

Retenue de garantie : la prise de possession des ouvrages sans réserve vaut acceptation implicite des travaux et rend exigible la créance du sous-traitant (CA. com. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 64133	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3444
Date de décision 20220718	N° de dossier 2021/8301/5700	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Vérification de créances, Entreprises en difficulté		Mots clés Vérification de créances, Retenue de garantie, Prise de possession des ouvrages, Ordonnance du juge-commissaire, Exigibilité de la créance, Entreprises en difficulté, Contrat de sous-traitance, Constat d'huissier, Confirmation, Acceptation implicite, Acceptation des travaux	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

En matière de contrat d'entreprise, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions de libération de la retenue de garantie au profit d'un sous-traitant dont le cocontractant, entrepreneur principal, fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. Le juge-commissaire avait admis la créance du sous-traitant au passif de la procédure. L'entrepreneur principal appelant contestait le caractère certain et exigible de la créance, soulevant l'absence de production des procès-verbaux de réception définitive des travaux, contractuellement requise. La cour d'appel de commerce retient que la réception des travaux, condition de l'exigibilité de la retenue de garantie, peut être tacite. Elle considère que cette réception tacite est caractérisée par la prise de possession de l'ouvrage par le maître d'ouvrage et par le paiement du prix principal des travaux, sans qu'aucune réserve n'ait été émise par l'entrepreneur principal. Dès lors, la cour juge qu'un constat d'huissier établissant l'occupation et l'exploitation effective des projets immobiliers constitue une preuve suffisante de cette prise de possession, rendant la créance du sous-traitant exigible nonobstant l'absence de procès-verbaux formels. L'ordonnance du juge-commissaire est en conséquence confirmée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة (ط. ل.) بواسطة دفاعها بمقال استثنائي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 07/01/2022 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن القاضي المنتدب بالرباط بتاريخ 07/09/2020 تحت عدد 294 ملف عدد 627/8313/2019 و القاضي بقبول دين شركة (إ. ص.) المحدد في مبلغ 715.307,26 درهم ضمن خصوم شركة (ط. ل.) بصفة عادية.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الامر المستأنف الى الطاعنة, مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط القانونية المتطلبة شكلا, صفة واجلا وأداء, ورد ما اثير حول تقديم الاستئناف خارج الاجل ذلك ان العبرة في بداية احتساب الاجل هو تاريخ التبليغ في حين ان التاريخ المحتج به للقول بسريان اجل الاستئناف يتعلق بتنفيذ الامر مما يبقى معه الدفع غير مؤسس ويتعين رده.

و في الموضوع :

بناء على التصريح بالدين المقدم من طرف المصراحة أعلاه للسنديك خالد (ف.) بتاريخ 19/02/2019 المؤدى عنه الرسم القضائي بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2019/2/18، التمسست فيه قبول دينها بصفة عادية بمبلغ 715.307,26 درهم في مواجهة شركة (ط. ل.)، مرفقة بتصريحها بفواتير، صور لعقود مقاوله من الباطن، صور الكمبيالات و جداول بوضعيات تنفيذ اشغال.

و بناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف مقاوله (ط. ل.) بواسطة نائبتها بجلسته 2019/12/23، جاء فيها أساسا أن مرفقات التصريح مجرد صور لا ترقى لقيمة الوثيقة الأصلية، و احتياطيا فإنه بعد اطلاعها على هذا الدين و مقارنته بالدفاتر الحسابية الممسوكة لديها وكذا التأكد من قيمة الأشغال المنجزة، تبين أن الدين الحقيقي محصور في مبلغ 94.707,35 درهم، و أن فاتورة الضمانة المدلى بها غير مستحقة لأنه مبلغها يتم تسليمه بعد القيام بالأشغال و توقيع محاضر التسليم، و أنه بالاطلاع على عقد إنجاز الأشغال المدلى به من طرف المصراحة نفسها ستجد المحكمة أنه يتم خصم الضمانة الخاصة بالأشغال المنجزة و تسترجع هذه الضمانة بعد التسليم النهائي للمشروع، و أن التصريح بالدين غير معزز بمحاضر تسليم الأشغال، و لا بما يثبت تحقق الشروط المنصوص عليها في العقد مما يجعل دينها غير مستحق، ملتزمة أساسا التصريح بسقوط دين المصراحة لعدم تعزيره بأصل سند الدين، احتياطيا قبول دين المصراحة في حدود مبلغ 94707,35 درهم و رفض ما زاد عنه .

وبناء على مذكرة الإدلاء بوثائق المقدمة من طرف المصراحة بواسطة نائبتها بجلسته 2019/12/23، جاء فيها أنها تدلي بوثائق مفادها أن مبلغ الاقتران الضامن المنصوص عليه في العقود و المحدد في 10% و المتعلق بالمشاريع المفصلة أدناه لا يزال بذمة الشركة المدعى عليها، و يتعلق الأمر بمشروع (س. ب. ر.) الشطر 2، مشروع (ف. م.) الشطر 2، مشروع (ب. ر.) الشطر 3، مشروع (ج. م.) الشطرين GHA-GHB مشروع (ج. م.) قطاع التجهيز -، مشروع (ب. ر.) الشطرين 6 و 7، و مجموع هذه المبالغ هو ما تم التصريح به لدى السنديك في مواجهة المدعى عليها وقدره 736,742,80 درهم، و أما تدلي بست ملفات تتضمن العقود المنجزة مع المدعى عليها بخصوص المشاريع أعلاه كما تدلي بمحضر معاينة مرفق بصور مفاده أن الأشغال كلها وقع تسليمها بدليل أن البنائيات و المرافق موضوع المشاريع المذكورة هي قيد الاستعمال و منذ مدة من طرف أصحابها مما يكون معه التذرع بعدم إنجاز محضر تسليم الأشغال لا يستند على أي أساس قانوني سليم ولا يمكن الاعتداد به لتوقفه على مشيئة و إرادة المدعى عليها، ملتزمة بقبول دينها كاملا لثبوتها، مرفقة مذكرها بمحضر معاينة مع صور و صور لعقود مقاوله من الباطن.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2020/1/6 الأمر بإجراء خبرة عهد بما للخبير الحسين (ك).

و بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين و الموعد بكتابة الضبط بتاريخ 2020/7/14

و بناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2020/8/17، جاء فيها أن الخبير خلص إلى صعوبة التحقق من مدى تنفيذها لجميع الأشغال موضوع فواتير الاقتطاع الضامن، و أنه لم ينتقل إلى عين المكان لتجاوز الصعوبة، ما يبقى معه التقرير باطلا لنقصان بياناته، و أن محضر المعاينة أثبت وجود رواج وحركة عادية للسكان، وهو ما يعتبر تسليما ضمنيا للأشغال، و أنه لا يمكن أن تظل حقوقها معلقة على رغبة صاحب المشروع في انتظار محضر تسليم للأشغال الذي لم يعد له معنى بعد حيازة المباني ومرافقها، وعدم إبداء المدعي عليها أي تحفظات بشأن الأشغال، ملتزمة أساسا استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير الحسين (ك). و قبول دينها المصرح به كليا، احتياطيا إرجاع المهمة إلى نفس الخبير من أجل الانتقال إلى أوراق الأشغال موضوع الفواتير مع الاستعانة بالسلطات المحلية في الحصول على المعلومات اللازمة و إفادة المحكمة بكل نقطة مفيدة، و احتياطيا جدا انتداب خبير و تكليفه بالانتقال إلى مكان الأوراق موضوع العقود المدلى بما للتأكد من مدى تنفيذها لجميع الأشغال موضوع فواتير الاقتطاع الضامن.

و بناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/8/24، جاء فيها أنه لم يتم تسليم الأشغال موضوع العقد الرابط بين الطرفين حتى يمكن المطالبة بمبلغ الاقتطاع الضامن، و أن شروط استرجاع مبلغ الضمانة منظمة في العقد، ملتزمة التصريح بقبول الدين في حدود مبلغ 94707,35 درهم و رفض الباقي.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الامر المشار اليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ويعيد الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ، و أن الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية يشترط لزاما أن تكون الأحكام معللة دائما، وأن تتضمن بيانا لمستنتجات الأطراف ووسائل دفاعهم مع التنصيص على المقتضيات القانونية المطبقة ، و إن محكمة الدرجة الأولى تبنت تصريح المطلوبة في الاستئناف دون ان تأخذ بعين الاعتبار الدفوعات الجديدة التي أثارها العارضة في المرحلة الابتدائية سواء قبل او بعد اجراء الخبرة القضائية، واعتبرت أن المعاينة المضمنة بمحضر المفوض القضائي والتي تفيد انطلاق استغلال المشاريع ووجود حركة عادية بها قرينة على تسليم المصراحة للأشغال المعهود بها اليها من طرف المقاول، معتبرة في الأخير أن دفوعات العارضة المتعلقة بعدم توقيع محاضر التسليم النهائي تبقى دفوعات مردودة وانها لم تعزز دفوعاتها بما يثبت تخلف المصراحة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية وصرحت بقبول دين المستأنف عليها، و أن محكمة الدرجة الأولى لم تناقش مضمون عقود الاشغال الرابطة بين الطرفين والقيود الواردة ضمن بنودها بما يخص طريقة أداء الديون موضوع الاشغال وطريقة استرجاع مبالغ الاقتطاع الضامن بالإضافة الى عدم مناقشتها المضمون الخبرة القضائية وركنت الى محضر مفوض قضائي للقول بإنجاز الأشغال واحقية المصراحة في استخلاص قيمة الاقتطاع الضامن ، وأنه باطلاع المحكمة على العقد الرابط بين الطرفين يتضح انه قد أشار بالواضح الى أن أداء قيمة الاشغال رهين بإنجازها والتوقيع على محاضر التسليم النهائي وان هذا الاسترجاع يؤدي بحسب الاشغال المنجزة وأنه مشروط بالتسليم النهائي للأشغال وتسلم العارضة من المتعاقد الأصلي لقيمة الاقتطاع الضامن الخاص بها حتى يتسنى لها ارجاعه للمدين المصرح ، و أن محكمة الدرجة الأولى لم تناقش هذه المعطيات المهمة و الحاسمة و المنصوص عليها ضمن العقد الرابط بين الطرفين و جعلت اثبات انجاز الاشغال يقع على عاتق العارضة في حين أن انجاز الاشغال من عدمه يكون على عاتق الملزم بإنجاز هذه الاشغال و هو في نازلة الحال الشركة المصراحة التي لم تثبت للمحكمة المراحل التي مرت منها الأشغال موضوع التعاقد، كما انها لم تدلي بما يفيد تسليم هذه الاشغال الذي لا يتأتى الا عبر التوقيع على محاضر تسليم الأشغال الموقعة من طرف جميع المتدخلين في العملية بداء بالمهندس المسؤول مرارا بالجهات التقنية و جهات المراقبة التابعة لصاحبه الشروع و كذا الفرق التقنية التابعة للشركة العارضة للتأكد من مدى مطابقة هذه الاشغال الدفاتر

التحملات و غيرها من الأمور التقنية التي تدخل في صميم الأشغال المتعاقد بشأنها ، وأن هذه المعطيات وقف عليها الخبير القضائي المعين في المرحلة الابتدائية إذ أفاد بصعوبة التحقق ميدانيا من مدى تنفيذ المصراحة لجميع الاشغال موضوع فواتير الاقتراع الضامن ، وأن الثابت هو ان العارضة بسبب تنصل مجموعة من المتعاقدين معها من الباطن من التزاماتهم ومن بينهم المصراحة بسبب فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها ودخولها في مجموعة من الصعوبات المالية والاقتصادية فان صاحبة المشروع قامت بفسخ الصفقة بسبب عدم انجاز الاشغال وفرضت عليها مجموعة من غرامات التأخير وتعاقدت مع مقاولات أخرى لإتمام الاشغال ، وأن العارضة نفسها باعتبارها المتعاقد الأصلي لا تتوفر على محاضر التسليم النهائي للاشغال حتى تحصل عليه المصراحة باعتبارها متعاقد من الباطن مما يجعلها غير محقة في المطالبة بقيمة الاقتراع الضامن في غياب حصول العارضة عليه من صاحبة المشروع، وان الأخذ بمضمون محضر معاينة منجز من طرف مفوض قضائي للقول بثبوت واقعة التسليم هو قول غير مؤسس ويجعل الحكم المبني عليه معرضا للإلغاء لخرق القانون في ظل وجود ضوابط خاصة منظمه قانونا تقنن طريقة تسليم الأشغال وتقنياتها وحدودها، ملتزمة شكلا لقبول المقال الاستثنائي وموضوعا إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي برفض الدين واحتياطيا الأمر بأجراء خبرة تقنية والبت في الصائر طبقا للقانون.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبا بجلسة 07/06/2022 جاء فيها من حيث الشكل : في الأجل فان المستأنفة صرحت بالاستئناف بتاريخ 25/03/2021 هذا بينما شرعت في تنفيذ مقتضيات الأمر المستأنف بتاريخ 09/02/2021 كما يتضح من المحضر رفقته و المتعلق بأداء قسط الدين الحال بمقتضى الأمر موضوع الطعن بالاستئناف و الذي يحمل توقيع و ختم المستأنفة مما يكون معه التصريح بالاستئناف قد قدم خارج الأجل القانوني و بعد الشروع في التنفيذ لذا يتعين عدم قبوله شكلا، وفي الموضوع بخصوص الدفع بعدم إثبات الدين المصريح به، أن المستأنفة تعاقدت مع المنوب عنها من الباطن من أجل إنجاز أشغال الترميم الصحي plomberie بالمشاريع التالية : مشروع (ج. م.) و مشروع (ب. ر.)، و (ب. ر.) تمديد، وأن المنوب عنها قامت بالفعل بإنجاز الأشغال المتفق عليها حتى أن المستأنفة أدت للمنوب عنها ما ترتب من مبالغ مقابل إنجازها للأشغال المذكورة إلا أنها احتفظت و من دون وجه حق بمبالغ الاقتراع الضامن عن المشاريع الثلاث، و انه و خلافا لما دفعت به الشركة المستأنفة فإن دين المنوب عنها ثابت و لا جدال فيه و ذلك للأسباب التالية :

ثبوت إنجاز الأشغال و تسلمها نهائيا بمقتضى محضر المعاينة المنجز من لدن المفوض القضائي

أن محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي أثبت بشكل قطعي تواجد رواج و حركة عادية للسكان بمشروع (ج. م.) و مشروع (ب. ر.)، و (ب. ر.) تمديد، ولا أدل على ذلك من وجود نشر للغسيل ببعض الشقق وظهور أدوات المنزل من بعض الشرفات، ووجود محلات تجارية مفتوحة ، و وجود مرافق تعمل بشكل عادي (إدارات، مدارس....) ، و أن هذه كلها وقائع لها حجيتها في إثبات وقوع تسلم الأشغال على الأقل بشكل ضمني في غياب محضر رسمي يثبت واقعة التسليم، و أن الممارسة أظهرت أن التقاعس في إنجاز محضر التسليم النهائي لا يمكن أن يستمر إلى ما لا نهاية، و أن مصير المتعاقد من الباطن لا يمكن أن يظل معلقا و رهين مزاج المقاول الأصلي الذي ثبت تسليمه للأشغال إلى صاحب المشروع الذي شرع في التصرف فيه و بيع ما يمكن بيعه من العقارات حتى أن هذه الأخير أصبحت مأهولة بسكانها ، و أن الاجتهاد القضائي الفرنسي أسس توجه في هذا الصدد و اعتبر أن التسليم الضمني يقوم مقام التسليم النهائي، وهو التسليم الذي يستخلص من بعض الوقائع، و التي تعبر عن إرادة رب العمل و انصراف قصده إلى قبول الاشغال بعد الانتهاء منها، كالحيازة الفعلية للبناء مثلا أو استعماله فيعتبر حينئذ أن تسليم الأشغال بشكل ضمني و هو ما يصطلح عليه بالتسليم الضمني للأشغال ، و التسليم الضمني قد يستخلص كما سلف من كل الوقائع التي تكشف بوضوح عن نية المقاول الأصلي في قبوله للأعمال المنجزة لحسابه وهي مسألة و إن كانت تخضع للسلطة التقديرية للقاضي إلا أن إثباتها مرتبط بالوقائع الذي إن تمت معاينته قام دليلا على وقوع التسليم الضمني، فالحيازة الفعلية من قبل صاحب المشروع، أو الاستعمال لمدة طويلة و باختصار كل فعل يكشف بوضوح عن نية لا شك فيها من جانب مقاول البناء الأصلي في قبوله للأعمال، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت الأعمال قد أنجزت فعلا وكان وضع اليد عليها قد تم بلا تحفظ من جانب المقاول الأصلي أو قيام المقاول الأصلي بتسليم الأعمال لصاحب المشروع وقبول هذا الأخير لها بلا تحفظ كما أن التسليم الضمني قد يتمثل في إقبال صاحب المشروع على التصرف في العقار الذي تم إنجازه، وذلك بأوجه

التصرف القانونية بما فيها الاستغلال و البيع، و خلاصة القول أن ما أثبتته المعاينة المنجزة من لدن المفوض القضائي من تواجد سكان بالعقارات المنجزة بالمشاريع الثلاث المذكورة بدليل ما عينه من حركية يعد قبولا من المستأنفة للأشغال التي انجزتها المنوب عنها لفائدتها و يعبر عن رضاه بها، و بالتالي فإنه يترتب عن التسليم الضمني جميع الآثار القانونية التي تترتب عن التسليم الصريح ، وكما يعتمد القضاء الفرنسي بدوره في الأخذ بالتسليم الضمني للأشغال على معيارين أساسيين يبلوران إرادة صاحب المشروع الصريحة في تسلم الأشغال:

أولها : حيازة المشروع من طرف صاحب المشروع

ثانيا : الأداء الكلي لثمن الأشغال.

وكلا العنصرين متوفران في النازلة، إذ أن المبالغ المصرح بها والتي تم قبولها من طرف المحكمة كدين بمقتضى الأمر موضوع الطعن بالاستئناف تتعلق فقط بمبالغ الاقتطاع الضامن و ليس بقيمة الأشغال و التي سبق أدائها، كما أن محضر المعاينة يفيد انتقال حيازة المباني للغير الذي شرع في استغلالها بشتى أوجه الاستغلال مما يكون معه التسليم الضمني للأشغال قائما مقام التسليم النهائي في النازلة، و انه من غير المنطقي أن تظل حقوق المنوب عنها معلقة على رغبة الشركة المستأنفة و مزاجها في انتظار محضر تسليم للأشغال أصبح غير ذي معنى بعد حيازة المباني و مرافقها الادارية و التجارية من لدن صاحب المشروع و تصرفه فيها عن طريق البيع و حيازة الغير لها و توصل المنوب عنها من الأشغال، و عدم إبداء المستأنفة أو صاحب المشروع أي تحفظات بشأن الأشغال موضوع العقود على فترة زمنية طويلة، و انه من غير المستساغ أيضا أن تؤدي المستأنفة مقابل الأشغال دون تحفظ ، ثم تأتي بعد ذلك لتطالب بإجراء خبرة تقنية للوقوف على القيمة الحقيقية للأشغال المنجزة.

الدين الذي تم قبوله بمقتضى القرار المطعون فيه يتعلق بمبالغ الاقتطاع الضامن.

ان الاقتطاع الضامن هو مبلغ يقتطع من المبلغ الإجمالي للأشغال و يحتفظ به كوديعة من طرف المقاول الاصلي و هو ملزم بإرجاعه للمقاول بعد التسليم النهائي للأشغال، و انه في ظل وجود عقود موقعة من الطرفين و متضمنة المبلغ الكلفة الاجمالية لكل مشروع، و في ظل ثبوت التسلم النهائي للأشغال بدليل التسليم الضمني لها ، فإن دين المنوب عنها المتمثل في مبالغ الاقتطاع الضامن يبقى ثابتا و يكون قبوله في حدود ما تم التصريح به مستندا على أساس قانوني و واقعي سليم ، ملتزمة أساسا عدم قبول الاستئناف شكلا و احتياطيا تأييد القرار المطعون فيه و تحميل المستأنفة الصائر.

وارفقت المذكرة بصورة محضر أداء قسط الدين الحال و صورة لشيك صادر عن المستأنفة بتنفيذ القسط الأول من الدين موضوع الأمر المطعون فيه بالاستئناف.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية لتطبيق القانون.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 27/06/2022 التي بالملف مستنتجات النيابة العامة، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 04/07/2022، مددت لجلسة 18/07/2022.

التعليل

حيث تتمسك الطاعنة بكن الامر المستأنف جانب الصواب، و جاء ناقص التعليل يدعى ان العقود الرابطة بين الطرفين تلزم المقاول عند استرجاع لمبلغ الاقتطاع الضمان ان يسلم الاشغال بمحضر مؤقت ونهائي.

وحيث انه امام منازعة الطاعنة بخصوص عدم الادلاء بمحاضر التسليم النهائي، امر قاضي اول درجة باجراء خبرة عهد بها للخبير (ك).
خلص على ان الاشغال تم انجازها وتم تسليمها للزبناء والتي لم تعرف أي تحفظ من قبل الطاعنة، علما ان تسليم الاشغال قد يكون

ضمنيا بحيازة المشروع من طرف صاحبه حيازة فعلية وباداء قيمة الاشغال , وهو ما اثبته محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي, مما يبقى معه الامر الذي راعا مجمل ما ذكر في محله, ويتعين تأييده وتحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده, وتأيد الامر المستأنف, مع تحميل الطاعنة الصائر.