

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم : 917

بتاريخ : 2016/02/11

ملف رقم : 2012/8201/1228



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/02/11

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة " 11 "، شركة مساهمة ممثلة في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الإداري،
نائبا الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة " 22 للملاحة البحرية " شركة محدودة المسؤولية ممثلة في شخص رئيسها
و أعضاء مجلسها الإداري.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

شركة 33 شركة مساهمة ممثلة في شخص رئيسها و أعضاء مجلسها الإداري

المستوتنة بالمغرب لدى شركة كونتيمار CONTENEMAR شركة مساهمة ممثلة في
شخص رئيسها و أعضاء مجلسها الإداري.

بناء على قرار محكمة النقض القاضي بنقض القرار الاستئنافي وبإحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه من جديد وبواسطة هيئة أخرى.

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/02/04.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 21-03-2007 والذي تستأنف بموجبه مقتضيات الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، التمهيدي عدد 2005/1629، بتاريخ 2005/11/10، وكذا القطعي عدد 13350، الصادر بتاريخ 2006/11/30، موضوع الملف عدد 2003/6/4796، القاضي شكلا بقبول الطلب، وموضوعا بأدائها للمدعية مبلغ 829.154,40 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، مع الصائر، وبرفض مقال الإدخال.

في الشكل :

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة 22 للملاحة البحرية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2003/06/10 والذي تعرض فيه أنها مختصة في الوكالة البحرية بالبيضاء وتتكلف باستقبال بعض السفن التي تزور ميناء الدار البيضاء فتقوم نيابة عن أصحابها بأداء مصاريف الرسو والشحن والافراغ وغيرها من المصاريف الواجبة لإدارة الميناء وان لها دينا على السفينتين راد بورت وراد زنجيل ارتفع إلى غاية 2002/09/28 إلى مبلغ 1.213.501,17 درهم كما هو ثابت بكشوفات حساب وفواتير والمدعى عليها باعتبارها مجهزة السفينتين المشار اليهما رفضت أداء الدين المتخذ بذمتها رغم جميع الوسائل الحبية لاجل ذلك تلتمس المعارضة الحكم على المدعى عليها بادائها لها مبلغ الدين الأصلي المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ ايقاف الحساب وهو 2002/09/28 إلى يوم التنفيذ وتحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. وأرفق المقال بنسخة لكشف حساب ونسخ لفواتير.

وبناء على المقال الرامي إلى ادخال الغير في الدعوى المقدم من طرف المدعى عليها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2006/06/17 والذي جاء فيه أن مطالبة المدعية لا أساس لها فيما يخص توجيهها ضد العارضة ذلك أن السفينتين موضوع الدين المطلوب سبق للعارضة أن اجرتها لشركة 33 التي تتحمل لوحدها كل عواقب معاملاتها مع الاغيار باعتبارها المستغلة الوحيدة للسفينتين والعارضة تنازع في قيام أية علاقة مديونية بينها وبين المدعية لذلك تلتمس استدعاء شركة 33 المستوطنة بالمغرب لدى شركة كونتيمار والحكم عليها بأداء ما قد يحكم به لفائدة المدعية بما فيه أصل الدين والفوائد والصائر والاشهاد لها بحفظ حقها في ابداء كل دفعواتها الشكلية والموضوعية المتعلقة بالنزاع وتحميلها الصائر.

وبناء على مذكرة شركة كونتيمار المدلى بها بجلسة 2004/10/21 والتي جاء فيها أن العارضة اجنبية عن النزاع لأنها لم تستفد منه فهي ليست لا مالكة للباخرتين ولا مستاجرة لهما كما أنها ليست طرفا لا في النقل ولا في عقد الايجار أما أن العارضة قد استوطنت شركة 33 بالمغرب فانها الآن ليست لها أية علاقة مع هذه الشركة التي يتعين مساءلتها مباشرة واستدعاؤها بعنوانها باسبانيا لذلك تلتمس الحكم باخراجها من الدعوى.

وبناء على مذكرة المدعى عليها المدلى بها بجلسة 2004/10/21 والتي جاء فيها أنها لا تربطها أية علاقة تعاقدية بالمدعية التي تطالب بمصاريف رسو انفتقتها لطرف غير العارضة وكما يتجلى من مشاركة الايجار المؤرخة في 1998/09/24 فالعارضة اجرت لشركة 33 بواخرها الثلاث والتي كانت المستغلة الوحيدة لهم ولحسابها وتتولى ادائها وهي المسؤولة عن كل المصاريف المتعلقة بها والمدعية سبق أن اجرت حجرا تحفيظا على سفن العارضة من اجل أداء نفس الدين الذي تطالب به الآن لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم قبول الطلب في مواجهتها مع اخراجها من الدعوى بدون صائر واحتياطيا في حالة إثبات المدعية عكس ذلك حفظ حقها في الاطلاع والجواب وأرفقت المذكرة بوثائق باللغة الانجليزية.

وبناء على مذكرة شركة كونتيمار المدلى بها بجلسة 2004/12/09 والتي تؤكد فيها مذكرتها السابقة.

وبناء على مذكرة المدعى عليها المدلى بها بجلسة 2005/02/03 والتي جاء فيها انه بمقارنة تاريخ ايجار السفن لشركة 33 والديون المطالب بها يتبين أن هذه الأخيرة هي المسؤولة عن ادائها وان المدعية لم تطعن في حجية هذا الموقف وانها سبق أن استصدرت أمرا بالحجز على السفن وبالفعل تم حجز الباخرة رادبورت دون الباخرتين الاخرين لعدم وجودهما بالموانئ المغربية ومالكة الباخرة شركة سفارطون تقدمت بمقال رام إلى رفع الحجز بعد أن وضعت شركة 33 المستغلة لهذه السفينة بصندوق المحكمة مبلغ 295.533,94 درهم الذي يمثل المصاريف التي انفتقتها المدعية لحسابها وبالفعل تم رفع الحجز والمدعية لا حق لها في مطالبة العارضة بدين سبق أن ادته لها شركة 33 بمناسبة استغلالها لسفن العارضة مؤكدة مذكرتها السابقة كما أن طلب

المدعية يتعلق بدين يعود لسنة 1998 و 1999 في حين رفعت الدعوى في 10/06/2003 مخالفة بذلك الفصل 388 من ق ل ع مما يكون طلبها لحقه التقادم وبالنسبة للبواخر فهي تستغل خطأ اعتياديا وهذا يجب أن يكون بموافقة مديرية الشؤون البحرية التجارية وفي مثل حالة النقل الاعتيادي يجب أن تدلي المدعية بترخيص يسمح للبواخر بالرسو وبما يفيد التسبيقات المقدمة لها في هذا الاطار لتسديد مصاريف الرسو والمدعية لن تثبت ذلك لان هذه المصاريف كانت تؤدي لها بالمغرب بواسطة شركة سونوكوس ممثلة شركة 33 وبحوث نزاع بين هذه الممثلة والمدعية صنعت هذه الأخيرة فواتير في اسم العارضة التي لا تربطها بها أية علاقة ولا تحمل أية موافقة من العارضة وغير مدعمة بأية وثيقة وجل الفواتير المقدمة من المدعية غير مدعمة بالوثائق التي تثبت المصاريف المؤداة من قبلها لفائدة البواخر الراسية بالموانئ المغربية كما تتضمن مبالغ خيالية وتماشيا مع الممارسات اليومية والقواعد المعمول بها في جميع الموانئ فالباخرة لا يمكن أن تؤدي مرتين عن الدخول والخروج لنفس الوكيل عندما يتعلق بنفس النقل لذلك يلتزم الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبتقادمه وفي الموضوع الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة حسابية لمعرفة صحة المبالغ المضمنة بالفواتير ومقارنتها مع الوثائق المثبتة لها وحفظ حق العارضة في التعقيب ورفقت المذكرة بنسخة لامر قضائي.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها بجلسة 12/05/2005 والتي جاء فيها أن المدعى عليها تقر بان السفن موضوع النزاع في ملكها وان زعمها أداء الدين المطالب به من طرف شركة 33 غير صحيح لان العارضة لم يسبق لها أن توصلت بأي أداء له علاقة بالخدمات التي قدمتها للسفينتين بادبورت وراد زينجل وان الدين البحري لصيق بالسفينة ومالكها ومادامت المدعى عليها تقر بملكية السفينتين فهي مسؤولة عن الدين البحري العالق بالسفينتين وحسب القواعد البحرية فمالك السفينة لا يمكنه أن يتمسك بعقد الايجار إلا إذا كان الايجار مقرونا بتسليم الادارة البحرية ومشاركة الايجار التي تتمسك بها لا تشير إلى تسليم الادارة للمستاجر مما يحق للعارضة مطالبة المدعى عليها عملا بالفقرة 4 من المادة 3 من اتفاقية بروكسيل وبالنسبة للتقادم فالمادة الواجبة التطبيق هي المادة 5 من مدونة التجارة وكشف حساب الدين مؤرخ في 28/09/2002 والدعوى بالتالي لم يطلها أي تقادم وبالنسبة للتراخيص فهي راجعة للسلطات المغربية وان التراخيص يسلم للشركة المستغلة للخط الاعتيادي وليس للوكيل البحري كما أن السفن غير المرخص لها من طرف ادارة التجارة البحرية فانها تمنع من دخول الميناء لكن شركة 33 كان مادونا للسفن التي تستغلها بالرسو بميناء المغرب والسفينتين كانتا ترسوان بميناء الدار البيضاء وتقدم لهما العارضة خدماتها وكانت تتوصل بتسبيقات من طرف شركة 33 لتغطية مصاريف الرسو ذلك بتحويلها الاموال في حسابها مباشرة والعارضة كانت تستخلص لفائدة هذه الشركة مصاريف النقل والتاخير الملقاة على عاتق المرسل اليهم وتحول لها ذلك بحسابها وشركة سونوكوس بصفتها ممثلة شركة 33 لم تصف مع العارضة حسابات الرسو لافتقادها الاعتمادات الكافية والتي اضطرت فيما بعد إلى اغلاق

مكتبها ومغادرة المغرب نهائيا بعد افلاس شركة 33 ومادامت المدعى عليها تؤكد ملكيتها للسفينتين فانها تبقى المسؤولة الوحيدة عن أداء الدين وبالنسبة للفواتير المدلى بها فهي حجة طبقا للفصل 19 من مدونة التجارة مادامت المحاسبة ممسوكة بانتظام والوثائق المدلى بها كلها مستخرجة من محاسبة العارضة الممسوكة بانتظام والعارضة لا ترى مانعا من الاستجابة لطلب الخبرة ملتزمة الحكم برد الدفوع المتمسك بها من طرف المدعى عليها والحكم لها وفق مقالها مع الأمر ان اقتضى الحال بإجراء خبرة حسابية لتدقيق الدين المطالب به ورافقت المذكرة بصورة لاتفاقية بروكسيل.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 05/1629 الصادر بتاريخ 2005/11/10 والقاضي بإجراء خبرة حسابية والذي حدد مهمة الخبير في الاطلاع على الفواتير المطلوبة قيمتها واحتساب المبالغ الواردة فيها ومدى علاقتها بالعمليات التي تزعم المدعية القيام بها لفائدة سفينتي رادبورت وراد زنجيل وعلى ضوء ذلك تحديد المديونية بعد القيام بجميع الابحاث والتحريات الضرورية لدى جميع المصالح والجهات التي لها علاقة بالموضوع للوصول إلى النتيجة المدعمة والمؤيدة بالوثائق التي سيحصل عليها الخبير أثناء اجراءات الخبرة.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2006/09/04 والذي انتهى فيه الخبير إلى ان اعادة جدولة الحسابات المنجزة عن الفترة المحددة من 1998/11/15 إلى غاية 1999/06/10 بالنسبة للباخرتين ابرز ان اجمالي المبالغ المستحقة للمدعية هو 1.151.015,51 درهم وفقا للاسعار المعمول بها في الميدان إلا انه وبخصم التحويلات التي تمت في مرحلة سابقة لفائدتها ويتعلق الأمر بتحويلين: -الأول بتاريخ 1998/12/30 قدره 165.908,96 درهم، - الثاني بتاريخ 1999/03/11 قدره 155.952,15 درهم، لتصبح المديونية هي 829.154,40 درهم أما الباخرة 33 فلم نتطرق إلى مديونيتها لان الحكم التمهيدي تكلم فقط عن الباخرتين رادبورت ورادزنجيل.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بجلسة 2006/10/19 والتي تلتبس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليها بادائها لها مبلغ 829.154,40 درهم كدين اصلي مع الفوائد القانونية من تاريخ ايقاف الحساب وهو 2002/09/28 وتحميلها الصائر وشمول الحكم بالنهاذ المعجل وبناء على مذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليها بجلسة 2006/11/02 والتي جاء فيها انه يتبين من تقرير الخبرة ان دين المدعية يتعلق بشركة 33 المستاجرة لسفن العارضة وهو ما اكدته المدعية بمقتضى مذكرتها المؤرخة في 2006/07/17 والتي جاءت بالصفحة 8 من تقرير الخبرة لذلك فالالتزام هو بين المدعية وشركة 33 لذلك يتعين التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهة العارضة واخراجها من الدعوى بدون صائر.

وبناء على إدراج الملف بآخر جلسة عقدتها المحكمة بتاريخ 2006/11/02 أدلى الأستاذ رجال بمذكرة بعد الخبرة تسلمها الأستاذ القباچ والأستاذ بوعبيد فتم حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2006/11/23 مددت لجلسة 2006/11/30.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة:

حيث أسست المدعية طلبها على كونها قامت بأداء مجموعة من المصاريف لإدارة الميناء تتعلق بالسفينتين رادبورت وراد زنجيل العائدتين للمدعى عليها وذلك باعتبارها مختصة في الوكالة البحرية إلا أن هذه الأخيرة امتنعت عن أداء ما تخذل بذمتها من دين.

وحيث دفعت المدعى عليها بتقادم الدعوى طبقا للفصل 388 من ق ل ع وان السفينتين موضوع الدين سبق أن اجرتهما لشركة 33 التي كانت تستغلها وان الدين الذي تطالب به المدعية يتعين أن تتقاضاه من مستغلة السفينتين بمقتضى مشاركة الايجار المدلى بها وان الفواتير المدلى بها من صنع المدعية وتتضمن مبالغ خيالية.

لكن حيث انه بالنسبة للدفع بالتقادم فلا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 388 من ق ل ع طالما أن الدعوى تدخل في إطار المنازعات البحرية التي تحكمها مقتضيات خاصة يتعين تطبيقها بالاولوية على مقتضيات ق ل ع التي تعتبر قانونا عاما ويتعلق الأمر بالتقادم لسنتين وباطلاع المحكمة على كشف حساب الدين المدلى به بالملف تبين لها انه موقوف بتاريخ 2002/09/28 والدعوى قدمت بتاريخ 2003/06/10 أي داخل اجل السنتين المنصوص عليه قانونا مما يكون معه الدفع في غير محله ويتعين رده.

وحيث ان ايجار السفينة وباعتباره عقدا يكري بمقتضاه المؤجر السفينة لمدة معينة لكل استعمال مشروع وعاد يعتبره المستاجر مناسبا له كما نص على ذلك الفصل 270 من القانون البحري فان الادارة الملاحية تبقى على عاتق المالك المؤجر الذي سلم السفينة للمستاجر مجهزة بربانها وملاحيها وباقي اللوازم المتعلقة بها.

وحيث ان مشاركة الايجار المدلى بها بالملف تشير إلى أن السفينتين موضوع الدين قد سلمتا للمستاجر شركة 33 مجهزتين وان مالكتهما بقيت محتفظة بالاشراف على تسييرهما مما يدل على أن الادارة الملاحية بقيت على عاتق المالك مؤجر السفينة دون المستاجر وتبقى بالتالي المدعى عليها مسؤولة عن الديون البحرية المتعلقة بالسفينتين المذكورتين في غياب ادلائها بما يفيد اسنادها الادارة الملاحية للمستاجرة.

وحيث انه ولمنازعة المدعى عليها في المبالغ المضمنة بالفواتير المدلى بها بالملف أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير سيف الدين عبد الحق الذي انتهى في تقريره إلى أن المبالغ المستحقة للمدعية وفقا للاسعار المعمول بها في الميدان وبعد خصم التحويلات التي تمت لفائدتها في مرحلة سابقة هي 829.154,40 درهم.

وحيث التمس المدعية المصادقة على تقرير الخبرة.

وحيث ان المدعى عليها لم تبد أية منازعة بخصوص المبالغ التي توصل إليها الخبير وكذا الاجراءات الشكلية المتعلقة بالخبرة بإجراء مسطري مما يتعين معه اعمالها في النزاع طالما أن الخبير احترم الاجراءات الشكلية المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية وانجز تقريره بحضور الأطراف وبالاطلاع على الوثائق اللازمة للموضوع.

وحيث يتعين وتبعاً لما ذكر المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة بالملف والحكم بالتالي على المدعى عليها بأدائها المدعية مبلغ 829.154,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وحيث ان المحكمة لا ترى مبرراً لشمول الحكم بالنفاذ المعجل ويتعين رفضه.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

في مقال الإدخال :

حيث التمتست المدعى عليها ادخال شركة 33 في الدعوى والمستوطنة في المغرب لدى شركة كونتيمار والحكم عليها بأداء ما قد يحكم به لفائدة المدعية أصلاً بما فيه أصل الدين والفوائد والصائر وتحميلها صائر المقال.

وحيث دفعت المدعى عليها شركة كونتيمار بكونها اجنبية عن النزاع ولم تستند من الدين المتنازع بشانه وانها وان كانت شركة 33 قد استوطنت لديها بالمغرب في فترة سابقة فهي حالياً ليست لها أية علاقة استيطان معها.

وحيث ان المذكرة التي تقدمت بها شركة كونتيمار لا تاتير لها في الدعوى باعتبار أنها ليست لا طرفاً أصلياً في الدعوى ولا طرفاً مدخلاً أو متدخلاً خصوصاً وانها لم تنتصب بهذه الصفة.

وحيث ان ورودها في مقال الادخال انما كعنوان لشركة 33 باعتبار هذه الأخيرة تستوطن لديها.

وحيث تبعاً لذلك يتعين رفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه.

أسباب الاستئناف

حيث ان الطاعنة بعد أن اعادت وقائع النازلة والدفعات السابقة أكدت أن الثابت من خلال الخبرة المنجزة في النازلة الحالية، وكذا من خلال الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها للسيد الخبير، أن العارضة، وبمقتضى عقدة الايجار المؤرخة في 24/09/1998، الذي سبق الإدلاء به، اجرت سفنها لشركة " 33 " المدخلة في الدعوى، التي تعاقدت مع المستأنف عليها، من اجل تمويل هذه البواخر، التي تستغلها لحساباتها. أن شركة 33 كانت تؤدي للمستأنف عليها بالمغرب، بواسطة شركة سونكوس، كل مصاريف الرسو.

انه بعد حدوث نزاع بين شركة سونوكوس ممثلة شركة 33 بالمغرب، والمستأنف عليها، فان هذه الأخيرة فضلت وضع فواتر من صنعها، في اسم العارضة التي تربطها والمستأنف عليها أية علاقة تعاقدية.

أن موقف العارضة تاكد للمجلس الموقر، من خلال ما جاء في تقرير الخبرة، وكذا من خلال الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها.

وأن السيد قاضي الدرجة الاولى، وعضو الاستجابة لدفع العارضة، المتجلى في كونها اجنبية عن النزاع الحالي، اعتبر أنها طرفا في النزاع، مستندا في ذلك على مقتضيات المادة 270 من القانون التجاري البحري، التي نصت على ما يلي : " أن عقد ايجار السفينة لمدة معينة هو العقد الذي بمقتضاه يكري المؤجر سفينته لمدة معينة، ولكل استعمال مشروع وعاء يعتبره المستاجر مناسباً له " وانه استنادا على هذا الفصل، اعتبر أن الادارة الملاحية، بقيت على عاتق العارضة، باعتبارها مالكا مؤجرا. كما اعتبر كذلك، وعن خطأ، أن مشاركة الايجار، المدلى بها بالملف، تشير إلى أن السفينتين موضوع الدين قد سلمتها للمستاجر شركة 33 ، مجهزتين وان مالكتهما بقيت محتفظة بالاشراف على تسييرهما، مما يفيد أن الادارة الملاحية بقيت على عاتقها. وأن ما ذهب إليه السيد قاضي الدرجة الاولى، لا يستند على أي أساس قانوني وواقعي. وأن المجلس وبرجوعه إلى الرسالة الصادرة عن المستأنف عليها بتاريخ 2006/07/17، كما أشار إلى ذلك السيد الخبير بالصفحة الثامنة من تقريره، فانه سيتأكد بان هذه الأخيرة كانت تتعامل مع شركة 33 ، وان جزءا من الدين المترتب على مصاريف الرسو، تم أدائه من طرف هذه الأخيرة، باعتبارها المشرفة الوحيدة على التسيير، خلال مدة ايجار السفينتين لها، موضوع الدين. وأن المستأنف عليها، ومن ضمن الوثائق التي أدلت بها إلى السيد الخبير، نسخة من السجل الكبير المتعلق بحساب شركة 33 . كما يستفاد كذلك من الرسالة الصادرة عن المستأنف عليها المذكورة أعلاه، أن شركة 33 ، قامت بتحويلين لفائدة شركة 22. وانه على العكس مما ذهب إليه السيد قاضي الدرجة الاولى، فان الادارة التجارية كانت على عاتق مستاجرة السفينتين في شخص شركة 33 . وأن ما توصل إليه السيد الخبير في تقريره، وكذا تصريحات المستأنف عليها، تفيد ذلك. وانه، اعتبارا لما سلف، ومادام أن النزاع الحالي، لا يهم سوى المستأنف عليه والمدخلة في الدعوى شركة 33 ، فانه يتعين التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي، والحكم من جديد، بعدم قبول الطلب في مواجهة العارضة، مع اخراجها من الدعوى بدون صائر. واحتياطيا جدا وفي حالة عدم الأخذ بكل هذه الدفوعات الشكلية المبسطة أعلاه، وهو أمر مستبعد، فان المجلس الموقر، برجوعه إلى الفياتير المدلى بها من طرف المستأنف عليها، فانه سيلاحظ أنها من صنع يد هذه الأخيرة، لا تحمل أية موافقة من طرف العارضة، تتمثل في مصادقتها عليها. بالإضافة إلى ما سلف، فان جل هذه الفياتير غير مدعمة بأية وثيقة. وانه لا يخفى على المجلس الموقر، بان عمل الوكيل البحري يتجلى في أداء جميع المصاريف لحساب وكيله للسلطات البحرية، وكذا الادارات العمومية وجميع المزودين له

بخدمات. وأن جل الفياتير المقدمة من طرف المستأنف عليها، جاءت غير مدعمة بالوثائق التي تثبت المصاريف المؤداة من قبلها لفائدة البواخر الراسية بالموانئ المغربية. بالإضافة إلى ما سلف، فإن الفياتير، وبالرغم من عدم حجيتها، فإنها تتضمن مبالغ خيالية. وأنه على سبيل المثال، لا الحصر، نذكر الفاتورة عدد 99/2560، المؤرخة في 1999/07/22. فبخصوص هذه الفاتورة المتعلقة بالسفينة رادسنجير، التي رست بميناء الدار البيضاء، بتاريخ 1999/05/13، على الساعة 15:50 دقيقة لافراغ 531,396 طن من الحاويات، فإنها غادرت الميناء بتاريخ 1999/05/14، على الساعة 7:46 دقيقة بحمولة تتكون من 135,082 طن من الحاويات الفارغة. وان كشف حساب الرسو عند الاستيراد يتضمن مبلغ 34.293,39 درهم، الممثلة لمصاريف الجر، دخول وخروج، رسوم الميناء المؤداة لمكتب استغلال الموانئ، الربط والتفكيك للحمولة. وان هذا الكشف يتضمن كل المصاريف المتعلقة بالسفينة عند دخولها إلى الميناء وخروجها منه. وأنه على العكس من ذلك، فإن المستأنف عليها، حررت فاتورة أخرى بمناسبة التصدير، والتي تتضمن مبلغ 19.861,27 درهم، والذي حدد اتعابها في مبلغ 12.200,00 درهم. وان هذا المبلغ تم تضمينه 17 مرة بكشوف الحسابات. وأنه تماشيا مع الممارسات اليومية والقواعد المعمول بها في جميع الموانئ، والمتعلقة بتعرفة الخدمات الصادر عن مكتب استغلال الموانئ وكذا جمعية الوكلاء البحريين، فإن الباخرة لا يمكن لها ان تؤد مرتين عن الدخول والخروج لنفس الوكيل عندما يتعلق بنفس النقل، أي حمل الحاويات. ان الأمر في النازلة الحالية، يتعلق بفياتير تحمل ارقام خيالية ومن صنع المستأنف عليها، الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي، والحكم من جديد برفض الطلب لعدم تدعيم الفياتير بالاوراق الإثباتية. واحتياطيا جدا فإن العارضة التمسّت إجراء خبرة حسابية خلال المرحلة الابتدائية. وأنه في هذا الصدد، تم تعيين الخبير السيد سيف الدين عبد الحق. وان السيد قاضي الدرجة الاولى، أمر السيد الخبير بالاطلاع على الفواتير المطلوبة قسمتها واحتساب المبالغ الواردة بها، ومدى علاقتها بالعمليات التي تزعم المستأنف عليها القيام بها لفائدة السفينتين، موضوع الدين. وأنه بالاطلاع على التقرير المنجز من طرف السيد الخبير، سيتجلى واضحا بان هذا الأخير اكتفى في تحديد الدين المستحق للمستأنف عليها على حسابات الرسو، وفياتير تتعلق بمختلف الخدمات، أي على وثائق من صنع المستأنف عليها. وان السيد الخبير لم يطلع على السندات التي تفيد أداء أي مبلغ للسلطات البحرية، وكذا الادارية أو للمزودين للسفينتين. وان هذه الخبرة جاءت فاقدة للموضوعية، وبالتالي فإنه يتعين الأمر تمهيدا بإجراء خبرة، تسند لخبير مختص في الشؤون البحرية، لمعرفة صحة المبالغ المضمنة بالفياتير، مع مقارنتها مع الوثائق المثبتة لها، مع حفظ حق العارضة في التعقيب على ضوء الخبرة التي سيامر بها.

وخلال جلسة 2007/12/25 أجابت المستأنف عليها شركة 22 للملاحة البحرية بواسطة نائبها بمذكرة مفادها ان المستأنفة وان كانت قد اجرت السفينتين راد بورت و راد زنجيل لطرف آخر (الشيء الذي ينطوي على اعتراف بملكيتها للسفينتين) فان عقد الايجار تنص على احتفاظ الشركة

المالكة للسفينتين بالادارة البحرية ومادام الأمر كذلك فانها مسؤولة قانونا عن الديون البحرية المتعلقة بالسفينتين الراجعة ملكيتها لها. وان مناقشة المستأنفة للفياتير المطالب بها من طرف العارضة ومنازعتها في مبالغها ووصف تلك الفياتير بانها غير مدعمة بأية وثيقة ومطالبتها بإجراء خبرة مضادة لدليل قاطع على قيام العلاقة مع العارضة وعلى ان الدين البحري المتعلق بالسفينتين راد بور وراذ زنجيل يههما دون غيرها. وإذن ان دفع المستأنفة بانعدام أية علاقة لها بالعارضة هو دفع لا يستند على أي أساس ويتعين رده وان المستأنفة تناقش من جديد بصفة احتياطية الفياتير المدلى بها من طرف العارضة زاعمة أنها من صنع يد العارضة ولا تحمل أية موافقة من طرفها تتمثل في مصادقتها عليها، وان جل الفياتير غير مدعمة بأية وثيقة، وانها جاءت غير مدعمة بالوثائق التي تثبت المصاريف المؤداة لفائدة الباخرتين، اضافة إلى أنها تتضمن مبالغ خيالية واستطردت المستأنفة لمناقشة مضمون بعض الفياتير غير انه فضلا عن ان الفياتير هي الوثائق الجاري بها العمل لاثبات العمليات التجارية بين الشركات والتجار الخواص والتي يعتبرها القضاء حجة يؤخذ بها، وكون القانون لا يشترط بتاتا ان تكون الفياتير مقبولة من طرف التاجر المحتج بها في مواجهته، فان مناقشة تلك الفياتير أصبحت متجاوزة بعد ان أمرت المحكمة الابتدائية بعرض النزاع على خبير قصد التثبت من تلك الفياتير ومبالغها واحتساب المبالغ الواردة فيها ومدى علاقتها بالعمليات التي قامت بها العارضة لفائدة السفينتين وعلى ضوء ذلك تحديد المديونية مع القيام بجميع الابحاث والتحريات الضرورية لدى جميع المصالح والجهات التي لها علاقة بالموضوع للوصول إلى النتيجة المدعمة والمؤيدة بالوثائق التي سيحصل عليها الخبير أثناء اجراءات الخبرة. وان الخبير قام بالمهمة المسندة إليه طبقا للشروط المحددة من طرف المحكمة. وان الخبرة دعمت موقف العارضة وصرحت بان المديونية ثابتة ولا جدال فيها، لذلك فان مناقشة المستأنفة من جديد للمديونية يدخل في باب المناقشة الفارغة ليس إلا. وان المستأنفة تلتزم كذلك الأمر بإجراء خبرة مضادة وطالما ان الخبرة الأمور بها خلال المرحلة الابتدائية والتي لم تنازع فيها المستأنفة لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع وطالما ان الخبير قام بالمهمة المسندة إليه وفقا للضوابط القانونية المعمول بها وقام بجميع التحريات والاجراءات والبحوث للوصول إلى الحقيقة وانتهى إلى تحديد المديونية المتعلقة بالخدمات المقدمة من طرف العارضة للسفينتين راد بورت وراذ زنجيل التي ترجع ملكيتهما للشركة المستأنفة حاليا فان طلب إجراء خبرة مضادة يعتبر طلبا غير مبرر ولا يمكن الاستجابة إليه نظرا لما في ذلك من انعدام الجدوى واضاعة الوقت.

وبالرجوع إلى الحكم الابتدائي ستلاحظ المحكمة انه جاء معللا تعليلا سليما وكافيا، الشيء الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي. وانه بعد تعذر توصل المستأنف عليها شركة 33 بواسطة البريد تقرر تنصيب قيم في حقها.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر القرار المطعون فيه والقاضي برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف تم الطعن فيه بالنقض من طرف شركة شيبينك اند طريدينك وقضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه من جديد. وحيث انه بعد قرار الإحالة أدلت الطاعنة بجلسة 2016/02/04 بطلب التنازل عن الاستئناف لكونها قامت بتنفيذ مقتضيات الحكم المستأنف لفائدة شركة 22 للملاحة. وبناء على اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/02/11.

محكمة الاستئناف

حيث أدلت الطاعنة بتنازل عن الاستئناف لكونها نفذت مقتضيات الحكم الابتدائي ملتزمة بتسجيل تنازلها عن الاستئناف. وحيث انه أمام تنازل المستأنفة عن استئنافها لا يسع المحكمة إلا ان تسجل تنازلها وتحميلها الصائر.

لهذه الأسباب

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

وبعد النقض والإحالة :

بتسجيل تنازل المستأنفة عن الاستئناف وبإبقاء الصائر على عاتقها.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3988
بتاريخ: 2016/06/16
ملف رقم: 2013/8201/4213



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/06/16

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين المقاول المغربية لاشغال البناء و اشغال الطرق 11 في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الأستاذان محمد افركوس ونزهة علوش المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين الشركة العامة العقارية -22- في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ محمد لهمادي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بِحضور 1-مجد 33 -سنديك-

2- مكتب الدراسات التقنية في شخص ممثله القانوني

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/06/17 تقدمت المقاول المغربية لاشغال البناء واشغال الطرق بواسطة نائبها بمقال استئنافي بموجبه تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملفين المضمومين رقم 2009/8/293 و 2009/8/296 الصادر بتاريخ 2012/06/28 تحت عدد 3417 القاضي بأداء الشركة العامة العقارية لفائدتها مبلغ 992.540,36 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية يوم الأداء وتحميلها الصائر ورفض الباقي. وفي الطلب المضاد بأداء شركة 11 لفائدة الشركة العامة العقارية مبلغ 2.361.651,29 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لغاية يوم الأداء وتحميل الخزينة العامة الصائر ورفض الباقي.

وتقدمت الشركة العامة العقارية باستئناف فرعي في الحكم المشار إليه أعلاه.

حيث سبق البت في الاستئناف والمقال الإصلاحي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعية شركة 11 تقدمت بمقال عرضت فيه نها وقعت بتاريخ 2001/11/27 عقدا مع المدعى عليها بخصوص الصفقة المتعلقة ببرنامج الربيع وقد تم تحديد القيمة الإجمالية لهذه الصفقة في مبلغ 25.650.273,60 درهم. وأنه بالفعل قامت بإنجاز ما يناهز 98 % من حجم الأشغال المنوطة بها داخل الآجال القانونية وفق ما تم الاتفاق بشأنه. وقد وصلت قيمة ما أنجزته إلى غاية 2004/05/31 حسب كشف الحساب المؤقت رقم 16 إلى مبلغ 22.500.240,00 درهم وأن المدعى عليها لم تبد أي تحفظ بشأن الأشغال المنجزة والتي تمت الموافقة عليها من طرف مكتب الدراسات التابع للمدعى عليها، ويتعلق الأمر بالشركة المركزية لتجهيز التراب الوطني التي تعمل على إنجاز الكشوفات الحسابية والتوقيع عليها قصد تمكين العارضة من مستحقاتها.

وقد تم تحديد مستحقات العارضة عن الجزء المنجز من الأشغال في مبلغ 1.368.408,58 درهم كما هو ثابت من خلال أوراق الأداء التي تم إنجازها بتاريخ 2004/05/31. وأوضحت أن الكشف رقم 16 المشار إليه أعلاه صادر عن المدعى عليها، فهي من تكلفت بإنجازه حسب بنود عقد الصفقة كما قام مكتب الدراسات بالتوقيع ووضع خاتمه عليه وهو الأمر الذي لا يتم حسب عرف الصفقات إلا بعد الوقوف على إنجاز الأشغال

وفق المهنية اللازمة في مثل هذه الصفقات وداخل الآجال المحددة مسبقاً. وأن توقيع مكتب الدراسات على الكشف رقم 16 أنشأ التزاماً في مواجهة المدعى عليها بأداء قيمة ما تم إنجازه من أشغال، بالرغم من ذلك لم تؤد المدعى عليها ما تخلذ بزمتهما وفق ما تم بيانه أعلاه. لأجل ذلك تلتزم الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 1.368.408,58 درهم عن قيمة الأشغال المنجزة مع الفوائد القانونية وبأدائها لفائدتها مبلغ 1.000.000 درهم كتعويض عن التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وأرفقت المقال بالوثائق التالية: بصورة من عقد الصفقة وصورة من ورقة الأداء وأصل القرار بالمساعدة القضائية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب سنيديك التسوية القضائية للشركة المدعية بجلسة 2009/04/08 التمس من خلالها الحكم وفق طلب هذه الأخيرة حسب ما جاء بمقالها الافتتاحي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2009/04/15 التمس من خلالها الحكم وفق ما جاء بمقالها الافتتاحي مع الأخذ بعين الاعتبار ما جاء بمذكرة سنيديك التسوية القضائية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نوابها بجلسة 2009/09/16 التمس من خلالها الحكم بعدم قبول الطلب لعدم أداء المدعية للرسوم القضائية وعدم إدلائها بما يثبت استفادتها من المساعدة القضائية.

وبناء على المذكرة المودعة من طرف المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 2009/05/05 أدلى بموجبها بصورة من عقد الصفقة وصورة من الكشف رقم 16 وصورة من الكفالة النهائية وصورة كتاب الاحتفاظ بضمانة ومحضر تبليغ إنذار وصورة إنذار وصورة محضر امتناع وتقرير خبرة خاصة بالكشف رقم 16 وتقرير خبرة تكميلية.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع طلب مضاد المدلى به من طرف المدعى عليها بواسطة نوابها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/09/30 تعرض من خلالها في إطار الجواب على الطلب الأصلي بان المدعية أدلت إلى جانب عقد الصفقة وكشف الحساب رقم 16 بتقارير الخبرات التي أنجزت في إطار الدعوى التي سبق أن رفعتها أمام المحكمة الإدارية بالرباط والتي انتهت بصدر حكم بعدم الاختصاص النوعي مما يدل على أن كشف الحساب رقم 16 هو موضوع منازعة جدية فضلاً عن ذلك، فإن الخبرات المنجزة في إطار الدعوى السابقة المرفوعة أمام المحكمة الإدارية لا تتوفر على أية حجية نظراً لعدم المصادقة عليها من طرف المحكمة وبغض النظر عن ذلك فقد سبق للمعارضة أن أوضحت في المسطرة السابقة بأن الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الهادي رافعي باطلة لخرقها لمقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، إذ أن الخبير لم يكتفي بالجواب على النقط التقنية موضوع المهمة المسندة إليه، بل تجاوزها بالتطرق إلى نقط لا علاقة لها بالقانون، ذلك أن الخبير وقف على حقيقة أن الشركة المدعية لم تقم بتنفيذ أشغال التبليط السطحي بالإسفلت

لمساحة 7650 متر مربع المشار إليها بالكشف رقم 16، وبالرغم من ذلك اعتبر أن إدراج تلك الكمية من الأشغال ضمن الكشف رقم 16 تصبح معه المدعية محقة في قبض قيمتها بالرغم من عدم إنجازها.

وأضافت العارضة بأن الخبير قام بتحريف تصريحات أحد الأطراف ورتب عليها آثار كانت حاسمة في النتيجة التي توصل إليها دون أن يجيب على المهمة الأساسية التي كلفته بها المحكمة وهي معرفة ما إذا كانت الأشغال موضوع الكشف رقم 16 قد أنجزت وفق المواصفات المنصوص عليها في الصيغة أم لا.

وانه إلى جانب عدم القيام بالمهمة المحددة من طرف المحكمة، قام الخبير بإبداء رأيه بشأن نقطة قانونية محضة تخرج عن اختصاصه، كمناقشة قيمة توقيع مكتب الدراسات على الكشوف ومدى قوتها الإلزامية للعارضة بصفتها صاحبة الأشغال. كما أدعى الخبير بأن العيوب التي ظهرت في الأشغال المنجزة كانت قد ظهرت بعد مرور سنتين تقريبا على إلغاء الصيغة، وبذلك فإن شركة 11 غير مسؤولة عنها، والحالة أنه لم يتم إنجاز التسليم النهائي للأشغال، ويتعلق الأمر في الواقع بعيوب ضمنية لم تظهر إلا بعد تهاطل الأمطار وبسبب سوء تنفيذ أشغال تليط الأرض أو انخفاض في مواقع مختلفة بسبب سوء تنفيذ أشغال تغطية قنوات الصرف بعد وضعها. وأن المحكمة الإدارية أمرت بإجراء خبرة تكميلية عهد للقيام بها للخبيرين إسماعيل سربوت وعبد الهادي رافعي وذلك من أجل التأكد من إنجاز شركة 11 للأشغال المتعلقة بالتجهيزات الهيدروليكية، وذلك بعد جرد جميع الأشغال المنجزة أصليا والمضمنة بالكشوفات الحسابية. وقد أكد الخبيرين بأن شركة "باتي دوسود" هي التي وضعت تلك التجهيزات في إطار تنفيذ صيغة إنهاء الأشغال بعد فسخ الصيغة المبرمة مع الشركة المدعية خلافا لما تزعمه هذه الأخيرة. وأن المبالغ المضمنة بالكشف رقم 16 غير مستحقة الأداء بعدما ثبت بصفة قطعية بان الأشغال المضمنة به لم تنجز بكاملها. و في إطار الطلب المضاد أكدت بان الفصل 29 من الصيغة موضوع الدعوى ينص على أنه يمكن فسخها بقوة القانون إذا رغب صاحب الورش في ذلك ودون أن يكون للمقاول الحق في أن تطالب بأي تعويض في حالة عدم مواصلة الأشغال وهجر الورش، وذلك بعد التوصل بإنذار لمواصلتها يبقي بدون جدوى. كما عرضت المدعى عليها بأن الفصل 29 ينص في فقرته الرابعة على أنه في جميع حالات الفسخ يقوم مكتب الدراسات التقنية بمعاينة الأشغال المنجزة، وذلك بحضور صاحب الورش والمقاول ويتم تضمين معاينة الأشغال وتقويمها في محضر تبليغ نسخة منه لكل واحد من الأطراف وينص في فقرته الأخيرة بأنه بعد إجراء معاينة الأشغال المنجزة وإفراغ المقاول من الورش، فإنه بإمكان صاحب الورش أن يبرم صيغة جديدة لإنهاء الأشغال على حساب المقاول التي لن تق بالتزاماتها وعلى أساس أن تتحمل هذه الأخيرة الزيادات المحتملة في المصاريف.

وأوضحت العارضة بأن الشركة المدعية كانت قد راكمت تأخيرا كبيرا في تنفيذ الأشغال، ثم عمدت إلى توقيف الأشغال بصفة نهائية في أواخر شهر نونبر 2004 فراسلتها العارضة من أجل مواصلة الأشغال بواسطة إنذار توصلت به بتاريخ 2006/01/17 ظل بدون جدوى وباعتبار أن المدعية موضوع مسطرة تسوية قضائية، فإن العارضة وجهت نسخة من رسالة الإنذار إلى السيد محمد 33 بصفته سنيك التسوية القضائية.

وأنه بالرغم من مرور الأجل المحدد لمواصلة الأشغال، لم ترجع المدعية عمالها للورش، فاضطرت إلى تبليغها قرار بفسخ الصفقة توصلت به بتاريخ 2005/02/15.

وعملا بمقتضيات الفصل 22 أبلغتها العارضة في نفس الإنذار بأن عمليات معاينة الأشغال المنجزة ستتم بتاريخ 2005/02/18 على الساعة العاشرة صباحا كما وجهت العارضة رسالة مماثلة إلى سنديك التسوية القضائية. غير أن المدعية لم تبعث بأي ممثل عنها لحضور عمليات معاينة الأشغال المنجزة بتاريخ 2005/02/18، فانجز مكتب الدراسات محضرا ثم جردا للأشغال المنجزة بحضور ممثل عن العارضة فقط. وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 29 من الصفقة قامت العارضة بتبليغ نسخة أصلية من محضر المعاينة ونسخة أصلية من الكشف النهائي للأشغال لشركة 11 بواسطة مفوض قضائي، وذلك بتاريخ 2005/04/06.

وبأنه يتجلى من كشف الحساب النهائي أن القيمة الإجمالية للأشغال المنجزة من طرف شركة 11 بلغت 20.386.463,43 درهم دون الضريبة على القيمة المضافة، وبذلك فإن قيمة الأشغال التي تخلفت عن إنجازها المدعية تكون كالتالي: $20.386.463,43 - 22.500.240,00 = 2.113.776,57$.

وقد اضطرت العارضة لإبرام صفقة جديدة مع شركة "باتي دوسود" لإتمام الأشغال التي تخلفت شركة "11" عن إنهاؤها بقيمة إجمالية قدرها 9.264.615,00 درهم دون الضريبة على القيمة المضافة وبذلك تكون الزيادة في قيمة الأشغال والتي يجب أن تتحملها شركة 11 هي:

$$9.264.615,00 \text{ درهم} - 2.113.776,57 = 7.150.838,43 \text{ درهم.}$$

وأوضحت العارضة بأنه يتجلى من كشف الحساب النهائي كذلك أنه تلخذ بذمة شركة "11" مبلغ 519.755,54 درهم عن ذعائر التأخير المستحقة عملا بمقتضيات الفصل 23 من الصفقة.

وأنه عندما ظهرت عيوب بالأشغال المنجزة من طرف المدعية على إثر تهاطل الأمطار، والتي كانت موضوع محضر المعاينة بتاريخ 2005/02/15 فإن بلدية برشيد رفضت التسليم المؤقت لأشغال تجهيز الشطر الثاني من تجزئة الربيع إلى أن يتم إصلاح تلك العيوب، مما اضطرت العارضة لتكليف شركة "باتي دوسود" للقيام بالإصلاحات الضرورية التي بلغت قيمتها الإجمالية مبلغ 231.260,40 درهم.

وقد تمت بالفعل معاينة إعادة الأشغال المعينة بتاريخ 2006/03/15، وفي اليوم الموالي وهو 2006/03/16 حصلت العارضة على التسليم المؤقت لأشغال تجهيز الشطر الثاني من التجزئة لذلك فالعارضة محقة في طلب استرجاع مبلغ 231.260,40 درهم من شركة 11. لذلك تلتبس في الطلب الأصلي الحكم بإجراء خبرة وفي الطلب المضاد الحكم على شركة 11 بأدائها لفائدتها مبلغ 7.150.838,43 درهم عن الفائض المسجل في قيمة الأشغال التي تخلفت عن إنهاؤها مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وبأدائها مبلغ 519.755,54 درهم عن ذعائر التأخير مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وبأدائها لفائدتها أيضا مبلغ 231.260,40 درهم عن قيمة إصلاح العيوب التي ظهرت في الأشغال المنجزة من طرفها مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وبشمول هذا الأخير بالإنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. و أرفقت

مذكرتها بالوثائق التالية: صورة من نص الفصل 29 من الصفقة.- صورة من الإنذار بمواصلة الأشغال.- صورة من الإشعار باستلامه بتاريخ 2005/01/17.- صورة من الرسالة الموجهة للسيد محمد 33 تحمل طابعه بالتوصل.- صورة من رسالة الفسخ.- صورة من الإشعار باستلامها بتاريخ 2005/02/15.- صورة من الرسالة الموجهة للسيد محمد 33 تحمل طابع بالتوصل بتاريخ 2005/02/17.- صورة من محضر المعاينة.- صورة من الكشف النهائي.- صورة من محضر التبليغ عدد 2005/2879.- صورة من الصفقة المبرمة بين العارضة وشركة "باني دوسود".- صورة من فاتورة شركة "باني دوسود".- صورة من محضر المعاينة بتاريخ 2005/02/15 وأخرى بتاريخ 2006/03/15.- صورة عن التسليم المؤقت لأشغال الشطر الثاني.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعية المودعة من طرفها بواسطة نائبها أثناء المداولة بتاريخ 2009/10/22 تعرض من خلالها بأنه من جهة منازعة المدعى عليها في تقارير الخبرات المنجزة في إطار الدعوى المقامة سابقا أمام المحكمة الإدارية تعد إقرارا بمضمونها ومن جهة أخرى فيما يتعلق بالكشف رقم 16 فإن مكتب الدراسات هو الجهة الوحيدة المخول لها إنجاز مثل هذه الكشوفات وذلك بعد التحقق من إنجاز الأشغال موضوع الصفقة وفق المواصفات المنصوص عليها في دفتر التحملات، إذ يقوم بعد ذلك بالتوقيع على الكشف والمصادقة عليه ثم يقوم بتسليمه إلى المقاول التي قامت بإنجاز الأشغال التي تصادق عليه بدورها.

وإذا كانت الكشوفات الحسابية كلها موقعة من طرف مكتب الدراسات ومصادق عليها من طرف العارضة التي أدت قيمتها فما الذي دفع هذه الأخيرة لرفض أداء قيمة الكشف رقم 16. وفي إطار الجواب على ما جاء بالمقال المضاد للمدعى عليها، فإن الأشغال موضوع الصفقة قد أنجزت وفق المواصفات المحددة بموجب دفتر التحملات إذ صدر بشأن الأشغال المنجزة مقرر عن المجلس البلدي لمدينة برشيد بالتسليم المؤقت للشطر الأول من التجهيزات والخاص بتزفيت الطرقات وقنوات صرف المياه من تجزئة جاسر المسماة الربيع والذي أنجز بشأنه محضر التسليم المؤقت بتاريخ 2004/08/10. وأنه بناء على مقرر التسليم المؤقت المشار إليه أعلاه تقدمت المدعى عليها بطلب التحفيظ إلى السيد المحافظ بتاريخ 2004/08/27 بغية الحصول على الرسوم العقارية الفرعية لكل بقعة أرضية من التجزئة وتقدمت المدعى عليها بمطلب التحفيظ يدل على أن الأشغال تمت وفق المتفق عليه وسلمت لصاحبها.

بالإضافة إلى ما تم بيانه أعلاه، أفادت العارضة بأنه ما يثبت إنجاز الأشغال هو مطالبة المدعى عليها للعارضة بإنجاز أشغال إضافية بمقتضى رسالة مؤرخة في 2004/11/19، وهي الرسالة التي تم توجيه نسخة منها إلى مكتب الدراسات، وذلك بغية تمكين هذا الأخير من احتساب الأشغال الإضافية وإنجاز كشف حساب خاص بها.

وأوضحت العارضة في معرض جوابها على المقال المضاد دائما، بأن تاريخ الأمر بالخدمة الخاص بالصفقة هو 2002/03/18 وأن مدة الإنجاز المتفق عليها هي 24 شهرا، أي أن تاريخ نهاية الأشغال يجب أن يتم في 2004/03/18 غير انه بناء على إذن بالتوقف صادر عن المدعى عليها وذلك لمدة 219 يوم،

تاريخ نهاية الإنجاز أصبح هو 2007/10/27 وأن تقديم الكشف رقم 16 تم بتاريخ 2004/11/23 وأن رفض المدعى عليها أداء قيمته راجع لتوصلها بحجز ما للمدين لدى الغير، والذي تم بصفة تعسفية من طرف صندوق الإيداع والتدبير بتاريخ 2004/11/25 وأن رفع هذا الحجز تم بتاريخ 2004/12/27 وبلغ للمدعى عليها بنفس اليوم ثم توصلت هذه الأخيرة بإنذار قصد التنفيذ بتاريخ 2005/01/07 غير أنها فسخت الصفقة بشكل تعسفي بتاريخ 2005/02/09.

وأن الأشغال المطلوبة تم إنجازها وتمت معاينتها من طرف الخبراء المنتدبين من طرف المحكمة الإدارية، وذلك بحضور المدعى عليها بتاريخ 2005/09/23 وقد تم جرد نهائي للأشغال مع تحديد قيمتها حسب الجدول المفصل بالصفحات من 6 إلى 10 من المذكرة التعقيبية الحالية للعارضة.

وفيما يتعلق بالتجهيزات الهيدروليكية، فإن العارضة تؤكد بأنها هي من قامت بإنجازها، وذلك ما يشير إليه الكشف رقم 15 الذي سبق للمدعى عليها أن أدت قيمته وكما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة التكميلية المنجزة بتاريخ 2007/09/17 في صفحته الثالثة.

وقد اقتنت العارضة الآليات الهيدروليكية التي تم إنجازها بالمشروع من طرف شركة طيكوفال التي سلمت للعارضة فاتوريتين الأولى تحت عدد 878 بتاريخ 2004/08/31 والثانية تحت عدد 877 بتاريخ 2004/08/13.

وبالنسبة لما تزعمه المدعى عليها بشأن ما أسمته ذعائر التأخير فإن التأخير في إنجاز الأشغال راجع بالأساس إلى المدعى عليها التي أمرت لمرات متعددة بتوقيف الأشغال وهو التوقف الذي دام 223 يوما وذلك بموجب أمر بالتوقف موجه من المدعى عليها للعارضة ابتداء من 2002/10/15 وأمر باستئناف الأشغال ابتداء من 2003/03/01 وأمر آخر بالتوقف بتاريخ 2003/03/01 وأمر باستئنافها ابتداء من 2003/05/24 واستمر الأمر كذلك إلى غاية 2005/11/30 ليلبلغ مجموع التوقف 233 يوم.

وان هذه التوقيفات تكبدت على إثرها العارضة خسائر مهمة تتجلى في الإبقاء على الإجراء بعين المكان مع أداء أجورهم والإبقاء على الآلات والمعدات بمكان العمل دون تشغيل والإبقاء على التأمينات الخاصة بالإجراء وبأدوات العمل.

وفيما يتعلق بالتعويض عن ما أسمته المدعى عليها عيوب الأشغال فإنه غير مؤسس على اعتبار أن الأشغال التي تم إصلاحها لا دخل للعارضة فيها، وذلك بسبب عدم تضمين تلك الأشغال بعقد الصفقة وبتعلق الأمر بالأشغال الإضافية الرامية إلى إضافة "بكرات" لجمع مياه الأمطار وكذا قنوات ربطها مع القناة الرئيسية، وهو الأمر الذي أكدته الخبرة التكميلية المنجزة سابقا في الصفحة الرابعة منها.

لأجل ذلك تلتزم الحكم وفق ما جاء بمقالها الافتتاحي معززة مذكرتها بصورة من الخبرات وكشف الحساب رقم 16 ومحضر التسليم ومقرر التسليم المؤقت والفاتوريتين عدد 878 و 877 والأوامر بالتوقف وأوامر استئناف الأشغال.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/11/11 و القاضي باجراء خبرة قضائية بواسطة الخبير السيد عبد الملك جسوس ، و الذي اودع تقريره في الملف بكتابة الضبط بتاريخ 2010/09/14.

و بناء على المذكرة التوضيحية لنائب مكتب الدراسات نوفيك ، و التي عرضت فيها كون دورها كمكتب دراسات كان منحصرًا فقط في مراقبة و اعطاء رايها التقني في الاشغال المنجزة من طرف المقاوله المكلفة بالاشغال بمقتضى عقد الصفقة ، و ان مسالة التأخير في انجاز الاشغال و كذا عنصر المدة بخصوصه تدخل في التزام المقاوله مع صاحبة المشروع ، كما ان صاحبة المشروع هي الوحيدة التي تتحفظ بشأن مسؤولية المدعية في انجاز الاشغال و مدى مطابقتها لما تم الاتفاق عليه. ملتمة اخراجها من الدعوى بدون صائر.

و بناء على مذكرة تعقيب نائب المدعى عليها بعد الخبرة التي دفعت من خلالها من الناحية الشكلية المدعية تقدمت بطلبها الأصلي دون أن تؤدي أية رسوم قضائية على اعتبار أنها استفادت من المساعدة القضائية بوصفها شركة خاضعة للتسوية القضائية، غير أنه بالرجوع إلى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2000/3/27 في الملف عدد 10/2000/67 سيؤكد للمحكمة أنه كان قد حصر مخطط استمرارية شركة " 11 " و حدد مدته في 10 سنوات تنطلق من تاريخ الحكم، و ما دامت المدعية قد استفادت من أطول مدة لإنهاء التسوية القضائية، فإنها أصبحت في وضعية عادية و بقوة القانون ابتداء من انتهاء مدة مخطط التسوية بتاريخ 2010/3/27. و يتعين عليها بذلك المبادرة إلى أداء الرسوم القضائية المستحقة على طلبها الأصلي بعد اشعارها بذلك تحت طائلة الحكم بعدم قبول الدعوى.

وأنه من حيث الموضوع فخبرة السيد عبد المالك جسوس باطلة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الفنية، ذلك أن الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/11/11 حدد مهمة الخبير عبد المالك جسوس فيما هو مضمن به غير أنه بمراجعة تقرير السيد عبد المالك جسوس سيؤكد للمحكمة عدم تقيده بالمهمة المحددة له ، كما انه الفت اطروحة بكون المدعية نفذت الاشغال بقيمة تفوق الصفقة و كون تلك الاشغال خالية من أي عيب رغم انه توصل بمحاضر الورش و مستندات تقرر فيها شركة 11 اما بوجود عيوب او بوجود تاخير في تنفيذ الاشغال ، كما انه لم يرفق تقريره برسالتها المؤرخة في 2010/05/12 و برسالتها المؤرخة في 2010/07/16 و رسالة دفاعها المؤرخة في 2010/07/09.

و انه رغم توصله ب 25 محضر من محاضر اجتماع الورش فانه لم يرفق تقريره سوى باربعة محاضر ، علما ان تلك الغير المرفقة تتضمن افادات عن الاشغال الناقصة و الاشغال المعيبة التي اقرت بها المدعية ، كما انه لم يرفق تقريره باية صور فوتوغرافية رغم انه اخذ عددا منها لمواقع الانهيارات على مستوى قنوات التطهير.

وأوضحت العارضة بأنه فضلا عن بطلان الخبرة من الناحية القانونية فهي لم تنجز وفق قواعد الفن، إذ أن السيد عبد المالك جسوس لم يناقش مسالة ادائها لشركة باتي سود مبالغ مهمة لاتمام الاشغال الغير

المنجزة من طرف المدعية و انه قام بالطعن في رسالة مختبر طسكو المؤرخة في 2003/04/04 التي تضمن مواصفات بناء الطريق بان اشار الى ان تلك الرسالة ليست موقعة من طرف السيد عبد المجيد الشقيلي ، وان الخبير المذكور هو مختص في الهندسة المدنية و ليس في الاشغال العمومية و البناء ، كما ان ما اعتبره الخبير اشغالا اضافية لا يعتبر كذلك الا اذا كان لم يذكر في الصفة اطلاقا ، كما انه اعتبر أنها تدين لشركة " 11 " بفوائد التأخير بنسبة 7,5 % دون ان يبين سند ذلك الاستحقاق و تلك النسبة.ملتمة بطلان الخبرة و اجراء خبرة جديدة بواسطة خبير مختص في الاشغال العمومية و البناء واحتياطيا إجراء بحث بين الأطراف و الخبير و شركة باتي سود و شركة تيكوفال ، و تأكيد طلباتها المحددة في مقالها المضاد.

مرفقة مستنتاجاتها بصورة من الرسائل المؤرخة في 2010/05/12 و 2010/07/09 مع مرفقاتها

و 2010/07/16 مع مرفقاتها و صورة محضر اجتماع الورش المنعقد في 2004/10/07.

و بناء على المذكرة التعقيبية مع طلب إضافي لنائب المدعية التي جاء فيها ، كون الخبير انجز تقريره طبقا للقواعد القانونية و التقنية و ذلك تبعا لمنهجية تواجهية كانت بعقده 13 اجتماعا ، مضيعة بكون الخبير اجاب على نقط الحكم التمهيدي بشكل دقيق و مفصل ، مشيرا الى انه انجز اشغالا اضافية غير مؤدى عنها و هي الاشغال التي تم الوقوف عليها بكل من مكتب الدراسات التابع للمدعى عليها و هذه الاخيرة نفسها و توقيعها عليها ، كما تم الوقوف على نفس الاشغال من طرف الخبيرين اسماعيل السربوت و عبد الهادي رافعي و اكده الخبير عبد المالك جسوس بحضور جميع الاطراف ، و وصلت قيمة تلك الاشغال مبلغ 1131496.01 درهم و ذلك منذ 2004/11/19 دون احتساب الفوائد ، كما وقف الخبير على حقيقة احتفاظ المدعى عليها بالكفالتين البنكيتين التي لا زالت تؤدي عنها الفوائد البنكية نتيجة تعسف المدعى عليها ، و قد قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤيدة بقرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء باداء البنك الكفيل لفائدة الشركة العامة العقارية مبلغ 1666759.59 درهم عن الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الى غاية التنفيذ ، و قد نفذت الحكم المذكور لفائدة المدعى عليها ، مما يجعل المدعية تطالب بذلك المبلغ مع فوائده القانونية ليكون المبلغ 2395132.85 درهم ، و انه رغم ذلك فالمدعى عليها لازالت تحتفظ بالكفالتين البنكيتين بمبلغ 183976.05 درهم ، اضافة الى استحقاقها لمبلغ 4377522.01 درهم عن الاشغال المنجزة من طرفها موضوع الكشف رقم 17 ، اضافة لفوائد التأخير من 2005/04/28 بحسب مبلغ 1231178.07 درهم بفائدة 7.5% عن المبلغ الاجمالي المستحق و المحدد في 4377522.01 درهم.

ملتمة المصادقة على التقرير ، و في الطلب الاضافي باداء المدعى عليها لفائدتها مبلغ 1131496.01 درهم عن الاشغال الاضافية و مبلغ 2395132.85 درهم عن مبلغ الضمانة البنكية ، و مبلغ 183976.05 درهم عن الفوائد الخاصة بالكفالتين البنكيتين ، مبلغ 4377522.01 درهم عن الاشغال الاضافية المنجزة موضوع الكشف رقم 17 ، و تعويض عن الامتناع التعسفي عن الاداء بحسب مبلغ 1231178.07 درهم مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

مرفقة مذكرتها برسالة للمدعى عليها مؤرخة في 2010/04/06 ، و صورة شمسية لمقال الدعوى الملف 2007/7/5944 ، و نسخة من القرار عدد 2010/4599 و صورة شمسية من مقرر المساعدة القضائية.

و بناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة مع طلب اضافي لنائب المدعية ، التي خلصت فيه الى الاشغال التي انجزت من طرفها تمت في وئام تام وفق قواعد الفن و الضوابط التقنية المعمول بها كما وقف على ذلك الخبير جسوس ، و ان المسؤول الوحيد على الانتفاخ و ضعف القدرة على التحمل المؤديان الى الانهيار نتيجة الاخلالات التقنية يعود الى المدعى عليها لوحدها لعدم احترامها للتوصيات التي جاءت في رسالة المختبر TESCO و الذي توصلت به المدعى عليها بتاريخ 2003/01/16 .

ملتمسة الحكم باداء المدعى عليها لفائدتها مبلغ 6097553.82 درهم عن الاشغال المنجزة و مبلغ 9.215.000 درهم عن الاضرار المادية اللاحقة بها ، و مبلغ 20.112.000 درهم عن الاضرار المعنوية ، و مبلغ 2344013.80 درهم عن الكفالتين البنكيتين ، و الحكم بارجاع الوثيقتين المتعلقةتين بالكفالتين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100.000 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ و غرامة التأخير و الفوائد القانونية عن المبالغ المسطرة اعلاه ، و النفاذ المعجل و رفض طلبات المدعى عليها و تحميلها الصائر .
وأرفقت المذكرة بصورة شمسية من مقرر المساعدة القضائية و صورة من قرار للمجلس الاعلى.

و بناء على مذكرة نائب السنديك التي التمس من خلالها المصادقة على التقرير .
و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها التي اكدت من خلالها ما سبق ان تطرقت اليه بخصوص الخبرة ، مضيفة بخصوص الطلب الاضافي الرامي الى اداء مبلغ 20.112.000 درهم كتعويض عن الاضرار المعنوية فلا اساس لها ، مما يناسب بطلان الخبرة .
وبناء على قرار الضم القاضي بضم الملفين لتوافر شروطه.

و بناء على المقال الافتتاحي لدعوى الملف 2009/8/296 المقدم من طرف المدعية بواسطة نائبيها بتاريخ 09/01/28 والمعفى من الرسوم القضائية بموجب المساعدة القضائية الممنوحة لها بتاريخ 2008/11/19 تعرض من خلاله بأن المدعى عليها أسندت لها الصفقة المتعلقة بالتجزئة رقم 1 س مشروع الربيع II حددت قيمتها الإجمالية في مبلغ 25.650.273,60 درهم.

وأنها عملت بعدما فازت بالصفقة على استثمار مبالغ مهمة من أجل توفير الآليات والمعدات والموارد البشرية اللازمة لإنجاز الأشغال. وبعدها تلقت الأمر بالخدمة قصد البدء في الأشغال، أنجزت جزءا هاما منها وفق الضوابط المهنية المتفق عليها بدفتر التحملات وعقد الصفقة. وقد حصلت نتيجة لما أنجزته من أشغال بشهادة صادرة عن المجلس البلدي لمدينة برشيد بتاريخ 2004/08/10 تثبت التسليم المؤقت. وأنه قبل انتهاء المدة المحددة لإتمام الأشغال طالبتها المدعى عليها بإنجاز أشغال إضافية لا تدخل في إطار الصفقة المشار إليها أعلاه. وأنه بالرغم من قيامها بالأشغال الموكولة إليها وفقا لمقتضيات العقد وتوصلها بمجموعة من المبالغ المالية نظير ذلك دون أدنى تحفظ، أقدمت المدعى عليها على فسخ عقد الصفقة دون سبب مشروع.

وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليها من أجل عدولها عن قرار الفسخ أو تفسير سببه، باءت بالفشل. وهو الأمر الذي الحق بها عدة أضرار تتمثل في عدم تمكنها من تحقيق الربح المتوخى من الصفقة نظرا لاضطرابها أداء أجور الأطر والمستخدمين اللذين تعاقبت معهم بمناسبة الصفقة.

ولتحديد حجم الأضرار التي تكبدتها استصدرت أمرا تحت 493 في الملف رقم 2005/418 من السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط قضى بتعيين السيد اسماعيل سريوت للوقوف على الورش موضوع الصفقة وتحديد الأضرار ومن ثم المبالغ التي أصبحت المدعى عليها مدينة بها لفائدة العارضة.

وقد خلصت الخبرة إلى أن المدعى عليها مدينة بمبلغ 2.374.596,85 درهم والذي يشتمل على مقابل الأشغال الإضافية التي أنجزتها العارضة والذي حدده الخبير بعد خصم ذعائر التأخير في الإنجاز والمبالغ الواجبة عن عدم جودة بعض الأشغال. وأنها تكبدت كذلك أضرارا من جراء الفسخ التعسفي لعقد الصفقة من قبل المدعى عليها، ذلك أنها اضطرت إلى عدم استعمال مجموعة من الآلات والمعدات والعديد من مستخدميها طيلة المدة التي بقيت فيها بالورش، وتقدر هذه الخسائر في مبلغ 5.920.000 درهم. و أن المدعى عليها ظلت تحتفظ بكفالتين الأولى بمبلغ 1.795.520 درهم والثانية بمبلغ 769.000 درهم بالرغم من فسخها لعقد الصفقة المتعلق بهما. لأجل ذلك تلتزم الحكم على المدعى عليها بأدائها لفوائدها مبلغ 2.374.596,85 درهم وتعويض قدره 5.920.000,00 درهم والحكم عليها أيضا بتسليمها قيمة الكفالتين الممنوحتين لها في إطار الصفقة الأولى بمبلغ 1.795.520,00 درهم والثانية بمبلغ 769.000,00 درهم وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. والحكم عليها كذلك بأدائها مبلغ 500.000 درهم كتعويض عن التعسف في عدم تسليم الكفالتين أعلاه، مع شمول الحكم بالإنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وتعزيزا لمقالها أرفقته بصورة من عقد الصفقة وصورة من شهادة التسليم المؤقت وصورة من الرسالة الصادرة عن المدعى عليها بشأن الأشغال الإضافية وتقرير الخبرة وقرار المساعدة القضائية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف سنديك التسوية القضائية للشركة المدعية بجلسة 2009/04/08 يعرض من خلالها بأنه بعد فتح مسطرة التسوية عملت هذه الأخيرة على إبرام عقود صفقات مع الشركة المدعى عليها ومن بينها الصفقة موضوع الدعوى الحالية بعدما مكنتها مجموعة من البنوك من الكفالات اللازمة لدخول عملية المناقصة. وأن مدخول هذه الصفقة يشكل أحد المداخل التي كانت تعول عليه المدعية من أجل أداء الديون التي حصرتها المحكمة بعد المصادقة على تقرير السنديك.

غير أن المدعى عليها عملت على فسخ عقد الصفقة من جانب واحد دون احترام مقتضيات المادة 573 من مدونة التجارة. وقد ألحق ذلك عدة أضرار بالمدعية تتجلى في حرمانها من ضمانها البنكي المعتمد عليه للمشاركة في المناقصات وكذا فقدان القيمة المضافة التي كان من المفروض تحقيقها.

وأن الأضرار التي لحقت بالمدعية تم تحديدها بموجب الخبرة القضائية المدلى بها من طرف هذه

الأخيرة.

لأجل ذلك يلتمس العارض الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي للدعوى.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/07/15 و القاضي باجراء خبرة قضائية بواسطة الخبير السيد عبد الملك جسوس ، و الذي اودع تقريره في الملف بكتابة الضبط بتاريخ 2010/10/18.

و بناء على المذكرة التوضيحية لنائب مكتب الدراسات نوفيك ، و التي عرضت فيها كون دورها كمكتب دراسات كان منحصرًا فقط في مراقبة و اعطاء رايها التقني في الاشغال المنجزة من طرف المقاوله الملکفة بالاشغال بمقتضى عقد الصفقة ، و ان مسالة التأخير في انجاز الاشغال و كذا عنصر المدة بخصوصه تدخل في التزام المقاوله مع صاحبة المشروع ، كما ان صاحبة المشروع هي الوحيدة التي تتحفظ بشأن مسؤولية المدعية في انجاز الاشغال و مدى مطابقتها لما تم الاتفاق عليه. ملتمة اخراجها من الدعوى بدون صائر.

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها بعد الخبرة التي دفعت من خلالها من الناحية الشكالية المدعية تقدمت بطلبها الأصلي دون أن تؤدي أية رسوم قضائية على اعتبار أنها استفادت من المساعدة القضائية بوصفها شركة خاضعة للتسوية القضائية، غير أنه بالرجوع إلى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2000/3/27 في الملف عدد 10/2000/67 سيتأكد للمحكمة أنه كان قد حصر مخطط استمرارية شركة " 11 " وحدد مدته في 10 سنوات تنطلق من تاريخ الحكم، ومادامت المدعية قد استفادت من أطول مدة لإنهاء التسوية القضائية، فإنها أصبحت في وضعية عادية وبقوة القانون ابتداء من انتهاء مدة مخطط التسوية بتاريخ 2010/3/27. ويتعين عليها بذلك المبادرة إلى أداء الرسوم القضائية المستحقة على طلبها الأصلي بعد اشعارها بذلك تحت طائلة الحكم بعدم قبول الدعوى.

و بناء على مذكرة تعقيب نائب المدعية التي اكدت من خلاله ما سبق من طلبات ، مرفقة مذكرتها بصورة شمسية من شهادة التامين ذات الصلاحية الممتدة من 1999/12/15 الى 2004/12/31 مع التجديد الضمني فيما يخص التامين عن المسؤولية المدنية ، و صورة شمسية من شهادة التامين ذات الصلاحية الممتدة من 1999/12/15 الى 2004/12/31 مع التجديد الضمني فيما يخص التامين على حوادث الشغل. و بناء على رفض طلب المدعى عليها تجريح الخبير عبد المالك جسوس لعدم توفر شروط و اسباب الاستجابة اليه.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2011/04/04.

و بناء على تقرير الخبرة القضائية المودعتين من طرف الخبير بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2011/09/21 و 2011/10/17.

و بناء على مذكرة تعقيب نائب المدعية بعد الخبرة الذي جاء فيه اولا عن التقرير بخصوص الملف رقم 2009/8/293 ، في الجزء المتعلق بالطلب الاصيلي في شقه المتعلق بالاشغال المنجزة و غير المؤداة ، اذ حدد الخبير المديونية العالقة بذمة المدعى عليها في مبلغ 4607917.91 درهم ، الى حدود تاريخ تقديم

الدعوى بتاريخ 2009/01/28 ، دون الفوائد المطالب بها ليصير مجموع المبالغ بعد ضم الفوائد 6097553.82 درهم ، ملتزمة الحكم لها به. اما بالنسبة للشق المتعلق بالكفالتين اللتين تم استخلاصهما من طرف المدعى عليها ، فانها تبقى محقة في المطالبة بمبلغ 2344016.80 درهم شامل للفوائد المترتبة عن تلك الكفالتين ، يضاف لها مبلغ 819113.92 درهم عن تعويض مع الفوائد القانونية.

و عن التقرير بخصوص الملف رقم 2009/8/296 في الجزء المتعلق بالاضرار المادية و البالغة حسب الخبرة مبلغ 9215000.00 درهم ، و انه بالنسبة للاضرار المعنوية ، فاقدام المدعى عليها على فسخ عقد الصفقة دون مراعاة الضوابط القانونية ادى الى الحاق اضرار معنوية جسيمة بالسمعة التجارية للمدعية ادت الى توقف نشاطها و ما نتج عنه من امتناع المؤسسات البنكية في مدها بالائتمانات و التسهيلات و حرمانها من الكفالات البنكية ، و خلص الخبير بعد دراسته العلمية الى تقويم الاضرار المعنوية في مبلغ 20112000.00 درهم.

و بخصوص الطلب المضاد فالخبير اشار في تقريره الى انه لا وجود لاية عيوب بالاشغال المنجزة ، و انه بخصوص الثماني بيارات للمياه الشتوية المنجزة من طرف شركة باتي دي سيد و ما يتبعها من اشغال تخص الهدم و الحفر لانجازها فتلك الاشغال لا علاقة للمدعية بها لكونها بمثابة اشغال اضافية لان عقد الصفقة لا يشير اليها لا من قريب و لا من بعيد ، كما ان الارض التي تم انجاز المشروع فوقها كانت معدة لايواء مشروع صناعي من الصنف الثالث ، و لظروف خاصة حولت وجهتها للسكن ، و ان المدعى عليها لم تقم بتنفيذ توصيات مختبر البناء و الاشغال العمومية تيسكو الرامية الى معالجة الارض المذكورة وعليه فالمدعية غير مسؤولة عن كل ضرر مزعوم.

ملتزمة المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم للمدعية وفقا لما هو مفصل بالمذكرة التعقيبية على الخبرة المقرونة بالطلب الاضافي فيما يخص التعويضات عن الاضرار المادية و المعنوية ، مع النفاذ المعجل و الصائر ، و في الطلب المضاد برفض طلبه و تحميل رافعته الصائر .

مرفقة مقالها بصورتين شمسييتين من وصل الاداء مسلم من مفوض قضائي و من مقال افتتاحي للدعوى ، و ملف تقني و اخر اداري.

و بناء على مذكرة المدعية التي أكدت فيها ما سبق ، و انها سبق لها ان ادلت بمجموعة تقارير و كتابات للخبير لاثبات جودة ما قامت به من اشغال و لاثبات كون المسؤول الوحيد هو رب المشروع مدلية بكتاب تكميلي و كتاب توضيحي و تعقيب ثاني على تصريحات المدعى عليها و كتاب مدلى به بجلسة الخبرة و تقرير تقني يتعلق بتجارب مئانة الخرسانة.

و انه بخصوص الطلب المضاد المقدم بتاريخ 2009/09/30 من طرف المدعى عليها فقد سقط بفعل التقادم تفعيل القانون المتعلق بتقادم الديون المستحقة على الدولة و الجماعات المحلية الذي يحدد مدة التقادم في اربع سنوات. ملتزمة الحكم لها بمبلغ 6097553.82 درهم شامل للفوائد عن الاشغال المنجزة ، و مبلغ 3163130.72 درهم شامل للفوائد عن الكفالتين اللتين تم استخلاصهما ، و مبلغ 9215000.00 درهم غير

شامل للفوائد عن الاضرار المادية ، و مبلغ 20112000.00 درهم عن الاضرار المعنوية ، ليكون كامل مجموع المبالغ 38587684.54 درهم ، مع النفاذ المعجل. و برفض الطلب المضاد للتقادم و تحميل رافعته الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها التي ورد فيها ان تقرير الخبرة لم يلتزم فيه الخبير بما طلبته منه المحكمة ، اذ انه احتفظ بنفس المبالغ التي سبق ان اعتمدها في تحديد تلك المبالغ كما طالبتة المحكمة ، و قد قام فقط بتخفيض قيمة الاشغال من 5792676.13 درهم الى مبلغ 4377522.01 درهم بدخول الضريبة على القيمة المضافة ، كما ان الخبير لم يحدد الاسس المعتمدة لتحديد المبالغ عن الاضرار المادية و المعنوية ، و ان التقرير في شقه المتعلق بالمقال الاصلي بعيد كل البعد عن الحياد و المهنية والمصادقية ، ملتزمة التصريح ببطلان الخبرة و اجراء خبرة جديدة على يد خبير مختص في اشغال الطرق والتطهير. وأرفعت المذكرة بصورة من تصريح كتابي سبق الادلاء به للخبير بتاريخ 2011/07/06 و نسخة من لوحة الصور الفوتوغرافية المرفقة بالتصريح المذكور.

و بناء على مذكرة نائب المدعية التي اكدت من خلالها ما سبق ان عرضته و ملتزمة الحكم وفقه. و بناء على مذكرة نائب المدعى عليها بعد الخبرة التي جاء فيها أن الخبير أشار أنه توصل فعلا منها بمجموعة من الوثائق و الصور الفوتوغرافية إلا انه لم يناقشها و استبعدها و انه وقع في تناقض لكونه ينفي وجود اية عيوب في الاشغال و يعود الى الاقرار بوجود عيوب و يزعم انها ترجع لنوعية التربة المنجز فوقها التجزئة. ملتزمة الحكم وفق كتاباتها السابقة.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف شركة 11 أصليا والشركة العامة العقارية فرعيا.

أسباب الاستئناف شركة 11 :

أن الحكم المستأنف قد اضر بحقوق العارضة و قضى للمستأنف ضدها بمبالغ لا تستحقها في حين حرما من حقوقها المستحقة اتجاه المستأنف عليها و ذلك من خلال مناقشة الأسباب التالية:

بالنسبة لطلب أداء مبلغ 1.368.408,58 درهم موضوع الكشف رقم 16. وان المحكمة مصدرة الحكم بخصوص هذه النقطة أصبحت تتوب عن المستأنف ضدها و لتبرير ذلك أتت بتعليل لا يستند على أي أساس قانوني سليم ذلك أنه جاء في تعليلها ما يلي: أن قيمة الأشغال المنجزة بلغت 22.106.434,68 درهم . و أن العارضة سبق و أن توصلت بمبلغ 24.281.865,02 درهم مما يجعل العارضة قد توصلت بأكثر مما تستحق. لكن حيث أن الأمر يتعلق بكشف حساب منجز بتاريخ 2004/5/31 و مصادق عليه من مكتب الدراسات التابع للمستأنف عليها كما أن هذه الأخيرة تقر به و نفس الشيء أكده الخبير و بالتالي فهو بمثابة اعتراف بدين و هو موضوع هذه الدعوى إما إذا كان تبين للمحكمة بأن العارضة توصلت بأكثر مما تستحق

فإنها تتنازع في ذلك و أن المستأنف عليها كان عليها ان تتقدم بمقال رام إلى إجراء محاسبة و ما دامت انها لم تفعل فإن المحكمة تبقى مقيدة في حدود طلبات الأطراف و بالتالي ينبغي عليها البث في الطلب المتعلق بالكشف الحساب رقم 16 على حالته.

و يرجوع المحكمة إلى الطلب المضاد التي تقدمت به المستأنف عليها و المتعلق بأداء مبلغ 7.150.838,43 درهم كتعويض عن الضرر المزعوم المتعلق بالجزء الذي لم تقم بإنجازه العارضة بعد فسخ العقد يتبين لها و بوضوح أن المحكمة التجارية قضت من جديد بإرجاع مبلغ 2.175.430,30 درهم الذي اعتبرته كفائض فتكون بالتالي قد حرمت منه العارضة عند المطالبة بمستحققاتها من جهة و قضت به من جديد لفائدة المستأنف ضدها و ذلك بالرغم من عدم مطالبة هذه الأخيرة بالمبلغ المذكور.

وأنه استنادا لما ذكر أعلاه فإنه ينبغي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص هذا الطلب والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها للعارضة المبلغ المطالب به و هو 1.368.408,56 درهم موضوع الكشف رقم 16. وفيما يخص مبلغ 1.000.000,00 درهم كتعويض عن التماطل. أن الحكم المستأنف لم يشر إلى هذه النقطة لا من قريب و لا من بعيد كما انه لم يعط أي تعليل بخصوص ذلك و بالتالي فإن الرفض الضمني لهذا الطلب يكون غير مبرر هو الآخر.

مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض ضمني لهذا الطلب و الحكم من جديد وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى.

و أنه بخصوص الكفالتين اللتين سلمتهما العارضة للمستأنف ضدها في إطار عملية الصفقة والصادرتين عن البنك المغربي للتجارة و الصناعة فإنهما تعتبران كفالتين عاديتين . وأنه باعتبار أن المستأنف ضدها قامت بفسخ عقد الصفقة بإرادة منها و بصفة منفردة فإنها لم تخل بأي التزام بخصوص عقد الصفقة وأنه يتعين على المستأنف ضدها أن ترجع الكفالتين المذكورتين لها مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للطلب بخصوص هذه النقطة و الحكم من جديد وفق الطلب.

بالنسبة للطلب المتعلق بأداء مبلغ 4.377.522,01 درهم موضوع الكشف رقم 17: فإن هذا الطلب يتعلق بأشغال إضافية بلغت قيمتها 4.377.522,01 درهم بالإضافة إلى فوائد التأخير بحسب 7,5% المنصوص عليها في العقد و جب فيها مبلغ 1.231.178,07 درهم و ان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قضت برفض الطلب بعلة ان الكشف رقم 17 خال من توقيع المدعى عليها لكن حيث أن المحكمة التجارية أمرت بإجراء خبرة بخصوص هذه النقطة و ان الخبير أكد بوجود الأشغال الإضافية و أن المستأنف عليها تنازع فيها و حدد قيمتها كما انه حدد قيمة غرامات التأخير المنصوص عليها في العقد. وأن المستأنف عليها لم تنازع بصفة جدية في الخبرة بخصوص هذه النقطة. و ان المحكمة اعتبرت انها غير محقة فيها ما دام الكشف غير موقع من طرف المستأنف ضدها و انه إذا كان الأمر كذلك فلماذا قامت العارضة بمقاضاة المستأنف ضدها بخصوص هذا الأشغال الإضافية و لما طالبت بإجراء خبرة بخصوص هذه النقطة.

و أن الحكم المستأنف لم يشر لا من قريب و لا من بعيد إلى ما جاء في الخبرة بخصوص هذه النقطة و غض الطرف عن كل ما يتعلق بها مما يستوجب إلغاءه فيما قضى به من رفض للطلب بخصوص هذه النقطة و الحكم من جديد بالمصادقة على ما جاء في تقرير الخبرة بشأنها و الحكم وفق المقال الافتتاحي بخصوصها.

بالنسبة للطلب المتعلق بأداء مبلغ 1.231.178,07 درهم كتعويض عن الامتناع التعسفي وغرامات التأخير: أن العارضة تلتزم من المحكمة الرجوع إلى خبرة السيد جسوس ليتبين لها طابع التعسف الذي مارسه المستأنف عليها ضد العارضة و ليتبين لها كذلك المبلغ المتعلق بغرامات التأخير.

وبالنسبة لطلب مبلغ 9.215.000 درهم كتعويض عن الأضرار المادية ومبلغ 20.112.000 درهم كتعويض عن الأضرار المعنوية والكل جراء الفسخ التعسفي لعقد الصفقة:

أن الحكم المستأنف قضى برفض هذه الطلبات بعلّة أنه ثبت للمحكمة توصل العارضة برسالة مؤرخة في 2005/01/14 لمواصلة تنفيذ الأشغال غير أنه ليس بالملف ما يفيد الاستجابة إليها مما دفع المدعى عليها تقوم بفسخ عقد الصفقة برسالتها المؤرخة في 2005/2/9 مما يكون معه الفسخ المذكور لعقد الصفقة غير مشوب بالتعسف و تكون المدعى عليها قد مارست حقها أعمالاً منها لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. و ان الطاعنة تلتزم من المحكمة أن تتأمل في تعليقات الحكم المستأنف بمناسبة الجواب عن الطلب المضاد المتعلق بذعائر التأخير و التي تقدمت به المستأنف ضدها الشركة العامة العقارية.

لقد جاء في هذه التعليقات ما يلي :

"وحيث أن ما يستفاد من وثائق الملف أن الآجال المتفق عليها لإتمام الأشغال من طرف المدعى عليها هو 2004/03/18 تم تمديده إلى غاية 2004/10/27 على اعتبار أن هناك مدة التوقف قدرها 219 يوماً بإذن من رب المشروع يضاف إليه أن هذه الأخيرة عملت أيضاً على تمديده بموجب رسالتها المؤرخة في 2005/01/14 عندما منحها أجلاً إضافياً قدره 15 يوماً لإتمام الأشغال".

و أن الأمر لا يتعلق بإذن بالتوقف كما جاء في التعليقات المذكورة بل بأمر بالتوقف ذلك أن المستأنف ضدها أمرت لمرات متعددة بتوقيف الأشغال و هو التوقيف الذي دام 223 يوماً و ذلك بموجب أمر بالتوقف وجه للعارضة ابتداء من 2002/10/15 و امر استئناف الأشغال ابتداء من 2003/3/1 و أمر آخر بالتوقف بتاريخ 2003/3/1 ليلبغ مجموع أيام التوقف 233 يوماً.

ذلك أن المستأنف ضدها كانت تجبرها على التوقف و بالتالي إجبارها على مغادرة الورش.

و انه كيف يستساغ أن تقوم العارضة بانجاز 98% من المشروع و لم يسبق إلا جزءا يسير منه و تتخلى عنه و تترك مستحقاتها؟

و أن الأشغال المنجزة من طرف العارضة تمت كما جاء في تعليقات الحكم نفسه بمناسبة الرد على الطلب المستأنف ضدها المتعلق بإصلاح العيوب. و بالتالي جاء في هذه التعليقات ما يلي: " و حيث أنه تبعا لما ورد بتقرير الخبير عبد المالك جسوس فإن الأشغال المنجزة من طرف العارضة تمت وفقا لقواعد الفن

الجاري بها العمل في قطاع تطهير السائل والطرق و الأزقة كما بالنسبة لمقتضيات و مواصفات عقد الصفقة الخاصة بالمشروع"

أما بخصوص الرسالة المشار إليها في الحكم المستأنف بكون العارضة توصلت بتاريخ 2005/1/14 برسالة قصد مواصلة الأشغال و أعطى لها أجل 15 يوما إلا انها لم تفعل مما جعل المستأنف عليها تقوم بالفسخ بتاريخ 2005/2/9 .

و انه يتبين بأن الفسخ جاء بعد مدة قصيرة من تاريخ الرسالة المذكورة مقارنة مع مدة التوقف التي كانت تأمر بها المستأنف ضدها كما ان العارضة لم تكن تعتبر أن المستأنف عليها كانت في نيتها الفسخ بهذه الطريقة . و ان هذه الرسالة على حالتها جاءت مباشرة بعد الأوامر بالتوقف المشار إليها أعلاه و أن هذا الفسخ تم بإرادة منفردة من المستأنف ضدها و لم يكن هناك أي حكم بينها و بين العارضة و أنها هي التي أخذت المبادرة و فعلت ما شاءت لأنها تريد تقوية الصفقة لمقاولة مفضلة لديها و اتفقت معها على إتمام الجزء البسيط المتبقى بمبالغ خيالية و تريد استرجاعها مع العارضة التي توجد تحت نظام صعوبة المقاولة و عوض أن تقوم المستأنف ضدها بمد يد المساعدة لها قصد استرجاع عافيتها إلا أنها تريد أن تذهب بها إلى التصفية القضائية و بالتالي إقبارها. و أنه استنادا إلى ما ذكر فإنه لم يكن هناك أي امتناع من طرف العارضة بقصد مواصلة الأشغال و أن المستأنف ضدها هي من تعسفت في فسخ عقد الصفقة و من تم فإن ما قضى به الحكم المستأنف من رفض لطلب التعويض المادي و المعنوي عن الفسخ التعسفي يكون في غير محله و لذا فإن العارضة تلتزم بإلغاءه بخصوص هذه النقطة و الحكم من جديد وفق الطلب.

بالنسبة للطلب المتعلق بأداء مبلغ 5.000.920,00 درهم كتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم استعمال الآلات والمعدات وأداء أجور العمال وتقوية الريح بسبب الفسخ التعسفي لعقد الصفقة: فإن المحكمة قضت برفض الطلب بعللة أنه تم الحسم في هذه النقطة وفقا لما تم بسطه أعلاه.

و أنه بالرجوع إلى تعليقات الحكم المستأنف بخصوص هذه النقطة يتبين منها أنها اعتبرت بأن العارضة هي من كانت متوقفة عن الأشغال لأسباب تعود إليها و أن الفسخ الذي تم من طرف المستأنف ضدها قد تم بصفة قانونية . وأنه بالرجوع إلى أسباب استئناف العارضة التي تم بسطها أعلاه سيوضح أنه بخصوص التوقف عن الأشغال و فسخ العقد فإن المستأنف ضدها هي التي كانت تصدر أوامر للعارضة بالتوقف عن مواصلة الأشغال و أن مدة التوقف بلغت في مجموعها 233 يوم و أنها هي التي أجبرت العارضة على مغادرة الورش و بالتالي فإن ما قضى به المستأنف بخصوص هذه النقطة يكون في غير محله مما يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد وفق الطلب.

بالنسبة للطلب المضاد الذي تقدمت به المستأنف ضدها أن المستأنف ضدها تقدمت بطلب مضاد أمام المحكمة تطلب بمقتضاه الحكم لها بأداء مبالغ من قبل الفائض من قيمة الأشغال التي توصلت بقيمتها العارضة و لم تقم بإنجازها و كذلك عن ذعائر التأخير و إصلاح العيوب .

وأن الحكم المستأنف استجاب لها جزئيا بالنسبة للطلب الأول و الثاني قضى لها بمبلغ 2.361.651,29 درهم مع الفوائد القانونية.

و أن ما قضى به الحكم المستأنف لفائدتها بعلة أن الخبير السيد عبد المالك جسوس حدد قيمة الأشغال المنجزة في مبلغ 22.106.434,68 درهم حصلت منه المدعى عليها (العارضة) على مبلغ 24.000.000,00 درهم، مما يكون معه المبلغ الفائض هو 2.175.430,30 درهم و بالتالي ينبغي الاستجابة للطلب في حدود المبلغ المذكور.

لكن حيث أن ما قضى به الحكم المستأنف من أداء المبلغ 2.113.776,57 درهم لفائدة المستأنف ضدها و المتعلق بكون العارضة تسلمته كفائض عن قيمة الأشغال التي قامت بها لا يستند على أساس قانوني أو واقعي سليم على اعتبار أن المستأنف ضدها طالبت بأداء مبلغ 7.150.838,43 درهم كتعويض عن الضرر الذي حصل من جرا الجزء الذي لم تقم بإتمامه العارضة بعد القيام بعملية الفسخ و المتمثل في 12% من حجم الأشغال جميعها على اعتبار أن العارضة قامت بإنجاز ما يناهز 98% من حجم الأشغال المتفق عليها.

و أن الحكم المستأنف لم يناقش على الإطلاق الخطأ و الضرر و العلاقة السببية في طلب المستأنف ضدها و إنما خرج عن مناط الطلب و أسبابه و حكم بشيء لم يطلب منه إطلاقا ذلك أنه جاء في التعليل المشار إليه أعلاه أن الخبير حدد قيمة الأشغال المنجزة من طرف العارضة في مبلغ 22.106.434,68 درهم. في حين أن المستأنف ضدها سلمتها مبلغ 24.281.865,02 درهم و قضى على العارضة بإرجاع المبلغ الذي تم تسليمه كفائض و هو 2.175.430,30 درهم و بالتالي فإن ما قضى به الحكم المستأنف ليس محل طلب إطلاقا و لا علاقة للتعليلات التي أتى بها بموضوع طلب نفسه.

و أنه فضلا عن ذلك فإن العارضة تنازع و بشدة في كونها تسلمت مبلغا فائضا بالمبلغ المحكوم به. فكيف يمكن ذلك و أن العارضة لا يمكن أن تتسلم أي مبلغ إلا بعد القيام بالأشغال و بعد مراقبتها من طرف مكتب الدراسات تم بعد ذلك يتم التوقيع على الكشف هذا الكشف الذي لا يمكن تسلم قيمته إلا بعد إجراء ترتيبات مدققة تقتضي تدخل العديد من الجيهاة . و أن الأدهى من ذلك هو أن الحكم المستأنف عند مطالبة العارضة المستأنف ضدها بمبلغ 1.368.408,58 درهم لقيمة الأشغال المنجزة استنادا على الكشف رقم 16 قضى برفض الطلب بنفس العلة و هو أن الخبرة أفادت بكون العارضة أنجزت الأشغال في حدود مبلغ 22.106.434,68 درهم و كون العارضة توصلت بمبلغ فائض و خصمها من قيمة الكشف رقم 16 المنجز من طرف المستأنف عليها. وأن لجوء المحكمة إلى إجراء عملية الخصم يجعلها تحكم في شيء لم يطلب منها.

و أنه استنادا إلى ما ذكر أعلاه فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مبلغ 2.175.430,30 درهم لفائدة المستأنف ضدها و الحكم من جديد برفض الطلب بشانه.

و أنه بصفة احتياطية فإذا كانت الدعوى ستنتشر من جديد أمام محكمة الاستئناف التجارية و التي لها الصلاحية بتغيير التعليل من جهة و تحديد التعويض من جهة ثانية فإنه إذا كانت المستأنف ضدها تطالب بأداء مبلغ 7.150.838,43 درهم كتعويض عن الضرر الذي تدعيه من جراء الجزء الذي لم تقم بإتمامه العارضة بعد القيام بعملية الفسخ فإنه استنادا إلى أسباب العارضة المشار إليها أعلاه بخصوص الطلب المتعلق بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي لفسخ عقد الصفقة فإن المحكمة يرجعها إلى الأسباب المذكورة أعلاه يتبين لها جليا بأن المستأنف ضدها هي المتعسفة في الفسخ و ليس العارضة.

و انه في جميع الاحوال فإن للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد التعويض تبعا للخطأ و الضرر والعلاقة السببية كما أن المحكمة لها الصلاحية في مراقبة الشروط التعسفية الواردة في العقد حتى يمكنها حماية الطرف الضعيف في العلاقة .

و أن ما قضى به الحكم المستأنف يعد إثراء على حساب العارضة . و أن ما قضى به الحكم المستأنف بخصوص المبلغ المتعلق بدعائر التأخير فهو لا يستند كذلك على أساس قانوني أو واقعي. واستند على التعليل التالي و حيث إنه بموجب الفصل 6-1-23 من عقد الصفقة فيترتب على عدم إتمام إنجاز الأشغال في الموعد المتفق عليه بين المتعاقدين تتحمل المدعى عليها الجزء المتمثل في 1000/0,33 من مبلغ الصفقة.

لكن حيث أن الفصل المعتمد عليه يتحدث عن التأخير في اتمام الأشغال بمعنى ان تكون أشغال الصفقة قد انتهت ووقع تأخير في الآجال المتفق عليه. و أنه في النازلة فإن الصفقة قد تم فسخها من طرف المستأنف ضدها و أن هذه الاخيرة طالبت بتعويض عن هذا الفسخ و أن الحكم المستأنف قضى لها بتعويض بخصوص ذلك و أن العارضة طعنت فيه حسب ما تمت الإشارة إليه أعلاه.

و انه و في جميع الحالات فإن الشرط الجزائي المتعلق بالتأخير تتم تصفيته من طرف المحكمة وتحوله إلى تعويض تبعا للضرر الحاصل و لسلطتها التقديرية .

و أنه لا يمكن للمستأنف ضدها المطالبة بتعويضين بخصوص هذه النقطة مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة العارضة بخصوص دعائر التأخير و الحكم من جديد برفض الطلب لذلك تلتزم الحكم بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مبلغ 992.540,36 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية الأداء، و ذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى حدود مبلغ 5.608.700,00 درهم المطلوب في إطار الكشف رقم 17 و دعائر التأخير والحكم بإلغائه فيما قضى به من رفض لباقي الطلبات و الحكم من جديد على المستأنف ضدها بأدائها للعارضة المبالغ التالية : مبلغ 1.368.408,58 درهم موضوع الكشف الحسابي رقم 16 - مبلغ 1.000.000,00 درهم كتعويض عن التماطل بالنسبة لمبلغ الكشفين الحسابيين اعلاه. - مبلغ 30.558.178,07 درهم كتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية تبعا لطلبات المتعلقة بها و المشار إليها أعلاه. و الكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب . الحكم عن المستأنف ضدها بتسليمها للعارضة الكفالتين موضوع الصفقة . و تحميل المستأنف عليها الصائر .

ثانيا بالنسبة للطلب المضاد: الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مبلغ 2.361.651,29 درهم من الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لفائدة المستأنف ضدها و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه. و بتأييده فيما قضى به من رفض لباقي طلبات المستأنف ضدها . و تحميل هذه الأخيرة الصائر .

و أرفقت المقال بالوثائق التالية: نسخة من الحكم المطعون فيه- أصل المقرر المساعدة القضائية - خمس نسخ من المقالات الاستئنافية.

وبجلسة 2014/01/30 أُلقي بالملف بمذكرة لنائب المستأنف عليها جاء فيها أن غرفة المشورة بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2013/12/02 حكما في الملف عدد 2011/30/50 يقضي بتحويل التسوية القضائية المفتوحة في مواجهة المستأنفة شركة 11 إلى تصفية قضائية مع تعيين السيد عدنان نجيب قاضيا منتدبا وتعيين السيد محمد الزرهوني سنديكا وشمول الحكم بالإنفاذ المعجل ملتزمة استدعاء السنديك السيد محمد الزرهوني قصد سماع رأيه بخصوص مواصلة الدعوى وإصلاح المسطرة. وأرفقت المذكرة بنسخة الحكم.

وبجلسة 2014/03/13 أدلت الطاعنة بمذكرة جوابية مع مقال إصلاحي ورد فيه أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2013/12/2 حكما قضى بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة شركة 11 في الملف عدد 2011/30/50 و تعيين السيد زرهوني محمد سنديكا لمباشرة إجراءات التصفية و بأمر كتابة الضبط بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 569 من مدونة التجارة و حفظ البث في الصائر. و انه تنفيذاً لمقتضيات الحكم الموماً إليه أعلاه و كذا لمقتضيات المادة 654 من مدونة التجارة فإنه يتعين مواصلة الدعوى من طرف السيد سنديك التصفية القضائية. و انه وفقا لما تقتضيه المادة 656 من مدونة التجارة فإن الدعاوى القضائية تستمر بحكم القانون بعد إدخال السنديك لاسيما وأن الامر يتعلق بالمطالبة بمجموعة من التعويضات لفائدة الشركة المحكوم عليها بالتصفية. وأنه تبعا لذلك وحرصا على صحة المسطرة و كذا بالارتكاز على الحكم القضائي بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة شركة 11 فإنه يتعين مواصلة الدعوى في مواجهة الشركة العامة العقارية باسم السيد الزرهوني محمد بصفته المصفي و الممثل لشركة 11 .

و أنه تبعا لذلك يتعين الإشهاد على اصلاح المسطرة فيما يخص مواصلة الدعوى في مواجهة الشركة العامة العقارية و بحضور باقي الأطراف وذلك قصد الحكم وفق الملتزمات المسطرة بالمقال الرامي إلى الطعن بالاستئناف .

وبجلسة 2014/04/17 أدلت المستأنف عليها شركة العامة العقارية بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي بالنسبة للجواب على المقال الأصلي جاء فيه أن الاستئناف لا يركز على أساس إذا أنه بمراجعة الحكم المستأنف يتبين أن المحكمة ناقشت جميع مزاعم شركة 11 و التي جددت التمسك بها كوسائل لاستئنافها الحالي. و سنقف المحكمة بالخصوص على أن شركة 11 و بمقتضى مذكرة تعقيب بعد الخبرة مقرونة بطلب

إضافي التي أدلت بها جلسة 2011/1/17 كانت قد التمت المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد عبد المالك جسوس و هي الخبرة التي خلصت إلى تحديد قيمة الأشغال المنجزة في مبلغ 22.106.434,68 درهم.

و إلى جانب ذلك يجدر التنكير أن شركة 11 كانت قد حصرت مطالبها من قبل الرصيد الذي كانت تزعم أنه بذمة العارضة من قبل الأشغال المنجزة في مبلغ 1.368.408,58 درهم كما هو ثابت من مقالها الافتتاحي للدعوى موضوع الملف الابتدائي رقم 2009/8/293.

وإن حصر شركة 11 لدينها في المبلغ المذكور يعتبر إقراراً قضائياً بأن دينها المزعوم لم يكن ليتجاوز ذلك المبلغ.

و في الأخير ستلاحظ المحكمة أن شركة 11 لم تستأنف الأحكام التمهيديّة التي عهدهت للسيد عبد المالك جسوس بإنجاز الخبرة التي خلصت إلى تحديد قيمة الأشغال المنجزة في المبلغ المشار إليه أعلاه. و أنه انطلاقاً من هذه الوضعية يتجلى للمحكمة أن مختلف وسائل الاستئناف خارجة عن الإطار القانوني و الواقعي للنازلة خصوصاً مع ثبوت أن العارضة لم تقم بفسخ الصفقة التي كانت تربطها بشركة 11 إلا بعدما ثبت أنها هجرت الورش و بعدما توصلت بإنذار بمواصلة الأشغال بقي بدون جدوى وفي احترام تام لمسطرة الفسخ كما هي منصوص عليها في عقد الصفقة. و أنه لا يسع العارضة والحالة هذه إلا أن تلتزم التصريح برد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس. وفي الاستئناف الفرعي فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من عقد الصفقة تنص على أنه من حق صاحب المشروع ان يبرم صفقة جديدة لإتمام الأشغال الغير المنجزة تحت مسؤولية المقاوله المخلة بالتزامها و على نفقتها كما تنص على أن المقاوله ستتحمّل كل زيادة في قيمة الأشغال. و إن العقد شريعة المتعاقدين عملاً بمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع .

و إن المحكمة التجارية أكدت من خلال تعليل الحكم المستأنف تبنيتها لمقتضيات الفصل 29 واعتبارها صحيحة و ملزمة للطرفين و من تم لم تصادف الصواب عندما عادت لتستبعد تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من فصل 259 من ق ل ع. وأن مقتضيات الفصل 259 من ق ل ع لم تعد قابلة للتطبيق في النازلة بعدما اتفقت العارضة مع شركة 11 بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من عقد الصفقة على تحديد كيفية التعويض عن عدم تنفيذ جزء من الأشغال و هي الحق في تكليف مقاوله أخرى بتنفيذ ذلك الجزء تحت مسؤولية شركة 11 و على نفقتها.

و أن شركة 11 لم تنازع أبداً في الصفقة المبرمة بين العارضة وشركة باتي دو سود بشأن إتمام الأشغال التي لم تقم بإنجازها. و أنه لا يسع العارضة والحالة هذه إلا أن تلتزم من المحكمة التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الزيادة في قيمة الأشغال التي لم تقم شركة 11 بإنجازها و الحكم عليها بأن تؤدي للعارضة مبلغ 7.150.838,43 درهم مع الفوائد القانونية.

وعقبت الطاعنة بجلسة 2015/03/19 إن المبلغ المحدد من طرف الخبير المنتدب سابقاً من طرف المحكمة الإدارية جاء متناسقاً مع جزء من الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة التجارية بالرباط و بالتالي

أسندت إلى الخبير المشمول بعفو الله المرحوم عبد الملك جسوس الذي أنجز تقارير مفصلة جاءت كاشفة لانجاز العارضة للأشغال التي أنيطت بها من جهة كما أنها جاءت مؤكدة لمطالب العارضة المشروعة من جهة ثانية و مثبتة لتعسف المستأنف عليها في فسح الصفقة. و إسنادها إلى جهة أخرى دون احترام الضابط الشرعي و القانوني المنظم للصفقات العمومية و لطلبات العروض. و في نفس السياق أصدرت نفس المحكمة الإدارية بالرباط حكما تمهيديا أخر بتاريخ 15 يونيو 2005 عينت بمقتضاه الخبير السيد سربوت إسماعيل للقيام بالخبرة التقنية.

و قد خلص الخبير في تقريره إلى تحديد حجم المديونية العالقة بذمة المدعى عليها في مبلغ 2.374.596.85 درهم بالإضافة إلى مبلغ 1.795.520.00 درهم عن الكفالة البنكية لاقتطاع الضمانة الصادرة عن البنك المغربي للتجارة و الصناعة و مبلغ 769.000.00 درهم عن الكفالة النهائية الصادرة عن نفس البنك.

كما أن الخبير عبد المالك جسوس خلص هو الأخير إلى نفس النتيجة المثبتة لدين لعارضة اتجاه المستأنف عليها أصليا. كما أن نفس الخبير أبان و بكيفية جلية على ان المستأنف عليها أصليا لم تؤد ما بذمتها و ذلك بالرغم من العديد من الطلبات الودية منها و القضائية و ما خلصت إليه تقارير الخبرات المنجزة في النازلة سواء منها تلك التي صدر بشأنها حكم تمهيدي أو أمر استعجالي عن القضاء الإداري بالرباط أو تلك التي صدر بشأنها حكم تمهيدي عن المحكمة التجارية بالرباط .

و انه يتضح بقوة الاستنتاج على ان ذمة المستأنف عليها أصليا و المستانفة فرعا لا زالت مثقلة بالمبالغ المسطرة في الكشف الحسابي رقم 16 و المضافة إليه التعويضات الأخرى من قبل مختلف الأضرار التي لحقت بالعارضة و التي سبق تبيانها في كتابات العارضة السابقة.

أما بخصوص ما تمسكت به المستأنف عليها بمقتضى مذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 2014/12/25 و التي ترنو إلى ادعاء لا يجد أي سند له سواء على مستوى الواقع أو على مستوى القانون وذلك من كونها تدعي على أن المقال الافتتاحي للعارضة جاء محصورا في مبلغ 1.368.408.58 درهم من قبل ما أسمته بمستحقات العارضة عن الجزء المنجز من الأشغال بناء على أوراق الاداء المنجزة من طرفها بتاريخ 2004/5/31 و اعتبرت ذلك إقرارا قضائيا من لدن العارضة بأن دينها لم يكن ليتجاوز المبلغ المسطر في المقال الافتتاحي للدعوى. و إن ما غاب عن المستأنف عليها أصليا كون العارضة سبق لها و أن تقدمت بمذكرة تعقيب عن الخبرة مقرونة بطلب إضافي بجلسة 2011/01/17 .

و في نفس السياق سبق للعارضة أن أدلت للمحكمة التجارية بالرباط بجلسة 2011/1/5 قبل أن تأمر هذه الأخيرة بضم الملف عدد 2009/8/293 و الملف 2009/8/296 في إطار الملف 2009/8/293 بطلب إضافي جاءت ملتزماته وفق ما يلي: حول الأشغال الإضافية المؤداة مبلغ 1.131.496.00 درهم. حول أداء مبلغ الضمانة البنكية مبلغ 2.395.132.85 درهم. حول احتفاظ المستأنف عليها بالكفالتين البنكيتين مبلغ

183.976.05 درهم. حول الأشغال المنجزة موضوع الكشف رقم 17 مبلغ 4.377.522.01 درهم. حول الامتناع التعسفي عن أداء مستحقات العارضة في إبانته مبلغ 1.231.178.07 درهم وبذلك يتضح على أن ما ورد من دفعات بشأن ما سمي بحصر مطالبة العارضة في إطار المقال الافتتاحي للدعوى غير مؤسس و بالتالي فهو غير جدير بالاعتبار الشيء الذي يتناسب معه صرف النظر عما ذكر بشأنه و الحكم للعارضة وفق ملتمساتها.

كما سبق للمستأنف عليها أن تبنت دفعا غريبا مفاده أن العارضة لم تستأنف الأحكام التمهيدية التي تم بموجبها تعيين السيد عبد المالك جسوس خبيرا سبق له و أن أنجز تقارير خلصت إلى تحديد مجموعة من المبالغ لا زالت عالقة بذمة المستأنف عليها.

و أن العارضة تود في هذا المقام التأكيد على أن تقارير الخبرة جاءت كلها مثبتة لمطالبها المشروعة وبالتالي فإنه لا حاجة للطعن فيها بالاستئناف ما دامت كل مضامينها كاشفة لحجم الضرر اللاحق بها. ويكون ما أوردته المستأنف عليها أصليا من دفع في هذا الباب عديمة الجدوى و بالتالي غير مؤثرة في النازلة. وبخصوص الاستئناف الفرعي، فإنه خلافا لما تدعيه المستأنفة فرعيًا فإن تراكم التأخيرات كما هو وارد بالمقال الاستئنافي يعود للمستأنف عليها أصليا إذا أمرت هذه الأخيرة و لمرات متعددة بتوقيف الأشغال التي بلغت 223 يوما و ذلك بموجب الأوامر بالتوقف الموجهة إلى العارضة و ذلك وفق البيان التالي:

أمر بالتوقف موجه من المستأنف عليها إلى العارضة ابتداء من 2002/10/15

أمر باستئناف الأشغال موجه من المستأنف عليها إلى العارضة ابتداء من 2003/3/1

أمر بتوقيف بتاريخ 2003/3/1

أمر باستئناف الأشغال بتاريخ 2003/5/24 و الذي استمر إلى غاية 2004/11/20 ليبلغ مجموع

التوقف 223 يوم.

و يجدر البيان انه بسبب هذه التوقيفات المأمور بها من طرف المستأنف عليها تكبدت العارضة على أثرها خسائر مالية تتجلى في الإبقاء على الإجراء و بعين المكان و بأداء أجورهم و تحمل تبعاتها كما تم الإبقاء على كل الآلات و المعدات بعين المكان دون تشغيلها و تحمل وزر صيانتها مع الإبقاء على التأمينات الخاصة بها مع ما يستتبع ذلك من تحملات مالية نتيجة القروض التي حصلت عليها العارضة لاقتناء مختلف العتاد و المعدات.

وإن استدلال المستأنف عليه أصليا بالفصل 29 من عقد الصفقة و الفصل 230 من ق.ل.ع ليس له من مصوغ سواء على المستوى القانوني و أن على مستوى الواقعي إذ أن التأخير في انجاز الأشغال يرجع بالأساس للمستأنف عليها التي أمرت و لمرات متكررة بتوقيف الأشغال.

كما أن تفعيل مقتضيات الفصل 29 من عقد الصفقة لن يأتي إلا بعد قيام مكتب الدراسات التقنية بمعاينة الأشغال المنجزة و ذلك بحضور صاحب الورش و المقاول و تضمين معاينة الأشغال و تقويمها وتبلغ نسخة منه لكل واحد من الأطراف (الفقرة الرابعة من الفصل 29)

و إن المستأنف عليها كانت على بينة من كون العارضة توجد تحت مضلة الكتاب الخامس من مدونة التجارة فإن أي فسخ لعقد الصفقة لا يمكن له أن يتم إلا من طرف سنديك التسوية القضائية وليس من طرف أي جهة أخرى وذلك بالاعتماد على المادة 573 من مدونة التجارة.

وتأكيدا لما تم بيانه يتضح على أن المستأنف عليها هي من أوقفت الأشغال لمدة 223 يوم فضلا عن كونها هي من امتنعت بصفة تعسفية عن الأداء. وإن الفسخ التعسفي لعقد الصفقة الذي أقدمت عليه المستأنف عليها جاء في خرق سافر للمادة 573 من مدونة التجارة الناصة على أنه بإمكان السنديك وحده ان يطالب بتنفيذ العقود التجارية وبفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا.

و إن المقتضيات القانونية المشار إليها في المادة المذكورة لم تحترم بالمرّة من طرف المستأنف عليها، الشيء الذي يضيف على تصرفاتها طابع التعسف في فسخ العقد.

و إنه ما دام التعسف قائم من جهة المستأنف عليها فإن هذه الأخيرة لا يحق لها المطالبة بأي تعويض كما أن الاستئناف الفرعي المقدم من طرفها هو الآخر يبقى بدوره غير مؤسس و بالتالي فإنه معرض لا محالة إلى الرفض و احتياطيا اجراء بحث.

وبجلسة 2015/04/16 أدلت المستأنفة فرعيا بمقال اصلاحي ورد فيه أن محكمة الاستئناف أصدرت مؤخرا قرار قضى بإلغاء الحكم المذكور وبعد التصدي الحكم بعدم قبول طلب تحويل التسوية إلى تصفية قضائية لذلك تلتزم إصلاح المسطرة وذلك باعتبار استئنافها الفرعي موجه ضد شركة 11 باعتبارها في طور التسوية القضائية.

وبناء على ملتزم النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/07/16 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارية المقررة وذلك قصد توضيح بعض جوانب النزاع.

وبناء على إدراج الملف بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2015/12/03 تم الاستماع الى الطرفين بحضور نائبهما وتقرر ختم البحث وإحالة الملف على جلسته العادية.

وعقبت المستأنفة بعد البحث بجلسة 2016/12/31 أن ما كانت تتبناه المستأنفة من إنكار قيام العارضة بأشغال إضافية بناء على طلبيتها، فإنها قد أقرت وأكدت خلال جلسة البحث بقيام العارضة بأشغال إضافية ظهرت لها ضرورتها بعد إنجاز أشغال الصفقة. وأنه بالرغم من محاولة المستأنفة الادعاء بكون هذه الاشغال الاضافية قد تمت في نفس الآن مع الاشغال الأصلية، فإن ما عليه منطوق الأشياء يخالف ذلك، بالنظر لكون الطبيعة السابقة للمنطقة موضوع الأشغال قد جعلت الدراسة بعد إنجاز العارضة للاشغال المنوطة بها وفقا لعقد الصفقة. هكذا ما إن هطلت أولى قطرات الشتاء، حتى اتضحت عيوب الدراسة التي تأسست عليها الصفقة، الأمر الذي فرض على المستأنفة الفرعية تدارك ذلك وتقديم بطلب الى العارضة من أجل إنجاز بالوعات جديدة غير تلك التي تم إنجازها وفقا لما فهو متفق عليه بشكل أولي، كما تثبت التصاميم الأولية التي تم تسليمها للعارضة. وأن سعي المستأنفة الى تدارك مشاكل تجمع الماء بالتجزئة موضوع

الصفقة، يؤكد بجلاء إقرارها بكون هذه العيوب ناتجة عن خطئها في الدراسات الأولية، مما ليس للعارضه من يد فيه كما تثبته كذلك محاضر الورش وأوراق الملف، إذ لو كانت العيوب بفعل العارضة لتمت الإشارة إلى ذلك في حينه وتحملت العارضة مسؤولية ذلك، وليس مجازاتها بتكليفها بأشغال إضافية مؤدى عنها. وأنه في نفس مسلك المستأنفة الفرعية للتهرب من مسؤوليتها، زعمت كون أشغال الإضافية تمت إضافتها إلى كشف الحساب النهائي، وهو الأمر الذي قد سبق للخبير المعين أن وقف على عدم حقيقته، وأن هذه الأشغال الإضافية لا تزال بدون أداء إلى غاية يومه. وأنه فضلا عن ثبوت المبلغ المستحق للعارضة برسم كشف الحساب رقم 16 والمحددة قيمته في 1.631.041,63 درهم، فإن ذمة المستأنفة الفرعية مليونة لفائدة العارضة بمجموع المبالغ برسم الأشغال الأصلية التي قامت بها العارضة، فضلا عن الأشغال الإضافية التي عهدت بها المستأنفة الفرعية للعارضة، والكل وفق التفصيل الوارد بالمقال الافتتاحي للعارضة وكذا طلبها المضاد. ذلك أنه زيادة في البيان واعتمادا على الأثر الناشر للاستئناف، فإنه لا مناصه من الرجوع إلى مجموع الخبرات المنجزة سابقا والمأمور بها من طرف القضاء الإداري والقضاء التجاري. وبالرجوع إلى تقارير الخبرة المنجزة من طرف ثلة من خبرة الخبراء إما فرادى أو بصفة جماعية. أن النزاع عرض في بداية الأمر على أنظار المحكمة الإدارية بالرباط والتي سبق لها أن أصدرت مجموعة من الأحكام التمهيدية تقضي بإجراء خبرة عينت بمقتضاها الخبراء التاليين: السيد إسماعيل سربوت بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 2005/8/983. والذي جاءت مضامين التقرير المنجز من طرفه كما يلي: يتضح جليا أن الخبير في إنجاز المهمة المأمور بها من طرف المحكمة بكامل الدقة خلص إلى نتيجة مفادها على أن الشركة العامة العقارية تبقى مدينة للعارض بمبلغ 1.631.041,63 درهم برسم الأشغال المنجزة من طرف العارضة المنجز بشأنها كشف الحساب رقم 16 والتي تمت وفقا لقواعد الفن المعمول بها في هذا المجال. السيد عبد الهادي الرفاعي بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 2005/8/983. ملتزمة الحكم وفق استئنافها وأجوبتها السابقة.

وعقب المستأنفة الفرعية بعد البحث بجلسة 2016/12/31 أن ممثل العارضة أوضح أنه تم احتساب قيمة الأشغال الإضافية في الكشف النهائي الذي تم إنجازه بعد فسخ الصفقة، وان شركة 11 حاولت استبعاد هذه الحقيقة بأن زعم ممثلها أن الأشغال الإضافية، والتي تتمثل في وضع قنوات لصرف مياه الأمطار أنجزت بالموازاة مع الأشغال الأصلية، لأن بلدية برشيد طالبت بإنجازها كشرط من شروط إجراء التسليم المؤقت للشرط الأول من التجزئة. وإلى جانب ما ذكر فإنه لا يمكن مسaire ما تدرع به ممثل شركة 11 بهذا الخصوص على اعتبار أنه يستحيل أن تكون العارضة قد سمحت بعد فسخ العقد لشركة 11 بالرجوع من أجل إنجاز تلك الأشغال الإضافية، ثم إنه من الثابت أنه تم أخذ قيمة الأشغال الإضافية بعين الاعتبار خلال معاينة الأشغال المنجزة التي تمت بعد فسخ الصفقة، وتم إدراجها في كشف الحساب النهائي عملا بمقتضيات الفصل 29 من عقد الصفقة. وفي سياق البحث عن الذرائع لتبرير عدم وفاء شركة 11 بالتزاماتها التعاقدية، فإن ممثلها السيد الرداد زعم أن التجزئة كانت عبارة عن حي صناعي وليس تجزئة سكنية وأن الخطأ كان من طرف العارضة

لأن البكرات التي وضعتها جد صغيرة،(وهي التي تم إصلاحها بعد فسخ الصفقة بسبب تجمع المياه). وأضاف ممثل شركة 11 أنه كان للعارضة مشاكل مع الجماعة وأنه أنجز ما طلب منه فقط، وأنه لا يتحمل مسؤولية الدراسة والعيوب في دراسة المشروع. لكن إن الأمر يتعلق هنا كذلك بذرائع واهية وغير منطقية. فيجدر التذكير أن شركة 11 تولت تنفيذ أشغال الطرق والتطهير بتجزئة الربيع على اساس تصاميم مرخص بها من طرف السلطات المختصة، الشيء الذي يفترض أنه لم يعط الترخيص إلا بعد القيام بجميع الدراسات اللازمة للترخيص بإنجاز تجزئة سكنية. وخلافا لما تزعمه شركة 11 فلو كان الأمر يتعلق بتجزئة صناعية لكانت شروط بناء الطرق أكثر صراحة لأنها ستكون معدة لاستقبال الشاحنات من الوزن الثقيل. وأن ما زعمه ممثل شركة 11 من أنه كان هناك خطأ من طرف العارضة لأن البكرات جد صغيرة، فيجدر التذكير أن عدد البكرات وحجمها ومواقعها محددة في التصميم المرخص به، ولو كانت شركة 11 قد قامت ببناء الطرق وفق قواعد الفن لما تبين بها عيوب بعد هطول الأمطار، الشيء الذي جعل البلدية ترفض إنجاز محضر تسليم الأشغال إلى أن يتم إصلاح نقاط تجمع مياه الأمطار. ويحق الاستغراب لتصريح ممثل شركة 11 بأنه أنجز ما طلب منه فقط، والحالة أنه، وعلى فرض أنه كان هناك خطأ في تصميم التجزئة المرخص به، فإنه كان ملزما بصفته مهنيا وممثلا لشركة 11 أن يشعر العارضة وباقي المتدخلين في الورش بوجود ذلك الخطأ ويطلب بإصلاحه قبل تنفيذ الأشغال. هكذا يتجلى للمحكمة أن شركة 11 ظلت تبحث عن الذرائع لتبرير إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ولتزعم أن فسخ الصفقة كان تعسفا، والحالة أنها لا تتنازع في كونها كانت قد هجرت الورش وتوقفت بصفة نهائية عن تنفيذ الأشغال، كما لا تتنازع في كونها توصلت بإنذار بمواصلة الأشغال ولم تفعل، الشيء الذي اضطرت معه العارضة باتخاذ قرار بفسخ الصفقة مع دعوتها لحضور عملية معاينة الأشغال المنجزة من طرفها عملا بمقتضيات الفصل 29 من العقد. ومن كل هذه المعطيات يتأكد للمحكمة أن فسخ الصفقة كان نتيجة تخلف شركة 11 عن الوفاء بالتزاماتها، وهي بالتالي المسؤولة الوحيدة عن تبعات الفسخ، والعارضة لم تكن لها أية مصلحة في فسخ الصفقة بدليل أنها اضطرت لاتمام الأشغال بتكلفة أعلى بواسطة مقاوله أخرى وهي شركة باتي سود. لهذه الأسباب تلتزم الحكم وفق كتاباتها السابقة وملتمساتها المفصلة في استئنافها الفرعي.

وبناء على باقي الردود والأجوبة التي لم يضيف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/05/05 وتم

تمديدتها لجلسة 2016/06/16.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب حينما قضى لفائدة المستأنف عليها بمبالغ لا تستحقها وحرماها بالمقابل حقوقها المستحقة وقضى برفض طلب أداء قيمة الأشغال الإضافية بعله أن الكشف رقم 17 خال من توقيع المستأنف عليها والحال أن المحكمة قد أنجزت خبرة بخصوص هذه النقطة وأن الخبير اكد وجود أشغال إضافية وحدد قيمتها وحدد قيمة غرامات التأخير المنصوص عليها بالعقد وهي

نقطة لم تكن محل منازعة من طرف المستأنف عليها . وبخصوص غرامات التأخير فإن هذا التأخير نتج عن أوامر بالتوقيف الصادرة عن المستأنف عليها وأنه لم يكن أي امتناع من طرفها لمواصلها الأشغال وأن مدة التوقف بلغت في مجموعها 233 يوما وأنها أجبرت على مغادرة الورش وأن الحكم خرج عن مناط الطلب وأسبابه وحكم بشيء لم يطلب منه إطلاقا بخصوص المقال المضاد الذي تم تقديمه من طرف المستأنف عليها.

وحيث تمسكت المستأنفة الفرعية أن المستأنفة الأصلية سبق لها أن التمسست المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المالك جسوس وهي الخبرة التي خلصت إلى تحديد قيمة الأشغال المنجزة في مبلغ 22.106.434,60 درهم فضلا عن كونها قد سبق أن حصرت مطالبها من قبل الرصيد الذي تدعي بدائيتها به لها في مبلغ 1.368.408,58 درهم وأن حصرها لدينها في المبلغ المذكور يعتبر إقرارا قضائيا بأن دينها لا يتجاوز المبلغ المذكور.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أنه تم تعيين الخبير محمد جسوس خلال المرحلة الابتدائية الذي أنجز تقريراً مفصلاً بحضور الطرفين ووكلائهما وعين مكان تواجد الأشغال بحضور الطرفين أيضا واطلع على الوثائق والتصاميم المقدمة له، خلص إلى النتيجة المضمنة بتقريره والذي ارتأت المحكمة مناقشة القضية على ضوء ما جاء فيها لكونها أنجزت بشكل حضوري وموضوعي.

بالنسبة لأداء مبلغ 1.368.408,58 درهم الذي هو موضوع الكشف رقم 16 المنجز بتاريخ 2004/05/13 ومصادق عليه من طرف مكتب التصاميم فإن الطاعنة تكون محقة في المبلغ المذكور خاصة وأن الخبير محمد جسوس قد أشار في تقريره بأحقية الطاعنة فيه وأن المستأنفة الفرعية لم تنازع فيه وإنما نازعت في الكشف رقم 17 لعدم توقيعه من طرفها وأن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه لما اعتبرت الطاعنة غير محقة في المبلغ المذكور رغم كونه لم يكن محل منازعة وردت الطلب بخصوصه بعله أن الطاعنة قد توصلت بأكثر مما تستحق تكون قد جانبت الصواب خصوصا وأن المستأنف عليها لم تطلب إجراء محاسبة من جهة أولى ولكون المقال المضاد اقتصرت المستأنفة الفرعية في المطالبة بالحكم على المستأنفة الأصلية بأداء مبلغ 7.150.838,43 درهم الذي يمثل الزيادة في قيمة الأشغال التي لم تقم بها والتي عهدت بها لشركة باتي دي سود، وأن المحكمة لما قامت بخصم المبالغ التي تسلمتها الطاعنة من الأشغال المنجزة ودون أن تكون محل مطالبة تكون قد فصلت فيما لم يطلب منها ويتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الشأن والحكم من جديد بأحقية شركة 11 في مبلغ 1.368.408,56 درهم موضوع الكشف رقم 16.

وحيث إنه بالنسبة للأشغال الإضافية، فإنه ثبت من تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير محمد جسوس أن الطاعنة قامت إلى جانب الأشغال موضوع عقد الصفقة بأشغال إضافية وأن الأشغال لم يعترتها أي عيب بالنسبة لقواعد الفن الجاري به العمل في قطاع التطهير السائل والطرق والأزقة وأنجزت أيضا وفق مواصفات عقد الصفقة وأنه حدد قيمة الأشغال الإضافية في مبلغ 374.814,90 درهم بالنسبة لأشغال الرش بالكوت باك ومبلغ 992.540,36 درهم بالنسبة لباقي الأشغال الإضافية أي ما مجموعه 1.367.355,26 درهم وبذلك

تكون الطاعنة محقة في قيمة الأشغال الإضافية كلها وأن الحكم المستأنف لما حكم لفائدتها بمبلغ 992.540,36 درهم فقط ورفض أداء مبلغ 374.814,90 درهم يكون قد جانب الصواب خاصة وأن الخبير الذي عين مكان إنجاز الأشغال واطلع على وثائق الملف وأكد عدم وجود عيوب في الأشغال تعزى للطاعنة مما يتعين معه تعديل المبلغ المحكوم به كقيمة لأشغال إضافية وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.367.355,26 درهم ورفض ما زاد على ذلك لعدم وجود ما يبرره.

وحيث إنه بخصوص أداء مبلغ 1.000.000 درهم كتعويض عن التماطل فإنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الحكم المطعون فيه قد استجاب لطلب الفوائد القانونية وحكم بها إلى جانب المبلغ المحكوم به إلا أنه لم يعلل سبب رفضه أداء التعويض وأنه ما دامت الفوائد القانونية تعد كتعويض عن التأخير في الأداء فإنه لا يمكن أن يحكم بتعويض ثاني مما يتعين معه رفض الحكم بالتعويض إلى جانب الفوائد القانونية المحكوم بها. بالنسبة لطلب استرجاع الكفالتين، فإن الثابت من القرار الاستئنافي عدد 4599 الصادر بتاريخ 2010/10/26 أنه قد أيد الحكم الابتدائي الذي قضى على البنك المغربي للتجارة والصناعة بأن يؤدي لفائدة الشركة العامة العقارية مبلغ 1.666.759,59 درهم.

وحيث إن المبلغ المحكوم به نهائيا وفي إطار خطاب الضمان فإنه خلافا لما قضى به الحكم المستأنف في هذا الشأن فإن المبلغ المحكوم به ولئن تم أدائه في إطار خطاب الضمان فإن سبب نشوئه هو كفالة البنك للمقاوله إزاء صاحبة المشروع في حالة وجود اخلالات في الأشغال المنجزة وأن الحكم بالمبلغ المذكور في إطار خطاب الضمان ليس من شأنه أن يحول مناقشة اخلالات طرفي عقد الصفقة للتأكد من أحقية الطاعنة في رفع اليد عنها ما دام البنك المحكوم عليه بالأداء في إطار الضمان سيرجع على المدينة الذي هي شركة 11 بأن تؤدي له المبلغ المحكوم به. وأنه وكما هو ثابت من وثائق الملف والخبرات المنجزة في النازلة أن شركة 11 قد انجزت الأشغال المتفق عليها في حدود 98% وأنجزت إلى جانب الأشغال المتفق عليها أشغال إضافية، كما أثبتت الخبرات أن العيوب لا تعزى للمقاوله وإنما لصاحب المشروع الذي لم يتم دراسة قبلية للأرض الذي ستجرى عليها الأشغال مما تكون معه العيوب التي أنسبتها المستأنف عليها للطاعنة هي المسؤولة عنها وبالتالي تكون الطاعنة محقة في إرجاع مبلغ الكفالتين ورفع اليد عنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ.

وبالنسبة لطلب أداء مبلغ 9.215.000 درهم كتعويض عن الأضرار المادية ومبلغ 20.112.000 درهم كتعويض عن الأضرار المعنوية جراء الفسخ ومبلغ 1.231.178,07 درهم كتعويض ثاني عن الامتناع التعسفي وغرامات التأخير، فإنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الثابت من وثائق الملف أن طرفي النزاع قد أخل كل طرف من جانبه بما هو وارد في عقد الصفقة ذلك أن الطاعنة رغم إنجاز الأشغال الإضافية لم تؤد لها المستأنف عليها باعتبارها صاحبة المشروع مقابل الأشغال المنجزة و أن المستأنفة الأصلية هاجرت الورش بمحض إرادتها. ولم تلتحق به رغم توجيه رسالة لها من طرف صاحبة المشروع وأنه أمام ثبوت إخلال الطرفين

معا فإن الطاعنة لا تكون محقة في التعويض عن مجموع الطلبات المشار إليها بمقالها الافتتاحي أعلاه، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف في هذا الشق.
بالنسبة للاستئناف الفرعي.

حيث إنه ما دام الطلب المضاد للمستأنفة الفرعية (قد اقتصر على أداء مبلغ 7.150.838,43 درهم الذي يمثل الزيادة في قيمة الأشغال نتيجة تعاقدها مع مقاوله أخرى غير المستأنفة الأصلية دون المطالبة بإجراء محاسبة بين ما تسلمته المستأنفة الأصلية في إطار عقد الصفقة وقيمة الأشغال المنجزة فإن الحكم المستأنف يكون قد جانب الصواب وحكم بما لم يطلب منه وأنه يتعين لذلك واعتبارا للحثيات الواردة في الاستئناف الأصلي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به للطاعنة من أداء والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إنه بخصوص أداء مبلغ 7.150.838,43 درهم الذي يمثل المبلغ الذي تم أدائه لشركة باتي دوسود لانجاز الأشغال فإنه خلافا لما تمسكت به المستأنفة فرعيا فإن الخبرة المنجزة ابتداء من طرف الخبير محمد جسوس قد أثبتت أن بركات المياه الشتوية المنجزة من طرف الشركة باتي دوسود وما صاحبها من أشغال الهدم والحفر لانجازها تعد أشغال إضافية ولا تدخل ضمن ما تم الاتفاق عليه بعقد الصفقة وبالتالي لا مجال لتفعيل البند 29 من عقد الصفقة للمطالبة بالمبلغ المطلوب وذلك لعدم وجود ما يبرر أدائه.
بالنسبة لأداء قيمة إصلاح العيوب.

فإن الثابت من الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد جسوس أن العيوب لا تعزى للمقاول وإنما لصاحب المشروع الذي لم يعم بدراسة قبلية للمشروع واتخاذ التدابير الكفيلة لجعل المنطقة التي سينجز عليها المشروع صالحة لانجاز الأشغال المتفق عليها مما يتعين معه رد طلب أداء قيمة الاصلاحات لعدم وجود ما يبرره.

وحيث بالاستناد لكل ما ذكر يتعين رد الاستئناف الفرعي وبإبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع: باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باداء المستأنف عليها للمستأنفة مبلغ 1.368.408,58 درهم و بخصوص الاشغال الاضافية بتعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 1.367.355,26 درهم و بارجاع الكفالتين و برفع اليد عنهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ و التأييد في الباقي و في المقال المضاد بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب و جعل الصائر بالنسبة و برد الاستئناف الفرعي و بإبقاء الصائر على رافعه .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 4233
بتاريخ: 2016/06/28
ملف رقم: 2016/8201/439



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/06/28

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد مسعود 11 .

نائبه الاستاذ محمد الحدين المحامي بهيئة الرباط. والجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين -شركة 22 امودو في شخص ممثلها القانوني المسؤول الوحيد رشيد 33 .

- السيد 33 رشيد ابن احمد.

نائبهما الاستاذ البشير العرفاوي المحامي بهيئة الرباط.

بصفتها مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/06/07.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدم السيد مسعود 11 بواسطة نائبه الأستاذ محمد الحدين بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/12/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 2015/10/27 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2015/8201/2480 تحت عدد 3814 والقاضي في منطوقه في الشكل بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة 22 أمودو وقبولها في الباقي وفي الموضوع بأداء المدعى عليه رشيد 33 بن أحمد للمدعي مبلغ 50.000,00 درهم تعويضا عن فوات الكسب وتحمله الصائر.
وحيث تقدمت شركة 22 أمودو والسيد رشيد 33 بدورهما باستئناف فرعي يستأنفان بمقتضاه الحكم المشار إليه وإلى منطوقه أعلاه.
وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن الأصلي مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف شكلا لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.
وحيث يتعين بالتبعية التصريح بقبول الاستئناف الفرعي لتقديمه على الصفة والشكل المتطلبين قانونا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/06/06 تقدم المدعي مسعود 11 بواسطة نائبه الأستاذ محمد الحدين بمقال إلى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه سبق أن اشترى من السيد رشيد 33 ولحسن 33 العقار ذي الرسم العقاري عدد 15740/38 بواسطة الموثقة صونيا العرفي على التوالي بتاريخ 30 ابريل و 23 دجنبر 2008 ، لكن كلا البائعين عمدا عن قصد وسوء نية إلى إبرام عقد كراء مع شركة 22 أمودو، كشركة ذات المسؤول الوحيد في شخص السيد رشيد 33 ، ليعمدا في وقت لاحق إلى ابتزاز العارض مقابل مبلغ مالي كبير، إن هو أراد تحرير وتطهير عقاره، حيث اكرتت شركة 22 أمودو من البائعين جزءا مهما من عقار العارض، بسومة شهرية غير حقيقية وقدرها 1000,00 درهم، في الوقت الذي تتجاوز فيه السومة الحقيقية للعين المكتراة لمحل العارض أكثر من 10.000,00 درهم وأن هذا المحل هو عبارة عن كراج اتخذت منه شركة 22 أمودو مقرا اجتماعيا لها، وأنشأت عليه أصلا تجاريا بتاريخ 2007/12/11 تحت عدد 69611 ورهنت أصلها التجاري للقرض الفلاحي للمغرب، حيث حصلت على قرض بمبلغ 1.500.000,00 درهم، كما هو مضمن بشهادة السجل

التجاري، وأصبح البنك دائنا لشركة 22 امودو بمبلغ 2.081.092,00 درهم بمقتضى عقد رهن على الأصل التجاري، وعقد كفالة تضامينة، وكذا الكشف الحسابي، وكلها تمت على عنوان الأصل التجاري لشركة 22 امودو الكائن برقم 103 زنقة الجديدة عمالة الصخيرات الذي هو عقار العارض .

وأن العارض تعرض لعدة مشاكل، من إجراءات للحجز على منقولاته وبيع الأصل التجاري في عقاره، كما تعرض لعدة مطالبات قضائية أخرى، وتكبد عدة مصاريف وأعباء إضافية وخسائر كان في غنى عنها، حيث أصبح في كل وقت وحين مجبرا على التدخل في دعاوى وإقامة دعاوى وأحيانا يستدعي من طرف الشرطة وأحيانا يهدد بإجراءات التبليغ والتنفيذ، ومحاولة الحجز على منقولات سكناه والاتصال بعدد من المؤسسات العمومية كإدارة الضرائب والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وبعض الشركات التي ترسل له في كل مرة إشعارات مما كلفه اضرار مادية نفسية يستحيل جردها.

وتجدر الإشارة إلى أنه عمد في مرحلة لاحقة، إلى تقديم دعوى أمام المحكمة الابتدائية بتمارة رامية إلى الحكم برفع التشويش على عقاره والتي فتح لها الملف عدد 2013/1402/188 والذي قضى على المدعى عليهما، في الموضوع الحكم على كل من رشيد 33 المسؤول الوحيد عن شركة 22 امودود والسيد لحسن 33 على وجه التضامن، برفع التشويش على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 38/15740 الكائن برقم 103 زنقة الجديدة الهرة عمالة الصخيرات تمارة، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2500,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميلهما الصائر وبرفض باقي الطلبات، وهو الحكم الذي تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2014/11/19 في الملف عدد 2014/1201/406 رفقته نسخة القرار ليعمد العارض إلى تنفيذ مقتضياته بواسطة المفوض القضائي حميد املال، حيث قام المسؤول الوحيد للشركة رشيد 33 بنقل الأصل التجاري وإفراغ المحل والتشطيب عليه من مصلحة السجل التجاري بالرباط، ونقله إلى مدينة الخميسات بالمقر الجديد الكائن برقم 149 شقة 2 الطابق الأول شارع ابن سينا الخميسات، حيث تم تسجيلها بالسجل التجاري بمدينة الخميسات تحت عدد 27225 ، وأن القرار الاستئنافي أعلاه يشكل قرينة قانونية وفق مقتضيات الفصلين 450 و 453 من قانون الالتزامات والعقود، ويعفي العارض من كل إثبات.

وباعتبار أن هذا الواقع الاستثنائي، لا دخل للعارض فيه، فإن مسؤولية الشركة ومسؤولها الوحيد رشيد 33 ثابتة في احتلالهما لجزء من عقار العارض، ودون سند قانوني مما حال دون التصرف في عقاره كما يجب، وهو ما يشكل مجالا لتحميلهما كامل المسؤولية وإثرائهما على حساب العارض دون وجه حق.

لذا فالعارض يلتزم من المحكمة الحكم بتحميل المدعى عليهما، كل من شركة 22 امودو، ومسؤولها الوحيد رشيد 33 تضامنا المسؤولية الكاملة عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالعارض، طيلة احتلالهما للمحل التجاري الكائن بعقار العارض برقم 103 زنقة الجديدة هرة عمالة الصخيرات، والذي اتخذت منه شركة 22 امودو أصلا تجاريا ومقرا اجتماعيا لها، وذلك عن المدة من 30 ابريل و 23 دجنبر 2008 تاريخ شرائه للعقار، إلى تاريخ 2015/05/26 نقل الأصل التجاري، وإفراغها

للمحل وانتقالها لمدينة الخميسات. وبأدائهما له تعويضا مسبقا قدره 100.000 درهم والأمر بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد التعويض الكامل عن الضررين الأدبي والمعنوي وعن الحرمان من الاستغلال عن المدة من 30 ابريل و 23 دجنبر 2008 إلى تاريخ 2015/02/26 تاريخ نقل الأصل التجاري وإفراغه من عقار العارض علما أن السومة الكرائية التي كانت تكتري بها المدعى عليها هي 1000 درهم هي غير حقيقة لأن السومة الحقيقية تتجاوز 10000 درهم في الشهر بكثير مع جرد جميع الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالعارض مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته على ضوء الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليهما بجلسة 2015/10/13 جاء فيها أن المدعي سبق أن اشترى الرسم العقاري الذي كان مقرا اجتماعيا للعارضة الأولى بواسطة موثق بتاريخ 2008/04/20 وأن الأصل التجاري القائم للعارضة مرهون للغير وهذه الوقائع المستخلصة من الوثائق المدلى بها مع المقال الافتتاحي تفيد بالقطع على كون وجود العارضة كأصل تجاري وقيام مقرها الاجتماعي سابقا بالمحل العقاري الذي آل للمدعي بالبيع وكذا تقييد الرهن على الأصل التجاري بالسجل التجاري سابق عن عملية التفويت وسكوت المدعي عن إبراز هذه الوقائع هو تحريف لوقائع النازلة بغاية التدليس على القضاء هذا إلى جانب كون الرهن التجاري المعتمد عليه للقول بقيام الضرر هو رهن تجاري ينصب على الأصل التجاري المملوك للعارضة الأولى ولا ينصب على الرسم العقاري وبالرجوع إلى العمليات المنصبة على الرسم العقاري المفوت للمدعي يتضح أنه لم يكن يتحمل أي قيد رهني واعتمادا على ذلك فإن الضرر المدعى به يبقى مجرد مزاعم لا أساس لها، ذلك ان الأصل التجاري باعتباره مال منقول معنوي لا علاقة له بالعقار وقابل للنقل من مكان لمكان آخر والرهن التجاري يتبع الأصل التجاري المقيد عليه حيثما كان واعتبارا إلى كون الرهن التجاري لا يمس الملكية العقارية و يتعين لذلك الحكم برفض الطلب.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الأصلي بعد عرض موجز للوقائع، أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به وجاء مشوبا بخرق القانون.

فمن حيث مقتضيات الفصل 50 من ق م ق م الذي ينص هذا الأخير على "... يجب أن تكون الأحكام دائما معللة..."، فإنه من المستقر عليه فقها وقضاء، أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كان باطلا، كما ذهب إلى ذلك المجلس الأعلى في العديد من قراراته.

و ان المحكمة لم تستجب لمطالبه، وقضت بتعويض زهيد لا يرقى إلى حجم الأضرار التي تعرض لها العارض من جراء عدم الاستفادة من عقاره كاملا واستغلاله على نحو افضل، والذي يوجد في منطقة سياحية وسكنية وتجارية مهمة، والدليل على ذلك هو الأصل التجاري الذي كانت تستغله شركة 22 امودو، حيث استفادت من رهن بنكي يصل إلى مبلغ 1.500.000,00 درهم ولو لم يكن للأصل التجاري تلك

القيمة لما منح البنك ذلك الرهن وبتلك القيمة، مما يفيد أن العارض لو استغل ذلك المحل في أنشطة أخرى لأدر عليه مبالغ مهمة - وكان هذا هو هدف العارض من شراء ذلك العقار - وأن التعويض الذي منحه المحكمة مصدره الحكم علما أن الخطأ ثابت وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ثابتة، وبالتالي كان على المحكمة مصدره الحكم، أن تبين الأسباب والعناصر التي استندت عليها في تحديد هذا التعويض، بيانا كافيا حتى لا يكون حكمها مشوبا بالنقص والقصور في التعليل، وفي هذا الإطار فقد كرس المجلس الأعلى في عدد من اجتهاداته ، منها على سبيل المثال لا الحصر قرار عدد 2749 بتاريخ 1985/11/20 في الملف المدني عدد 97/390 الذي جاء فيه: "يقدر التعويض على أساس ما لحق بالمتضرر من خسارة، وما فاته من كسب وعلى المحكمة أن تبرز ما اعتمدته في تقدير التعويض حتى يتمكن المجلس من بسط رقابته بشأن حقيقة الضرر الذي لحق المدعي...". منشور في كتاب قضاء المجلس الأعلى في إلى غاية 2005 الطبعة الأولى 2006 للأستاذ عبد العزيز توفيق الصفحة 42.

وبنفس المعنى جاء في القرار عدد 625 مؤرخ في 1986 في الملف رقم 96/8070 غير منشور "... يجب أن تكون التقديرات واضحة ومطابقة للخسارة الفعلية التي ألحقها الفعل الضار، كما يجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة، حسب نتائج الضرر الحاصلة للمضرور..." مذكرة بنفس المرجع أعلاه، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته ، وموضوعا الحكم بتأييد الحكم المستأنف مع الحكم بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم والأمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد التعويض الكامل عن الضررين المادي والمعنوي وعن حرمان العارض من استغلال عقاره على الوجه الأمثل، عن المدة من 30 ابريل و 23 دجنبر 2008 إلى تاريخ 2015/02/26 تاريخ نقل الأصل التجاري وإفراغه من عقار العارض ، مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته على ضوء الخبرة وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليهما مع مقال الاستئناف الفرعي المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/05/12 جاء فيها ردا على المقال أن ما أسس عليه الطاعن استئنافه يبقى غير مرتكز على أساس إلى جانب كون الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، وأن العارض الثاني يتقدم باستئناف الحكم المذكور فرعيا بناء على الوسائل التالية.

فمن حيث فساد التعليل، فإن الحكم المستأنف قضى بأداء العارض الثاني للمطلوب مبلغ 50.000,00 درهم تعويضا عن فوات الكسب ما هو إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وتعويض الضرر ولذلك فإنه يتعين للتأسيس عليها الحكم بالتعويض تبعا له توافر ثلاث شروط وهي الخطأ أو الفعل الموجب للمسؤولية ثم الضرر إلى جانب العلاقة السببية.

وحيث إن الخطأ اعتمادا على المسؤولية الشخصية تأسيسا على مقتضيات الفصل 77 من ق ل ع المعتمد كأساس بالمقال الافتتاحي غير مفترض ومن تم لا يمكن قيام الخطأ في حق العارض إلا بثبوته وسعيه إلى الخطأ ولو من خلال قرائن مادية قاطعة دالة على كون العارض هو مريد للخطأ والحال أنه من

سائر الوثائق المدلى بها وبإقرار الجهة المطلوبة فإن البيع المنصب على العقار كان بالتوالي بتاريخ 30 ابريل و 30 دجنبر 2008 فيما يفيد التقييد المنجز بالسجل التجاري على أن الأصل التجاري كان قائماً قبل تاريخ 2007/12/11 الأمر الدال على كون العارض تصرف بحسن نية خاصة وأن البيع العقاري لم يكن يشمل الأصل التجاري مما يكون معه الخطأ غير قائم وعلى فرض أن كل فعل يستوجب المسؤولية ويكفي لتعويض الضرر على فوات الكسب فإن الضرر وفوات الكسب في نازلة الحال غير ثابتين ذلك أن ورود مراسلات على محل المطلوب لا يمكن باي حال من الأحوال أن تشكل ضرار وأما الزعم على كون الجهة المقرضة باشرت إجراءات الحجز على منقولاته وبيع الأصل التجاري في عقاره فإنها تبقى بغير أساس من الإثبات خاصة وأن الأصل التجاري هو بالأساس مال منقول معنوي لا علاقة له بالعقار وقابل للنقل من مكان لآخر والرهن التجاري لا يمس الملكية العقارية بأي حال من الأحوال ومن تم فإن ورود مراسلات وممارسة دعاوى والتدخل فيها بغاية الإثراء على حساب الغير لا يجعل الضرر قائماً .

و إن الكسب الذي كان يريده المطلوب من خلال شرائه للرسم العقاري يبقى هو الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه وكما هو حال أي ملكية عقارية وفقاً للمحدد بالمادة 14 من مدونة الحقوق العينية فإن ذلك الكسب لم يتم المس به باي وجه من الوجوه وإن الزعم على كون العارض كان يحتل جزء من العقار فإن ذلك يبقى أمراً مخالفاً للواقع والأمر بإجراء بحث بين الأطراف كفيل للوصول إلى حقيقة كون المطلوب كان ولا زال ينعم بملكه ويملك عليها كامل السلط من تاريخ التقويت مما يكون ما أسس عليه الحكم المطعون فيه بغير أساس .

و إن الضرر المؤسس عليه الحكم المطعون فيه غير ثابت إذ لا يكفي الاستدلال بالأحكام للقول بقيام الضرر إذ القرائن لا تستقيم مع ادعاء الضرر الذي يجب أن يكون محققاً لا مضنة فيه خاصة وأن الرسم العقاري موضوع التقويت كان خالياً من أي تقييد إلى جانب أن التراخي في نقل الأصل التجاري من محل إلى محل آخر لا يمكن أن يمس الملكية العقارية بأي حال من الأحوال هذا إلى جانب أن العارض كان يتصرف بحسن نية في حدود الأصل التجاري ودون نية الأضرار بالغير إلى جانب أن فوات الكسب يستوجب إثبات قيمة الكسب المفوت من خلال بيان الفرصة الحقيقية التي كان يمكن منها تحقيق كسب حقيقي علماً أن المستأنف عليه كان يسطير على عقاره سيطرة كاملة واقعا وقانوناً . وأن الأحكام المستدل بها لا تتسجم مع نازلة الحال - وأن الطعن - غير مبرر وغير جدي ، مما يتعين معه رد الاستئناف الأصلي والحكم وفق ملتزمات المقال الاستئنافي .

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2016/06/14 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة

2016/06/28.

التعلييل

1- في الاستئناف الأصلي:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف كونه لم يستجب لكافة مطالبه وقضى بتعويض زهيد لا يرقى إلى حجم الأضرار التي تعرض لها من جراء عدم استقافته من عقاره كاملا واستغلاله على نحو أفضل بالرغم من توافر كافة أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، كما ان المحكمة لم تبين العناصر التي اعتمدها في تحديد التعويض المحكوم به، مما يجعل حكمها مشوبا بنقصان التعليل ومستوجبا للإلغاء.

وحيث إنه من الثابت من وثائق الملف أنه سبق للطاعن أن تقدم في مواجهة المستأنف عليهما بدعوى رامية إلى رفع التشويش المادي على عقاره، واستصدر حكما يقضي له بذلك تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2004/11/19 تحت عدد 738 وهو ما يشكل في حد ذاته قرينة قانونية وفق مقتضيات الفصلين 450 و 453 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي يرتب حق الطاعن في المطالبة بالتعويض.

وحيث إنه فيما يخص ما قضت به المحكمة من تعويض فقد صح ما عابه السبب المثار بهذا الخصوص، ذلك أنه بالنظر إلى الأضرار التي تكون قد أصابت المستأنف من جراء قيام المستأنف عليه بإبرام عقد كراء مع شركة 22 مودو التي عمدت هي الأخرى إلى انشاء أصل تجاري بالمحل المملوك للطاعن، تلك الأضرار التي تتجلى على الخصوص في حرمانه من استغلال عقاره والتصرف فيه مع ما يترتب على ذلك من فوات الكسب، يكون التعويض المحكوم به ضئيلا ولا يتلاءم مع الأضرار الحاصلة للطاعن، مما ارتأت معه المحكمة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله برفع مبلغ التعويض إلى 100.000,00 درهم دونما حاجة إلى الأمر بإجراء خبرة ما دام أن المستأنف لم يدل بأي حجة تبين قيمة الأضرار اللاحقة به.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهما الصائر.

2- في الاستئناف الفرعي:

حيث إنه استنادا إلى التعليقات أعلاه ولاقرار المستأنف بحصول تراخي في نقل الأصل التجاري إلى مكان آخر والذي يعد في حد ذاته إقرارا ضمنيا بالخطأ طبقا لمقتضيات الفصل 406 من قانون الالتزامات والعقود ، مما تكون معه مسؤوليته ثابتة في النازلة وفقا لمقتضيات الفصل 77 من نفس القانون الذي يقضي بإقرار مسؤولية كل من ثبت أن فعله كان هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس، ويتعين لذلك رده مع تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي

في الجوهر : برد الاستئناف الفرعي و تحميل رافعه الصائر و اعتبار الاستئناف الاصيلي و تاييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى مائة ألف درهم (100.000,00 درهم) وبتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 4800

بتاريخ: 2016/07/26

ملف رقم: 2015/8201/2687



وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/07/26

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين بين .شركة 11 ش م م في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الاستاذ عبد الله لكسير المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين السيد محمد 22

ينوب عنه الاستاذ مصطفى لزهاري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/7/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/5/6 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/2/24 في الملف عدد 2013/8202/11716 و القاضي بفسخ عقد بيع آلة عصر الزيتون المنجز بين الطرفين حسب الفاتورة رقم MA130663 بتاريخ 2013/9/16 و على المدعى عليها ارجاع مبلغ 560000 درهم للمدعى و تحميلها الصائر و رفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 926 الصادر بتاريخ 2015/12/8.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و نسخة الحكم المستأنف ان السيد محمد 22 تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/12/25 يعرض فيه انه مالك لضيعة فلاحية استثمر بها مبالغ مهمة ليحصل على منتج من زيت الزيتون يناهز 200 طن ، و قرر انشاء وحدة صناعية لعصر الزيتون و استخراج مادة الزيت بطريقة عصرية تتماشى مع متطلبات السوق خاصة بعد اتفائه مع فلاحين بتزويده بكافة المنتج السنوي مما سيمكنه من ضمان شغل قار لاكثر من ثلاثة اشهر ، و انه تعاقد مع المدعى عليها لتزويده بالة ميكانيكية مع كل مستلزماتها لتشغيلها في عصر الزيتون و تم البيع وفق شروط و معايير محددة كما هو محدد بالوثيقة المسلمة اليه و كذا العرض الاشهاري المصاحب له ، و انه بتاريخ 2012/12/14 توصل بالقطعة الرئيسية من الالة و بقيت اجزاء اخرى لغاية 2013/09/16 ليبدأ في تشغيلها في نهاية نونبر موسم جني الزيتون ، و ادى ثمن الالة كاملا قدره 560000.00 درهم ، و انه شغلها لمدة اسبوع خلال الموسم الفلاحي 2012 و 2013 ليفاجا بظهور علامات الصدا على مختلف الاجزاء المكونة لها و توابعها ، فاخبر المدعى عليها برسالة توصلت بها بتاريخ 2013/12/05 ، و تلقى جوابا من نائبها بانها غير مسؤولة عن العيوب التي ظهرت و بكونها باعت اكثر من 200 وحدة بالمغرب كله ، ملتصا اعمالا للفصل 556 من

ق.ل.ع و الحكم بفسخ عقد بيع الة عصر الزيتون المنجز بين الطرفين حسب الفاتورة رقم M A 130663 بتاريخ 2013/09/16 و ارجاع المدعى عليها له الثمن و قدره 560000.00 درهم ، و انتداب خبير في الميدان الفلاحي لتحديد التعويض المستحق له جراء الخسائر المادية التي لحقت به و الارباح التي فاتته ، مع النفاذ المعجل و الصائر و الاجبار في الاقصى.

مرفقة مقالها بفاتورة و ورقة تسليم و شهادة تقنية لالة و محضر معاينة و رسالة انذار و نسخة من مقال استعجالي.

و دفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا ، و في الموضوع فالفاتورة ليست المؤرخة في 2012/12/13 تحت عدد MA 120573 و ليس 2013/09/16 ، و ما يعزز ذلك كون الاداءات تمت بشيئين مؤرخين في 2012/12/07 و 2013/01/30 ، كما ان المدعي وقع شخصا على ورقة التسليم بتاريخ 2012/12/14 ، و الفاتورة المؤرخة في 2013/09/16 سلمتها العارضة للمدعي مساعدة منها للحصول على دعم وزارة الفلاحة و عليه فالصفقة تمت بتاريخ 2012/12/07 تاريخ الاداء الاول ، كما ان المنازعة لم تكن الا حين استعمال الالة في موسم 2013 و لم يلجا للمنازعة الا و موسم 2013 على وشك الانتهاء ، كما انها وزعت 200 الة بالمغرب و لم يشتكي اي زيون منها ، كما انه اذا تم الافراض جدلا ظهور الاكسدة فمردها الى عدم استعمال المواد الخاصة بالتنظيف و الصيانة و انها قد سلمت للمدعي ملفا كاملا بالبيانات التقنية و التاكسد من مسؤولية المشتري ، ملتزمة اعمال الفصلين 553 و 573 من ق.ل.ع و انها على استعداد لاستبدال الالة المتنازع عليها باخرى جديدة وفق ما اقترحته على المدعي و تم رفضه من طرفه.

ملتزمة الحكم بعدم الاختصاص النوعي ، و موضوعا برفض الطلب ، و احتياطيا جدا بتعيين خبير مختص في المعادن تكون مهمته التأكد هل المواد التي صنعت منها الالة من الالينوكس ام لا ، و احتياطيا جدا الاشهاد عليها باستعدادها التام استبدال الالة بالة اخرى على نفقتها.

مرفقة مذكرتها بفاتورة و ورقة تسليم و صور شيكات الاداء و شواهد مرجعية بسلامة الالة و نسخة من مقال استعجالي.

و عقب المدعي كون التسليم حصل على دفعات اخرها 2013/09/16 اي مع بداية الموسم الفلاحي 2013-2014 الذي يبتدا في اكتوبر وفق وثائق النزاع و اقرار المدعى عليها بكونها سلمت اجزاء لاحقة لالة طحن الزيتون بتاريخ 2013/01/30 كما ان العيب الذي اكرتري الالة هو من العيوب الخفية و

التمثلة في عدم مطابقة المادة المعدنية التي صنعت منها الآلة للمواصفات التي وردت في جميع الاوراق المسلمة للعارض و البائع هنا سيء النية لعلمه المفترض بالعييب ، ملتمسا الحكم وفق مقاله.
مرفقا مذكرته بصورة لقرار لمحكمة النقض.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي المؤرخ في 2014/04/11.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/04/22 باختصاصها نوعيا ، و المؤيد بقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 4154 و تاريخ 2014/08/11.
و بناء على مذكرة نائب المدعي التي ورد فيها انه تبعا للخبير المنتدب في اطار الفصل 149 من ق.م.م عاين الآلة بتاريخ 2014/07/09 انتهى فيه الى كونها لا تتوافق مع المعايير الخاصة بالآينوكس 304 ، ملتمسا الحكم وفق مقاله.مرفقا مذكرته بنسخة طبق الاصل من تقرير خبرة قضائية.و اكدت المدعى عليها ما سبق ان تمسكت به مدلية بأشهادات و محضر مفوض قضائي. فأصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

اسباب الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة بأن الحكم المستأنف غير مرتكز على أي اساس قانوني سليم بحيث لم يأت معللا تعليلا كافيا و مس بحقوقها .فموضوع المقال الافتتاحي ينصب على فسخ عقد البيع ورد ثمن المبيع مع تعويض عن الضرر، و ان عقد البيع المطلوب فسخه انصب على بيع آلة فلاحية مخصصة لعصر الزيتون بالطريقة العصرية بحيث تمت واقعة البيع و التسليم بين الطرفين بتاريخ 2012/12/14 كما هو ثابت من خلال عقد البيع الموقع بينهما و باقرار المستأنف عليه من خلال مقاله الافتتاحي للدعوى.
و إقراره كذلك امام المحكمة بانه تسلم هذه الآلة بتاريخ 2012/12/14 و يعترف بانه استعملها و استغلها في عصر الزيتون خلال الموسمين الفلاحيين لسنة 2012 و 2013.إلا ان الدعوى رفعت بتاريخ 2013/12/23 أي بعد انتهاء الموسم الفلاحي لسنة 2013.

و انه طبقا لمقتضيات المادة 553 من قانون الالتزامات و العقود التي تنص صراحة على انه " اذا ورد البيع على الأشياء المنقولة عدا الحيوانات و جب على المشتري ان يفحص الشيء المبيع فور تسلمه و ان يخطر البائع حالا بكل عيب يلزمه الضمان خلال الأيام السبعة التالية للتسليم."
و تنص المادة 573 من قانون الالتزامات و العقود على ما يلي:

كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان او عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب ان

ترفع في الآجال التالية:

ـبالنسبة الى العقارات 365 يوم بعد التسليم.

ـبالنسبة للأشياء المنقولة و الحيوانات خلال 30 يوما بعد التسليم.

وأن الأجل القانوني المنصوص عليه في المواد اعلاه قد مر و انصرم لأن المستأنف عليه لم يتقدم بدعواه امام المحكمة الا بتاريخ 2013/12/23 أي اكثر من سنة على تاريخ التسليم مما تكون معه الدعوى الحالية قد طالباها التقادم طبقا لما نصت عليه المادة 371 من قانون الالتزامات و العقود التي جاء فيها ما يلي: " التقادم خلال المدة التي يحددها القانوني يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام"

وبالتالي تكون دعوى المستأنف عليه قد طالباها التقادم مما يتعين معه اساسا الحكم برفضها.

ومن جهة ثانية فقد ادعى المستأنف عليه بان الآلة موضوع دعوى الفسخ قد ظهرت عليها علامات الصدأ وارجع ذلك الى كون هذه الآلة ليست من النوع الجيد. إلا ان هذه الادعاءات باطلة ولا اساس لها من الصحة واقعيا و تقنيا لأن الآلة موضوع عقد البيع هي آلة من النوع الجيد و ذات جودة عالية لأنها من صنع اجنبي و تتوفر عل جميع المزايا و المعايير و الضوابط الدولية.

و ان الطاعنة و خلال نفس السنة التي باعت فيها هذه الآلة للمستأنف عليه فقد باعت ما يناهز 200 وحدة من نفس النوع للعديد من المؤسسات و بمختلف المناطق الفلاحية بالمغرب المعروفة بعصر الزيتون و على راسهم وزارة الفلاحة . وان الطاعنة و لاثبات هذه الواقعة و صحة اقوالها أدلت للمحكمة بكتاب يتضمن اشهادات صادرة عن زبائنها يعترفون من خلالها بجودة الآلات ، مما يدل على ان الدعوى الحالية هي دعوى كيدية و غير مرتكزة على اساس خاصة و ان المستأنف عليه اقتنى هذه الآلة قصد الحصول على الدعم من وزارة الفلاحة و تركها عمدا عرضة للاهمال و استعمال وسائل مخالفة لتوجيهات الشركة البائعة مما سبب لها هذه الأضرار و تقدم بدعوى من اجل استرجاع الثمن للاستفادة مرتين و الاثراء عل حساب الطاعنة مع انها قد عرضت عليه استبدال الآلة باخرى جديدة الا ان عرضها قوبل بالرفض مما يبين ان غرضه لم يكن هو اتمام المشروع و انما الاستفادة من الدعم الذي قدمته له وزارة الفلاحة.

و ان الطاعنة و لاثبات صحة دفوعاتها ادلت للمحكمة باصل محضر معاينة مجردة محرر في 2015/01/06 من طرف المفوض القضائي عبد الله والخير التابع للمحكمة الابتدائية بازيلال انجزت على آلة فلاحية من نفس النوع و الصنف تم بيعها من طرف العارضة لأحد زبائنها تثبت بانها في حالة جيدة ولاوجود للصدأ عليها و تثبت كذلك جودة المكان المتواجدة به و ان الطاعنة على استعداد للادلاء بمعاينات اخرى للآلات بيعت لمجموعة من الزبناء تشهد بجودة الآلات المباعة و التي استعملت بحسن نية وفي ظروف عادية.

كما تدلي الطاعنة للمحكمة باشهاد مع ترجمته من اللغة الفرنسية الى اللغة العربية صادر عن الشركة المصنعة مورث-تيم يبرز خصائص هذه الآلة موضوع هذه الدعوى التي هي من نوع الفولاذ المذكور في الفاتورة وخصاياتها و العوامل السلبية التي تؤثر على جودة و خصائص المعدن المصنوعة منه هذه الآلة Acier AISI 304 وذلك عكس ادعاء المستأنف عليه و النتيجة التي آل اليها تقرير الخبرة المجردة المطعون فيها .

الأمر الذي يستوجب الأمر باجراء خبرة تقنية تعهد الى خبير مختص في المعادن و ذلك من اجل الوقوف على نوعية المعدن المصنوعة منه الآلة و مدى مطابقته لما هو وارد بالفاتورة و كذا خصائصه الكيميائية و العوامل التي ادت الى ظهور العيوب المزعومة.

و حتى وعلى فرض ظهور صدأ وبعض الاكسدة على الآلة موضوع البيع فان مرد ذلك يرجع بالاساس الى المستأنف عليه الذي يتحمل كامل المسؤولية في تدهور هذه الآلة و ذلك بتركها دون صيانة لمدة تفوق السنة كما انه لم يستعمل المواد الخاصة بتنظيف هذا النوع من الالات ولم يحترم التعليمات و التوجيهات التي قدمت له من طرف الشركة البائعة للمحافظة على جودتها و حمايتها.

كما انه اساء استعمال هذه الالة لأنه قام بوضعها في مكان غير لائق وتعدم فيه جميع شروط السلامة وقام بايداع هذه الآلة في مكان مخصص لتربية الدواجن و الأغنام و البقر و تنعدم فيه التهوية وتتواجد به برك مائية مما اثر سلبا من الناحية التقنية على هذه الآلة وان السيد الخبير عاين هذه الواقعة الا انه لم يشر اليها في تقريره لغاية في نفسه.

وان الطاعنة و اثناء عملية البيع سلمت للمدعي ملفا كاملا يتوفر على جميع البيانات التقنية للآلة ينص على كيفية الاستعمال و الصيانة و التخزين و التنظيف وعلى الشروط التي يجب توافرها في مكان وضع هذه الآلة.مما يتعين معاملته بنقيض قصده طبقا لمقتضيات المادة 597 من ق ل ع "يسأل المشتري عن تعيب الشيء او هلاكه الحاصلين بفعله او بخطئه كما انه يسأل عن التغييرات التي ترتب عنها تحول الشيء تحولا اساسيا اضرارا بالبائع..."

وتبعاً لذلك القول برفض الطلب.

وبخصوص الخبرة المنجزة من طرف محمد لبدك فان هذه الخبرة لم تتسم بالموضوعية بل جاءت لمجاملة الطرف المستأنف عليه لأن السيد الخبير من خلال تقريره لم يحدد بدقة المكان المتواجدة به هذه الآلة وحالته المتدهورة و الحيوانات المتواجدة بهذا المكان الموضوعه به الآلة.

كما انه اثار في تقريره الى انه اخذ صورة للآلة الا انه تعمد عدم اخذ صور للمكان المتواجدة به مما يثبت سوء نية و عدم موضوعية تقريره و الخلاصة التي خلص اليها كما انه لم يرفق بتقريره الصور التي ادعى بانه اخدها للآلة ولم يضمن تقريره ملاحظات و تصريحات السيد عبد السلام بنسي الممثل القانوني للطاعة بل اكتفى بسرد اسمه ضمن الحاضرين لعملية الخبرة.

و ان الممثل القانوني للطاعة و اثناء عملية الخبرة التي حضرها ادلى بتصريحات تقنية للسيد الخبير وبوثائق الا ان الخبير تعمد عدم ضمها بتقريره مما يدل على انحيازه للمستأنف عليه و على كون الخبرة غير عادلة.

كما انه طلب منه تضمين تقريره الحالة المزرية للمكان المتواجدة به الآلة ووصف هذا المكان وصفا دقيقا مع تحديد جميع الاشياء المتواجدة به بدقة الا ان السيد الخبير لم يستجب لطلبات الطاعة الموضوعية و القانونية و ذلك لغاية في نفسه وهي ارضاء المستأنف عليه ولو على حساب حقوق الطاعة و مصالحها مما يتعين معه عدم الاخذ بها.

كما ان ما يبين كون الحكم المستأنف لم يراع حقوق الطرفين انه اكتفى بالحكم بفسخ عقد البيع وارجاع الثمن في حين لم يشر الى مآل الآلة موضوع النزاع و مصيرها بعد نهاية الدعوى هل سيتم ارجاعها للطاعة و سيتم انقاص ثمنها حسب حالتها الراهنة أو ما الى ذلك كما انه لم يأخذ بعين الاعتبار حسن نية الطاعة و المتمثل في عرضها آلة جديدة على المستأنف عليه.

و بناء على ذلك تلتزم الطاعة اساسا القول و الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم تبعا لذلك برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبصفة احتياطية الاشهاد للطاعة باستعدادها لاستبدال الآلة بأخرى جديدة و التي رهن اشارة المستأنف عليه و تحت طلبه.

واحتياطيا جدا، الأمر باجراء خبرة تقنية تعهد الى خبير مختص في المعادن و ذلك من اجل الوقوف على نوعية المعدن المصنوعة منه الآلة و مدى مطابقته لما هو وارد بالفاتورة و كذا خصائصه الكيميائية و العوامل التي ادت الى ظهور العيوب المزعومة و المسؤول عنها مع حفظ حق الطاعة في التعقيب.

و انه بجلسة 2015/6/16 أجاب المستأنف عليه بأن الأسباب المثارة من طرف الطاعة لا تركز على اساس.

فبخصوص ما تثيره ا من الدفع بتقادم الدعوى طبقا الفصل 553 و 573 من ق ل ع لا يستند الى اساس قانوني وواقعي صحيح و هذا ما اكده الحكم الابتدائي حينما قضى برد الدفع.

ذلك ان البائع و طبقا لمقتضيات الفصل 549 من ق ل ع ملزم بضمان عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا او التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما اعد له بحسب طبيعته او بحسب العقد. و ان ما اصاب الآلة موضوع النزاع هو من العيوب الخفية التي لا يمكن ان تظهر الا بعد الاستعمال خاصة و ان العارض لا يتوفر على المؤهلات العلمية و التقنية التي تمكنه من اكتشاف العيب فور التسليم فهو مجرد فلاح مستثمر.

و ان مقتضيات الفصل 574 ق ل ع تمنع عن البائع سيء النية حق التمسك بالتقادم و حرمان المشتري من الضمان.

و ان سوء نية البائع في نازلة الحال تؤكد من جهة اولى صفته كمصنع و منتج للآلة موضوع النزاع و من جهة ثانية اصراره و اقراره في عقد البيع و في الوثائق المرفقة للآلة ان طبيعتها المعدنية من النوع الجيد الممتاز الذي لا ينال منه الصدأ وهو ما يعبر عنه بصنف اينوكس AISI 304 المعروف عالميا بتحملة و مقاومته للصدأ.

و ان واقع الحال كشف عن عدم مطابقة التركيبة المعدنية للآلة للمواصفات المتفق عليها فور تشغيلها و معاينة بقع الصدأ على جميع جنباتها بتاريخ 2013/12/05 و تقديم دعوى الفسخ مع التعويض بتاريخ 2013/12/25 و بالتالي فان الدفع بالتقادم يكون فاقدًا لأساسه القانوني و الواقعي و يتعين رده.

وبخصوص العيوب التقنية التي تمت معاينتها على الآلة موضوع النزاع فقد ورد في معرض بيان اوجه الاستئناف ان الخبير الذي انجز المهمة لم يكن موضوعيا و انه لم يراع ملاحظات الطرف المدعى عليه لكن بالرجوع الى التقرير المنجز من طرف الخبير السيد محمد لبدك بناء على قرار صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب المستأنفة و كذلك بناء على طلب المدعي و بحضور الطرفين فسوف يتبين ان الخبير لم ينته الى الخلاصة المحددة في تقريره الا بعد ان قام بمعاينة جميع اجزاء الآلة و اخذ صوراً لها تثبت وجود بقع متعددة من الصدأ المنتشر على سطح مختلف الاجزاء. ثم اخذ بالتقرير التقني الذي اعدته شركة ديناي اينوكس بواسطة ممثلها الذي حضر عملية الخبرة بطلب من الشركة المستأنفة. كما اخذ اخيرا بالمعلومات التي زودته بها الشركة المصنعة للآلة وهي شركة توسكانا ايكولوجيا موري لينتهي الى خلاصة مؤكدة حددها في تقرير الخبرة على الشكل التالي:

"الآلة OLIOMIO من النوع اينوكس 304 متركبة من المواصفات الاقل جودة تقنية و ظهور الصدأ على الصفيحة ناتج عن عدم احترام معايير الجودة لتصنيع الاينوكس للآلة و تركيب المعادن اضعف جودة"

فانطلاقاً من هذه البيانات التقنية التي أوردها السيد الخبير وهو مسؤول عن صحتها و التي تبقى هي عنوان الحقيقة ما دام ان المستأنفة لم تأت بخبرة تقنية مضادة تفند هذه البيانات فان الحكم الابتدائي قد صادف الصواب حينما قضى باعتماد تقرير الخبرة و اسند حكمه الى ما اثبتته من نتائج تقنية تعزز دعوى العارض مما يتعين معه تأييده.

وبخصوص ما ورد في اسباب الطعن من كون العيوب التي ظهرت على الآلة ناتجة عن سوء الصيانة و كون المستأنفة قد باعت اكثر من 200 وحدة و لم تتلق اي احتجاج فان العارض يسجل ويكل ارتياح ان ما اورده المستأنفة بخصوص هذه العلة يؤكد بصفة ضمنية اقرارها بان الآلة غير محصنة ضد التفاعلات الكيميائية التي تؤدي الى ظهور اثار الصدأ على اجزائها ما دام ان هذه الآثار تعزى الى سوء الصيانة و استعمال مواد غير مرغوب فيها مع التذكير ان هذا الادعاء مردود على المستأنفة ما دام انها لم تثبت بالحجة استعمال العارض لمواد التنظيف و الصيانة غير المواد المأمور بها و ان الأمر يبقى مجرد ذريعة لدرء المسؤولية.

كما ان العارض يسجل ايضا ان ما ورد في بيان اسباب الطعن من كون المستأنفة قد باعت اكثر من 200 آلة ولم تتلق اية ملاحظة و انها تستظهر بشهادة صادرة عن وزارة الفلاحة و بمحضر معاينة انجزته على آلة اخرى باعها لشخص لا تربطه علاقة بالعارض و تتواجد بمنطقة ازيلال و ان الاستظهار بعقود و اتفاقات لم يكن العارض طرفا فيها فهي لا تلزمه في شيء و ليست حجة و لا حتى مجرد قرينة بسيطة تدفع عنها مسؤولية ضمان العيوب التي ظهرت على الآلة المسلمة اليه.

لأجل ذلك فان المستأنفة لم تأت باسباب وجيهة من شأنها ان تؤثر على الحكم الابتدائي و يتعين التصريح و القول بتأييده.

وبناء على تبادل الاطراف لباقي المذكرات التي من خلالها أكد كل طرف دفوعاته السابقة .
و بجلسة 2015/12/8 اصدرت المحكمة قرارا تمهيديا تحت رقم 926 و القاضي باجراء خبرة تسند للخبير السيد محمد عدنان للانتقال الى عين المكان قصد معاينة الآلة موضوع الدعوى و الاضرار اللاحقة بها و تحديد اسبابها مع بيان ما اذا كانت هذه الاضرار تنقص من قيمتها او تجعلها غير صالحة للاستعمال و الذي رجع مرجوع شهادة التسليم بانه انتقل الى عفو الله فنقرر بتاريخ 2016/5/26 استبداله بالخبير السيد محمد لبدالك.

وحيث عند ادراج القضية بجلسة 2016/7/19 الفى بالملف باشهاد بالتنازل عن الاستئناف لوقوع الصلح من طرف شركة 11 المستأنفة -مرفق بطلب اشهاد للتنازل عن الدعوى للاستاذ الزهري فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2016/7/26.

محكمة الاستئناف

حيث سبق للمحكمة ان امرت باجراء خبرة لمعاينة الآلة موضوع النزاع و الاضرار اللاحقة بها و تحديد اسبابها مع بيان ما اذا كانت هذه الاضرار تنقص من قيمتها او تجعلها غير الحة للاستعمال. وحيث بجلسة 2016/7/19 الفى بالملف بطلب الاشهاد بالتنازل عن الطعن بالاستئناف لوقوع صلح مؤرخ في 2016/5/10 من طرف المستأنفة 11 بصفة شخصية مفاده ان مديرها العام يتقدم بطلب رام الى الاشهاد بتنازلها عن الطعن بالاستئناف المقدم ضد الحكم الابتدائي عدد 2092 ملف رقم 2013/8202/11716 موضوع نازلة الحال الرائجة امام هذه المحكمة و ذلك لوقوع صلح نهائي بينها و بين السيد محمد 22 مقابل تنازل هذا الاخير عن جميع مقتضيات الحكم الابتدائي المشار اليه اعلاه و عن جميع حقوقه المترتبة له عن هذه الدعوى و ذلك مقابل التزام الشركة باداء قيمة الكمبيالات المسلمة اليه بقيمة اصل الدين الوارد في الحكم المطعون فيه.

كما الفى بالملف ايضا بطلب الاشهاد بالتنازل عن الدعوى للاستاذ لزهاري مصطفى عن المستأنف عليه افاد فيه ان صلحا نهائيا قد حصل بين هذا الاخير و بين المستأنفة و التمس تسجيل تنازله عن جميع مقتضيات الحكم الابتدائي عدد 2092 ملف رقم 2013/8202/11716 تنازلا تاما قطعيلا لا رجعة فيه و بتنازله عن حقه في الطعن باستئناف الفرعي بصفة نهائية .

وحيث انه و استنادا للمعطيات اعلاه فانه يتعين تسجيل تنازل المستأنف عليه السيد محمد 22 عن الاستفادة من جميع مقتضيات الحكم الابتدائي عدد 2092 الصادر بتاريخ 2015/2/24 في الملف رقم 2013/8202/11716 و التصريح بان الاستئناف اصبح غير ذي موضوع و تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البث فيه بالقبول .

في الجوهري: بتسجيل تنازل المستأنف عليه السيد محمد 22 عن الاستفادة من مقتضيات الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/2/24 تحت رقم 2092 في الملف رقم 2013/8202/11716 و التصريح بان الاستئناف اصبح غير ذي موضوع و تحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس

المستشار المقرر

كاتب الضبط

قرار تمهيدي رقم: 677
بتاريخ: 2016/06/30
ملف رقم: 2016/8201/2565



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات محكمة
الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
بتاريخ 2016/06/30

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : السيد 11 و السيدة 22 لهما مصلحة مشتركة .
ينوب عنهما الاستاذ عبد اللطيف العمراني المحامي بهيئة وجدة.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : شركة 33 في شخص ممثلها القانوني .
ينوب عنها الاستاذ عبد الجليل طوطو المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/06/09.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/04/21 تقدم السيد 11 و السيدة 22 بواسطة نائبهما بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنفان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/11/12 حكم عدد 17239 ملف رقم 2013/9/5367 القاضي بعدم قبول الطلب.
حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنان مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل و وفق الشكل المتطلب قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2013/05/20 تقدم المدعيان بمقال عرضا فيه أنهما كانا قد تعاقدتا مع المدعى عليها من أجل اقتناء عقار في طور البناء عبارة عن شقة مساحتها 56,42 مترا مربعا وسطح بمبلغ إجمالي قدره 744.132,10 درهم أديا منه 306.989,25 درهم . وأن عقد البيع الابتدائي نص في البند 9 منه على التزام البائع بالتسليم داخل أجل أقصاه 15 شهرا وهو ما لم يتم احترامه رغم مرور 48 شهرا رغم توجيه إنذار للبائع ، لذا يلتمسان الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائي وبأداء المدعى عليها ما مجموعه 337.688,17 درهم مع النفاذ المعجل والصائر . وأرفقا المقال بنسخة عقد البيع ومحضر تبليغ إنذار ونسخة شهادة عقارية.

وبجلسة 2014/06/25 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة دفع من خلالها بخرق الفصول 1 و 32 من ق.م.م. و 440 من ق.ل.ع. ملتمسا عدم قبول الطلب.

وبجلسة 2014/09/17 أدلى نائب الطرف المدعي بالعقد والشهادة العقارية.

وبجلسة 2014/10/01 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة دفع فيها بعدم إثبات الطرف المدعي أداء ثمن الشراء وبالتالي تنفيذه لالتزامه بالأداء أو مبادرته إلى عرضه وإيداعه ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعيان اللذان أسسا استئنافهما على ما يلي : أنه بالاطلاع على الحيثية الوحيدة الواردة في الحكم يتبين بأن السيد القاضي المقرر لم يطلع نهائيا على عقد البيع الذي ينص بالحرف أن العارضان قد أديا مبلغ E 127246,60 الذي يوازي مبلغ 127.246، درهم حالا عند إبرام عقد البيع ، كما أنه لم يطلع على المذكرة الأخيرة المرفقة بالتواصل التي تؤكد فيها شركة 33 بأنها

توصلت من العارضان بمبالغ مجموعها 210.414,25 درهم والتي يظهر بأنها سحبت من الملف أو لم تطلع عليها المحكمة الابتدائية رغم وجودها بالملف . لأجله يلتزمان بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي وذلك بالحكم على المدعى عليها شركة 33 بأدائها لهما مبلغ 337.688,17 درهم كما هو مفصل أعلاه مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ تقديم المقال الافتتاحي وتحميل المستأنف عليها كافة الصوائر . وأرفقا المقال بنسخة من الحكم ونسخ من تواصليل .

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 2016/06/09 ان المستأنفان عابا على محكمة الدرجة الأولى عدم الاطلاع على عقد البيع الابتدائي الذي ينص على أداء مبلغ 127.246,60 درهم وكذا على المذكرة المرفقة بتواصليل تفيد أداء مبلغ 210.414,25 درهم. وان ما عابه المستأنفان لا يرتكز على أساس قانوني سليم بل ان المحكمة عللت حكمها تعليلا سليما ذلك ان ملف النازلة خالي مما يفيد أداء المبالغ المذكورة وان العقد يخلو من أي بند يفيد توصل العارضة بمبالغ التسبيق كما انهما لم يدلليا بأي مذكرة مرفقة بالتواصليل كما يتضح من وقائع الحكم، و أنهما أدليا بمراسلات الكترونية زعما من خلالها أنها تواصليل تفيد الأداء وانهما لا يميزان بين التواصليل المسلمة من طرف العارضة والتي تحمل توقيعها وخاتمتها وتؤكد توصلها بالمبالغ والتي عجزا عن الإدلاء بها وبين المراسلات الالكترونية التي أدليا بها والتي لا تتمتع بأي حجة لكونها لا تتضمن توقيع وخاتم العارضة ولا حتى اسمها وما يفيد توصل العارضة بالمبالغ المذكورة. وان المبالغ المالية التي تفوق مبلغ 10.000 درهم يجب أن تحرر بشأنها حجة كتابية حاملة التوقيع وختم متسلمها وفق المادة 443 من ق.ل.ع. وان المحكمة لا يمكنها تجاوز تواصليل الأداء والاعتماد على مراسلات لا حجة لها، وان الثابت ان العقد يتضمن التزامات ثابتة من بينها الأداء وفق جدولته خاصة ضمنوها المتعاقد بالعقد. وفي غياب ما يفيد الأداء والتزام المستأنفين بمقتضيات العقد وجدولة الأداء ، فإنهم لا حق لهم في مباشرة الدعوى وفق مقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع. لأجله تلتزم رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/06/30.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعنان على الحكم المستأنف عدم اطلاع المحكمة على عقد البيع الابتدائي الذي ينص على أداء مبلغ 127.246,60 درهم وكذا على المذكرة المرفقة بتواصليل تفيد أداء مبلغ 210.414,25 درهم. وحيث واجهت المستأنف عليها دفع الطاعنين أن العقد يخلو من أي بند يفيد توصلها بمبالغ التسبيق كما أن المستأنفان لم يدلليا بأي مذكرة مرفقة بالتواصليل وان المراسلات الالكترونية المدلى بها والتي اعتبرها الطاعنان تفيد الأداء لا تتمتع بأي حجة لكونها لا تتضمن توقيع وخاتم المستأنف عليها ولا حتى اسمها وما يفيد توصلها بالمبالغ المذكورة ، وأنه في غياب ما يفيد الأداء والتزام المستأنفين بمقتضيات العقد وجدولة الأداء فإنه لا يحق لهما مباشرة الدعوى وفق مقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع.

وحيث إنه في إطار اجراءات التحقيق ولتوضيح بعض جوانب النزاع ارتأت المحكمة إجراء بحث للاستماع إلى الطرفين بخصوص وقوع الأداء المتمسك به من عدمه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وتمهيديا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

تمهيديا : بإجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة يوم 2016/07/28 وذلك لتوضيح بعض جوانب النزاع

يستدعى لها الطرفان و وكلاهما على الساعة 12 والنصف زوالا بالقاعة 3.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1247
بتاريخ: 2016/02/29
ملف رقم: 2013/8201/2483



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/02/29

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة 11 للبناء في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذان بورزو محمد رشيد وأحمد حاكمي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : الشركة المدنية العقارية 22 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ الهادي ابو بكر ابو القاسم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور : سنديك التصفية القضائية لشركة 11 للبناء خالد بوعزة.

بناء على قرار محكمة النقض الثاني عدد 1/133 المؤرخ في 2013/04/04 ملف تجاري عدد 2012/1/3/108 القاضي بنقض القرار الاستئنائي عدد 2012/127 وإحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/04/30.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2003/10/02 استأنفت شركة 11 للبناء بواسطة محاميها الاستاذ بورزو محمد رشيد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/04/03 في الملف رقم 6/2002/10010 القاضي باختصاص المحكمة نوعيا للبت في موضوع النزاع والحكم القطعي الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2003/06/26 في الملف رقم 6/2002/10010 والقاضي عليها بإداء مبلغ 3.777.493 درهم الممثلة لكلفة الهدم ومبلغ قدره 9.026.633 درهم الممثلة لكلفة اعادة انجاز الاشغال مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتعويض قدره 1.000.000 درهم وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـل:

حيث يتعين قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي لتقديمهما وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعية الشركة المدنية العقارية 22 2 تقدمت بواسطة محاميها بتاريخ 2002/08/08 بمقال عرضت فيه انها تملك عقارا يوجد في قرية سيدي رحال واعدت مشروعا لتجزئة سمته "تسيم البحر" وانها عهدت للمدعى عليه بانجاز اشغال التجهيز وذلك حسب دفتر التحملات الذي وقعت عليه بالاطلاع والقبول والالتزام الى جانب توقيعها وتوقيع مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الاشغال والاشراف عليها، وان المدعى عليها التزمت باتمام الاشغال في اجل اقصاه شهر من تاريخ بداية الاشغال والتي ابتدأت يوم 1998/02/18 الا انها لم تف بما التزمت به بل اوقفت الاشغال بصفة نهائية وقبل اتمامها وذلك خلال شهر ابريل 1999 وانها لمعاينة توقف الورش ومعاينة حالة الاشغال ومستواها تقدمت بطلب اجراء معاينة الى السيد رئيس هذه المحكمة كان موضوع الملف الاستعجالي رقم 99/51154 والذي صدر فيه امر بتاريخ 1999/04/16 انتدب من خلاله الخبير محمد زهري والذي وضع تقريره في الموضوع اكد من خلاله ان الاشغال المنجزة لا تتعدى نسبة 63,75% وبتاريخ 2000/01/20 وجهت رسالة انذار للمدعى عليه نبهتها من خلالها الى المخالفات التي ارتكبتها ودعتها الى تداركها والى تقديم شواهد المختبر والى استئناف الاشغال وذلك داخل اجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ التوصل طبقا لما هو منصوص عليه في البند 20 من دفتر التحملات والى جانب ذلك رد المبلغ الزائد الذي توصلت به وازافت انها ورغبة في الحفاظ على علاقتها مع المدعى عليه اتفقا على ان يعهد الى مكتب الدراسات

الطبوغرافية ومكتب مجموعة الدراسات التقنية والانجاز بمهمة تحديد المستوى الذي وصلت اليه الاشغال وبتحديد قيمتها وتحديد مدى مطابقتها للشروط الفنية والتقنية المحددة في دفتر التحملات، واتفق الطرفان بحضور ممثليها ومكتب المراقبة عبي ومكتب الدراسات والمهندس المعماري السيد سعيد بنجلون، على تحكيم المكتبين المذكورين والالتزام بكل ما يقرانه وبما يتوصلان اليه من نتائج وردا على رسالة الانذار اجابت المدعى عليها برسالة مؤرخة في 2000/02/07 اكدت من خلالها الاتفاق المبرم في الاجتماع المنعقد يوم 2000/01/26، وقام المکتبان المذكوران بتحرير تقرير مشترك اكدا من خلاله ان بعض الاشغال المنجزة غير مطابقة لدفتر التحملات وبان المدعى عليها لم تثبت اخضاع المواد المستعملة للتحليل والفحص والتجريب لدى مختبر مختص ومعتمد و اشار التقرير الى ان قيمة الاشغال المنجزة ظاهرا بلغت 20.235.166 درهم مع التحفظ بشأن اعادة ما ليس مطابقا للدفتر من الاشغال وتحت تحفظ الادلاء بشواهد المختبر وانه ورغم جميع المحاولات من اجل حل المشكل حبيا فان المدعى عليها لم تستأنف الاشغال ولم تبادر الى تدارك الاخطاء والى اعادة الاشغال المخالفة لدفتر التحملات والى تقديم الوثائق المثبتة لتحليل المواد واختبارها حسب ما قرره الحكمان، و عوضا من ذلك وجهت المدعى عليها اليه رسالة بتاريخ 2000/05/17 تطالبها باداء مبلغ 3.500.000 درهم وردت عليها برسالة مؤرخة في 2000/05/30 اعادت فيها التذكير باتفاق الطرفين على تحكيم مكنتي الدراسة السالفي الذكر، وامام اصرار المدعى عليها على عدم الوفاء بالتزاماتها، تقدمت الى السيد رئيس هذه المحكمة بمقال يرمي الى الامر باجراء خبرة لتحديد المستوى الذي توقعت عنده الاشغال ومقارنتها مع دفتر التحملات فاصدر السيد رئيس هذه المحكمة امرا بتاريخ 2000/06/05 تحت عدد 2000/4/10566 قضي بالاجراء المطلوب وانتدب لذلك الخبير السيد عبد الغني لغزوني والذي اعد تقريرا خلص من خلاله الى ان قيمة الاشغال المنجزة لا تتعدى 17.542.726 درهم وبان الاشغال مخالفة لدفتر التحملات وان المواد المستعملة تقتصر الى الجودة وتم استعمالها دون تحليل ولا اختبار و اضافت المدعية انها ورغم تقرير الحكمين وتقرير الخبير السيد لغزوني فانها تقدمت الى السيد رئيس هذه المحكمة بمقال استعجالي بتاريخ 2001/04/24 طلبت فيه الامر باجراء خبرة لتحديد تكلفة اعادة الاشغال المخالفة لدفتر التحملات فاصدر السيد رئيس المحكمة امر تحت عدد 2001/1377 بتاريخ 2001/05/16 انتدب من خلاله الخبيرين السيدين جبران البزي وسريوت اسماعيل الذي وقع استبداله بالخبير السيد شرجابي للقيام بالخبرة، وانجز الخبيران المذكوران تقريرا اكدا من خلاله ان الاشغال المنجزة مخالفة لدفتر التحملات وبان ازالة الاشغال وهدمها يتطلب مبلغ 3.777.493 درهم وبان اعادة انجازها يتطلب مبلغ 9.025.633 درهم أي ما مجموعه 12.802.126 درهم من اجل ذلك التمس المدعية معاينة ان المدعى عليها اخلت بجميع الالتزامات التي تحملتها بمقتضى عقد المقاولة والحكم تبعا بذلك بفسخ هذا الاخير، وباداء المدعى عليه لفائدتها مبلغ 17.870.059 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر، وعززت طلبها بمجموعة وثائق.

و انه بتاريخ 2003/06/26 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه اعلاه واستأنفته المدعية .

واستأنفت شركة 11 للبناء بواسطة محاميها الاستاذ بورزو محمد رشيد الحكمين المشار اليهما اعلاه مبينة اوجه استئنافها في كون المحكمة التجارية بالدار البيضاء لم تصادف الصواب عندما اعتبرت نفسها مختصة للبت

في هذه النازلة ذلك ان الفصل 23 من صفقة تجزئة نسيم البحر يحيل الاطراف على المحكمة الادارية بالدار البيضاء كلما تعلق الامر بنزاع بينهم، كما ان الفصل 35 المنصوص عليه في دفتر التحملات الخاص بالعقود الادارية يحيل الاطراف على مقتضيات قانونية ادارية.

و ان المادة الخامسة لم تتحدث عن الاختصاص ولا تخول الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في النزاعات الناشئة بين التجار واكثر من هذا فبالرجوع الى قانون احداث المحاكم التجارية في فصله الاول من حيث الاختصاص النوعي وبالرجوع الى المادة الخامسة منه فانه لا يمكن القول بالجزم ان الاختصاص النوعي التجاري هو من النظام العام ولا يجوز للتجار الاتفاق على مخالفة قواعده كما جاء في حكم المحكمة التجارية، الشيء الذي يتعين معه والحالة هاته الغاء الحكم المتخذ وتصديا له الحكم والتصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النازلة واحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء كونها هي المختصة واحتياطيا فان اشهاد مكتب عبي على اختبار المواد من طرف العارضة والمصادقة عليها لأكبر دليل على احترام العارضة لشرط اخضاع المواد المستعملة للتحليل والفحص سيما وان مكتب عبي كان الساهر على تنفيذ الصفقة الشيء الذي يبقى ما عابه الحكم في هذه النقطة لا يستند على أي اساس قانوني، اما فيما يخص شرط الاجل وعدم اكتمال تلك الاشغال فانه راجع لعدم اداء الشركة المستأنف عليها ثمن ما انجز والذي كان خارجا عن مبلغ الصفقة وهو ما حدا بالعارضة الى ان تتوقف عن الانجاز في شهر ابريل 1999 دون ان تتسلم مقابل ما فاق مبلغ الصفقة، الشيء الذي يتعين معه كذلك الغاء ما اعتمده المحكمة في هذه النقطة لتبرير ما قضت به، اما فيما يخص العيوب المزعومة والغير مطابقة لدفتر التحملات فهي اشغال غير منجزة بالكامل وتتعلق بما هو خارج عن مبلغ الصفقة.

ان العارضة وخلال المرحلة الابتدائية سبق لها ان طعنت في الخبرتين المنجزتين من طرف المهندسين البيزي جبران واشرحابي محمد نجيب والتمست استبعاد تقريرهما وعدم الاخذ بهما وان خبرتهما كانت خبرة مجاملة استندت على معطيات غير موضوعية وانه لا يمكن قبول معاينتهما الشخصية، ملتزمة الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح بان المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة نوعيا للبت في النازلة مع احالة الملف على المحكمة الادارية بالدار البيضاء كونها هي المختصة واحتياطيا في الموضوع بصفة اساسية الحكم برفض الطلب لعدم ارتكازه على اساس قانوني سليم واحتياطيا جدا الحكم باجراء خبرة على يد مهندس مختص في الهندسة المدنية قصد تحديد الاشغال المنجزة وقيمتها الفنية وقيمتها المالية ومدى مطابقة الاشغال المنجزة مع دفتر التحملات وشهادة المكتب عبي للدراسات وحفظ حق العارضة في الادلاء بمستنتاجاتها على ضوء هذه الخبرة وتحميل المستأنف ضدها كافة الصوائر.

و بجلسة 2003/12/15 ادلت المستأنف ضدها بواسطة محاميها الاستاذ الهادي ابو بكر ابو القاسم بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في المذكرة بان الحكم بالاختصاص يجب استئنافه مستقلا طبقا للاجال والكيفيات المنصوص عليه في المادة 18 من القانون رقم 53/95 وبذلك يتضح ان الحكم بالاختصاص اصبح مبرما وغير قابل لأية مناقشة، وفي الموضوع فان المستأنفة لم تدل بما يثبت تنفيذ شروط وبنود المقاوله لا من حيث اجل الانجاز ولا من حيث كيفية الانجاز ولا من حيث الجودة والمعايير ولا من حيث اخضاع المواد المستعملة لاختبار والتحليل قبل استعمالها وما تشير اليه من شهادة مختبر T.E.S و L.P.E.E لا معنى له اذ لم تدل باية شهادة من أي

من المختبرين وعجزت عن الادلاء بها في هذه الدعوى ولا الى الخبراء الذين سبق تعيينهم في النازلة وبخصوص زعمها بانها توقفت عن العمل في شهر ابريل 1999 لعدم التوصل بقيمة الاشغال الاضافية فهذا الزعم يدحضه مقالها المسجل يوم 2001/05/16 والذي يفيد انها توصلت فعلا بمبلغ 17.966.381 درهم وان المخالفات والنقائص والعيوب سبق لمكتب الدراسة "عبي" الذي هو منسق الورش ان ابلغها الى المستأنفة برسالة مؤرخة في 2000/09/18 وهنا ينفي تذكير المستأنفة برسالتها المؤرخة في 2000/05/17 والتي اكدت فيها انها لن تستأنف العمل الا بعد التوصل بمبلغ 350.000 درهم وبشأن الخبرة التي طلبت المستأنفة الحكم باجرائها لا مبرر لها وهكذا يتضح ان الاستئناف لا يركز على اساس وينبغي رده، وبخصوص الاستئناف الفرعي فان العارضة كانت قد طلبت الحكم لها بمبلغ 4.043.233 درهم جزاء التأخير في الانجاز طبقا للبند 18 من عقد المقاولة لكن المحكمة اعتبرت هذا الشرط من قبيل التعويض واخضعته لسلطتها التقديرية، و ان مبلغ التعويض الذي حددته لا يصلح جميع الاضرار التي لحقت بالعارضة وهكذا يتضح ان الحكم المستأنف في هذه المسألة مخالف للصواب وينبغي تعديله، ملتزمة في الاستئناف الاصلي الحكم برده وفي الاستئناف الفرعي تعديل الحكم الابتدائي وذلك بالحكم لها بتعويض عن التأخير في الانجاز مبلغه 3.043.233 درهم زيادة على المبلغ المحكوم به ابتدائيا.

و انه بأجل 2004/01/22 ادلت المستأنفة بواسطة محاميها الاستاذ بورزو محمد رشيد بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان المواد المستعملة والمعايير التي انجزت بها الاشغال كانت تراقب من طرف مكتب الدراسات عبي وكذا من طرف المختبر اشغال ودراسات خاصة بالبناء (TESCO) كما ان المختبر العمومي للدراسات والتجارب قد راقب جودة المواد المستعملة وبخصوص بطلان الخبرة فان الخبيرين المعينين من طرف المحكمة الابتدائية هما مهندسان معماريان وليس بمهندسين في الهندسة المعمارية المدنية وانه بالتالي ليست لهما الخبرة الكافية لقيام بالخبرة المأمور بها وانه لهذا الامر فان العارضة تثبتت باجراء خبرة على يد خبير مختص في الهندسة المدنية وبخصوص الاستئناف الفرعي فان المستأنفة فرعا هي المتسببة في الاضرار التي لحقتها ان كانت هناك من اضرار لانها بدل ان تتحاسب مع العارضة استمرت في اشغال البناء والتعمير بواسطة مقاوله اخرى متجاهلة حقوق العارضة وطلباتها، وحيث يجب التذكير انه لولا التغييرات التي أحدثتها المستأنفة فرعا في التصاميم المتعلقة بالتجزئة موضوع النزاع لما تعطلت الاشغال وشب النزاع، ملتزمة الحكم وفق استئنافها ورفض الطلب فيما يتعلق بالاستئناف الفرعي.

و بأجل 2004/02/24 ادلت المستأنف ضدها بواسطة محاميها الاستاذ الهادي ابو بكر ابو القاسم بمذكرة جاء فيها بان ما انجزته شركة 11 من اشغال كله معيب وهو ما اكده الحكمان في المحضر المؤرخ في 2000/01/26 الذي يحيل على التقرير المؤرخ في 2000/01/18 والذي يتضمن العيوب والنقائص والاختفاء وكل ذلك فان مبلغ الضمانة يضاف الى المبالغ التي توصلت بها المقاوله لمعرفة مستوى وفاء رب العمل بالتزاماته اتجاه المقاوله، كما ان مكتب عبي ليس الا منسقا بين الاطراف المتدخلة في الورش ولم يكلف بمراقبة مستوى الاشغال وليس جهة مؤهلة لمراقبة الجودة ولمراقبة مطابقة الاشغال لدفتر التحملات والتصاميم.

و ان المكتب المذكور كان قد نبه شركة 11 على العيوب التي تشوب الاشغال المنجزة شهريا ويطالبها بالادلاء بشواهد تحليل المواد ومراقبتها قبل الاستعمال وشواهد اخضاعها للاختبار بعد الاستعمال وشركة 11

اعترفت بالاطياء وبالعيوب كما هو ثابت في رسالتها المؤرخة في 2000/02/07، وبخصوص الخبرة الجديدة التي تطالب بها شركة 11 فانه طلب غير جدير بالاعتبار مادام تقرير المحكمين قد اثبت العيوب ومادامت قد سلمت بتقرير المحكمين والتزمت بعدم المنازعة فيه كما ان العارضة لم تمتنع عن المحاسبة بل هي التي كانت تطالب بها لان ما توصلت به المقاوله يفوق قيمة الاشغال المنجزة ظاهرا.

و ان طلب اجراء خبرة جديدة ليس الا هروبا الى الامام ومحاولة لربح المزيد من الوقت وانه ينبغي تذكير شركة 11 بان الامر بتعيين الخبيرين البزي واشرحابي امر استعجالي حضوري وتواجهي ولم تطعن فيه بالاستئناف ولم تجرح الخبيرين حسب الكيفية المنصوص عليها في الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية وهكذا يتضح ان وسائل دفاع شركة 11 غير مبنية على اساس وحول الوثائق التي ادلت بها شركة 11 فانها ترددت في الاحتجاج بها وتلكأت في الادلاء بها وان خمسا منها تتعلق بورش يسمى تجزئة التلال وبخصوص بقية الوثائق فان واحدة منها لا يستبان موضوعها ولا اطرافها اما التقرير رقم 99/140/0020 المؤرخ في 1999/01/08 فانه يتعلق باختبار عينة من القنوات قطرها 300 م م و 400 و 500 حملتها شركة 11 الى المختبر ولا يفيد الاختيار في عين المكان وبعد رض القنوات كما لا يفيد ان تلك القنوات هي نفسها التي وضع استعمالها في التجزئة موضوع الصفقة واما المحضر المؤرخ في 1998/06/09 وهذا المحضر يلحق به التقرير المؤرخ في 1998/06/11 الذي يشير الى مصدر القنوات وصانعها الا انه بدوره لا يفيد بان هذه القنوات هي التي تم استعمالها في التجزئة وفيما يخص بقية الوثائق وعددها 4 فان 3 منها مؤرخة في 1999/12/08 وواحدة مؤرخة في 1999/12/15 وكلها تتعلق بالتراب المستعمل في الردم وفي القنوات وفي تسوية الطرقات وتفيد بان عينة من التراب وقع تقديمه الى المختبر "تيسكو" الذي اجري عليه التحليل.

و ان هذا التحليل وقع بعد ان وقفت الشركة المذكورة عن الاشغال وغادرت الورش ثم ان التحليل اجري على عينة تم حملها الى المختبر وليس معاينة لمادة تم استعمالها في عين المكان وفضلا عن هذا فان دفتر التحملات ينص في البند السادس منه على ان التحليل والاختبار يجب ان يقض بانتظام وعلى فترات متباعدة وبالنسبة لكل شطر من اشطار الصفقة على حدة وينص الجدول 2 من البند 6 على ان التجارب يتعين اجراؤها كمعدل تجرية واحدة لكل كمية تتراوح بين 500 متر مكعب الى 1000 متر مكعب من التراب وليس مرة واحدة كما تتوهم المقاوله وهكذا يتضح ان الشركة المذكورة لم تنفذ التزاماتها التعاقدية ولم تحترم بنود عقد المقاوله ولم تحترم الآجال المتفق عليها واما محضر الاستجواب فان العون القضائي لم يصف الشخص المزعوم بانه قايس لدى العارضة ولم يحدد هويته ولم يوقع معه المحضر وبذلك يكون المحضر في هذه النقطة لا قيمة له ولا حجية له وما يزعم العون من معاينة بايقاف في طور البناء فانه بدوره لا يعتد به كون العون لم يذكر اذا كانت تلك العمارات على ملك العارضة او غيرها وبخصوص المحضر الآخر المتعلق باستجواب السيدة فطومة فان هذه الاخيرة قد اكدت ان العارضة متوقفة ولم تستأنف الاشغال في تاريخ 2001/05/10 والتتمت الحكم لها وفق مطالبها المحددة في مذكرة الجواب مع الاستئناف الفرعي.

و انه بتاريخ 2004/04/19 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة.

و انه بجلسة 2005/7/15 ادلت المستأنفة الأصلية شركة 11 للبناء بواسطة نائبيها بمذكرة بعد الخبرة تعرض فيها بان الخبرة أثبتت ان العارضة قد انجزت ما قيمته 20.239.165 درهم وان الأشغال المنجزة من طرف العارضة مطابقة لدقتر التحملات وان تلك الاشغال بها عيوب وانه قد تم تفصيل تلك العيوب وتقويمها من طرف الخبراء في مبلغ 506.116,25 درهم وان المستأنف ضدها لازال بذمتها تجاه العارضة ما قيمته 1.762.667,75 درهم.

و ان العارضة سبق لها وان ضمنت اشغالها بموجب ضمانته تحت عدد 98/005 لدى البنك أ ب ن امر و ان المستأنف ضدها لم تمكن العارضة من تلك الضمانة مما ادى بالبنك الى احتساب فوائد بنكية ملتزمة المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المستأنف عليها بادائها لها مبلغ 1.762.667,75 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الانجاز والحكم كذلك بارجاع مبلغ الضمانة النهائية والحكم عليها باداء الفوائد المتعلقة بها.

و انه بنفس الجلسة ادلت المستأنف عليها شركة 22 2 بواسطة نائبيها بمذكرة بعد الخبرة تعرض فيها بان الخبراء لم يكونوا موضوعيين ذلك انهم صرفوا النظر عن تحديد الاضرار الناتجة عن مخالفة الاشغال لدقتر التحملات بالنسبة للمناطق 1 و 2 و 3 بالرغم من انه قد ثبت لديهم ان شهادة المختبر "تيسكو" تؤكد ان المواد المستعملة في الردم غير صالحة ورغم ذلك لم يحددوا الاضرار الناتجة عن ذلك بدعوى ان كل واحد من الطرفين يحمل المسؤولية في ذلك للطرف الآخر ، ثم ان الجواب المطلوب من الخبراء ليس هو تحديد المسؤولية وانما هو ثبوت المخالفة وتحديد الضرر الناجم عنها.

و من جهة اخرى فان مقالة 11 للبناء على غرار ما فعلته على مستوى المحكمة ادلت للخبراء بشواهد تحليل تتعلق باوراش اخرى وحسب قرار المحكمين فان قيمة الاشغال المنجزة ظاهريا تبلغ 20.235.166,05 درهم مع التحفظ بشأن العيوب المضمنة في التقرير السالف الذكر والتي توجب على مقالة 11 ان تصلح ما يتطلبه الاصلاح وان تعيد ما يجب اعادته وتحت التحفظ بشأن الادلاء بشواهد التحليل والاختبار وهذه امور مسلمة وغير منازع فيها وشركة 11 التزمت صراحة بعدم المنازعة في تقرير المحكمين وكدت ذلك برسالتها المؤرخة في 2000/2/7 وبخصوص المنطقتين 4 و 5 فان الخبراء حددوا الاضرار المترتبة عن المخالفات والعيوب في مبلغ 506.116,25 درهم وانهم للوصول الى هذه النتيجة اتبعوا منهجية غريبة في حين ان الضرر المترتب عن ذلك لا ينبغي ان يقل التعويض عنه عن الثمن الذي دفعته العارضة والمحدد في مبلغ 2.535.542 درهم مع الاخذ بعين الاعتبار ان اعادة اشغال الردم لا يتأتى القيام بها الا بعد ازالة الاشغال المعيبة وبعد ازالة التراب الذي استعملته مقالة 11 وهو عمل لا تقل تكلفته عن تكلفة الاعادة كما قرره الخبراء البزي واشرحابي.

وانه في جميع الاحوال فان آراء الخبراء ليست ملزمة للقضاء ولا يؤخذ بها الا على سبيل الاستئناس وان محكمة الاستئناف التجارية في قرارها الصادر بتاريخ 2004/3/16 تحت عدد 2004/864 اكدت ان مقالة 11 للبناء لم يبق لها بذمة العارضة سوى مبلغ 228.385 درهم وان مقالة 11 لم تثبت لحد الآن تسليم الاشغال المنجزة لا مؤقتا ولا نهائيا، كما ان الخبراء المعينين لم يحاولوا الاستعانة بالمختبر العمومي كما قضى بذلك القرار التمهيدي والتمست رد الاستئناف الأصلي والحكم للعارضة وفق ما جاء في استئنافها الفرعي.

و انه بتاريخ 2006/02/13 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت عدد 2006/704 قضي باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبالغ المحكوم بها جميعها في حدود مبلغ 506.116,25 درهم فقط مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وجعل الصائر على النسبة ورد الاستئناف الفرعي مع تحميل رافعته الصائر .

و انه بعد الطعن بالنقض المقدم من المستأنف عليها أصدر المجلس الأعلى قرارا تحت عدد 413 بتاريخ 2009/3/25 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة في النقض المصاريف وذلك للعلل الآتية:

<<حيث تمسكت الطاعنة بعدم إنجاز الأشغال بالكيفية المطلوبة والمتفق عليها في دفتر التحملات وعدم إتمامها وكذا عدم تقييد المطعون ضدها بالوقت المحدد لذلك مستدلة بدفتر التحملات الموقع من الطرفين الذي تضمن فصله السادس مقتضيات تهم إجراء تجارب على مواد البناء من قبل المختبر العمومي للتجارب والدراسات كما تضمن الفصل 18 من نفس الدفتر مدة إنجاز الأشغال في أجل تسعة اشهر ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة والشروع في الأشغال وتضمن فصله 19 الجزاءات المفروضة في حالة التباطؤ في التنفيذ ثم حدد بمقتضى الفصل 20 فسخ عقد الصفقة في حالة عدم احترام المقاول لأحد البنود المنصوص عليها في الدفتر المذكور كما استدللت الطاعنة بمحضر المحكمين السيدين عبي والصفار الذي تم بموافقة الطرفين وهو يحيل على تقرير الخبرة المنجز بتاريخ 2000/1/18 الذي يفيد مخالفة بعض الأشغال للمواصفات المطلوبة بدفتر التحملات الا ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت ان الطاعنة تتحمل مسؤولية إعادتها للأشغال في المناطق 1-2-3 و 5 لاستحالة معاينتها من طرف الخبراء بالرغم مما ورد في محضر المحكمين المنجز بتاريخ 2000/1/26 من مخالفة بعض الأشغال لدفتر التحملات والذي تم بحضور الطرفين واتفاقهما وهو يحيل على تقرير الخبرة المنجزة بتاريخ 2000/1/18 الذي تضمن تحديد العيوب بالمناطق المذكورة ، كما أنها قضت برد طلب التعويض عن التأخير في إنجاز الأشغال مبررة ذلك بأنه لم يقع أي تحفظ بخصوصها ولم يقع تحديد تاريخ الأشغال الاصلية بالرغم من ان تاريخ إنجاز الأشغال والجزاءات المترتبة عن التأخير في إنجازها محدد بمقتضى البندين 18 و 19 المشار اليهما أعلاه من دفتر التحملات والمحكمة بعدم تحققها من كل ذلك في إطار عقد الصفقة المحدد للالتزامات الطرفين بالرغم مما قد يكون لذلك من اثر على وجه الحكم في الموضوع يكون قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.>>

و عقببت المستأنفة بمذكرة بعد النقض عرضت فيها ان الأشغال التي انجزتها العارضة تمت وفق دفتر التحملات وان المختبرين TES والمختبر العمومي للتجارب والدراسات LPEE يزكيان ذلك لما قاما باختيار المواد المستعملة من طرف العارضة ولم يثيرا أي ملاحظة بشأنها وهو ما يفيد بصفة قطعية ما ذهب إليه المهندسان من حيث ما أشار إليه من ان هناك أشغال لم تنجز وتوقف العارضة باعتبار ان هذه الأشغال خارجة عن نطاق الصفقة موضوع العقد الرابط بين الطرفين ، ثم ان المجلس الاعلى في قراره أشار إلى ان أشغال البناء لا علاقة لها بأشغال التجهيز ، وان الملف يحتوي على وثائق أخرى تمكن من الفصل في النزاع وخاصة المحضر المؤرخ في 2000/01/18، وكذا الوثيقة المؤرخة في 2000/01/26 الموقعة من الطرفين والمحكمين وتقرير 2000/01/18،

كما ان العيوب المشار إليها هي عيوب سطحية وان قيمة الأشغال التي أنجزت تبلغ 20.235.166 درهم مع التحفظ بشأن باعادة ما ليس مطابقا والادلاء بشهادة صادرة عن مختبر معترف به ، وان المبلغ الإجمالي للصفقة المتفق عليه هو 15.377.400 درهم والاشهاد الصادر عن المختبرين TES و LPEE اللذين قاما باختبار المواد المستعملة واقرا بوجودها ومطابقتها لدفتر التحملات مما يفيد ان الأشغال محل النزاع هي الخارجة عن نطاق الصفقة ، والتمست تأييد القرار الاستثنائي الصادر بتاريخ 18-02-2000.

و عقببت المستأنف عليها بمذكرة بعد النقض عرضت فيها ان المجلس الاعلى اكد في قراره ان السند المرجعي للحسم في النزاع هو قرار الحكامين المؤرخ في 26/1/2000 الذي يحيل بدوره على تقرير الخبرة المؤرخ في 18/01/2000 وهذا التقرير يحدد العيوب التي تشوب الأشغال في المناطق 1 و 2 و 3 اما محضر الحكامين فانه ينص على التزام المقاوله " 11 للبناء " بإصلاح العيوب بإعادة الأشغال المعيبة، كما ان المجلس الأعلى أكد على ان المقاوله ملزمة بدفع تعويض عن التأخير في الإنجاز وملزمة أيضا بإعادة الأشغال المعيبة ، وبالتالي فان النقاش بخصوص هذين العنصرين أصبح محسوما.

وبذلك يتعين على شركة 11 ان تؤدي التعويض المطلوب عن التأخير وقدره: 4.043.233 درهم ، أي نسبة 20./ من قيمة الصفقة، لان التعويض اليومي المحدد في نسبة 0,5 ./ يتوقف عندما يصل مجموعه إلى نسبة 20./ من ثمن الصفقة .

وبخصوص الأشغال المعيبة وغير مطابقة لدفتر التحملات ، فان المقاوله قد رفضت القيام بذلك، وبذريعة أسباب مضطربة تارة تصرح أنها ترفض القيام بذلك الا بعد التوصل بمبلغ 3.500.000 درهم كما هو ثابت برسالتها المؤرخة في 17/05/2005 والمدلى بها في الملف .

وتارة أخرى تعزو رفض الإنجاز إلى ان الأثمان المتفق عليها بين الطرفين ، أثمان رخيصة ومنخفضة كما هو ثابت بتصريحها للخبيرين البرزي واشرحابي .

وان العارضة قبل ان تقوم بإعادة ما هو غير مطابق لدفتر التحملات وللتصميم ، وبإصلاح ما هو معيب، قبل ذلك التجأت إلى القضاء الذي أمر بإجراء خبرة لتحديد الحالة التي توقفت عندها الأشغال ، ولمعاينة ما ليس مطابقا ، ولمعاينة ما هو معيب ، ولتحديد تكلفة إعادة ما يتطلب ذلك ، وإصلاح ما يتطلب الإصلاح .

وبالفعل أنجزت الخبرة الأمور بها، وأسفرت عن إعادة الأشغال ، وإصلاح ما هو معيب يتطلب مبالغ مالية قدرها 12.803.126 درهم ، وذلك كما هو ثابت بتقرير الخبيرين البرزي واشرحابي وانه قبل ان تقوم العارضة بإنجاز الأشغال وإصلاحها قامت بتوجيه رسالة فسخ العقد إلى المقاوله طبقا لأحكام الفصل 763 من قانون الالتزامات والعقود ، وطبقا لمقتضيات البند (20) من دفتر التحملات .

وهكذا يتضح ان استئناف شركة 11 غير مرتكز على أساس ، ويتعين الحكم وفق الاستئناف الفرعي. وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر القرار الاستثنائي بتأييد الحكم المستأنف وتم الطعن بالنقض في القرار المذكور للمرة الثانية من طرف شركة 11 للبناء وقضت محكمة النقض بنقض القرار المذكور.

وبعد الإحالة أدلت المستأنف عليها بمستنتاجاتها بعد النقض بجلسة 07/11/2013 انه ينبغي التنبيه على ان المناقشة يجب أن تستحضر وتراعي توجيه محكمة النقض في القرارين معا أي في القرار رقم 1/133 ورقم 413

وهما خارطة الطريق التي يجب السير في حادتها مع إطلاق صلاحية محكمة الإحالة للفصل في كل المسالك المتفرعة عن هذه الجادة في إطار ما للمحكمة من سلطة تقديرية، ذلك أن القرار رقم 413 أكد أن المحضر المؤرخ في 2000/01/26 المحيل على تقرير الخبرة المؤرخ في 2000/01/18 ملزم للطرفين ، وهو المنطلق في الفصل في النزاع. وأكد القرار رقم 413 أن جزء التأخير في الإنجاز ورد النص عليه في البندين 18 و 19 في عقد المقاوله أما القرار رقم 1/133 فقد أكد أن محكمة الإحالة حين أصدرت القرار رقم 12/1271 لم تفصل فيما تمسكت به المقاوله من أن السبب في التأخير هو وجود أشغال خارج الصفقة و وجود أشغال أخرى تتعلق بالماء والكهرباء والهاتف، وأضاف هذا القرار القول بأن محكمة الإحالة لم تعلل سلطتها التقديرية فيما يتعلق بمبلغ التعويض. وخلافا لما تدعيه المقاوله فإن التأخير في الإنجاز يرجع إلى تراخيها وإلى إخلالها بالتزاماتها وإلى مطالباتها بما ليس مستحقا وإلى المطالبة بالزيادة في الأثمان كما هو ثابت برسالتها المؤرخة في 2000/05/17 وثابت كذلك بمذكرتها المؤرخة في 2002/03/30 ثم إن المقاوله زعمت ان الأشغال الإضافية هي التي تسببت في التأخير وأكدت أن القيمة الأصلية للصفقة كانت محددة في مبلغ 15.377.400 درهم في بداية الأمر وأكدت أن الأشغال الإضافية تبلغ قيمتها 2.216.166 درهم. وإذا كان الأمر كذلك فيجب تقسيم مبلغ 15.377.400 درهم على 9 شهور ، لمعرفة الوقت الذي استغرقه إنجاز الأشغال الإضافية هكذا $15.377.400 = 1.708.600$ درهم شهريا.

9

وبذلك يكون الوقت الذي استغرقته الأشغال الإضافية 2.216.166 درهم لا يتعدى شهرا ونصف شهر على أكثر تقدير ، وإذا علم أن تسليم الأشغال الأولى كان يجب أن يتم يوم 1998/11/18 وأن الأشغال كلها كان ينبغي أن تسلم في أجل أقصاه 1999/1/05 أي بزيادة شهر ونصف شهر على الأجل الأصلي. وبهذا ينبغي التذكير بما جاء في مقال استئناف المقاوله التي أقرت أنها أوقفت الأشغال في شهر ابريل 1999 الشيء الذي يفيد أنها لم تكتمل إلى ذلك الحين وينبغي التذكير كذلك بأن محضر تكليف المحكمين المؤرخ في 2000/01/26 يفيد ويثبت أن الأشغال لم تكتمل إلى ذلك التاريخ بدليل جوابها عن السؤال الذي طرح عليها ، هل ترغب في إتمام الأشغال أم لا ، وكل هذه المناقشة ساققتها العارضة من باب المناقشة المجردة وعلى افتراض أن الأشغال تم إنجازها كاملة داخل الأجل وعلى الوجه المطلوب أما والأمر خلاف ذلك، فإن إثبات الحال لم ينته إلا بانتهاء السيدين البرزي وشرحابي من إنجاز الخبرة بتاريخ 2002/03/30 كما سلف ذكره والأشغال المنجزة معيبة والورش لم يكتمل ، فضلا عن هذا وذلك فإن المقاوله تزعم أن تدخل إدارة الماء والكهرباء والهاتف قد عرقل تقدم الأشغال ، ولكنها لم تثبت ذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات المعتمدة قانونا ومن جانب آخر ، فإن المقاوله تزعم أن السبب في توقف الأشغال هو عدم التوصل بمستحققاتها ، والحال أنها توصلت بمبلغ 17.966.381 درهم زيادة على مبلغ 2.023.516 درهم الذي يحق للمقاوله الاحتفاظ به إلى حين التسليم النهائي للأشغال اعتمادا على تقرير المحكمين ، وبذلك يكون مجموع ما توصلت به المقاوله و هو 19.989.897 درهم ولم يتبق من القيمة التي حددها المحكمان إلا مبلغ 228.385 درهم كما أكدته محكمة الاستئناف في القرار رقم 04/864 وبذلك تكون المقاوله قد توصلت بجميع مستحققاتها الافتراضية إلا هذا المبلغ وذلك حتى في حالة افتراض ان الأشغال قد انتهت كلها ، وأن تسليمها تسليمها نهائيا قد وقع فعلا، وأن إنجازها مطابق لدفتر التحملات وأنها سليمة من العيوب والنقائص وهو افتراض

ممتنع ، وان العارضة قد استعملت كلمة الافتراض ثم وصفته بالممتنع ليس من باب تنميق الكلام وزخرفته ولكن لغاية موضوعية و واقعية . ذلك أن قيمة الأشغال التي أنجزتها المقاوله إنجازا ظاهريا لا يتجاوز مبلغ 15.377.400 درهم القيمة الأصلية للصفقة + 2.216.166 درهم قيمة الأشغال الإضافية = 17.593.566 درهم كما أكدت ذلك في مقال استئنافها. والمقاوله قد توصلت بأكثر من هذا المبلغ فعلا كما سلف ذكره ، وأنها أكدت في مقال استئنافها أن قيمة الأشغال الإضافية لا تتجاوز 2.216.166 درهم . ومن المعلوم أن أحق ما يؤخذ به المرء إقراره على نفسه والإقرار سيد البينات وليس هناك أحد أكثر معرفة للحقيقة من المقاوله ، وان العارضة عندما ناقشت الموضوع كله انطلاقا من مبلغ 20.235.166 درهم فقد فعلت ذلك في إطار التزامها بقبول النتيجة التي توصل إليها المحكمان وفي نطاق التزامها بعدم المنازعة فيها أما وان المستأنفة نفسها قد رفضت بقية بنود مقرر التحكيم فإن العارضة لم تسأرها في ذلك وظلت وفيه لمبادئها وللتزاماتها ، ويستخلص من كل ذلك أن التأخير في الإنجاز ثابت وبأن السبب في ذلك هو إصرار المقاوله على الامتناع وعلى المطالبة بما ليس مستحقا وعلى مراجعة الأثمان ويستخلص أيضا بأن الأشغال لم تكتمل وبأن ما أنجز منها معيب ومخالف لدفتر التحملات و بأن المواد المستعملة رديئة ولم تخضع لا للتحليل ولا للاختبار ، ويستخلص من ذلك بأن القضية جاهزة للحكم و أن ما يحتوي عليه الملف من وثائق ومن كتابات يكفي لاستجماع عناصر النزاع والبت فيه وبأن خبرة السيدين البزي وشرحابي خبرة حضورية ومستوفية لجميع الشروط الفنية والتقنية والقانونية وبأن الاستئناف الأصلي غير مبني على أساس وبأن الاستئناف الفرعي مبني على أساس . لأجله تلتمس في الاستئناف الأصلي الحكم برده وفي الاستئناف الفرعي الحكم وفق ما هو مطلوب.

وعقب الطاعنة بعد النقض بجلسة 2014/12/25 ان ما جاء في قرار محكمة النقض عدد 1/133 الصادر بتاريخ 2013/04/04 يبين بجلاء ان الخبرة الثلاثية المنجزة استئنافيا قبل النقض واستبعادها دون ان تبين المحكمة تبرير ذلك، وانه بالرجوع إلى محتويات الملف والتقارير والرسائل المتبادلة بين الطرفين، وان تحديد الحكمين المعينين من طرف الشركتين والذين حصر الوضعية إلى حدود 1999/10/15 والأشغال الإضافية في ما مجموعه 20.216.166,05 درهم ، وان الخبرة الثنائية الصادرة في إطار ملف استعجالي والمنجزة من طرف المهندسين المعماريين والذين قاما بعمل خارج عن اختصاصهما غير وقائع النازلة برمتها ، وان تحديدهما المبني على تخمينات وليس له أي معنى في الواقع والقول بكلفة الهدم وكلفة إنجاز الأشغال قول مردود ولا يوجد على أرض الواقع ولا ضمن وثائق الملف ما يؤكد هذا الزعم ، وان عدم تقديم أي وثيقة تفيد ما زعم يبقى هذا التحديد الجزافي غير منطقي و لا واقعي و لا قانوني مما يتعين معه استبعاد هذه الخبرة الثنائية لعدم مصداقيتها. وان تقرير مكتب الدراسات B.E.T. هي المشرف والمراقب للمشروع أشار إلى وجود أشغال خارج عقد الصفقة هذا وان تغيير التصاميم وقع عدة مرات الأمر الذي تطلب رفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى 18.964.127,05 درهم. وهذا التقرير يفند مزاعم الخبيرين المعماريين ، وان محضر الاجتماع المحرر في 09 أبريل 2005 والموقع من طرف الخبراء الثلاث كنوني الشريف وكندة عبدالرفيع وجلال شفيق وكذا السيد صفار مدير مكتب مجموعة الدراسات التقنية G.E.T.R. ان مقاوله 11 انجزت تقريبا جميع الأشغال المسندة إليها طبقا للتصميم المتفق عليه كما أشار انه ومدير مكتب عيني الطوبوغرافي قاما باتفاق الطرفين المتنازعين على تحكيم قبله الطرفين والتزاما بتطبيقه ، كما

تبين للخبراء أنه تم إنجاز عمارات من طابق سفلي وثلاث طوابق علوية وان المنطقة الأولى أنجزت عن كاملها وهي في صدد البيع. أما المنطقة الثانية فهي في طور الإنجاز أما بالنسبة للمناطق الثلاث الأخرى فلم يقع أي تغيير بالنسبة للتصاميم وهي في صدد البيع ، هذا فضلا على أن العيوب قام صاحب المشروع بنفسه وتحت رعايته بإصلاحها حسب تصريحاته في الوقت نفسه التمس صبيط من الخبراء معاينة ما اذا كانت هناك علامات اصلاح ، وانه يظهر بكل وضوح انه لا وجود للهدم وإعادة الأشغال المذكورين في الخبرة الثنائية وأن هناك مجرد بعض الإصلاحات متنازع بخصوصها . وان وجود رخص للسكن لعدد من المحلات الأولى ترخيص 63 محلا والثانية 57 محلا. وأنه من خلال ما سبق تبيانه وتوضيحه وما جاء في الوثائق وبرجوع المحكمة إليها وفحصها يفند ويدحض ما جاء في الخبرة الثنائية والتعويض المقدر بدون مبرر ودون أي سند يؤكد ذلك ، لأجله تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2003/06/26 في الملف 6/6002/10010 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب والبت في الصائر طبقا للقانون. وألى بصورة لرخص السكن - تقرير لمكتب الدراسات عيين B.E.T. - محضر لكل من صفار B.E.T. وعبى المؤرخ في 2 أكتوبر 2001 - محضر اجتماع بحضور الخبراء.

وبجلسة 2015/11/26 أدلى نائب المستشارفة بمذكرة ورد فيها أنه صدر قرار بتاريخ 2014/04/15 بتصفية المقاوله هذا القرار نفسه قدمت في حقه مسطرة النقض وان الوضعية تغيرت وأن السنديك اصبح وحده دون غيره له حق تمثيل الدائنين والمدينين وإقامة الدعاوى بشأنهم ، لأجله فإن السنديك هو المسؤول عن سير هذه المسطرة والحفاظ على حقوق المقاوله مع حفظ حقوق الدفاع في جميع المساطر المسجلة والمحكومة سواء هذه المسطرة الجارية او المساطر التي صدرت فيها أحكام.

وبجلسة 2015/04/30 أدلى نائب المستشارفة بمذكرة ورد فيها أن سنديك التصفية أدلى بمذكرة في جلسة 2015/04/02 التمس فيها إلغاء الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2003/06/26 ومن جديد الحكم برفض دعوى العارضة ، وان ملف هذه القضية قد زار محكمة النقض مرتين احدهما انتهت بالقرار رقم 1/133 الصادر بتاريخ 2013/04/04 ومرة أخرى انتهت بالقرار رقم 413 الصادر بتاريخ 2009/03/25 وتبعا لذلك فإن محكمة الإحالة ينبغي أن تراعي القرارين معا طبقا لما يفرضه الفصل 369 من ق.م.م. وبالرجوع إلى القرار رقم 413 يتبين انه يوجب الأول تطبيق البندين 18 و 19 من دفتر التحملات والذين يتعلقان بأجل إنجاز الأشغال ، ويوجب الثاني تطبيق واحترام محضر المحكمين المؤرخ في 2000/01/26 والذي يحيل على تقرير الخبرة المؤرخ في 2000/01/18 والذي يتضمن بيانا للأشغال المعيبة. وبالرجوع إلى القرار رقم 1/133 يتبين ان محكمة النقض نبهت فيه على أن القرار رقم 413 لا يمنع محكمة الإحالة من مناقشة النزاع من جديد دون إغفال ما تم لفت نظرها إليه ونبهت محكمة النقض في القرار رقم 1/133 على أن "... دون أن تتناقش ما وقع التمسك " به أمامها مما قد يكون له تأثير على مآل قرارها من قبيل ما ادعته الطالبة (أي شركة 11) من وجود أشغال خارج الصفقة وأخرى تتعلق بالماء والكهرباء والهاتف ، كان لها تأثير في تأخير الإنجاز". وان العارضة أدلت في جلسة 2015/11/07 بمذكرة بعد النقض سردت فيها موجزا للوقائع وختمته بمناقشة الدعوى على ضوء التزامات الطرفين سواء منها القانونية او التعاقدية وكذلك على ضوء توجيه محكمة النقض في القرارين 413 و 1/133. وتجنبنا للتكرار فإنها تحيل على تلك المذكرة وعلى غيرها من المذكرات وخاصة مذكرتها بعد الخبرة والتي أدلت بها لأجل 2005/07/15

أمام هذه المحكمة. غير ان المستأنفة شركة 11 وعلى ضوء القرار رقم 1/133 يجب عليها أن تثبت أن السبب في تأخير الإنجاز هو الصعوبات التي واجهتها بالنسبة لشبكات الماء والضوء والهاتف ، والحال أنها في رسالتها المؤرخة في 2000/05/17 وفي مذكرتها المؤرخة في 2002/03/30 اكدت أن السبب في توقف الأشغال أي في التأخير هو المطالبة بمستحققاتها وبمراجعة الأثمان .

وينبغي كذلك التذكير بأن المستأنفة في مقال استئنافها تقر بأن القيمة الأصلية للصفقة تبلغ 15.377.400 درهم وقيمة الأشغال الإضافية تبلغ 2.216.166 درهم ما مجموعه 17.593.566 درهم والتذكير بأنها اعترفت بالتوصل بمبلغ 17.966.381 درهم أي بأكثر من القيمة الإجمالية ، وكل ذلك كما هو ثابت بالدعوى التي كانت قد رفعتها والتي انتهت بالقرار رقم 2004/864 الذي حدد ما تبقى لها من مستحققات حددها في مبلغ 228.385 درهم. لذلك تلتزم الحكم وفق المطالب المحددة في مقال الاستئناف الفرعي وفي المذكرة بعد النقص سواء النقص الحالي او السابق له.

وأدلى سنيك الطاعنة بجلسة 2015/04/02 بمذكرة جاء فيها أنه طبقاً للحكم عدد 2015/03 ملف رقم 2015/8319/08 الصادر بتاريخ 2015/01/19 تم تعيين العارض سنديكا للتصفية القضائية لشركة 11 للبناء خلفا للسيد محمد عبادي. وانه بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/04/15 تحت عدد 2014/2046 في الملف رقم 2013/11/117 القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة 11 للبناء وتعيين العارض سنديكا لها ، وانه تنفيذاً لمقتضيات القرار المذكور أعلاه وتبعاً لإجراءات الجرد والحيازة تمت مباشرة إجراءات تحقيق الديون الجارية أمام القاضي المنتدب، وان القضية معروضة على أنظار المحكمة بعد نقض القرار عدد 12/1271 الصادر بتاريخ 2012/03/06 في الملف التجاري عدد 9/9/4420 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر في الملف عدد 6/202/10010 والقاضي في الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعية شركة 22 مبلغ 3.777.493 درهم المتمثلة لتكلفة الهدم 9.026.633 درهم ممثلة لتكلفة اعادة الأشغال حيث ان العارضة استأنفت الحكم المذكور وانه بعد تبادل المذكرات بين الأطراف. وانه بمقتضى حكم تمهيدي صادر عن الغرفة الاستئنافية عينت خبراء مختصين في الهندسة المدنية وان الخبراء المكلفين من طرف المحكمة بمقتضى القرار التمهيدي وبعد اطلاعهم على تقرير مكتب الدراسات المحرر بالبيضاء في 15/09/1999 مع العلم ان هذا المكتب هو المشرف والمكلف من طرف شركة 22 على مراقبة الأشغال وبعد اطلاعهم على التقرير الذي أنجز من طرف المختبر المختص بأشغال ودراسات خاصة بالبناء Tesco وكذا تقرير المختبر العمومي للدراسات والتجارب lpee والذي راقب جودة المواد المستعملة. وأنه باعتبار ان الخبرة المنجزة من طرف مهندسين معماريين غير مختصين في الميدان ، وان محكمة الدرجة الثانية لحسم الموضوع عينت كما سبق الذكر ثلاث خبراء مختصين في الهندسة المدنية ، وان الخبراء الثلاث أوضحوا وبصورة لا تدع مجالاً للشك ان الأشغال المنجزة من طرف العارضة شركة 11 للبناء مطابقة لدفتر التحملات وحددوا تقويم العيوب في مبلغ 506.116,25 درهم وان العارضة لازال لها بذمة شركة 22 مبلغ 1.762.667,75 درهم. هذا بالإضافة إلى الضمانة التي لازالت لدى شركة 22 . وانه بتاريخ 2006/02/13 صدر القرار عدد 2006/704 في الملف رقم 9/2003/3885 والقاضي في الموضوع باعتبار الأصلي جزئياً وتعديل الحكم الصادر عن المحكمة التجارية

بالبيضاء بتاريخ 2003/06/26 في الملف 6/2002/10010 وذلك بحصر المبالغ المحكوم بها في حدود 506.116,25 درهم فقط مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب. وان الشركة المدنية العقارية 22 سارعت إلى نقض القرار 2006/704 ، وان المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون ، وانه بعد ادراج الملف بعد النقض وتبادل المذكرات بين الأطراف أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2012/03/06 القرار 2012/1271 في الملف التجاري عدد 9/9/4420 . وان العارضة بدورها قامت بتقديم عريضة نقض هذا القرار 12/1271 مستندة في ذلك على التقارير والمراسلات ، وانه بتاريخ 2013/04/04 قضت محكمة النقض بمقتضى قرارها 1/133 في الملف التجاري 2012/1/3/1086 بنقض القرار 2012/1271 والمطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مركبة من هيئة أخرى. وان ما جاء في حيثيات محكمة النقض ومنها على سبيل المثال ان قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2009/03/25 لم يحسم في أية نقطة قانونية وإنما عاب فقط على المحكمة كونها حملت المسؤولية للمدعية الشركة المدنية العقارية 22 عن إعادة الأشغال بالمناطق 1 و 2 و 3 و 4 والحال أن الخبرة المنجزة بتاريخ 2000/01/18 حددت العيوب بتلك المناطق وذكر القرار أن محضر المحكمين تحدث عن بعض الأشغال المخالفة لدفتر التحملات وان المحكمة لم تتحقق من البندين 18 و 19 من عقد الصفقة بخصوص التعويض الذي تم رفض الحكم به ولما عرض النزاع على محكمة الإحالة ذكرت خطأ أنها تقيدت بقرار المجلس الأعلى والحال أن هذا الأخير فتح لها المجال لإعادة مناقشة النزاع من جديد دون إغفال ما تم نظرها إليه وفي هذا الصدد اعتمدت تقرير الخبرة المؤرخ في 2000/01/18 ومحضر المحكمين الذي حدد وضعية الأشغال والعيوب التي شابتها ورجعت للخبرة المنجزة من طرف السيدين البري والشراحي التي حددت المبلغ المحكوم به ابتدائيا مع التعويض والمؤيد من طرفها دون أن تبرر استبعادها للخبرة الثلاثية المنجزة استئنافيا قبل النقض واستبعادها دون أن تبين ان المحكمة لم تتحقق من البندين 18 و 19 من عقد الصفقة بخصوص التعويض الذي تم رفض الحكم به ولما عرض النزاع على محكمة الإحالة ذكرت خطأ أنها تقيدت بقرار المجلس الأعلى والحال ان هذا الأخير فتح لها المجال لإعادة مناقشة النزاع من جديد دون اغفال ما تم لفت نظرها إليه وفي هذا الصدد اعتمدت تقرير الخبرة المؤرخ في 2000/01/18 ومحضر المحكمين الذي حدد وضعية الأشغال والعيوب التي شابتها ورجعت للخبرة المنجزة من طرف السيدين البري والشراحي التي حددت المبلغ المحكوم به ابتدائيا مع التعويض والمؤيد من طرفها دون أن تبرر استبعادها للخبرة الثلاثية المنجزة استئنافيا قبل النقض ودون أن تناقش ما وقع التمسك به أمامها. وان ما جاء في قرار محكمة النقض عدد 1/133 الصادر بتاريخ 2013/04/04 يبين بجلاء ان الخبرة الثلاثية المنجزة استئنافيا قبل النقض واستبعادها دون أن تبين للمحكمة تبرير ذلك ، وانه بالرجوع إلى محتويات الملف والتقارير والرسائل المتبادلة بين الطرفين ان تحديد الحكمين المعينين من طرف الشركتين والذين حصر الوضعية إلى حدود 1999/10/15 والأشغال الإضافية في ما مجموعه 20.216.166,05 درهم حيث ان الخبرة الثنائية والتي أمر بها السيد رئيس المحكمة في إطار ملف استعجالي وانتداب لذلك المهندسين المعماريين والذين قاما بعمل خارج عن اختصاصهما غير وقائع النازلة برمتها. وان تحديدهما المبني على تخمينات وليس له أي معنى في الواقع والقول بكلفة الهدم وكلفة انجاز الأشغال قول مردود

ولا يوجد على أرض الواقع ولا ضمن وثائق الملف ما يؤكد هذا الزعم، وان عدم تقديم أي وثيقة تفند مزاعم يبقى هذا التحديد الجزافي غير منطقي ولا واقعي ولا قانوني مما يتعين معه استبعاد هذه الخبرة الثنائية لعدم مصداقيتها ، وان تقرير مكتب الدراسات b.e.t. أشار المشرف والمراقب للمشروع إلى وجود أشغال خارج عقد الصفقة هذا وان تغيير التصاميم وقع عدة مرات الأمر الذي تطلب رفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى 18.964.127,05 درهم ، وان محضر الاجتماع المحرر في 9 أبريل 2005 والموقع من طرف الخبراء الثلاث كنوني الشريف وكندة عبدالرفيع وجلال شفيق كما تبين للخبراء انه تم إنجاز عمارات من طابق سفلي وثلاث طوابق علوية وان المنطقة الأولى أنجزت عن كاملها وهي في صدد البيع أما المنطقة الثانية فهي في طول الإنجاز أما بالنسبة للمناطق الثلاث الأخرى فلم يقع أي تغيير بالنسبة للتصاميم وهي في صدد البيع ، هذا فضلا على أن العيوب قام صاحب المشروع بنفسه وتحت رعايته بإصلاحها حسب تصريحاته في الوقت نفسه التمس 11 من الخبراء معاينة ما اذا كانت هناك علامات اصلاح ، وانه يظهر بكل وضوح انه لا وجود للهدم وإعادة الأشغال المذكورين في الخبرة الثنائية وان هناك مجرد بعض الإصلاحات متنازع بخصوصها وان وجود رخص للسكن لعدد من المحلات الأولى ترخيص 63 محلا والثانية 57 محلا. وانه من خلال ما سبق تبيانه وتوضيحه وما جاء في الوثائق وبالرجوع إلى الوثائق وفحصها يفند ويدحض ما جاء في الخبرة الثنائية والتعويض المقدر بدون مبرر ودون أي سند يؤكد ذلك . لأجله يلتزم التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2003/06/26 في الملف 6/2002/10010 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب والبت في الصائر طبقا للقانون.

وبجلسة 2015/12/10 أدلت المستأنف عليها بمذكرة جاء فيها ان شركة 11 تقدمت بمذكرة في جلسة 2015/11/26 زعمت فيها أن القرار الصادر بتاريخ 2014/04/15 مطعون فيه بالنقض وان المسطرة لازالت جارية ، وعلى عكس ذلك فإن محكمة النقض قضت بعدم قبول الطلب بمقتضى القرار عدد 257 الصادر بتاريخ 2015/05/21 في الملف 2014/3/1356، لذلك فإن القرار 2014/2046 الصادر بتاريخ 2014/04/15 والقاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المستأنفة أصبح مبرما ، لذلك تلتزم استدعاء السيد محمد عبادي المنتدب القضائي لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بصفته سنيكا لشركة 11 للبناء والحكم بعد ذلك بتحديد دين العارضة في مبلغ 13.804.493 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الابتدائي وصائر الدعوى. وأدلت بصورة القرار عدد 257.

وبناء على مستتجات النيابة العامة الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/01/28 وتم تمديدها لجلسة 2016/02/29.

محكمة الاستئناف

حيث إن ملف النازلة معروض على هذه المحكمة بعد النقض للمرة الثانية بعلة أن المحكمة مصدرة القرار لم تبرر وجه استبعادها للخبرة الثلاثية المنجزة استئنافيا قبل النقض ودون أن تناقش ما وقع التمسك به أمامها مما قد يكون له تأثير على مآل قرارها من قبيل ما ادعته الطالبة من وجود أشغال خارج الصفقة وأخرى تتعلق بالماء

والكهرباء والهاتف كان لها تأثير في تأخير الإنجاز ، فضلا عن أنها لم تعلل سلطتها التقديرية في تحديد التعويض في المبلغ المحكوم به.

وحيث إنه طبقا للمادة 369 من ق.م.م. فإن المحكمة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية موضوع الإحالة. وحيث إنه تقيدا بقرار محكمة النقض وما دامت محكمة الاستئناف قبل النقض قد أمرت بإنجاز خبرة ثلاثية استنادا لمنازعة الطاعنة في الخبرة المنجزة ابتدائيا وبالتالي فإن المحكمة كان عليها مناقشة الخبرة المذكورة لا الخبرة المنجزة ابتدائيا، وأنه بالاطلاع على تقرير الخبرة الثلاثية يتبين أن مجموع المبالغ التي تسلمتها مقاوله بسيط 17.966.381 درهم وان قيمة الأشغال المنجزة المتفق عليها من طرف الجميع 20.235.165 درهم وأن قيمة الأضرار والعيوب بالأشغال المنجزة 506.116,25 درهم مجموع قيمة الأشغال المنجزة مع خصم قيمة العيوب 19.729.148,71 درهم . وأن مجموع القيمة المتبقية بذمة شركة 22 1.762.667,75 درهم ، موضحين بأن المحضر التحكيمي أنجز من طرف مكتب الدراسات والسيد عبي - مكتب الدراسات الطبوغرافية بتاريخ 2000/01/26 حدد قيمة الأشغال المنجزة موضوع عقد الصفقة والأشغال الإضافية في مبلغ 20.235,168 درهم مع التحفظ بخصوص الأشغال المعيبة ، وأنهم لم يستطيعوا معاينة الأشغال في المنطقة 1 و 2 و 3 و 5 بسبب التغيير الذي طرأ في المشروع حيث أصبحت التجهيزات تخص عمارات من 3 طوابق عوض فيلات ، وأن جميع الأشغال المنجزة حسب دفتر التحملات وكذا الأشغال الإضافية هي مطابقة لدفتر التحملات إلا أن بها عيوب مستتدين في ذلك إلى المحضر التحكيمي ، وأنه اذا كانت هناك عيوب في المناطق 1 و 2 و 3 و 5 فإن السادة الخبراء لم يستطيعوا معاينتها في المناطق المذكورة لكون الأشغال استبدلت من طرف صاحب المشروع كما تغير المشروع بكامله من فيلات إلى عمارات ، وأن هذه العمارات قد بنيت وأن الشقق في طور البيع.

وحيث انه استنادا لما جاء في تقرير الخبرة أعلاه ونظرا لعدم منازعة الطرفين في المحضر التحكيمي المعتمد عليه في الخبرة المنجزة وموافقة المستأنف عليها على قيمة الأشغال المنجزة وقيامها باستبدال الأشغال من تلقاء نفسها فإنها تبقى مسؤولة عن عدم تمكين الخبراء من معاينة العيوب في المناطق المذكورة وتبقى فقط محقة في مبلغ 506.116,25 درهم الذي يمثل العيوب والأضرار المشار إليها بتقرير الخبرة.

وحيث إنه بخصوص النقطة الثانية التي تناولها قرار محكمة النقض الأخير المتمثل في عدم مناقشة المحكمة ما وقع التمسك به أمامها من وجود أشغال خارج الصفقة وأخرى تتعلق بالماء والكهرباء والهاتف كان لها تأثير في تأخير الإنجاز ولم تعلل سلطتها التقديرية في تحديد التعويض في المبلغ المحكوم به ، فإن الفصل 18 من دفتر التحملات ولئن كان قد حدد مدة إنجاز الأشغال في أجل تسعة أشهر ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة والشروع في الأشغال وتضمن الفصل 19 الجزاءات المفروضة في حالة التباطؤ في التنفيذ ، فإن تقرير الخبراء الثلاثة أكدوا على وقوع أشغال إضافية دون أن يتم تحديد تاريخ انتهائها وبالتالي لم يعد هناك مجال للتمسك بأجل 9 أشهر لقبول صاحبة المشروع إنجاز الطاعنة أشغال إضافية ودون تحديد تاريخ إنجازها ، وبالتالي فإن طلب التعويض عن التأخير غير مبرر ويتعين عدم الاستجابة للطلب.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

في الاستئناف الفرعي :

حيث إنه استنادا للحجيات أعلاه فإن الاستئناف الفرعي يبقى غير مبرر ويتعين رده وبإبقاء الصائر على الطاعة اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في

حدود 506.116,25 درهم والفوائد القانونية إلى غاية صدور الحكم القاضي بالتصفية القضائية وجعل الصائر

بالنسبة ورد الاستئناف الفرعي وبإبقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم : 1767
بتاريخ: 2016/03/21
ملف رقم : 2016/8201/945



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/03/21 وهي مؤلفة من :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد عبد العزيز 11

ينوب عنها الأستاذ نور الدين بنسرغين المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيدة نزهة 22

ينوب عنها الأستاذ رضوان حليبي المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/03/07
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/04 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/11/03 تحت عدد 3906 في الملف التجاري عدد 2015/8201/1674 والقاضي في الشكل : بقبول الدعوى وفي الموضوع بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه بإذنه من المحل الكائن بحي الفرح شارع الفرح الرقم 86 مكرر التقدم الرباط وتحميله الصائر.

في الشكل :

حيث إنه الحكم بلغ للمستأنفة بتاريخ 2016/01/26 وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 2016/02/04 مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعية نزهة 22 تقدمت بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/05/06 عرضت فيه بأنها أبرمت بتاريخ 2013/04/01 عقد كراء مع المدعى عليه عبد العزيز 11 يتعلق بالمحل التجاري الكائن بحي الفرح شارع الفرح الرقم 86 مكرر التقدم الرباط بسومة شهرية قدرها 2300 درهم وان مدة العقد انتهت في 2015/04/01 وابرمت معه عقد آخر جديد لسنة أخرى تبتدى من 2014/04/01 إلى متم أبريل 2015 غير قابلة للتجديد وانه وجه له إنذارا والتست الحكم فسخ عقد الكراء وإفراغه من المحل هو ومن يقوم مقامه وتحميله الصائر . مدليا بصورة من محضر تبليغ إنذار وصورتين من رسم كراء.

وحيث أجاب المدعى عليه بكون العلاقة الكرائية لا زالت مستمرة بدليل أدائه لواجبات كراء تم تجديدها طواعية بين الطرفين بدليل استمرار المدعية في مطالبة المدعى عليه بوجسبات كراء عن مدة لاحقة من شهر أبريل 2015 المتفق أساسا على أنه نهاية العقد إذ سبق أن توصل بإنذار لأداء كراء شهر ماي يونيو ويوليوز 2015 وانه يدلي بوصول كراء تقيد أداء الشهور المذكور

للسيد محمد زويدلن المعين بموجب وكالة وان أداء شهر يونيو ويوليو 2015 تم أدائه بواسطة شيك بنكي في اسم الوكيل لذلك يلتزم عدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا الحكم برفض الطلب. مدليا بأصل ثلاث وصولات وصورة لشيك بنكي وصور لبيان حساب بنكي .

وحيث عقب المدعية بكون عقد الكراء الثاني نص على عدم قابلية التجديد وتم إنذار المدعى عليه وإمهاله ستة أشهر للمطالبة بالفسخ وديا مع الإفراغ المحل وتم إعلامه في إطار 1955/05/24 والنزاع يتمحور حول عقد محدد المدة والعمل القضائي واضح في هذه النقطة والوثائق المدلى بها لا تفيد تجديد العقد خصوصا ،انه مسبق بإنذار بالفسخ والإفراغ ودعوى سابقة بتاريخ 2015/05/06 للمطالبة بالفسخ وان الإنذار الرامي إلى أداء المستحقات الكراء تصرف من إرادة واحدة ومستقل عن الإنذار ويمكن أن يكون محل دعوى مستقلة إذا اجتمعت عناصرها مؤكدا مقالها الافتتاحي وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2015/10/27 حضر نائب المدعي وألفي بالملف تعقيبه فتقرر اعتبار القضية جاهزة و حجز الملف قصد المداولة للنطق بالحكم في جلسة: 2015/11/03 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه.

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وان العقد الرابط بين الطرفين استرسل لمدة تفوق سنتين وأن العقود المحتج بها انصبت على نفس المحل وانها كان يؤدي واجب الانتفاع بالمحل حسب 2300 درهم شهريا لم يتأخر عن أدائها وان الإشعار بالإفراغ لم يتم تسببه بسبب جدي ومشروع ، وأن الحكم المطعون فيه اخضع نهاية العقد الرابط بين الطرفين لمقتضيات ظهير 12/27 الصادر بتاريخ 2013/11/19 سيما الفصل 44 من نفس القانون وأن الفصل 44 استوجب توجيه الإشعار بالإفراغ شريطة الاستناد على أسباب جدية ومشروعة أوردتها على سبيل الحصر في حين أن الاسباب الثلاثة المذكورة في النص لم يتحقق أي واحدة منها علاوة على أن الحكم المطعون فيه خرق ظهير 1955/05/24 وظهير 1980/12/25 وحتى أن المحل وغن كان لا يخضع لظهير 1955/05/24 فإنه لا يخضع لمقتضيات المادة 690 من ق ل ع فإما هو خاضع لظهير 1955/05/24 أو لظهير 1980/12/25 مما يعد خرقا للقانون وان ما علل به الحكم هو تعليا فاسد، ملتصا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب ودليا بنسخة حكم وغلاف تبليغ.

وحيث أجابت المستأنف عليها بكون عقد الكراء واضح في أنه يبتدى في 2014/04/01 وينتهي في 2015/04/30 وغير قابل للتجديد وان المستأنف عليها أشعرت المستأنف برغبتها في عدم تجديد العقد وأعطته مهلة 6 أشهر للقيام بالإجراءات الازمة لإفراغ المحل وام يستجب لمضمون الإنذار ولا يمكن للعقد أن يحكمه ظهير 1980/12/25 لكون ذلك مخالف للمبادئ

القانونية ويكون دفع المستأنف غير وجيه خصوصا ،ان مقتضيات الفصل 44 من قانون 67/12 واضحة في شأن هذا التصرف القانوني، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم جديته وتأيد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2016/03/14 تخلف نائب المستشار وحضر نائب المستشار عليها أدلى بمذكرة جوابية فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2016/03/21.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من وأن الحكم المطعون فيه أخضع نهاية العقد الرابط بين الطرفين لمقتضيات ظهير 12/27 الصادر بتاريخ 2013/11/19 سيما الفصل 44 من نفس القانون وأن الفصل 44 استوجب توجيه الإشعار بالإفراغ شريطة الاستناد على أسباب جدية ومشروعة وأردتها على سبيل الحصر في حين أن الاسباب الثلاثة المذكورة في النص لم يتحقق أي واحدة منها علاوة على أن الحكم المطعون فيه خرق ظهير 1955/05/24 وظهير 1980/12/25 وحتى أن المحل وإن كان لا يخضع لظهير 1955/05/24 فإنه لا يخضع لمقتضيات المادة 690 من ق.ل.ع. فإنما هو خاضع لظهير 1955/05/24 أو لظهير 1980/12/25 مما يعد خرقا للقانون.

وحيث فإن الثابت أن عقد الكراء واضح في أنه يبتدىء في 2014/04/01 وينتهي في 2015/04/30 وغير قابل للتجديد المحل المطلوب إفرغه لم يكن حين المطالبة به قد اكتسب طابعا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا هذا الطابع الذي يعتبر شرطا من شروط تطبيق ظهير 24 ماي 1955 حسبما ينص عليه الفصل 1 منه مما يجعله - والحالة هذه - خاضعا لقانون 25 دجنبر 1980 الذي ينص في فصله الأول على أن مقتضياته تطبق على أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني والتي ليس لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي أينما كان موقعها وكيفما كان تاريخ بنائها إذا لم تكن خاضعة لتشريع خاص- انظر قرار المجلس الأعلى عدد 1969 بتاريخ 1987-09-21.

وحيث إن المكري يكون ملتزما اتجاه المكثري الذي لم يكتسب بعد الحق في الكراء باحترام مقتضيات ظهير 1980-12-25، عندما يرغب في إنهاء العلاقة و باحترام مقتضيات الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2007-11-30 بتنفيذ القانون رقم 07-03 المتعلق بكيفية مراجعة اثمان كراء المحلات المعدة للسكنى او الاستعمال المهني او التجاري او الصناعي او الحر .

وحيث إن الثابت من القانون رقم 1.13.111 الصادر في 15 من محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني وخاصة المادة 75 منه أنها نسخت القانون رقم 6.79 بشأن تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال

المهني الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.80.315 بتاريخ 17 من صفر 1401 (25 ديسمبر 1980)، حسبما وقع تغييره وتتميمه وبالتالي فإن المادة 46 من القانون رقم 1.13.111 الصادر في 19 نوفمبر 2013 نصت يتضمن الإشعار بالإفراغ تحت طائلة البطلان الأسباب التي يستند عليها المكري و شموله مجموع المحل المكثري بكافة مرافقه وأجل شهرين على الأقل. وحيث إن الثابت من الإنذار الموجه من المستأنف عليها يتبين أنها أشعرت المستأنف برغبتها في عدم تجديد العقد وأعطته مهلة 6 أشهر للقيام بالإجراءات اللازمة لإفراغ المحل ولم يستجب لمضمون الإنذار الذي كان مسببا ومانحا لأجل أكثر من شهرين ويكون ما تمسك بك المستأنف على غير أساس. وحيث إن الحكم المطعون فيه الذي قضى بالأداء يكون في محله مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3381
بتاريخ: 2016/05/24
ملف رقم: 2015/8201/3538



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/05/24

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : ربان باخرة " 11 " ممثلاً لمالكي، مجهزي ومستأجري هذه السفينة، شركة
الملاحه " 22 " كومباني لمتد شركة مساهمة في شخص مسيريهها
القانونيين.المستوطنين معا لدى شركة " 33 " في شخص ممثلها القانوني.
النائب عنها الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين (1) شركة التأمين الوفاء ش م

(2) شركة سهام للتأمين (شركة التأمين السعادة وشركة سينيا السعادة سابقا) ش م

(3) شركة أكسا التأمين المغرب

(4) شركة التأمين زوريخ

(5) شركة التأمين سند

(6) شركة التأمين الملكية الوطنية الحالة محل شركة التأمين الرابطة الافريقية وشركة التأمين

الوطنية وشركة التأمين الملكي المغربي

(7) شركة التأمين "أطلنطا"

نائبهن الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفا عليهن من جهة أخرى.

ملف رقم: 2015/8201/3538

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 1/130 بتاريخ 2015/03/05 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1164 القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء تحت رقم 2005/996 بتاريخ 2005/03/28 وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/5/24 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث إنه بتاريخ 2003/6/6 استأنف كل من ريان الباخرة 11 وشركة الملاحة 22 كومباني ليمتد بواسطة محاميها الأستاذ صلاح الدين بن رجال الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/3/20 في الملف رقم 2002/13135 القاضي عليها بأداء مبلغ 227.942,20 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر.

وحيث تقدم الطاعنان بطلب مواصلة الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2015/09/28 يلتمسان فيه إصلاح مقالهما الاستئنافي وذلك بمواصلة الدعوى في مواجهة شركة سهام للتأمين عوض شركة التأمين السعادة التي أصبحت تسمى سينيا السعادة وكذا شركة التأمين الملكية الوطنية عوض شركات التأمين الرابطة الافريقة الوطنية والملكي المغربي.

و حيث سبق البت بقبول الاستئناف و طلب مواصلة الدعوى بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت رقم 881 بتاريخ 2015/12/1 .

وفي الموضوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة التأمين الوفاء ومن معها بواسطة محاميها الأستاذ كمال الصايغ لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2002/10/31 والذي تعرض فيه المدعيات انها أمنت حمولة مكونة من 9881,974 طننا من كسب الصويا على ملك مؤمنتهن شركة كوبراكري وقع نقلها بمقتضى وثائق الشحن عدد 1 إلى 19 على متن الباخرة 11 الواصلة الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2001/3/8 وان هذه الحمولة لحقتها أضرار هامة تمت معاينتها على يد الخبير السيد خالد احرضان الذي أنجز مهمته بصفة تواجيهية مع كافة الأطراف وان قيمة هذه الأضرار بلغت كما يتجلى ذلك من بيان تسوية الخسائر ما مجموعه 227942,20 درهم حسب التفصيل التالي:

أصل الخسارة 215222,20 درهم، أتعاب الخبير 8720,00 درهم صائر انجاز بيان تسوية الخسائر 4000 درهم وان العارضة حلت محل مؤمنتها بقوة القانون عملا باحكام المادة 367 من القانون البحري لذلك تلتبس الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بأدائهما لفائدتها مبلغ 227.942,20 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر وأرفقت المقال بالوثائق التالية:

شهادة التأمين- وثائق الشحن عدد 1 الى 19-فاتورة الأصل- تقرير الخبرة- فاتورة اتعاب الخبير- بيان تسوية الخسائر- وصل الحلول.

وحيث إنه بتاريخ 2003/3/20 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إنه بتاريخ 6 يونيو 2003 استأنف ريان باخرة "11" وكذا شركة الملاحة 22 كومباني لمتد بواسطة محاميها الأستاذ صلاح الدين بن رحال الحكم المشار إليه أعلاه مبينين أوجه استئنافهما في كون المحكمة برجعها إلى الوثائق المدلى بها من طرف المدعيات أصلا وعلى الأخص وثائق الشحن سند الدعوى الحالية سيتجلى لها ان البضاعة موضوع النزاع عبارة عن كسب الصويا نقلت على شكل خليط وان هذه البضاعة وكما هو متعارف عليه تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها وهو ما يصطلح على تسميته في عرف القانون البحري بالضياع الطبيعي للطريق وأن مسؤولية الناقل البحري غير قائمة مطلقا لعدم وجود ما من شأنه إثباتها كما أن المحكمة برجعها الى تقرير الخبرة المنجزة من طرف مكتب "inspection service" Marine المستدل بها من طرف المؤمن البحري ستقف على ان هذا التقرير أكد بصفة جلية انه عند معاينته للبضاعة على ظهر السفينة بعد فتح عابرها كانت في حالة جيدة وان هذه الملاحظة تقيد بالبدهاي انعدام مسؤولية العارض باعتبار ان البضاعة وضعت تحت تصرف متلقيها وهي في حالة جيدة وان هذا التقرير أشار في خاتمه على أن الخصائص المسجل على البضاعة لا يتجاوز 88,574 طن أي بنسبة 1% وحيث ان العمل القضائي يعتبر ان الضياع الطبيعي في حدود نسبته كالحالة التي نحن بصددنا مبرر لعدم الأخذ بمسؤولية الناقل البحري وان هذه النسبة تشكل ضياعا طبيعيا للطريق عملا بما استقر عليه العمل القضائي المتواتر في هذا الشأن الذي دأب على اعتبار نسبة 2% تشكل ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من أية مسؤولية ملتزمين في الشكل التصريح بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع القول بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب والبت في الصائر وفق القانون.

وحيث إنه بجلسة 2003/10/27 أدلت المستأنف ضدهن بواسطة محاميهن الأستاذ كمال الصايغ بمذكرة جوابية جاء فيها بأن المعاينة التي أجراها السيد الخبير إبان فتح عابرها السفينة مجرد معاينة أولية للحالة الظاهرية للبضاعة قبل

الشروع في إفراغها، وأن هذه المعاينة لا تتعلق سوى بجودة البضاعة لا بحجمها أو بوزنها، وأن الدعوى الحالية ترمي إلى التعويض عن الخصائص المسجل على البضاعة، وأن الاستدلال بملاحظة الخبير المتعلقة بالجودة استدلال في غير محله باعتبار أن معاينة البضاعة في حالة جيدة لا يعفي الناقل البحري من مسؤولية التعويض عن الخصائص الذي يلاحظ عنها، مضيفات بان عمليات الافراغ تدخل ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل البحري ويتجلى من خلال الفصل 218 من القانون البحري المغربي فالرحلة البحرية تشرع منذ تلقي البضاعة على حافة السفينة بميناء الشحن وإلى غاية وضعها تحت الرافعات بميناء الوصول، وأن اتفاقية هامبورغ جاءت أكثر تشدداً من المادة 262 إذ اعتبرت ان البضاعة تبقى تحت عهدة الناقل البحري إلى غاية تسليمها للمتلقي، وأن الاجتهاد القضائي كرس بدوره نفس القاعدة القانونية وبخصوص الاستدلال بنظرية عجز الطريق فإنه تجدر الإشارة بانها تقوم على الافتراض بان البضاعة لم يلحقها أي خصائص، وأن النقص المسجل عليها مرده نقصان طبيعي في الوزن ولا يشكل خصائصاً بالمفهوم القانوني لهذه العبارة، وأنه يتعين على الناقل البحري أن يثبت أن الخصائص ليس مرده عدم إفراغ جزئي للحمولة وإنما نقصان طبيعي لا يد له فيه كما انه بمجرد ملاحظة أدنى ضرر على البضاعة فإنه يفترض بصفة آلية ان الناقل البحري مسؤول عنه ما لم يثبت انه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ماكان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب وقوعه وانه بمراجعة المحكمة للأحكام المنصوص عليها في الفقرات 4 و5 و6 من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ سيتجلى انه لا وجود من بينها لحالة الضياع الطبيعي للطريف وحيث انه اعتباراً لذلك يكون الناقل البحري ملزم بإثبات كون الخصائص الملاحظ على البضاعة ناتج فعلاً عن ضياع طبيعي للطريق وانه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب وقوعه.

و ان المستأنف لم يثبت ان العرف الجاري به العمل في ميناء البلوغ يعتبر ان العجز المسجل على الارشالية البحرية موضوع النزاع يدخل ضمن نسبة الضياع الطبيعي للطريق المعمول به بميناء البلوغ وانه في غياب الإثبات فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة عن الخصائص المسجل على البضاعة ملتزمات رد كافة دفع الناقل البحري والحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث إنه بأجل 2003/11/28 أدلى المستأنفان بواسطة محامييهما الأستاذ صلاح الدين بن رحال بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان الخبرة المستدل بها من طرف المؤمن البحري أثبتت كون البضاعة كانت متطابقة وسليمة بميناء الافراغ وأن عدم وجود أي تحفظ بشأنها دليل قاطع على أن الضرر المطالب تعويضه أجنبي عن مرحلة النقل البحري ولا يمكن أن يتحمل العارض الذي نفذ التزامه التعاقدية أية مسؤولية بشأنه وأن ما أورده المؤمن البحري حول نقطتي قيام وانقضاء مسؤولية الناقل البحري مخالف لمقتضيات الفصل 218 من القانون البحري المتمسك بأحكامها وأن مسؤولية الناقل البحري تتقضي بمجرد تنفيذه لالتزامه التعاقدية وإيصاله البضاعة لميناء الافراغ لتحل محلها مسؤولية مكتب استغلال الموانئ

الذي يعتبر مسؤولاً عن أي ضرر يصيبها منذ وضعها تحت الروافع إلى حين تسليمها للمرسل إليه وان المكتب المذكور ملزم بتدوين تحفظات فورية ودقيقة تثبت الأضرار التي ستسجل على البضائع التي يتسلمها تحت الروافع وان الاجتهاد القضائي حول الناقل البحري حق الاستفادة من قرينة التسليم المطابق والصحيح في حالة عدم اتخاذ المكتب لمثل هذه التحفظات وعليه فإن ما تمسك به المؤمن البحري بخصوص انتهاء مسؤولية الناقل البحري لا يجد سنده القانوني وأنه لا يسأل عن الضرر الذي يصيب البضاعة في مرحلة ما بعد الافراغ كما أن عدم تسجيل أي خصاص على البضاعة يعني بالضرورة أنها أفرغت سليمة ومتطابقة مع ما جاء في وثيقة الشحن وأن دعوى المؤمن البحري بالتالي لا مبرر لها وأن معطيات الملف ووثائقه أكبر دليل على أن الخصاص المسجل على البضاعة لا يعدو عن كونه مجرد ضياع طبيعي وأن تحديد ما إذا كانت البضاعة تخضع لنظرية عجز الطريق أم لا موكول لسلطة المحكمة التي تتوفر على وثائق تثبت نوعية البضاعة وبالتالي تحديد هل ان الخصاص المسجل عليها يشكل ضياعاً طبيعياً يمكن أن يلحق بها أم لا ملتزمين الحكم وفق أوجه استئنافهما.

وحيث إنه بجلسة 2004/4/26 ادلت المستأنف ضدّهن بواسطة محاميهن الأستاذ كمال الصايغ بمذكرة جاء فيها بأنه خلافاً للمادة 218 من القانون البحري المغربي فإن مسؤولية الناقل البحري لا تنتهي بوضع البضاعة رهن إشارة المتلقي بميناء الافراغ وإنما بتسليمها إليه وأنه حتى في الحالة التي قد يتعين فيها تسليم البضاعة إلى مقاول غجباري فإن المسؤولية لا تنتهي إلا بتسليم البضاعة إليه تسليمًا فعليًا وبالتالي فإنه خلافاً لما يعتقده الريان فإن مسؤوليته لا تنتهي بوصول البضاعة على متن السفينة إلى ميناء الافراغ بل تستمر إلى غاية إفراغها وتسليمها الى المتلقي تسليمًا فعليًا وأنه من الأكيد ان التسليم الفعلي لا يتم إلا بعد تحديد الوزن الذي يقع تسليمه للمتلقي بواسطة الوسائل الموجودة لهذا الغرض في الميناء وأنه ينبغي التوضيح من جهة أخرى أن البضاعة كانت محل افراغ مباشر كما يتجلى ذلك من تقرير الخبرة وان مكتب استغلال الموانئ لم يتدخل بالتالي بصفة وديعا في النازلة وان دوره اقتصر لذلك على وضع الافراغ رهن إشارة الباخرة وحيث بالتالي فإن ما يزعمه الناقل بأن عدم اتخاذ متعهد الشحن لتحفظات فورية ودقيقة تحت الروافع دفع في غير محله وينبغي رده كما ان الخبرة التي أجريت أوضحت أن هناك خصاص في كمية البضاعة المفرغة مقارنة مع تلك التي تم شحنها وان الاستدلال بنظرية عجز الطريق من طرف الناقل من أجل إعفائه من المسؤولية لا يقف على مجرد إثارة هذه النظرية وان نسبة الضياع الطبيعي مسالة تقنية وفنية ودقيقة تخضع تحديدها للأعراف البحرية الجاري بها العمل في ميناء البلوغ وأن الاجتهاد القضائي لا يمكن أن يحل محل هذه الأعراف كما ان المحكمة ستسجل ان الناقل البحري لم يعرض على المناقشة أية وثيقة تثبت أن مرد الخصاص نقصان طبيعي في الوزن رادع الى تفاؤل طبيعي لحجمها أو وزنها وأنه في غياب الإثبات فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة عن الخصاص المسجل على البضاعة ملتزمات رد الاستئناف والقول بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل الطاعن الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2004/10/11 أدلت المستأنفات بواسطة محامييهما الأستاذ صلاح الدين بن رجال بمذكرة جاء فيها بان مفهوم الخطأ المفترض لمسؤولية الناقل يتجسد في الفترة الزمنية ابتداء من تاريخ تسلمه للبضاعة على حافة السفينة إلى حين وضعها رهن تصرف متلقيها تحت الروافع بميناء الوصول وفيما يخص نظرية عجز الطريق فإنه لا يخفى على الموثق البحري ان يطالب به من تعويضات يتعلق بخصوص جزئي حصل للبضاعة كما هو ثابت وان الخبرة المدلى بها من طرفها أبرزت بصفة واضحة وجلية ان البضاعة كانت في حالة جيدة وانه بعد افرغ البضاعة ووزنها سجل بشأنها خصاص جزئي حدد خبير المؤمن البحري نسبته في 1,009% من مجموع الحمولة مما يجعل العارض محقا في الاستفادة من حالة الاعفاء المنصوص عليها في المادة 461 من مدونة التجارة وأما فيما يتعلق بإثبات ان الخصاص مرده ضياع طبيعي للطريق فالخبرة المدلى بها من طرف المؤمن البحري هي التي حددت أهميته مع نسبته المئوية بالنسبة للحمولة هذه النسبة التي لا يمكن التوصل إليها إلا بعد إفراغ البضاعة وتحديد الخصاص وأهميته وان قرار المجلس الاعلى يتحدث عن عبء الإثبات ولا يشير لا من قريب ولا من بعيد لإثبات عرف ميناء الوصول مضيفين بان الناقل البحري يتمتع تلقائيا بالاعفاء من المسؤولية كلما تعلق الأمر بعجز طريق ولا يمكن مساءلته إلا على النسبة التي تجاوزت ما هو مسموح به ملتسبين الحكم وفق مطالبهما.

وحيث إنه بجلسة 2005/1/24 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2005/3/28 حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت رقم 2005/996 يقضي بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر. وحيث طعن المستأنفان بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 1/130 بتاريخ 2015/03/05 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1164 يقضي بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون بناء على العلة التالية:

"حيث تمسك الطاعنان في مقالهما الاستئنافي ومذكرتهما التعقيبية بأن الخصاص المسجل على البضاعة هو مجرد ضياع طبيعي للطريق يعفي الناقل البحري من أي مسؤولية عملا بما استقر عليه العمل القضائي في هذا الشأن الذي اعتبر نسبة 2% ضياعا طبيعيا يعفيهما من المسؤولية عملا بالمادة 461 من م ت، غير ان المحكمة أيدت الحكم المستأنف بعلّة "أن الطاعنتين لم يدلّيا بما يفيد أن نسبة الخصاص الحاصل في البضاعة المنقولة تدخل في نطاق العجز الطبيعي المعمول به في ميناء الدار البيضاء"، في حين تنص المادة 461 من م ت في فقرتها الأولى على أنه "إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه"، ولا يوجد بتلك المادة ما يفيد الزام من يتمسك بعرف ميناء الوصول بإثباته مادام يتغير من رحلة بحرية إلى أخرى، وفي حين كذلك فإن مقتضيات الفصل 476 من ق ل ع قصرت واجب الإثبات على من

يتمسك بالعادة دون العرف، وذلك يترتب عنه أن المحكمة هي التي يقع عليها التأكد من وجود عرف بخصوص النسبة المشكلة للضياع الطبيعي في ميناء الوصول الخاص بهذه الرحلة البحرية وما مائلها، مما يكون معه القرار بما ذهب إليه غير مرتكز على أساس، مما يتعين نقضه".

وحيث أدلى نائب الطاعنتين بمذكرة مستنتجات بعد النقض مؤرخة في 2015/09/28 جاء فيها ان محكمة النقض وعن حق اعتبرت بأن المحكمة لها وحدها الصلاحية للتأكد من العرف المتداول بميناء الوصول بخصوص النسبة التي تدخل في نظرية الضياع الطبيعي للطريق وأن العرف الذي يكون البحث فيه من اختصاص المحكمة استقر على تحديد نسبة الضياع في 2% من مجموع الحمولة وأن الخصاص المسجل على البضاعة هو بنسبة 0,89% لذا يرجى الحكم وفق ما ورد في استئناف العارضين.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2015/11/17 حضرها نائب كلا الطرفين والتمس نائب الطرف المستأنف عليه مهلة إضافية للدلاء بمستنتجاته فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2015/12/01 حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا تحت رقم 481 يقضي بإجراء خبرة لبيان ما إذا كانت نسبة الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة تدخل في نسبة الخصاص الذي يتسامح بشأنه مع تحديد هذا الأخير بمراعاة لمسافة الرحلة البحرية والظروف المحيطة بها وكذا ظروف شحن البضاعة وتفرغها في ميناء الوصول مع تحديد التعويض المستحق عند الاقتضاء.

و حيث أسفرت نتائج الخبرة المأمور بها عن أنه أخذاً بعين الاعتبار طبيعة البضاعة المنقولة و العوامل الجوية و شهري فبراير و مارس و الظروف المحيطة بها و المعدات التي استعملت في ميناء من الشحن و التفرغ و كذلك مدة الأيجار المحددة في 17 يوماً و مدة التفرغ بميناء الدار البيضاء التي دامت 11 يوماً فإنه يمكن تقدير نسبة الخصاص المسموح بها في هذه الحالة في نسبة لا تتجاوز 1% من مجموع الحمولة و على ضوء ذلك يمكن القول بأن نسبة الخصاص اللاحقة بالبضاعة في هذه العملية المحددة في 0,896% عن 88.574 طن تدخل في خصاص الطريق .

و حيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤرخة في 2016/5/10 جاء فيها أن النتيجة التي توصل إليها الخبير تفيد بأن الخصاص محدد في نسبة 0,89% من مجموع الحمولة التي تكفل العارضين ينقلها يدخل في نظرية عجز الطريق و بالتالي فإنه يتعين المصادقة على هذا التقرير و الحكم وفق ما ورد في استئناف العارضين .

حيث أدلى نائب المستشار عليهن بمذكرة مستتجات بعد النقض مؤرخة في 2016/5/10 جاء فيها أن نسبة الخصاص المسجلة في النازلة تتعلق بالإفراغ الجزئي للبضاعة و بالتالي لا تسري عليها نظرية عجز الطريق مما تكون معه مسؤولية الناقل البحري عن الخصاص ثابتة و يتعين الحكم عليه و على شركة الملاحة بالتضامن .

و بعد إدراج الملف بجلسة 2016/5/10 حضرها دفاع كلا الطرفين و أدلى بمذكرة مستتجاته بعد الخبرة و تبادلًا فسخ المذكرتين المدلى بهما و اعتبرت القضية جاهزة و حجزت للمداولة لجلسة 2016/5/24 .

التعليق

حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطه أعلاه فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا بتاريخ 2005/3/28 تحت رقم 2005.996 يقضي بتأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنين الصائر .

و حيث طعن المستأنفان بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا بتاريخ 2015/3/5 . يقضي بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون بناء على العلة المبنية أعلاه .

و حيث أنه من المقرر حسب الفترة الثانية من الفصل 369 من ق م م أنه إذا بنت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة .

و حيث أنه و تقيدا بالنقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض أمرت هذه المحكمة بإجراء خبرة لبيان ما إذا كانت نسبة الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة تدخل في نسبة الخصاص الذي يتسامح بشأنه مع تحديد هذا الأخير بمراعاة لمسافة الرحلة البحرية و الظروف المحيطة بها و كذا ظروف شحن البضاعة و تفرغها في ميناء الوصول مع تحديد التعويض المستحق عند الاقتضاء .

و حيث أسفرت نتائج الخبرة المأمور بها عن تحديد نسبة الخصاص المتسامح بشأنه في 1% و تحديد نسبة خصاص الطريق اللاحق بالبضاعة في نسبة 0,896% و هو ما تدخل معه هذه النسبة في خصاص الطريق .

و حيث إنه و طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 461 من م ت أنه إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه .

و حيث إنه يتعين مراعاة لنتائج الخبرة التي جاءت مستوفية لشروطها الشكلية و الموضوعية المتطلبة اعتمادها للقول بعدم مساءلة الناقل البحري عن الخصائص اللاحق بالبضاعة باعتباره يدخل في نسبة الخصائص المتسامح فيه خلافا لما يتمسك به الطرف المستأنف عليه من عجز مترتب عن الإفرغ الجزئي للبضاعة و بالتالي اعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب .
و حيث أن خاسر الدعوى يتحمل صائرها .

لهذه الأسباب

بعد النقص و الإحالة

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

في الشكل : سبق البث فيه بقبول الاستئناف و طلب مواصلة الدعوى .

في الموضوع : باعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل الشركات المستأنف عليها الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتبة الضبط

المستشار

الرئيس و المقرر