ملف رقم: **2024/8230/1859**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم :**3536**
ملف رقم: **2024/8230/1859**
بتاريخ : 2024/06/25

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2024/06/25

وهي مؤلفة من السادة :

حسن عتباني رئيسا

حكيمة السديري مستشارة مقررة

ثورية بنطالب مستشارة

بمساعدة سناء الخياطي كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : شركة [redacted] في شخص ممثلها القانوني

مقرها الاجتماعي ب : [redacted] القنيطرة

نائبها الأستاذ يونس قربي المحامي بهيئة الرباط والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذان كوتر البقالي وعبد الحق الفقير المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها طاعنة من جهة

وبين : شركة [redacted] في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب : [redacted] الرباط

نائبها الأستاذ أنوار الأوراوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مطعون ضده عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن ببطلان مقرر تحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2024/6/25 .
وتطبيقا للقانون

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة [redacted] بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2024/03/22 أنها تطعن صراحة بالبطلان ضد المقرر التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من كل من السيد حميد بنصالح بصفته محكما رئيس الهيئة والسيد خالد لزهري محكم أول والسيد هشام التومي محكم ثاني والصادر بتاريخ 01/03/2024 بمقر التحكيم المتواجد بالرباط مقر مكتب الهيئة التحكيمية القاضي من حيث الشكل بقبول الدعوى التحكيمية شكلا لاستيفائها الشروط الملزمة، وقبول الطلبات الاصلية والاضافية والمضادة شكلا لنظاميتها ووجاهتها وفي الموضوع الحكم على المطلوبة في التحكيم شركة [redacted] بأداء مبلغ 22 ، 953.541 درهم شامل للرسوم والضرائب لفائدة طالبة التحكيم، نظير قيمة الأشغال المنجزة والحكم على المطلوبة في التحكيم شركة سات بأدائها مبلغ 27 ، 370.227 درهم شامل لرسوم والضرائب لفائدة طالبة التحكيم، تعويضا عن اتلاف معدات الورش والحكم على المطلوبة في التحكيم شركة سات بأدائها مبلغ 71 709108 درهم شامل للرسوم والضرائب لفائدة طالبة ،التحكيم تعويضا عن الأضرار اللاحقة بها. ث الحكم على طالبة التحكيم / شركة بروميكوم ، بأداء مبلغ 00 ، 350.625 درهم شاملة للرسوم والضرائب لفائدة المطلوب في التحكيم تعويضا عن الأضرار اللاحقة بها وتحميل وارفاق المبالغ المذكورة أعلاه بالفوائد القانونية من تاريخ اكتساب الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية الى حين تنفيذه وتحميل الطرفين، تكاليف التحكيم اتعاب المحكمين – والمصاريف الإدارية لهذا الاجراء بحصص متساوية وقيمتها 600.000 درهم مع إضافة القيمة المضافة بنسبة 20% ورفض باقي الطلبات .

في الشكـل :

حيث قدمت دعوى الطعن بالبطلان في مقرر تحكيمي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبولها.

في الموضوع :

أن الطاعنة قد سبق لها أن تعاقدت مع المطلوبة في الطعن من اجل القيام بأشغال بناء وحدة صناعية الكائن ب 170 تجزئة 101 المنطقة الصناعية الحرة اطلنتيك عامر السفلية القنيطرة و التي من اجل ذلك ابرمت معها عقد مقاولة مؤرخ في 19/01/2021 بمقتضاه اتفق الطرفين على مجموعة من الاشغال التي كلفت بها المقاولة وبالمقابل أداء صاحبة المشروع مستحقاتها وفق الشكل والآجال المتفق عليها بحسب تقدم الاشغال، غير أنه وبعد الشروع في العمل عرف سير العمل بعض التأخيرات التي تسبب فيها المقاول و أدى الى انسحاب هذا الأخير من الورش بعد ما تم أداء ما يقابل قيمة 65% من المشروع علما أن نسبة تقدمه لم تصل الى هذا الحد وأدت العارضة أكثر من ما تم إنجازه، الشيء الذي استدعاها الى تفعيل الشرط الفاسخ ومراسلة المقاول بالإنذار وفق ما تم الاتفاق عليه عقدا و التعاقد مع مقاول آخر من اجل إتمام المشروع مع أداء ما تبقى من هذه الاشغال للمقاول الجديد، حيث ضلت العارض تحاول إيجاد سبل لإزالة بعض المعدات التي تركتها المقاولة في الورش الى حين توصلها باستدعاء في مباشرة مسطرة التحكيم، اعتمادا على مقتضيات المادة 47 من العقد والمنظمة للمنازعات بين الطرفين، الشيء الذي استدعى مواكبة هذه المسطرة بعد تعيين الهيئة التحكيمية بشكل مشترك بين المطلوبة في الطعن والسيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط، الذي قام بتعيين المحكم الثاني والذين بعد اجتماعهم قاموا باختيار المحكم الثالث وهي الهيئة التي اختارت مدينة الرباط مقرا لها واعتمادها على قواعد قانونية ومسطرية في تسيير خصومة التحكيم، وأنه بعد مرور عدة جلسات وإنجاز خبرة تقنية وبعد استغراق النزاع حوالي سنة من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته، صدر المقرر التحكيمي المطعون فيه الذي شابته خروقات تعرضه للبطلان.

أسباب الطعن

حيث جاء في أسباب الطعن بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المقرر التحكيمي وتعيين الهيئة التحكيمية تم بناء على شرط تحكيم حيث القانون الواجب التطبيق عليه لقانون 05/08 بمثابة قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية، وأنه شرط معيب وباطل ينزل منزلة غياب شرط التحكيم، وذلك راجع إلى مجموعة من الوسائل القانونية التي سنبسطها على الشكل التالي حول تحقق الحالات الواردة في المادة 62 من قانون 17-95 صرحت الهيئة التحكيمية المشكلة بكونها مختصة للبث في النزاع، وأن شرط التحكيم صحيح مستجمع لجميع شروط صحته ، الشيء الذي جعله مدخلا لاختصاصها للبث في الخصومة وإصدار المقرر التحكيمي المطعون فيه لكن الطعن بالبطلان هو طعن قضائي ومناسبة لبسط المحكمة رقابتها على صحة اتفاق التحكيم من عدمة، وكذلك اجل البث في التحكيم، إضافة الى مراقبة تشكيل الهيئة التحكيمية، وهي الوسائل التي تؤسس عليها العارضة طعنها ، وما فتأت تطالب بعدم صحة ونفاده اتفاق التحكيم في

اختياره كوسيلة لفض النزاع بشكل واضح وصريح ، حول عدم صحة اتفاق التحكيم ورد في المادة 47 من العقد الذي يجمع بين الطرفين والمعنون بالتحكيم والاحتجاج وأنه برجوع المحكمة الى هذا الشرط المضمن باللغة الفرنسية نجده يحدد وسيلة اللجوء الى التحكيم في ثلاث مراحل المرحلة الأولى محاولة فض النزاع بالوسائل الحميدة والصلح كمرحة أولى والمرحلة الثانية في حالة عدم التوصل لاتفاق ودي يتم إحالة النزاع على لجنة تحكيم مكونة من حكمين والذين يتم تعيينهما من قبل الطرفين في اجل أقصاه أربعة أيام هذه الهيئة يجب أن تبث في النزاع داخل اجل 15 يوما، حيث يحق للمهندس وصاحب المشروع داخل اجل 15 يوما أن يعربوا عن موافقتهما أو رفضهما لمضمون قرار الهيئة المعينة والمرحلة الثالثة في حالة عدم تمكن الهيئة من اتخاد قرار في الموضوع أو عدم تعيين أحد الأطراف لمحكمه أو رفض قرار الهيئة يتم بعدها اللجوء الى الجهة القضائية المختصة المشار اليها في الفقرة بعده (وهي اختصاص محاكم القنيطرة) وجميع مصاريف الخبرة تقع على عاتق خاسر الدعوى وأن صياغة اتفاق التحكيم من الأمور ذات الحساسية البالغة عند صياغة العقد؛ ذلك لما يتضمنه من مخاطر في حالة وقوع خطأ في بند التحكيم، سواء خطأ راجع الي عيب في شرط التحكيم نفسه شرط تحكيم معيب pathological arbitration clause أي الشرط الذي يثير عدم دقة صياغته وغموضه في بعض الأحيان مشاكل إجرائية قد تصل الي انعدام وجوده بحيث أن جميع المصطلحات المستخدمة في شرط التحكيم مهمة حيث سيتم تفسير هذه الشروط من قبل هيئة التحكيم. بتفسير شروط التحكيم، وسوف يبسطون رقابتهم على ما سوف ينظرون في ما وافقت عليه الأطراف بالفعل, ليس في ما يمكن أن يتفقوا عليه فمثلا هناك فرق كبير بين المصطلحات" يجب " و "قد " السابق له أهمية إلزامية, هذا الأخير اختياري فقط يجب أن تكون الصياغة دقيقة وأن التحكيم هو وسيلة استثنائية لفض النزاعات خارج ولاية القضاء الرسمي، وأن التنصيص على التحكيم في العقد الأصلي يجب أن يكون دقيقا واضحا لا لبس فيه وأنه من بين أوجه اللبس الواردة في شرط التحكيم الوارد في العقد الرابط بين الطرفين نجد أن شرط التحكيم قد حدد للأطراف سلطة اختيار المحكمين والموافقة على قراراتهم التي سوف يتوصلون اليها داخل اجل 5 ايام والا تحللو من قراراتها وأن نظام التحكيم وفلسفته تقوم على مبدأ الفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين، وأن تسمية النظام قد يفضي الى اختيار في إرادة الأطراف الى نظام غير ملزم متوقف على موافقتهم على قرارهم وهو النظام الذي يتناسب مع مبدأ الوساطة الاتفاقية التي تختلف من حيت آثار مقرراتها عن التحكيم الشيء الذي يفضي الى وجود لبس في اختيار هذا النظام الفاصل في النزاع بمقرر ملزم للطرفين الشيء الذي يجعله شرطا غير واضح يتعين ،استبعاده، والقول بعدم نفاده في مواجهة العارضة وأنه واضافة الى ما ذكر فان الأطراف قد أكدوا لجوئهم الى قضاء الدولة في

حالة عدم موافقتهم على قرار الهيئة التحكيمية، وهو ما يفضي الى اعتبار أنهم لم يختاروا في وجدان قناعاتهم بنظام التحكيم المنظم في قانون 05/08 أنداك من الفصول 306 الى 327 مكرر عدة مرات، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم صحة شرط التحكيم لهذه العلة وحول خرق الفصل 20-327 من 20-327 من القانون 05/08 و المادة 48 من قانون 17-95 فإن المشرع المغربي واقتداء ا لما سار عليه العمل في مجموعة من الأنظمة المقارنة في مجال التحكيم أن حدد أجلا قانونيا لهيئة التحكيم من اجل البث في النزاع حدده في اجل 6 اشهر في القانون 05/08 و 17-95 على حد سواء، لكنه جعل هذا الاجل أجلا احتياطيا في حالة عدم تحديد الأطراف اجلى اتفاقي داخل الشرط يلزمه في البث فيه داخله والا تحللوا من أي قرار يصدر عنهم، وهو ما يؤكده الاتفاق الذي تم بين الطرفين بشكل صريح وأنهم اتفقوا على منح الهيئة التحكيمية اجل 15 يوما للبث في النزاع وهو الاجل الذي لا يمكن مخالفته، غير أن الهيئة التحكيمية بثت في النزاع كما هو تابت من خلال المقرر التحكيمي المرفق في اجل سنة تقريبا أي من تاريخ 17/03/2023 الى 01/03/2024 و هو الاجل المخالف لما اتفق عليه، الشيء الذي يجعل الهيئة المعينة في مخالفة واضحة مع المادة 48 من قانون 17-95 و يجعل الحالة المشار اليها في الفقرة الأولى من المادة 62 من هذا القانون متحققة ويتعين الحكم ببطلان الحكم التحكيمي المطعون فيه وحول خرق الفصل 2-327 من القانون 05/08 و المادة 20 من قانون 17-95 فإنه برجوع المحكمة الى شرط التحكيم موضوع المقرر التحكيمي المطعون فيه سوف تلاحظون أن الأطراف اتفقوا على تعيين الهيئة التحكيمية مكونة من محكمين، يتم تعيين كل واحد منه لمحكم من اختياره وان المادة 20 من قانون 17-95 مثلها مثل ما نصت عليه المادة 2-327 تشترط الوترية في تحديد عدد المحكمين ورثبت عليه بشكل واضح البطلان ونظرا لكون الهيئة التحكيمية تم اختيار تشكيلها بين الأطراف بعدد زوجي ولم يتم الاتفاق على طريقة اختيار المحكم التالت بطريقة ما بشكل مستبق يجعل من التحكيم باطل بصريح النص، وتشكيل الهيئة التحكيمية الثلاثي غير قانوني، الشيء ونظرا والحالة هذه فان العارض يكون محقا في اللجوء الى محكمتكم من اجل المطالبة ببطلان المقرر التحكيمي المطعون فيه، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وفي انعدم التعليل وخرق المادة 51 من القانون 95-17 فإن المادة 51 من القانون 95.17 اوجبت ان يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك وأن التعليل مرتبط ببيان الاسس الواقعية و القانونية المعتبرة في الخلوص الى نتيجة الحكم وفق منجية منطقية تراعي التطبيق السليم للقانون و قواعده وان المنوب عنها ارسلت انذارا بواسطة البريد المضمون بتاريخ 13/11/2021 الى العنوان الموجود في العقد الرابط بين الطرفين، ارجع بعبارة ان الشركة غير معروفة بالعنوان المدرج في

الانذار (و هو نفسه العنوان الموجود في العقد) تدعوها الى العودة و اكمال الاشغال داخل الورش . و حيث تنص المادة 1.45 من العقد الرباط بين الطرفين انه بعد مضي مدة 8 ايام من تاريخ الرسالة يعتبر العقد مفسوخا وان الحكم التحكيمي اقران المنوب عنها ارسلت رسالة تطالب فيها الجهة المتعاقد معها بالرجوع و اكمال الاشغال تحت طائلة اعتبار ان العلاقة التعاقدية منتهية و ان هاته الاخيرة لم تستجب لفحوى الانذار ، لكنها اعتبرت ان ارساله الى العنوان المدرج في العقد غير كاف ، علما ان العنوان المدرج في العقد يلزم الاطراف فيما تعلق بالالتزامات الناشئة عليه وان اعتبارها علم الشركة بوجود عنوان آخر لا اساس له ذلك ان العلم طرأ بعد بحث المنوب عنها عن الشركة المتعاقد معها لما غادرت مقر الورش بمدة طويلة وظلت بعض المتلاشيات في باحة الشركة مما اضطرها لرفع دعوى ازالة تلك المعدات و انه بغض النظر عن العلم الذي لم يكن متحققا اثناء ارسال الرسالة بموجب ما تلاه من اجراءات و التي كانت في العنوان الموجود في العقد و التي باءت كلها بالفشل جراء غلق المحل الموجود به العنوان – انه رغم ذلك – يبقى العنوان المدرج في عنه لإرسال العقد هو الملزم للطرفين ما لم يتم الاشعار بتغييره بالطرق القانونية المعتبرة وانه لو نزع المنوب الرسالة الى اي عنوان غير العنوان الموجد في العقد لاعتبر ذلك اجراء غير مرتب لأي اثر قانوني وأن عدم بيان الاساس القانوني الذي يجعل الانذار المرسل الى العنوان المدرج في العقد غير سليم خاصة ان الطرف الآخر هو الملزم بإشعار المنوب عنها باي تغيير يطرأ على العنوان يجعل الحكم التحكيمي غير معلل لا الناحية الواقعية و لا القانونية وان الآثار القانونية الناتجة عن الانذار هي نفسها الموجبة لما قضى به الحكم التحكيمي و ان عدم بيان الاسباب القانونية و المنطقية يجعل الواقعة المنتجة في النزاع والمرتبة لآثاره في مواجهة الطرفين من دون تعليل ، ملتمسة قبول الطعن شكلا وموضوعا اصدار قرار ببطلان الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من كل من السيد حميد بنصالح بصفته محكما رئيس الهيئة والسيد خالد الزهري محكم أول والسيد هشام التومي محكم تاني والصادر بتاريخ 01/03/2024 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية بما فيها التصدي وإصدار مقرر تحكيمي جديد في حالة اعتبار البطلان لسبب آخر غير بطلان اتفاق التحكيم وحفظ حقنا في الإدلاء بأي وسيلة قانونية إضافية أثناء النظر في الطعن.

أرفق المقال ب: أصل المقرر التحكيمي وصورة من عقد المقاولة .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 2024/05/28 التي جاء فيها حول الدفع بعدم التحكيم بادئ ذي بدء فإن الأمر في النازلة لا يتعلق بعقد أو اتفاق تحكيم بل إن الأمر يتعلق بشرط التحكيم الذي ضمن بالعقد المبرم بين الطرفين والذي التزم فيه الطرفان بأن يعرضا على

التحكيم كل النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور أو المرتبطة به وأن الطالبة قد وقعت على العقد وبالتالي وافقت والتزمت بالخضوع لمسطرة لفض أي نزاع قد يقوم بينها وبين العارضة عن طريق التحكيم وأنه في هذا الصدد، فإن العارضة بمجرد إخلال الطالبة بالتزاماتها سلكت المسطرة الودية لحل النزاع في مواجهتها، حيث وجهت لها إنذارا تحثها فيه على أداء مستحقاتها حتى تتمكن من إنهاء الأشغال في ظروف جيدة حتى تتفادى الدخول في نزاعات ليست في صالح أحد ، توصلت به ولم تحرك ساكنا ، مما كانت معه العارضة مضطرة لسلوك مسطرة التحكيم، حيث عمدت تقيدا بمقتضيات الفصل 47 من العقد إلى تعيين محكم في شخص السيد خالد لزهري ووجهت طلب إجرائي من أجل تسوية نزاع وتوقيع اتفاق التحكيم للطالبة قصد توقيعه وتعيين محكم عنها توصلت به أيضا ولم تحرك ساكنا، مما دفع بالعارضة إلى تقديم طلب تعيين تكم عن الطالبة للسيد رئيس تجارية بالرباط لإتمام مسطرة التحكيم، حيث عين السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 19/12/2022 بمقتضى الأمر رقم 1540 السيد هشلم التومي محكما عن الطالبة الحالية وبعد ذلك، اتفق الطرفان على تعيين محكم ثالث بصفته رئيسا وهو السيد حميد بتصالح (حسب المحضر المؤرخ بتاريخ 17/03/2022) وقد استهلت هيئة التحكيم عملها بالبت في صحة شرط التحكيم وصلاحية اختصاصها للبت في النزاع ولم يتم الطعن فيه سل 32 من القانون 95.17 وأنه من جهة أخرى دفعت الطالبة بأن التحكيمي لم يحترم تشكيلة الهيئة التحكيمية لكن العارضة بعدما وجهت للطالبة الحالية طلب إجرائي من أجل تسوية نزاع وتوقيع اتفاق التحكيم وتعيين محكم عنها ولم تستجب، حيث تم تطبيق مقتضيات الفصلين 4.327 و 5.327 من ق.م.م، تقدمت العارضة بطلب للسيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط تلتمس بمقتضاه تعيين محكم الطالبة الحالية لإتمام مسطرة التحكيم المنصوص عليها في الفصل 47 من عقد الصفقة وهو الأمر الذي استجاب له وأصدر أمرا بتاريخ 19/12/2022 عين بمقتضاه السيد هشام التومي محكما عن الطالبة الحالية وثم بعد ذلك اتفق الطرفان على تعيين محكم ثالث بصفته رئيسا (حسب المحضر المؤرخ بتاريخ 17/03/2022 ونظرا لكون المسطرة لم يكفها الوقت لإنهاء مهمتها تقدمت للسيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط " المادة 48 من القانون رقم 95.17 " طلبت فيه تمديد الأجل وهو الأمر الذي استجاب له بمقتضى الأمر الصادر عنه بتاريخ 14/09/2023 في الملف عدد 1249/8101/2023 تحت عدد 1222 بذلك، تبقى دفوعات الطالبة غير مرتكزة على أساس قانوني أو واقعي سليم وأن ليس الهدف منها سوى المماطلة والتسويف وكأنها لم يكفها ما عانته العارضة بسببها فأرادت زيادة في التنكيل بها سلوك هذه المسطرة، وهو ما ستعاملها المحكمة بنقيض قصدها وستقول برفض طلبها وحول الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 51 من

القانون 95.17: زعمت الطالبة بأن الحكم غير معلل لكنه من جهة أولى فإن الحكم أوضح الأسس التي بني عليها وانه اعتمد على ما قدمه الأطراف من حجج ولم يكتف بذلك بل إنه قام بإجراء خبرة للتأكد من مدى مطابقة ما جاء في حجج الأطراف مع ما انتهت إليه الخبرة التي كانت حضورية بالنسبة للطرفين والتي وقفت على الضرر الذي تعرضت له العارضة والإجحاف الذي مارسته عليها الطالبة بعدم تمكينها من مستحقاتها حتى تتمكن من إتمام مهمتها في أحسن الظروف وأن المحكمين لم يبنوا قناعتهم إلا بما تحوزا به من وثائق اثباتية وما عاينوه واقعا من خلال الخبرة وأنه من جهة أخرى دفعت الطالبة بأن العارضة قد قامت بخرق المادة 1.45 من العقد وأنه من جهة ،أولى فإنه ينبغي التذكير بأن العارضة لم تتوصل بالإشعار المذكور، لأنه وجه إلى العنوان الكائن ب 64 شارع عقبة ابن نافع الطابق الثاني الرباط والحال أن عنوان العارضة هو شارع عقبة ابن نافع زنقة ملوية رقم العمارة 12 مكرر الشقة 10 أكدال الرباط وهو العنوان الذي استدعيت فيه العارضة في الدعوى التي تقدمت بها الطالبة أمام المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 1023/8101/2022 وأنه من جهة ثانية، فإنه بالرجوع لمقتضيات الفصلين 234 و 235 من ق. ل . ع نجدهما ينصان بالحرف على ما يلي: الفصل 234 " لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام، إلا إذا أثبت أنه أدى أو أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون والعرف " والفصل 235 " في العقود الملزمة للطرفين، يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، وذلك ما لم يكن أحدهما ملتزما، حسب الاتفاق أو العرف، بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أولا.... " وأن مؤدى ذلك أنه لا يجوز للطالبة حاليا سلوك مسطرة الفسخ، إلا إذا أدت ما هي ملزمة به اتجاه العارضة بمقتضى العقد إذ أن العقد والعرف يقضيان أن تؤدي الطالبة مستحقات العارضة أولا لتتمكن العارضة على ضوء ذلك من أن تؤدي ما هي ملزمة به عقدا ، إذ كيف يمكن تصور أداء العارضة لما هي ملزمة به قبل أن تقوم الطالبة بأداء مستحقاتها وبتوفير التصاميم والمخططات للقيام بعملها وان الطالبة قلبت مفهوم وكنه الفصلين المذكورين وخرقت مقتضياتهما بلجوئها لمسطرة الفسخ دون أن تنفذ هي أولا التزامها لأن قيام العارضة بتنفيذ التزامها رهين بوفاء الطالبة الحالية بالتزامها كما أن العارضة أثبت أنها طالبت الطالبة بالوفاء التزامها مقتضى الإدارات التي وجهتها لها دون أن تكلف نفسها هذه الاستجابة لها بل لأكثر من ذلك نجدها عوض الاستجابة للها أقدمت دون وجه حق وخرق القانون على فسخ العقد من جانب واحد ، ملتمسة الحكم تبعا لذلك برفض الطلب وجعل الصائر على غير العارضة .

أرفقت ب: نسخة من الأمر رقم 1540 ونسخة من الأمر الرئاسي رقم 1222 ونسخة من محضر الإنذار.

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها بجلسة 2024/06/11 التي جاء فيها بخصوص شرط التحكيم المعتل فإن ما جاء في مذكرة الجواب من محاولة شرعنة وصحة شرط التحكيم، والحال أنه جاء مهما ومقيدا بشروط وآجال، يجعل منه شرطا تحكيميا معتلا compromissoire pathologique وهو الشرط الذي اتفق الفقه والعمل القضائي الدولي على اعتباره شرطا غير نافذا يخضع لرقابة المحكمة من حيث صحته والزاميته في مواجهة اطرافه خاصة أن التحكم يعد وسيلة بديلة عن القضاء، لا يمكن التوسع في تفسيره أو إعطائه قوة اكبر مما يحتمل وأن إرادة الأطراف اتجهت نحو اعتباره جوازي وفي حالة عدم تعيين المحكم أو رفض مضمون المقرر يتم اللجوء الى القضاء الرسمي ، وهو الامر الذي لم تحترمه الهيئة التحكيمية وأصدرت مقررها التحكيمي بناء على شرط تحكيم معتل الشيء الذي يجعل الدفوعات الواردة في المذكرة الجوابية مردودة ويتعين ردها وبخصوص انعدام التعليل وخرق المادة 51 اوجب المشرع على الهيئة التحكيمية المنعقدة، أن تحرر سند المهمة الذي يجب ان يتضمن جميع البيانات والشروط الملزمة لهم وللاطراف اثناء النظر في خصومة التحكيم منها اللغة ومقر التحكيم والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع، إضافة الى بيانات يجب تضمينها في الحكم التحكيمي، والتي تعد بيانات جوهرية تبطل الحكم أمام من حيث غياب عناوين المحكمين وعناوينهم الالكترونية وأنه برجوع المحكمة الى الحكم التحكيمي، سوف تلاحظون أن بيانات المحكمين جاءت ناقصة من حيث عدم الإشارة الى عناوين كل محكم على حدا ، وتم الاكتفاء بعنوان للمحكم الثالث الذي هو نفسه مقر التحكيم المختار وغياب العناوين الالكترونية حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 51 أعلاه الشيء الذي يجعل المقرر الصادر مختل من حيث تلك البيانات ويتعين التصريح ببطلانه أما من حيث انعدام التعليل فإنه بالرجوع الى الحكم التحكيمي خاصة في الصفحة 11 سوف تلاحظ المحكمة أن الهيئة التحكيمية قد حدد قانون المسطرة المدنية قانونا للإجراءات دون تحديد للقانون الموضوعي الذي اختارت ،اعماله أمام غياب اتفاق الأطراف، وأنها اثناء نظرها في النزاع وبسط جميع وقائعه أوردت في الصفحة 23 من الحكم التحكيمي في آخر فقرة بأن " ... الهيئة التحكيمية لم تقتنع بصحة سلامة اركان مسطرة الفسخ المفعل من صاحب العمل فيما تعلق بعدم الوفاء بالالتزام الواجب من صاحب المشروع أو التبليغ السليم للاعذار الانذاري او حتى ما يفيد ابراء ذمة الالتزامات الواقعة عليه، مما لا يسعفه البتة في الاعتداد بحقه في الفسخ لصالحه على مسؤولية المقاولة طالبة التحكيم وأن المشرع الزم الهيئة التحكيمية بتعليل حكمها مع تطبيق القانون

الموضوعي المختار، واستثنى من ذلك تعيين المحكمين كوسطاء بالتراضي وهو الشيء الغير حاصل في نازلة الحال، وأن ما جاء في الفقرة أعلاه من عدم اقتناع الهيئة التحكمية .... لا يمكن اعتباره تعليلا، خاصة ما يتعلق باستبعاد رسالة الفسخ التي تم إرسالها الى العنوان الوارد بالعقد وفي حالة الطعن ببطلان الحكم بسبب غير بطلان اتفاق التحكيم وتصدي المحكمة فإنه برجوع المحكمة الى الحكم التحكيمي الذي حمل العارضة مسؤولية الفسخ التعسفي للعقد على اعتبار أن رسالة الفسخ قد تم توجيهها الى العنوان الكائن ب 64 شارع عقبة ابن نافع الطابق الثاني الرباط، والحال أن عنوان المطلوبة في الطعن هو شارع عقبة ابن نافع زنقة ملوية رقم العمارة 12 مكرر الشقة 10 اكدال الرباط وأن شركة بروميكوم قد حددت عنوانها ومحل التخابر معها في عقد المقاولة المنجز بين الطرفين، وهو الثابت من خلال الصفة الأولى من العقد المرفق، وأن العنوان الثاني الذي تم تبرير كونه العنوان الصحيح، فانه عنوان لم يكن معلوما للعارضة الا بعد نشوب النزاعات القضائية وبالتالي فان المراسلة التي وجهت من طرف العارضة تمت الى عنوان صحيح، وأنها لم تخبر باي عنوان آخر من طرف الشركة المطلوبة، مما يجعل ما ذهبت اليه هيئة التحكيم، من خلال تعبيرها ب "لم تقتنع .... قد حادت عن الصواب ولم تعلل حكمها تعليلا مطلقا، ملتمسا رد كل ما جاء في المذكرة الجوابية للمطلوبة في الطعن الحكم وفق كتاباتنا الحالية والسابقة الحكم بعد التصدي في حالة القول ببطلان الحكم التحكيمي بسبب غير بطلان اتفاق التحكيم، بكون العارضة قد راسلت المطلوبة بعنوان صحيح والوارد في عقد المقاولة والحكم من جديد برفض الطلب.

أرفقت ب: صورة من الصفحة الأولى لعقد المقاولة الذي يحمل عناوين الطرفين .

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2024/6/11 حضر لها نائب المستأنفة و ادلى بمذكرة تعقيب مرفقة بصورة من صفحة أولى من عقد سلمت نسخة منها لنائب المستأنف عليها و التمس اجلا فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2024/6/25 .

محكمة الاستئناف

حيث انه استنادا الى ان العقد الرابط بين الطرفين المؤسس عليه الحكم التحكيمي مؤرخ في 2021/01/19 ، و عليه فان القانون الواجب التطبيق في نازلة الحال هو قانون المسطرة المدنية و ليس قانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية وفقا للمادة 103 منه .

و حيث انه بخصوص السبب الأول المتعلق بعدم صحة اتفاق التحكيم الوارد بالمادة 47 من العقد المعنون بالتحكيم كون هذا الشرط قد حدد للأطراف سلطة اختيار المحكمين و الموافقة على قراراتهم التي سوف يتوصلون اليها داخل اجل خمسة أيام و الا تحللوا من قراراتها و هو ما تأكيده من خلال عدم الموافقة على قرار الهيئة التحكيمية و اللجوء الى قضاء الدولة ، فانه برجوع المحكمة الى مقتضيات البند 47 من عقد الصفقة المؤرخ في 2021/01/19 الرابط بين الطرفين فانه يفيد اتفاق طرفيه الى اللجوء التحكيم لفض النزاعات الناشئة عن تنفيذ او تفسير العقد المذكور ، و هو اتفاق صريح و واضح في اللجوء الى القضاء الخاص و هو التحكيم لفض أي نزاع ناشئ بمناسبة العقد المذكور ، و قد ورد هذا الاتفاق بشكل صحيح مما يتعين معه ترتيب اثاره و رد السبب بخصوصه .

وحيث انه بخصوص السبب المتعلق بصدور الحكم التحكيمي خارج الاجل المتفق عليه و هو 15 يوما و أن الهيئة التحكيمية بتت خلال اجل سنة من تاريخ 2023/3/17 الى 2024/3/01 ، فان الهيئة التحكيمية استصدرت امرا رئاسيا عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2023/9/14 تحت عدد 1222 ملف رقم 2023/8101/1249 قضى بتمديد اجل التحكيم لمدة ستة اشهر أخرى استنادا على مقتضيات الفصل 327-20 من قانون المسطرة المدنية لعدم تحديد اتفاق التحكيم اجلا للهيئة التحكيمية لاصادر الحكم التحكيمي ، و اعتبارا الى حجية الامر المذكور فان السبب المستند اليه يكون غير ذي أساس قانوني و يتعين رده .

وحيث انه بخصوص السبب المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 2-327 من قانون 05-08 ، فانه بالرجوع الى البند 47 من عقد الصفقة و الى مقتضيات الفصل المتمسك و الفصل 327-36 في الفقرة الثانية منه و الى الحكم التحكيمي فانه يثبت ان الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم التحكيمي تتكون من ثلاث محكمين هم : خالد لزهري و هشام التومي و حميد بنصالح ، فيكون بذلك عدد المحكمين وتريا وفق المنصوص عليه قانونا .

و حيث انه بخصوص السبب المتعلق بغياب عناوين المحكمين و عناوينهم الالكترونية ، فان الفصل 327-25 من قانون المسطرة المدنية نص في فقرته الرابعة على أنه من حالات الطعن بالبطلان في الاحكام التحكيمية " إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 23-327 (الفقرة 2) و24-327 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي والفصل 25-327." ، و بالتالي فان الفصل المذكور حصر البطلان

في ضرورة الإشارة الى أسماء المحكمين دون العناوين خلافا لما تمسكت به الطاعنة مما يتعين معه رد السبب المذكور .

وحيث انه بخصوص السبب المتعلق بانعدام تعليل الحكم التحكيمي وفقا لمقتضيات المادة51 من قانون 95-17 فانه ناهيك على ان القانون الواجب التطبيق على نازلة الحال كما اشير اليه أعلاه هو قانون 05-08 ، فان محكمة الإستئناف عندما تبت في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية اسباب البطلان المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها و الواردة 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 بتت فيه، ويتعين تبعا لذلك استبعادها ، والتصريح تبعا لذلك برفض الطلب .

وحيث إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لأحكام المادة 327-38من قانون المسطرة كما وقع تغييره وتعديله بمقتضى قانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية التي تنص على انه " إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان ، وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي" ، وانه استنادا للمادة المذكورة يتعين تنفيذ الحكم التحكيمي.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر استنادا للمادة 124 من ق.م.م.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .

في الشكل : بقبول طلب الطعن بالبطلان .

في الموضوع : برفضه مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 2024/03/01 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الاستاذ حميد بنصالح رئيسا و بعضوية الاستاذ خالد لزهري و الاستاذ هشام التومي مع تحميل المطلوبة الصائر.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط