القرار عدد 445

الصادر بتاريخ 19نونبر 2015

في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1391

دفع بوجود شرط التحكيم – إثارته بعد الدفوع الشكلية ومناقشة الموضوع – أثره.

إن الطالبة لم يسبق لها أن تمسكت استئنافيا بالدفع موضوع الوسيلة، بعد أن ردته محكمة الدرجة الأولى وعن صواب "بأنه يتعين الدفع بوجود شرط التحكيم قبل الدخول في جوهر النزاع كما يقضي بذلك الفصل 327 من ق.م.م، وهي لم تثره إلا بعد دفعها شكلا بانعدام الصفة ومناقشتها للموضوع، مما تبقى معه الوسيلة غير مقبولة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/02/25 في الملف 14/2012/238 تحت رقم 2013/1095، أن المطلوبة الشركة المغربية لإنجاز الأشغال (ص)، تقدمت بتاريخ 2009/01/29 بمقال إلى المحكمة التجارية بالرباط، عرضت فيه أنها تعاقدت مع الطالبة شركة (ر) في إطار الصفقة رقم 101/2000/0 لكي تنجز لها الأشغال المتعلقة بمد قنوات الماء الصالح للشرب، وبعد إتمام الأشغال التي التزمت بها بموجب العقد، وإنجاز محضر بذلك تم التوقيع عليه من كلا الطرفين بتاريخ 2002/02/19، بقيت المدعى عليها تحتفظ بالكفالة النهائية المحددة في مبلغ 504.237,00 درهما، وكذلك الضمانة المحددة في مبلغ 1.176.352,00 درهما، مع أن بنود العقد تلزمها بتسليم الوثيقتين المذكورتين، ورفع اليد عنهما، كما رفضت بسوء نية تحديد التاريخ النهائي والمؤقت للتسليم، والكل رغم المساعي الحبية المبذولة معها ومن بينها الرسالة المؤرخة في 2003/02/25 والإنذار الموجه لها عن طريق المفوض القضائي. ملتمسة الحكم عليها برفع اليد عن الكفالة النهائية والضمانة المشار إليهما وأدائها لفائدتها الدين المتبقي والمحدد في مبلغ 119.021,070 درهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. كما تقدمت بطلب إضافي التمست فيه، إضافة لما جاء في المقال الافتتاحي، الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 272.897,30 درهما عن الفوائد القانونية ومبلغ 600.000,00 درهم كتعويض عن التماطل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم. وبعد جواب المدعى عليها المتضمن الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع،

صدر حكم عارض بتاريخ 2009/05/20 قضى باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب. وتقدمت المدعى عليها بمقال إدخال شركة التأمين (س) في الدعوى لتحل محلها في أداء أي تعويض يمكن أن يحكم به في مواجهتها، وأجابت المدخلة في الدعوى بأنها لا تضمن الالتزامات التعاقدية، ملتمسة إخراجها من الدعوى. وبتاريخ 2010/03/24 قضت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة للإطلاع عما إذا كانت المدعية قد أنجزت جميع الأشغال المتفق عليها وفق المواصفات التقنية والشروط المنصوص عليها بعقد الصفقة، وتحديد قيمتها، وتاريخ إنهائها والمبالغ المتخلذة بذمة المدعى عليها إن وجدت، أنجزتها الخبيرة (ر.ا.ع)، وبعد التعقيب عليها صدر الحكم القطعي القاضي بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 119.021,07 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية يوم الأداء، ورفع يدها عن الكفالة بمبلغ 1.176.352,00 درهما، ومبلغ الضمانة 504.237,00 درهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ ورفض مقال إدخال الغير في الدعوى، أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، بدعوى أن عقد الصفقة الرابط بينها وبين المطلوبة هو عقد إداري تم في إطار عقد التدبير المفوض، وهو ما يجعلها في موقف شخص من أشخاص القانون العام، ويجعل تصرفاتها الصادرة في إطار التدبير المفوض يدخل في النطاق الموضوعي لاختصاص المحاكم الإدارية، وذلك عملا بمقتضيات المادة 8 المذكورة، وأن البت في النازلة من طرف القضاء التجاري هو خرق لقواعد الاختصاص النوعي، يجعل القرار معرضا للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث تنص المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية على أنه : "إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية، وجب أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه للموضوع، وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها، أمام المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا، الذي يجب عليه أن يبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تسلم كتابة الضبط لملف الاستئناف". والثابت من وثائق الملف أن الطاعنة أثارت الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع، وصدر عن هذه الأخيرة حكم بتاريخ 2009/05/20 قضى باختصاصها للبت في الطلب، ولا دليل بالملف على أن الطاعنة قد استأنفته عملا بأحكام المادة 13 المذكورة، مما لا يمكن معه التمسك بالدفع المذكور أمام محكمة النقض بمناسبة الطعن في القرار الاستئنافي البات في الموضوع، هذا فضلا عن أن الطالبة هي شركة مساهمة ولو كانت تدبر مرفقا عاما، والعقد الرابط بينها وبين المطلوبة يظل عقدا تجاريا، مما لا مجال معه لإعمال مقتضيات المادة 8 من نفس القانون، التي تجيز لمحكمة النقض أن تثير تلقائيا عدم الاختصاص لما يتعلق الأمر بنزاع ذي طبيعة إدارية والوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصلين 230 من ق.ل.ع و327 من ق.م.م، بدعوى أن بنود الصفقة تقضي بضرورة لجوء أطرافها في حالة النزاع إلى هيئة تحكيمية للبت فيه، في حين لجأت المطلوبة مباشرة إلى المحكمة لفض النزاع مما يجعل طلبها غير مقبول عملا بمقتضيات الفصلين المذكورين.

لكن، حيث لم يسبق للطالبة أن تمسكت استئنافيا بالدفع موضوع الوسيلة، بعد أن ردته محكمة الدرجة الأولى وعن صواب بأنه يتعين الدفع بوجود شرط التحكيم قبل الدخول في جوهر النزاع كما يقضي بذلك الفصل 327 من ق.م.م، وهي لم تثره إلا بعد دفعها شكلا بانعدام الصفة ومناقشتها للموضوع، مما تبقى معه الوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثالثة :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م، بدعوى أن موضوع الصفقة يرجع إلى ملك خالص للسلطة المفوضة ويخضع لمراقبتها ووصايتها لتعلقه بأعمال وأشغال تهم مرفقا عموميا وتخص ممتلكاته المستعادة، والمطلوبة بعدم توجيه دعواها ضد السلطة المفوضة تكون قد تقدمت بطلبها في مواجهة غير ذي صفة، الأمر الذي يجعل القرار معرضا للنقض.

لكن، حيث إن موضوع الوسيلة اختلط فيه الواقع بالقانون و لم يتضمن أي نعي على القرار، فهي غير مقبولة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الرابعة :

حيث تنعى الطاعنة على القرار انعدام التعليل، بدعوى أنها تقدمت بأوجه دفاع تهم خرق المطلوبة للشروط والمساطر الواجب إتباعها طبقا لنود الصفقة وطبقا لمدونة الصفقات العمومية، سواء من حيث الطلبات أو من حيث الآجال المرتبطة بها وذلك وفق مقتضيات المادتين 71 و72 من دفتر الشروط الإدارية، غير أن القرار لم يجب عنها على الرغم من جديتها فجاء قرارها عرضة للنقض.

لكن، وخلافا لما جاء في الوسيلة فإن المحكمة بقولها : "أنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون الدعوى سابقة لأوانها، فإن الثابت من مستندات الملف أن المستأنف عليها وجهت إنذارا إلى المستأنف من أجل تسلم الأشغال وتمكينها بصفة نهائية (الصحيح من رفع اليد عن الكفالة النهائية والضمانة) بقي دون جدوى، وبالتالي فإنه لا يعقل أن تبقى المستأنف عليها تحت رحمة الطاعنة وتعلق مصالحها إلى أن تقرر تسلم الأشغال المتفق عليها، وأن الأشغال قد أنجزت وفق ما

اتفق عليه حسب تقرير الخبرة والذي لم يثبت ما يخالف ما جاء فيه..."، فتكون قد اعتبرت أن الأشغال أنجزت وفق الشروط والمساطر المتفق عليها بمقتضى عقد الصفقة، والوسيلة خلاف الواقع غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة 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 عبد الالاه حنين **رئيسا** والمستشارين السادة : ميلودة عكريط **مقررة** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فتيحة موجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض