القرار عدد 487
الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2015
في الملف التجاري عدد 2012/1/3/625

عقد صفقة – تحديد المستحقات الناتجة عن الأشغال المنجزة – تقويم الأشغال وخصم قيمة العيوب اللاحقة بها واللازمة لإصلاحها.

إن موضوع الطلب الأصلي يهدف إلى تحديد مستحقات المستأنف عليها الناتجة عن الأشغال المنجزة من طرفها لفائدة المستأنف، بمناسبة عقد الصفقة المبرم بينهما، وأن ذلك لا يمكن أن يتم إلا من خلال تقويم الأشغال المنجزة، وخصم قيمة العيوب اللاحقة بها واللازمة لإصلاحها مضافا إليها ما توصلت به المستأنف عليها فعليا من أداءات، وهو ما تناولته الخبرة الثلاثية المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بتفصيل، ولما كان الحكم المستأنف قد راعى المقتضيات الواقعية المذكورة وحدد مستحقات المستأنف عليها بعد استنزال الأداءات الفعلية وقيمة العيوب اللاحقة بالأشغال المنجزة، فإنه لم يكن ملزما بالاستجابة للطلب المقابل الرامي إلى الحكم لفائدة المستأنف بقيمة عيوب الصنع، لأن الطلب المذكور أضحى غير ذي موضوع لاستغراقه في نطاق الطلب الأصلي، وليس في ذلك أي تطبيق للمقاصة باعتبارها سببا من أسباب انقضاء الالتزام.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 348 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/02/28 في الملف التجاري عدد: 2011/5/1413، أن المطلوبة مقاولة (...) تقدمت بتاريخ 2008/04/29، بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بأكادير، عرضت فيه أنها أبرمت معه المدعى عليه (ح.ب) (الطالب) بتاريخ 2004/05/07 عقد صفقة، كلفها بمقتضاها بإنجاز أشغال تجديد فندقه المسمى (...)، حددت قيمتها في مبلغ 5.818.056,12 درهما، غير أنه لم يمكنها من مجموع مستحقاتها الناتجة عن ذلك. ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها تعويضا مؤقتا قدره 100.000,00 درهم، وإجراء خبرة لتحديد المديونية تأخذ بعين الاعتبار الجرد النهائي للأشغال المنجزة طبقا للفصل العاشر من دفتر التحملات بواسطة مكتب (...)، وبعد جواب المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي بعقد الصفقة يلزم الطرفين بعرض نزاعاتهما على التحكيم، أصدرت المحكمة التجارية حكما تمهيديا بإجراء خبرة لجرد الأشغال المنجزة من طرف المدعية وتحديد قيمتها، عهدت بها للخبير (ع.أ)، وبعد وضعه لتقريره، الذي خلص فيه إلى

تحديد مبلغ الدين العالق بذمة المدعى عليه في 612.808,43 دراهم، تقدمت المدعية بمذكرة مستنتجات مؤدى عنها الرسوم القضائية، نازعت بمقتضاها في موضوعية الخبرة، والتمست أساسا الحكم لها بمبلغ 2.908.039,47 درهما، الممثل لقيمة استحقاقاتها المترتبة بذمة المدعى عليه مع الضريبة على القيمة المضافة والفوائد القانونية، واحتياطيا إرجاع الخبرة للخبير لتدقيق عمليات قيس الأشغال، بينما تقدم المدعى عليه بمذكرة مشفوعة بمقال مقابل نازع فيها بدوره في أسس ونتيجة الخبرة، وفي المقال المقابل عرض بأن المدعى عليها فرعيا التزمت بمقتضى عقد فسخ الصفقة بحضور المهندس المشرف على الأشغال بإعداد الوضعية التفصيلية والنهائية للأشغال المنجزة، وإفراغ الورش من جميع معداتها، وتقويم العيوب التي شابت الأشغال، وأن المهندس المذكور أعد تقريرا بهذا الاتفاق تم توقيعه من الطرفين، ملتمسا إجراء خبرة مضادة لجرد الأشغال التي أنجزت بشكل معيب، وتحديد قيمة هذه العيوب، وبعد إجراء خبرة مضادة بواسطة الخبير (ح.ص)، ثم خبرة ثلاثية أنجزها كل من (ع) و(ع.ج) و(ع.ب) الذين انتهوا في تقريرهم إلى تحديد قيمة العيوب في نسبة 7% من قيمة الصفقة، الممثلة لمبلغ الضمانة أي ما مجموعه 361.384,36 درهما، أما مستحقات المدعية فحددوها في مبلغ 728.527,57 درهما، وقدم الطرفان مستنتجاتهما، التمس فيها المدعي فرعيا الاستجابة لمقاله المقابل وذلك بالحكم على المقاولة المدعية أصليا بأدائها له مبلغ 132.452,74 درهما، أصدرت المحكمة التجارية حكما قطعيا، بأداء المدعى عليه أصليا للمقاولة المدعية مبلغ 728.527,57 درهما، مع الضريبة على القيمة المضافة والفوائد القانونية من 2004/10/28، ورفض باقي الطلبات. استأنفه المحكوم عليه إلى جانب الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/08/26 القاضي بإجراء الخبرة الثلاثية، كما استأنفت المقاولة المحكوم لفائدتها الحكم القطعي استئنافا فرعيا، طالبة رفع المبلغ المحكوم به لفائدتها إلى 2.908.039,47 درهما، مع الفوائد القانونية، والضريبة على القيمة المضافة، وبعد تمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية، برد الاستئنافين معا، وتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن السبب الأول:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية جوهرية بسبب صدور الحكم الابتدائي عن قضاة لم يشاركوا جميعهم في كل المناقشات، بدعوى أن الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم الابتدائي القطعي، التي كانت متركبة من السادة محمد وافي رئيسا والمهدي شبو مقررا وعبد اللطيف المحمدي عضوا ليست هي الهيئة التي شاركت في كل المناقشات التي تمت في القضية، اعتبارا لأن الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة الصادر في 2008/07/17 أصدرته هيئة أخرى كانت مشكلة من السادة أحمد العبدوني رئيسا والمهدي شبو مقررا وخديجة الكعب عضوة، بينما صدر الحكم التمهيدي الثاني القاضي بالخبرة المضادة في 2009/02/26 عن هيئة مخالفة كانت متركبة من السادة محمد الوافي رئيسا والمهدي شبو مقررا وأحمد العبدوني عضوا، وهي نفس الهيئة التي أصدرت الحكم التمهيدي الثالث القاضي بإجراء الخبرة الثلاثية، فيكون بذلك الحكم الابتدائي قد

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

صدر عن هيئة لم يشارك أعضاؤها في كل المناقشات التي عرفتها القضية، وهو ما يشكل خرقا لقواعد مسطرية ذات صلة بالنظام العام يترتب عنها بطلان الحكم المذكور وهو بطلان ينسحب للقرار المطعون فيه مما يتعين نقضه.

لكن، حيث سبق للطالب أن تمسك أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون بالنعي موضوع السبب، فردت ذلك بما جاءت به من: "أن العبرة بصدور الحكم عن نفس الهيئة التي اتخذت القرار بحجز الملف للمداولة، والنطق بالحكم وأن الإجراءات السابقة عن هذا التاريخ تبقى صحيحة وسارية المفعول رغم صدورها عن هيئة قضائية مختلفة كما أنه لا تأثير لتغيير القاضي المقرر على صحة الحكم الصادر، طالما أنه اتخذ قبل اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة والحكم المطعون فيه صدر مستكملا بذاته شروط صحته ومقومات وجوده وهو باعتباره وثيقة رسمية لا يمكن النيل منها إلا من خلال الطعن فيها بالزور قد أشير فيه إلى أن الهيئة مصدرته هي نفسها التي ناقشت القضية واتخذت القرار بحجزها للمداولة والنطق بالحكم فكان ما نعاه المستأنف في هذا الصدد في غير محله" وهو تعليل غير منتقد، فجاء بذلك القرار غير خارق لأي مقتضى والسبب على غير أساس.

في شأن السبب الثاني:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، بدعوى أنه تمسك بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي يلزم الطرفين بعرض نزاعهما على التحكيم، غير أن المحكمة ردت ذلك: "بأنه سبق لقاضي المستعجلات أن أصدر أمرا برفض طلب المدعية الرامي لتعيين محكم للفصل في النزاع، بعلة عدول طرفي عقد الصفقة بمقتضى اتفاق لاحق عن متابعة إجراءات التحكيم، وأن هذا القرار تم تأييده استئنافيا"، في حين الحكم الذي استندت إليه في هذا التعليل مجرد حكم استعجالي له حجية مؤقتة لا تلزم قضاء الموضوع في شيء.

كما أن اختلاف موضوع النزاع الحالي عن موضوع النزاع الصادر بشأنه الحكم الاستعجالي المذكور واختلاف صفة الطرفين في كلا النزاعين يترتب عنه انتفاء حجيته هذا الأخير.

أيضا فبالرجوع لمحضر 2004/10/21 الذي تم بموجبه الاتفاق على فسخ عقد الصفقة يتبين أن ما ورد به من اتفاق الطرفين على عدم اللجوء إلى التحكيم قاصر على فسخهما لعقد الصفقة، دون باقي النزاعات التي تكون عالقة بينهما وفي الحدود التي كانت عليها الصفقة والأشغال موضوعها قبل تاريخ الاتفاق على الفسخ، فيكون القرار المطعون فيه بما نحا إليه من أن الطرفين اتفقا صراحة على إلغاء الشرط التحكيمي قد فسر بشكل خاطئ بنود المحضر المذكور، مما يجعله عديم الأساس القانوني و يتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعتمد في ردها لما تمسك به الطالب من التصريح بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي ينزع الاختصاص من القضاء لفائدة هيئة

المملكة المغربية
محكمة النقض

التحكيم، على تعليل محكمة الدرجة الأولى المرتكز على حجية الأمر الاستعجالي الرافض لطلب تعيين محكم، وإنما اعتمدت في ذلك تعليلا خاصا بها استبدلت بواسطته تعليل الحكم المستأنف مفاده "أن الثابت من وثائق الملف أن طرفي النزاع أبرما اتفاقا بتاريخ 2004/10/21 فسخا بواسطته عقد الصفقة الخاص بتجديد الفندق وعدلا بموجبه عن متابعة إجراءات التحكيم في شأن النزاعات القائمة بينهما، ومن ثم لم يعد هناك مجال للتمسك بشرط التحكيم الوارد بالعقد المذكور"، وهو تعليل يبرر نتيجة قضائها، ويتماشي وواقع الملف الذي بالرجوع إليه يلفى أن محضر الاتفاق المحرر من طرف مهندس الورشة بتاريخ 2004/10/21، الذي اتفق بمقتضاه الطرفان على فسخ عقد الصفقة جاء عاما ومطلقا فيما يخص عدولهما عن اللجوء لمسطرة التحكيم، و لم يتضمن ما يفيد أن ذلك العدول كان قاصرا على فسخ العقد ولا يمتد ليشمل ما قد ينشأ من نزاعات بسبب ما تم تنفيذه من أشغال قبل الفسخ، وبذلك فالمحكمة لما اعتبرت نزاع الطرفين موضوع النازلة الماثلة مشمولا بالاتفاق المتحدث عنه، تكون قد تقيدت بالمدلول العام والمطلق لعبارات الاتفاق السالف الذكر، وأعطته التأويل القانوني الصحيح، فجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم، والسبب على غير أساس.

في شأن السبب الثالث:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، وتناقض أجزائه، بدعوى أنه وعلى الرغم من إخلال المطلوبة بالتزامها الوارد بعقد الصفقة، الذي يفرض عليها إنجاز الأشغال وتسليمها في تاريخ محدد، تحت طائلة تطبيق غرامات وذعائر حدد مقدارها في البندين 13 و14 من العقد المذكور، فإن القرار المطعون فيه رفض الحكم للطالب بتلك الغرامات والذعائر، مستندا في ذلك إلى "أن الطلب المذكور لا محل له لأن الطرفين فسخا العقد قبل إتمام الأشغال، وبالتالي لا يسوغ احتساب فوائد التأخير"، وهو موقف مخالف للموقف الذي اتخذه القرار نفسه بمناسبة رده لملتمس الطالب الرامي لاستبعاد تقرير الخبرة الثلاثية لما اعتبر "أن التقرير المذكور تقيد ببنود عقد الصفقة"، علما أن الطالب لا يستمد حقه في الذعائر وفوائد التأخير فقط من العقد المذكور، وإنما أيضا من المحضر المؤرخ في 2004/10/14، المتضمن لجرد عيوب الصنع الذي التزمت بمقتضاه المطلوبة بأداء الذعائر والفوائد المذكورة ابتداء من 2004/08/14، فيكون بذلك القرار منعدم الأساس القانوني، مما يتعين نقضه.

لكن، حيث أوردت المحكمة ضمن تدوينات قرارها ما مضمنه "أنه لما كان الطرفان قد عمدا لفسخ عقد الصفقة بتراض منهما قبل إتمام الأشغال، فإنه لم يعد ثمة مجال للمطالبة بفوائد التأخير في تنفيذ الأشغال المذكورة، وأن الحكم المستأنف حينما قضى برفض الطلب المقابل معتمدا على الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 2004/10/21 والبند السادس من الشطر أ من الفصل 56 من عقد الصفقة، الذي يجعل من جدول الأشغال المنجز من طرف مكتب (...) مقبولا من طرفي النزاع معا، بعد أن بلغا به و لم يبديا بشأنه أي تحفظ من أجل اعتماد الخبرة الثلاثية، واستبعاد الخبرة المنجزة من طرف (ع.أ) في شأن تقويم ما تم إنجازه من أشغال وتحديد مستحقات المستأنف

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

عليها يكون قد أعطى لكل من الاتفاق وعقد الصفقة المدلول الصحيح، ورتب عنهما الأثر القانوني السليم من غير أن يتضمن أي تناقض أو تباين " وهو تعليل أبرزت فيه وعن صواب أن فسخ عقد الصفقة برضى الطرفين قبل إتمام الأشغال يترتب عنه وضع حد لمفعول كل بنوده بما فيها تلك المتعلقة بتطبيق ذعائر التأخير، مادام أن الطالب لم يسجل بمحضر الفسخ أي تحفظ بشأنها، علما أن الفسخ لم يكن من شأنه الحؤول دون اعتماد الخبراء عقد الصفقة كمرجع لجرد وقياس الأشغال المنجزة وتحديد قيمتها وقيمة ما اعتراها من عيوب، وليس في موقفها المذكور أي تناقض أو تباين. وأما ما ورد بالسبب من أن الطالب يستمد حقه في الذعائر أيضا من محضر الاتفاق على الفسخ فهو أثير لأول مرة أمام محكمة النقض و لم تسبق إثارته أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، الذي أتى مرتكزا على أساس، وغير مشوب بأي تناقض، والسبب على غير أساس، فيما عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

في شان السبب الرابع:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني بسبب إجرائه مقاصة دون طلبها، بدعوى أنه على الرغم من أن أي طرف لم يطلب إجراء مقاصة بين الدينين، فإن القرار المطعون فيه أجرى مقاصة بينهما، مما يجعله منعدم الأساس القانوني، ويتعين نقضه.

لكن، حيث أوردت المحكمة ضمن تنصيصات قرارها ما مضمنه: "أنه لما كان موضوع الطلب الأصلي يهدف إلى تحديد مستحقات المستأنف عليها الناتجة عن الأشغال المنجزة من طرفها لفائدة المستأنف، بمناسبة عقد الصفقة المبرم بينهما، وأن ذلك لا يمكن أن يتم إلا من خلال تقويم الأشغال المنجزة، وخصم قيمة العيوب اللاحقة بها واللازمة لإصلاحها مضافا إليها ما توصلت به المستأنف عليها فعليا من أداءات، وهو ما تناولته الخبرة الثلاثية المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بتفصيل، ولما كان الحكم المستأنف قد راعى المقتضيات الواقعية المذكورة وحدد مستحقات المستأنف عليها بعد استنزال الأداءات الفعلية وقيمة العيوب اللاحقة بالأشغال المنجزة، فإنه لم يكن ملزما بالاستجابة للطلب المقابل الرامي إلى الحكم لفائدة المستأنف بقيمة عيوب الصنع، لأن الطلب المذكور أضحى غير ذي موضوع لاستغراقه في نطاق الطلب الأصلي، وليس في ذلك أي تطبيق للمقاصة باعتبارها سببا من أسباب انقضاء الالتزام." وهو تعليل غير منتقد، يبرر النتيجة التي انتهت إليها في قضائها، فجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم، والسبب على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان المصباحي **رئيسا** والمستشارين السادة : عبد الالاه حنين **مقررا** وميلودة عكريط وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فتيحة موجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض