للفصل في صحة المبلغ المتبقي يتعين الرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة بواسطة الخبير شفيق (ج.) والتي تم اعتمادها من طرف محكمة الاستئناف المطعون في قرارها وانه ربما وقع سهوا للقرار المطعون فيه عندما اعتمد مبلغ 613387,12 درهم كما دفعت باغفال البث في احدى الطلبات على اعتبار انه تم تداخل بين الطلب الاضافي والاشغال الاضافية وانه من هذا المنطلق يتعين القول بإعادة النظر في القرار المطعون فيه من هذه الناحية واعتبار المبلغ المحكوم به استئنافيا مقابل كشف الحساب رقم 13 هو 994.356,27 درهم و مقابل الطلب الاضافي هو 414.187,32 درهم و مقابل الاشغال الاضافية هو 28.320 درهم و مقابل مراجعة الاثمان هو 613.378,12 درهم .

حيث اجابت المتعرض ضدها بانه بالرجوع إلى تعليق القرار المطعون فيه بخصوص قيمة الحساب الاحتياطي رقم 13 فقد اعتبر أن المبلغ المستحق للطاعنة هو 613.378.12 درهم فقط وأن المبلغ الاخر خلصت إليه الخبرة المنجزة حينما حددت قيمة الاشغال المنجزة فعليا من طرف المستأنفة أصليا والمتعلقة بالحساب الاحتياطي رقم 13 والتي كانت طبقا للمتفق عليه بين الطرفين وذلك استنادا الى ما جاء في العقد من التزامات ولائحة الاثمان لتحديد قيمتها وبالتالي بما ان الطاعنة لم تنجز بعد كل الاشغال المسندة إليها فإن طلبها بأداء العارضة لها مبلغ 994356.27 درهم هو طلب سابق لأوانه، و قد أشار القرار في تعليقه على ان الستار الزجاجي يتطلب اجراء تجارب لدى المختبر الشيء الذي لم يتم وبالتالي لا يمكن الجزم في مطابقته للأشغال وبالتالي لا يمكن المطالبة بتأديته.وبخصوص الأشغال الإضافية فإن القرار المطعون فيه أشار إلى هذه المسألة حينما تطرق إلى الطلب الإضافي واعتمد في تعليقه على ما خلصت إليه الخبرة المنجزة في كون ان هناك اشغالا إضافية تتمثل في صنابير مياه وازرار إنارة الكهرباء تبلغ قيمتها 28.320.00 درهم وهو ما قضت به في منطوقها اعتبارا إلى ان الطلب الإضافي كان هو الاشغال الإضافية التي قامت بها والتي استحققت مقابلها بمقتضى ما قرره القرار المطعون فيه بأداء العارضة لها مبلغ 28.320.00 درهم

و حيث تبين بالاطلاع على اوراق الملف ان جل المآخذ المستند عليها كاسباب للطعن باعادة النظر تمت مناقشتها خلال القرار موضوع الطعن و الذي استند في تعليقه على نتائج الخبرة المنجزة بالملف على يد الخبير شفيق (ج.) بما فيها تحديد قيمة الاشغال المنجزة من طرف الشركة الطاعنة وان قيمة مقابل الحساب الاحتياطي رقم 13 هو 613.378,12 درهم بعد خصم قيمة الاشغال التي لم تنجز و تلك التي لم تنجز طبقا للمتفق عليه و بناء على قيمة مراجعة الاثمان الى حدود كشف الحساب رقم 13 و ان الادعاء بوجود تناقض بين اجزاء القرار بخصوص المبلغ الوارد في تعليق القرار ومنطوقه نتيجة سهو او خطأ لا يبرر الطعن باعادة النظر بقدر ما يستلزم الامر تقديم طلب

اصلاح خطأ مادي في اطار الفصل 26 من ق م م

اما بخصوص السبب المرتكز عليه في الطعن و المتعلق باغفال البث في احد الطلبات فان البين من القرار المطعون فيه انه اعتبر موضوع الطلب الاضافي هو مقابل الاشغال الاضافية موضوع الحساب الاحتياطي رقم 14 وقد استند في تعليقه للمبلغ المحكوم به على الخبرة المنجزة بالملف مما ينفي واقعة اغفال البث في الطلبات وانما يتعلق الامر بالتكييف القانوني للوقائع و مجمل الطلبات المدلى بها امام المحكمة والتي تبقى للمحكمة كامل السلطة التقديرية في تكييفها التكييف القانوني الذي تراه مناسبا على ضوء الوثائق ووسائل التحقيق التي تأمر بها والتي تبقى من موجبات الطعن بالنقض ولا تندرج ضمن الاسباب الموجبة لاعادة النظر.

وحيث يتبين من خلال ما ذكر أن اسباب الطعن غير مرتكزة على اساس قانوني سليم مما يتعين معه ردها و التصريح برفض الطلب .

وحيث يتعين تحميل المتعرضة الصائر و تغريمها مبلغ الضمانة لفائدة الخزينة العامة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : قبول التعرض

في الموضوع : برفض الطلب و تحميل رافعته الصائر و تغريمها مبلغ الضمانة لفائدة الخزينة العامة