ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **778**
بتاريخ: **2019/02/25**
ملف رقم: **2018/8230/6064**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/02/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة xxxx**

في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ب الدار البيضاء

نائبتها الأستاذة كنزة الشبيهي الوحودي المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **شركة yyyyy**

في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي ، الدار البيضاء

نائبها الأستاذ المصطفى غفير المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والحكم المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/02/18.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة xxxx بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2018/12/07، تطعن بموجبه بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2018/10/01 الصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة، محمد طهاري محكما أولا ومحمد العايب محكما ثانيا وطارق مصدق محكما ثالثا.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن طلب الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قدم داخل الأجل القانوني مما يتعين معه التصريح بقبوله إعمالا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 36-327 من ق.م.م.

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه، أن شركة xxxxx تقدمت بتاريخ 2018/12/07، بمقال لمحكمة الإستئناف التجارية بالبيضاء، تطعن بموجبه بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر في النزاع القائم بينها وبين شركة yyyy، عرضت فيه انها ابرمت مع هذه الأخيرة عقدا مؤرخا في 2009/02/01، التزمت بمقتضاه بانجاز الأشغال المتعلقة بالورش المذكور في العقد، والمتكون من مجمع سكني ، غير انها اوقفت الأشغال دون اخبار العارضة وغادرت الورش، ثم تقدمت بدعوى صدر في شانها الحكم عدد 1112 بتاريخ 2016/05/03 في الملف عدد 2016/8201/285 قضى بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم، على اثره تم تفعيل شرط التحكيم، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية من كل من محمد ومحمد وطارق ، انجزت وثيقة التحكيم، وعرض النزاع على الهيئة المذكورة، فاصدرت امر ا اجرائيا بتاريخ 2018/08/09 قضى بتمديد اجل التحكيم، ثم اصدرت بتاريخ 2018/10/01 حكما قضى باداء شركة xxxx لفائدة شركة yyyyyy مبلغ 1.465196,42 درهما، والحكم باحتفاظ شركة xxxx بمبلغ 517489,45 درهما المحاز بين يديها نظير تعويض عن الضرر اللاحق لها جراء مغادرة الورش وعدم تسليم الأشغال ورفض باقي الطلبات وابقاء مصاريف واتعاب الهيئة التحكيمية على عاتق الطرفين، و هو الحكم المطعون فيه بالبطلان من جهة لخرق اجل التحكيم وصدوره بعد انتهاء اجله، اذ ان اخر محكم قبل الت عيين وهو طارق مصدق توصل بالأمر القضائي بتاريخ 2017/7/18، فشرعت الهيئة التحكيمية انطلاقا من التاريخ المذكور

في اتخاذ الإجراءات المسطرية (فتم تشكيلها بتاريخ 2018/10/14، وعقدت جلسة بتاريخ 2017/10/24)، والذي يعتبر هو تاريخ بداية اجراءات التحكيم ، وعلى اساسه يبتدئ احتساب اجل الستة اشهر المنصوص عليها في الفصل 20-327 من ق.ل.ع لإصدار الهيئة التحكيمية للحكم التحكيمي ، الذي صدر بتاريخ 2018/10/01، وهو خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل المومأ له، علما انه صدر امر إجرائي بتمديد اجل التحكيم بتاريخ 2018/08/03، والذي كان كذلك خارج الأجل الذي ينتهي بحلول 2018/04/06، مما يكون معه الحكم التمهيدي قد صدر خارج الأجل القانوني.

ومن جهة ثانية تجاوزت الهيئة التحكيمية حدود اتفاق التحكيم الذي يعد سببا من اسباب البطلان عملا بالفصل 36-327 من القانون السالف الذكر، اذ انها لم تتقيد بمقتضيات العقد الرابط بين الطرفين وبمقتضيات القانون المتعلق بالتحكيم فيما يخص عدم تطبيق ذعيرة التاخير على الطرف الأول من 2012/01/10 لغاية تبليغ رسالة فسخ العقد بتاريخ 2013/02/11، على اساس تفسير خاطئ ومتناقض من طرف الهيئة لمقتضيات الفصل الخامس من العقد الرابط بين الطرفين، الذي يخول الحق للعارضة دون أي شرط في تطبيق الذعيرة على المقاولة طيلة ايام التاخير عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع وكذا الفصل 18-327 من ذات القانون، وان العارضة طالبتها من خلال عدة مراسلات بتصحيح الخطأ المذكور، غير انها رفضت ذلك بعلة عدم توفرها على الوثائق التي تمكنها من تحديد ذلك التعويض ولأن العارضة لم تقدم أي تحديد لقيمة مالية بخصوص التعويض دون البحث والتحقيق تماشيا مع مقتضيات الفصل 11-327 من ق.م.م.

كذلك، طالبت العارضة الهيئة التحكيمية تصحيح الخطأ المادي الوارد في منطوق الحكم التحكيمي فيما يخص مبلغ 1465196,42 درهما، لأن المبلغ الصحيح هو 965196,42 درهما غير انها لم تستجب لذلك.

ايضا، لم تستجب الهيئة لطلب العارضة باللجوء الى ذوي الإختصاص، امام عدم اقتناعها بالفواتير فيما يخص التعويض عن زيادة اثمنة الأشغال غير المنجزة، عملا بمقتضيات الفصل 11-327 من القانون المومأ له.

كما خرقت الهيئة التحكيمية مسطرة التحكيم فيما يخص الموعد لتلقي طلبات الطرفين عملا بالفصل 11-327، 14 من ذات القانون لأن وثيقة التحكيم عرضت عليها بتاريخ 2017/12/04 لإبداء ملاحظاتها قبل 2017/12/29 غير انها لم يتم التوقيع عليها الا في 2018/02/08.

وحيث ان الهيئة التحكيمية ، بنهجها المذكور، جاء حكمها خارقا للفصول المحتج بخرقها ومنعدم التعليل، مما يتعين معه الحكم ببطلانه والبث في جوهر النزاع في اطار المهمة المسندة الى الهيئة التحكيمية بناء على الشرط التحكيمي وباقي الوثائق المدلى بها وتحميل المطلوبة في الطعن الصائر.

وبجلسة 2019/01/21 ادلت شركة سنابك بمذكرة جوابية عرضت فيها ان ما تنعاه الطاعنة على الهيئة التحكيمية ، بانها لم تحترم اجل ستة اشهر لأجل التحكيم لا يرتكز على اساس، لأنه بالرجوع الى اتفاق الطرفين الوارد في وثيقة التحكيم، فانه جاء فيه بان اجل التحكيم ينتهي بعد ستة اشهر تبتدئ من تاريخ الشروع في المهمة، وبما انه تم توقيع وثيقة التحكيم بتاريخ 2018/02/08، فان التاريخ المذكور هو المعتبر لبدء اجل التحكيم عملا بمقتضيات الفصل 10-327 من ق.م.م ، ولما آصدرت الهيئة التحكيمية امرا اجرائيا مؤرخا في 2018/08/03 لتمديد اجل التحكيم لأجل اقصاه 2018/10/01، اشعر به الطرفان فان صدور الحكم بتاريخ 2018/10/01 يكون قد جاء داخل الأجل القانوني ، مما يبقى معه زعم الطاعنة بان المحكمين قبلوا المهمة بتاريخ سابق لا يوجد ما يثبته، ويفنده اقرار الهيئة التحكيمية بقبول المهمة مجتمعة بموجب وثيقة المهمة التي تم توقيعها بين الطرفين.

وبخصوص باقي الدفوع المثارة من طرف الطاعنة ، فانها كلها لا تندرج ضمن مقتضيات الفصل 26-327 من ق.م.م الذي حدد على سبيل الحسر الحالات التي يكون الطعن فيها بالبطلان ممكنا وهي 7 حالات، ولا تدخل ضمنها الدفوع المثارة من طرفها، اذ انها انبرت الى مناقشة الموضوع، الذي بتت فيه الهيئة التحكيمية بحكم تحكيمي نهائي لا يقبل الطعن الا بالبطلان ضمن الحالات المذكورة، مما يتعين معه عدم الإلتفات اليها والتصريح تبعا لذلك، اساسا بعدم قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والحكم بتذييله بالصيغة التنفيذية مع تحميل الطاعنة الصائر.

وبجلسة 2018/02/04، ادلت الطالبة بمذكرة تعقيبية ، اكدت من خلالها جملة وتفصيلا ما ورد في مقالها بخصوص اجل التحكيم وتجاور الهيئة التحكيمية لإتفاق التحكيم ملتمسة الحكم وفقه، ومرفقة مذكرتها بنسخة من الحكم التحكيمي ونسخة من وثيقة التحكيم ونسخة من مذكرة ونسخ من مراسلات.

وحيث ادلت المطلوبة بمذكرة اكدت من خلالها ما ورد في مذكرتها الجوابية ملتمسة الحكم وفقها.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2019/02/18، ادلى خلالها الأستاذ غفير بالمذكرة السالفة الذكر، تسلمت نسخة منها الأستاذة الشبيهي، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة، وحجزتها للمداولة لجلسة 2019/02/25.

محكمة الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بان الحكم التحكيمي صدر خارج الأجل المحدد في الفصل 20-327 من قانون الإلتزامات والعقود، بدعوى ان تاريخ بداية اجراءات التحكيم كان بتاريخ 2017/10/24، وان الأجل ينتهي بتاريخ

2018/04/06، وبالتالي فان صدور الحكم التحكيمي بتاريخ 2018/10/01 كان خارج الأجل المحدد في الفصل المذكور، فضلا عن ان الأمر الإجرائي بتمديد اجل التحكيم الصادر بتاريخ2018/08/03 كان خارج الأجل كذلك.

وحيث حقا لئن كان الفصل المتمسك به حدد اجل اصدار الهيئة التحكيمية للحكم التحكيمي في ستة اشهر على اليوم الذي قبل فيه اخر محكم مهمته في الحالة التي لم يحدد فيها اتفاق التحكيم للهيئة اجلا لإصدار الحكم المذكور، فان المشرع وان نص الفصل 327-10 من ذات القانون على ان اجل التحكيم يبتدئ من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، فانه خول للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك.

وحيث ان الثابت من الفصل الخامس من وثيقة التحكيم، ان الطرفين اتفقا على ان الشروع في القيام بالمهمة يبتدئ من تاريخ التوقيع على وثيقة المهمة الذي كان بتاريخ 2018/02/08 ، وان الهيئة التحكيمية لما اصدرت امرا بتاريخ 2018/08/03 بتمديد اجل التحكيم لأجل أقصاه 2018/10/01 ، فإن الحكم التحكيمي الذي صدر بتاريخ 2018/10/01 جاء داخل الأجل القانوني، مما يبقى معه الدفع المثار في غير محله ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما أثارته الطاعنة من دفوع بخصوص تجاوز الهيئة التحكيمية لإختصاصاتها ، اذ انها لم تتقيد في تعليلها بمقتضيات العقد الرابط بين الطرفين او بمقتضيات القانون المتعلق بالتحكيم بخصوص عدم تطبيق ذعيرة التاخير، كما انها رفضت النظر في التعويض عن نقص الربح المطالب به امامها، ولم تستجب لطلبها الرامي الى اجراء خبرة وكذا طلب التعويض عن زيادة آثمان الأشغال غير المنجزة، فان محكمة الإستئناف عندما تبث في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية اسباب البطلان المعتمدة من طرف طالب البطلان في عدمها، والواردة على سبيل الحصر في الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية، ولا يتعداها لإعادة النظر في موضوع النزاع والتحقيق فيه او مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية ، مما تبقى معه الدفوع المذكورة وباقي الدفوع المثارة من طرف الطالبة الواردة في مقالها غير ذي أساس، لأنها لا تدخل ضمن اسباب البطلان الواردة في الفصل السالف الذكر.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر ، التصريح برفض دعوى البطلان والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي عملا بمقتضيات الفصل 327-38 من قانون المسطرة المدنية مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: قبول الطعن

في الموضوع : برفضه وتحميل الطاعنة الصائر مع الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1504**
بتاريخ: **2019/04/08**
ملف رقم: **2019/8230/604**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/04/08**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة *********شركة محدودة المسؤولية، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
نائبها الأستاذ عادل سعيد المطيري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها طالبة من جهة

وبين **شركة *********، *********، شركة ذات مسؤولية محدودة ، في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 223 ، شارع عبد المومن الطابق الثالث، رقم 17 ، الدار البيضاء
نائبها الأستاذ عبد الفضل كامل المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مطلوب ضدها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/03/25.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********بواسطة دفاعها الأستاذ عادل سعيد المطيري بمقال رام الى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/01/30 عن الهيئة التحكيمية المكونة من محكمين **********و ********** وطارق مصدق بتاريخ 2018/10/01 المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2018/10/04 تحت عدد 2018/19 والقاضي:

من حيث الإختصاص وصحة الشرط التحكيمي : باختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع وبصحة الشرط التحكيمي على النحو الوارد في الأمر التحكيمي التمهيدي الصادر في 2018/05/12 .

من حيث الشكل: التصريح بقبول الطلبات المقدمة من طرف طالبة التحكيم، وعدم قبول طلب الإستماع الى الشاهد المقدم من طرف المطلوبة في التحكيم وقبول الطلبات المضادة من طرف المطلوبة في التحكيم.

وفي الموضوع:

الحكم باداء المطلوبة في التحكيم شركة **********لفائدة طالبة التحكيم شركة **********مبلغ 929528,37 درهما نظير الفاتورة عدد 65 المؤرخة في 2012/11/29 ومبلغ 200000 درهم نظير تعويض عن الضرر ورفض باقي الطلبات.

- وبالنسبة للأتعاب ومصاريف التحكيم: باداء المطلوبة في التحكيم لفائدة طالبة التحكيم لفائدة الهيئة التحكيمية مبلغ 77500 درهم نظير مصاريف التحكيم ومبلغ النصيب الغير مؤدى من اتعاب الهيئة التحكيمية من طرف المطلوبة في التحكيم.

في الشكل:

حيث دفعت المطلوبة بواسطة دفاعها بان مقال الطعن غير مقبول لأن الطالبة بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 2018/10/05 ولم تتقدم بمقالها الا بتاريخ 2019/01/30، أي خارج اجل 15 يوما المنصوص عليها في المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية والفصل 36-327 من ق.م.م.

لكن، حيث انه وطبقا لمقتضيات الفصل 36-327 المذكور ، فان تقديم الطعن بالبطلان لا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل اجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية، وهو الأمر الغير متوفر في النازلة المائلة مادام آن الحكم التحكيمي الذي تم تبليغه للطالبة غير مذيل بالصيغة التنفيذية، مما يكون معه الطعن قد قدم داخل الأجل القانوني، ويتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من الحكم التحكيمي ومستندات الملف ان شركة كا اس ترافو تقدمت للهيئة التحكيمية ، بمقال للطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر في النزاع القائم بينها وبين المطلوبة عرضت فيه أنها ابرمت صفقة أشغال بتاريخ 2009/02/13 يهم اشغال الترصيص والصرف الصحي، وانه عند الشروع في تنفيذ العقد وملحقه نشب نزاع بين الطرفين، فتم تفعيل شرط التحكيم و التمست الحكم لها بمبلغ 3.363.388,65 درهم، مقابل الفواتير عدد 62؛ 63؛ 64؛ 65 و 68 و التعويض عن الضرر المادي و المعنوي.و أدلت العارضة بمذكرة جواب مع مقال مقابل أكدت من خلالها، انها كانت مرتبطة مع المطلوبة بعقد الصفقة المبرم بتاريخ 13 فبراير 2009، و الذي خضع فيما بعد لتعديلين بمقتضى ملحق العقد 1 المبرم بتاريخ 2011/02/04، و ملحق العقد 2 المبرم بتاريخ 2012/07/19.و أن المطلوبة، لم تتقيد بالشروط التقنية المضمنة بعقد الصفقة و ملحقيه و كذا دفتر التحملات، سواء فيما يتعلق بآجال تسليم الأشغال، أو مطابقة هذه الأخيرة للشروط التقنية، و وجهت لها عدة مراسلات تعلمها من خلالها بالاخلالات الجمة التي عرفتها الأشغال التي كلفت بها، غير أنها لم تقدم على تصحيح هذه الوضعية، وآن العارضة تضررت نتيجة عدم احترام طالبة التحكيم لالتزاماتها التعاقدية مما كبدها خسائر مادية فادحة، و نتيجة لذلك، يحق لها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها، نتيجة العيوب التي طالت الأشغال المنجزة، و التأخير في تسليم المشروع لما يفوق الثلاث سنوات ، ملتمسة الحكم لها بالتعويض عن التأخير استنادا إلى المادة 27 من عقد الصفقة، تحدده بكل اعتدال في مبلغ 1.002.94,80 درهم.و بعد تبادل المذكرات أصدرت الهيئة التحكيمية أمرا تمهيديا بإجراء جلسة بحث، حضر لها طرفي النزاع و دفاعهما، وبعد التعقيب عليه صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

<u>أسباب الطعن بالبطلان</u>

حيث تتمسك الطالبة بآنه إبان انجاز وثيقة التحكيم، وجهت الهيئة التحكيمية لطرفي النزاع مسودة وثيقة التحكيم لإبداء ملاحظاتهما، و جوابا على هذه المسودة، أكدت الطاعنة على ضرورة إضافة المرافعة الشفوية كإجراء مسطري، طبقا لما ينص عليه القانون و إعلامها بأنها تتمسك بها، فتم تضمين وثيقة التحكيم إجراء المرافعة

الشفوية، قبل إصدار الحكم النهائي، و هو ما تم الاتفاق عليه.غير أنه و دون أي سبب مبرر، تجاوزت الهيئة التحكيمية مهمتها المحددة بوثيقة التحكيم، و أغفلت انجاز إجراء مسطري مضمن بوثيقة التحكيم ألا و هو إجراء المرافعة الشفوية قبل البت في الملف.و أن الإخلال بمقتضيات وثيقة التحكيم و عدم التقيد بالإجراءات الشكلية المتفق عليها ، يجعل من الحكم التحكيمي باطلا.

كذلك خرق الحكم التحكيمي مقتضيات الفصل 36- 327 المتعلق بخرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية و فساد التعليل الموازي لانعدامه إذ أنه سبق للعارضة أن دفعت خلال مسطرة التحكيم بأنها نفذت التزاماتها التعاقدية و أن المطلوبة هي من أخلت بالتزاماتها فضلا عن ان طلبها جاء خارقا لمقتضيات الفصلين 417 و 426 من قانون الالتزامات و العقود، لأن الفواتير المدلى بها بالملف تحت عدد 62-63-64-65 و 68 لا تتضمن توقيع العارضة و هو ما يفيد منازعتها و عدم قبولها للمعطيات المضمنة بها.و أنه من الثابت من هذه الفواتير أنها تنتفي فيها الشروط القانونية و مخالفة تماما لمقتضات الفصل417 المذكور الذي ينص على أن" الدليل الكتابي ينتج عن الفواتير المقبولة " وبالتالي فإن الفواتير المستند إليها، لا يمكن أن تنهض دليلا كاملا للإثبات لصالح المطلوبة وذلك لعدم توفرها على الشكليات المتطلبة قانونا مما ينزع عنها القوة الثبوتية لخرقها مقتضيات الفصلين المذكورين اللذين يشددان على ضرورة التوقيع على المستندات المنشأة للالتزام من طرف الشخص المدين نفسه، و لا يمكن بأي حال من الأحوال التوقيع عليها من طرف شخص أخر أو مجرد التأشير عليها للقول بوجود الالتزام، وهو الأمر الغير متوفر في الوثائق المدلى بها التي لا تتضمن توقيع و التأشير بالقبول على الفواتير من طرف الطاعنة، و أن الطابع المضمن بالفاتورة يتضمن تأشيرة العارضة المتعلقة بمكتب الضبط فقط وإن الطابع المضمن بالفواتير أساس الدعوى الحالية يتعلق بالتوصل ARRIVEE، و هو طابع مكتب ضبط العارضة من أجل التأشير على مختلف المراسلات بالتوصل،ولا يفيد القبول.وان العارضة تتوفر على طابع آخر يتعلق بالقبول ACCEPTATION، و هو الذي يضمن بالفواتير للقول بقولها، سيما وآن أي فاتورة لا تحتسب إلا بعد استنفاذ مسطرة تدقيق تقنية و مالية للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها و نظرا لأن الأشغال موضوع اتفاق الطرفين لم تنجز من طرف المطلوبة داخل الأجل المحدد و كما اتفق عليه، فانه لا يمكن أداء مقابلها نظرا لعدم تنفيذ الطالبة لالتزامها التعاقدي.و أنه، و بثبوت عدم التوقيع بالقبول على الفواتير موضوع الطلب الأصلي، فانه يعتبر غير مقبول شكلا.

أيضا، التمست المطلوبة الحكم لها بمبلغ 3.363.388,65 درهما، بناء على تقرير خبرة منجز بناء على طلب الطالبة، معنون ب (تقرير خبرة حرة استشارية مجردة) فالمطلوبة التمست بمقتضى طلبها الأصلي الحكم لها بمبلغ 1.078.085,00 درهما، كما هو ثابت من " كتاب يتضمن سرد الوقائع المدلى به بالملف غير أنه تم

مضاعفة المبلغ ثلاثة مرات بعد انجاز خبرة غير تواجهية و غير قضائية قام بها خبير غير مختص ، بما أنه مجرد محاسب متخصص في العمليات البنكية، فضلا عن عدم إدلاء الطالبة بكشوفات انجاز الأشغال المؤقتة و النهائية وتؤكد العارضة على أنها غير مدينة بأي مبالغ تجاه المطلوبة، بل أن هذه الأخيرة هي من يوجب عليه أداء التعويض عن الضرر الذي لحقها.

فالثابت أن المطلوبة لا تطالب بمقابل انجاز الأشغال و هو ما يثبت أنها توصلت بها بأكملها، و أن موضوع الطلب أداء فواتير تتعلق ببيع آلات الترصيص و الحمامات بالإضافة إلى مبلغ الضمانة المتبقي.

بداية، و كما هو ثابت من محررات المطلوبة، فعقد الصفقة الأصلي المبرم بتاريخ 2009/02/21 خول للمطلوبة شراء آلات و مواد تجهيز العقارات موضوع نازلة الحال.غير أنه تم تخفيض مبلغ الصفقة و ذلك بتكليف المطلوبة بانجاز عمليات التثبيت فقط INSTALATION و تكفلت العارضة شخصيا بشراء سلع و مواد الترصيص و الحمامات غير أنه بالرجوع إلى الفواتير عدد 62-63-64-69، فإنها فواتير خارج إطار عقد الصفقة و غير مرفقة بأي بون طلب و لم تتم الإشارة إلى كشف وضعية الأشغال المرتبطة بها.و كما تم بيانه أعلاه، فالمطلوبة تكلفت بعملية تثبيت السلع و المواد فقط و لا علاقة لها بشراء هذه البضاعة و التي تبقى من اختصاص العارضة.

كما أنجزت المطلوبة فاتورة تحت عدد 65 بتاريخ 2012/11/29 تتعلق بكشف انجاز الأشغال المؤقت عدد 8 بمبلغ 929.528,37 درهما و تتعلق بانجاز أعمال بناء بالميتري AU METRE بمبلغ 297.049,50 درهما بالإضافة إلى التوصل بمبلغ الضمانة النهائي عن انتهاء الأشغال، بمبلغ 447.557,47 درهما أي بمبلغ إجمالي قدره 929.528,37 درهما و عليه، فان المطلوبة ملزمة بالإدلاء بكشف وضعية انجاز الأشغال رقم 8 و النهائي، للقول باستحقاق مبلغ الأشغال المنجزة بمبلغ 297.049,50 درهم، و استرجاع مبلغ الضمانة النهائية.و يبدو أن المطلوبة لا تضبط القواعد التقنية و القانونية المتعلقة بانجاز أشغال البناء، و لهذا السبب، تقدمت بفواتير عوض وضعية الأشغال المنجزة DECOMPTE.فالأمر بنازلة الحال، لا يتعلق بمعاملة تجارية تتعلق بالبيع و الشراء أو تسليم سلع، بل بأشغال معقدة تتعلق بالبناء.و أن إثبات تنفيذ الالتزام في أشغال البناء، يثبت و بصفة حصرية، بكشوفات انجاز الأشغال، التي تكون تواجهية بل و يتدخل فيها أطراف أخرى أجنبية إن اقتضت الضرورة، و تقوم وضعية كشف الأشغال المؤقتة مقام بون التسليم أو محضر التسليم بخصوص المعاملات التجارية الخدماتية و عليه، فإثبات انجاز أشغال البناء، هو الإدلاء بكشف وضعية الأشغال المؤقتة، الموقع عليها من كافة الأطراف.

وإن وضعية الأشغال المؤقتة DECOMPTES PROVISOIRES، تعتبر أهم مستند تتعامل به الإدارة مع المقاولات التي تشتغل لفائدتها، و وضع لها المشرع المغربي قواعد واضحة، تطبق على الصفقات العمومية.و كشف وضعية الأشغال النهائية تثبت انجاز كافة الأشغال، أما مبلغ الضمان فلا يسلم للمقاول إلا بعد إثبات انجاز كافة الأشغال دون تحفظ، كما جاء بالمادة 57 من مرسوم رقم 1087-99-2 صادر في 29 من محرم 1421 (2000/05/04) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة. ج.ر. رقم 4800 بتاريخ 2000/06/01 ،و عليه، فان الحجية القاطعة لوضعيات الأشغال المؤقتة، ثابتة سواء بمقتضى العرف التجاري، أو القانون، و يعتبر الوسيلة الوحيدة لتحديد كمية و مبلغ الأشغال المنجزة، بما أنها تعتبر مستندا تواجهيا، و تواجه به الإدارة نفسها.و عليه، فان ادعاء المطلوبة، إنجاز الأشغال استنادا إلى صورة شمسية لفاتورة لا تتضمن توقيع العارضة و غير مرفقة بكشف انجاز الأشغال يثبت مدى سوء نيتها في التقاضي.

كما ان العارضة تؤكد، على أنها أدت كل المبالغ المنجزة لفائدة المطلوبة، و التي تعتبر محاضر انجاز الأشغال بصفة تواجهية، و هي المستندات الوحيدة التي يمكن الاحتجاج بها، و آنها ما زالت تحتفظ فقط بمبلغ الضمان، طالما لم تتسلم المطلوبة التسليم النهائي دون أدنى تحفظ، و هو الأمر المنتفي بنازلة الحال.

وحيث يستفاد مما سبق، أن العارضة غير مدينة بأي مبالغ، تجاه المطلوبة و أن عقود الصفقات المدلى بها بالملف و كشوفات الأشغال المؤقتة و أداء مقابلها، بإقرار من المطلوبة نفسها، تثبت تنفيذ العارضة لالتزاماتها التعاقدية، و عدم مديونيتها بأي مبالغ مزعومة.و إن المطلوبة أدلت بعدة محاضر غير موقع و مؤشر عليها بالقبول و لم تصدر بصفة تواجهية كما أنها لا تتضمن رأسية و تأشيرة و توقيع من أنجزها، و لا ترقى لدرجة كشف وضعية انجاز الأشغال.بل تعتبر مجرد وثائق من صنع المطلوبة مما يتعين معه، و الحكم، برفض الطلب الأصلي.

وبخصوص الطلب المقابل فقد تسببت المطلوبة للعارضة في أضرار مالية فادحة نتيجة العيوب التي طالت الأشغال المنجزة، و التأخير في تسليم المشروع لما يفوق الثلاث سنوات دون سبب مبرر.ووجهت العارضة للمطلوبة الأمر بإجراء الخدمة بشهر مارس 2008، غير أن هذه الأشغال عرفت تأخيرا يفوق 3 سنوات أي ما يقارب 1000 يوم.و تحدد المادة 27 من عقد الصفقة، غرامة التأخير اليومية في مبلغ 2000 درهم، على أن لا يتجاوز سقف 15% من المبلغ الإجمالي للصفقة.و تبعا لذلك، فان العارضة محقة في المطالبة بالتعويض عن التأخير استنادا إلى المادة 27 من عقد الصفقة، تحدده و بكل اعتدال في مبلغ 1.002.394,08 درهما.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر الحكم بإبطال الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 01 أكتوبر 2018، المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 04 أكتوبر 2018، تحت عدد 2018/19.ولتقض محكمة الاستئناف وهي تبث من جديد وبعد التصدي بخصوص الطلب الذي تقدمت به شركة KSH TRAVAUX، ك س اش بعدم قبوله شكلا، وفي الموضوع الحكم برفضه وبخصوص الطلب المقابل الحكم على شركة KSH TRAVAUX، بأدائها لفائدة العارضة تعويضا عن التأخير في انجاز الأشغال و الذي تحدده، في مبلغ 1.002.394,08 درهما مبلغ وكذا تعويضا عن عدم انجاز الأشغال طبقا لمواصفات عقد الصفقة و ظهور عدة عيوب ب بالعقارات موضوع نازلة الحال محددا في مبلغ 500.000,00 درهم وتحميلها الصائر. وارفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم التحكيمي ،نسخة من الأمر بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ،نسخة من مذكرة سرد الوقائع، نسخة من مذكرة التعقيب مرفقة بطلب يرمي إلى الأداء،عقد الصفقة المبرم بتاريخ 2009/02/13،ملحق رقم 1 المبرم بتاريخ 2011/02/04، ملحق رقم 2 المبرم بتاريخ 2012/07/19، نسخة من مسودة وثيقة التحكيم، نسخة من جواب العارضة على مسودة التحكيم و تتضمن ضرورة تضمين المرافعة الشفوي كإجراء مسطري و نسخة من الصيغة النهائية لوثيقة التحكيم.

وبجلسة 2019/03/11 ادلت شركة ********* بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها ان الطاعنة اسست مقالها على مجموعة من الأسباب من بينها خرق الهيئة التحكيمية لقاعدة مسطرية متفق عليها تمثلت في عدم اجراء المرافعة الشفوية ، وانه بتاريخ 15 يناير 2018 وقع الاطراف بما فيهم الطاعنة على الوثيقة النهائية لمهمة التحكيم، ولم يسجل اي اعتراض على مضمونها وتم التوقيع عليها بصيغتها النهائية بالجلسة الاولية للتحكيم المنعقدة بتاريخ 15 يناير 2018، وبالرجوع الى الصيغة النهائية لمسودة التحكيم الموقعة بتاريخ 15 يناير 2018، فإنها تتضمن بندا غير صريح واختياري بشأن المرافعة الشفوية في باب اجندة التحكيم رقم 9 حرف –ج– وجاء كالتالي " تتنازل او تحتفظ طالبة التحكيم والمطلوبة في التحكيم بخصوص جلسة المرافعة الشفوية " ، وان الطاعنة قد وقعت على الصيغة النهائية لمسودة التحكيم بالصيغة النهائية التي تتضمن البند المذكور ولم تعترض عليها ولم تطلب تعديل البند ليصبح ذا طابع الزامي قبل التوقيع على وثيقة المهمة النهائية ، فيكون طعنها بهذا الخصوص غير ذي آساس كما آنه بالرجوع لمراحل مسطرة التحكيم يتبين ان الهيئة التحكيمية قد احترمت القانون الاجرائي ومسودة التحكيم، ومكنت الاطراف من حق الدفاع وقامت باجراء جلسات شفوية بحضور جميع الاطراف ودفاعهم وتحققت فيها التواجهية وادلى دفاع الطاعنة بملاحظات شفوية، وتقدمت بمذكرة مستنتجات نهائية وختامية اكدت فيها جميع طلباتها النهائية ولم يفوت عليها اي حق. وزيادة على ذلك فإن القاعدة تقضي بأنه لا طعن بدون ضرر

بالنسبة لحالات البطلان طبقا للمادة 49 م.م، واقتضاء ايضا بالمادة 359 من ق.م.م. التي تشترط لقبول طلب النقض ان يكون خرق القاعدة المسطرية قد ترتب عنه ضرر بالنسبة لأحد الاطراف.

ومن جهة ثانية، وبخصوص الرد على الدفع المؤسس على خرق الفصل 327-36 والفصل 50 من ق.م.م والمواد 417 و426 من ق.ل.ع، وتمسك الطاعنة في الحكم التحكيمي بأن العارضة لم تنفذ التزمها التعاقدي وان الفواتير غير مقبولة ثم ان طالبة التحكيم لم تدل بكشوفات انجاز الاشغال بنوعيها، فإن هذا الطعن غير مؤسس ولا يدخل في خانة حالات الطعن المنصوص عليها في المادة 36-327 من ق.م.م، ثم ان الهيئة التحكيمية قد عللت حكمها بشكل لا مزيد عنه بهذا الخصوص وان حكمها ذا طابع نهائي، لاتفاق الأطراف على التنازل عن كل طعن في الموضوع طبقا لاتفاق التحكيم.

وبخصوص الطلب المقابل فإن الهيئة التحكيمية بتت نهائيا في موضوع الطلب الاصلي والمضاد وفق وثيقة التحكيم، وان حكمها صحيح وغير مخالف للنظام العام ومذيل بالصيغة التنفيذية. وان الطاعنة تريد التراجع عن التحكيم واعادة عرض النزاع من جديد على المحكمة مخلة بالتزاماتها المترتبة عن اتفاق التحكيم ووثيقة التحكيم. ذلك ان الاسباب التي تهدم القوة التي يعترف بها القانون للأحكام التحكيمية غير ثابتة وبذلك يبقى ملزم لأطراف التحكيم، كما ان السبب الذي اسست عليه الطاعنة طلبها غير مجدي ولا ينال من نهائية الحكم التحكيمي ذلك ان الطاعنة ملزمة بالحكم التحكيمي ولا يجوز لها التملص منه عن طريق طرح النزاع مرة ثانية امام القضاء الرسمي، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول مقال الطعن شكلا ، وفي الموضوع الحكم برد جميع دفوع الطاعنة لعدم جديتها والحكم برفض الطلب مع تحميلها الصائر.

وبجلسة 2019/03/25 أدلت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية جاء فيها بأن المطلوبة زعمت بأن مقال الطعن بالبطلان قدم خارج الأجل القانوني بما أنها بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 05 أكتوبر 2018، استنادا إلى المادة 327-36 من قانون المسطرة المدنية،و ان هذا الدفع، يثبت مدى سوء نية المطلوبة في التقاضي.و بالتالي، فان الأجل لا يبتدئ، إلا من تاريخ تبليغ الشركة بالحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية.

بينما بنازلة الحال، فالعارضة لم تبلغ بالحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية، علما بأن المطلوبة باشرت مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية بتاريخ 20 شتنبر 2018، و صدر الأمر بالتذييل بالصيغة التنفيذية بتاريخ 08 نونبر 2018، في إطار الملف عدد 2018/8101/4448، أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، و لم تبلغ العارضة بالحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية إلى حدود الساعة.و بالتالي، فان الطعن بالبطلان، صحيح و

مستوف لكل الشروط القانونية، و قدم داخل الأجل، مؤكدة في باقي مذكرتها دفوعها الواردة في مقالها بخصوص المرافعة الشفوية، ومنازعتها في الفواتير ، ملتمسة الحكم وفقه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2019/03/25 ادلى خلالها الأستاذ المطيري بالمذكرة السالفة الذكر، تسلم نسخة منها الأستاذ كامل واكد ما سبق ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/04/08.

محكمـة الاستئـناف

حيث انه بخصوص ما أثاره الطاعن من انه تم تضمين وثيقة التحكيم طلبها على ضرورة اضافة المرافعة الشفوية كإجراء مسطري، الا ان الهيئة التحكيمية اغفلت انجاز الإجراء المذكور رغم تضمينه بوثيقة التحكيم ولم تتقيد بالإجراءات الشكلية المتفق عليها مما يجعل الحكم باطلا، فإنه بعد الإطلاع على مسودة وثيقة التحكيم فإنها تضمنت في البند 9- ح انه تتنازل او تحتفظ طالبة التحكيم والمطلوبة في التحكيم بخصوص جلسة المرافعة الشفوية" وفي غياب ادلاء الطاعنة بما يفيد تحفظها على البند المذكور او تاكيدها على طلب المرافعة الشفوية قبل التوقيع على وثيقة المهمة النهائية يبقى دفعها المذكور في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما آثارته الطاعنة من منازعة بخصوص عدم تنفيذ المطلوبة لإلتزاماتها وعدم توفر الفواتير على الشروط المنصوص عليها في الفصلين 417 و 426 من ق ل ع، علاوة على عدم ادلائها بكشوف انجاز الأشغال، وكذا منازعتها بشأن ما قضت به الهيئة التحكيمية بخصوص طلبها المقابل، فان محكمة الإستئناف عندما تبث في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية اسباب البطلان المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها، والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م ، ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع او مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرف الطاعنة من قبيل الدفوع المتعلقة بموضوع النزاع والتي تدخل ضمن صلاحية الهيئة التحكيمية التي بثت فيه، ويتعين تبعا لذلك استبعادها في غير محلها ويتعين ردها ، والتصريح تبعا لذلك برفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان عملا بمقضيات الفصل 38-327 ق م م.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: قبول طلب الطعن

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه ، و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط