قرار محكمة النقض

رقم 1/539

الصادر بتاريخ 22 نونبر 2018

في الملف التجاري رقم 2015/1/3/1380

نزاع تجاري – اتفاق على إنجاز أشغال – إخلال بتنفيذ الالتزام - أثره

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2015/10/09 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ه) والرامي إلى نقض القرار رقم 938 الصادر بتاريخ 2015/06/17 في الملف عدد 15/8232/104 عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2018/11/08.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2018/11/22.

المملكة المغربية
محكمة النقض

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد القادري والإستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين (ه.ج) و(م.ج) تقدما بتاريخ 2012/05/09 بمقال لتجارية مراكش، عرضا فيه أنهما يملكان قطعة أرضية بالحي السياحي بالوليدية ورخص لهما ببناء فندق عليها وعلى هذا الأساس تعاقدا مع الطالب (ر.ت) بصفته مهندسا للإشراف العام على المشروع ومع المطلوبتين شركة (س) وشركة (د.ت) كل حسب اختصاصها، وتم اتفاق على بداية الأشغال مباشرة بعد التوقيع على دفتر التحملات وحدد "أجل انجازها في ستة أشهر، غير أن المدعى عليهم لم يشرعوا في إنجاز المشروع إلا بعد مرور مدة طويلة عن إبرام العقود وبعد عدة اتصالات من المدعيين، بالرغم من توصلهم بمبالغ مالية مهمة، وأن ما أنجزوه من أشغال شابته عدة عيوب ومخالف للمواصفات والمعايير المتفق عليها حسب ما تثبته الخبرة المنجزة بهذا الخصوص، وبذلك يكون المدعى عليهم قد أخلوا بالتزاماتهم

العقدية مما تسبب للمدعيين في عدة أضرار ناتجة عن توقف الأشغال بالورش والعيوب في البناء، ملتمسان الحكم عليهم بأدائهم بالتضامن فيما بينهم تعويضا مسبقا قدره 5000,00 درهم وإجراء خبرة لتحديد قيمة الأضرار اللاحقة بهما، وحفظ حقهما في الإدلاء بالطلبات النهائية، وبعد إجراء بحث والتعقيب عليه وإدلاء المدعيان بمقال إضافي التمسا فيه الحكم لهما بتعويض نهائي قدره 1.200.000,00 درهم، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القطعي بأداء المدعى عليه رشيد تاج لفائدة المدعيين مبلغ 200.000,00 درهم ورفض باقي الطلبات، استأنفه المحكوم عليه استئنافا أصليا مع الحكم التمهيدي القاضي بإجراء بحث، واستأنفه المدعيان استئنافا فرعيا راما منه تعديل الحكم الإبتدائي وذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى 400.000,00 درهم وإلغائه جزئيا فيما قضى به من إخراج باقي المدعى عليهم من الدعوى والحكم في مواجهة الجميع بالمبلغ المنوه عنه، ثم أدلى المستأنف الأصلي بمقال إصلاحي التمس فيه إصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى مقاله الإستئنافي بخصوص اسم أحد المستأنف عليهما واعتباره (م.ج) بدلا من (ر.ج) الوارد خطأ بالمقال المذكور، فأصدرت محكمة الإستئناف التجارية قرارها بتعديل الحكم المستأنف بجعل التعويض المستحق للمستأنف عليهما أصليا جبير هشام وجبير مصطفى محددا في مبلغ 80.000,00 درهم وتأييده في الباقي، وهو المطعون فيه بالنقض .

في شأن السبب الأول:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قاعدة تتعلق بعدم الإختصاص النوعي على مستويين، بدعوى أن المحكمة مصدرته ردت دفع الطالب بعدم الإختصاص النوعي لوجود شرط التحكيم ولكون الإختصاص ينعقد للمحكمة العادية بعلة أنه لم يتقدم به في المرحلة الابتدائية قبل كل دفع او دفاع، والحال أن الدفع المذكور هو دفع موضوعي يمكن إثارته خلال جميع أطوار الدعوى بما فيها المرحلة الإستئنافية حسب ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، هذا وعلى فرض صحة القاعدة المنوه عنها فإن الطالب استجاب لها في المرحلة الاستئنافية التي تنشر الدعوى أمامها من جديد لتقديم الدفوع الشكلية، وأن عدم استجابة المحكمة لدفعه أضر به كثيرا وفوت عليه مجموعة من المزايا التي على أساسها لجأ إلى شرط التحكيم، كما أن عقد الهندسة الرابط بين الطالب والمطلوبين مصطفى جبير وهشام جبير يكتسي صبغة مدنية لكون أحد طرفيه الذي هو الطالب ينشط في الهندسة المدنية الذي هو نشاط مدني بمفهوم القانون المنظم لمهنة المهندسين المعماريين، والمحكمة لما ذهبت إليه تكون قد جعلت قرارها معيبا، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إنه لما تبين للمحكمة أن الدفع بعدم الإختصاص النوعي والدفع بوجود شرط التحكيم لم يسبق للطالب التمسك بهما أمام محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم حضوريا في مواجهته، عللت قرارها بهذا الخصوص بقولها " إن إثارة المستأنف الأصلي الدفع بعدم الإختصاص النوعي في هذه المرحلة لكونه طرفا مدنيا ولكون العقد عقد مدني لا يتلفت إليه إذ أنه على فرض أنه كذلك فإن هذا الدفع لم يثر في إبانه وفي وقته إذ أنه عند الجواب على المقال الاستئنافي تمسك بسبقية البت ولم يثر الدفع بعدم

الإختصاص ولا يسمح له ما دام الحكم قد صدر حضوريا ضده أن يتمسك بهذا الدفع في هذه المرحلة الإستئنافية ونفس الشيء بالنسبة للدفع بشرط التحكيم إذ أن هذا الدفع بدوره هو دفع بعدم القبول تجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع وهو المنتف في القضية..." وهو تعليل طبقت فيه صحيح أحكام الفصلين 16 و327 من ق.م.م. إذ ينص الأول على أنه " يجب على الأطراف إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع. لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الإستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية... وينص الثاني في فقرتيه الثانية والثالثة على أنه " إذ كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية، وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم واضحا. يتعين على المدعى عليه أن يدفع بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع، ولا يجوز للمحكمة في كلتا الحالتين أن تصرح تلقائيا بعدم القبول." فجاء قرارها غير خارق لأي قاعدة مسطرية والسبب على غير أساس .

في شان السبب الثاني:

حيث ينعى الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لإنعدامه بدعوى أن المحكمة مصدرته حملته مسؤولية فوات فرص الربح والكسب عن المطلوبين لما رفض التنازل عن مهامه والسماح لمهندس آخر لإتمام الهندسة المعمارية، والحال أن الطالب بصفته مهندسا لا يتمتع بسلطة مطلقة في اتخاذ قرار التنازل عن مهمته الذي هو من صلاحيات المجلس الجهوي للمهندسين بمراكش الذي رفض ذلك باعتباره الجهة الوصية على قطاع الهندسة بعدما ثبت له أن المطلوبين هما المسئولان عن عرقلة العمل بالورش لعدم توفرهما على السيولة المادية لاستمراره.

كذلك لم تناقش المحكمة المحاضر والإنذارات المدلى بها أمامها والتي تبين بشكل رسمي ان النزاع لم يكن قائما البتة بين الطالب وصاحبي الورش (المطلوبين) وانما ثار بين هذين الأخيرين والمطلوبة شركة (خ س2) من جهة وبين هؤلاء ومكتب الدراسات من جهة أخرى، ولا دخل للطالب في أي نزاع مع الطرفين والذي كان سببه توقف صاحبي المشروع عن أداء مستحقات مكتب الدراسات التقنية الذي يؤشر على سلامة الأشغال المنجزة قبل السماح بالمرور إلى إتمام الأشغال بالورش من طرف المهندس أو غيره، مما يتعين معه التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث أوردت المحكمة ضمن تعليلات قرارها " إنه بالنسبة للدفع بكون تفويت فرصة الكسب يرجع إلى المدعيين غير مجد ذلك أن المستأنف عليهما أمام توقف الأشغال بمشروعهما الذي كان يشرف عليه المستأنف استصدرا أمرا استعجاليا بالإذن لهما بإتمام الأشغال بمشروعهما بتاريخ 2010/01/31 إلا أنهما لم يتمكنا من استئناف الأشغال بسبب امتناع المستأنف عن منحهما الإذن بالتعاقد مع مهندس آخر وبالتالي فتفويت فرصة الكسب ترجع إلى المستأنف لا إلى المستأنف عليهما..." وهو تعليل أبرزت فيه العناصر الموضوعية التي اعتمدتها للقول بمسؤولية الطالب عن دعم استئناف المطلوبين لأشغال البناء بورشهما المذكور بعد استصدارهما لأمر استعجالي يأذن لهما بذلك، المتمثلة في تقاعس الطالب عن الإذن للمطلوبين

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بالتعاقد مع مهندس آخر وما ترتب عن ذلك من تأخير في مواصلة أشغال البناء وما نتج عنه من ضرر، وبخصوص ما أثير من كون أن الطالب بصفته مهندسا لا يتمتع بسلطة مطلقة في اتخاذ قرار التنازل عن مهمته لكونه يخضع في هذه النقطة لوصاية المجلس الجهوي للمهندسين بمراكش تحت طائلة عقوبات تأديبية تصل إلى حد العزل، فإنه لم يسبق إثارته وان إثارة لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول أما بخصوص ما أثير من كون المحكمة لم تناقش المحاضر والإنذارات فإن المحكمة التي أوردت في تعليل قرارها " أن الثابت في الملف هو وجود حكم بالتعويض ضد المستأنف عن عدم قيامه بالمراقبة والإشراف الجيد وتتبع الورش" تكون قد أبرزت العناصر التي أسست عليها قناعتها للقول بمسؤولية الطالب عن الأضرار وبذلك لم تكن ملزمة بالرد على الدفع فجاء القرار معللا تعليلا سليما والسبب على غير أساس فيما عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول .

في شأن السبب الثالث:

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الرد على دفوع أثيرت بشكل نظامي لها تأثير على مجريات الدعوى، بدعوى انه تمسك أمام المحكمة مصدرته بكون التعويض لا يكون مستحقا إذا كانت التصرفات القانونية والفعلية للمدين المحتمل صادرة عنه بحسن نية، حسب المفهوم المخالف **لمقتضيات الفصل 263 من ق.ل.ع**، غير أن المحكمة لم ترد على الدفع.

أيضا أثار الطالب بأن المطلوبين صاحبي المشروع يتقاضيان بسوء نية والتمس إجراء بحث بين الأطراف والاستماع إلى الشهود لإستجلاء مكامن سوء النية، إلا أن المحكمة لم ترد على الدفع.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كما تمسك أمامها بمقتضيات الفقرة 1 من الفصل 8 من عقد الهندسة الذي لم ينص على أي اجل محدد لإنجاز الأشغال والدراسات المتعلقة بها وما يعني ذلك من عدم استحقاق المطلوبين لأي تعويض عن التماطل، غير أن المحكمة لم ترد على الدفع ولأجل ما ذكر فإن القرار المطعون فيه جاء فاسد التعليل المعد بمثابة انعدامه، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث أن المحكمة غير ملزمة بالجواب إلا على الدفوع التي لها تأثير على مرجيات النزاع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها مما عرض عليها من وثائق ومعطيات أن مسؤولية التأخير عن مواصلة الأشغال بورش المطلوبين يتحملها الطالب بسبب عدم تمكينهما من الإذن بالتعاقد مع مهندس آخر ولم تثبت لها سوء نيتهما فيما سعيا إليه أحجمت عن الرد على الدفع المثار بهذا الخصوص، ولم تكن ملزمة بإجراء أي بحث للتأكد من واقعة سوء النية، وبخصوص ما أثير من عدم الجواب على ما تمسك به الطالب من كون الأطراف لم يتفقوا أصلا على آجال محددة لإنجاز الأشغال والدراسات المتعلقة بها، فإن المحكمة التي ثبت لها أن التعويض المطلوب كان بسبب تقاعس الطالب عن منح الإذن للمطلوبين بالتعاقد مع مهندس آخر لإتمام الأشغال وليس بسبب التأخير في انجازها أحجمت عن الرد أما بخصوص ما أثير من كون المحكمة لم ترد على الدفع المثار بخصوص الفصل 263 من ق م م فإن الحكم بالتعويض لا يرتبط

بسوء أو حسن نية مرتكب الفعل الموجب له، وليس في الفصل المذكور ما يوحي بذلك. فجاء قرارها معللا تعليلا سليما والسبب على غير أساس .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد القادري **مقررا** عبد الالاه حنين وسعاد الفرحاوي وبوشعيب متعبد **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض