

**Freinte de route : le transporteur maritime est exonéré de sa responsabilité dès lors que le manquant constaté est inférieur au taux usuel déterminé par expertise judiciaire (CA. com. Casablanca 2022)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 64921	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5318
<b>Date de décision</b> 20221128	<b>N° de dossier</b> 2021/8232/6281	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Transport, Commercial		<b>Mots clés</b> Usage portuaire, Transport maritime, Responsabilité du manutentionnaire, Règles de Hambourg, Présomption de livraison conforme, Manquant de marchandises, Freinte de route, Expertise judiciaire, Exonération de responsabilité du transporteur, Action de l'assureur subrogé	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une action en responsabilité pour manquant à la livraison de marchandises, la cour d'appel de commerce se prononce sur les modalités de preuve de la freinte de route. Le tribunal de commerce avait écarté la responsabilité du transporteur en se fondant sur l'usage judiciaire pour fixer le taux de la freinte, ce que l'assureur appelant contestait en sollicitant une expertise. La cour rappelle que l'usage, en tant que source formelle du droit, ne peut être prouvé par le seul recours à la jurisprudence, source informelle, et qu'il appartient au juge du fond de le faire établir par une mesure d'instruction. Le rapport d'expertise ayant établi que le taux de freinte admis par l'usage du port de déchargement était supérieur au manquant constaté, la cour en déduit que le transporteur est exonéré de toute responsabilité. Par voie de conséquence, les appels incidents et provoqués, tirés notamment d'une clause compromissaire ou du défaut de qualité à agir, sont déclarés sans objet. Le jugement entrepris est donc confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنات بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 08/12/2021 يستأنفون صراحة بواسطة المقال الحالي جميع المقتضيات التمهيدية والقطعية للحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8390 بتاريخ 27/09/2021 في الملف عدد 4457/8234/2021 والقاضي برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

وحيث تقدم كل من الناقل البحري وشركة (ي.) بواسطة نائبيهما باستئنافين فرعيين ومثار مؤداة عنه الرسوم القضائية.

في الشكل :

سبق البت في الشكل بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النزلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن الطاعنات تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل جاء فيه أنها أمنت بطلب من شركة (ك.) لحساب شركة (د. ن. س. د.) بضاعة متكونة من BLE TENDRE. وأن هاته البضاعة نقلت على ظهر الباخرة (ن.) التي وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 20/05/2019 ووقع افراغها بمطامر تخزين شركة (ي.)، ثم وقع تسليمها بعد مدة للمرسل اليها المؤمن لها. وأنه وجد خصاص في البضاعة عند جعلها رهن إشارة الشركة لمؤمن لها بتسليمها لها بتاريخ 23/10/2019. وأنه وقع معانية هذا الخصاص من طرف الخبير السيد التهامي عبد العالي (و.) في تقريره الحضورى بالنسبة لجميع الأطراف والمؤرخ في 25/10/2019 والذي حمل فيه الناقل البحري وكذا شركة (ي.) مسؤولية الخصاص الحاصل للبضاعة. وأنها ادت احتراماً لالتزاماتها التعاقدية ما قدره : من قبل الخسارة 215.725,47 درهم – من قبل صائر تصفية عوار اصل الخسارة 4000,00 درهم – من قبل صائر الخبرة 66.200,00 درهم – من قبل تصفية صائر الخبرة 3.972,00 درهم المجموع 289.897,47 درهم. وأنها طالبت غير ما مرة بصفة حبية الناقل البحري الممثل من طرف شركة (ج. م.) وكذا شركة (ي.) بصفتها متعهدة إفراغ البضاعة وتخزينها في مطامرهما، بضرورة ادائهما لها المبلغ الاجمالي المذكور اعلاه بصفتها المسؤولين عن الخصاص طبقا لمقتضيات الخبرة المشار اليها اعلاه، ولكن بدون جدوى. وأنها اصبحت مضطرة للجوء إلى القضاء قصد المطالبة بالتعويض المستحق لها طبقا لعقد الحلول الذي تتوفر عليه. إلا أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء اصدرت حكمها المشار إليه اعلاه. فاستأنفته الطاعنة اصليا كما استأنفته المستأنف عليهما استئنفا فرعيا مثارا.

اسباب استئناف شركات التامين: حول عدم إمكانية تمتيع المستأنف عليها المتعهدة بالافراغ شركة (ي.) بنظرية عجز الطريق، وذلك لكون عملية النقل انتهت بتسليمها للبضاعة من الربان وبتخزينها في مطامرهما وخزاناتها وانه علاقة بالمستأنف عليها الثابتة متعهدة الإفراغ شركة (ي.)، فإن المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب فيما قضت به من تمتيعها بنظرية عجز الطريق بعد إنتهاء الرحلة البحرية و بداية الإفراغ من الباخرة و خلال عمليات التخزين بين يدي متعهدة التخزين في مطامرهما. و الحال أن نظرية عجز الطريق هي حكر على أطراف عقد النقل البحري وتخص فقط مرحلة النقل البحري منذ بداية الإبحار بعد إنتهاء عمليات الشحن في ميناء الشحن، إلى حين إفراغ البضاعة تحت الروافع بميناء الإفراغ. وانه بعد إفراغ البضاعة وتسليمها من طرف الربان إلى متعهد الإفراغ، فإن الرحلة البحرية تنتهي حتما ، مما لا يمكن معه إعمال نظرية عجز الطريق والمرتبطة وجودا وعدما بالرحلة البحرية. وبعد الإفراغ من عنابر السفينة في ميناء الإفراغ، فإنه لا يمكن تمتيع متعهد الإفراغ و التخزين بنظرية عجز طريق إنتهت مدته (أي الطريق) بنهاية الرحلة البحرية برسو الباخرة بميناء الوصول و إفراغ البضاعة تحت الروافع. ذلك أن مناط مسؤولية متعهدة الإفراغ والتخزين هي التحفظات التي

تتخذها إزاء الربان بصفة حضورية تحت الروافع. وأنه ينبغي من أجله إنذار المدعى عليها الثانية متعهدة الإفرغ و التخزين بإدلائها بتحفظاتها تحت الروافع بخصوص الخصاص الحاصل للبضاعة، تحت طائلة الحكم بتمتع الربان بقرينة التسليم المطابق و بتحميل متعهدة الإفرغ و التخزين كامل مسؤوليتها.

وإحتياطيا : حول عجز الطريق علاقة بالربان المستأنف عليه الأول و في حالة إدلاء المستأنف عليها الثانية متعهدة الإفرغ و التخزين شركة (ي.) بتحفظاتها الحضورية إزاء الربان تحت الروافع، على الخصاص موضوع النزاع : أن المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب فيما قضت به من رفض الطلب محددة من تلقاء نفسها أن عرف نسبة ضياع الطريق المعفية للمسؤولية، هي بنفس نسبة الخصاص في الملف الحالي 0,29%. والحال أنه إذا كان العرف هو بمثابة قانون، وهو بهاته الصفة مصدر رسمي له، فإنه لا يمكن إثباته عن طريق مصدر غير رسمي للقانون والذي يشكله الاجتهاد القضائي، مهما تواتر هذا الأخير، بناء على مبدأ ترابعية القوانين وبالتالي أسبقية العرف كمصدر رسمي للقانون، على الاجتهاد القضائي كمصدر غير رسمي للقانون.

لهذه الأسباب

فهي تلتزم الغاء الحكم المطعون فيه . وبعد التصدي الحكم من جديد أساسا وفق مطالبها المفصلة في مقالها الافتتاحي للدعوى. مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليهما تضامنا. و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة تقنية لتحديد عرف نسبة عجز الطريق المطبقة في النازلة الحالية ومبلغ التعويض الذي يفوق النسبة المذكورة مع حفظ حقها في التعقيب على مستنتاجاتها. وارفقت مقالها بصورة من الحكم المستأنف وطى التبليغ.

واجابت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية جاء فيها أنه يلتزم تسجيل اقرار واعتراف شركات التامين بان مسؤولية الخصاص تتحملها اساسا متعهدة الافراغ شركة (ي.). ويؤكد أنه يتمتع بقرينة التسليم المطابق للمرسل إليه طبقا لمقتضيات المادة 4 و 19 من اتفاقية الأمم المتحدة و يتمسك بجميع دفعه المفصلة في المرحلة الابتدائية وأهمها خلو ملف النازلة من رسالة تحفظ صادرة عن المرسل إليه بخصوص الحمولة المسلمة للمرسل إليه تحت الروافع في الأجل القانوني المنصوص عليه بموجب مقتضيات المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة . وأن المعاينة المنجزة و المدلى بها أنجزت دون إشراك الناقل البحري الذي لم يستدع و لم يحضر عملية وزن الحمولة التي تمت في تواريخ ما بين 16 غشت 2019 و 23 غشت 2019 وقت خروج البضاعة من مخازن (Silos) الميناء في حين أن عملية الإفرغ انتهت في تاريخ 23 ماي 2019 أي قبل 3 أشهر من تاريخ خروج الحمولة أي من مخازن متعهدة الإفرغ و عند خروجها من الميناء. وكذا غياب تحفظات المرسل إليه و عدم إنجاز معاينة مشتركة مع الناقل البحري يجعل هذا الأخير يتمتع بقرينة التسليم المطابق . وأنه لا يوجد بالملف أي وثيقة قانونية يمكن الاستناد إليها لهدم قرينة التسليم المطابق . وأن تقرير التسليم الصادر عن شركة "SGS" قد أنجز في تاريخ 25 أكتوبر 2019 أي بعد خروج الحمولة من الميناء و بعد تسليم الحمولة حيث خرجت شاحنات المرسل إليها من الميناء كاملة منذ تاريخ 23 أكتوبر 2019 حسب ما جاء بتقرير السيد (و.) بينما عملية الإفرغ من عنابر السفينة تمت منذ تاريخ 23 ماي 2019. وأن شهادة الوزن المدلى بها تتضمن أن الوزن البيانات المسجلة بجدولها مستخرجة من تصريح المرسل إليه للجمارك بالوثائق (DUM) و ليس من عملية وزن الحمولة تحت الروافع. وأن شهادة الوزن لم تبلغ للناقل البحري لإجراء الرقابة و التأكد من صحة مضمينها مما يتعين استبعادها و عدم اعتبارها أو اعتمادها ضد الناقل البحري. و عن شهادة الوزن الصادرة عن "شركة (ي.)" بصفتها متعهدة الإفرغ فإنها بدورها صادرة في تاريخ لاحق لانتهاء عملية التفريغ و كذا لخروج الحمولة من الميناء و مبينة عن التصريحات الجمركية (DUM) و غير مبلغ للناقل البحري و بالتالي غير قابلة لاعتمادها ضده. و تبعا لذلك فإنه يذكر بمقتضيات القوانين المنظمة لخدمات استغلال الميناء و التي يتعين على متعهد الإفرغ التقيد بها وخاصة الفصل 76 و 77 من تنظيم الموانئ المغربية و التي عهدت بعمليات الشحن و الإفرغ بواسطة وسائل مستغل الميناء و ألزمت هذا الأخير أن ينجز أوراق تنقيط موقعة و مؤشر عليها من طرفه و من طرف ممثل الناقل البحري. وأن الملف خال من أي ورقة تنقيط أو أي ورقة بيان فروق صادرة عن متعهدة الإفرغ مما يبقى معه الناقل البحري يتمتع بقرينة التسليم المطابق لما جاء بوثائق الشحن. وأن كل خصاص قد يصيب أو يلحق الحمولة بعد انتهاء فترة حراسة الناقل عليها يعتبر قد لحق البضاعة بعدما خرجت من عهدة و مسؤولية الناقل طبقا للمادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة. وبناء على كل ما سبق تفصيله من إخلالات مسطرية يتعين التصريح و الحكم بعدم مسؤولية الناقل

البحري عن الخصاص المزعوم بالتالي رد الاستئناف في شقه الموجه ضد الناقل و الحكم بتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته.

أما حول ما تنعاه شركات التأمين على الحكم المستأنف اعتبره أن الخصاص اللاحق للبضاعة و المحدد في نسبة 0,29 % من إجمالي حمولة القمح يدخل في إطار عجز الطريق مدعية أن المحكمة حددت من تلقاء نفسها العرف المعفي للمسؤولية و أنه لا يمكن إثباته عن طريق مصدر غير رسمي للقانون و الذي يشكله الاجتهاد القضائي و طالبت بإجراء خبرة لتحديد العرف. وانه يؤكد أن دفع المستأنفات لا يستند إلى أي أساس قانوني سليم ذلك أن حكم محكمة الدرجة الأولى قد صادف الصواب و معلل تعليلا قانونيا وسليما و مؤسسا طبق العرف الثابت لديها . و أن المحكمة التجارية كانت على صواب لما طبقت العرف الثابت لديها و بينت أنه تواتر لديها مستندة إلى مجموعة من تقارير الخبرة المنجزة في نزاعات مماثلة و أكدت بعد ذلك أن الخصاص في نازلة الحال يدخل في نطاق عجز الطريق المتعارف عليه. و تبعا لذلك فإن المحكمة لما تراكم لديها من خلال البت في قضايا مماثلة و علمها بالتقارير التقنية المنجزة في قضايا مماثلة تكون قد طبقت على الشكل السليم قاعدة الإعفاء من المسؤولية عن الخصاص الناتج عن عجز الطريق المسموح به في العرف السائد بموانئ المغرب و كانت على صواب لما اعتبرت أن نسبة الخصاص اللاحق للبضاعة في النازلة الحالية يقل عن النسبة المتسامح فيها حسب العرف الجاري به العمل بموانئ المغرب. و سبق له أن أدلى كذلك للمحكمة بلائحة صادرة عن مجموعة من الخبراء أجمعوا على تحديد العرف السائد بموانئ الدار البيضاء في نسبة 1,5 % بالنسبة للحبوب المنقولة من أوروبا إلى المغرب. و أن مفهوم العرف معرف و مبني و محدد بعنصر الإستقرار و الثبات و التعود على نفس العادة مدة من الزمان و متعارف و معترف به من طرف الكل. و أن عجز الطريق هو ضياع اعتيادي متعارف عليه يلحق البضائع في الوزن أو الحجم و هو نقص مرتبط بطبيعة و نوعية و تكوين البضاعة المنقولة لا مفر منه و لا يمكن تفاديه أو تجنبه أو الوقاية منه مهما كانت الوسائل أو الاحتياطات المتخذة ولا يتحملة الناقل البحري و يعفي من المسؤولية عن حصوله و الهدف من اعتماد الإعفاء بسبب عجز الطريق هو تفادي إتهام كاهل المحاكم و القضاء و الموانئ و الموردين و المصدرين و الناقلين من عدد و كم هائل من النزاعات التي لا يمكن تجاوزها أو تفاديها أو تجنبها إلا بتفعيل و اعتماد مبدأ عجز الطريق المتعارف عليه. و أن العرف في النوازل المماثلة ثابت و مستقر و غير قابل للتغيير أو الاختلاف من نازلة إلى أخرى مما لا يدعو إلى تعيين خبير لتحديد العرف المتعارف عليه أصلا و الثابت من لائحة الخبراء المدلى بها في الملف. و طبقا لمقتضيات الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية فإن المحكمة إذا كانت تتوفر على العناصر الضرورية للفصل في مطالب المدعي ثبت استنادا لهذه العناصر. ذلك أن نسبة الخصاص المسجلة لا تتعدى 0,29 % وبالتالي فإنها تندرج في نطاق عجز الطريق على اعتبار أن النازلة تتعلق بمادة "الحبوب" المنقولة من أوروبا إلى موانئ المغرب. و بناء عليه فإن حكم محكمة الدرجة الأولى، قد صادف الصواب، و معللا تعليلا قانونيا و سليما مما يقتضي رد استئناف شركات التأمين و تأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته و تحميل المستأنفات جميع الصائر.

و احتياطا جدا : حول استفادة الناقل البحري من قرينة التسليم المطابق: أنه يؤكد جميع دفعه المثارة في المرحلة الابتدائية التي أغفلت محكمة الدرجة الأولى الجواب عليها و اعتبارا لكون الاستئناف ينشر الدعوى من جديد. و أنه يتمسك بتفعيل مقتضيات المادة 4 و 19 من اتفاقية الأمم المتحدة و كذا الفصلين 76 و 77 من تنظيم الموانئ الوطنية للتصريح و الحكم بتمتيعه بقرينة التسليم المطابق كما سبق و أن بينه أعلاه. و أنه يتمسك كذلك بمقتضيات الفصل في الفقرة 5 منه من القانون عدد 15-02 المتعلق بالموانئ و بإحداث الوكالة الوطنية للموانئ و شركة استغلال الموانئ الذي جاء به: يشمل الاستغلال المينائي (...): 5- المناولة المينائية التي تتكون من مجموع العمليات على ظهر السفن و على الرصيف الشحن أو إفراغ البضائع. 6- (...) و كذا مقتضيات الفصل 76 من تنظيم الموانئ الوطنية أن: "عمليات الشحن و الإفراغ تقام عن طريق وسائل مستغل الميناء". و كذا بالفصل 97 من تنظيم الموانئ الوطنية التي تجعل على عاتق متعهد الإفراغ إنجاز أوراق تنقيط موقعة و مؤشرة من طرفه و كذا من طرف ممثل الناقل البحري. و أن المادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة تحدد فترة مسؤولية الناقل البحري وتنص على أنها تنتهي بميناء الإفراغ بتسليمها لسلطة أو طرف ثالث توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضاعة إليه و هو نفس ما تقر و تعترف المستأنفات بصحته و صوابيته. و تطبيقا لهذه النصوص فإن كل من المرسل إليه و "شركة (ي)" لم تقم بتوجيه تحفظات تتعلق بالحمولة المسلمة لهما معللة و مبنية على أوراق التنقيط من أجل دحض قرينة التسليم المطابق التي يستفيد منها الناقل البحري. وبالتالي و في غياب التحفظات المذكورة و في غياب المعاينة المشتركة يتمتع الناقل البحري بقوة القانون بقرينة التسليم المطابق لكل من متعهد الإفراغ و الخزن و المرسل إليه لما جاء بوثيقة الشحن. كما يلتزم مسaire

ما تواتر عليه العمل والاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الذي يستبعد مسؤولية الناقل البحري بعد انتهاء مدة مسؤوليته وفي غياب تحفظات المرسل إليه ومتعهد الإفرغ.

وفيما يخص التسامح الاتفاقي في وزن الحمولة موضوع النزاع: فقد بين أن المرسل للبطاعة الشركة (ي.) لم تثبت وزن البطاعة موضوع النزاع. وورد بالفواتير الصادرة عنها المؤرخة في 06 غشت 2019 بعد انتهاء عملية شحن البطاعة على ظهر الباخرة بميناء الشحن بتاريخ 20/04/2019 أن هذه الفواتير تتعلق بالحمولة المقدرة في الوزن المصرح به بسندات الشحن بنسبة خصاص أو فائض مسموح فيه عند الإفرغ محددة في  $\pm 3\%$ . و بالتالي فقد اتفق أطراف العقد أي الشاحن و المرسل إليه على تسامح اتفاقي في أي خصاص قدره  $\pm 3\%$  من الحمولة. و ذلك يؤكد على أن الطرفين المتعاقدين أي المرسل "شركة (ي.)" و المرسل إليها "شركة (ك.)" المؤمنة من طرف المدعيات قد اتفقتا سلفا على احتمال خصاص و تسامح في أي فرق في الوزن قد يكتشف عند إفرغ البطاعة بنسبة  $\pm 3\%$ . وأن الخصاص المزعوم بالبطاعة موضوع الطلب لا يتعدى نسبة 0,29 % من الحمولة حسب مزاعم المدعيات و بالتالي فإنه يدخل في إطار نسبة الفرق المتفق عليه و المتسامح فيه بين الشاحن و المرسل إليه مما يتعين معه الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الموجه ضد الناقل البحري.

بالنسبة للاستئناف الفرعي: طبقا لمقتضيات الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية فإنه يستأنف بدوره الحكم عدد 8390 الصادر بتاريخ 27/09/2021 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 4457/8234/2021 في شقه القاضي بقبول الطلب شكلا. وانه بالرجوع إلى وثائق الشحن عدد 6 و 11 و 12 يظهر أنها غير مظهرة من طرف "شركة (ك.)" المؤمنة من طرف المدعيات. و بالتالي فإن صفتها غير ثابتة في النازلة و بالتبعية فإن صفة المؤمنات غير ثابتة كذلك. وبناء عليه التمس الناقل البحري الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة. و أن المحكمة التجارية لم تجب على دفعه و لم تعلق حكمها تعليلا سليما و جانبت الصواب. و أن تعليلا لا يتطابق مع وقائع و وثائق النازلة حيث انه خلافا لما جاء به فإنه لا يوجد ما يفيد أن الشاحن حل محل المرسل إليه. و أن مؤاخذة الناقل البحري تخص عدم إثبات صفة الطرف الذي له الصفة و الحق بخصوص الحمولة الذي يعرف من خلال تظهير وثيقة الشحن. و أنه لا يوجد أي تظهير لوثائق الشحن عدد 6 و 11 و 12 مما تبقى معه الصفة لمقاضاة الناقل البحري بخصوصها منتفية. وانه يؤكد تمسكه بدفعة الرامي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى.

و بخصوص أتعاب الخبير: فقد تمسك في المرحلة الابتدائية بعدم أحقية المستأنفات أصليا في استرجاعها باعتبارها لا تندرج ضمن المبالغ المؤداة للمؤمن لديها و المنحصر في مبلغ 215.725,47 درهم. و أن حلول شركات التأمين محل المؤمن لديها لا يجب أن يتعدى المبلغ الوارد بوصول الحلول في جميع الأحوال. وانه يلتزم تفعيل مقتضيات الفصل 367 من القانون التجاري البحري و الفصل 212 من قانون الالتزامات و العقود و الحكم بعدم قبول الطلب المتعلق أيضا بمبلغ أتعاب الخبير المحدد في مبلغ 66.200,00 درهم و صائر تصفية العوار المحدد في 4000,00 درهم و مبلغ تصفية الخبرة المحدد في مبلغ 3972,00 درهم لانعدام الأساس و السند القانوني لأنها مبالغ لا يشملها وصل الحلول و لا تندرج ضمنه. و أن مبلغ أتعاب الخبير المعين من طرف المدعيات و المطالب باسترجاعه مبالغ فيه و يمثل 33% من مبلغ التعويض المطالب به عن الخصاص المزعوم في حين أن الخبير قام باستنتاجات فقط و لم يرق بمعاينته حضوريا و بصفة مشتركة مع الناقل و بالتالي تكون خدماته لا تطابق مقتضيات الفصل 19 من اتفاقية الأمم المتحدة و لا يمكن بالتالي تحميل الناقل البحري التعويض عن أتعاب خبير لم ينجز مهمته طبقا للقانون البحري المطبق على النازلة. و أن المحكمة التجارية لم تجب على هذا الدفع بدوره و لم تعلق حكمها مما يعتبر خرقا لحقوق الدفاع.

فيما يخص الاستئناف المثار: فقد وجهت شركات التأمين دعواها أساسا ضد الشركة (ي.). و بين في المرحلة الابتدائية و كذا ضمن مذكرتها أن مسؤوليته منتفية باعتبارها يستفيد من قرينة التسليم المطابق لمتعهدة الإفرغ "شركة (ي.)" لعدم إنجازها تحفظات و أوراق التنقيط تحت الروافع من أجل تحديد وقت نشوء الضرر هل في المرحلة البحرية أم بعد تسليم الحمولة إليها طبقا للمادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة و المادة 778 من تنظيم الموانئ الوطنية. وانه يتمسك بجميع دفعه الرامية إلى استبعاد مسؤوليته في حالة اعتبار المستأنفات محقة فياالمطالبة بالتعويض و يلتزم الحكم بتحميل "شركة (ي.)" جميع مسؤولية الخصاص و الحكم عليها بأداء المبالغ المطالب بها في حالة استحقاقها.

وبالنسبة للاستئناف الفرعي: إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي: أساسا الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة و احتياطا الحكم بعدم قبول الدعوى بخصوص أتعاب الخبير و المصاريف الغير المشمولة بالمبلغ الوارد بوصول الحلول. و تحميل المستأنفات أصليا جميع الصائر.

وبالنسبة للاستئناف المثار: الحكم بتحميل "شركة (ي.)" جميع المسؤولية عن الخصاص وبأدائها المبالغ المستحقة في حالة ثبوت استحقاقها وإخراج الناقل البحري من الدعوى. و بتحميل المستأنفات الأصلية وشركة " (ي.)" الصائر.

وادلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة والمرفقة باستئناف مثار مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 21/02/2022 جاء فيها أنها بمقتضى مذكرتها المدلى بها ابتدائيا بجلسة 31/05/2021، دفعت بعدم قبول الدعوى تأسيسا على شرط التحكيم المدرج بعقد البيع رقم S1911601 المبرم بتاريخ 26/04/2019 المبرم بينها وبين شركة وشركة (د. ن. س. د.) المتعلق بتزويد هذه الأخيرة بما مجموعه 30.000 طن +/-10% من القمح الطري وفق فصليه الأول و الثاني، يتم تسليمها عند خروجها من مخازن الاستخلاص الجمركي بميناء الجرف الأصفر على متن شاحنات المشتري وفق ا فصلا الرابع، وأن ثمن البيع محدد في 249,50 دولار للطن + 65,00 درهم للطن الواحد عن الخدمات التي تشمل (أ) إفراغ البضاعة ووضعها رهن إشارة المشتري أثناء فترة التسليم و(ب) شحنها على متن شاحناتها وفق فصله الخامس. وأنه يتجلى من هذا الشرط أن الطرفين اتفقا مسبقا على عرض كافة النزاعات الناشئة عن العقد على التحكيم المؤسسي لجمعية تجارة الحبوب والأعلاف في لندن طبقا للقانون الإنجليزي وللقواعد المطبقة أمام هذه المؤسسة التحكيمية. وأنه تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية "إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية، وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم واضحا". وأنه اعتبارا لعدم عرض النزاع على التحكيم المؤسسي لجمعية تجارة الحبوب والأعلاف لندن، ينبغي الحكم بعدم قبول الطلب مع تحميل المدعيات الصائر. وأن المدعيات، في إطار مذكرتها المدلى بها بجلسة 21/06/2021، دفعت بأن عقد البيع المستظهر به مبرم مع شركة سويسرية أجنبية عن النزاع وغير مدعى عليها وأن الدعوى مرفوعة على العارضة باعتبارها متعدهة شحن مكلفة بتخزين البضاعة بمطاميرها إلى غاية تسليمها إلى المتلقي وأنه بذلك لا يحق لها الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم. وان العارضة أوضحت، في إطار مذكرتها المدلى بها 05/07/2021، أن العقد المدلى به مبرم من طرف شركة «(ي.) Casablanca» أي من طرف العارضة وان كان قد أبرم من طرفها بواسطة فرعها المتواجد بسويسرا «Succursale de Genève» فهذا لا ينزع عنها صفة الطرف المتعاقد معه، خاصة وأن جزءا هاما من الالتزامات المتفرعة عن بنود العقد أنجزت محليا ومباشرة من طرف العارضة. وأنه بالرجوع إلى الفصل 4 من العقد ستسجل المحكمة أنه ينص على أن مكان التسليم (DAP أي DELIVERED AT PLACE) يتم عند الخروج من مخازن الاستخلاص الجمركي التابعة للبايع بميناء الجرف الأصفر، ويتعلق الأمر بمخازن تابعة للعارضة. وأن الفصل 5 ينص على أن ثمن البيع يشمل فضلا عن 249,50 دولار أمريكي للطن ثمن الخدمات المحدد في مبلغ 65,00 درهم للطن فضلا عن الضريبة على القيمة المضافة، وأن الخدمات المذكورة تشمل (أ) شحنها ووضعها رهن إشارة المشتري خلال فترة التسليم و (ب) شحنها على متن شاحنات المشتري. وأنه يتجلى من الفواتير رقم F2019/000041 إلى F2019/000050 وعددها 10 أن المشتري شركة (د. ن. س. د.) أدت عن هذه الخدمات مباشرة للعارضة مبلغ 2.418.000,04 درهم. وأن الفصل 7 من العقد ينص صراحة على أن وضع البضاعة رهن إشارة المشتري سيتم بمخازن الاستخلاص الجمركي التابعة للبايع بمجرد الشروع في إفراغ البضاعة من السفينة، وأن الفصل 8 حصر فترة التسليم في 30 يوما متتالية ابتداء من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المشتري أي ابتداء من تاريخ الشروع في إفراغها . وأنه يتجلى من تقرير الخبرة أن السفينة " (ن.)" شرعت في إفراغ حمولتها يوم 20/05/2019 على الساعة 12:30 في حين أن المشتري لم تشرع في استلامها إلا ابتداء من تاريخ 16/08/2019، كما أثبت ذلك الخبير عبد العلي (و.) في تقريره، مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 8 من العقد . وإن الفصل 14 من العقد نص على أنه يمكن تمديد فترة التسليم شريطة أداء المشتري مبلغ 275.000,00 درهم فضلا عن الضريبة على القيمة المضافة عن كل فترة تمديد مدتها 10 أيام. وأنه يتجلى من الفواتير ذات الأرقام: - F2019/000090 - F2019/000162 - F2019/000152 - F2019/000080 - F2019/000077 - F2019/000123 - F2019/000119 - F2019/000113 - F2019/000091 - F2019/000086 - F2019/000082 أن المشتري شركة (د. ن. س. د.) أدت عن تمديد فترة التسليم مباشرة للعارضة مبلغ 3.630.000,00 درهم. وأنه يتجلى من هذه الوقائع الثابتة أن العارضة طرف في عقد البيع ولا يمكن للمؤمنة الحالة محل المشتري أن

تتنكر لهذا المعطى من أجل التنصل من شرط التحكيم الذي يلزمها بحكم حلولها محل المشتري، الأمر الذي ينبغي معه الحكم بعدم قبول طلبها في مواجهة العارضة عملاً بأحكام الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية. وإن المدعيات، في إطار مذكرتها المدلى بها بجلسة 13/09/2021، ارتأت الدفع ببطلان شرط التحكيم استناداً إلى مقتضيات الفصلين 22 و23 من اتفاقية هامبورغ لإخضاعه مسطرة التحكيم للقانون الإنجليزي عوضاً عن اتفاقية هامبورغ. وإن العارضة أوضحت، في إطار مذكرتها المدلى بها ابتداءً بجلسة 20/09/2021، أن الدفع ببطلان شرط التحكيم دفع من الدفع الأولية التي ينبغي إثارتها قبل كل دفع أو دفاع عملاً بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، الأمر الذي ينبغي رده اعتباراً لإثارته بعد مناقشة المدعية المسؤولية في إطار مستنتاجاتها المدلى بها بجلسة 21/06/2021. وأن الدفع بالبطلان مؤسس، من جهة أخرى، على نص يؤطر عقد النقل البحري في حين أن الدفع بشرط التحكيم مستمد في النازلة من عقد البيع الذي لا تسري عليه مقتضيات اتفاقية هامبورغ لسنة 1978. وإن مقتضيات الفصل 10-327 من قانون المسطرة المدنية أجازت لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة المغربية أو خارجها. كما أن مقتضيات الفصل 18-327 من نفس القانون تركت لأطراف العقد حرية اختيار القواعد القانونية التي يرتئونها وطنية كانت أم أجنبية دون أدنى قيد أو شرط لما ألزمت هيئة التحكيم بتطبيق القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان على موضوع النزاع، مكرسة بذلك مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. وإنه يتجلى من ذلك أن الدفع بالبطلان غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليم وينبغي رده والحكم وفق ملتزمات العارضة. وأن الحكم المستأنف رد دفع العارضة بعدم القبول المؤسس على شرط التحكيم المدرج بعقد البيع بناءً على تعليل. وأن هذا التعليل استند في رده الدفع بعدم القبول لوجود شرط تحكيم لغياب ما يثبت الاتفاق بين أطراف عقد النقل على إلزام حامل سند الشحن بشرط التحكيم، والحال أن الدعوى المرفوعة على العارضة غير مؤسسة على سند الشحن طالما أنها ليست طرفاً فيه ولا يسوغ مواجهتها بالدفع المستمدة منه. وأن شرط التحكيم مدرج بصفة واضحة وصريحة ولا لبس حولها في إطار العقد المبرم بين العارضة بصفتها بائعة وبين شركة (د. ن. س. د.) ومصادق عليه من طرفها بصفتها مشترياً. وأن شركات التأمين، المتصرفة باعتبارها حالة محل هذه الأخيرة في الحقوق والدعاوى التي تملكها، بحلولها محل الأصيل ملزمة بشرط التحكيم، الأمر الذي يكون معه طلبها غير مقبول في مواجهتها وينبغي لذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب في مواجهتها مع تحميل المستأنف عليها فرعيًا الصائر.

وعقب الطاعنات بواسطة نائبها بجلسة 14/03/2022 بمذكرة تعقيبية أكدت خلالها ما جاء في مذكراتها خلال المرحلة الابتدائية.

وبناءً على القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الحي بلامين الذي حددت مهامه في الانتقال إلى ميناء الإفراغ والاطلاع على الوثائق المتعلقة بالرحلة التي تمت على ظهر الباخرة المستأنف عليها وتحديد نسبة العجز المسجلة بخصوص البضاعة المفرغة مباشرة من الباخرة وقبل وضعها في شاحنات المرسل إليه مع تحديد نسبة عجز الطريق انطلاقاً من الظروف المناخية التي عرفت الرحلة البحرية ووسائل الشحن والإفراغ المستعملة وأيضاً انطلاقاً من العرف الجاري به العمل بميناء الإفراغ وتحديد التعويض المستحق على النسبة الزائدة في حالة ثبوتها.

وبناءً على تقرير الخبير المذكور المؤرخ في 26 يوليوز 2022 والذي انتهى خلاله إلى تحديد نسبة العجز في 0,29% و نسبة عجز الطريق في 0,30% و بان نسبة الخصائص المسجل يدخل في نطاق عجز الطريق.

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة بجلسة 3/10/2022 ان الخبير السيد عبد الحي بلامين توصل في تقريره على أنه شرعت عمليات التفريغ من عنابر الباخرة ابتداءً من تاريخ 20/5/2019 إلى غاية 23/5/2019 (4 أيام) بحيث تم تخزينها مباشرة نحو مخازن الحبوب بميناء الجرف الأصفر وتسليمها إلى المرسل إليه ابتداءً من تاريخ 16/08/2019 إلى غاية 23/10/2019 كما توصل إلى أنه نظراً لنوع البضاعة من جهة و لظروف نقلها من جهة أخرى علاوة على الوسائل التي تستعمل عادة لتفريغها عند وصولها إلى ميناء الجرف الأصفر وكذلك المدة الزمنية و الوسائل المستعملة لوزن الشاحنات قبل تفريغها وخروجها من الميناء يمكن القول بان نسبة الخصائص المسجل 0,29% من مجموع الحمولة يدخل في نظرنا في نطاق عجز الطريق والذي حدد حسب خبرتنا بنسبة 0,30%.

مما يثبت صحة ومصداقية جميع دفعه حول ان الخصائص اللاحق للبضاعة قد وقع بعدما خرجت من تحت حراسته و عهدته حيث

يستخلص من تقريره أن الحمولة ظلت بمخازن الميناء مدة تزيد عن أكثر من 4 شهور الى حين تسليمها بعد وزنها عند خروجها من الميناء.

وبغض النظر عن جميع دفعه الشكليه و الموضوعية المقدمة في المرحلة الابتدائية و الاستئنافية يتعين التصريح و الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الحي بلامين وان نسبة الخصائص التي اصابت الحمولة تدخل في اطار عجز الطريق التي تعفي كليا الناقل البحري من المسؤولية.

لهذه الأسباب

يلتمس الحكم بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب . و احتياطيا الحكم وفق ما جاء باستئنائه الفرعي و المثار.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 31/10/2022 تخلف عنها الطرف المستأنف و لم يدل بأي تعقيب مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 28/11/2022.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي :

حيث أسست الطاعنة استئنافها على ما تم بسطه أعلاه.

وحيث إن الثابت قانونا وقضاء أن العرف باعتباره مصدرا رسميا من مصادر القانون لا يمكن إثباته عن طريق الاجتهاد القضائي والذي يعتبر مصدرا غير رسمي للقانون وبالتالي أقل درجة من العرف وأن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه اعتمدت في تحديد نسبة عجز الطريق للمادة المنقولة على ما جرى به العمل القضائي المستشف من مجموع تقارير الخبرة التي أنجزت في نزاعات مماثلة رغم إشارتها ضمن تعليل الحكم أنه لا بد من مراعاة نوع البضاعة وطريقة نقلها ومسافة النقل والظروف الأخرى واعتمدت تقارير أنجزت في نوازل مماثلة بالرغم من أن معرفة الظروف المماثلة لكل رحلة لا يمكن تحقيقه إلا بالاطلاع على وثائق الملف بخصوص كل نازلة الأمر الذي تكون معه قد جانب الصواب لما اعتبرت نسبة 1 % هي النسبة المعتمدة عجزا للطريق لمادة القمح وتعميمها على مجموع النوازل مما يتعين معه استنادا للأثر الناشر للاستئناف وتماشيا مع قرارات محكمة النقض المتواترة بخصوص عجز الطريق وفي إطار إجراءات التحقيق الأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الحي بلامين وذلك قصد الانتقال الى ميناء الإفراغ ومعاينته العرف السائد بميناء الإفراغ بشأن النسبة المتسامح بشأنها للمادة المنقولة موضوع النزاع .

وحيث خلص الخبير المنتدب في تقريره أن نسبة الخصائص الطبيعي لمادة القمح الطري وفق عرف ميناء الوصول هي 0,30 % وبأن نسبة الخصائص المسجلة في حدود 0,29 من مجموع الحمولة تدخل في نطاق عجز الطريق المحددة في 0,30%.

وحيث يترتب على ما سبق و استنادا لتقرير الخبرة المنجزة وفقا للقانون و تطبيقا لمقتضيات القرار التمهيدي و النقط المحددة بمقتضاه ان نسبة الخصائص المسجل تدخل في اطار الضياع الطبيعي للطريق الذي يستفيد معه الناقل من قرينة التسليم المطابق.

الأمر الذي يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة الناقل بعدما ثبت من خلال الوثائق و الخبرة المنجزة ان الخصائص المسجل يندرج في اطار الضياع الطبيعي للطريق و يتعين معه اعتبارا لذلك التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

وحيث انه و بخصوص الاستئنافين الفرعي و المثار فان مناقشتها اصبحت غير ذات موضوع بعدما تبين ان الناقل يستفيد من قرينة التسليم المبرر لاعفائه من المسؤولية فضلا على انعدام مصلحة متعهد الشحن و الافراغ في اثاره الدفع بشرط التحكيم باعتبار انها لا تعتبر

طرفا في عقد النقل . الأمر الذي يتعين معه التصريح بردهما و تأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين ابقاء الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:

في الشكل

في الجوهر: يرد الاستئناف الاصيلي و الفرعي و الاستئناف المثار و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.