قرار محكمة النقض

رقم 29

الصادر بتاريخ 19 يناير 2023

في الملف التجاري رقم 2021/1/3/875

عقد صفقة – أشغال إضافية – أثرها.

إن الأشغال الإضافية سواء كانت من طبيعة الأشغال الأصلية أو من طبيعة مختلفة لها يجب أن تكون موضوع مقايسة بالأثمان ولا تكون مقبولة إلا بموافقة رب العمل وتوقيعه على بيان الأثمان، والمحكمة بما نحت تكون قد التزمت بنود عقد الصفقة وطبقت صحيح أحكام الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود كشريعة للمتعاقدين، وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 21 أبريل 2021 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ (م.إ.م)، والرامي إلى نقض القرار رقم 3582 الصادر بتاريخ 2020/12/17 في الملف 2020/8202/188 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من المطلوبة بواسطة نائبتيها الأستاذتان (ب.ف.ف) و(أ.ع.ح)، والرامية إلى التصريح برفض الطلب.

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: 2022/12/29.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2023/01/19.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد كرام والاطلاع على المستنتجات الكتابية للسيد المحامي العام رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (ا) تقدمت بمقال

أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها أبرمت مع المطلوبة (المدعى عليها) بتاريخ 20016/12/20 عقدا تم بموجبه إنجاز مجموعة من الأشغال والتعديلات بالمصحة المملوكة لهذه الأخيرة الكائنة بشارع (...) الرقم (...) الدار البيضاء، والتي تجاوزت نسبة 90% وتعذر عليها إتمامها بالكامل لمنعها من المدعى عليها وفق الثابت من محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2019/3/9 من طرف المفوضة القضائية (س.ط)، وأن قيمة الأشغال المنجزة بلغت 1.201.685,40 درهما امتنعت المدعى عليها عن أدائه، ملتمسة أساسا الحكم عليها بأدائها لها المبلغ المذكور واحتياطيا إجراء خبرة.

وأجابت المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مضاد تروم الأولى الحكم برفض الطلب، ويروم الثاني الحكم على المدعى عليها فرعيا بأدائها للمدعية فرعيا مبلغ 842.294,41 درهما مع الفوائد القانونية والاتفاقية. وبعد إجراء خبرة والتعقيب عليها، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي في الشكل بقبول المقال الأصلي والمضاد وفي الموضوع في المقال الأصلي بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 128.186,50 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبرفض باقي الطلبات وفي المقال المضاد بأداء المدعى عليها فرعيا للمدعية فرعيا تعويضا قدره 450.000 درهم وبرفض باقي الطلبات. استأنفته المدعية الأصلية استئنافا أصليا والمدعى عليها الأصلية استئنافا فرعيا، وبعد تمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييده بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تنعى الطالبة على القرار نقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وانعدام الأساس القانوني وخرق القانون المتمثل في خرق الفصول 345 من قانون المسطرة المدنية و231 و463 من قانون الالتزامات والعقود والمادتين 16 و29 من دفتر الشروط الإدارية العامة، بدعوى أن المحكمة مصدرته استندت لتبرير تعليلها على مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود معتمدة البندين 7 و28 من عقد الصفقة وأعطت لهذا العقد القوة الملزمة، والحال أنها كان عليها أن تستحضر مقتضيات الفصل 231 من ذات القانون بالنظر إلى المشاكل والعراقيل التي واجهتها والتي لا ترجع إليها وتقتضي ضرورة التقيد بحسن النية في تنفيذ العقود، واستدلال المحكمة مصدرته بالبند 28 من عقد الصفقة الذي يتضح منه أنه يخص رب العمل (المطلوبة) الذي جاء فيه: "... أنه في حالة ما إذا كان هذا التغيير ناتج عن طلب صاحب المشروع فإنه يجدر به إشعار المقاول بذلك من أجل الاتفاق على قيمة الأشغال الإضافية..."، وجعل على عاتق الطالبة سلوك مسطرة معينة في حال ثبوت أشغال إضافية وهو ما يغنيها من الاستدلال به، إذ بمقارنة البندين يتضح بأن الأشغال المطلوبة كانت بطلب من المطلوبة وهي الملزمة بالبند 27، والطالبة دورها سلبي، ما دام أن السبب الأجنبي بيد رب العمل وليس بيدها وهي في حل من تنفيذ هذا البند، طالما أن الأشغال التي ستنجزها ستتقاضى عنها أجرا في الأخير، وبتفصيل أدق فإن البند 27 تضمن قاعدة آمرة بالنسبة لرب العمل والبند 28 تضمن قاعدة آمرة بالنسبة للطالبة، وبالتالي فإن المحكمة ليس لها الحق في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تكليف الطالبة بسلوك مسطرة لا تعنيها وأن التقيد بمواعيد إنهاء الأشغال يقتضي أن تكون مهمة إنجازها هادئة دون تدخل أطراف أخرى سواء صراحة أو ضمنا، ثم لا يمكن التمسك بميعاد إنهاء الأشغال إلا بتوفر شروط معينة وأن القضاء وإن كان يعتبر القوة القاهرة سببا لإيقاف تنفيذ العقد مؤقتا فقد أضاف إليها سببا آخر وهو السبب الأجنبي الذي يكون بيد صاحب المشروع والذي فصلته بشكل دقيق وحال دون إنهاء الأشغال في ميعادها، وهو ما لم تجب عنه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه مسايرة في ذلك دفوع المطلوبة، وأن الخطأ المذكور يتجلى في الاعتبارات التالية: أن 2016/12/20 هو تاريخ التوقيع والمصادقة على الصفقة أما تاريخ بداية الأشغال فهو 2 يناير 2017 حسب محضر المنسق (C) وأبرمت الصفقة بين المطلوبة والطالبة قصد بناء مصحة مع تعيين لجنة التتبع والأشغال ومراقبتها حيث أصبحت اللجنة هي سيدة الموقف وليس المطلوبة التي لها الصلاحية في الزيادة أو النقصان في عدد المواد المستعملة أو تغيير التصميم أو المدة الزمنية لإنجاز المشروع، وأنه مع انطلاق الأشغال وخاصة المبنى القديم من أجل الهدم والترميم تبين وفقا لمحضر الخبير (ش) (مكتب الدراسات) أن الأمر سيتطلب أشغال إضافية أخرى في جميع مرافق البناء وزيادة في كمية مواد البناء ومن الطبيعي ستزيد المدة الزمنية لإنجاز المشروع، عكس ما هو مسجل في الصفقة وكذا بعد التفاصيل التقنية لم تذكر في الصفقة التي فرضها مكتب المراقبة وكما هو مبين في المحضر رقم 1 أنه أعطيت تعليمات للعبار بالأخذ بعين الاعتبار كل إضافة في عدد المواد المشار إليها في الصفقة، كما أمر كل المتدخلين بأن الكمية المشار إليها في الصفقة لبعض المواد غير نهائية، علما أن التعديلات غير مذكورة في الصفقة وتطلب الزمان والمدة زائدة.

– المحضر رقم 2 وتحت طلب صاحب المشروع الرامي إلى أن سقف الطابق تحت أرضي للبناية الجديدة يجب أن يكون متساوي مع سقف البناية القديمة أي زيادة في العلو ب 0,50 متر (نصف متر)، ترتب عن هذا وضع تصميم جديد معاير للأول لدى المصالح المختصة قصد المصادقة عليه يعني هذا زيادة في مواد البناء وفي المدة الزمنية للبناء ويعني انتظار مدة من الزمن قصد المصادقة على هذه الأشغال الجديدة من طرف السلطات الجماعية الإدارية التي لم تصادق عليه إلا بتاريخ 2017/5/24 وهو التاريخ الذي يجب فيه تسليم الأشغال.

– المحضر رقم 3 بتاريخ 25 أبريل 2017 طلبت شركة (ا) الطالبة من المطلوبة شركة (م) الإسراع في تعيين الشركات الأخرى للشروع في العمل وتزويد البناية بمادة الكهرباء والماء والتكييف والترصيص حتى يتسنى لها إتمام الأشغال.

– المحضر رقم 4 بتاريخ 2 ماي 2017 المهندس المعماري يطلب من المطلوبة شركة (م) المصادقة على رخص الكهرباء والماء والتكييف وباقي الأشغال الأخرى حتى يتسنى للطالبة الرجوع مرة ثانية وإنجاز باقي الأشغال، بمعنى أن الطالبة تقوم بإنجاز نصف الأشغال ثم تتوقف إلى حين تدخل الشركة المكلفة بتزويد البناية بمادتي الماء والكهرباء ثم تعود مرة ثانية إلى إتمام باقي الأشغال أي أن دورها يكون في البداية وفي النهاية وكذا تعيين منسق آخر بعد الاستغناء عن الأول.

– المحضر رقم 5 بتاريخ 2017/5/23 يثبت أن المهندس المعماري يطلب اجتماع مع صاحبة المشروع قصد إتمام المصادقة على التغيرات المقترحة من طرفها كما أن مكتب الدراسات ينتظر تعيين الشركات الأخرى لإتمام دراساته.

– المحضر رقم 6 يثبت أن الطالبة تطلب من المطلوبة شركة (م) إزالة الآلات الموجودة في البناية القديمة حتى يتسنى لها العمل في ظروف لائقة، لأن هذه الآلات الطبية تعرقل العمل وتستغل مساحة كبيرة في الورش لكن تقاعس المطلوبة شركة (م) حال دون ذلك، كما أن المهندس المعماري يصر على تعيين منسق بالورش، بمعنى أنه إلى حدود 2017/6/15 لم تعين شركة الكهرباء، وبالتالي لا يمكن للطالبة إتمام أشغالها في وقتها المحدد.

– المحضر رقم 7 بتاريخ 2017/6/20 يثبت أن الطالبة شركة (ا) تهدد بتوقيف الأشغال إذا ما تمادت المطلوبة شركة (م) في عدم أداء مستحقاتها، ومن جهة ثانية فإن القانون المسطري أجاب بشكل مستفيض حول الدفوعات المثارة من طرف الطالبة في شقها المتعلق بإجراء خبرة، خصوصا لما تكون هذه الأخيرة لها تأثير على النزاع، وأن مجموعة قرارات صادرة عن محكمة النقض اعتبرت أن عدم الجواب عن دفوع أثيرت بشكل قانوني ونظامي تنزل منزلة الخرق الصريح للقانون ونقصان التعليل وفساده، وأن مناط ذكر هذا الدفع يعود بالأساس إلى أن محكمة أول درجة استغنت عن تقرير الخبرة، وأن هذا الاستغناء لا مبرر له، مستغلة في ذلك أن السلطة التقديرية لا رقابة عليها إلا من حيث التعليل. وأن تعليل محكمة أول درجة الذي انساقت إليه محكمة الاستئناف في الشق المتعلق بالاستغناء عن التقرير المنجز من طرف الخبير والذي أمرت به لا واقع له قانونا بل اكتفت المحكمة بالقول أن تقارير الخبرة لا تلزمهم، في حين أن التقرير المنجز أجاب عن جميع النقاط المذكورة بالأمر التمهيدي، بل إن ما خلص إليه الخبير في تقريره جاء مفصلا في جميع نواحي النزاع وأفاد بعد انتقاله ومعاينته الميدانية بأن الأشغال قد تمت وفق ما تم الاتفاق، ذلك أنها ابتدأت لتنفذ حسب التصميم المعماري المرخص بتاريخ 2016/8/22 تحت عدد 16/1204 وبطلب من المطلوبة، وأنه باتفاق مع المهندس المعماري أحدثت تغييرات جديدة في التصميم، وذكر على سبيل المثال تغيير في علو الطابق الأرضي وحذف درج، وهو ما أدى إلى إنجاز تصميم آخر من طرف المهندس المعماري والذي رخص له بتاريخ 2017/7/24 تحت عدد (...)، وما يؤكد أن الأشغال قد تمت وفق ما تم الاتفاق عليه وبصفة كاملة وبدون أي تحفظ هو شهادة المهندس المعماري، والطالبة طيلة مراحل الدعوى تمسكت في كون التأخير في إنجاز الأشغال كان بحدوث باعث أجنبي خارج عن إرادتها وكان هذا الباعث بيد المطلوبة وليس بيدها، ومن تم فلا يمكن تحميل الطالبة مسؤولية التأخير، ما دام أنه لم يكن بيدها وكان مستحيلا، وأن الخبير المنتدب حدد سبب التأخير الذي وقعت فيه الطالبة وتحملت مسؤوليته وكل ذلك من طرف المهندس المعماري التابع للمطلوبة ولو لم يذكرها أطراف الدعوى، أي أن المحكمة ملزمة في إطار السلطة الموكولة لها أن تحكم بالعدل، وأن تطبيق روح القانون ينبغي أن يكون السمة اللازمة لها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اكتفت باتفاق الطرفين في عقد الصفقة دون التمحص في الأسباب الأجنبية

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

التي حالت دون التقيد بميعاد إنهاء الأشغال يكون قضاؤها ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ثم إن المحكمة لما انحرفت عن سياق الدعوى وتفسيرها في سياق المفهوم القانوني للقوة القاهرة بدلا من النظر في الأسباب الأجنبية الأخرى جراء التغييرات التي أرادتها المطلوبة تكون قد جانبت الصواب وتعسفت في استعمال سلطتها التقديرية، وأن الطاعنة نازعت في الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لكونه تضمن تناقضا في التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق الفصل 64 من قانون المسطرة المدنية وتحريف عقد المقاولة وعدم تطبيق القانون وخرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية والتعسف في استعمال سلطتها التقديرية، ذلك أن محكمة أول درجة أسست حكمها على عدم تبرير الطالبة سبب تأخيرها في إنجاز الأشغال وأكدت على أن جميع ما تمسكت به لا يدخل ضمن المفهوم القانوني للقوة القاهرة طبقا لمقتضيات أحكام الفصل 268 من قانون الالتزامات والعقود، واستندت إلى بنود عقد المقاولة والمسطرة التي تحكم طرفي العقدة بمعزل عن السبب الأجنبي الذي حال دون إنجاز الأشغال في وقتها، والحال أن الأشغال طالما أنها وقائع مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، فإن العمل القضائي بالإضافة إلى اعتبار القوة القاهرة والحادث الفجائي من بين الأسباب التي تعدم مسؤولية المقاول، فقد أضاف سببا آخر وهو خطأ رب العمل، وهو دفع جدي وله تأثير في النزاع، كما أن هناك بداية حجة ذكرت في تقرير الخبير الذي جاء فيه أن التأخير يعزى إلى تدخل رب العمل موازاة مع تقرير مهندسها المعماري، وأن المحكمة لم تعلل سبب رفضها لطلب إجراء تحقيق في الدعوى أو على الأقل إجراء بحث في النازلة بحضور أطراف النزاع والمهندس المعماري والاستعانة بخبير أثناء إجراء هذا البحث إن اقتضت الضرورة مع تعهد الطالبة بأداء أجرته تكون الغاية منه هو التأكد من حصول المانع وحصول أيضا السبب الأجنبي الخارج عن إرادة الطالبة والذي أدى في النهاية إلى تأخير الأشغال، ناهيك على أن كل تغير مطلوب من رب العمل كان يقتضي الحصول على رخص من طرف السلطات المختصة، مما يؤدي إلى توقف الطالبة عن تنفيذ التزاماتها إلى أن تحصل المطلوبة على هاته الرخص، ذاكرة أن المحكمة ناقشت القضية من خلال الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود بمعزل عن الأحداث والأسباب التي أضافها القضاء كصورة من صور دفع المسؤولية.

كذلك أن المستقر عليه قضاء أن التعليل في الأحكام لابد أن يكون صحيحا وكافيا من غير إجمال ولا احتمال، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته: "أن الثابت من وثائق الملف وخاصة عقد الصفقة الرابط بين الطرفين أن المهام المسندة للطاعنة، حدد أجل إنجازها في أربعة أشهر حسب الثابت من البند السابع من عقد المقاولة، وأن التصميم الأولي تم تغييره بتصميم ثان لم تتم المصادقة عليه إلا بتاريخ 2017/05/11 حسبما تمسكت به الطاعنة، وأنه بمسايرة هذه الأخيرة فيما أثارته وباعتبار المدة الزمنية المحددة التنفيذ أربعة أشهر حسب الاتفاق كان عليها إنجاز المهمة قبل نهاية سبتمبر 2017 باعتبار تاريخ المصادقة على التصميم الثاني في حين أن التسليم المؤقت لم يكن إلا بتاريخ 2018/12/27"، وهو تعليل خاطئ وناقص وفاسد، ذلك أن المحكمة لما صرحت بأن الأجل يبقى هو رغم تغيير التصميم، فإنها تكون قد أهملت النتائج الطبيعة للتغيير الحاصل في

التصميم، وأن تغيير التصميم الأول قلب المشروع برمته رأسا على عقب من حيث حجم الأشغال والإكراهات التقنية التي أصبح يفرضها التصميم الجديد مثل ضرورة ترك مدد زمنية فاصلة بين إنجاز المنشآت للتأكد من صلابتها وترك مدة الاحتياط اللازمة وكلها أمور تستدعي لزوما آجالا إضافية للإنجاز، وأن التعديل لا يجب أن يؤخذ بصفة مجردة، وإنما لابد من الأخذ بعين الاعتبار أثاره ونتائجه الطبيعية والموضوعية وإلا افتقد الحكم لأي أساس يبرره، وهو المحظور الذي وقع فيه القرار حينما أبقى على نتائج اتفاق رغم أن الاتفاق تم تعديله، فمن غير المقبول والمعقول تحميل الطالبة التزامات إضافية بمقتضى تعديل تصميم البناية التي أجريت فيها الأشغال والذي على إثره فرضت عليها أشغالا إضافية تحت إكراهات تقنية قاسية وإلزامها بنفس الأجل الذي كان **مقررا** قبل التعديل، وهو ما يعتبر من قبيل التكليف بالمستحيل، وهو أمر لا يجوز، وأنه فيما يتعلق بالعامل الثاني الذي ساهم في تأخير الإنجاز، وهو وجود متدخلين آخرين أجاب عنه القرار بقوله: "وأنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أن تأخرها في الإنجاز مرده إلى متدخلين آخرين في المشروع مما اضطرها إلى التوقف إلى حين إنجاز أشغالهم – الماء والكهرباء والترصيص والتكييف – ثم تعود ثانية إلى إتمام الأشغال مردود عليها ذلك أن ما ضمن بعقد الصفقة وخاصة في بنده السابع الفقرة الثالثة يوضح أن كل تمديد يجب أن يتم بموجب رسالة مضمونة موجهة إلى رب العمل داخل أجل عشرة أيام من تاريخ الحادث الموجب للتمديد، ولم تدل الطاعنة بما يثبت ممارستها لهذا الإجراء لتبرير تأخرها في الإنجاز..."، وهو تعليل ناقص وخاطئ وفيه قلب واضح لعبء الإثبات وأن البند السابع ينظم الأجل ومسطرة تمديده بالنسبة للمقاولة في علاقتها وحدها مع صاحب المشروع، والتمديد الذي عناه البند المذكور هو التمديد الذي يرجع لإكراهات أو عوائق خاصة بالمقاولة نفسها، وليس بسبب تداخل أعمال المقاولات الأخرى في الورش. وهو ما نظمته المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تعتمدها الصفقة كأساس قانوني واجب التطبيق والتي تلزم صاحب المشروع "بوضع برنامج شامل للتنفيذ يهم جميع الأشغال"، والمطلوبة لم تنكر أبدا بوجود عدة مقاولات في الورش وفي نفس الوقت، لكنها لم تضع و لم تستطع أن تثبت بأنها وضعت برنامجا شاملا للتنفيذ يهم جميع الأشغال، وأنه وعوض إلزام الطاعنة بالإدلاء بما يفيد أنها طلبت تمديد الأجل، والحال أنها غير ملزمة بذلك ما دام المشكل يعود إلى تداخل أعمال مختلف المقاولات وليس لمشكل خاص بها، فإنه يجب إلزام صاحب المشروع بأن يضمن التنسيق المطلوب بين مختلف المتدخلين في الورش، والقرار لما صرح بإلزام الطالبة بإثبات طلب التمديد وإعفاء صاحب المشروع بالإدلاء بما يفيد احترام مقتضيات المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة يكون قلب عبء الإثبات. وأنه ما دام عقد الصفقة عقد تبادلي فإنه لا يمكن تحميل الطالبة نتائج أخطاء وتهاون صاحب المشروع وكان على القرار أن يلزم المقاولة صاحبة المشروع بأن تدلي عبر المنسق بالجدول التفصيلي للإنجاز طبقا للبند 45 من الصفقة وأن الغياب التام للتنسيق المذكور هو الذي سبب الفوضى في الورش وحمل القرار المطعون فيه تبعاته للطالبة.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كذلك أورد القرار ضمن تعليله: "أن ما تمسكت به الطاعنة ضمن أوجه استئنافها مردود لكون عقد الصفقة وتحديدا البند 28 منه نص صراحة أن كل الأشغال الإضافية لا تقبل إلا إذا كانت مشفوعة بموافقة وتوقيع رب المشروع، وأن تكون موضوع مقايسة بالأثمان تهيأ من المقاول وعلى أساسها تنجز إرسالية بالثمن الإضافي، وأن الطاعنة لم تدل وتدعم ادعاءها بأي حجة معززة لها. وبذلك واعتبارا لما ورد بعقد الصفقة التي ارتضته الطاعنة يكون ما ذهب إليه الحكم المستأنف من حيث إن الأشغال الإضافية تتطلب مسطرة أوجبها عقد المقاولة تستلزم أن تتم بأمر من رب العمل ومع تقديم مقايسة بالأثمنة والموافقة عليها، يكون الحكم المطعون فيه صائبا فيما قضى به بهذا الخصوص ويتعين الحكم بتأييده"، والقرار المطعون فيه حرف البند 28 من عقد الصفقة لما خلط بين الأشغال الإضافية التي هي من نفس طبيعة الأشغال المقررة في الصفقة والأشغال الإضافية التي هي من طبيعة مختلفة و لم يضع التفرقة اللازمة بينهما، فبالنسبة للنوع الأول ينص البند 28 المذكور على أن تتم تسويتها حسب حجم الأشغال وبالثمن المنصوص عليه في الصفقة، أما النوع الثاني فهي التي تكون موضوع مقايسة بالأثمان وبما أن الأشغال الإضافية التي قامت بها الطالبة هي من نفس أشغال الصفقة، فإنها غير معنية بالمسطرة التي أوردها القرار والتي تخص الأشغال التي هي من طبيعة مختلفة عن أشغال الصفقة، وأن الخطأ في تعليل القرار أدى إلى تحريف العقد وتبديد المقتضيات التي تنظم الأشغال الإضافية التي هي من طبيعة مختلفة عن أشغال الصفقة إلى الأشغال التي هي من نفس الطبيعة دون وجه حق. أيضا أن رفض إرجاع الاقتطاع الضامن للطالبة رغم وقوع التسليم المؤقت ومرور سنة عليه يعد خرقا واضحا للبند 34 من الصفقة الذي يلزم صاحب المشروع بتحرير وإرجاع الاقتطاع الضامن بعد مرور سنة من التسليم المؤقت، وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه المادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة، وأنه وما دامت صاحبة المشروع هي التي فرضت أصلا الأشغال الإضافية بعد تعديل التصميم الأولي وأن هذه الأشغال الإضافية قد أنجزت فعلا، فإنه سيكون من الحيف أن تثرى صاحبة المشروع بدون سبب على حساب الطالبة، وأن القضاء قد أسس أحقية المتعاقد المتضرر على قاعدة الإثراء بلا سبب والتي تتمثل شروطها في إثراء المدين وهي صاحبة المشروع وافتقار الطالبة ووجود علاقة سببية بين الإثراء والافتقار، وهذه النظرية تم اعتمادها بالنسبة للأشغال الإضافية التي تتم خارج الإطار التعاقدي لسد النقض القانوني وتحقيق التوازن المختل بين الطرفين وتعويض المتعاقد عن افتقاره الناتج عن الأشغال النافعة التي قام بها والتي أثريت بها صاحبة المشروع، وهو ما نحته محكمة النقض في قراريها الأول عدد 609 بتاريخ 2007/7/11 في الملف الإداري عدد 2006/1/4/2195 والثاني عدد 337 بتاريخ 2004/3/24 في الملف عدد 2002/1/4/1223، وأن التعهد لا يلزم بما وقع التصريح به فقط، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته وفقا للفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود، كما ينص الفصل 463 من نفس القانون على أنه: "تعتبر مضافة لشروط العقد الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه والشروط التي تقتضيها طبيعته"، وأن الإنصاف وطبيعة

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

عقد الصفقة تلزم صاحب المشروع الذي استفاد من أشغال إضافية بمقتضى تعديل التصميم الذي فرضه أن يؤدي المقابل المالي لتلك الأشغال وشرط الأداء يعتبر مضافا لكونه شرطا تقتضيه طبيعة العقد، وأن حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية أصبح يشكل أحد مكونات النظام العام الاقتصادي الذي يشمل النظام العام للتوجيه والنظام العام للحماية، وأن ضرب المقاولة في قدرتها المالية وعدم تمكينها من حقوقها يضرب في الصميم الدور الاجتماعي المتميز الذي تلعبه المقاولة داخل المجتمع.

أيضا فإن الطالبة ما فتئت في جميع مراحل المسطرة الابتدائية والاستئنافية تؤكد على أن سبب التأخير لا يرجع إليها وإنما إلى التغيير الحاصل في التصميم الأولي للمشروع وإلى عوامل أخرى صاحبة المشروع هي المسؤولة عنها، وأن المحكمة التجارية في إطار سلطتها التحقيقية أمرت بإجراء خبرة لتحديد الأسباب الحقيقية للتأخير الحاصل في إنجاز الأشغال خلص فيها الخبير إلى ما يلي: "كما سبقت الإشارة، فإن التدخل من طرف المدعى عليها والمهندس المعماري لإحداث تغييرات أثناء الإنجاز حول الأمور إلى استحالة احترام الآجال ولا يمكن في أي حال من الأحوال تحميل المسؤولية للمدعي وكما سبق القول فإن شهادة المهندس المعماري تخلو من التحفظات"، إلا أنه وعلى الرغم مما ذكر، فإن المحكمة التجارية تجاوزت هذه النتيجة و لم تشر البتة إلى الخبرة فيما يتعلق بهذه النقطة، وأن الطاعنة جعلت من ذلك الاستبعاد دون مبرر وسيلة للاستئناف ونعت على الحكم الابتدائي عدم تبريره لاستبعاد نتيجة الخبرة إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب عن تلك الوسيلة و لم يتطرق إلى الخبرة لا من بعيد ولا من قريب كما أن المحكمة ملزمة بتبرير سلطتها فيما يتعلق باستبعاد نتائج الخبرة خصوصا فيما يتعلق بالمسائل الفنية، ومن أجل ذلك وما دامت محكمة الاستئناف لم تقتنع بتقرير الخبرة، فإنه كان من اللازم الأمر بإجراء خبرة مضادة لبناء قضائها على اليقين، وهو ما سارت عليه محكمة النقض في كثير من قراراتها، وأن الخبير (ج.ب) بت في مسائل فنية تتعلق بالتغييرات التي طرأت على التصميم الأولي وتبعات تلك التعديلات والتغييرات، وخلص إلى نتيجة تقنية وفنية مفادها أن التغيير الحاصل من الضروري أن ينسحب على آجال الإنجاز وصرح قاطعا باستحالة إنجاز الأشغال حسب المواصفات الجديدة داخل أربعة أشهر وهذا الرأي الفني لا يمكن دحضه أو استبعاده إلا بمقتضى رأي فني مناقض له، لذلك فإن محكمة الاستئناف كانت ملزمة في إطار سلطتها الرقابية بإجراء خبرة فنية أخرى لتأكيد أو نفي رأي الخبير الأول، وعلى ضوء ذلك تبت فيما تم نعيه على الحكم الابتدائي، وبما أن القرار المطعون فيه استعمل بدوره سلطته التقديرية في مسائل فنية لتأييد الحكم الابتدائي، وأن ما أثارته في أعقاب مقالها الاستئنافي ومذكراتها بعد الخبرة أمام محكمة أول درجة جدير بالاعتبار، إلا أن القرار لم يجب عن ذلك رغم ما له من تأثير في الفصل في النزاع اعتبارا أن محاكم أعلى درجة بالمفهوم القانوني هي محاكم تصحيحية، وأن رفض إجراء بحث كذلك فيه مساس بحقوق الدفاع يتعين معه اعتبار القرار معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، مما تعين معه نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تمسك الطالبة بأن التأخير في إنجاز الأشغال يعزى إلى سبب أجنبي بتعليل جاء فيه: "أن الثابت من وثائق الملف وخاصة عقد الصفقة الرابط بين الطرفين أن المهام المسندة للطاعنة، حدد أجل إنجازها في أربعة أشهر حسب الثابت من البند السابع من عقد المقاولة، وأن التصميم الأولي تم تغييره بتصميم ثان لم تتم المصادقة عليه إلا بتاريخ 2017/5/11 حسبما تمسكت به الطاعنة وأنه بمسايرة هذه الأخيرة فيما أثارته وباعتبار المدة الزمنية المحددة التنفيذ – أربعة أشهر – حسب الاتفاق، كان عليها إنجاز المهمة قبل نهاية سبتمبر 2017 باعتبار تاريخ المصادقة على التصميم الثاني، في حين أن التسليم المؤقت لم يكن إلا بتاريخ 2018/12/27، وأنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أن تأخرها في الإنجاز مرده إلى متدخلين آخرين في المشروع، مما اضطرها إلى التوقف إلى حين إنجاز أشغالهم – الماء، الترصيص والتكييف – ثم تعود ثانية إلى إتمام الأشغال، مردود عليها ذلك أن ما ضمن بعقد الصفقة وخاصة في بنده السابع الفقرة الثالثة يوضح أن كل تمديد يجب أن يتم بموجب رسالة مضمونة موجهة إلى رب العمل داخل أجل عشرة أيام، من تاريخ الحادث الموجب للتمديد، ولم تدل الطاعنة بما يثبت ممارستها لهذا الإجراء لتبرير تأخرها في الإنجاز"، وهو تعليل اعتبرت فيه المحكمة أن التأخير في إنجاز الأشغال يعزى للطالبة التي كانت ملزمة بإنهائها قبل نهاية سنة 2017 ولا يعزى للمطلوبة ما دام قد ثبت لها من واقع الملف الذي كان معروضا عليها أن أجل أربعة أشهر المحددة للأشغال لم تلتزم به الطالبة بعد تغيير التصميم الأول بالتصميم المصادق عليه بتاريخ 2017/5/17، إذ لم تسلم الأشغال تسليما مؤقتا إلا بتاريخ 2018/12/27 واستخلصت مما ذكر أن التأخير في إنجاز الإشغال لا يعزى إلى سبب أجنبي الذي يلزم فيه عدم التوقع واستحالة الدفع، والنعي بعدم الجواب على تمسك الطالبة بأن التأخير في إنجاز الأشغال يعود للمطلوبة خلاف الواقع، والمحكمة التي ثبت لها أن التأخير في إنجاز الأشغال يعزى للطالبة لم تكن ملزمة بإجراء أي إجراء من إجراءات التحقيق طالما وجدت في أوراق الملف ما تقيم به قضاءها، ولم يكن هناك ما يدعوها للجواب على تمسك الطالبة المتخذ من كون الحكم الابتدائي لم يبرر سبب استبعاده للخبرة المنجزة على ذمة القضية، وتعليل المحكمة هذا فيه رد على تمسك الطالبة بأن التأخير في الأشغال يعزى إلى متدخلين آخرين في المشروع، ما دام أن الطالبة لم تدل بما يثبت تقيدها والتزامها بالمسطرة المتفق عليها بموجب البند السابع في فقرته الثالثة من عقد الصفقة الذي يلزمها في حال كل تمديد لأجل إشعار رب العمل داخل أجل عشرة أيام من الحادث الموجب للتمديد برسالة مضمونة، مطبقة الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، ولم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها. أما بخصوص تمسك الطالبة بتحريف المحكمة لعقد الصفقة فيما يتعلق بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب بشأن الأشغال الإضافية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردته بتعليل جاء فيه: "أن ما تمسكت به الطاعنة ضمن أوجه استئنافها بعدم مصادفة الحكم المطعون فيه للصواب بتعليله أن الأشغال الإضافية غير مستحقة ... مردود عليها لكون عقد الصفقة وتحديدا البند 28 منه نص صراحة أن كل الأشغال الإضافية لا تقبل إلا إذا كانت مشفوعة بموافقة وتوقيع رب المشروع وأن تكون موضوع مقايسة – DEVIS –

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بالأثمان تهيأ من المقاول وعلى أساسها تنجز إرسالية بالثمن الإضافي، وأن الطاعنة لم تدل وتدعم ادعاءها بأي حجة معززة لها. وبذلك واعتبارا لما ورد بعقد الصفقة الذي ارتضته الطاعنة يكون ما ذهب إليه الحكم المستأنف من حيث إن الأشغال الإضافية تتطلب مسطرة أوجبها عقد المقاولة تستلزم أن تتم بأمر من رب العمل وبعد تقديم مقايسة بالأثمنة والموافقة عليها، يكون الحكم المطعون فيه صائبا فيما قضى به بهذا الخصوص ويتعين الحكم بتأييده"، وهو تعليل راعت فيه البند 28 من عقد الصفقة الناص على أن الأشغال الإضافية سواء كانت من طبيعة الأشغال الأصلية أو من طبيعة مختلفة لها يجب أن تكون موضوع مقايسة بالأثمان ولا تكون مقبولة إلا بموافقة رب العمل وتوقيعه على بيان الأثمان المذكور، ولم تحرفه بما طبقت معه صحيح أحكام الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود كشريعة للمتعاقدين. والمحكمة بنهجها المذكور، تكون قد التزمت بنود العقد ولم تحرف البند 28 من عقد الصفقة. كما يبقى ما تمسكت به الطالبة من كون البند 28 من عقد الصفقة والمسطرة المنصوص عليها به لا تعنيها، خلاف الواقع، أما بخصوص ما تمسكت به الطالبة من رفض إرجاع الاقتطاع الضامن لها فقد اقتصرت فيه الطالبة على سرد الوقائع والاستدلال بقرار لمحكمة النقض وبعض المقتضيات القانونية دون أن يتضمن أي نعي على القرار فهو غير مقبول، فجاء القرار معللا بما يكفي، والوسيلتان على غير أساس عدا ما هو خلاف الواقع أو إثارة جديدة فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب مع إبقاء المصاريف على الطالبة.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد القادري **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد كرام **مقررا** محمد رمزي ومحمد الصغير وهشام العبودي أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض