# قرار محكمة النقض

## رقم 40

## الصادر بتاريخ 19 يناير 2023

## في الملف التجاري رقم 2022/1/3/259

**دعوى المسؤولية** – قطع مادة الماء عن المحل – أثره.

**إن قطع الطالبة لتزويدها محل المطلوب بمادة الماء يشكل خطأ من جانبها يوجب إرجاع العداد مع التعويض طالما أن الطالبة لم تثبت الغش في الاستهلاك الذي تدعيه في حق المطلوب.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2022/02/24 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ (ع.ع)، الرامي إلى نقض القرار رقم 2449 الصادر بتاريخ 2021/11/29 في الملف عدد 2021/8201/964 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في: 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في: 2022/11/24.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2022/12/22، التي تقرر تأخيرها لجلسة 2023/01/19.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب (ع.ص.ز) تقدم بمقال للمحكمة التجارية بطنجة، عرض فيه أنه يمتلك المحل التجاري "B.M" الكائن بعنوانه بشارع (...) قطاع (...) (...) طنجة والمخصص لبيع الأكلات الخفيفة، وأنه تربطه عقدة اشتراك مع

المدعى عليها شركة أماندیس تحت عدد (...) رقم الزبون (...)، وأنه بتاريخ 2020/01/17 فوجئ بقطع مادة الماء عن محله دون موجب حق ودون أن يكون مدينا لها بأي مبلغ مالي، وأن جميع الفواتير تؤدى مباشرة عن طريق التحويل البنكي من حسابه الخاص لدى البنك (ش)، وأنه عمل على توجيه إنذار لها مانحا إياها أجل (48 ساعة) لإرجاع مادة الماء للمحل، بلغت به بتاريخ 2020/02/18، وأنه توصل بتاريخ 2020/03/03 بجواب منها أوردته مجموعة من التبريرات حول أسباب قطع الماء عن المحل من بينها أنها قامت بمعاينة اختلاس من طرفه لمادة الماء، الذي وصلت قيمة فوترته إلى مبلغ 59203,02 درهما وأنها قامت بإرسال مجموعة من الرسائل النصية القصيرة SMS عبر هاتفه تشعره بإيقافها عن تزويد محله بالماء، وأن هذا الزعم لا أساس له من الصحة، وأنه لم يقم بأي عملية اختلاس، وأن للماء دور أساسي في نشاطه التجاري، وقطعه دون وجه حق من طرف المدعى عليها عن المحل منذ 2020/01/17 إلى الآن كلفه خسائر مادية جسيمة وحرمه من الكسب، كما يعد مخالفة لبنود العقد علما أن المحل يشغل أكثر من 10 أشخاص، ملتمسا الحكم على المدعى عليها بإرجاع عداد الماء إلى المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع أو تأخير عن التنفيذ، وبأدائها له تعويضا مؤقتا محددا في مبلغ 5000 درهم مع تعيين خبير مختص لتحديد قيمة الخسائر التي لحقت به، وتحميل المدعى عليها الصائر. وأدلت المدعى عليها بمذكرة جوابية مقرونة بدعوى مقابلة موضحة أن المدعي أصليا لم يدل بالعقدة موضوع الدعوى وما يفيد قطع التزويد عنه، موضحة أنها شركة تتولى تدبير قطاع الماء الصالح للشرب والكهرباء بموجب اتفاقية التدبير المفوض المبرمة مع السلطات المختصة بمدينة طنجة، وبمقتضى – دفاتر تحملات تنظم علاقتها بالمرتفقين وزبائنها من المتزودين بالماء والكهرباء، وأن عقد التزويد المبرم بينها وبين المدعي أصليا ليس مجرد وثيقة رضائية بل تعاقد مبرم في إطار قواعد قانونية آمرة، وهو القانون المنظم للتدبير المفوض رقم 54.05 الصادر بتاريخ 2006/2/14، مؤكدة أنها عاينت في حقه ارتكابه بتاريخ 2019/8/19 واقعة الاختلاس غير المحتسب في حدود السنة، وقد تم طبقا للمعايير المعمول بها والمنصوص عليها في دفتر التحملات والذي ينص على أن يؤدي المختلس للمفوض له من غير مساس بحق المتابعة القضائية – مبلغا يمثل مصاريف تنقل العمال والإصلاح كما هي محددة في الفصل 36 بعده وكذا أية مشتقات يستتبعها تصحيح الوضعية مقابل الطاقة الكهربائية المستهلكة بناء على الاستهلاكات الكهربائية عن طريق التحايل مزيدة بـــ 20 في المائة والقيمة السابقة للمشترك خلال فترات مشابهة أو بناء على أية معلومات أو بيانات يمكن استقاؤها دون أن يتجاوز ذلك استهلاك فترة سنة من الاستهلاك، وأن محضر الاختلاس المحرر في حق المدعي يكتسي حجية قانونية لكونه محرر من طرف عون محلف طبقا لظهير 1957/7/27 المتعلق بالأعوان المحلفين المؤهلين لتحرير محاضر المخالفات وحالات الغش، وهو الظهير الذي يكسب هاته المحاضر الحجية القانونية الرسمية، وأن المدعي الأصلي هو مسؤول تجاهها عن أداء المستحقات المالية المتخلفة بذمته، وأنه مدين لها بمبلغ الاستهلاك عن الغش بمبلغ 59203,01 درهم وهي فاتورة مستحقة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بموجب ما ذكر أعلاه، ومستخرجة من محاسباتها الممسوكة بانتظام وتقوم حجة في مواجهته، مضيفة أن فسخ العقد تم طبقا للقانون ودفاتر التحملات، وأن استهلاك الكهرباء عن طريق الغش ينهض مانعا من التعاقد مع الزبون بصريح نص القانون، وفي الدعوى المقابلة أن الاختلاس ثابت في حق المدعى عليه فرعيا وأن فاتورة تقدير قيمة الاستهلاك هي فاتورة مستخرجة من محاسبتها وتقوم حجة في مواجهته، وأن المحاضر المنجزة من قبل أعوانها تتوفر على حجية قانونية، ملتمسة في الطلب الأصلي عدم قبوله شكلا ورفضه موضوعا، وفي المقال المقابل الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 59.203,01 درهم مع الفوائد القانونية، وأدلى المدعي الأصلي بمذكرة جوابية مقرونة بدعوى الطعن بالزور الفرعي في محضر المعاينة المنجز من قبل (غ.ر) لفائدة شركة أماندیس تحت رقم (...). وبعد تمام الإجراءات، صدر الحكم في المقال الأصلي في الشكل بقبوله وفي الموضوع على المدعى عليها بإرجاع عداد الماء موضوع عقد الاشتراك رقم (...) إلى محل المدعي الكائن بشارع (...) قطاع (...) (...) طنجة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ ورفض باقي الطلبات وفي المقال المضاد في الشكل بقبوله وفي الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 59.203,01 درهم ورفض باقي الطلبات. استأنفه المدعي الأصلي، وبعد تمام الإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا قضى في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بخصوص الطلب الأصلي فيما قضى به من رفض طلب التعويض والحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها للمستأنف مبلغ 5000 درهم وإلغائه في الطلب المقابل والحكم من جديد برفضه وتأييده في الباقي وهو المطلوب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**في شأن الوسيلة الفريدة:**

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس سليم وفساد التعليل الموازي لانعدامه ونقصانه، بدعوى أن مقال الدعوى الأصلية كان يهدف إلى الحكم بإرجاعها عدادي الماء إلى محل تجاري يقع بشارع (...) (...) قطعة (...) (...) بطنجة وأدائها تعويضا مؤقتا محددا في مبلغ 5000,00 درهم مع تعيين خبير مختص لتحديد قيمة الخسائر مستندا على كون المطلوب يستغل محلا تجاريا ويرتبط بعقدة تزويد بالماء مع الطالبة رقم (...) والتي أقدمت بتاريخ 2020/01/17 على قطع مادة الماء عن محله دون موجب حق ودون أن يكون مدينا لها بأي مبلغ مالي، وأن جميع الفواتير تؤدى مباشرة عن طريق التحويل البنكي من حسابه الخاص لدى البنك (ش). والقرار المطعون فيه قضى بإرجاع عداد الماء إلى المحل المدعى فيه مع التعويض وهو ما لا يستند على أساس القانون، ذلك أن الطاعنة شركة تجارية تتولى تدبير قطاع الماء الصالح للشرب والكهرباء والمياه العادمة بموجب اتفاقية التدبير المفوض المبرمة مع السلطات المختصة بمدينة طنجة وبمقتضى دفاتر تحملات تنظم علاقة الطالبة بالمرتفقين وزبنائها من المتزودين بالماء والكهرباء وهي المقتضيات المطبقة على نازلة الحال.

كما أن تدبير الطاعنة للمرافق الثلاثة يخضع لمقتضيات القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة والصادر بتاريخ 2006/02/14، والذي ينص في الفصل 12 منه على أن عقد التدبير المفوض يتكون من الاتفاقية ودفتر التحملات والملحق، وأن عقدة التزويد المبرم بين الطاعنة والمطلوبة ليست مجرد وثيقة رضائية معزولة بل هي تعاقد مبرم في إطار قواعد قانونية آمرة مضمنة بنصوص آمرة هي قانون التدبير المفوض واتفاقية التدبير المفوض ودفتر التحملات لمرفق الماء، كما أن تدبير الطاعنة لهذا المرفق في علاقتها بالمرتفقين أو الأغيار تنظمه فضلا عن مقتضيات القوانين الجاري بها العمل مقتضيات اتفاقية التدبير المفوض وكذا دفاتر التحملات الخاصة بتدبير المرافق، وأن القانون المنظم للتدبير المفوض وهو القانون رقم 54.05 الصادر بتاريخ 2006/02/14 قد نصت بنوده على كون التدبير المفوض هو شكل من أشكال تسيير المرفق العمومي ولا يترع عن نشاطات المفوض له الصبغة العامة المميزة للمرفق العمومي موضوع التدبير المفوض، وأن مقتضيات هذا القانون تطبق على علاقة المفوض له بالمرتفقين من صنف المدعي. ولقد نص القانون المذكور على أن عقد التدبير المفوض كإطار تعاقدي للتدبير المفوض يتكون من العقد نفسه ومن دفاتر التحملات وملحقاتها وهي النصوص القانونية المطبقة على النازلة. والثابت أن الطاعنة تبعا لعلاقة تعاقدية ربطتها بالمطلوب لتزويد محله بالماء عاينت بتاريخ 2019/08/19 واقعة اختلاس مادة الماء، وهي الواقعة التي يثبتها محضر المعاينة المنجز من طرف مستخدم الطالبة، وقد سبق الإدلاء بمحضر معاينة الاختلاس رقم (...) بتاريخ 19/08/2019، وأن فوترة مادة الماء موضوع الاختلاس غير المحتسب في حدود السنة قد تم طبقا للمعايير المعمول بها والمنصوص عليها في دفتر التحملات (قطاع الماء) لعقد التدبير المفوض لمرافق التطهير السائل وتوزيع الماء الصالح للشرب والكهرباء لولاية طنجة الذي ينص:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

"في حالة الغش أو محاولة الغش (نزع اللدينة، التلاعب بأجهزة العد، الخ)، يلزم المشترك بأن يؤدي إلى المفوض له من غير مساس بحق المتابعة القضائية: – مبلغا يمثل مصاريف تنقل العمال والإصلاح، كما هي محددة في الفصل 36 بعده وكذا أي مشتقات يستتبعها تصحيح الوضعية مقابل الطاقة الكهربائية المستهلكة عن طريق التحايل، مزادة بـــ 20 في المائة ومقيمة من قبل المفوض له وفق التسعيرات المعمول بها بناء على الاستهلاكات السابقة للمشترك خلال فترات مشابهة، أو بناء على أية معلومات أو بيانات يمكن استقاؤها، لكن دون أن يتجاوز ذلك الاستهلاك فترة سنة من الاستهلاك. "ومحضر الاختلاس المحرر في حق المطلوب يكتسي حجية قانونية لكونه محرر من طرف عون محلف طبقا لظهير 1957/07/27 المتعلق بالأعوان المحلفين المؤهلين لتحرير محاضر معاينة المخالفات وحالات الغش، وهو الظهير الذي يكسب هاته المحاضر الحجية القانونية الرسمية، وأن المطلوب زبون متعاقد معها وهو مسؤول تجاهها عن أداء المستحقات المالية المتخلفة بذمته، سواء في عناوين يحتلها أو كان يحتلها وكل ذلك طبقا لما تنص عليه المادة 31 قطاع

الماء من الملحق 14 لمرافق التطهير السائل وتوزيع الماء الصالح للشرب والكهرباء لعقد التدبير المفوض التي تنص على ما يلي: "توقيف الاشتراك إما بمبادرة من المفوض له في حالة التخلف عن دفع أية مبالغ مستحقة للمفوضة له، حتى وإن كانت هذه المبالغ مستحقة برسم معدات وأشغال تم إنجازها في عناوين يحتلها أو كان يحتلها المعنى بالأمر ويتم الإلغاء تلقائيا على إثر تعليق للتزويد لمدة شهر واحد يباشر في أعقاب إنذار مدته ثمانية أيام تخلف المشترك عن الالتزامات المترتبة عليه بموجب دفتر التحملات هذا ولا سيما مقتضيات الفصل 28"، ولذلك فإن المطلوب مدين للطاعنة بمبلغ استهلاك عن طريق الغش بما قدره 59.203,01 درهم وقد تم الإدلاء بفاتورة حاملة لمبلغ الدين مستحقة بموجب ما ذكر أعلاه وهي فاتورة مستخرجة من محاسبة الطاعنة الممسوكة بانتظام وتقوم حجة في مواجهته بصريح المادة 19 أعلاه، وخلافا لمزاعم المطلوب فإن هذا الأخير مدين للطاعنة، وأن فسخ التعاقد معه قد تم طبقا للقانون ودفاتر التحملات، وأن الدعوى غير مؤسسة وأن استهلاك الماء بالغش مانع من التعاقد بصريح نصوص القانون كما يمنع من الاستمرار في تزويد المطلوب بالماء والذي خرق التزاماته المحددة في دفتر التحملات ومن تم فالقرار خرق القانون.

كذلك فإن عدم تضمين محضر الاختلاس اسم المطلوب لا يمس بحجيته ما دام أن المحضر به بيانات تنطبق على عقدة المطلوب الذي هو معرف بالمحضر بمراجع العقد والعنوان؛ والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اشترطت بيان اسم المطلوب بالمحضر جاء قرارها خارقا للقانون أيضا فإن فاتورة تقدير قيمة الاستهلاك صادرة عن الطاعنة ومستخرجة من محاسبتها يجعلها حجة في تقدير الاختلاس المحتسب من مادة الماء، وأن المحاضر المنجزة من طرف الأعوان محرري المحاضر بصفتهم أعوان محلفين لها الحجية القانونية والطابع الرسمي كما لها قوة ثبوتية وفق ما تنص عليه مقتضيات المادة 1 من ظهير 1 ماي 1914، والقرار المطعون فيه لما اعتبر قطع التزويد هو فسخ أحادي الجانب للعقد وهو عمل تعسفي موجب لتعويض المطلوب، ويكون بذلك قد خرق القانون وأساء التعليل، إذ أن قانون التدبير مقتضيات اتفاقية التدبير المفوض وكذا دفتر التحملات لمرفق الماء لا تلزم الطاعنة بالاستمرار في واقعة إستهلاك عن طريق الغش. علما أن علاقة الطاعنة بالمرتفقين تحكمها قواعد خاصة وهي الواجبة التطبيق المستمدة من القوانين المذكورة. التي لا تلزم الطاعنة بالاستمرار في عقد يرتكب صاحبها استهلاكا عن طريق الغش ما دام ذلك سيشجع المرتفق على الاستمرار في سلوكه غير المشروع، وعليه فإن القرار المطعون فيه قد خرق القانون وأن ما قضى به غير مؤسس على أي أساس وتعليله فاسد وناقص مترلة الانعدام وتعين التصريح بنقضه.

**لكن، حيث إن** المحكمة أوردت في تعليل قرارها: "... اعتبارا لأن الأصل في فسخ العقود أنه لا يقع بقوة القانون وإنما يجب أن تحكم به المحكمة عملا بمقتضيات الفصل 259 من الظهير المذكور، فإن عمد المستأنف عليها بإرادتها المنفردة إلى قطع عداد الماء الذي يربطها بالطاعن ودون

ثبوت أي خطأ من جانب هذا الأخير يبرر ذلك يعد فعلا تعسفيا يرتب مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالطاعن الذي يبقى محقا في التعويض في حدود المبلغ المطلوب ... ومن ناحية أخرى، ... فإن البين من محضر المعاينة رقم (...) المنجز بتاريخ 2019/08/19 المدلى به لإثبات واقعة اختلاس الطاعن لمادة الماء أنه جاء خاليا من أي تحديد لهوية المخالف المنسوب إليه فعل الاختلاس ليبقى بذلك غير جدير بالاعتبار، وتكون بذلك مطالبة المستأنف عليها للطاعن بأداء مقدار فاتورة الاختلاس غير مستندة على أساس طالما لم يثبت في حق هذا الأخير الفعل الغير المشروع المبرر لتحمل تبعاته..."، التعليل الذي اعتبرت فيه صوابا أن قطع الطالبة لتزويدها محل المطلوب بمادة الماء يشكل خطأ من جانبها يوجب إرجاع العداد مع التعويض طالما أن الطالبة لم تثبت الغش في الاستهلاك الذي تدعيه في حق المطلوب، وهو ما يسنده واقع الملف الذي بالرجوع إليه يلفى أن محضر المعاينة المحتج به لإثبات الغش لم يحدد هوية المختلس ولا الكيفية التي تم بها الاختلاس، مما كانت معه المحكمة على صواب لما استبعدته، كما أن الطالبة لم تبين المقتضيات القانونية التي خرقها القرار المطعون فيه ولا مكمن فساد تعليله أو نقصانه، والوسيلة على غير أساس عدا ما هو غير مبين فهو غير مقبول، فلم يخرق القرار المقتضيات المحتج بخرقها وجاء معللا تعليلا سليما وكافيا والوسيلة على أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

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: هشام العبودي **مقررا** ومحمد كرام ومحمد رمزي ومحمد الصغير أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد نبيل القبلي.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض