القرار عدد 247

الصادر بتاريخ 15يوليوز 2015

في الملف التجاري عدد 2014/3/3/1094

تحكيم – الدفع بإعمال شرط التحكيم – وجوب إثارته قبل الدخول في جوهر النزاع.

يتعين على المدعى عليه أن يدفع بإعمال شرط التحكيم قبل الدخول في جوهر النزاع، ولا يجوز للمحكمة في كلا الحالتين أن تصرح تلقائيا بعدم القبول عملا بمقتضيات الفصل 327 من ق.م.م.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المدعي (م.ك) تقدم بمقال عرض فيه أنه سبق له بصفته مهندسا معماريا أن تعاقد مع المدعى عليها شركة (ش) من أجل الإشراف وتتبع المشروع التابع لها والمتعلق ببناء مصحة ودار للمتقاعدين على الصك العقاري عدد (...) وأنه قام بتنفيذ جميع التزاماته من إعداد التصاميم والدراسة التقنية للمشروع والإشراف التام عليه. إلا أن المدعى عليها امتنعت عن أداء أتعابه التي حددت باتفاق الطرفين في مبلغ 1.674.360,00 درهما ورغم الإنذار الذي توصلت به بتاريخ 2009/12/28...، والتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها له المبلغ المذكور، وتعويض قدره 30.000,00 درهما... وبعد صدور حكم بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي، أدلت المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال معارض ومقال إدخال الغير في الدعوى. أفادت فيه أن المدعي لم يقم إلا بإعداد التصاميم المتعلقة بالمشروع وأن البقعة الأرضية لا زالت عارية وأنها اتفقت معه ومع المهندس الأجنبي (ج.ب) على إنجاز التصاميم والدراسات المتعلقة بالمشروع وأنها مكنت المدعي (م.ك) من تسبيق قدره 80.000,00 درهما بواسطة شيك ومبلغ 120.000,00 درهما بواسطة الشاهد (خ.م)، كما أن المهندس الأجنبي توصل بمبلغ 30.000 أورو أي ما يعادل 350.000,00 درهم وبذلك يكون ما توصل به المهندسان قد تجاوز مبلغ 550.000,00 درهما رغم كون المشروع لم يتم إنجازه بعد والتمست رفض الدعوى واحتياطيا إجراء بحث، وفي المقال المعارض ومقال الإدخال التمست الحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين المتعلق ببناء مصحة ودار للمتقاعدين بالبقعة الأرضية ذات الصك العقاري (...). وبعد إجراء بحث وخبرة هندسية أولى بواسطة الخبير (م.ج) ثم خبرة ثانية بواسطة الخبير (م.ح) بردعي وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما، قضت المحكمة التجارية في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليها مصحة (ش)

لفائدة المدعي (م.ك) مبلغ 180.211,90 درهما، وفي الطلب المعارض برفضه. بحكم استأنفته المحكوم عليها استئنافا أصليا والمحكوم له استئنافا فرعيا، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (م.ع) والتعقيب وإدلاء شركة (ش) بمستنتجات مع مقال معارض يرمي إلى الطعن بالزور الفرعي، عدلته محكمة الاستئناف التجارية بجعل المبلغ المحكوم به محددا في 376.949,20 درهما وأيدته في باقي مقتضياته، ورفضت باقي الطلبات، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق الفصل 230 من ق.ل.ع، المتخذ من خرق البند 9 من العقد الرابط بين الطرفين، بدعوى أنه قضى عليها بأن تؤدي للمطلوب مبلغ 376.949,20 درهما مستبعدا ما سبق للطالبة أن أثارته بخصوص عدم احترام المستأنف عليه (المطلوب) مقتضيات البند 9 من العقد الرابط بين الطرفين، والذي ينص على أنه : "في حالة أي نزاع، فإن الطرفين يلتزمان باللجوء إلى التحكيم بواسطة هيئة المهندسين وذلك لمحاولة الصلح الودي قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة". واستبعاد هذا الدفع، فيه خرق للفصل 230 ق.ل.ع، فضلا على أن الدفع بضرورة اللجوء إلى التحكيم هو دفع شكلي يترتب على عدم احترام المقتضى المحدد له في العقد ينتج عنه عدم قبول الدعوى... وهذا الدفع يمكن إثارته خلال جميع أطوار مناقشة الملف خلال المرحلة الابتدائية والاستئنافية، خاصة وأنه دفع جدي نابع بصيغة الوجوب من صلب العقد الرابط بين الطرفين، خلاف ما ذهب إليه الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المطعون فيه الذي يتعين نقضه.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفع الطالبة بخرق البند 9 من العقد المتعلق بشرط التحكيم بتعليل جاء فيه : "... قد تبين للمحكمة من مجريات الدعوى أن المستأنفة كانت قد تقدمت بداية في إطار الجواب على المقال الافتتاحي للدعوى بدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بناء على كون الطلب يهدف إلى أداء أتعاب مهندس الذي هو غير تاجر وقضت هذه الأخيرة بعدم قبول هذا الدفع بحكم مستقل بتاريخ 2010/04/05. ثم تقدمت المدعى عليها المذكورة بجوابها في الموضوع مع مقال معارض فيما لم تثر المعنية بالأمر الدفع بإعمال شرط التحكيم إلا في إطار تعقيبها على الخبرة الثانية مخالفة بذلك مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 327 ق.م.م التي نصت صراحة على أنه : (يتعين على المدعى عليه أن يدفع بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع)، الأمر الذي وجب معه رد الوسيلة..."، التعليل الذي بمقتضاه تكون المحكمة قد طبقت صحيح مقتضيات الفصل 327 من ق.م.م الذي ينص في فقرته الثالثة على أنه : "يتعين على المدعى عليه أن يدفع بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع ولا يجوز للمحكمة في كلا الحالتين أن تصرح تلقائيا بعدم القبول"، وبذلك لم تخرق المحكمة مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع، والوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطالبة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه اعتمد على خبرة حسابية مطعون فيها بالزور الفرعي وأن محكمة الاستئناف التجارية لم تفعل مسطرة الزور، ذلك أنه قضى على العارضة بأداء مبلغ 376.949,20 درهما بناء على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير (م.ع). بالرغم من منازعة الطالبة الجدية في تقريره وطعنها بالزور الفرعي فيه كما هو ثابت من خلال المستنتجات بعد الخبرة المشفوعة بالطعن بالزور الفرعي. فالعارضة تمسكت بكون الخبرة المسندة للخبير (م.ع) غير قانونية اعتبارا لكون هذا الأخير ليس هو من قام بالفعل بإنجاز الخبرة وإنما يتعلق الأمر بأحد مساعديه المسمى (إ.ف). إلا أن محكمة الاستئناف لم تفعل مسطرة الزور الفرعي و لم تأمر بإجراء بحث للتأكد من كون الخبرة غير منجزة من طرف الخبير (م.ع) رغم كون العارضة عززت طلبها بكون المحاميان اللذان حضرا أشغال الخبرة لم يسبق لهما أن شاهدا قيام الخبير المذكور بأشغال الخبرة كما أنهما لم يستقبلا من طرف الخبير المنتدب؛ ولكون المسمى (إ.ف) هو من أشرف على جميع الأشغال المتعلقة بالخبرة وأن دور الخبير اقتصر على التوقيع على الخبرة فقط. وبذلك فالمحكمة خرقت الفصل 92 من ق.م.م الذي عللت به قرارها والذي يعتبر مخالفا للقانون وغير معلل تعليلا سليما اعتبارا لظروف إنجاز الخبرة وكيفية اعتماد المحكمة عليها رغم الطعن فيها بالزور؛ خاصة وأن الطعن جدي ومعززا باستعداد الدفاع الذي حضر أشغال الخبرة تأكيد مضمون الطعن بالزور الفرعي إضافة إلى أن محكمة الاستئناف التجارية لم تراع الاختلاف والتباين الواضح بين الخبرات الثلاث المنجزة في نفس النزاع، و لم تستجب لملتمس الخبرة الثلاثية المضادة الذي تقدمت به العارضة و لم تعلل قرارها تعليلا سليما ومقنعا في هذا الشق مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت ردها للطعن بالزور الفرعي بتعليل جاء فيه : "... فإنه استنادا إلى مفهوم الفصل 92 من ق.م.م إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة من الطرف الآخر بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند؛ بدليل أنه إذا كان الأمر خلاف ذلك أنذر القاضي الطرف الذي قدمها ليصرح بما إذا كان يريد استعمالها أم لا. وفي النازلة فإن الطعن بالزور الفرعي لم ينصب على مستند مقدم من أحد الأطراف وإنما تعلق بخبرة أمرت بها المحكمة تمهيديا كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى وأن الطاعنة لم تمارس حقها في التجريح في الخبير المعين وفق الكيفية والمسطرة المشار إليها في الفصل 62 من ق.م.م ,الأمر الذي وجب معه القول بعدم ارتكاز الطعن بالزور على مبررات قانونية صحيحة..."، وهو تعليل يتجلى منه أن المحكمة ناقشت دعوى الزور الفرعية وردتها بالتعليل المذكور أعلاه، والذي لم تنتقده الطاعنة وهو كاف لإقامة القرار، علاوة على ذلك فإن المحكمة راعت الاختلاف والتباين الوارد بالخبرات

المنجزة على ذمة القضية، إذ أنها راعته و لم تسلم بما جاء في تقرير (م.ع) إذ جاء في تعليل القرار : "أما بخصوص الجزء المستحق للمهندس من الأتعاب الإجمالية الموازية لنسبة الأشغال المنجزة إلى غاية الحصول على رخصة البناء فحدده الخبير المعين خلال هذه المرحلة في نسبة 33% دون إبراز مراحل الأشغال المنجزة والنسبة الموازية لكل مرحلة كما هو عليه الحال في التقريرين السابقين اللذين خلصا معا وبتفصيل دقيق إلى نسبة 50% حسب الجدول الذي وضعه كل خبير مما ترى معه اعتماد هذه النسبة بعد خصم 3% منها مقابل وصف الجودة الذي لم يقم به المهندس حسب إشارة الخبير (ب)"؛ مما يكون معه النعي المذكور خلاف الواقع. وبخصوص عدم الاستجابة لطلب خبرة مضادة، فإن المحكمة وفيما ذهبت إليه تكون قد ردت ضمنيا هذا الطلب؛ والوسيلة على غير أساس عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد رمزي **مقررا** – السعيد شوكيب – محمد الصغير – أحمد رزوقي – أعضاء، وبمحضر **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فتيحة موجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض