

Expiration du délai d'arbitrage et annulation de la sentence : l'ordonnance de prorogation ne peut régulariser une procédure échue (CA. com. Marrakech 2023)

Identification			
Ref 37309	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Marrakech	N° de décision ADD 1
Date de décision 31/10/2023	N° de dossier 2023/8109/56 (Avant-dire droit)	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
<p>Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage</p>		<p>Mots clés قانون واجب التطبيق من حيث الزمان, Convention d'arbitrage, Défaut de motivation, Délai d'arbitrage, Demande de prorogation du délai postérieure à son expiration, Désignation d'un expert judiciaire, Évocation du fond du litige par la cour d'appel, Expiration du délai, Marché de travaux, Nullité de la sentence, Ordonnance de prorogation inefficace, Recours en annulation d'une sentence arbitrale, Application de la loi dans le temps, Vice de forme, انقضاء التحكيم, انتهاء أجل التحكيم, انعدام التعليل, بطلان مقرر تحكيمي, تصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع, جزاء البطلان, خرق حقوق الدفاع, شرط تحكيمي, طعن بالبطلان, طلب تمديد الأجل بعد انتهاء مهمة التحكيم, عقد الصفقة, إجراء خبرة قضائية, Annulation de la sentence arbitrale (oui)</p>	
<p>Base légale Article(s) : 103 - Dahir n° 1-22-34 du 23 chaoual 1443 (24 mai 2022) portant promulgation de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle 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) : 327-24 - 327-25 - 327-36 - 327-37 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 132 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats</p>		<p>Source Non publiée</p>	

Résumé en français

Une sentence arbitrale rendue hors délai est nulle, et l'ordonnance judiciaire de prorogation du délai

obtenue après l'expiration de celui-ci ne peut régulariser la procédure. En cas d'annulation, la cour d'appel doit statuer sur le fond du litige et peut, à cette fin, ordonner une mesure d'instruction.

1. Annulation de la sentence pour dépassement du délai procédural

La Cour d'appel de commerce a prononcé l'annulation d'une sentence arbitrale au motif principal qu'elle avait été rendue après l'expiration du délai imparti à la juridiction arbitrale. Après une reconstitution minutieuse du calendrier de la procédure, tenant compte du délai contractuel de six mois et d'une période de suspension, la Cour a constaté que la demande de prorogation du délai avait été présentée par les arbitres après que leur mission fut juridiquement arrivée à son terme. Elle en a déduit que l'ordonnance de prorogation subséquentement obtenue était sans effet pour couvrir cette irrégularité, le dépassement du délai constituant une cause de nullité de plein droit en application du chapitre 327-36 du Code de procédure civile.

2. Examen et rejet des moyens relatifs aux vices de forme et aux garanties procédurales

La Cour a systématiquement écarté les autres moyens de nullité soulevés. Elle a établi que si le chapitre 327-24 du Code de procédure civile impose bien de mentionner la nationalité et l'adresse des arbitres, seul le défaut de mention de leurs noms est sanctionné par la nullité visée au chapitre 327-36. Le grief portant sur l'absence de signature de certains arbitres (chapitre 327-25) a également été rejeté, la Cour ayant constaté, après vérification matérielle, que toutes les pages de la sentence portaient bien la signature de l'ensemble des arbitres, ce qui rendait l'argument inopérant. De même, le moyen tiré du défaut de motivation a été rejeté, la Cour rappelant que son contrôle se limite à vérifier l'existence d'une motivation et non sa pertinence ou sa qualité. Enfin, le grief de violation des droits de la défense a été jugé non fondé, la demanderesse n'ayant pas rapporté la preuve de ses allégations.

3. Précision sur le droit applicable dans le temps

La Cour a opéré une distinction importante quant à la loi applicable. Elle a affirmé que si les aspects procéduraux du recours en annulation lui-même sont régis par la nouvelle loi n° 95-17 en raison de son application immédiate, les causes de nullité de la sentence doivent être appréciées au regard du droit en vigueur au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage. En l'espèce, il s'agissait donc des dispositions du Code de procédure civile, conformément à l'article 103 de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle.

Faisant application des dispositions du chapitre 327-37 du Code de procédure civile, qui lui imposent de statuer sur le fond du litige après avoir annulé la sentence, la Cour a évoqué l'affaire. Considérant que l'état de la cause ne lui permettait pas de trancher immédiatement le fond du différend contractuel, elle a ordonné, avant dire droit, une expertise judiciaire tripartite. La mission confiée aux experts vise à éclaircir l'ensemble des points techniques et financiers du litige (conformité des ouvrages, travaux supplémentaires, malfaçons, décompte final).

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

قرار رقم 1 بتاريخ 31/10/2023 – ملف رقم 2023/8109/56

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

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

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2024/10/10

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

في الشكل:

حيث تقدمت الطالبة بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2023/05/10 بواسطة نائبها تطعن بمقتضاه في المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2023/01/26 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيد ابراهيم (ع) رئيسا والسيد علي (ج) والسيد عبد الصمد (م) والقاضي بقبول طلبات الطرفين لنظاميتها شكلا و في الموضوع: تحديد المديونية المترتبة بذمة المقاوله لفائدة صاحبة المشروع في مبلغ 2.009.090,82 درهم باحتساب الرسوم ورفض باقي الطلبات.

حيث انه لما كان القانون 95/17 قد دخل حيز التطبيق بتاريخ 2022/06/14 حسب ما نصت عليه مقتضيات المادة 105 و كان قد تضمن مقتضيات إجرائية واخرى موضوعية وكانت القواعد الاجرائية حسب ما هو متعارف عليه فقها وقانونا من النظام العام وتطبق بصفة فورية فإنه يتعين اعتمادها في ما يتعلق بمراقبة سلامة الطعن من الناحية الشكلية و كذا من حيث الجلسات التي تم عقدها في غرفة المشورة تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 66 من القانون أعلاه التي تنص على انه تنظر محكمة الاستئناف المختصة في الطعون المقدمة ضد الاحكام التحكيمية في غرفة المشورة »

حيث انه واعمالا لمقتضيات المادة 61 من نفس القانون فإنه رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف المختصة التي صدرت في دائرتها، طبقا للقواعد العادية. يمكن تقديم هذا الطعن بمجرد صدور الحكم التحكيمي، أو خلال أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغه. وانه لما ثبت للمحكمة ان الحكم التحكيمي موضوع البطلان قد صدر في مدينة مراكش أي في دائرة اختصاص محكمة الاستئناف التجارية بمراكش فيكون الشرط الأول المتعلق باختصاص المكاني متوافرا كما انه امام عدم وجود دليل بالملف على تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة فإن أجل الطعن يظل مفتوحا لفائدتها ومن ثم يكون الشرط الثاني المتعلق بالأجل قد تم احترامه كذلك الأمر الذي يكون الطعن بالبطلان قد قدم وفق الشكلية المطلوبة بمقتضى المادة 61 من القانون اعلاه ويتعين التصريح بقبوله شكلا

في الموضوع

المرحلة ما قبل الطعن بالبطلان

حيث يستفاد من الوقائع المسطرة في الحكم التحكيمي انه بموجب الفصل 36 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين تقدمت شركة (أ. د.) بواسطة نائبتها الأستاذة مليكة (أ) بتاريخ 2020/12/10 بإشعار شركة (س. ه.) بتعيين السيد علي (ج) محكما بخصوص النزاع الناشب بين الطرفين والتمست منها اختيار محكم إلى جانبه ، كما قامت الأستاذة مليكة (أ) بتاريخ 2021/02/03 بتوجيه نفس الإشعار إلى

المحامي الأستاذ محمد (ن) نائب شركة (س. ه.) لإخباره بهذا الإجراء ، وبتاريخ 2021/02/04 توصلت شركة ألوي داكفاي بكتاب من الأستاذ محمد (ن) يخبرها أن موكلته اختارت المحكم السيد عبد الصمد (م) محكما وبتاريخ 2021/06/23 اتفق المحكم علي (ج) والمحكم عبد الصمد (م) على تعيين السيد ابراهيم (ع) وهو مهندس معماري محكما ثالثا رئيسا للهيئة التحكيمية.

وهكذا اكتمل تشكيل الهيئة التحكيمية و قام رئيس الهيئة التحكيمية بتاريخ 2021/06/28 باستدعاء طرفي النزاع ونائبهما لحضور الجلسة الافتتاحية تمهيدا لمهمة التحكيم المحدد عقدها يوم 2021/07/05 على الساعة الرابعة بعد الزوال بمقر مكتب رئيس الهيئة التحكيمية وبتاريخ 2021/11/12 توصلت الهيئة التحكيمية بالمقال الافتتاحي لشركة (أ. د.) من طرف نائبها ذ. يوسف (ع) تسلم نسخة منه الممثل القانوني لشركة (س. ه.) في نفس اليوم. تعرض من خلاله أنه سبق لها أن تعاقبت مع المطلوبة في التحكيم من أجل إنجاز أشغال مركبها السياحي المسمى « ألوي » « داكفاي » وأنها أدت للعارضة مجموعة من المبالغ دون مبرر ملتزمة في الأخير الحكم باسترجاع ما دفعته من مبالغ مالية للعارضة وقدرها 6.289.823,00 درهم والتعويض عن الحرمان من الكسب حسب مبلغ 12.000.000,00 درهم، مرفقة مقالها بوثائق و تقدمت المطلوبة الى الهيئة التحكيمية بمذكرات جوابية مرفقة بطلبات معارضة تفيد ان ادعاءات المطعون ضدها غير مستندة على اساس قانوني او واقعي كما هو مفصل في مذكراتها وطلباتها ملتزمة في الأخير رد كافة مزاعم المطعون ضدها والحكم برفض طلباتها ، والحكم لفائدة العارضة بإجراء الوضعية الحسابية النهائية «Decompte définitif» طبقا لمقتضيات القانون المتعلق بالشروط الإدارية العامة للصفقات العمومية والمنصوص عليها في عقد الصفقة تحت إشراف مكتب قياسي محقق معتمد والحكم أيضا على المدعى عليها فرعيا بتمكين العارضة من محضر التسليم النهائي للأشغال وفي حالة امتناعها اعتبار هذا الحكم بمثابة التسليم النهائي للأشغال، وتمكينها من استرجاع جميع المعدات والآليات المتواجدة بالورش موضوع محضر المعاينة المنجز من طرف المفوضة القضائية تحت طائلة غرامة تهديدية والحكم بتعويض عن الضرر حسب مبلغ 1.088.536,80 درهم وشموله بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها فرعيا الصائر و بعد تبادل المذكرات والجلسات حجز الملف للمداولة من طرف الهيئة التحكيمية التي اصدرت قرارها الذي طعنت فيه الطالبة بالبطلان مؤسسة الطالبة طعننا على:

الوسيلة الأولى: المقرر التحكيمي لم يتضمن جنسية وعناوين المحكمين ذلك ان الفقرة الرابعة من الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية تنص على انه يكون الطعن بالبطلان ممكنا إذا لم تحترم الهيئة التحكيمية الفصل 24-327 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي. و ينص الفصل 327-24 من قانون المسطرة المدنية على انه يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي أسماء المحكمين الذين أصدره وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينهم. وبالرجوع الى نسخة القرار التحكيمي المطعون فيه في صفحته الأولى فانه لم يتضمن جنسيات المحكمين ولا عناوينهم فالحكم التحكيمي اكتفى بذكر اسماء المحكمين وصفاتهم دون بيان الجنسية وكذا عناوينهم.

الوسيلة الثانية: المقرر التحكيمي صدر خارج الاجل المحدد قانونا واتفقا ذلك ان الفقرة الأولى من الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية تنص على انه يكون الطعن بالبطلان ممكنا اذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم. و يرجوع محكمتم الموقرة الى المادة 36 من عقد الصفقة المتعلقة بشرط التحكيم فانه حدد اجل شهر واحد للبت في القضية بعد تشكيل الهيئة التحكيمية وبالرجوع الى نسخة الحكم التحكيمي المطعون فيه فاول جلسات التحكيم كما هو ثابت من الصفحة من المقرر المطعون فيه انعقدت بتاريخ 2021/07/05 غير ان الحكم التحكيمي صدر بتاريخ 2023/01/26 أي بعد أزيد من سنة ونصف من بداية اجراءات التحكيم. وان المادة الفصل 327-20 من قانون المسطرة المدنية تنص على إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي، فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته و ان قبول اجراءات التحكيم من طرف المحكمين تمت قبل الجلسة الأولى بتاريخ 2021/07/05 ، مما يكون اجل التحكيم تجاوز في جميع الاحوال المدة المحددة قانونا واتفقا،

الوسيلة الثالثة: المقرر التحكيمي لم يتضمن اسماء المحامين الذي ازروا الاطراف ذلك ان الفقرة الرابعة من الفصل 327-24 من قانون المسطرة المدنية تنص على انه يجب ان يتضمن الحكم التحكيمي بيان أسماء المحامين أو أي شخص مثل الأطراف أو أزهرم. و ان الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية رتب جزاء البطلان في حالة مخالفة مقتضيات الفصل 274-327 من نفس القانون. و يرجوع المحكمة الموقرة الى المقرر المطعون فيه يتبين ان ذكر اسماء الاطراف وعناوينهم دون بيان اسماء المحامين الذين ازهرم في هذه المسطرة ،

الوسيلة الرابعة المقرر التحكيمي لم يتضمن توقيع الهيئة التحكيمية ذلك ان الفصل 25-327 من قانون المسطرة المدنية ينص على انه يوقع الحكم التحكيمي كل محكم من المحكمين ، وفي حالة تعدد المحكمين وإذا رفضت الأقلية التوقيع، يشير المحكمون الآخرون إلى ذلك في الحكم التحكيمي مع تثبيت أسباب عدم التوقيع، ويكون للحكم نفس الأثر كما لو كان موقعا من لدن كل محكم من المحكمين. و ان مقتضيات الفصل 36-327 من نفس القانون رتب جزاء البطلان في حالة مخالفة مقتضيات المادة 5-327 من ق م م. و ان المقرر التحكيمي الذي توصل بها دفاع العارضة لم يتضمن لا توقيع رئيس الهيئة التحكيمية ولا المحكم عبد الصمد (م) دون بيان اسباب عدم التوقيع، مما يكون معه المقرر التحكيمي باطل بقوة القانون.

الوسيلة الخامسة: المقرر التحكيمي خرق حق الدفاع ذلك ان المادة 36-327 من قانون المسطرة المدنية تنص على انه يكون المقرر التحكيمي باطلا إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع و ان العارضة اثار في مذكرتها المدلى بها لدى الهيئة التحكيمية بخصوص تقرير القياسي السيد عادل (ب)، إنه أشار في تقريره إن عملية التمتير تطلب منه 17 زيارة من أجل التدقيق والقياس. والحال ان العارضة تم استدعاؤها فقط ثلاث أو أربع مرات وأن ما تبقى من الزيارات لم تتلق فيها أي استدعاء وانفرد فيها المحقق بصاحبة المشروع. و ان عدم استدعاء العارضة لكافة الاجراءات التي عهدت للقياسي من طرف الهيئة التحكيمية اضر بحقوقها و ان العارضة اثار هذه النقطة لدى الهيئة التحكيمية ، الا انها لم تلتفت الى ذلك ولم تدرجها حتى في مقررها التحكيمي ولم تجب عنها و يتبين ان الخبير المعين من طرف الهيئة التحكيمية لم يحترم حقوق الدفاع بتبليغ العارضة بمواعيد اجراء الخبرة مما يكون معه المقرر التحكيمي باطل لخرقه حق الدفاع المنصوص عليه في المادة المشار اليها اعلاه

الوسيلة السادسة: المقرر التحكيمي جاء منعدم التعليل لما تبنى تقرير المتار ذلك ان الفقرة الثانية من الفصل – 36327 من قانون المسطرة المدنية 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. و ان العارضة تقدمت بمذكرة وافية عن الاخلالات التي تضمنها تقرير المتار السيد عادل (ب) و الهيئة التحكيمية لم ترد بشأنها بأي تعليل مكتفية بجملة فريدة وهي ان عمل المتار كان موضوعيا وانجز بطريقة سليمة ومهنية. و ان العارضة عابت عن تقرير المتار عادل (ب) أنه تجاوز حدود المطلوب منه في إطار المهمة الموكولة اليه من طرف الهيئة التحكيمية، حيث تجاوز القوانين والعقد الذي يربط المقاول بصاحبة المشروع طريقة تنافي تماما مع دفتر التحملات الذي طلب منه احترام بنوده و ان المتار لم يكلف نفسه عناء الاطلاع على دفتر التحملات وخاصة في بنده 11 في فقرته الأولى الذي يرمي إلى أن الأشغال في إطار هذه الصفقة جزافية (MARCHE FORFAITAIRE) □ وأن الكميات المدونة في بيان الأئمة تبقى لا رجعة فيها بعد فتح الأظرفة. و ان السيد المتار أقدم على إنجاز التمتير غير آبه لهذا البند ، وما كان للسيد القياسي الا أن يطلع ويتحقق من مدى انجاز المشروع في جميع أجزاء من عدمه عوض الخوض في انجاز التمتير المفصل ومراجعة الكميات المنافي للصفقات الجزافية. و ان السيد المتار لم يكتف بنسف دفتر التحملات بل تمادى الى اسقاط كلي لبعض المنجزات من حسابه دون وجه حق ولم تكن موضوع تعيينه، و لجأ إلى تقييم جودة الأشغال متغافلا أن المشروع كان تحت إشراف مكاتب مختصة في مراقبة السير العام للورش وهي التي لها الحق في تقييم جودة الأشغال ولم تبد في جميع تقاريرها ما يؤيد مزاعم القياسي وبذلك يكون هذا الأخير تجاوز حدود تعيينه من طرف الهيئة التحكيمية. بل تجاوز ذلك ونصب نفسه كقاض وتجاوز الهيئة وقام بتخصيمات دون وجه حق ولا دليل قانوني، ودون أن يعزز ما قام به بدلائل قانونية ومحاضر تثبت ذلك ولم يكلف نفسه البحث في أرشيف الورش من خلال الوثائق التي توصل بها، و ان السيد القياسي سيجد محاضر الورش والتي تدحض مزاعمه حول جودة الأشغال، وللعلم فقط فالسيد القياسي المحقق توصل بجميع الوثائق من يد المقاول التي قدمها ، وتضم هذه الوثائق جميع الوضعيات الحسابية النهائية التي قدمتها المقاول لصاحبة المشروع، والتي دقت فيها هي ومن معها ومحاصتها وأجرت بها محاسبة تواجبهية على المقاوله والأكثر من ذلك أنها أدت ثمنها بعد الاطلاع عليها و ان السيد القياسي أقدم دون وجه حق على إقصاء مجموعة من الأشغال التي أنجزتها المقاوله في إطار الصفقة وذلك بتغاضيه على تطبيق بنود الصفقة وعدم التزامه بقانون الصفقات الجزافية في إجراء الحساب هذه الاشغال التي تجاوزت قيمتها الأربعمائة ألف درهم 400.000,000 درهم وبتغاضيه ايضا على تطبيق البند 11 من الصفقة الذي يرمي الى أن أي تغيير في التصاميم نتج عنه زيادة في حجم الأشغال يخول للمقاول الحق في المطالبة بالأشغال الإضافية الناجمة عن ذلك، وهو ما لم يقم به القياسي المحقق المختص في الميدان

ولم يشر إليه بالبته حيث اكتفى فقط بذكر التخصيمات والبحث هنا وهناك عما يخوله له نقص واقصاء أشغال أنجزت وخصم قيمتها وإزالة حق من حقوق المقاوله دون أي مبرر ، هذه الاشغال الإضافية التي تجاوزت قيمتها المائتين ألف درهم 200.000,000 درهم كما اقدم ايضا بدون وجه حق او مبرر قانوني الإقدام على تخصيمات سماها MOINS VALUE « التي حصرها عموما في أشغال التبليط الخارجي وتبليط الجدران الداخلية بالجص ، السيد القياسي المحقق لم يكلف نفسه الاطلاع على محضر التوقيف في يوم 2018/01/25 والذي مكنته العارضة من نسخة منه ، و ان صاحبة المشروع أخذت على عاتقها مسؤولية انجاز اشغال التبليط التقنية ، وتبقى مسؤولية المقاوله محصورة في اعداد المواد الأولية اللازمة لذلك وهو ما قامت به و أعدت كومات من الأتربة ، وتمت غربلتها واعدادها ، ويبقى مبلغ الخصم الملزم اقتطاعه هو قيمة اليد العاملة التي لا تتجاوز 10 دراهم للمتر المربع ، أما التبليط الداخلي بالجص، فما لم يلم به السيد المحقق واغفل عنه ولم يطلع عليه من خلال الوضعيات الحسابية التي قدمناها له ضمن الوثائق ، حيث أن هذا التبليط الداخلي تم تعويضه بالتبليط الحالي الذي هو عبارة عن تبليط يدوي مكون من الجبس والتراب والذي وافقت عليه صاحبة المشروع وأدت عن فارق الثمن فيها وأقصاه السيد المحقق في جميع حساباته. و فيما يخص التخصيمات (moins value) فليس للقياسي الحق الخوض فيها بدعوى جودة الأشغال خصوصا وأن المقاوله تتوفر على محاضر من المكاتب المختصة تبين مدى سلامة وجودة الأشغال ولخير دليل على ذلك اعترافات أصحاب هذه المكاتب أمام الهيئة التحكيمية خلال جلسات الاستجواب وأن التخصيمات عن جودة الخشب وحمائته فإن المقاوله قد قامت بما هو مشروط عليها في دفتر التحملات وهي غير مسؤولة عن مدى نجاعة الطريق بها حماية الخشب ألا وهو استعمال « الديزل. » و بذلك يكون القياسي المحقق قد أقدم على خصم ما قيمته حوالي المليون درهم 1.000.000,000 درهم ظلما وعدوانا ودون أي وجه حق ولا أي سند قانوني. و إن السيد القياسي المحقق زيادة على عدم احتسابه للأشغال الإضافية وقيامه بتخصيمات دون وجه حق، أقدم كذلك على إقصاء مجموعة من الأشغال الخارجة عن إطار الصفقة دون أن يحتسبها لصالح المقاوله بالرغم من موافقة صاحبة المشروع على ثمنها وإدراجها في محاضر الورش ، وتم تقديم طلبية الثمن فيها وأدت صاحبة المشروع قيمتها دون أي تحفظ يذكر وقيمة هذه الأشغال التي حرمت منها المقاوله تفوق الثمانمائة ألف درهم 800.000,000 درهم . و يكون بذلك يكون السيد القياسي قد خرج عن مبدأ الحياد وقام بالزيادة في المهام المنوطة إليه دون أن يتم إخبار المقاوله بهذا الأمر ولم يتم البت فيها كذلك من طرف الهيئة التحكيمية مما يجعل مصادقية التقرير وحيادته وإخفاء الأشغال الإضافية وإقصائه لحقوق المقاوله بقيمة تفوق الخيال. و بصفة عامة فقد اعتمد القياسي على بعض الاقتطاعات بدون وجه حق ولا سند قانوني تحت طائلة العيوب مع العلم أن هذه الأخيرة لم يسبق أن سجلها ضد المقاوله متتبع الورش السيد لورنزو صاحب المشروع بالتفويض ، وهو الوحيد الذي له الحق في إثارتها، كما أن هذه العيوب لم تكون موجودة في لائحة التسليم المؤقت الأول لسنة 2015 ولم تكن مسجلة ضد المقاوله في جميع مراحل الورش بالهيئة المنصوص عليها في الفصل 28 من دفتر التحملات ، كما أنها لم تسجل ضد المقاوله خلال اجتماع التسليم الثاني لسنة 2017 ولم يثبت أن توصلت المقاوله بأية مراسلة من طرف أي كان في هذا الشأن، خلال فترة الضمان، فما كان للقياسي أن يثيرها أصلا وبالأحرى وضع تقييم لثمنها واقتطاعها و ان الهيئة التحكيمية رغم توصلها بكافة هذه الملاحظات فإنها لم تجب عنها واستبعدتها دون اي تعليل يذكر و ان المشروع رتب جزاء بطلان المقرر التحكيمي الذي لا يتضمن تعليلا طبقا لمقتضيات الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية

الوسيلة السابعة: العارضة انجزت التزاماتها موضوع الاتفاق ذلك إنه بالرجوع إلى عقد الصفقة فقد تم الاتفاق على مبلغ أو مقابل أو ثمن الأشغال يكون على النحو التالي 4.000.000,00 درهم دون احتساب الرسوم في حالة حصول صاحبة المشروع على الاعفاء الضريبي. 3.800.000,00 درهم دون احتساب الرسوم في حالة عدم حصول صاحبة المشروع على الإعفاء الضريبي. و إن صاحبة المشروع لم تدل بما يثبت إعفاؤها من الضريبة وبالتالي يكون مبلغ أو ثمن أشغال البناء مع احتساب الضريبة على القيمة المضافة هو 4.560.000,00 درهم وهو المبلغ المتفق عليه والواجب اعتماده بخصوص إنجاز الأشغال المضمنة بالعقد الأصلي. و إن العارضة زيادة على الأشغال المتفق عليها في العقد فإن هناك أشغال أخرى أنجزتها خارج العقد وهي أشغال إضافية كانت بطلب من صاحبة المشروع وصاحب المشروع بالتفويض إما شفاهيا وإما بواسطة مراسلات الكترونية. و بذلك يكون مقابل الأشغال التي أنجزتها العارضة بمشروع المطعون ضدها سواء الأصلية منها أو الإضافية قد فاقت المبلغ الذي توصلت به العارضة والذي هو 6.159.827,02 درهم وحيث إنه بخصوص نوعية الأشغال التي كلفت بها العارضة فإن حددت حسب الثابت من عقد الصفقة في أشغال البناء فقط دون النجارة أو

الحدادة كما زعمت ذلك المطعون ضدها و إن المطعون ضدها ترغب في تحميل العارضة جميع أشغال المشروع في حين أنها تعاقدت مع مجموعة من الشركات لإنجاز باقي الأشغال الأخرى وقد تقدمت في مواجعتهم أيضا بعدة دعاوى. مما تكون المطعون ضدها تتقاضى بسوء نية و إن العارضة أبرمت صفقة من أجل إنجاز أشغال بناء مشروع المدعية المسمى « ألوي داكفاي ». و إن العارضة إثر هذا الاتفاق فإنها باشرت الأشغال التي كلفت بها خلال أبريل 2014 و إنه منذ بداية الأشغال والمطعون ضدها ووكيلها بالتفويض السيد لورينزو يتتبعان باستمرار كل الأشغال جزءا بجزء فضلا عن حضور مكاتب الدراسات ومختبر (L) ومكتب المراقبة و إنه خلافا لادعاء المطعون ضدها فإن حضورها أشغال الورش كان دائما وبصفة مستمرة اما بصفتها الشخصية وإما بواسطة صاحب المشروع بالتفويض السيد لورينزو وأنهما كانا يتتبعان كل جزئيات وتفصيل الأشغال، فضلا أيضا عن حضور منسق المشروع السيد نيكولا وحيث إن الثابت أن مراقبة ومواكبة المطعون ضدها وكذا صاحب المشروع بالتفويض السيد لورينزو وكانت دائمة وكانت طيلة مدة الأشغال. و إنه فيما يتعلق بالتغييرات سواء تلك المتعلقة بالتصاميم أو تلك المتعلقة ببعض المواد الأولية كاستبدال الطين المضغوط بتالواحت فإنها تتم بحضور صاحبة المشروع ووكيلها صاحب المشروع التفويض بل تتم بطلب منهما. و ان كل التغييرات التي عرفها المشروع صادرة ومنبثقة من القرارات الثنائية لصاحبة المشروع ومفوضها وبحضور المنسق. وحيث إنه من جهة أخرى فإنه بخصوص التغييرات المثارة فإن العارضة توضح ما يلي: التغيير في ما يتعلق باستبدال الطوب المضغوط (BTC) بالواحت (Pise) فاستبدال الطوب المضغوط بتالواحت بناء على طلب المطعون ضدها وصاحب المشروع بالتفويض السيد لورينزو وبناء على ملائمة ميزانيتها و إنه تم إدراج هذا التغيير بخط مكتوب بيد صاحب المشروع بالتفويض وبموافقة المدعية ووقعه معا حسب الثابت من الصفحة 60 من دفتر التحملات و إنه بذلك فإن تغيير طوب BTC بما يسمى Pisé لم يكن من تلقاء نفس العارضة بل إن هذا التغيير كان بإرادة ورغبة كل من المطعون ضدها وصاحب المشروع بالتفويض حسب الثابت من الوثائق المرفقة و التغيير في الأجدع الخشبية و إنه بخصوص هذا التغيير أيضا كان بناء على طلب المطعون ضدها وصاحب المشروع بالتفويض وأيضا المنسق والذين طالبوا من العارضة انجاز سقف مسكن المسيرة بخشب الكاليبوس والمتوفر في السوق، مطالبين أيضا من العارضة ترك الأجدع على حالتها الطبيعية دون تقشيرها.

و إن العارضة ولتلبية لطلب المطلوب ضدها فإنها باشرت إنجاز الأشغال باستعمال ذلك الخشب وهو خشب ذو جودة عالية ومقاوم للصدمات كما أنه صعب القطع وهو نوع يستعمل في صنع البواخر.

و إن إحضار العارضة واستعمالها للخشب المذكور حضي بموافقة المطعون ضدها وصاحب المشروع بالتفويض و التغيير في المساكة فإن المطعون ضدها في إطار وملاءمتها لميزانيتها فإنها اقترحت على العارضة استعمال مادة SOREXI ذلك أنه بعد الوقوف على إنجاز أشغال المساكة وبعد الاستشارة مع مكتب المراقبة تلقت العارضة طلبات ومراسلات من طرف المطعون ضدها ومن طرف صاحب المشروع بالتفويض معلنا بذلك رفض مادة SOREXI وطلب العارضة باستبدالها بمادة DANOSA و بعد رفض مكتب المراقبة استعمال مادة SOREXI اتصلت العارضة بصاحب الورش بالتفويض والذي طلب العارضة باستعمال مادة DANOSA و يطلب أيضا من مكتب المراقبة تم الاتفاق على فرق الثمن الذي سيمنح للعارضة إثر هذا التغيير في طبيعة بناء المطعم باستعمال الخرسانة و إنه في البداية وكسائر المشروع المطعم تم بناؤه بالطريقة التقليدية وفق عقد الصفقة وبعد ملاحظة المتدخلين في المشروع خلال الاجتماع الأسبوعي بأن السقف التقليدي لا يلائم وطبيعة المنشأة حيث ستستقبل عددا كبيرا من الزبناء وبموافقة وإقرار مكتب الدراسات تم إعطاء أمر شفهي من طرف صاحب المشروع بالتفويض والمطعون ضدها بهدم ما تم إنشاؤه في انتظار تهيئة دراسة من طرف مكتب الدراسات BET لإنجاز الأشغال باستعمال الخرسانة المسلحة وتبعاً لذلك طالبت المدعية في شخص مفوضها موافقاتها بكشف الثمن الذي ترتب عن هذا التغيير (Devis de changement de structure) وهو ما تم بالفعل.

و لذلك فإن العارضة ظلت تؤدي أشغالها دون أدنى شرط أو أمر أو أية ملاحظة من طرف المطعون ضدها وصاحب المشروع بالتفويض لحضورهما الدائم كل الأشغال و فيما يخص التبليط الخارجي تم حذفه بناء على طلب صاحب المشروع بالتفويض وكيل المطعون ضدها حيث اكتفى بزينة الحائط الترابي وتم الاعتماد على هذا الحذف في تقييم المشروع من طرف العارضة وهو الشيء الذي أكده صاحب المشروع بالتفويض باعتباره طرفا في العقد خلال التسليم المؤقت للأشغال وأكد بمقتضى ذلك عدم إنجاز التبليط

الخارجي و انه بعد اجتماع التحضير للتسليم النهائي للأشغال وخلال مدة انجاز العارضة لإصلاحات الطفيفة المدونة بالمحضر المؤرخ في التسليم 2017/10/3 تمت اثارة نقطة التبليط الخارجي للمرة الثانية وقتها اتفق الأطراف على تحميل العارضة إحضار المواد الأولى الأصلية مع تحميل صاحبة المشروع احضار اليد العاملة وإنجاز الأشغال المذكورة تحت اشرافها ومراقبتها ومسؤوليتها.

و إن العارضة تؤكد للمحكمة الموقرة أن إلغاء إنجاز أشغال التبليط الخارجي هو قرار صادر عن المطعون ضدها صاحبة المشروع باتفاقها مع وكيلها صاحب المشروع بالتفويض وأمر العارضة بالاكْتفاء بطبيعة الحائط المنجز وبعده بإحضار المواد الأولية لتتكلف هي بالأسعار وتحت إشرافها و أن العارضة لم تخالف التصاميم المفتوحة لها وأن كل التغييرات المستحدثة والطارئة كانت بناء على طلب وقرار المطعون ضدها وصاحب المشروع بالتفويض وكذا منسقاها وذلك إما شفاهيا وإما عن طريق المراسلات والتغيير في مواقع البنيات: وجب الذكر أن العارضة قامت بعملية الاسقاط الأول للمشروع وعلى نفقتها، اما فيما يخص الاسقاط النهائي فإن صاحب المشروع بالتفويض قد أخذ على عاتقه إجراءه وعلى حسابه و لذلك تلتزم العارضة من المحكمة تحميل المدعية مسؤوليتها التغييرات المذكورة لكونها صادرة عنها وعن وكيلها بالتفويض ومنسق مشروعها حسب الثابت من الوثائق المرفقة.

من جهة ثانية فإن العارضة بعد أن نالت صفقة مشروع المطعون ضدها « ألوي » « داكفاي » بدأت إنجاز أشغال البناء وفق المتفق عليه منذ أبريل 2014 ، ووفق تعليمات وأوامر صاحبة المشروع المدعية وصاحب المشروع بالتفويض وكذا منسق المشروع.

أنجزت جميع الأشغال بالمواكبة الدائمة والمستمرة ونزولا عن قرارات الأطراف المذكورة وبإجراء الاجتماعات بخصوصها داخل الورش و وفقا للتصاميم التنفيذية التي منحت عند ابرام عقد الصفقة وأن أي تغيير مخالف فإنه كان بناء على طلب المطعون ضدها ووكيلها صاحب المشروع بالتفويض وكذا منسق المشروع.

و إن التصاميم المحتج بها من قبل المطعون ضدها لم تمنح قط للعارضة ولا علم لها به الى الآن فوجئت باستعمالها من طرف المستأنف عليها في نازلة الحال.

و إنه من جهة أخرى وبخصوص العيوب المزعومة من طرف المستأنف عليها فإنه لا دليل قدم من طرفها يثبتها وأن تقرير الخبرة التي زعمت أنه من طرف خبير محلف لم تدل به وأدلت بتقرير السيد عز الدين برادة وهو تقرير بني على التقرير المزعوم من طرفها وبالتالي تبقى ادعاءاتها بخصوص تلك العيوب غير ثابتة الأمر الذي يتعين معه استبعاد دفعها بهذا الخصوص.

و إن ما يؤكد أن جميع الأشغال التي أنجزتها العارضة لم يطلها أي عيب يمكن أن يترتب عليه ضرر للبناء هو أن هذه الأشغال كانت تتم بحضور مكاتب الدراسات ومختبر (L) ومكتب المراقبة.

و إن مختبر (L) أصدر تقريرا يؤكد فيه جودة البناء وجودة جميع الأشغال التي أنجزتها العارضة سواء فيما يخص بالخرسانة أو غيرها انه فيما يتعلق بالدفع بعدم تسليم المشروع في الأجل فانه لا يمكن الجزم في هذه النقطة مادام أن صاحبة المشروع لم تثر هذه النقطة أثناء فترة اجراء الحسابات النهائية في الفترة الممتدة بين التسليم المؤقت للأشغال والحسم في الوضعية النهائية لحسابات وهذا ان دل فإنما يدل على أن التأخير في التسليم لم يكن واردا أصلا و ان احتساب التأخير لا يكون بحسابات عشوائية أو بحسابات ظاهرية انما يحسب من طرف قياسي محقق معترف به و بذلك يبقى الزعم بعدم تسليم المشروع في اجله غير مؤسس وإن أي تأخير في عدم تسليم المحضر النهائي راجع الى المطعون ضدها وإنه وفيما يخص المشاكل التقنية فإنها لم تسجل لا في محضر التسليم المؤقت لشهر ماي 2015 ولا حتى في محضر المعاينة المؤرخ في 2017/10/3 الذي جاء من أجل الوقوف على جميع المعطيات التقنية ما عدا بعض الاصلاحات الطفيفة والتي تم القيام بها كما تمت الإشارة إلى ذلك.

و ان العارضة من جهة اخرى كانت دائما تقوم بإجراء تأمين على حوادث الشغل وكان من المفروض أن صاحبة الورش من حقها أن تمتنع عن أداء الفواتير ما دامت المقاوله لم تشارك في التأمين الشيء الذي لم تقم به وهو ما يدل على أن العارضة كانت تمتلك التأمين على أوراشها ويعتبر هذا نوع من الافتراء لا أساس له من الصحة.

كما ان المطعون ضدها تتقاضى بسوء نية مخالفا بذلك مقتضيات المادة 5 من ق.م.م. ذلك أنه لا دليل قدم من طرفها يفيد عدم اكتمال الأشغال.

و إن جميع الاشغال المتفق عليها في إطار الصفقة اكتملت عن آخرها ما عدا التي حذفت من طرف صاحبة المشروع ومفوضها والتي لم تستخلص العارضة ثمنها الرجوع إلى الوضعيات الحسابية و إن الإصلاحات المضمنة بمحضر التسليم المؤقت المؤرخ في 2015/04/25 وحتى في محضر الاجتماع المؤرخ ب 2017/10/3 تم إصلاحها في المدة الممتدة بين 2017/10/3 وبين تاريخ مراسلة صاحبة المشروع قصد إجراء معاينة الإصلاحات فان العارضة استجابت لكل ما ضمن بهذا المحضر وقامت بكل تلك الإصلاحات و انه أكثر من ذلك فإن العارضة أكملت جميع أشغال البناء وفق المتفق عليه في العقد، وباشرت بعد ذلك بأشغال إضافية أخرى اكتملت هي الأخرى. و بالتالي فإن العارضة أنجزت جميع الاشغال سواء الاصلية منها أو الإضافية أي تلك التي كانت خارج العقد.

و هو ما يؤكد محضر التسليم المؤقت للأشغال الذي كان بتاريخ 2015/05/24، فضلا عن ذلك فإن العارضة ظلت تطالب المدعية بالتسليم النهائي للأشغال وكانت تمد المطعون ضدها بكل الوثائق وبكل الكشوفات والبيانات من أجل إعداد الكشف التفصيلي العام والنهائي وذلك وفقا للمادة 62 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العامة و ان الطرفين أجريا اجتماعات كما قامت العارضة وبصفة دائمة بمراسلة المدعية من أجل التسليم النهائي للأشغال لكن دون جدوى وبتماطل المطعون الى أن فوجئت العارضة بالدعوى موضوع المقرر التحكيمي و زعمت المطعون ضدها أن العارضة لم تتمكن من تقارير محاضر وعينات.

و إن هذا الطلب لا يمكن للمطعون ضدها أن تقدمه للعارضة بعلته أنه من المعول عليه قانونا هو أن المطعون ضدها هي التي يقع على عاتقها امداد العارضة بالوثائق المطلوبة من طرفها كما ان التقارير من إنجاز مكتب الدراسات ومكاتب المراقبة وليس من إنجاز العارضة و إنه بخصوص المحاضر فإن المطعون ضدها ومعها وكيلها صاحب المشروع بالتفويض هو الماسك لكل المحاضر وهما من يمنحان العارضة نسخ منها.

و إنه أكثر من ذلك فصاحبة المشروع أو مفوضها هما الملزمان بالحصول على جميع الوثائق التي تهم مشروعها والحصول عليها من الجهات المختصة بإعدادها ... إن الأشغال الإضافية كانت المطعون ضدها أو صاحب المشروع بالتفويض السيد لورينزو يطالبان العارضة بإنجازها عن طريق التغييرات التي يطالبان بها العارضة والتي نتج عنها عدة أشغال أخرى بتكاليف زائدة لم تكن ضمن عقد الصفقة ذلك أن المطعون ضدها ووكيلها بالتفويض السيد لورينزو كانا يطالبان العارضة طيلة مدة الأشغال بتغييرات في المشروع وبأشغال إضافية تبعا لذلك. و إن تلك الأشغال الإضافية يتم الاتفاق على مقابلها أو ثمنها باتفاقات شفوية وأحيانا أخرى بواسطة كشوفات حسابية ترسل عبر البريد الالكتروني. و إن هذه الأشغال الإضافية كانت العارضة تنجزها بحضور المدعية وصاحب المشروع بالتفويض وتحت مراقبتهم وإشرافهم ووفقا لتعليماتهما.

و إن العارضة لم تكن قد سلمت كل مقابل تلك الأشغال الإضافية. و و أنها لازالت دائنة بالجزء الباقي من مقابل الأشغال الإضافية.

الوسيلة الثامنة: حول تقرير المحكم عبد الصمد (م) فقد انجز تقريرا مفصلا على تحفظاته المتعلقة بتقرير الخبرة المنجز من طرف المتار السيد عادل (ب) وبالرجوع الى هذا التقرير يتبين حجم الخروقات وعدم المهنية التي جاءت في خبرة المتار والتي اثارها العارض لدى الهيئة التحكيمية دون ان ترتب الاثر القانوني وتبعاً لذلك لا يسع العارضة الا ان تؤكد جملة وتفصيلا

الوسيلة التاسعة: حول طلبات العارضة و ان العارضة التمسست في طلباتها المقدمة الى الهيئة التحكيمية الحكم لفائدتها بإجراء الوضعية الحسابية النهائية De compte definitifs طبقا لمقتضيات القانون المتعلق بالشروط الإدارية العامة للصفقات العمومية والمنصوص عليها في عقد الصفقة تحت إشراف مكتب قياسي محقق معتمد. والحكم أيضا على المطعون ضدها بتمكين العارضة من محضر التسليم النهائي للأشغال وفي حالة امتناعها اعتبار هذا الحكم بمثابة التسليم النهائي للأشغال، وتمكينها من استرجاع جميع المعدات والآليات المتواجدة بالورش موضوع محضر المعاينة المنجز من طرف المفوضة القضائية تحت طائلة غرامة تهديدية والحكم بتعويض عن الضرر حسب مبلغ 1.088.536,80 درهم وشموله بالنفاذ المعجل و ان المقرر التحكيمي رفض طلبات العارض بدون موجب قانوني او

واقعي وبدون أي تعليل مستساغ قانونا او واقعا حيث قضت برفض طلب التعويض بعلة ان العارضة لم تقدم لائحة الاليات والمعدات المتروكة بالورش في حين ان في حكمها المطعون فيها اكدت انه تم الاتفاق على التسليم بتاريخ 16 يناير 2023 ، وبالتالي فالهيئة التحكيمية وملف النازلة ككل يتضمن كافة الآليات والمعدات التي حرمت منها العارضة و ان باقي الطلبات المقدمة من طرف العارضة لم يتم البت فيها من طرف الهيئة التحكيمية.

ملتزمة التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 26 يناير 2023 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين السادة ابراهيم (ع)، وعلي (ج)، وعبد الصمد (م) والبات في النزاع الناشب بين الطرفين مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و الحكم وفق طلبات العارضة المفصلة اعلاه

وبناء على جواب المطلوبة في الطعن بواسطة نائبها مؤكدة ان القانون الواجب التطبيق حسب المادة 105 من القانون 17/95 هو ذات القانون الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 2022/05/24 وان الطاعنة تقدمت بطعنها في اطار القانون القديم كما ان الهيئة التحكيمية شروط اصدار الحكم التحكيمي مادام ان اطوار التحكيم حضرها الاطراف كما انه صدر داخل الاجل بعد ان تم تمديد الاجل كما ان الهيئة التحكيمية تقيدت بالمهمة المسندة لها وجميع المحكمين وقعوا على الحكم التحكيمي كما صدر الحكم التحكيمي وفق قواعد النظام العام ملتزمة رفض دعوى البطلان مدلية بنسخة من امر استعجالي

وبناء على تعقيب الطاعنة مؤكدة ان القانون 95/17 دخل حيز التنفيذ بتاريخ 2022/06/14 وليس 2022/05/24 كما ان القانون الواجب التطبيق حسب المادة 103 من ذات القانون هو مقتضيات ق م م الباب الثامن كما ان اللجوء الى القاضي الاستعجالي لا يمكنه اصلاح الخلل الذي شب انتهاء اجل البت مؤكدة سابق دفعوها

وبناء على التعقيب التاكيدي المدلى به من قل المملوطة في الطعن مؤكدة ان قاضي بالتذليل بالصيغة التنفيذية اكد ان القانون الواجب التطبيق هو 95/17 ورفع يده عن الملف مؤكدة سابق دفعوها ومدلية بنسخة امر

وبناء على ادراج الملف بغرفة المشورة المنعقدة لجلسة 2023/10/10 مما تقرر اعتبار القضية جاهزة حجت للمداولة لجلسة 2023/10/24

التعليل

حيث يتعين التأكيد على ان القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النازلة اعمالا لمقتضيات المادة 103 من قانون 95/17 هو الباب الثامن من القسم الخامس من ق م م اعتبارا ان العقد الرابط بين الطرفين المتضمن الشرط التحكيم في البند 36 منه ابرم بتاريخ سابق لدخول القانون 17/95 حيز التطبيق الموافق الموافق ل 2022/06/14 الأمر الذي يتعين معه اعتماد القانون الواجب التطبيق في البت في دعوى البطلان

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 المسطرية الواجب اتباعها 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 اخر أنه اذا تحقق احد أسباب البطلان والتي تبقى في اغلبها متعلقة بمدى احترام بعض الشكليات في الحكم التحكيمي تصدر محكمة دعوى البطلان قرارا بإبطال حكم التحكيم مع تصديها الموضوع النزاع في نطاق الطلبات التي قدمت من قبل الطرفين خلال مسطرة التحكيم

حيث انه لئن نص الفصل 24-327 على تضمين الحكم التحكيمي اسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينهم فان حالات البطلان

التي اعتبرها الفصل 327-36 من ق م م تاسيسا على عدم احترام مقتضيات الفصل 327-24 هي مقصورة على الحالة التي لم يذكر فيها اسماء المحكمين دون ان يجعل من حالات البطلان عدم ذكر جنسيات وعناوين المحكمين ولا اسم محامي الاطراف مما تظل الوسيلة غير مؤسسة

حيث ينص الفصل 327-25 . يوقع الحكم التحكيمي كل محكم من المحكمين . وفي حالة تعدد المحكمين وإذا رفضت الأقلية التوقيع، يشير المحكمون الآخرون إلى ذلك في الحكم التحكيمي مع تثبيت أسباب عدم التوقيع، ويكون للحكم نفس الأثر كما لو كان موقعا من لدن كل محكم من المحكمين « وانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي يتبين للمحكمة انه جاء متضمنا في جميع. صفحاته توقيع المحكمين الثلاث المشكلين لهيئة التحكيم حتى الصفحة الاخيرة التي تضمنت منطوق الحكم التحكيمي في اسفلها مما يجعل الحكم التحكيمي سليما وان عدم توقيع المحكم ابراهيم (ع) والمحكم عبد الصمد (م) في نفس الصفحة الاخيرة مباشرة تحت التاريخ لا يجعل الحكم التحكيمي باطلا خاصة انه اشير في الصفحة 26 من الحكم ان المحكم عبد الصمد (م) تحفظ على تقرير المتار دون ان يشار الى عدم توقيعه مما يظل الحكم التحكيمي سليما وموقعا كما ان التمسك بخرق حقوق الدفاع يظل غير مؤسس مادام ان الطالبة لم تدل بمحاضر جلسات التحكيم حتى يمكن للمحكمة أن تبسط رقابتها على اجراءات استدعاء الطرفين للتأكد من خرق حقوق الدفاع من عدمه وان المحكمة برجوعها الى الحكم التحكيمي تبين لها ان الطالبة تقدمت بمذكرتها الجوابية مع مقالها المعارض كما انها حضرت للعديد من الجلسات ولم تحضر لبعضها دون ان تعترض في الجلسات التي حضرت خلالها عن عدم استدعاءها هذا فضلا على ان نائبها كان حاضرا في جميع الجلسات

كما ان الانتقال الى الورش تم بحضورها هذا فضلا على ان مطالبها المحددة في المقال المعارض كانت محل تداول ومناقشة خلال المسطرة التحكيمية مما تظل الوسيلة غير مرتكزة على اساس ولا مجال للتمسك بخرق حقوق الدفاع

حيث ان الوسيلة المؤسسة على التعليل تبقى كذلك دون مرتكز مادام ان الهيئة التحكيمية قد عللت ما انتهت له من منطوق في الشق من الحكم التحكيمي المعنون « ب » المداولة و انه لما كانت صلاحية المحكمة التي تبنت في دعوى بطلان الحكم التحكيمي تقتصر على التأكد من نظامية ذات الحكم من الناحية الشكلية دون ان تتعداها الى النظر في موضوع الدعوى والاسانيد التي اعتمدها الهيئة التحكيمية من اجل البت في الدعوى فان الوسيلة تظل غير مرتكزة على اساس وان ما تناولته الطالبة من طعون في تقرير المتار تبقى خارج اطار دعوى البطلان التي تبقى محصورة في نظامية الاجراءات المتبعة من قبل الهيئة التحكيمية مما تكون معه كذلك الوسائل الاخرى المتعلقة بموضوع النزاع الذي بنت فيه الهيئة التحكيمية غير ذات اعتبار في اطار دعوى البطلان والتي لا يمكن للمحكمة أن تنظرها الا اذا قررت بطلان الحكم التحكيمي

حيث انه وبغض النظر عن باقي الوسائل والتي تظل دون تدعيم قانوني فان الوسيلة المؤسسة على عدم احترام جل البت تظل الوسيلة مرتكزة على اساس اعتبارا انه بالرجوع الى اتفاق التحكيم المبرم بين اطراف النزاع بتاريخ 2021/12/01 فانه حدد مدة التحكيم في ستة اشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق وهي مدة قابلة للتجديد وذلك خلافا لما جاء في الفصل 36 من العقد الرابط بين الطرفين والخاص بشروط التحكيم وانه لما ثبت من مقرر التحكيم انه بجلسة 2021/12/22 تم التجريح في المحكم السيد علي (ج) من طرف نائب شركة (س. ه.) وتم على اثره ايقاف اعمال الهيئة الى حين البت في التجريح ولم تستأنف الهيئة مهامها الا بتاريخ 2022/01/27 بمعنى ان الاجل الذي يجب ان تبث فيه الهيئة التحكيمية يستأنف من 2022/01/27 مع اعتبار المدة السابقة وهي من 2021/12/01 الى غاية 2021/12/22 أي 20 يوما) اعتبارا 2021/12/01 هو تاريخ سريان اجل التحكيم حسب اتفاق التحكيم و تاريخ 2021/12/22 تم خلاله عقد جلسة قدم خلالها التجريح في المحكم علي (ج) (واعتبارا ان الشهر يحسب على اساس 30 يوما حسب مقتضيات الفصل 132 من ق ل ع مما يكون الاجل الذي ستنتهي فيه مهمة التحكيم هو 2021/06/19 غير انه بالرجوع الى الأمر عدد 877 الصادر عن السيدة نائبة رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 2022/08/02 ملف عدد 2022/8101/861 فان المحكمين لم يتقدموا بطلب تمديد الاجل الا في 2022/07/08 أي بعد انتهاء الاجل المحدد في اتفاق التحكيم بل انهم حددوا ان اخر اجل لانتهاء مهمة التحكيم ضمن وقائع طلبهم في 2022/08/01 وهو امر مخالف للتواريخ المحددة اعلاه مما يكون السادة المحكمون قد تجاوزوا اجل البت ولا يكون للأمر الذي قضى بتمديد الاجل أي اثر على تصحيح هذا الاخلال اعتبارا ان من له صلاحية النظر في احترام اجل البت من عدمه هو المحكمة التي تبث في

دعوى بطلان المقرر التحكيمي

حيث انه لما كان عدم التقيد باجل البت من قبل هيئة التحكيم فيه مس بارادة اطراف الخصومة التحكيمية التي ترجمت من خلال اتفاق التحكيم الذي يعد شريعة التحكيم فان الحكم التحكيمي يكون قد اختلفت شكلية من شكلياته التي رتب المشرع على تخلفها وعدم احترامها جزاء البطلان طبقا لمقتضيات الفصل 327-36 من ق م م

حيث وتبعاً 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 وأنه لما كان الأمر كذلك وكان النزاع في الموضوع يقتضي النظر في مجموع طلبات الطرفين ودفعهما المثارة ضمن مذكراتهما المدلى بها اثناء مسطرة التحكيم اجراء من اجراءات التحقيق فان المحكمة تقرر اجراء خبرة مع ارجاء البت في الصائر الى حين البت في الجوهر

لهذه الأسباب

فإن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش وهي ثبت تمهيداً وعلنياً.

في الشكل بقبول الطعن

قبل البت في الجوهر: ببطلان المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2023/01/26 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيد أبراهيم (ع) رئيساً والسيد علي (ج) والسيد عبد الصمد (م) وبعد التصدي باجراء خبرة ثلاثية يعهد القيام بها للخبراء زكرياء (ب) و عمار (ح) ورشيد (ع) الذين عليهم استدعاء الاطراف ونوابهم بواسطة البريد المضمون او المفوض القضائي وتضمنين اقوالهم في محضر يوقعون عليه او يشار فيه الى رفضهم الاطلاع على جميع وثائق الملف من محاضر الورش و عقد الصفقة وباقي المراسلات بين الطرفين تحديد والانتقال الى الورش و تحديد الاشغال موضوع الاتفاق الاصلي والتأكد هل الاشغال انجزت وفق المتفق عليه واحتراماً للتصاميم وهل احترم اجل الانجاز ام ان هناك ظروف حالت دون ذلك مع ضرورة توضيحها وهل هناك عيوب في الانجاز مع تحديدها وتحديد قيمتها وهل للمقابلة اية مسؤولية في التأخير في الانجاز وهل ذلك كان له اثر على المشروع وهل التغييرات في المواد المستعملة او في طريقة الانجاز وتلك التي شابت الاشغال كانت بطلب من صاحبة المشروع ام كان الامر صادراً عن ارادة منفردة للمقابلة وما السبب في تغيير والتأكد من وجود الاشغال الاضافية كيفية الاتفاق بشأنها وكيف تم انجازها وهل هناك طلبات بشأنها وكيف حدد ثمنها بين الاطراف والتأكد من وجود تسليم مؤقت او نهائي بين الطرفين مع اعتبار المحاللات بشأن العيوب او الاشغال الاضافية في محاضر الورش وتحديد قيمة الاشغال الاصلية والاضافية وقيمة العيوب وانجاز الوضعية الحسابية النهائية بين الطرفين والاطلاع على تقارير مكتب المراقبة التقنية اورو انجينيوري وباقي التقارير المنجزة في اطار هذه الصفقة والتأكد من وجود اليات في ملمية المقابلة لا تزال في الورش وتحديدها بمراجعتها والتأكد اعتباراً لوثائق تملكها أو حيازتها القانونية وانجاز تقرير مفصل بجميع النقط اعلاه داخل اجل 30 يوماً من التوصل ونحدد اتعابهم في مبلغ 15000 درهم تضعها الطالبة ويرجى البت في الصائر الى حين البت في الجوهر ويدرج الملف بجلسة 2023/11/07 يستدعى لها الأطراف ونوابهم

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

Version française de la décision

Motifs

Attendu qu'il y a lieu de souligner que la loi de fond applicable au présent litige, en application des dispositions de l'article 103 de la loi n° 95-17, est le Titre VIII de la Section V du Code de procédure civile, dès lors que le contrat liant les parties, contenant la clause compromissoire en son article 36, a été conclu à une date antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 95-17, correspondant au 14/06/2022. Il convient par conséquent de se fonder sur la loi alors applicable pour statuer sur la présente action en annulation.

Attendu qu'il est de principe, en doctrine comme en droit, que la cour d'appel compétente pour connaître d'une action en annulation d'une sentence arbitrale n'intervient pas sur le fond du litige, mais examine la procédure arbitrale au regard du respect par les arbitres des règles de procédure applicables, en se limitant aux motifs d'annulation définis par le demandeur au recours et énumérés de manière exhaustive à l'article 327-36 du Code de procédure civile. En effet, l'action en annulation d'une sentence arbitrale est une voie de recours de nature spéciale, instituée par le législateur aux fins de contrôler la procédure d'arbitrage et non pour juger du fond du litige. Ce principe connaît une exception lorsqu'il apparaît à la cour une violation des formalités fondamentales de la sentence arbitrale. En d'autres termes, si l'un des motifs d'annulation est avéré, lesquels sont pour la plupart relatifs au respect de certaines formalités de la sentence, la juridiction saisie de l'action en annulation rend une décision annulant la sentence arbitrale et évoque le fond du litige, dans le cadre des demandes présentées par les parties au cours de la procédure d'arbitrage.

Attendu que, bien que l'article 327-24 dispose que la sentence arbitrale doit mentionner les noms, nationalités, qualités et adresses des arbitres, les cas de nullité prévus par l'article 327-36 du Code de procédure civile, fondés sur le non-respect des dispositions de l'article 327-24, sont limités au cas où les noms des arbitres ne sont pas mentionnés, sans que l'omission de la nationalité et de l'adresse des arbitres, ou du nom des avocats des parties, ne constitue un cas de nullité, de sorte que le moyen demeure non fondé.

Attendu que l'article 327-25 dispose : « La sentence arbitrale est signée par chaque arbitre. En cas de pluralité d'arbitres, si la minorité refuse de signer, les autres arbitres en font mention dans la sentence en consignant les motifs du refus de signature, et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par chacun des arbitres ». Et attendu qu'il ressort de l'examen de la sentence arbitrale qu'elle comporte sur toutes ses pages la signature des trois arbitres composant le tribunal arbitral, y compris sur la dernière page contenant le dispositif de la sentence en son pied. Ainsi, la sentence arbitrale est régulière. L'absence de la signature de l'arbitre Ibrahim (A.) et de l'arbitre Abdessamad (M.) sur cette même dernière page, immédiatement sous la date, ne rend pas la sentence arbitrale nulle, d'autant plus qu'il est indiqué à la page 26 de la sentence que l'arbitre Abdessamad (M.) a émis des réserves sur le rapport du métreur, sans qu'il soit fait mention d'un refus de signer, de sorte que la sentence arbitrale demeure régulière et signée. Attendu, par ailleurs, que le moyen tiré de la violation des droits de la défense demeure non fondé, dès lors que la demanderesse n'a pas produit les procès-verbaux des séances d'arbitrage permettant à la Cour d'exercer son contrôle sur les modalités de convocation des parties afin de vérifier

l'existence ou non d'une violation des droits de la défense. Et attendu qu'il ressort de l'examen de la sentence arbitrale que la demanderesse a produit son mémoire en réponse accompagné de sa demande reconventionnelle, qu'elle a comparu à de nombreuses audiences et s'est absentée à d'autres, sans contester lors des audiences où elle était présente le fait de ne pas avoir été convoquée, outre le fait que son avocat était présent à toutes les audiences.

Attendu, de plus, que le transport sur le chantier s'est déroulé en sa présence, et que ses demandes, telles que formulées dans sa demande reconventionnelle, ont fait l'objet d'échanges et de débats au cours de la procédure arbitrale, de sorte que le moyen est dénué de fondement et qu'il n'y a pas lieu d'invoquer une violation des droits de la défense.

Attendu que le moyen fondé sur la motivation est également dénué de fondement, dès lors que le tribunal arbitral a motivé le dispositif de sa sentence dans la partie intitulée « B) Délibération ». Et attendu que la compétence de la cour saisie d'une action en annulation se limite à la vérification de la régularité formelle de ladite sentence, sans s'étendre à l'examen du fond de l'affaire ni des fondements retenus par le tribunal arbitral pour statuer. Le moyen est donc non fondé. Attendu que les griefs formulés par la demanderesse à l'encontre du rapport du métreur sortent du cadre de l'action en annulation, laquelle reste limitée à la régularité des actes de procédure suivis par le tribunal arbitral. Par conséquent, les autres moyens relatifs au fond du litige tranché par le tribunal arbitral sont sans pertinence dans le cadre de la présente action en annulation et ne peuvent être examinés par la Cour que si elle décide d'annuler la sentence arbitrale.

Attendu que, nonobstant les autres moyens qui demeurent sans fondement juridique, le moyen fondé sur le non-respect du délai pour statuer demeure fondé. Attendu, en effet, qu'il ressort de la convention d'arbitrage conclue entre les parties au litige le 01/12/2021 qu'elle a fixé la durée de l'arbitrage à six mois à compter de la date de sa signature, cette durée étant renouvelable, et ce, contrairement à ce qui était stipulé à l'article 36 du contrat liant les parties et relatif à la clause compromissoire. Et attendu qu'il est établi par la sentence arbitrale que lors de l'audience du 22/12/2021, l'arbitre M. Ali (J.) a été récusé par l'avocat de la société (S. H.), ce qui a entraîné la suspension des travaux du tribunal jusqu'à ce qu'il soit statué sur la récusation. Le tribunal n'a repris sa mission qu'en date du 27/01/2022. Il en résulte que le délai dans lequel le tribunal arbitral devait statuer a recommencé à courir à partir du 27/01/2022, en tenant compte de la période écoulée, soit du 01/12/2021 au 22/12/2021, c'est-à-dire 20 jours (considérant que le 01/12/2021 est la date de prise d'effet du délai d'arbitrage selon la convention d'arbitrage, et que le 22/12/2021 est la date de l'audience au cours de laquelle la récusation de l'arbitre Ali (J.) a été soulevée). Et considérant que le mois est calculé sur la base de 30 jours conformément aux dispositions de l'article 132 du D.O.C., le délai pour l'accomplissement de la mission d'arbitrage devait expirer le 19/06/2022. Or, il ressort de l'ordonnance n° 877 rendue par Madame la vice-présidente du Tribunal de commerce le 02/08/2022, dans le dossier n° 2022/8101/861, que les arbitres n'ont présenté leur demande de prorogation de délai que le 08/07/2022, soit après l'expiration du délai fixé dans la convention d'arbitrage. Bien plus, dans l'exposé des

faits de leur demande, ils ont indiqué que le dernier délai pour l'achèvement de leur mission était le 01/08/2022, ce qui est en contradiction avec les dates susmentionnées. Il s'ensuit que les arbitres ont dépassé le délai pour statuer, et que l'ordonnance ayant accordé la prorogation du délai est sans effet pour régulariser cette irrégularité, dès lors que la compétence pour apprécier le respect du délai pour statuer appartient à la juridiction qui statue sur l'action en annulation de la sentence arbitrale.

Attendu que le non-respect du délai pour statuer par le tribunal arbitral porte atteinte à la volonté des parties au litige arbitral, telle qu'exprimée dans la convention d'arbitrage qui constitue la loi de l'arbitrage. La sentence arbitrale se trouve ainsi entachée d'une irrégularité de forme que le législateur a sanctionnée par la nullité, conformément aux dispositions de l'article 327-36 du Code de procédure civile.

Attendu que, par suite de 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 que la nullité ne soit prononcée pour absence ou nullité de la convention d'arbitrage. Et attendu qu'il en est ainsi en l'espèce, et que le litige au fond nécessite l'examen de l'ensemble des demandes et moyens des parties soulevés dans leurs mémoires produits au cours de la procédure arbitrale, une mesure d'instruction s'avère nécessaire. La Cour décide donc d'ordonner une expertise et de surseoir à statuer sur les dépens jusqu'à la décision sur le fond.

Par ces motifs

La Cour d'appel de commerce de Marrakech, statuant par arrêt avant dire droit et publiquement.

En la forme : Reçoit le recours.

Avant dire droit sur le fond : Prononce la nullité de la sentence arbitrale rendue le 26/01/2023 par le tribunal arbitral composé de Monsieur Ibrahim (A.) en qualité de président, et de Messieurs Ali (J.) et Abdessamad (M.). Et évoquant l'affaire, ordonne une expertise tripartite confiée aux experts Zakaria (B.), Ammar (H.) et Rachid (A.), lesquels devront convoquer les parties et leurs avocats par lettre recommandée ou par huissier de justice, consigner leurs déclarations dans un procès-verbal qu'ils signeront ou sur lequel sera mentionné leur refus, prendre connaissance de toutes les pièces du dossier, notamment les procès-verbaux de chantier, le contrat de marché et les autres correspondances entre les parties, se transporter sur le chantier, identifier les travaux objet du marché initial, vérifier si les travaux ont été réalisés conformément à ce qui a été convenu et dans le respect des plans, si le délai de réalisation a été respecté ou si des circonstances y ont fait obstacle, en précisant lesquelles, s'il existe des malfaçons dans la réalisation en les identifiant et en déterminant leur valeur, si l'entreprise a une quelconque responsabilité dans le retard de réalisation et si ce retard a eu un impact sur le projet, si les modifications des matériaux utilisés ou du mode de réalisation qui ont affecté les travaux ont été demandées par le

maître d'ouvrage ou si elles résultaient d'une volonté unilatérale de l'entreprise et quelle était la raison de ces changements, vérifier l'existence de travaux supplémentaires, les modalités de l'accord à leur sujet, comment ils ont été réalisés, s'il y a eu des commandes les concernant et comment leur prix a été fixé entre les parties, vérifier l'existence d'une réception provisoire ou définitive entre les parties en tenant compte des observations relatives aux malfaçons ou aux travaux supplémentaires dans les procès-verbaux de chantier, déterminer la valeur des travaux initiaux et supplémentaires ainsi que la valeur des malfaçons, établir le décompte général et définitif entre les parties, prendre connaissance des rapports du bureau de contrôle technique (E. I.) et des autres rapports établis dans le cadre de ce marché, vérifier la présence sur le chantier d'équipements appartenant à l'entreprise, les identifier par leurs références et vérifier leur propriété ou leur détention légale sur la base des documents de propriété ou de possession, et établir un rapport détaillé sur tous les points susmentionnés dans un délai de 30 jours à compter de leur saisine. Fixe leurs honoraires à la somme de 15.000,00 dirhams, à consigner par la demanderesse, surseoit à statuer sur les dépens jusqu'à la décision sur le fond, et renvoie l'affaire à l'audience du 07/11/2023, à laquelle les parties et leurs avocats sont convoqués.

Ainsi, le présent arrêt a été rendu le jour, mois et an susdits par la même formation qui a participé aux délibérations.