

**Annulation de la sentence
arbitrale pour défaut de
motivation tiré de l'absence de
motivation collective et de la
contradiction des motifs (CA.
com. Marrakech 2020)**

Identification			
Ref 37326	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Marrakech	N° de décision 495
Date de décision 17/06/2020	N° de dossier 2019/8230/7 et 2019/8230/212	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	Mots clés وثيقة التحكيم, Arbitrage commercial, Décompte définitif et contradictoire, Défaut de motivation substantiel, Évocation au fond par le juge de l'annulation, Force obligatoire de l'accord des parties, Irrecevabilité des demandes indemnitaires, Modification non motivée des honoraires d'arbitre, Recours en annulation de sentence arbitrale, Arbitrage, Violation de la convention d'arbitrage, بطلان مقرر تحكيمي, تجاوز حدود المهمة, تحكيم تجاري, تصدي المحكمة لجوهر النزاع, تعليل الحكم التحكيمي, دفتر الشروط الإدارية العامة, عقد مقاوله, محضر اتفاق, Annulation de la sentence arbitrale (oui)		
Base légale Article(s) : - Dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 08-05 modifiant et complétant le dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile Article(s) : 315 - 327-23 - 327-36 - 327-37 - 432 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)	Source Non publiée		

Résumé en français

Saisie d'un recours en annulation dans un litige entre un maître d'ouvrage et une entreprise de construction, la Cour d'appel de commerce de Marrakech a annulé les sentences arbitrales initiale et rectificative, et a statué à nouveau sur le fond du différend.

1. L'insuffisance substantielle de motivation de la sentence arbitrale

La Cour annule la sentence arbitrale en raison d'une insuffisance substantielle de motivation contraire à l'article 327-23 du Code de procédure civile. Elle relève que la décision arbitrale était privée de

motivation collective cohérente, se limitant à juxtaposer des avis individuels sans raisonnement unifié. De plus, une contradiction inexplicée apparaît clairement entre les indemnités décidées et les bases de calcul invoquées, démontrant ainsi un défaut grave de motivation.

2. Le défaut de motivation étendu à la modification unilatérale des honoraires

La Cour sanctionne également la modification unilatérale, par les arbitres, des honoraires préalablement convenus entre les parties. La décision d'augmenter ces honoraires de 180 000 à 450 000 dirhams, sans justification ni accord exprès des parties, constitue une violation flagrante de la convention d'arbitrage et de l'obligation de motiver, entraînant ainsi l'annulation autonome de la sentence sur ce motif spécifique.

3. L'évocation par la Cour et la redéfinition des indemnisations

Après avoir annulé la sentence, la Cour évoque le fond du litige conformément à l'article 327-37 du Code de procédure civile. Elle limite la condamnation du maître d'ouvrage à 305 163 dirhams, montant arrêté dans un procès-verbal d'accord auquel la Cour confère la portée d'un décompte définitif. Toutes autres demandes d'indemnisation sont déclarées irrecevables faute de respecter les formalités obligatoires prévues à l'article 44 du Cahier des Charges Administratives Générales (CCAG-T). Par ailleurs, les demandes reconventionnelles du maître d'ouvrage sont rejetées, faute de preuve des préjudices allégués et en raison de son propre retard dans l'exécution du chantier.

Note : *Le pourvoi en cassation formé contre le présent arrêt a été rejeté par la Cour de cassation par son [arrêt n° 853 en date du 20 janvier 2022 \(Dossier n° 2020/1/3/956\)](#).*

Texte intégral

محكمة الإستئناف التجارية بمراكش

قرار رقم 495، بتاريخ 2020/06/17، ملف رقم 19/8230/07 مضموم إليه 19/8230/212

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2020/03/11.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

1- في الطعن المقدم في اطار الملف عدد 2019/7

حيث تقدم الطالب بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/12/25 بواسطة نائبه يطعن بمقتضاه في المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 18/12/10 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيد ابراهيم (ع) رئيسا والسيد (أ) علي والسيد معاذ (و) والقاضي بتعويض طالبة التحكيم شركة (س ه) بمبلغ 2700000.00 درهم مع احتساب الرسوم الإضافية عن التعويضات والمستحقات المتمثلة في الخسارة التي عرفتھا من جراء التوقيفات المشار اليها سلفا وتحميل صاحب المشروع السيد (ب) ثيبو جميع صوائر الدعوى بما فيها اتعاب التحكيم بمبلغ قدره 450000.00 درهم وتمكين الهيئة من باقي المصاريف التي بقيت في ذمة صاحب المشروع المتجلية في مبلغ 12000.00 درهم وتسليمها لرئيس الهيئة التحكيمية.

2- في الطعن المقدم في اطار الملف عدد 19/212

حيث تقدم الطالب بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/01/18 بواسطة نائبه يطعن بمقتضاه في المقرر التحكيمي التعديلي الصادر بتاريخ 19/01/10 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيد ابراهيم (ع) رئيسا والسيد (أ) علي والسيد معاذ (و) والقاضي بتعديل وتصحيح القرار التحكيمي الصادر بتاريخ 2018/12/10.

الوقائع

1 - المرحلة ما قبل الطعن بالبطلان

واشغال المساكاة واشغال تلبيس الواجهات الخاصة ببناء الفيلا الكائنة بدوار (ب.) وانه نظرا للتوقيفات التي عرفها الورش ولنشوء نزاع بين الطرفين لجأ الطرفان الى تفعيل شرط التحكيم المضمن بعقد الصفقة اعلاه وتم تحرير وثيقة التحكيم وتعيين الهيئة التحكيمية حيث تقدمت شركة (س ه) بواسطة نائبيها الأستاذ (ن) بمقال افتتاحي موجه لذات الهيئة مؤرخ في 2018/07/02 تعتبر من خلاله ان توقيفات الاشغال كانت بسبب البناء فوق الساقية وعلى ضفافها وانه وخلال شهر مارس 2017 تمت موافاة العارض بتصميم تنفيذي يتوافق مع ما جاء في التصميم المرخص وانه عند شروع العارض بالانجاز اعترضته عراقيل منها المماطلة في تمكينها من الوثائق التقنية والادارية والحسم في تفاصيل التنفيذ ومشكل تزويد الورش بالماء والمماطلة في اداء المستحقات وان صاحب الورش قرر بتاريخ 2017/10/10 ايقاف الاشغال بصفة نهائية الى حين التوصل الى اتفاق بشأن فسخ العقد بصفة حبية وانه تم الاقتراح عليها مبلغ 550000.00 درهم غير ان ذات الاقتراح لم يحض بقبول العارضة لكونه لا يغطي المستحقات التابثة التي يدين بها المدعى عليه للعارضة والتمست في الاخير تلتمس من خلاله الحكم لها بعدة مبالغ حددت في اجمالها في مبلغ 4221384.96 درهم ثم عدلت مطلبها محددة اياها في مبلغ 5968090.80 درهم وهي تهم التعويض عن الاشغال المنجزة في حدود مبلغ 340614.00 درهم والسلع المتواجدة بالورش في حدود مبلغ 190000.00 درهم وبالنسبة للادوات المعدة خصيصا للورش في مبلغ 80000.01 درهم التعويض عن الزيادة في حجم الاشغال التعويض عن التخفيض في حجم الاشغال أو ما عبرت عنهما بالتعويض عن التغيير في حجم الاشغال أي ما قدره 484266.80 درهم - التعويض عن تفويت فرص الربح محدد في 2000000.00 درهم - مراجعة الاثمنة بالنسبة للفيلا الثانية محدد في مبلغ 140080.00 درهم - التعويض عن التكاليف والمصاريف عن التوقيفات محددة في مبلغ 2733130.00 درهم.

وفي المقابل تقدم صاحب المشروع بمذكرة جوابية ومقال معارض اكد في معرض جوابه على ان شركة (س ه) لم تنجز الاشغال المتفق عليها داخل الاجل المتفق عليه المحددة في سبعة اشهر وغادرت الورش دون ان تسلمه الاشغال وان الطرفين انجزا محضر مؤرخ في 2017/12/08 تم ضمنه حصر الاشغال المنجزة وقيمة الاشغال المتبقية لفائدة المقاوله في مبلغ 305163.00 درهم وهو محضر صلح وقد حسم النزاع لا يجوز التراجع عنه والتمس ضمن مقاله المعارض: التعويض المستحق عن الضرر اللاحق بالورش حدده في مبلغ 600000.00 درهم واقتطاع حساب الحصص حدده في مبلغ 196961.70 درهم - ذعيرة التأخير في الانجاز حددها في مبلغ 2712166.74 درهم - الاقتطاع الضامن حدده في مبلغ 137873.19 درهم أي ما مجموعه 3647001.63 درهم.

وبناء على الجلسات التي عقدها الهيئة التحكيمية انتهت بصور المقرر التحكيمي موضوع الطعن بتاريخ 2018/12/10 والقاضي بتعويض طالبة التحكيم شركة (س ه) بمبلغ 2700000.00 درهم عن التعويضات والمستحقات المتمثلة في الخسارة التي عرفتتها من جراء التوقفات كما قررت الهيئة التحكيمية تحميل صاحب المشروع السيد تيبو (ب) جميع صوائر الدعوى بما فيها اتعاب التحكيم بمبلغ 450000.00 درهم كما قررت الهيئة تمكينها من باقي المصاريف التي بقيت في ذمة صاحب المشروع محددة في 12000.00 درهم.

وبناء على المقرر التعديلي الصادر بتاريخ 2019/01/03.

2 - المرحلة القضائية

حيث تقدم السيد تيبو (ب) بطلب بطلان المقرر التحكيمي الاصيلي والتعديلي.

في الطعن المقدم في اطار الملف عدد 2019/7

حيث اسس الطاعن اسباب طعنه بعد عرضه لموجز الوقائع على:

أولاً: اتفاق التحكيم باطل: ذلك انه بالرجوع الى عقد الصفقة وخصوصا المادة 36 فانها تحدد بالتفاصيل كيفية تعيين الهيئة التحكيمية وكذلك اجال البت في النزاع غير أن المحكم رئيس الهيئة السيد ابراهيم (ع) وعلي (أ) المعين من قبل طالبة التحكيم قاما بشكل منفرد بانجاز اتفاق اخر وفق شروط تخالف نص المادة 36 ودون حضور الطاعن وموافقته عليها وذلك بجلسته 2018/06/19 عندما صرحا في المقرر التحكيمي انه بجلسته 2018/06/19 اثبرت مسالة انجاز الوثيقة التحكيمية المحتوية على جميع البنود المتفق عليها والمتجلية كالتالي:

اختيار اللغة العربية كلغة لمسطرة التحكيم.

القانون المتفق عليه هو القانون المغربي وجميع القواعد العامة من الناحية المسطرية.

مدة التحكيم حددت في 3 اشهر قابلة للتمديد ابتداء من تاريخ توقيع الوثيقة التحكيمية.

اجراءات اضافية متجلية في الاستماع الى الشهود.

مصاريف واتعاب التحكيم تؤدي مناصفة بين طرفي النزاع قبل النطق بالحكم التحكيمي.

والملاحظ ان الهيئة التحكيمية قررت تغيير الاتفاق عن طريق تعديل الاجال المنصوص عليها للبت وذلك للاحتيال على العارض خصوصا وان الشهر المنصوص عليه في المادة 36 قد مر دون ان تقوم الهيئة او المحكمين بالبت في النزاع فتم تعديل الاتفاق باللغة العربية لتفويت الفرصة على الطاعن الذي هو شخص اجنبي لا يتقن اللغة العربية والدليل القاطع هو ان المحكم السيد معاذ (و) لم يكن حاضرا وقام بالتوقيع بجلسته 2018/07/03 على هذه الوثيقة المزعومة وان اتفاق التحكيم يعد باطلا بطلانا مطلقا اذا شابه عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والاكراه والعيب لان عقد التحكيم هو عقد رضائي تنشأ عنه التزامات تلزم الطرفين ويخضع للشروط الموضوعية العامة للعقد وعليه فان تعديل الاجل او موضوع المهمة المسندة إلى المحكمين حسب الشرط التحكيمي يلزم ضرورة توافر ارادة الطرفين معا وهو ما لم يتحقق نتيجة حرمان العارض من حقه في الترجمة وكذلك لرفض تمثيله عن طريق مصطفى (أ) الذي يتقن اللغة العربية واكثر من ذلك عدم تواجده او استدعائه لجلسته 2018/06/19 التي تم فيها التعديل المطعون فيه ولا يمكن الركون والقول ان ارادة السيد (ب) تيبو كانت صحيحة وقائمة بل انها منعدمة ما دام ان الاتفاق التعديلي تم باللغة العربية التي يجهلها ولم تمكنه الهيئة التحكيمية من حقه في الترجمة كما يضمنه القانون الواجب التطبيق المتفق عليه ولم يتم ذلك بتبادل الايجاب والقبول بين الطرفين وفي

حضورهما معا في نفس الوقت والاكثر من ذلك ان الاتفاق التعديلي تم بين المطعون ضدها والوكيل الذي ينوب عن السيد (ب) ثيبو وهو امر يجعله موقعا من غير ذي اهلية لان الوكيل الاتفاقي يجب ان يكون لديه تفويض خاص طبقا للفصل 894 من ق ل ع للقيام بابرام اتفاق التحكيم او تعديله لان الوكالة الممنوحة لشخص لتمثيل طرف خلال العملية التحكيمية لا تعطيه الحق لابرام اتفاق التحكيم التعديلي وعليه يكون اتفاق التحكيم باطلا لكونه غير صادر عن العارض في نسخته التعديلية ولكون الوثيقة التحكيمية حسب السيد رئيس الهيئة لا علاقة لها بشرط التحكيم الذي ورد في نص المادة 36 لكونها شابتها عيوب الرضا خاصة وانه تم التدليس على العارض اثناء انجازها بسبب جهله للغة العربية والذي يعتبر مسا خطيرا من طرف الهيئة التحكيمية بمبدأ سلطان الارادة الذي هو اساس فلسفة التحكيم.

ثانيا: صدور الحكم التحكيمي بعد انتهاء اجل التحكيم ذلك انها ملزمة بالبت داخل الاجل المحدد في الاتفاق التحكيمي وهو من النظام العام خاصة وانه تم استكمال الهيئة التحكيمية بتاريخ 2018/03/19 وهو خطأ الهيئة التحكيمية يعتبر سببا وجيها للبطلان وخطأ يرتب مسؤوليتها لان التزامها هو التزام بنتيجة والاكثر من ذلك فان هذا التجاوز يؤكد ان الهيئة التحكيمية والحكم التحكيمي لم تتسم بشرط الحياد وكانت منحازة للشركة مما جعلها تذهب الى حد تجاوز المهمة الموكولة لها.

ثالثا: تجاوز الهيئة التحكيمية حدود مهمتها ذلك ان الهيئة التحكيمية ملزمة باحترام القانون المسطري المختار من طرف الاطراف وهو القانون المغربي حسب المادة 327-36 من ق م م وان الحكم التحكيمي لم يلجأ الى اجراءات التحقيق التي سبق ان قررتها الهيئة التحكيمية وهو خرق مسطري جسيم يعد سببا للبطلان وانه لم يتقيد بالقانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع عندما قضى بالتعويض عن فوات فرصة الربح خصوصا وانهم استندوا الى دفتر الشروط الادارية العامة والتقنية وعقد الصفقة وهو لا يسمح بهذا الامر وحينما قضى بالتعويض عن حراسة الورش والمعدات مما يعتبر اخلافا من جانب الهيئة التحكيمية وتجاوزا لحدود مهمتها مما يؤكد عدم الاستقلالية والحياد كما ان الهيئة خالفت نص الاتفاق عندما قضت بالحكم على الطاعن باداء مصاريف التحكيم واتعاب المحكمين لوحده دون تنفيذ قرارها السابق بان هذه الاتعاب والمصاريف ستكون مناصفة بين الطرفين وهذا المسلك يخالف المادة 313-314-315 و 317 من ق م م وان ما سمي الوثيقة التحكيمية من طرف بعض المحكمين دون المحكم الثالث دون اطراف النزاع يعتبر باطلا لكون عقد التحكيم عقد رضائي ولا بد من وجود ارادة الاطراف لانشائه وان الشرط التحكيمي واضح وهو ما يحترم المادة 317 من ق م م وعليه فان العدول عن هذا الاتفاق او تعديله او الغائه لا يكون الا باتفاق صريح وحدد المادة 36 اجل شهر لتشكل هيئة التحكيم كما انها قصرت مهمتها على تحديد المسؤول عن وقف الاشغال حسب ما جاء في قرارها الذي حدد مهمتها في معرفة المسؤول عن وفق الاشغال دون غيرها من المسائل الأخرى المتعلقة بتنفيذ الصفقة والتي لها اهمية بالغة وحاسمة للبت في النزاع والهيئة لم تلجأ حتى الى الاداءات الاضافية التي قررتها هي نفسها في المهمة دون موافقة الاطراف ولم تلجأ الى اي خبرة او الاستماع الى الشهود.

رابعا: عدم احترام الهيئة التحكيمية لحقوق الدفاع ذلك انه يجب الاستماع الى جميع الاطراف واتاحة الفرصة لكل واحد منهم لتقديم دفاعه وان تدعوهم لمناقشة جميع المستندات واعطائهم المهلة الكافية لذلك وان تكون متساوية وان هذا الامر لم يتحقق لانه لم يتم اشعار العارض بحقه في الترجمة منذ بداية العملية التحكيمية بل الأكثر من ذلك فان عملية التحكيم تمت دون رضاه و دون قبوله ودون استدعائه بل وجد نفسه مقحما فيها دون ضمانات قانونية لحماية حقه في الدفاع كما ان العارض طالب ما مرة باحدى اجراءات التحقيق خصوصا عندما التمس دفاعه تمكينه من احضار المستشارين التقنيين وان الهيئة قبلت حضورهم غير انها تجاهلته دون مبرر.

خامسا: ذلك ان عدم احترام الفقرة 2 من الفصل 23-327 من ق م م سببا للبطلان وان الحكم التحكيمي غير معلل كما ان الحكم التحكيمي لم يتضمن البيانات الكاملة الخاصة بالمحكمين كجنسيتهم وموطنهم ملتصا التصريح ببطلان الحكم التحكيمي.

وبناء على جواب الطالبة بواسطة نائبيها مؤكدة أن تشكيل الهيئة التحكيمية تم وفق البند 36 من عقد الصفقة وانها عقدت اجتماعات تحضيرية لمباشرة مسطرة التحكيم وان وثيقة التحكيم تم التوقيع عليها من قبل الطاعن ووكيله وان اجراءات التحكيم بدأت دون اي تحفظ من قبل الطاعن اكثر من ذلك فان الفصل 313 من ق م م اعطى الحجية لقيام اتفاق التحكيم فقط بتبادل المذكرات التي يدعي فيها احد الطرفين بوجود اتفاق التحكيم دون ان ينازعه الطرف الآخر كما ان الطاعن اختلط عليه شرط التحكيم المضمن بالبند 36 ووثيقة التحكيم التي تعتبر الاطار القانوني لمسطرة التحكيم وقد تناولها الفصل 313 من ق م م فاتفاق التحكيم او وثيقة التحكيم لا يبرم الا بعد

تعيين الهيئة التحكيمية والتي تسجل فيها قبولها بمهمة التحكيم من خلال التوقيع على الوثيقة كما ان الطاعن اناب عنه السيد (ل.) بمقتضى وكالة للقيام بجميع اجراءات التحكيم وأناب عنه دفاعه الاستاذ (ر. ج.) الذي حضر جميع جلسات التحكيم وادلى بمذكراته كما ان اتفاق التحكيم لم يشبه اي عيب الرضا لأنه عرض على دفاع الطاعن قبل التوقيع عليه كما انه تم الاتفاق على تمديد الاجل لثلاثة اشهر حسب محضر الجلسة وبعد قرار التمديد تم تبادل المذكرات وتم عقد مجموعة من الجلسات ولم يتم خلالها اثاره اي دفع بخصوص الاجل او غيره كما ان اجراء التحكيم قد تمت الاشارة لها كإجراءات اضافية كما انه لم تكن هناك ضرورة للاستعانة باي اجراء للتحقيق نظرا للمؤهلات التقنية التي يتوفر عليها المحكمون كما ان التعويض عن فوات فرصة الربح يجد اساسه في الفصل 77 و 78 من ق ل ع كما ان البند 13 من الصفقة نص على هذا التعويض وهو ما ينسجم مع دفتر الشروط الادارية العامة في بنده 53 وان نسبة الاشغال لم تتجاوز 36.83 في المائة من الصفقة الأمر الذي يمنح الحق في التعويض وتم تحديد نسبة 25 في المائة كهامش للربح وهي النسبة المتفق عليها بين الاطراف كما ان التعويض عن الحراسة يهم فترة التوقيفات التي شهدتها الاشغال وان الهيئة التحكيمية قررت تحميل الطاعن صوائر الدعوى ومن ضمنها اتعاب التحكيم كما ان مسطرة التحكيم تمت في احترام تام لحقوق الدفاع وهو ما تؤكد المذكرات المتبادلة بين الطرفين كما ان الهيئة التحكيمية لم ترفض الاستماع لمستشار الطاعن بل ان دفاعه هو الذي رفض الاستمرار في الجلسة وهو امر تملك الهيئة كامل الصلاحية في تقريره كما ان الحكم التحكيمي يتضمن استنتاجات المحكمين التي تضمنت تعليلا وافيا لجميع الوسائل المثارة ملتزمة رد طلب الطاعن مدلية بوثائق.

وبناء على المذكرة التديعية المدلى بها من قبل نائب الطاعن مؤكدا على عدد من مظاهر مخالفة النظام العام التي انطوى عليها الحكم التحكيمي كاعتماد وكالة مبرمة بالخارج في غياب اصفاء الصيغة التنفيذية عليها خرقا للفصل 432 من ق م م وان هذا الخرق مس بسيادة المملكة المغربية التي ليست بمقاطعة فرنسية كما ان التعليل يظل مبدأ دستوري حسب الفصل 125 وان الحكم التحكيمي اتخذ اتجاه البحث عن مبررات لطلب المطلوبة دون مناقشة دفوع ووثائق الطاعن لأنه اتبعت انه زود المطلوبة بالتصاميم المرخصة والتنفيذية كما ان العارض دفع بالبند 19 من الصفقة كما ان الطرفين انجزا محضر تفاهم بشأن تسلم ممثل المقاوله جميع المستحقات المقابلة للأشغال وان الطاعن استظهر بتقرير يبين ان الاشغال المنجزة لم تتجاوز 30 في المائة كما ان مطالبة (س ه) بمبلغ 190000.00 درهم مقابل المواد والسلع يبقى عار من الاثبات كما ان ثمن الصفقة هو ثمن نهائي وجزافي كما دفع العارض بان العلاقة تدخل ضمن المنازعات المتعلقة بصفقات الاشغال التي تخضع لدفتر الشروط الادارية الخاصة ولا تدخل في اطار دعوى المسؤولية المدنية فضلا على ان مسؤولية توقف الورش وتاخير انجاز الاشغال تتحمل وزره الشركة وانه لو ابرزت الهيئة التحكيمية دفوع العارض لتغير وجه ما قضت به كما ان اختيار وتشكيل الهيئة التحكيمية تمت في غيبة العارض الذي غادر المغرب بتاريخ 2018/01/06 وتعيين الهيئة تم في 2018/06/19 كما ان الوكالة لم تنجز الا في 2018/06/21 كما انه لا دليل على ان العارض عين السيد (و) او وافق على تعيين رئيس الهيئة كما انه يقدح في الوكالة وهذا يتبث غياب ركن الرضا مما يكون المقرر التحكيمي قد صدر بناء على وثيقة تحكيم باطلة وبصرف النظر عن اغتصاب حق العارض في اختيار لغة التحكيم فقد حرم من الحق في ترجمان حسب المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بل تم خرق لغة التحكيم التي فرضت من هيئة التحكيم في الوثائق خرقا للمادة 13/327 كما ان الهيئة تراجعت في صمت عن الاستماع للمستشار التقني للعارض واستبعدت خبرة (ل) كما انها تجاوزت حدود الاتفاق بخصوص اتعاب التحكيم التي حملها للعارض عكس ما نصت عليه وثيقة التحكيم خاصة وانها لا تدخل ضمن الصائر كما ان المقرر خرج عن حدود الطلب ورفع التعويض عن الادوات من 80000.00 درهم الى 484266.80 درهم وعن التغيير في مختلف انواع المنشآت من مبلغ 832570.00 درهم الى 485508.52 درهم كما ان الحكم التحكيمي التعديلي باطل اذ كان عليها ان تتشكل وتجتمع وفق احكام القانون خاصة وانه صدر باسم محكمين فقط ملتصقا بطلان الحكم التحكيمي الاصلي والتعديلي مدليا بوثائق.

وبناء على المستنتجات المدلى بها من قبل المطلوبة مؤكدة ان اي طعن في الوكالة يعني طرفيها دون ان يمتد للغير كما ان العارضة اجازتها لانها تعلم صدورهما عن الطاعن والفائدة الشخص المفوض له بتتبع المشروع وكذا التعاقد مع العارضة بشأن الصفقة موضوع النزاع كما تمت المصادقة عليها امام موثق كما انها لا تستلزم تذييلها بالصيغة التنفيذية وانما المصادقة على صحة توقعات كما ان الصفحة 23 من المقرر تضمنت تعليلا بشأن تحديد الطرف المسؤول عن توقف الاشغال من خلال المراسلات بين الطرفين ومحاضر اجتماعات الورش ورصد اعتراف الطاعن بأحقية العارضة في التعويض كما ان البند 19 اذا كان يحضر على العارضة الحق في

المطالبة بأية تعويضات فان ذلك رهين بتنفيذ التصاميم المرخصة كما ان محضر التفاهم يؤكد ان ذمة الطاعن ما تزال عامرة بمبلغ 305163.00 درهم كما ان تقييم السلع كان خاضعا للسلطة التقديرية للهيئة التي تتكون من خبراء في ميدان العقار كما ان المطالبة بمراجعة الاثمان مؤسسة على كون الاشغال امتدت لأكثر من الاجل المتفق عليه حسب البند 13 من الصفقة كما ان اتفاق التحكيم نص على اتفاق الطرفين على اعتماد القانون المغربي وجميع القواعد العامة من الناحية المسطرية ومنها ق ل ع وتجدر الاشارة الى ان التعويض هو جد زهيد بالنظر الى مدة التوقف وهو 3 سنوات كما ان الدفع بتشكيل الهيئة التحكيمية يدحضه حضور الطاعن في شخص وكيله جميع مراحل المسطرة بحضور المحكم (و) بصفته معيناً من طرفه اضافة الى توقيعه على وثيقة التحكيم كما ان الاستاذ هشام (ز) تولى الترجمة كما تعود على ذلك في الجلسات الأخرى كما ان جلسة 2018/11/13 سجلت عدم حضور التقني المقترح من قبل الطاعن رغم توصله كما ان تقرير (ل) هو تأكيد فقط لما تضمنه اتفاق الطرفين المبرم في 2017/12/08 بخصوص حجم الاشغال كما ان المقرر لم يتجاوز حدود الطلبات وبشان بطلان المقرر التعديلي فهي تحيل على مذكرتها المدلى بها في الملف عدد 2019/212.

وبناء على المستنتجات التأكيدية المدلى بها من قبل الطاعن مضيفا من اين للهيئة التحكيمية ان تضيف اتعاب الدفاع الصائر التحكيم وهو امر غير قانوني.

في الطعن المقدم في اطار الملف عدد 19/212

حيث اسس الطاعن اسباب طعنه بعد عرضه لموجز الوقائع على:

– **خرق مقتضيات المادة 327-28 من ق م م** ذلك ان الاختصاص للقيام بالتعديل و التصحيح يكون للهيئة التحكيمية داخل اجل 30 يوما من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي غير ان هذا الاختصاص ينتهي بمجرد تبليغ الحكم التحكيمي ويصبح الحق في طلب التعديل او التصحيح حكرا على اطراف الخصومة التحكيمية وان الحكم التحكيمي تم تبليغه للعارض الذي قام بالطعن فيه بالبطلان بتاريخ 2018/12/25 وان احترام المقتضيات المنصوص عليها في المواد 28/327 و 29/327 التي لا تسمح بهذا الامر مما يكون القرار التعديلي مشوبا بالبطلان المنصوص عليه في المادة 36/327 من ق م م.

– **عدم احترام القانون المتفق على تطبيقه** ذلك ان الطرفين اتفقا على تطبيق قانون المسطرة المدنية وانه وخلافا لهذا الاخير فقد تم تبليغ القرار التحكيمي التعديلي لشخص اجنبي عن العارض وفي مكان غير موطنه المختار وهو مكتب الاستاذ (ر. ج.) وتم تبليغه الى عنوان اخر رغبة في تضييع حقوق العارض.

– **خرق القانون وعدم الحياد** ذلك ان رئيس الهيئة هو الذي قام بالتعديل والتصحيح دون بقية الهيئة حسب العبارة المستعملة وانه في حالة تعذر اجتماع الهيئة التحكيمية فان الاختصاص لاصدار القرار التعديلي ينقل لرئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها وعليه يكون القرار التعديلي صادر عن من ليست له الصلاحية والاختصاص وبذلك يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص وخرق المادة 29/327 من ق م م ملتصا بتصريح ببطلان الحكم التحكيمي التعديلي.

وبناء على جواب المطلوبة بواسطة نائبها مؤكدة ان الطاعن لم يبين الاساس القانوني المعتمد عليه في وسيلته الأولى لان المادة 28/327 لم تقيد صلاحيات الهيئة التحكيمية في انجاز التعديلات بتبليغ الحكم التحكيمي للاطراف كما ان القول ان طلب التعديل يبقى حكرا على الاطراف فهو تاويل خاطئ لان الفقرة الثانية قد حددت للهيئة نفس الاجل من تاريخ التبليغ في حالة طلب التعديل احد الاطراف كما ان الطاعن لم يشفع دعواه باي وثيقة تفيد التبليغ ذلك ان التبليغ تم لدفاع الطاعن وكذا بعنوان وكيله المختار شركة (ج. ل.) في شخص ممثلها لورنزو كما ان رئيس الهيئة التحكيمية دعا المحكمين وان المحكم السيد (أ) استجاب للاستدعاء فيما تخلف السيد (و) كما انها تعديلات لم تمس منطوق الحكم التحكيمي بل عبارة عن تدارك لبعض الاخطاء الطفيفة كما انه تعديل تم بصفة تلقائية من طرف الهيئة التحكيمية ولا تسري عليه مقتضيات الفصل 29/327 من ق م م كما انها التزمت الحياة.

وبناء على القرار التمهيدي القاضي باجراء بحث وبضم الملفين اعلاه.

وبناء على جلسات البحث المجراة مع المحكمين وبعدها مع اطراف النزاع والتي ضمنت وقائعها في محضر رسمي.

وبناء على المستنتجات بعد البحث المدلى بها من قبل الطاعن بواسطة نائبه الاستاذ (س.) مؤكدا ان اجراءات البحث اثبتت ان تشكيل هيئة التحكيم لم تحترم ارادة الاطراف كما جاء على لسان المحكم ابراهيم (ع) لما صرح انه توصل برسالة من الاستاذ (ن) يعلمه بتعيينه كرئيس هيئة من الاطراف كما صرح المحكم (أ) ان تعيين رئيس الهيئة كان باختيار الاستاذ (ن) والاستاذ الجديد واذا كان رورنزو ينفي مشاركته في تعيين هيئة التحكيم فالسؤال يثار بشأن هوية الشخص ممثل الطرف الآخر خاصة وان تعيين رئيس الهيئة كان في 2019/05/09 والمحكم (و) لم يتم تعيينه من العارض الا في 2018/06/19 وان السيد رورنزو لم تسند اليه مهمة الوكالة الا في 2018/08/21 كما ان التعيين وقع مخالفا للقانون لان التحكيم عقد وتمثيل المحام في العقود يقتضي وكالة كما ان التعليل منعدم سيقصل في الاتي:

• **في تحديد سبب توقف الاشغال والجهة المسؤولة عن ذلك** فالتابث من تصريحات ممثل (س ه) ان توقيف الاشغال تم في مناسبتين من طرف السلطات والسبب هو خرق تصاميم البناء للساقية وانه معلوم ان موقعة البناية من اختصاص المقاول بحسب المادة 24 من عقد الصفقة والمادة 19 و 9 فضلا على اشهاد المقاوله على نفسها بانها على دراية بالمشاكل الادارية والتقنية التي يمكن ان تعترض انجاز المشروع كما انها لم تتقيد باجل الاشعار المنصوص عليه في المادة 9.

• **في التعويض عن حراسة الورش** فهذا التعويض يدور وجودا وعدما مع قيام مسؤولية العارض عن التوقيف وتبوت الضرر والعلاقة السببية خاصة وان تصريح كمثل (س ه) يعزو سبب التأخير الى عدم وفاء صاحب المشروع المفوض بتمكينه من مشاريع اخرى يستطيع من خلالها تحقيق ارباح ويرجع الى عدم الموافقة على تغيير الاثمان التي تعود لسنة 2014 كما ان احتساب مدة التوقيف يقتضي تحيد بدايتها والحال انه لا وجود للأمر بالخدمة كما ان الاشخاص ذين حضروا اثناء زيارة الورش وتقمصوا صفة الحراس لا تبعية لهم ل(س ه).

• **في التعويض عن مواد البناء** هنا يطرح السؤال عن الاساس المعتمد في تقدير التعويض خاصة وان العارض اثار خلو الورش من السلع والا تحسب محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2018/01/05 كما ان محضر زيارة الورش خال من بيان وتحديد نوعية المعدات والالات وعددها وحالتها الميكانيكية وعلاقتها بالورش وتاريخ استقدامها كما ان محضر المفوضة اشار الى خلط الاسمنت والة حفر وهو محضر مؤرخ في 2017/09/25 والحال ان محضر المفوضة (ا، ه.) بتاريخ 2017/09/16 تمت من خلاله معاينة خلو الورش من أية الة أو سلح.

• **في التعويض عن التغيير في انواع المنشآت** فالامر يتعلق ببناية واحدة لكن على عقار مجاور لتفادي مشكل الساقية والتعويض المقترح يخالف المادتين 11 و 12 من الصفقة.

• **في التعويض عن تفويت الفرصة** فمحضر 2018/01/01 ومحضر زيارة الورش والامر الاستعجالي بأمر للعارض بكمال الاشغال بواسطة شركة اخرى كلها تثبت انه لم يكن هناك تفويت فرصة اعتبارا ان المقاوله كانت تشتغل باوراش اخرى.

• **بخصوص مصاريف الدعوى** فوثيقة التحكيم حددت المصاريف في 1000 درهم وجعلتها مناصفة فان تحميل العارض 450000 درهم كمصاريف يقع عديم الاساس امام عدم خضوع مسطرة التحكيم للرسوم القضائية وغياب الاستعانة بالخبراء والتراجمة.

- خرق حقوق الدفاع من خلال طرح المؤهل العلمي للقيام بالترجمة وما يعضد قصور الترجمة هو مطالبة السيد لورنزو بتعيين ترجمان ومعارضة دفاع المستأنف عليها بحجة ان اللغة المتفق عليها هي العربية.
- هدر حق العارض في الاثبات لان جانبا من التعويضات تخرج عن مجال الهندسة والعمار خاصة ما يتعلق بالمعدات والاليات وان العارض طالب بتمكينه من احضار تقنيين ولم تستجب له.
- في وجود صلح سابق لوضوح المحضر المؤرخ في 2017/12/08 وان الممثل القانوني ل(س ه) يقر بهذا الصلح مدليا بوثائق.

وبناء على المستنتجات المدلى بها من قبل الاستاذ (ن) ساردا تصريحات موكله خلال جلسة البحث وان السبب في ايقاف الاشغال يرجع للمستأنف الذي اقر انه راسل المقاوله من اجل فسخ العقد غير ان التعويض المقترح لم يرقها كما ان هناك مخالفة التصاميم التنفيذية للتصاميم المرخصة كما ان المستأنف ظل يماطل في اداء مستحقات العارضة كما ان المستأنف اقترح تعويض ب 550000 درهم كما ان الطاعن عين محكما بل انه حضر جميع اجراءات التحكيم رفقة دفاعه ووكيله ولم يسبق له ان تحفظ على وثيقة التحكيم او على تعيين اعضاء الهيئة ملتزمة تايد الحكم التحكيمي وازداد في مستنتجات لاحقة ان تعيين هيئة التحكيم تم بصفة قانونية وبإرادة كلا الطرفين كما ان الحكم التحكيمي جاء معللا كما ان العارضة مهمتها هي البناء وليس اعداد التصاميم كما ان الطاعن كان على علم بالعراقيل واستمر في تعديلاته للتصاميم والعارضة لم تخل بالتزاماتها وبقيت رهن اشارة الطاعن من اجل انجاز الاشغال كما ان العارضة ظلت تتواجد بالورش بجميع الياتها وسلعها كما ان تحديد كان بناء على الزيارة وعلى خبرتها كما ان العارضة انجزت 70 في المائة من الاشغال دون ان تستخلص اتعابها كما ان تحميل خاسر الدعوى مجموع المصاريف جاء مؤسسا كما ان الاستاذ (ز) عين كمترجم من قبل الطاعن وانه تم استدعاء التقني لكن لم يحضر كما انه بمقتضى الاجتماع المؤرخ في 2018/01/15 اقترح الطاعن على العارضة مبلغ 555000 درهم لم تقبل لعدم تغطيته الاشغال المنجزة والتعويض مما لا وجود معه لأي صلح.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2020/03/11 تقرر خلالها حجزه للمداولة بجلسة 2020/03/25 مددت لجلسة 2020/06/17.

محكمة الاستئناف

في الشكل

حيث سبق التصريح بضم الملف عدد 19/212 للملف عدد 19/8230/7 ويقبول الطعنين المقدمين ضد الحكم التحكيمي الاصيلي والتعديلي بمقتضى القرار التمهيدي القاضي باجراء بحث.

في الجوهر :

حيث انه من المبادئ المتعارف عليها فقها وقانونا ان محكمة الاستئناف المختصة بنظر دعوى بطلان مقرر تحكيمي لا تتدخل في موضوع النزاع وإنما تنظر إلى إجراءات سير التحكيم من حيث مراعاة المحكمين للإجراءات الواجب اتباعها من عدمه مع تقيدها بأسباب البطلان المحددة في عريضة الطعن والواردة على سبيل الحصر في المادة 327-36 من ق م م اعتبارا ان دعوى بطلان حكم تحكيمي هي ذات طبيعة خاصة أوجدها المشرع لغايات الرقابة على إجراءات التحكيم وليس من أجل الحكم في النزاع موضوع التحكيم كمبدأ له استثناء متى تبين للمحكمة خرق الشكليات المؤسسة للحكم التحكيمي بمعنى آخر إنه اذا تحقق احد أسباب البطلان والتي تبقى في اغلبيتها متعلقة بمدى احترام بعض الشكليات في الحكم التحكيمي تصدر محكمة دعوى البطلان قرارا بإبطال حكم التحكيم مع تصديدها لموضوع النزاع في نطاق الطلبات التي صيغت من قبل الطرفين.

حيث انه من بين الطعون الموجهة للحكم التحكيمي قيام المحكمين رئيس الهيئة السيد ابراهيم (ع) والمحكم السيد علي (أ) المعين من قبل طالبة التحكيم بشكل منفرد بإنجاز اتفاق التحكيم وفق شروط تخالف نص المادة 36 من عقد الصفقة ودون حضور الطاعن وموافقتة عليها وذلك بجلسة 2018/06/19 كما ان اجل الشهر المنصوص عليه في المادة 36 قد انقضى دون ان تقوم الهيئة او المحكمين بالبت في النزاع و انه تم تعديل الاتفاق باللغة العربية لتفويت الفرصة على الطاعن الذي هو شخص اجنبي لا يتقن اللغة العربية.

حيث ان البين من خلال وثائق الملف ومستنداته ان المحكمين المعينين وكذا اطراف خصومة التحكيم عملوا على انجاز وثيقة تحكيم تأسيسا على بند التحكيم المضمن بعقد الصفقة وان هذه العملية سليمة ويلجا اليها في القضايا التحكيمية عادة لتوضيح مجموعة من النقاط المتعلقة بتحديد المهمة المسندة للمحكمين والاطراف و اجل البت وغيرها من البيانات التي تستدعيها عملية التحكيم ولا يمكن اعتبارها البتة تجاوزا لبند التحكيم وانما تدعيما له وزيادة في توضيح كل ما يتعلق بالمسطرة التحكيمية ويمكنها ان تتضمن اتفاقات مغايرة لما ورد ببند التحكيم متى كان شرط الرضى متوافرا.

حيث انه بالرجوع الى وثيقة التحكيم المؤرخة في 2018/06/19 تبين للمحكمة انها جاءت قانونية من حيث انها جاءت محترمة لمقتضيات الفصل 315 من م م م كونها حددت موضوع النزاع وتم ضمنها تعيين الهيئة التحكيمية كما تمت الاشارة ضمنها الى شرط التحكيم المضمن بعقد الصفقة الرابطة بين الطرفين اعمالا للبند 36 منها كما ان ذات الوثيقة ذيلت بتوقيع المحكمين بثلاثتهم اشارة الى قبولهم المهمة المسندة لهم كما ذيلت بتوقيع طرفي النزاع وهما الممثل القانوني لشركة (س هـ) والسيد تيبو (ب) بواسطة وكيله حسب المستفاد من محضر جلسة 2018/07/19 الذي اشار الى التحاق هذا الأخير بمكتب رئيس الهيئة بصفته صاحب المشروع بالتفويض وقام بالتوقيع على الوثيقة التحكيمية في اواخر شهر يوليوز 2018 وان المحكمة باطلاعها على الوكالة التي منحت للسيد (ل) تبين لها انها منحت صلاحية تمثيل السيد تيبو (ب) في النزاع التحكيمي واتخاذ جميع القرارات المتعلقة به وتوقيع جميع الوثائق المرتبطة به واداء جميع المصاريف والاعتاب المتعلقة به بمعنى ان توقيع الوكيل على وثيقة التحكيم جاء نظاميا وقانونيا ولا يمكن الطعن فيه ومن تمة يكون التمسك بانعدام ارادة الطاعن و عدم رضاه غير مؤسس خاصة وان القانون رقم 08.05 أوجب تحرير اتفاق التحكيم كتابة سواء بعقد رسمي أو عرفي أو بمحضر ينجز أمام الهيئة التحكيمية بمعنى ان المشرع اخذ بالمفهوم الموسع للكتابة ولم يتقيد بالشكلية ذلك انه اصبح وصف الكتابة على أي اتفاق تحكيم متى ورد في اتصال بالتلكس أو برقيات أو أي وسيلة من وسائل الاتصال او حتى بتبادل مذكرات الطلب او الدفاع التي يدعي فيها احد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون ان ينازعه الطرف الآخر في ذلك وهذا امر ثابت في المسطرة التحكيمية التي انتهت بصور المقرر موضوع طلب البطلان الامر الذي تبقى معه الوسيلة المؤسسة على بطلان وثيقة التحكيم او ما يعرف قانونا باتفاق او عقد التحكيم لانعدام شرط الرضا والغلط والتدليس والاكراه غير مؤسسة قانونا اذا ما اعتبرنا ان الطاعن لم يعمل على اثبات الغلط والتدليس والاكراه اما ما يتعلق بالرضا فانه امر واقع وبين في الوثيقة اعلاه الامر الذي يستوجب استبعاد دفع غياب الطاعن هذا بالإضافة الى انه وإن تضمن شرط التحكيم المضمن بالبند 36 من عقد الصفقة مدة شهر للفصل في النزاع من قبل الهيئة التحكيمية فان هذا المقتضى لا يمكن اثارته كسبب للبطلان اعتبارا ان طرفي النزاع وكذا المحكمين المعينين من قبلهم قبلوا اجمعهم في وثيقة التحكيم بجعل مدة التحكيم هي ثلاثة اشهر قابلة للتمديد من تاريخ التوقيع وهذا الاتفاق هو تنازل ضمني من قبل الاطراف على اعمال مدة شهر واحد كأجل اقصى للبت في النزاع من قبل الهيئة التحكيمية.

هذا فضلا على انه لا دليل ضمن المقرر التحكيمي او محاضر الجلسات على انه تم حرمان الطاعن من حقه في الترجمة و لا دليل على رفض الهيئة التحكيمية تمثيله من قبل المسمى مصطفى (أ) الذي يتقن اللغة العربية ذلك انه في جلسة 2018/09/13 حضر المسمى اعلاه بصفته ينوب عن السيد (ل) ولا دليل على رفض الهيئة التحكيمية هذه النيابة كما ان الدفع بعدم استدعاء المسمى مصطفى (أ) لجلسة 2018/06/19 يبقى غير مؤسس اعتبارا انه لم يكن له وجود ككاتب عن السيد لورنزو حينئذ وانه لم يظهر بصفته تلك الا بجلسة 2018/09/13 كما ان ادعاء ان ارادة السيد (ب) تيبو كانت منعدمة ما دام ان الاتفاق التعديلي تم باللغة العربية التي يجهلها ولم تمكنه الهيئة التحكيمية من حقه في الترجمة كما يضمنه القانون الواجب التطبيق المتفق عليه يبقى غير جدي امام توقيع الطاعن لوثيقة التحكيم بواسطة وكيله وارتضى اللغة العربية كلغة للتحكيم وانه وامام عدم الطعن بالزور في التوقيع المذيل به اتفاق التحكيم فان

الوسيلة تظل غير مؤسسة.

حيث لئن اثار الطاعن صدور الحكم التحكيمي بعد انتهاء اجل التحكيم خاصة وانه تم استكمال الهيئة التحكيمية بتاريخ 2018/03/19 فانه بالرجوع الى وثيقة التحكيم تبين للمحكمة انها مؤرخة في 2018/06/19 وان مدة التحكيم هي ثلاثة اشهر قابلة للتمديد مرة واحدة وان المقرر التحكيمي صدر بتاريخ 2018/12/10 اي داخل اجل الستة اشهر المتفق عليها اما اذا اعتبرنا تاريخ توقيع وكيل الطاعن والمحكم المعين من قبله بتاريخ 2018/07/19 فان انتهاء مسطرة التحكيم كذلك تم داخل الاجل الاتفاقي مما تبقى معه الوسيلة غير جدية ويتعين استبعادها.

حيث انه ومن جهة اخرى فان موضوع النزاع الذي تم تحديده في وثيقة التحكيم الموافق عليها من قبل طرفي النزاع كما سبق تبيان ذلك ضمن التعليل اعلاه يهم عدم تسديد ما تبقى من مبالغ مالية مقابل الاشغال المنجزة والمطالبة بكل التعويضات بجميع اشكالها في اطار عقد الصفقة كما ان القانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه هو القانون المغربي وجميع القواعد العامة من الناحية المسطرية وانه بالرجوع الى مقرر التحكيم موضوع الطلب تبين للمحكمة انه عمل على تطبيق القانون المغربي بحسب المتفق عليه مما تظل معه الوسيلة غير مرتكزة على اساس كما ان اعتماد الهيئة التحكيمية على دفتر الشروط الادارية العامة والتقنية وعقد الصفقة يبقى سليما وليس به اي اخلال بتطبيق القانون المغربي سواء الموضوعي او المسطري ولا اي تجاوز الحدود المهمة المسندة لها كما ان عدم لجوءها الى اي اجراء خبرة لا يمس بصحة المقرر التحكيمي اعتبارا أن المحكمين هم خبراء في ميدان التحكيم و مفروض ان لهم دراية مهنية في التحقق من الاشغال المنجزة ومن مستحقات كل طرف وان تضمين وثيقة التحكيم ان هيئة التحكيم ستقوم باي اجراء من اجراءات التحقيق من خبرة او غيره لا يعني انها ملزمة للقيام به بل ذلك يبقى مرتبط بمدى ضرورة اللجوء الى هذه الاجراءات مما يعني انه متى استأنست الهيئة التحكيمية من نفسها القدرة على البت دون اللجوء الى تلك الاجراءات واتخذت قرارها استنادا الى مهنتها وخبرتها في ميدان النزاع فان ذلك لا يمس من صوابية المسطرة المنتهجة من قبلها.

كما انه بتصفح المقرر التحكيمي تبين للمحكمة ان طرفي النزاع معا عملا على تقديم مذكرات تم تبادلها بينهما وانه لا دليل على عدم احترام الهيئة التحكيمية لحقوق الدفاع خاصة وانه لا دليل على انها رفضت الاستماع الى المستشار التقني الذي رغب الطاعن في الاستماع له بل انها سجلت كونها قبلت هذا المقترح ولا دليل على ان الطاعن احضر مستشاره وسجل رفض الاستماع الى تصريحاته في الموضوع كما ان المقرر التحكيمي قد تضمن موطن المحكمين.

لكن حيث انه وبغض النظر عن عدم ارتكاز الوسائل المثارة من قبل الطاعن اعلاه على اي اساس قانوني سليم فان اثاره وتمسكه بانعدام التعليل يبقى مؤسسا اعتبارا انه باطلاع المحكمة على الحكم التحكيمي الاصلي تبين لها عدم احترامه لشكلية التعليل خاصة وان الطرفين اتفقا على تطبيق القواعد القانونية المطبقة بالمملكة المغربية وانه ومن اهم هاته القواعد المسطرية لتعليل الاحكام كما ان المادة 23-327 من م ق م في فقرتها الثانية تنص على انه « يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، أو كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم ».

كما ان المادة 36-327 حددت حصرا الحالات التي يكون فيها الطعن بالبطلان ممكنا ومنها عدم احترام مقتضيات المادة 23-327 وان عدم تعليل الحكم التحكيمي يبقى بينا ومتجليا بصورة واضحة ذلك ان ما سمي باستنتاجات كل محكم على حدة لا يمكن ان يأخذ حكم التعليل بل هي مجرد مشاريع صادرة عن كل محكم وهي تدخل في نطاق وقائع الحكم التحكيمي اما التعليل فهو تلك الأسباب الضرورية التي أفضت إلى وجود الحكم التحكيمي وذلك ببيان الأوجه الواقعية والقانونية التي ترتكز عليها الهيئة التحكيمية او المحكمين في بناء ذات الحكم و بمفهوم اخر هو الحثيات والأسانيد التي اعتمد عليها الحكم التحكيمي سواء من حيث الوقائع أو القانون ويدخل ضمن التسبب الردود على الطلبات والدفع التي يثيرها طرفي الخصومة ويمكن التوسع في مفهوم التسبب بالنسبة للحكم التحكيمي والقول هو تبيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكمين في إصدار حكمهم لإبعاد شبهة أي تحكم محتمل الوقوع فيه من هيئة التحكيم وهو كفالة لحقوق الدفاع وعلى أساسه يستعمل حق الطعن في الحكم التحكيمي والتسبب يدفع المحكمين إلى الحرص في عملهم وتوضيح النشاط الذهني والمادي في تطبيقهم للقانون على الوقائع المطروحة عليهم وكل حكم تحكيمي لا يتضمن هذا

الشرط يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان لمخالفته للشكليات المنصوص عليه قانونا.

وانه ولما لم يتضمن الحكم التحكيمي موضوع النازلة لتعليل بين وواضح لما خلص اليه ضمن منطوقه واقتصر على سرد لاستنتاجات كل محكم وهي ليست بتسبب او تعليل للحكم التحكيمي كما تمت الاشارة الى ذلك كما انه فضلا على ذلك فان منطوق الحكم التحكيمي جاء مناقضا تماما لما خلص اليه المحكمين اللذين يشكلان الاغلبية ذلك انه قضى بتعويض طالبة التحكيم شركة (س هـ) بمبلغ 2700000.00 درهم وهذا التعويض حسب المنطوق اعلاه يهم التعويضات والمستحقات المتمثلة في الخسارة التي عرفتتها من جراء التوقفات بينما المحكم علي (أ) خلص ضمن استنتاجاته الى تحديد مبلغ التعويضات في 2728432.27 درهم او كما جاء في الحكم التحكيمي التعديلي في مبلغ 2716884.53 درهم ضمنها المبلغ المتبقى من الصفة الذي لم يسدد وهو 305163.00 درهم وان باقي التعويضات لا تهم فقط الخسائر التي عرفتتها شركة (س هـ) جراء التوقفات بل حسب الجدول الذي اعتمده في استنتاجاته تهم التعويض عن التأخير في الاداء وعن التغيير في مختلف انواع المنشآت والتعويض عن مواد البناء المتواجدة في الورش وعن المعدات والآليات المتواجدة بالورش اما المحكم السيد ابراهيم (ع) فقد خلص الى تعويضات محددة في 2736252.27 درهم او كما جاء في الحكم التحكيمي التعديلي في مبلغ 2725204.53 درهم ضمنها كذلك المبالغ المتبقية من الصفة ويقال عن باقي التعويضات نفس ما قيل عن التعويضات التي حددها المحكم علي (أ) وانه بمقارنة المبالغ التي انتهت اليها كل خبير وما قضى به في منطوق الحكم التحكيمي يلاحظ اختلاف هذا الاختلاف الذي لم يبين سببه ولم يعلل كما لم يقدم المحكمين ذويا الاغلبية لتعليل عن ما انتهي اليه ضمن منطوق الحكم ولماذا اعتبره فقط تعويضات ومستحقات متمثلة في الخسارة التي عرفتتها شركة (س هـ) من جراء التوقفات والحال انهما وضمن مستنتاجاتهما اشارا كذلك الى مستحقات اخرى لا يمكن البتة ادخالها ضمن خاتمة الخسارة المترتبة عن التوقفات التي اعتبرتها الهيئة التحكيمية بأغلبيتها تعسفية في حق المفاوضة.

حيث انه فضلا على ذلك وفي نطاق مسالة تعليل المقرر التحكيمي و خاصة بالنسبة لأتعاب المحكمين فان البين من خلال وثيقة التحكيم انها حددت اتعابهم في مبلغ 180000 درهم يؤدي مناصفة بين الطرفين بمعنى ان ارادة الطرفين انصرفت الى اداء مبلغ 180000 درهم مناصفة للمحكمين كيف ما كانت نتيجة التحكيم ومبلغ 10000 درهم كمصاريف غير ان الواضح من خلال حكم المحكمين انه قضى بمبلغ 450000 درهم كصوائر الدعوى بما فيها اتعاب المحكمين كما تم تحميل خاسر الخصومة التحكيمية مبلغ 10000 درهم كباقي المصاريف دون تعليل هذه المبالغ مما يظل ما قضى به الحكم التحكيمي في هذا الصدد غير مؤسس وغير معلل ويمس بالوثيقة التحكيم التي تعد شريعة التحكيم.

وانه وفي غياب تعليل ولو لم يكن مبنيا بناءا سليما واقعيًا وقانونيا فان الحكم التحكيمي يكون قد اختلفت شكلية من شكلياته التي رتب عنها المشرع بطلانه.

حيث ان الطاعن تقدم ايضا بطلب بطلان الحكم التحكيمي التعديلي استنادا الى الاسباب التي حددها ضمن عريضته.

حيث ان تقرير بطلان المقرر التحكيمي الاصلي يترتب عنه بحكم التبعية بطلان المقرر التعديلي لانه مجرد امتداد للحكم الاصلي ومصلح لبعض الاخطاء المادية التي شابته دون اية حاجة قانونية لمناقشة التفرات التي تكون قد شابته.

حيث وتبعًا لما تم تبينه اعلاه فان الفصل 327-37 من ق م م نص على انه « إذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي ثبتت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية ما لم يصدر حكم بالإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه » وانه لما ثبت للمحكمة حسب التعليل اعلاه ان اتفاق التحكيم صحيح وسليم وانه تم تعديل بنوده بمقتضى وثيقة التحكيم التي عادة ما تنجز من قبل المحكمين ترتيبا للإجراءات التي سيتبعونها واجالات الردود والتعقيبات ومدة التحكيم وغيرها من الامور وكون ذات الوثيقة رضائية ولم يتم الطعن في صحتها خلال اجراءات التحكيم خاصة وان السيد تيبو اكد خلال جلسة البحث انه عين المحكم السيد (و) وانه هو من اقنعه بمسطرة التحكيم وانه سلم وكالة للسيد (ل) لأجل ذلك مما تبقى الدفع المثارة من قبل الطاعن غير مؤسسة خاصة وان السيد (ل) الوكيل عن الطاعن خلال مرحلة التحكيم اكد خلال جلسة البحث انه كان حاضرا خلال مسطرة التحكيم بل اضاف ان محام السيد

تبدو هو الذي كان يقوم بالترجمة وان حضور الوكيل كان نظاميا خاصة وان الفصل 432 من ق م م ينص على ان تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة « والبين ان الوكالة موضوع الطعن لا تدخل في نطاق الفصل اعلاه اعتبارا انها غير مبرمة امام ضابط او موظف عمومي حتى يفرض ان تمنح لها الصيغة التنفيذية هذا فضلا على انها مجرد وثيقة لها حجيتها بين طرفيها وما دام ان كليهما يؤكد على صحتها فانه لا يمكن ان يحتج بعدم سلامتها اتجاه الغير.

حيث ان المحكمة وجب عليها ان تبث في نطاق المهمة الممنوحة لهيئة التحكيم ومن هنا فالمقابلة تقدمت بطلبات هي كالآتي : 1- التعويض عن الاشغال المنجزة والسلع المتواجدة بالورش - التعويض عن الزيادة في حجم الاشغال - التعويض عن التخفيض في حجم الاشغال - التعويض عن تفويت فرص الربح - مراجعة الائتمنة بالنسبة للفيلا الثانية - التعويض عن التوقفات.

اما مطالب صاحب المشروع فهي: - التعويض المستحق عن الضرر اللاحق بالورش نتيجة تعرضه لاضرار التعرية وتأثير الامطار وان المقابلة مدينة باقتطاع حساب الحصص - زعيرة التأخير في الانجاز - الاقتطاع الضامن تعويض الضرر اللاحق بالورش كما اضاف ان محضر 2017/12/08 هو محضر صلح نهائي وازافت المقابلة انها تضررت نتيجة التوقفات المتكررة نتيجة تدخل السلطات الادارية بتوقيف الورش.

حيث ان المحكمة برجعها الى المحضر المؤرخ في 2017/12/08 تبين لها ان طرفي الخصومة اتفقا على ان ما تبقى في ذمة صاحب المشروع من قيمة الاشغال المنجزة الى حدود انجاز ذات المحضر هو 305000.00 درهم هذا المحضر الذي تناول فيه الطرفان قيمة الاشغال المنجزة حسب عقد الصفقة وقيمة الاشغال الاضافية المتفق عليها وتضم قيمة اشغال الردم وقيمة اشغال حائط الدعم من الخرسانة المسلحة وقيمة الاشغال الاضافية المتجلية في الزيادة في كميات بعض الاشغال بعقد الصفقة وقيمة الاشغال الاضافية الخارجة عن عقد الصفقة ليخلصوا الى ان مجموع الاشغال المنجزة من طرف المقابلة محددة في 1969617.00 درهم وان المقابلة توصلت بمبلغ 1664454.00 درهم وقيمة ما تبقى بذمة صاحب المشروع لفأندتها هو 305163.00 درهم الامر الذي تبقى معه اية مطالبة بخصوص المستحقات المترتبة عن الاشغال المنجزة غير ما تم الاتفاق عليه في المحضر اعلاه غير ذي اساس لان الاتفاق اعلاه هو بمثابة وثيقة تحديد مستحقات شركة (س هـ) عن مجموع ما انجزته بخصوص الشق المتعلق بالأشغال سواء الاصلية او الاضافية التي قامت بها المقابلة ومن تمة المطالبة بمراجعة ائتمان ما اسمنه المقابلة بالفيلا الثانية او الزيادة في حجم الاشغال يبقى دون اساس ما دام ان المقابلة ذاتها في شخص ممثلها القانوني قبلت بما جاء في المحضر اعلاه بخصوص قيمة الاشغال التي انجزتها ولم تطعن فيه باي مطعن جدي بل تتمسك به في مذكراتها فقط باعتباره بهم الاشغال دون التعويضات و ان ادعاء انجازها 70 في المائة من الاشغال يبقى دون اثبات خاصة وان تقرير الخبير السيد (ل) رضوان المدلى به في ملف النزلة اوضح ان الاشغال لا تتجاوز 30 في المائة كما ان المقابلة لم تدل بأي دليل يتبث ادعاءها الأمر الذي يتعين الاخذ بما جاء في المحضر الموقع من قبلها الى جانب صاحب المشروع بشأن قيمة مستحقاتها عن ما انجزته خاصة وان البند 11 من الصفقة ينص على انه في حالة تغيير التصاميم المتفق عليها فإنها تعتبر كأشغال اضافية وهذا ما تم اعتباره في المحضر الموقع بين الطرفين كما ان البند 13 من الصفقة يمنح لرب المشروع امكانية احداث تغييرات على المشروع وان التعويض او مراجعة الاثمان لا يمكن ان يطلب الا اذا كان هذا التغيير يساوي او يفوق 20 في المائة وانه في غياب اثبات المقابلة ان التغييرات التي احدثت والتي تدخل في ما تم انجازه تساوي او تفوق 20 في المائة فان طلبها بمراجعة الاثمان يبقى غير ذي موضوع خاصة وان المقابلة ارتضت المبالغ التي حددت في محضر الاتفاق اعلاه واعتبرت ضمنا ان التغييرات والاضافات على ما تم الاتفاق عليه تدخل في الاشغال الاضافية اعمالا لبند الصفقة كما ان البند 19 من الصفقة كذلك يمنع المقابلة من طلب اية مبالغ اضافية في حالة تقدير غير مناسب لقيمة الاشغال لعلها انها انتقلت الى المحل الذي ستنجز فيه الفيلا موضوع الصفقة واطلعت على جميع الصعوبات التي من الممكن ان تعترض انجاز الاشغال كما ان اختيار مكان تموضع الفيلا موضوع الصفقة هو من اختصاص المقابلة بمعونة المهندس الجيومترى حسب البند 24 من الصفقة.

حيث انه وازافة الى ذلك فان المادة 50 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة و الذي ارتضاه الطرفان ضمن الصفقة المبرمة بينهما تنص في باب مراجعة الاثمان على انه :

« يحدد دفتر الشروط الخاصة ما إذا كانت الصفقة مبرمة بأثمان ثابتة أو بأثمان قابلة للمراجعة وفقا لأحكام المادة 17 من المرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.98.482 الصادر في 11 من رمضان 1419 (30 ديسمبر 1998).

2- إذا عرفت أثمان الأشغال داخل الأجل التعاقدى للصفقة، من جراء تطبيق صيغة أو صيغ مراجعة الأثمان المبينة في دفتر الشروط المشتركة أو في دفتر الشروط الخاصة، تقلبا بحيث، في فترة معينة، يكون المبلغ الإجمالي للأشغال التي لم تنفذ بعد يتجاوز أو يقل بخمسين في المائة (50%) بالمقارنة مع مبلغ هذه الأشغال نفسها الذي تم احتسابه على أساس الأثمان الأصلية للصفقة، ويجوز للسلطة المختصة أن تفسخ الصفقة تلقائيا ؛

3- ويمكن للمقاول من جهته أن يطلب كتابة فسخ الصفقة، ما عدا في الحالة التي يكون فيها المبلغ غير المراجع للأشغال التي لم تنفذ بعد لا يفوق عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

وفي جميع الحالات، يجب على المقاول مواصلة تنفيذ الأشغال إلى حين صدور قرار السلطة المختصة الذي يجب أن يبلغ إليه داخل أجل أقصاه شهرين (2) ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ.

إذا تم الفسخ بطلب من المقاول، تدفع له مستحقاته عن الأشغال المنجزة ما بين تاريخ طلب الفسخ وتاريخ تبليغه بهذا الفسخ على أساس أثمان الصفقة المراجعة طبقا لصيغ مراجعة الأثمان، شريطة ألا تبلغ المدة الفاصلة بين هاذين التاريخين أكثر من شهرين.

وإذا كانت المدة الفاصلة بين التاريخين المحددين في المقطع أعلاه تفوق شهرين، فإن الأثمان المطبقة ما بعد الشهر الثاني تحدد باتفاق مشترك بين المقاول وصاحب المشروع في حدود الأثمان المطابقة للنفقات الحقيقية تضاف إليها نسبة جزافية تحدد بخمسة في المائة (5%) على سبيل الربح.

وفي حالة عدم حصول اتفاق، تدفع للمقاول أثمان مؤقتة يحددها صاحب المشروع، مع مراعاة عند الاقتضاء، تطبيق المسطرة المحددة في المواد من 71 إلى 73 بعده. »

حيث انه يستشف من مقتضيات المادة اعلاه ان الاختيار الممنوح للمقاوله إذا عرفت أثمان الأشغال، داخل الأجل التعاقدى للصفقة، من جراء تطبيق صيغة أو صيغ مراجعة الأثمان المبينة في دفتر الشروط المشتركة أو في دفتر الشروط الخاصة، تقلبا في فترة معينة يظل هو طلب فسخ الصفقة وحينئذ يكون له الحق في طلب مستحقاته عن الاشغال المنجزة بين تاريخ طلبه الفسخ وتاريخ تبليغه بالفسخ وانه لما لم تكن مطالبة المقاوله ترمي الى فسخ الصفقة فان اية مطالبة بمراجعة الاثمان عن ما تسميه المقاوله الفيلا الثانية يبقى غير مؤسس لعدم تحقق شرطي اثبات تقلب اثمان الاشغال و طلب الفسخ هذا بالاضافة الى ان المقاوله ذاتها قبلت ضمن مذكراتها بالمبالغ التي حددها المحضر اعلاه دون ان تناقش مسالة اية فيلا ثانية.

حيث انه ومن جهة اخرى فان المقاوله ظلت تتناقض في طلباتها فتارة تثير الزيادة في حجم الاشغال وتارة التعويض عن التخفيض في حجم الاشغال وهما امران لا يتصوران في أن واحد وانه وما دام ثبت للمحكمة عدم احقية المقاوله في التعويض عن الزيادة في حجم الاشغال حسب التعليل المبين اعلاه فإنها تظل كذلك غير محقة في أي تعويض عن التخفيض لعدم تبيان هذا التخفيض وتأثيره على حقوقها ومستحقاتها وانه اذا كان القصد من التعويض عن التخفيض في حجم الاشغال هو التعويض عن قرار رب المشروع بفسخ الصفقة فسحا تعسفا بعد استئناف الاشغال على اثر الايقاف الثالث بتاريخ 2017/03/16 فانه اذا اعتبرنا ان هذا التاريخ هو امر بالخدمة فانه باحتساب اجل سبعة اشهر لإتمام جميع الاشغال بحسب الاجل المحدد في الصفقة فان تاريخ انتهاء المقاوله من الاشغال سيكون هو 2017/10/16 وانه بتاريخ 2017/10/10 لم تكن المقاوله قد انجزت الا 30 في المائة من المتفق عليه حسب خبرة السيد (J) وهو الوقت التي قرر فيه رب المشروع بفسخ الصفقة مما يكون طلب الفسخ غير تعسفي بالنظر الى ما تم تبيانه اعلاه.

حيث انه وبالنسبة للتعويض عن السلع المتواجدة بالورش فانه فضلا على ان المقاوله لم تثبت قيمة هذه السلع وكون السلع العائدة لها

قد تصرف فيها صاحب المشروع ولم يعد بإمكانها استرجاعها فان هذا الأخير استصدر امرا استعجاليا لافراغ الورش وان منطوق ذات الأمر يقضي على المقاولة بافراغ الورش بجميع معداتها وان عدم سحبها لمعدات عملها بعد صدور ذات الأمر يجعلها هي المقصرة.

حيث انه بالنسبة للتعويض عن التوقفات فأن المشرع في المادة 44 من دفتر الشروط الادارية العامة ينص على انه « يتم تأجيل الأشغال بموجب أمر بالخدمة معلل.

أ- التأجيل لمدة تقل عن سنة :

1- إذا أمر صاحب المشروع بتأجيل الأشغال لمدة تقل عن سنة إما قبل أو بعد الشروع في التنفيذ، يحق تعويض المقاول، الذي يحتفظ بحراسة الورش، عن المصاريف التي تتطلبها هذه الحراسة وعن الضرر الذي قد يلحق به من جراء هذا التأجيل دون المطالبة بفسخ صفقته.

ويجب معاينة هذا الضرر بصفة قانونية من طرف صاحب المشروع بالرجوع إلى الوثائق المثبتة التي يدلي بها المقاول.

2- إذا تم الشروع في تنفيذ الأشغال، جاز للمقاول أن يلتمس بأن يتم في الحين التسلم المؤقت للأشغال التي تم تنفيذها.

3- لا يقبل تعويض المقاول إلا إذا تم تقديمه كتابة داخل أجل أربعين (40) يوما من تاريخ تبليغ كشف الحساب العام والنهائي المنصوص عليه في المادة 62 بعده.

ب- التأجيل لمدة تفوق سنة.

1- إذا أمر صاحب المشروع بتأجيل الأشغال لمدة تفوق سنة، إما قبل أو بعد الشروع في التنفيذ، يحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابة. وفي كلتا الحالتين يجوز تعويضه عن المصاريف التي تفرضها عليه حراسة الورش وعن الضرر الذي لحقه من جراء هذا التأجيل. ويجب معاينة هذا الضرر بصفة قانونية من طرف صاحب المشروع بالرجوع إلى الوثائق المثبتة التي يدلي بها المقاول.

2- ولا تكون طلبات المقاول سواء المتعلقة منها بالفسخ أو بالتعويض مقبولة إلا إذا قدمت كتابة داخل أجل أربعين (40) يوما من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة القاضي بتأجيل الأشغال. يطبق نفس الإجراء في حالة تأجيلات متتالية تفوق مدتها الإجمالية سنة حتى في حالة استئناف الأشغال في غضون ذلك. وفي هذه الحالة يسري أجل الأربعين (40) يوما ابتداء من اليوم الذي تبلغ فيه المدة الإجمالية للتأجيل سنة.

3- إذا تم الشروع في تنفيذ الأشغال وطلب المقاول فسخ الصفقة وفق الشروط المنصوص عليها في 1 و 2 من هذه الفقرة، يمكنه أن يلتمس بأن يتم في الحال التسلم المؤقت للمنشآت المنفذة، ثم تسلمها النهائي بعد انتهاء أجل الضمان. «

حيث انه يستشف من نص المادة اعلاه انه في حالة توقيف الاشغال بأمر صاحب المشروع بتأجيل الأشغال لمدة تقل عن سنة إما قبل أو بعد الشروع في التنفيذ، يحق تعويض المقاول الذي يحتفظ بحراسة الورش، عن المصاريف التي تتطلبها هذه الحراسة وعن الضرر الذي قد يلحق به من جراء هذا التأجيل دون المطالبة بفسخ صفقته غير انه لا يمكن المطالبة بهذا التعويض الا تم تقديمه من قبل المقاول كتابة داخل أجل أربعين (40) يوما من تاريخ تبليغ كشف الحساب العام والنهائي لمستحقات المقاول وانه وفي غياب وجود هذا الكشف فان العبرة بحسب الوثائق والمعطيات المتوافرة في النازلة بالمحضر المنجز في 2018/09/18 الذي حدد ما بقي من مستحقات لفائدة المقاولة فهو في حكم ذات الكشف ومن تاريخه يحسب أجل 40 يوما وانه في غياب مطالبة المقاولة بالتعويض عن حراسة الورش داخل أجل 40 يوما من المحضر اعلاه فانه يكون أي طلب بشأن التعويض عن الحراسة غير مقبول وانه في الحالة التي يكون فيها الايقاف يتجاوز السنة فان طلبات المقاول سواء المتعلقة منها بالفسخ أو بالتعويض لا تكون مقبولة إلا إذا قدمت كتابة داخل أجل أربعين (40) يوما من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة القاضي بتأجيل الأشغال وانه في غياب لأي أمر بإيقاف الاشغال من قبل صاحب المشروع فان

المحاضر الصادرة عن السلطات العمومية لإيقاف الأشغال تاخذ حكم هذا الإيقاف إضافة إلى أن محاضر الأوراش المدلى بها في الملف تثبت هذا الأمر بالإيقاف الصادر عن صاحب الورش وأنه بفوات أجل الأربعة عشر يوما يبقى أي طلب صادر عن المقاول من أجل التعويض غير مقبول خاصة وأنها في حالات الإيقاف التي تتجاوز السنة لم تطالب بالفسخ كذلك إلى جانب التعويض وداخل الأجل أعلاه وفي الحالات التي لا تتجاوز السنة لم تطالب بالتعويض عن حراسة الورش داخل أجل 40 يوما مما تبقى مطالبها بخصوص التعويض عن الحراسة وعن الضرر المتعلق بإيقاف الأشغال غير مقبولة لعدم احترامها المسطرة المنصوص عليها في المادة 44 من دفتر الشروط العامة أعلاه الأمر الذي يبقى معه ونظرا لعدم احترامها للإجراءات الواجب عليها القيام بها تنفيذا لذات الدفتر حتى طلبها المنصب على فوات فرصة الربح غير مؤسس لأنه يظل تعويضا خاصة وأن الامكانية كانت متاحة للمقاول في طلب الفسخ خاصة بالنسبة للإيقاف الذي تجاوز السنة ومن ثمة تحد من الخسائر التي تكبدتها جراء قبولها الضمني والصريح بالاستمرار في الورش رغم الإيقافات المتكررة والتي وان لم يكن لها في ذلك أي يد لأنها تأتمر بأمر صاحب المشروع فان قبولها الاستمرار بالبقاء في الورش يجعلها متنازلة ضمينا عن اية تعويضات تتعلق بفوات فرصة الربح.

حيث أنه بالنسبة للطلبات التي تقدم بها صاحب المشروع فان البين من خلال وثائق الملف ومسنداته وما راج بجلسة البحث ان الورش عرف عدة توقيفات (التوقف الاول 7 اشهر الثاني 17 شهر – التوقف الثالث 8 اشهر) نتيجة التصاميم الغير المطابقة لما هو مرخص وكذا لاعتماد المقاول على التصاميم التنفيذية المسلمة له من قبل الوكيل عن المشروع السيد رورتزو وهو امر اقر به هذا الاخير خلال جلسة البحث وبالتالي فهو امر غير منازع فيه بمعنى ان المتسبب الاساسي في التأخير هو صاحب المشروع بواسطة وكيله الامر الذي يكون الطلب المتعلق بذعيرة التأخير غير مؤسس ذلك انه كان يمد المقاول بتصاميم تنفيذية غير مطابقة للتصاميم المرخصة ومن ثمة لا يمكنه ان يتدرع بخطئه لتحميل المقاول سبب التأخير الامر الذي يتعين معه رفض الطلب المتعلق بهذه الذعيرة كما ان طلب التعويض عن الضرر الحاصل للورش يبقى غير مؤسس لعدم اثبات هذا الضرر ومداه ذلك ان صاحب المشروع لم يتحدث قط عن هذا الضرر ولم يتناوله حتى خلال جلسات البحث وبقي طلبه حبيس مذكراته المدلى بها امام الهيئة التحكيمية والتي لم تتضمن اية اشارة الى ذات الضرر وطبيعته ومداه.

حيث انه وبالنسبة لاقتطاع الضامن فإنها تخصم من التسبيقات المدفوعة للمقاول بحسب 7 في المائة من كل تسبيق شهري وترد الى المقاول بهد التسليم النهائي للأشغال بمعنى ان رب المشروع قد اقتطعها خلال المدة التي اشتغلت فيها المقاول عن كل التسبيقات ومن ثمة فلا حق لرب المشروع بطلب الاقتطاع الضامن بل الحق في ذلك اذا ما ثبت فعلا هذا الاقتطاع فيكون للمقاول مما يظل هذا الطلب غير مقبول.

حيث ان الطلب المتعلق باقتطاع حساب الحصص فانه امام عدم ادلاء صاحب المشروع باي دليل يتبث انه وقت اشتغال المقاول كانت هناك مقاولات اخرى تقوم بأعمال اخرى في نفس الورش حتى يكون هناك امكانية حساب الحصص فان ذات الطلب كذلك ماله الرفض.

حيث يتعين وتبعاً لذلك الحكم ببطلان المقررين التحكيميين الاصيلي المؤرخ في 2018/12/10 والتعديلي المؤرخ في 2019/01/03 وبعد التصدي الحكم من جديد باداء السيد تيبو (ب) لفائدة شركة (س ه) 305163.00 درهم و برفض باقي الطلبات مع تحميل الطرفين الصائر على النسبة.

لهذه الاسباب

فإن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش وهي تبث انتهائيا وعلنيا وحضوريا:

في الشكل: بسبقية قبول الطعنين.

في الجوهر: ببطلان المقررين التحكيميين الاصيلي المؤرخ في 2018/12/10 والتعديلي المؤرخ في 2019/01/03 وبعد التصدي الحكم

من جديد باداء السيد تيبو (ب) لفائدة شركة (س هـ) 305163.00 درهم و برفض باقي الطلبات مع تحميل الطرفين الصائر على النسبة.
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

Version française de la décision

Cour d'appel

En la forme

Attendu qu'il a été précédemment statué, par arrêt avant dire droit ordonnant une mesure d'instruction, sur la jonction du dossier n° 19/212 au dossier n° 19/8230/7 et sur la recevabilité des deux recours formés contre la sentence arbitrale principale et la sentence rectificative.

Au fond

Attendu qu'il est de principe constant en doctrine et en droit que la cour d'appel, compétente pour connaître d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale, ne se saisit pas du fond du litige mais examine la procédure d'arbitrage sous l'angle du respect par les arbitres des règles procédurales applicables, en se limitant aux cas d'annulation tels que définis dans la requête et limitativement énumérés à l'article 327-36 du Code de procédure civile, considérant que le recours en annulation d'une sentence arbitrale est une voie de droit de nature spéciale, instituée par le législateur à des fins de contrôle de la procédure d'arbitrage et non pour statuer sur le fond du litige objet de l'arbitrage. Ce principe connaît une exception lorsque la cour constate une violation des formalités substantielles de la sentence arbitrale ; en d'autres termes, si l'un des cas d'annulation - qui demeurent en majorité liés au respect de certaines formalités de la sentence - est établi, la juridiction saisie du recours en annulation rend une décision d'annulation de la sentence et évoque le fond du litige, dans la limite des demandes formulées par les parties.

Attendu que parmi les moyens soulevés à l'encontre de la sentence arbitrale, il est reproché aux arbitres, le président du tribunal M. Brahim (A) et l'arbitre M. Ali (A) désigné par la demanderesse à l'arbitrage, d'avoir unilatéralement établi un compromis d'arbitrage selon des conditions contraires aux dispositions de l'article 36 du contrat d'entreprise, et ce, sans la présence ni le consentement du requérant, lors de la séance du 19/06/2018. Il est également soutenu que le délai d'un mois prévu à l'article 36 s'était écoulé sans que le tribunal ou les arbitres ne statuent sur le litige, et que la convention avait été modifiée en langue arabe afin de priver le requérant, de nationalité étrangère et ne maîtrisant pas la langue arabe, de ses droits.

Attendu qu'il ressort des pièces et documents du dossier que les arbitres désignés ainsi que les parties à l'instance arbitrale ont procédé à l'établissement d'un compromis d'arbitrage sur le fondement de la clause compromissoire insérée dans le contrat d'entreprise. Cette pratique est saine et courante dans les affaires d'arbitrage afin de clarifier un ensemble de points relatifs à la définition de la mission confiée aux arbitres, aux parties, au délai pour statuer, et à d'autres éléments requis par la procédure d'arbitrage. Elle ne peut nullement être considérée comme un dépassement de la clause compromissoire, mais plutôt comme un renforcement et une clarification de tout ce qui a trait à la procédure arbitrale, et

peut contenir des accords dérogeant à ce qui était prévu dans la clause compromissoire, dès lors que la condition de consentement est remplie.

Attendu qu'à l'examen du compromis d'arbitrage daté du 19/06/2018, il apparaît à la Cour que celui-ci est légal en ce qu'il respecte les dispositions de l'article 315 du Code de procédure civile, puisqu'il définit l'objet du litige et qu'y est désigné le tribunal arbitral. Il y est également fait référence à la clause compromissoire insérée dans le contrat d'entreprise liant les parties, en application de la clause 36 dudit contrat. De plus, ledit compromis est revêtu de la signature des trois arbitres, signifiant leur acceptation de la mission qui leur a été confiée, ainsi que de la signature des parties au litige, à savoir le représentant légal de la société (S.H.) et M. Thibaut (B), par l'intermédiaire de son mandataire. Il ressort en effet du procès-verbal de la séance du 19/07/2018 que ce dernier a rejoint le cabinet du président du tribunal en sa qualité de maître d'ouvrage par délégation et a signé le compromis d'arbitrage à la fin du mois de juillet 2018. La Cour, ayant examiné la procuration donnée à M. (L), a constaté que celle-ci lui conférait le pouvoir de représenter M. Thibaut (B) dans le litige arbitral, de prendre toutes les décisions y afférentes, de signer tous les documents y relatifs et de régler tous les frais et honoraires y afférents. En d'autres termes, la signature du mandataire sur le compromis d'arbitrage est régulière et légale et ne peut être contestée. Par conséquent, le moyen tiré du défaut de volonté et de consentement du requérant est infondé, d'autant plus que la loi n° 08.05 a exigé que la convention d'arbitrage soit établie par écrit, que ce soit par acte authentique, sous seing privé ou par un procès-verbal dressé devant le tribunal arbitral. Le législateur a donc adopté une conception large de l'écrit et ne s'est pas attaché au formalisme, conférant la qualité d'écrit à toute convention d'arbitrage figurant dans un échange par télex, télégrammes ou tout autre moyen de communication, ou même par un échange de mémoires en demande ou en défense dans lequel l'une des parties allègue l'existence d'une convention d'arbitrage sans que l'autre ne la conteste. Ceci est un fait établi dans la procédure arbitrale qui a abouti à la sentence objet de la demande en annulation. Le moyen fondé sur la nullité du compromis d'arbitrage, ou ce qui est connu en droit comme la convention ou le contrat d'arbitrage, pour absence de consentement, erreur, dol ou violence, est donc dénué de fondement juridique, si l'on considère que le requérant n'a pas prouvé l'erreur, le dol ou la violence. Quant au consentement, il est un fait avéré et manifeste dans le document susmentionné, ce qui justifie le rejet du moyen tiré de l'absence du requérant. De plus, bien que la clause compromissoire contenue dans la clause 36 du contrat d'entreprise ait fixé un délai d'un mois au tribunal arbitral pour statuer sur le litige, cette disposition ne peut être invoquée comme une cause de nullité, considérant que les parties au litige, ainsi que les arbitres désignés par elles, ont unanimement accepté dans le compromis d'arbitrage de fixer la durée de l'arbitrage à trois mois, renouvelable, à compter de la date de la signature. Cet accord constitue une renonciation implicite des parties à l'application du délai d'un mois comme délai maximal pour que le tribunal arbitral statue sur le litige.

Attendu en outre qu'il n'existe aucune preuve dans la sentence arbitrale ou les procès-verbaux des séances que le requérant ait été privé de son droit à la traduction, ni aucune preuve que le tribunal arbitral ait refusé qu'il soit représenté par le dénommé Moustapha (A) qui maîtrise la langue arabe. En effet, lors de la séance du 13/09/2018, le dénommé susmentionné a comparu en qualité de représentant de M. (L) et rien ne prouve que le tribunal arbitral se soit opposé à cette représentation. De même, le moyen tiré de la non-convocation du dénommé Moustapha (A) à la séance du 19/06/2018 est infondé, considérant qu'il n'avait pas à cette date la qualité de représentant de M. (L), qualité qu'il n'a revêtue qu'à la séance du 13/09/2018. L'allégation selon laquelle la volonté de M. (B) Thibaut (B) était viciée au motif que l'accord modificatif a été conclu en langue arabe, qu'il ignore, et que le tribunal arbitral ne lui a pas permis d'exercer son droit à la traduction tel que garanti par le droit applicable convenu, demeure non sérieuse, face à la signature par le requérant du compromis d'arbitrage par l'intermédiaire de son mandataire et à son acceptation de la langue arabe comme langue de l'arbitrage. En l'absence de toute inscription de faux contre la signature apposée sur la convention d'arbitrage, le moyen demeure infondé.

Attendu que, bien que le requérant ait soulevé le prononcé de la sentence arbitrale après l'expiration du délai d'arbitrage, en particulier au motif que le tribunal arbitral aurait été constitué le 19/03/2018, il ressort de l'examen du compromis d'arbitrage qu'il est daté du 19/06/2018 et que la durée de l'arbitrage est de trois mois, renouvelable une fois. La sentence arbitrale a été rendue le 10/12/2018, soit à l'intérieur du délai de six mois convenu. Et si l'on considère la date de signature du mandataire du requérant et de l'arbitre désigné par lui, soit le 19/07/2018, la clôture de la procédure d'arbitrage a également eu lieu dans le délai conventionnel, ce qui rend le moyen non sérieux et justifie son rejet.

Attendu que, d'autre part, l'objet du litige, tel que défini dans le compromis d'arbitrage approuvé par les parties au litige comme cela a été exposé précédemment dans la motivation, concerne le non-paiement du solde des sommes dues en contrepartie des travaux réalisés et la réclamation de toutes les indemnités sous toutes leurs formes dans le cadre du contrat d'entreprise. Le droit que les parties ont convenu d'appliquer est le droit marocain ainsi que toutes les règles générales sur le plan procédural. Il ressort de l'examen de la sentence objet du recours que le tribunal a appliqué le droit marocain conformément à ce qui a été convenu, ce qui rend le moyen dénué de fondement. De même, le recours par le tribunal arbitral au cahier des charges administratives générales et techniques et au contrat d'entreprise demeure correct et ne constitue aucune violation du droit marocain, qu'il soit de fond ou de procédure, ni aucun dépassement des limites de la mission qui lui a été confiée. Le fait de ne pas avoir recouru à une expertise n'entache pas la validité de la sentence arbitrale, considérant que les arbitres sont des experts dans le domaine de l'arbitrage et sont présumés avoir une connaissance professionnelle pour vérifier les travaux réalisés et les créances de chaque partie. L'inclusion dans le compromis d'arbitrage de la possibilité pour le tribunal arbitral de procéder à toute mesure d'instruction, telle qu'une expertise ou autre, ne signifie pas qu'il est tenu de le faire. Cela reste lié à la nécessité de recourir à de telles mesures, ce qui signifie que si le tribunal arbitral s'estime en capacité de statuer sans y recourir et prend sa décision sur la base de son professionnalisme et de son expertise dans le domaine du litige, cela n'affecte pas la justesse de la procédure qu'il a suivie.

Attendu qu'à la lecture de la sentence arbitrale, il apparaît à la Cour que les deux parties au litige ont procédé à un échange de mémoires entre elles et qu'il n'y a aucune preuve d'un non-respect par le tribunal arbitral des droits de la défense. En particulier, il n'y a aucune preuve qu'il ait refusé d'entendre le conseiller technique que le requérant souhaitait faire entendre ; au contraire, il a enregistré avoir accepté cette proposition, et rien ne prouve que le requérant ait fait comparaître son conseiller et que le tribunal ait refusé d'entendre ses déclarations sur le sujet. De plus, la sentence arbitrale mentionne bien le domicile des arbitres.

Mais attendu que, nonobstant le caractère infondé des moyens soulevés par le requérant ci-dessus, le fait d'invoquer et de s'attacher au défaut de motivation demeure fondé. Il ressort en effet de l'examen par la Cour de la sentence arbitrale principale qu'elle ne respecte pas la formalité de la motivation, d'autant plus que les parties ont convenu de l'application des règles de droit en vigueur au Royaume du Maroc et que, parmi les plus importantes de ces règles de procédure, figure la motivation des décisions de justice. L'article 327-23 du Code de procédure civile, dans son deuxième alinéa, dispose que « la sentence arbitrale doit être motivée, à moins que les parties n'en conviennent autrement dans la convention d'arbitrage, ou que le droit applicable à la procédure d'arbitrage n'exige pas la motivation de la sentence ».

Attendu que l'article 327-36 a limitativement énuméré les cas dans lesquels le recours en annulation est possible, parmi lesquels le non-respect des dispositions de l'article 327-23. Le défaut de motivation de la sentence arbitrale est manifeste et évident, en ce que ce qui a été qualifié de « conclusions de chaque arbitre » ne peut tenir lieu de motivation ; il s'agit de simples projets émanant de chaque arbitre qui relèvent des faits de la sentence. La motivation, quant à elle, est l'ensemble des raisons nécessaires qui

ont conduit à l'existence de la sentence arbitrale, par l'exposé des aspects factuels et juridiques sur lesquels le tribunal arbitral ou les arbitres se fondent pour construire ladite sentence. En d'autres termes, ce sont les motifs et les fondements sur lesquels la sentence s'est appuyée, tant en fait qu'en droit. La motivation comprend les réponses aux demandes et moyens soulevés par les parties au litige. Le concept de motivation peut être élargi pour la sentence arbitrale pour dire qu'il s'agit de l'exposé des arguments et des preuves juridiques et factuelles sur lesquels les arbitres se sont fondés pour rendre leur décision, afin d'écartier tout soupçon d'arbitraire de la part du tribunal arbitral. Elle est une garantie des droits de la défense et c'est sur sa base que s'exerce le droit de recours contre la sentence arbitrale. La motivation incite les arbitres à la diligence dans leur travail et à la clarification de leur démarche intellectuelle et matérielle dans l'application du droit aux faits qui leur sont soumis. Toute sentence arbitrale qui ne comporte pas cette condition est susceptible de recours en annulation pour violation des formalités prévues par la loi.

Attendu que, la sentence arbitrale en l'espèce n'ayant pas contenu de motivation claire et explicite pour ce qu'elle a décidé dans son dispositif et s'étant limitée à l'énoncé des conclusions de chaque arbitre, qui ne constituent ni une motivation ni un raisonnement comme il a été indiqué, et qu'en outre, le dispositif de la sentence est en contradiction totale avec ce à quoi ont conclu les arbitres formant la majorité. En effet, la sentence a alloué à la demanderesse à l'arbitrage, la société (S.H.), la somme de 2.700.000,00 dirhams, et cette indemnité, selon le dispositif susmentionné, concerne les dédommagements et créances représentant la perte qu'elle a subie du fait des arrêts de chantier. Or, l'arbitre Ali (A) a conclu dans ses conclusions à la fixation du montant des indemnités à 2.728.432,27 dirhams, ou comme indiqué dans la sentence rectificative, à 2.716.884,53 dirhams, incluant le solde impayé du contrat s'élevant à 305.163,00 dirhams, et les autres indemnités ne concernent pas seulement les pertes subies par la société (S.H.) du fait des arrêts de chantier, mais, selon le tableau qu'il a adopté dans ses conclusions, concernent l'indemnisation pour retard de paiement, pour modification des différents types d'ouvrages, pour les matériaux de construction présents sur le chantier et pour le matériel et les engins présents sur le chantier. Quant à l'arbitre M. Brahim (A), il a conclu à des indemnités fixées à 2.736.252,27 dirhams, ou comme indiqué dans la sentence rectificative, à 2.725.204,53 dirhams, incluant également le solde du contrat. Le même constat s'applique aux autres indemnités que celles fixées par l'arbitre Ali (A). En comparant les montants auxquels chaque expert est parvenu et ce qui a été jugé dans le dispositif de la sentence, on observe une différence dont la cause n'a pas été expliquée ni motivée. Les arbitres majoritaires n'ont pas non plus fourni de motivation pour ce à quoi ils sont parvenus dans le dispositif de la sentence, ni expliqué pourquoi ils l'ont considéré uniquement comme une indemnisation et des créances représentant la perte subie par la société (S.H.) du fait des arrêts de chantier, alors qu'ils avaient, dans leurs conclusions, également mentionné d'autres créances qui ne peuvent nullement être classées dans la catégorie des pertes résultant des arrêts de chantier, que le tribunal arbitral a considérés à la majorité comme abusifs à l'encontre de l'entreprise.

Attendu qu'en outre, et s'agissant de la question de la motivation de la sentence arbitrale, notamment en ce qui concerne les honoraires des arbitres, il ressort du compromis d'arbitrage qu'il a fixé leurs honoraires à un montant de 180.000 dirhams, payable par moitié entre les parties, ce qui signifie que la volonté des parties était de verser un montant de 180.000 dirhams par moitié aux arbitres, quelle que soit l'issue de l'arbitrage, ainsi qu'un montant de 10.000 dirhams pour les frais. Or, il est clair, d'après la sentence des arbitres, qu'elle a alloué un montant de 450.000 dirhams au titre des dépens de l'instance, y compris les honoraires des arbitres, et qu'elle a mis à la charge de la partie succombante la somme de 10.000 dirhams au titre du reliquat des frais, sans motiver ces montants. Ce qui a été jugé par la sentence arbitrale à cet égard demeure donc infondé, non motivé et porte atteinte au compromis d'arbitrage qui constitue la loi de l'arbitrage.

Attendu qu'en l'absence de motivation, même si elle n'était pas fondée de manière saine en fait et en

droit, la sentence arbitrale a violé l'une des formalités pour lesquelles le législateur a prévu la nullité.

Attendu que le requérant a également formé un recours en annulation de la sentence arbitrale rectificative sur la base des motifs qu'il a exposés dans sa requête.

Attendu que la déclaration de nullité de la sentence arbitrale principale entraîne par voie de conséquence la nullité de la sentence rectificative, car elle n'est qu'un prolongement de la sentence principale et une correction de certaines erreurs matérielles qui l'entachaient, sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs qui auraient pu l'entacher.

Attendu que, conformément à ce qui a été exposé ci-dessus, l'article 327-37 du Code de procédure civile dispose que « si la cour d'appel annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond du litige dans le cadre de la mission confiée au tribunal arbitral, à moins qu'une décision d'annulation ne soit rendue pour absence ou nullité de la convention d'arbitrage ». Attendu qu'il a été établi à la Cour, selon la motivation ci-dessus, que la convention d'arbitrage est correcte et saine et que ses clauses ont été modifiées par le compromis d'arbitrage qui est habituellement établi par les arbitres pour organiser les procédures qu'ils suivront, les délais de réponse et de réplique, la durée de l'arbitrage et d'autres questions. Le caractère consensuel de ce document n'a pas été contesté au cours de la procédure d'arbitrage, d'autant plus que M. Thibaut (B) a confirmé lors de l'enquête qu'il avait désigné l'arbitre M. (W), que c'est lui qui l'avait convaincu de recourir à la procédure d'arbitrage et qu'il avait donné une procuration à M. (L) à cet effet. Les moyens soulevés par le requérant demeurent donc infondés, d'autant plus que M. (L), mandataire du requérant pendant la phase d'arbitrage, a confirmé lors de l'enquête qu'il était présent pendant la procédure d'arbitrage, ajoutant même que l'avocat de M. Thibaut (B) assurait la traduction. La présence du mandataire était régulière, d'autant plus que l'article 432 du Code de procédure civile dispose que « les actes passés à l'étranger devant les officiers et fonctionnaires publics compétents sont également exécutoires au Maroc après avoir reçu la formule exécutoire dans les conditions prévues aux articles précédents ». Il est clair que la procuration objet du recours ne relève pas du champ d'application de l'article susmentionné, considérant qu'elle n'a pas été établie devant un officier ou un fonctionnaire public pour qu'il soit exigé qu'elle reçoive la formule exécutoire. De plus, il s'agit d'un simple document qui a force probante entre ses parties, et tant que les deux confirment sa validité, son irrégularité ne peut être opposée aux tiers.

Attendu que la Cour se doit de statuer dans le cadre de la mission confiée au tribunal arbitral. À ce titre, l'entreprise a présenté les demandes suivantes : -1- Indemnisation pour les travaux réalisés et les marchandises présentes sur le chantier - Indemnisation pour l'augmentation du volume des travaux - Indemnisation pour la réduction du volume des travaux - Indemnisation pour la perte de chance de réaliser des bénéfices - Révision des prix pour la deuxième villa - Indemnisation pour les arrêts de chantier.

Quant aux demandes du maître d'ouvrage, elles sont les suivantes : - Indemnisation due pour le préjudice subi par le chantier du fait des dommages liés à l'érosion et à l'effet des pluies, l'entreprise étant redevable de la déduction du compte prorata - Pénalité de retard dans l'exécution - Retenue de garantie - Indemnisation du préjudice subi par le chantier. Il a ajouté que le procès-verbal du 08/12/2017 est un procès-verbal de conciliation définitif. L'entreprise a ajouté qu'elle a subi un préjudice du fait des arrêts répétés consécutifs à l'intervention des autorités administratives pour arrêter le chantier.

Attendu que la Cour, en se référant au procès-verbal daté du 08/12/2017, a constaté que les parties au litige ont convenu que le solde restant dû par le maître d'ouvrage pour la valeur des travaux réalisés jusqu'à l'établissement dudit procès-verbal est de 305.000,00 dirhams. Ce procès-verbal, dans lequel les parties ont traité de la valeur des travaux réalisés selon le contrat d'entreprise et de la valeur des travaux supplémentaires convenus, y compris la valeur des travaux de remblai, la valeur des travaux du mur de

soutènement en béton armé, la valeur des travaux supplémentaires consistant en une augmentation des quantités de certains travaux du contrat d'entreprise et la valeur des travaux supplémentaires hors contrat d'entreprise, pour conclure que le total des travaux réalisés par l'entreprise est fixé à 1.969.617,00 dirhams, que l'entreprise a reçu la somme de 1.664.454,00 dirhams et que la valeur restant due par le maître d'ouvrage en sa faveur est de 305.163,00 dirhams. Toute demande concernant les créances résultant des travaux réalisés autre que ce qui a été convenu dans le procès-verbal susmentionné est donc dénuée de fondement, car l'accord susmentionné constitue un document définissant les créances de la société (S.H.) pour l'ensemble de ce qu'elle a réalisé concernant la partie relative aux travaux, qu'ils soient principaux ou supplémentaires, effectués par l'entreprise. Par conséquent, la demande de révision des prix de ce que l'entreprise a appelé la deuxième villa ou l'augmentation du volume des travaux reste sans fondement, tant que l'entreprise elle-même, en la personne de son représentant légal, a accepté ce qui était stipulé dans le procès-verbal susmentionné concernant la valeur des travaux qu'elle a réalisés et ne l'a pas contesté par un moyen sérieux, mais s'y est attachée dans ses mémoires uniquement en ce qu'il concerne les travaux et non les indemnités. L'allégation d'avoir réalisé 70 % des travaux reste non prouvée, d'autant plus que le rapport de l'expert M. (L) Redouane, versé au dossier, a précisé que les travaux ne dépassent pas 30 %. L'entreprise n'a pas non plus fourni de preuve de son allégation, ce qui justifie de s'en tenir à ce qui figure dans le procès-verbal signé par elle aux côtés du maître d'ouvrage concernant la valeur de ses créances pour ce qu'elle a réalisé. D'autant plus que la clause 11 du contrat prévoit qu'en cas de modification des plans convenus, ils sont considérés comme des travaux supplémentaires, ce qui a été pris en compte dans le procès-verbal signé entre les parties. La clause 13 du contrat donne au maître d'ouvrage la possibilité d'apporter des modifications au projet, et l'indemnité ou la révision des prix ne peut être demandée que si cette modification est égale ou supérieure à 20 %. En l'absence de preuve par l'entreprise que les modifications apportées, qui entrent dans le cadre de ce qui a été réalisé, sont égales ou supérieures à 20 %, sa demande de révision des prix reste sans objet, d'autant plus que l'entreprise a accepté les montants fixés dans le procès-verbal d'accord susmentionné et a implicitement considéré que les modifications et ajouts à ce qui avait été convenu entraient dans le cadre des travaux supplémentaires en application des clauses du contrat. La clause 19 du contrat interdit également à l'entreprise de demander des sommes supplémentaires en cas d'estimation inappropriée de la valeur des travaux, au motif qu'elle s'est rendue sur le lieu où la villa objet du contrat devait être construite et a pris connaissance de toutes les difficultés qui pourraient entraver la réalisation des travaux. De plus, le choix de l'emplacement de la villa objet du contrat relève de la compétence de l'entreprise avec l'aide de l'ingénieur géomètre, conformément à la clause 24 du contrat.

Attendu qu'en outre, l'article 50 du Cahier des Charges Administratives Générales applicable aux marchés de travaux exécutés pour le compte de l'État, que les parties ont accepté dans le cadre du contrat conclu entre elles, dispose, au chapitre de la révision des prix, que :

« Le cahier des prescriptions spéciales précise si le marché est conclu à prix fermes ou à prix révisibles conformément aux dispositions de l'article 17 du décret susmentionné n° 2.98.482 du 11 Ramadan 1419 (30 décembre 1998).

-2- Si, par suite de l'application de la ou des formules de révision des prix prévues par le cahier des prescriptions communes ou par le cahier des prescriptions spéciales, les prix des travaux subissent, au cours du délai contractuel du marché, une variation telle que, pour une période donnée, le montant total des travaux restant à exécuter dépasse de cinquante pour cent (50 %) ou est inférieur de cinquante pour cent (50 %) au montant de ces mêmes travaux calculé sur la base des prix initiaux du marché, l'autorité compétente peut résilier le marché de plein droit ;

-3- L'entrepreneur peut, de son côté, demander par écrit la résiliation du marché, sauf dans le cas où le

montant non révisé des travaux restant à exécuter n'excède pas dix pour cent (10 %) du montant initial du marché.¹

Dans tous les cas, l'entrepreneur est tenu de poursuivre l'exécution des travaux jusqu'à la décision de l'autorité compétente qui doit lui être notifiée dans un délai maximum de deux² (2) mois à compter de la date de la demande de résiliation.

Si la résiliation est prononcée à la demande de l'entrepreneur, il lui est fait application des prix du marché révisés conformément aux formules de révision des prix pour le règlement des travaux exécutés entre la date de la demande de résiliation et la date de la notification de cette résiliation, sous réserve que la durée écoulée entre ces deux dates n'excède pas deux mois.

Si la durée écoulée entre les deux dates fixées à l'alinéa ci-dessus est supérieure à deux mois, les prix applicables après le deuxième mois sont fixés d'un commun accord entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage dans la limite des prix correspondant aux dépenses réelles majorées³ d'un pourcentage forfaitaire de cinq pour cent (5 %) pour bénéfice.

En cas de désaccord, il est fait application de prix provisoires fixés par le maître d'ouvrage, sous réserve de l'application éventuelle de la procédure prévue aux articles 71 à 73 ci-après. »

Attendu qu'il ressort des dispositions de l'article susmentionné que l'option offerte à l'entreprise, si les prix des travaux subissent une variation au cours du délai contractuel du marché du fait de l'application d'une ou de formules de révision des prix prévues dans le cahier des prescriptions communes ou dans le cahier des prescriptions spéciales, dans une période donnée, demeure la demande de résiliation du marché. Elle a alors le droit de demander le paiement de ses créances pour les travaux réalisés entre la date de sa demande de résiliation et la date de la notification de la résiliation. La demande de l'entreprise ne visant pas la résiliation du marché, toute demande de révision des prix pour ce que l'entreprise appelle la deuxième villa est infondée, faute de réalisation des conditions de preuve de la variation des prix des travaux et de la demande de résiliation. De plus, l'entreprise elle-même a accepté dans ses mémoires les montants fixés par le procès-verbal susmentionné sans discuter de la question d'une quelconque deuxième villa.

Attendu que, d'autre part, l'entreprise a été contradictoire dans ses demandes, invoquant tantôt une augmentation du volume des travaux, tantôt une indemnisation pour une réduction du volume des travaux, deux choses qui ne peuvent se concevoir simultanément. Et puisqu'il a été établi à la Cour que l'entreprise n'a pas droit à une indemnisation pour l'augmentation du volume des travaux, selon la motivation exposée ci-dessus, elle n'a également pas droit à une quelconque indemnisation pour une réduction, faute d'avoir démontré cette réduction et son impact sur ses droits et créances. Et si l'intention derrière l'indemnisation pour réduction du volume des travaux est l'indemnisation pour la décision du maître d'ouvrage de résilier le contrat de manière abusive après la reprise des travaux suite au troisième arrêt le 16/03/2017, si l'on considère cette date comme un ordre de service, en calculant un délai de sept mois pour l'achèvement de tous les travaux selon le délai fixé dans le contrat, la date d'achèvement des travaux par l'entreprise serait le 16/10/2017. Or, au 10/10/2017, l'entreprise n'avait réalisé que 30 % de ce qui avait été convenu, selon l'expertise de M. (L), moment où le maître d'ouvrage a décidé de résilier le contrat. La demande de résiliation n'est donc pas abusive au vu de ce qui a été exposé ci-dessus.

Attendu que, concernant l'indemnisation pour les marchandises présentes sur le chantier, outre le fait que l'entreprise n'a pas prouvé la valeur de ces marchandises et que le maître d'ouvrage aurait disposé des marchandises lui appartenant sans qu'elle puisse les récupérer, ce dernier a obtenu une ordonnance en référé pour vider le chantier. Le dispositif de ladite ordonnance enjoint à l'entreprise de vider le

chantier de tout son matériel. Le fait de ne pas avoir retiré son matériel de travail après le prononcé de ladite ordonnance la rend fautive.

Attendu que, concernant l'indemnisation pour les arrêts de chantier, le législateur, à l'article 44 du Cahier des Charges Administratives Générales, dispose que : « L'ajournement des travaux est prononcé par ordre de service motivé. a- Ajournement pour une durée inférieure à un an : -1- Si le maître d'ouvrage ordonne l'ajournement des travaux pour une durée inférieure à un an, soit avant, soit après le commencement d'exécution, l'entrepreneur, qui conserve la garde du chantier, a droit à être indemnisé des frais que lui impose cette garde et du préjudice qu'il pourrait subir du fait de cet ajournement, sans pouvoir prétendre à la résiliation de son marché. Ce préjudice doit être constaté légalement par le maître d'ouvrage au vu des pièces justificatives produites par l'entrepreneur. -2- Si l'exécution des travaux est commencée, l'entrepreneur peut demander qu'il soit procédé sur-le-champ à la réception provisoire des travaux exécutés. -3- L'indemnité due à l'entrepreneur n'est admise que si elle est présentée par écrit dans un délai de quarante (40) jours à compter de la notification du décompte général et définitif prévu à l'article 62 ci-après. b- Ajournement pour une durée supérieure à un an : -1- Si le maître d'ouvrage ordonne l'ajournement des travaux pour une durée supérieure à un an, soit avant, soit après le commencement d'exécution, l'entrepreneur a le droit de résilier son marché s'il le demande par écrit. Dans les deux cas, il peut être indemnisé des frais que lui impose la garde du chantier et du préjudice qu'il a subi du fait de cet ajournement. Ce préjudice doit être constaté légalement par le maître d'ouvrage au vu des pièces justificatives produites par l'entrepreneur. -2- Les demandes de l'entrepreneur, qu'elles concernent la résiliation ou l'indemnisation, ne sont recevables que si elles sont présentées par écrit dans un délai de quarante (40) jours à compter de la notification de l'ordre de service d'ajournement des travaux. La même procédure s'applique en cas d'ajournements successifs dont la durée totale excède un an, même en cas de reprise des travaux entre-temps. Dans ce cas, le délai de quarante (40) jours court à compter du jour où la durée totale de l'ajournement atteint un an. -3- Si l'exécution des travaux est commencée et que l'entrepreneur demande la résiliation du marché dans les conditions prévues aux 1 et 2 de ce paragraphe, il peut demander qu'il soit procédé immédiatement à la réception provisoire des ouvrages exécutés, puis à leur réception définitive après l'expiration du délai de garantie. »⁴

Attendu qu'il ressort du texte de l'article susmentionné qu'en cas d'arrêt des travaux sur ordre du maître d'ouvrage d'ajourner les travaux pour une durée inférieure à un an, soit avant, soit après le commencement d'exécution, l'entrepreneur qui conserve la garde du chantier a droit à être indemnisé des frais que lui impose cette garde et du préjudice qu'il pourrait subir du fait de cet ajournement, sans pouvoir prétendre à la résiliation de son marché. Cependant, cette indemnisation ne peut être réclamée que si elle est présentée par l'entrepreneur par écrit dans un délai de quarante (40) jours à compter de la notification du décompte général et définitif des créances de l'entrepreneur. En l'absence de ce décompte, la référence, selon les documents et données disponibles en l'espèce, est le procès-verbal établi le 18/09/2018 qui a fixé le reliquat des créances en faveur de l'entreprise, et qui tient lieu dudit décompte. C'est à partir de cette date que le délai de 40 jours est calculé. En l'absence de demande d'indemnisation pour la garde du chantier par l'entreprise dans le délai de 40 jours à compter du procès-verbal susmentionné, toute demande concernant l'indemnisation pour la garde est irrecevable. Dans le cas où l'arrêt dépasse un an, les demandes de l'entrepreneur, qu'elles concernent la résiliation ou l'indemnisation, ne sont recevables que si elles sont présentées par écrit dans un délai de quarante (40) jours à compter de la notification de l'ordre de service d'ajournement des travaux. En l'absence de tout ordre d'arrêt des travaux de la part du maître d'ouvrage, les procès-verbaux émis par les autorités publiques pour arrêter les travaux tiennent lieu de cet arrêt. De plus, les procès-verbaux de chantier versés au dossier prouvent cet arrêt ordonné par le maître d'ouvrage. L'expiration du délai de quarante jours rend toute demande de l'entreprise en vue d'une indemnisation irrecevable, d'autant plus que dans les cas d'arrêt dépassant un an, elle n'a pas non plus demandé la résiliation en plus de l'indemnisation, et

ce, dans le délai susmentionné. Dans les cas n'excédant pas un an, elle n'a pas demandé d'indemnisation pour la garde du chantier dans le délai de 40 jours. Ses demandes concernant l'indemnisation pour la garde et pour le préjudice lié à l'arrêt des travaux restent donc irrecevables pour non-respect de la procédure prévue à l'article 44 du Cahier des Charges Générales susmentionné. Par conséquent, et en raison du non-respect des procédures qu'elle était tenue d'accomplir en exécution dudit Cahier, même sa demande relative à la perte de chance de réaliser des bénéfices est infondée, car elle demeure une indemnisation. D'autant plus que la possibilité était offerte à l'entreprise de demander la résiliation, notamment pour l'arrêt dépassant un an, et ainsi de limiter les pertes qu'elle a subies du fait de son acceptation implicite et explicite de poursuivre le chantier malgré les arrêts répétés. Et bien qu'elle n'y soit pour rien, car elle obéit aux ordres du maître d'ouvrage, son acceptation de rester sur le chantier la rend implicitement renonçante à toute indemnisation relative à la perte de chance de réaliser des bénéfices.

Attendu que, concernant les demandes présentées by le maître d'ouvrage, il ressort des pièces du dossier, des documents et de ce qui a été débattu lors de l'enquête que le chantier a connu plusieurs arrêts (le premier arrêt de 7 mois, le deuxième de 17 mois - le troisième de 8 mois) en raison de plans non conformes à ce qui était autorisé, ainsi que du fait que l'entrepreneur s'est basé sur les plans d'exécution qui lui ont été remis par le mandataire du projet, M. (L), ce que ce dernier a reconnu lors de l'enquête. Par conséquent, ce point n'est pas contesté, ce qui signifie que le principal responsable du retard est le maître d'ouvrage par l'intermédiaire de son mandataire. La demande relative aux pénalités de retard est donc infondée, car il fournissait à l'entreprise des plans d'exécution non conformes aux plans autorisés. Il ne peut donc se prévaloir de sa propre faute pour imputer à l'entreprise la cause du retard. La demande relative à cette pénalité doit donc être rejetée. De même, la demande d'indemnisation pour le préjudice subi par le chantier reste infondée, faute de preuve de ce préjudice et de son étendue. Le maître d'ouvrage n'a jamais parlé de ce préjudice et ne l'a même pas abordé lors des séances d'enquête, sa demande restant confinée à ses mémoires déposés devant le tribunal arbitral, qui ne contenaient aucune indication sur ledit préjudice, sa nature et son étendue.

Attendu que, concernant la retenue de garantie, elle est déduite des acomptes versés à l'entreprise à hauteur de 7 % de chaque acompte mensuel et est restituée à l'entreprise après la réception définitive des travaux. Cela signifie que le maître d'ouvrage l'a déduite pendant la période où l'entreprise a travaillé sur chaque acompte. Par conséquent, le maître d'ouvrage n'a pas le droit de demander la retenue de garantie ; c'est plutôt l'entreprise qui y a droit si cette retenue a effectivement eu lieu, ce qui rend cette demande irrecevable.

Attendu que, concernant la demande de déduction du compte prorata, en l'absence de preuve par le maître d'ouvrage qu'au moment où l'entreprise travaillait, d'autres entreprises effectuaient d'autres travaux sur le même chantier, rendant possible le calcul d'un compte prorata, ladite demande est également vouée au rejet.

Attendu qu'il convient, par conséquent, de prononcer la nullité des sentences arbitrales principale, datée du 10/12/2018, et rectificative, datée du 03/01/2019, et, statuant à nouveau, de condamner M. Thibaut (B) à payer à la société (S.H.) la somme de 305.163,00 dirhams et de rejeter le surplus des demandes, en partageant les dépens entre les parties.

Par ces motifs

La Cour d'appel de commerce de Marrakech, statuant en dernier ressort, publiquement et contradictoirement :

En la forme : Statuant sur les recours précédemment déclarés recevables.

Au fond : Annule les sentences arbitrales principale, datée du 10/12/2018, et rectificative, datée du 03/01/2019. Et statuant à nouveau, condamne M. Thibaut (B) à payer à la société (S.H.) la somme de 305.163,00 dirhams. Rejette le surplus des demandes. Partage les dépens entre les parties.

Et ainsi l'arrêt a été rendu les jour, mois et an susdits, par la même formation qui a participé aux délibérations.