

La partie qui invoque la prescription avant de soulever l'exception d'incompétence tirée d'une clause compromissoire est réputée avoir renoncé à cette dernière (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 61240	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3608
Date de décision 20230530	N° de dossier 2023/8202/561	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage		Mots clés Renonciation à l'arbitrage, Qualification du moyen de prescription, Prescription quinquennale, Ordre des moyens de défense, Exception d'incompétence, Défense au fond, Convention d'arbitrage, Confirmation du jugement, Clause compromissoire, Acceptation de la compétence du tribunal	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel et d'un appel incident contre un jugement ayant partiellement accueilli une action en paiement de créances commerciales, la cour d'appel de commerce se prononce sur la qualification juridique du moyen tiré de la prescription et son articulation avec l'exception d'arbitrage. Le tribunal de commerce avait condamné le débiteur au paiement d'une partie de la créance, après avoir écarté l'exception d'arbitrage et retenu une prescription partielle. L'appelant principal invoquait la violation de la clause compromissoire et une mauvaise application des règles de prescription. La cour écarte l'exception d'arbitrage, au motif que le débiteur, en soulevant en premier lieu le moyen tiré de la prescription, a discuté le fond du droit et ainsi renoncé à se prévaloir de la clause qui doit être invoquée in limine litis. La cour retient ensuite, au visa d'une jurisprudence constante, que le moyen tiré de la prescription extinctive constitue une défense au fond, et non une fin de non-recevoir, pouvant être soulevée en tout état de cause devant les juges du fond. Elle confirme par ailleurs, sur l'appel incident, le caractère tardif des actes interruptifs de prescription ainsi que le point de départ des intérêts moratoires à la date de la demande en justice. Le jugement est en conséquence confirmé en toutes ses dispositions, les appels principal et incident étant rejetés.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون. في الشكل : حيث تقدمت شركة (ك.) بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 26/01/2023 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8862 بتاريخ 22/09/2022 في الملف عدد 5313/8235/2022 و القاضي في منطوقه : في الشكل : بقبول الطلب. في الموضوع : بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي مبلغ 356.403.38 درهم و بالفوائد القانونية من تاريخ 26/03/2019 و تحميلها الصائر و برفض باقي الطلبات . حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف، مما يكون معه المقال الاستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء و يتعين التصريح بقبوله . و حيث إن الاستئناف الفرعي قدم بدوره من ذي صفة و مصلحة و مؤداة عنه الرسوم القضائية فيكون تبعا لذلك مقبول شكلا. و في الموضوع : حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن سنديك التصفية القضائية لشركة م.ص.ت.س. تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 25/05/2022 الذي يعرض فيه أنه في إطار المعاملات التجارية لشركة س. مع مجموعة شركات (ك.) بمقتضى عقد التوريد المبرم بتاريخ فاتح نونبر 2013 والذي بموجبه تزودت المدعى عليها بالمواد الاسفلتية من شركة س. فتخلد في ذمة هذه الأخيرة مبلغ 1.161.487.93 درهم الثابت بمقتضى فاتورتين و الشامل للضريبة و محتسبة الى غاية 2021/12/31 طبقا للقرار الوزاري الصادر عن وزارة الاقتصاد و المالية و وزير الصناعة و التجارة و الاقتصاد الأخضر و الرقمي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6804 بتاريخ 2019/08/15 بنسبة 4.5 %، و انه وبالرغم من الإنذارات الموجهة إلى المدعى عليها بتاريخ 2019/03/12 و 18/01/2022 من أجل أداء ما تخلد بذمتها، إلا أنها ظلت تماطل و امتنعت عن الأداء، لذلك تلتزم بالحكم أساسا على المدعى عليها بأدائها لفوائده مبلغ 1.161.487.93 درهم الشامل للأصل و الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق و كذا أدائها له مبلغ 500.000.00 درهم من قبل التعويض عن الضرر اللاحق بشركة س. جراء عدم توصلها بمستحققاتها المذكورة أعلاه و الحكم بتطبيق الغرامة التهديدية تحدد في مبلغ 10.000.00 درهم عن كل يوم تأخير في الأداء من تاريخ الإمتناع عن الأداء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر و احتياطيا طلب إجراء خبرة قضائية إذا ما ارتأت المحكمة ذلك من أجل ضبط الدين، و عزز المقال بسجل تجاري، عقد التوريد، عقد الإيداع، فاتورة، انذاران، و قراري محكمة النقض. و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 23/06/2022 جاء فيها ان الثابت من وثائق الملف ان النازلة موضوع الدعوى أن المبالغ ناتجة عن معاملات تجارية الأولى قبل 2004 و الثانية في فاتح نونبر 2013 فان مقال الدعوى الحالية الرامي الى الأداء لم يتم تقديمه امامالقضاء إلا بتاريخ 2022/05/25، و ان الدعوى الحالية تأطرها مقتضيات مدونة التجارة فهي بذلك خاضعة لتطبيق مقتضيات الفصل 5 المتعلقة بالتقادم مما تكون معه الدعوى الحالية قد طالها التقادم، و انه بالاطلاع على الوثائق المرفقة المدلى بها يتبين أنها مجرد صور مما تبقى معه هي العدم سواء، و ان العقد الرابط بينهما انه تضمن في المادة 17 منه انه تشترط في حال حدوث نزاع يتم اللجوء الى مسطرة التحكيم قبلالمطالبة قضائيا بحل النزاع و الحال ان الثابت من النازلة الحالية أن المدعي لم يثبت لجوءه الى هذه المسطرة قبل سلوك مسطرةالتحكيم، لذلك تلتزم التصريح بسقوط الدعوى، و بعدم قبول الدعوى شكلا و برفض الطلب موضوعا. و بناء على ادلاء نائب المدعية بنسخة حكم عدد 834. و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيبية بجلسة 15/09/2022 جاء فيها ان شركة س. خضعت للتصفية القضائية و بالتالي فان شرط التحكيم اصبح غير ذي موضوع و لا يلزم السنديك كما ان الحكم الابتدائي المدلى به من طرف المدعى عليها ليس بنهائي حتى يمكن اعتباره حكما مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، لذلك تلتزم رد دفع المدعى عليها و الحكم وفق طلباته. و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف اسباب الاستئناف حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وانعدام التعليل من حيث الدفع بشرط التحكيم فإن العارض يعني على الحكم المطعون فيه أنه جاء غير مرتكز على أساس قانوني لأنه جاء خارقا لمقتضيات الفصل 317 والفصل 327 من ق م ق م الذي نص على أنه " عندما يعرض نزاع مطروح أمام هيئة تحكيمية عملا باتفاق تحكيم، على نظر إحدى المحاكم،

وجب على هذه الأخيرة إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع أن تصرح بعدم القبول إلى حين مسطرة التحكيم أو إبطال اتفاق التحكيم. 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" وأن مقتضيات الفصل 327 من الباب الثامن من ق م م كما وقع نس وتعويضه بمقتضى القانون رقم 05-08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 1.07.169 بتاريخ 2007/11/30 تقتضي حسب فقرته الثالثة أن يقع الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط أو اتفاق تحكيمي قبل الدخول في الجوهر وأن العارضة أثارت وتمسكت في المرحلة الابتدائية بما ورد بالعقد موضوع النزاع من إمكانية اللجوء إلى التحكيم قبل كل دفع أو دفاع وأنه اعتبارا لكون العقد شريعة المتعاقدين وللمبدأ الذي يقتضي أن من التزم بشيء لزمه فالعارضة والمستأنف عليه اتفقا بمقتضى العقد التجاري الرابط بينها في المادة 17 منه بعرض أي نزاع قد ينشأ بسبب العقد الذي يجمعها إلى مسطرة التحكيم قبل المطالبة قضائيا بحل النزاع وأن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه لم يثبت لجوءه إلى مسطرة التحكيم المنصوص عليها في العقد بصيغة الإلزام أو الشرط التحكيمي قبل اللجوء للقضاء وهو ما لم تعر له محكمة الدرجة الأولى أي اعتبار ويتعين على المحكمة مصدره الحكم مراعاة مدى تطبيق شرط التحكيم وأن الحكم الذي يصدر دون اعتبار شرط التحكيم يعتبر خارقا لمقتضيات الفصل 230 من ق م م ويتعين التصريح بإلغائه لأن إرادة الطرفين اتفقت على عرض النزاع على هيئة التحكيم واللجوء إلى القضاء لا يكون إلى من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي وأن الحكم المطعون فيه عوض مناقشة دفع الطاعن بشرط التحكيم استنادا إلى الفصول المنظمة لنظام التحكيم وعدم إثبات ما يفيد لجوء المستأنف عليه إلى المسطرة المنصوص عليها في العقد وهي مسطرة التحكيم أو الشرط التحكيمي اكتفى بالبت في الدعوى وقضى بأداء العارضة لفائدة المستأنف عليه لمبالغ دون الأخذ بعين الاعتبار الدفوعات الذي سبق أن أثارها وتمسكت بها ويكون بذلك الحكم قد خرق الفصل 307 من ق م م بشأن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وكذلك الفصول 314 و 307 و 327 من ق م م كما وقع نسخها وتعويضها بمقتضى القانون رقم 05-08 الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية والتي توجب على المحكمة أن تصرح بعدم القبول إلى حين استنفاد مسطرة التحكيم أو بطلان الاتفاق بشأنه وكان على المحكمة القبول وليس البت في الدعوى إعمالا للفصل 3 من ق م م وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8034 بتاريخ 2022/07/25 في الملف عدد 2022/8202/5707 أنه يرجوع المحكمة إلى وثائق الملف ومستنداته تبين لها من خلال العقد المؤرخ في 2013/10/10 الرابط بين الطرفين أنه نص من خلال الفقرة 1 من المادة 16 منه المعنونة ب قانون المطبق والتحكيم على أن النزاعات التي يمكن أن تتولد بمناسبة تفسير أو تنفيذ العقد يتم البت فيها عن طريق التحكيم وذلك بإتباع المقتضيات التنظيمية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية للمغرب من طرف محكمين معينين طبقا للتنظيم المشار إليه وأن شرط التحكيم المنصوص عليه أعلاه جاء مستوفيا لمقتضيات الفصل 317 من ق م م مما يكون معه الشرط صحيح. وحيث إنه إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية وجب على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم واضحا عملا بمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 327 من قانون م.م ويكون بذلك الدفع المثار مؤسس قانونا ويتعين الاستجابة له ويكون الطلب بذلك مختل شكلا ويتعين الحكم بعدم قبوله" جاء في قرار المحكمة النقض عدد 385 بتاريخ 2015/11/11 في الملف التجاري عدد 2014/1/3/740 أن " الفصل 327 من ق م م واضحة الدلالة في أنه إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية وجب على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول ما دام لم يكن بطلان اتفاق التحكيم" أيضا جاء في قرار آخر لمحكمة النقض في الملف تجاري عدد 10770 بتاريخ 2008/10/01 في الملف رقم 979/6/2007 أنه " مادام أن الطرفين اتفقا على عرض نزاعها على التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء وعدم ادلاء المدعي بما يفيد سلوك المسطرة المذكورة قبل لجوئه إلى مقاضاة المدعى عليها يكون قد خرق مقتضيات الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية بعد التعديل الذي أدخل عليها بمقتضى القانون 05-08 و الذي دخل حيز التنفيذ منذ نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2007/12/6 عدد 5584 وعرض بالتالي دعواه لعدم القبول وأنه وعملا بمقتضيات المادة 327 من ق م م فإنه عندما يعرض نزاع على المحكمة سواء أثناء عرضه على هيئة تحكيمية أو إذا لم يعرض بعد أمام الهيئة التحكيمية فيجب على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن يصرح بعدم القبول وأن عدم احترام المستأنف عليها للبند الذي يشترط اللجوء للتحكيم قبل سلوك أي مسطرة قضائية يجعل من دعواها غير مقبولة مما يتوجب معه التصريح بعدم القبول ما دام التحكيم قائما وصحيحا وقابلا للوصول بالنزاع إلى ما يشبه الحسم الذي يحققه الحكم القضائي ومن حيث الدفع المتعلق بالتقادم فإن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه باكتفائها في تعليلها أن " المدعى عليها ناقشت الدعوى وأثارت الدفع بالتقادم لتتمسك بعدها بوجود شرط التحكيم مما يكون دفعها غير مؤسس ويتعين رده " لم تجب بذلك على الدفوع الوجيهة الأمر الذي أوقعها على مستوى التعليل في

الغموض والإبهام فتعليلها قد شابه الاحتمال واكتساح العوار والنقصان المنزل منزلة انعدامه وكان بالتالي ما وصلت إليه المحكمة من مستنتجات وتعليلات مجانية للصواب وغير مؤسسة قانونا مستحضرة في قرارها تعليلات لا تستقيم وواقع النازلة ذلك أن الدفع بالتقادم هو من قبل الدفع بعدم القبول والذي يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع في الموضوع طبقا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أنه " يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بعدم القبول وإلا كان الدفاع غير مقبولين" جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - بتاريخ 91/11/27 تحت عدد 2883 في الملف المدني عدد 85/34 أن " الدفع بالتقادم دفعا بعدم القبول لذلك يجب إثارته قبل كل دفاع في الجوهر" منشور بمجلة الندوة عدد 9 ص 51 وما يليها وأن الدفع بالتقادم لا يقصد به المناقشة أو المنازعة في موضوع الحق فالطرف في موضوع النزاع الذي يناقش جوهر الحق دون أن يثير الدفع بالتقادم يعتبر متنازلا عن إثارة هذا الدفع والمجلس الأعلى من خلال قراره المشار إليه أعلاه عندما اعتبر الدفع بالتقادم من قبل الدفع بعدم القبول وألزم إثارته قبل كل دفع أو دفاع يكون قد راعى جانبا قانونيا يؤيده المنطق السليم وهو أن من يدعي تقادم الدعوى وسقوط حق الدائن لا يجب عليه مطلقا أن يناقش موضوع الدعوى قبل ذلك وأن محكمة الدرجة الأولى لما قضت لمصلحة المستأنف عليها دون مراعاة مجمل ما ذكر في الوقت الذي لم تناقش فيه دفعات العارضة يكون حكمها جاء مجملا وناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه الأمر الذي يتعين رده وقد قضت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 91/1/16 رقم 141 مشار إليه عند عبد العزيز (ت.) في شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي الجزء الثاني 121 بأن "الفصل 345 من ق م م يوجب أن تكون الأحكام معللة تعليلًا كافيًا وواضحا ينبئ عن فهم القضاة للقضية ووجه القضاء فيها وأن التعليل الغامض والمبهم وعدم الجواب على الوسائل التي أثارها الأطراف والتي لها تأثير على الحكم الصادر في القضية يعد بمثابة انعدام التعليل يوجب نقض القرار المطعون فيه" وأن عدم مناقشة المحكمة مصدرة الحكم إلى الدفعات المثارة من طرف العارضة في هذا الصدد يجعل من حكمها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني وشارقا لأحكام الفصل 345 من ق م م الذي ينص في فقرته الرابعة على أن تكون "الأحكام معللة" وقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 95/07/13 تحت عدد 3877 في الملف المدني عدد 91/3733 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 48 ص 185 و الذي جاء فيه ما يلي "إن عدم مناقشة الدفع المثارة من طرف الطاعن في هذا الصدد أمام قضاة الموضوع تجعل القرار المطعون فيه ناقص التعليل ومخالفا لمقتضيات الفصل 345 من ق م م و معرضا للنقض" كما قضت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 91/1/16 رقم 141 مشار إليه عند عبد العزيز (ت.) في شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي الجزء الثاني ص 121 بأن : "الفصل 345 من ق م م يوجب أن تكون الأحكام معللة تعليلًا كافيًا وواضحا ينبئ عن فهم القضاة للقضية ووجه القضاء فيها وأن التعليل الغامض و المهم وعدم المراب على الوسائل التي أثارها الأطراف والتي لها تأثير على الحكم الصادر في القضية يعد بمثابة انعدام التعليل يوجب نقض القرار المطعون فيه" وأن المتفق عليه فقها وقضاء أن الأحكام والقرارات والأوامر القضائية يجب أن تكون معللة من الناحيتين القانونية والواقعية وإلا كانت ناقصة التعليل ولكي تكون معللة فيجب أن تجيب على كافة الدفعات المنتجة في النازلة والتي تقوم على أساس قانوني قويم وأن تناقش جميع الحجج المقدمة من قبل الأطراف وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رغم كل الدفع المثارة لم تجب عليها مع العلم أن عدم الجواب على دفعات جديدة معززة بوثائق وقرائن قوية يعد وسيلة من وسائل انعدام التعليل فقد جاء عن محكمة النقض في قرارها بتاريخ 85/01/09 تحت عدد 490 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى من 83 إلى 95 ص 193 أنه " بناء على الفصل 345 من ق م م يجب أن يكون كل حكم معللا تعليلًا كافيًا وإلا كان باطلا ويعد عدم الجواب على دفع أثير بصورة منتظمة وله أثر على قضاء المحكمة بمثابة نقصان التعليل الموازي لانعدامه " كما جاء في إحدى القرارات الصادرة عن محكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا - عدد 1979 في 11/10/2012 ملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1933 والذي جاء فيه " يتوجب على المحكمة الإجابة على كل الدفع المثارة أمامها تحت طائلة اعتبار قرارها ناقص التعليل" وأن التعليل يجب أن يكون كافيًا على مستوى وقائعه وأسبابه وأن يكون صحيحا والتعليل الناقص ينزل منزلة عدم التعليل لافتقاده الجدية والإقناع كما أن عدم الإجابة على دفع أثير بصورة صحيحة وله تأثير على موضوع النزاع يعرض الحكم للإلغاء وقد جاء في قرار لمحكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا - عدد 1000 المؤرخ في 5-06-1989 في الملف الاجتماعي 88/9683 أن " التعليل المبهم الذي لم تتعرض فيه المحكمة للحجج المعتمدة وبيان لها يعتبر ناقصا" منشور بمجلة المحاكم المغربية هيئة المحامين بالدار البيضاء العدد 60 يناير - فبراير 1990 المجلد 10 الصفحة من 69 إلى 72 ، ملتزمة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا الحكم وفق ما جاء في مقال العارضة الاستئنافية وإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى. أرفق المقال ب: نسخة من الحكم الابتدائي. و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة

جواب مع استئناف فرعي بواسطة نائبه بجلسة 21/03/2023 التي جاء فيها حول المذكرة الجوابية بخصوص الاستئناف الأصلي حول الدفع بشرط التحكيم فإن المستأنفة تعيب على الحكم المستأنف كونه جاء خارقا لمقتضيات الفصل 317 والفصل 327 من ق م م لكن هذا الزعم يبقى غير مؤسس واقعا وقانونا ذلك إنه من الثابت من خلال استقراء المذكرة الجوابية للمدعى عليها التي أدلت بها بجلسة 2022/06/23، أنها دفعت بتقادم الدعوى الحالية إعمالا لمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة وأنه خلافا لما تزعمه المستأنفة فإن الدفع بالتقادم هو دفع في الجوهر وإن كان الأثر الذي يرتبه في حالة ثبوته هو عدم قبول الدعوى وليس رفض الطلب وأن هذا الاتجاه هو الذي استقر عليه القضاء في جل قراراته وقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض بتاريخ 1995/06/20 بأن " الدفع بتقادم الكراء دفع موضوعي يتمسك به في كل مراحل الدعوى واعتبار المحكمة الدفع بالتقادم دفعا شكليا يجب أن يثار قبل كل دفع في الموضوع اعتبار خاطئ يعرض قرارها للنقض " وأن المستأنفة بدفعتها بالتقادم كدفع أولي تكون بذلك قد تنازلت عن شرط التحكيم وقبلت التقاضي أمام القضاء، مما يكون معه الحكم المستأنف على صواب حينما اعتبر أن المستأنفة لم تحترم مقتضيات الفصل 327 من ق م م الفقرة الثالثة منه والتي بمقتضاها يتعين على المدعى عليه أن يدفع بوجود شرط التحكيم قبل الدخول في جوهر النزاع وأن الدفع بشرط التحكيم يكون بذلك غير مرتكز على أساس للاعتبارات السالف ذكرها أعلاه مما يتعين معه رده وحول الدفع بالتقادم فإن المستأنفة دفعت بتقادم الدعوى الحالية إعمالا لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة لكن هذا الدفع يبقى بدورة غير مؤسس ذلك أن العارض وجه للمستأنفة إنذارات من أجل الأداء وهي تكون بذلك قد قطعت سريان أمد التقادم المزعوم من طرف المستأنفة (بالملف الفاتورة رقم 90036446 ، والإنذار الذي توصلت به بتاريخ 2019/03/26 وكذلك الإنذار الذي توصلت به بتاريخ 2022/01/31) وأن الحكم المستأنف يكون بذلك على صواب فيما قضى به مما يتعين معه رد الاستئناف الحالي حول الاستئناف الفرعي عدم الارتكاز على أساس سليم واقعا وقانونا وسوء التعليل وخرق القانون وأن الحكم المستأنف فرعيا لم يكن مصادفا للصواب حينما قضى على المدعى عليها شركة (ك.) بأدائها لفائدة س. مبلغ 356.403.38 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2019/03/26 ورفض باقي الطلبات ذلك إن العارض تقدم بطلبه الرامي إلى الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته مبلغ الدين الإجمالي الشامل الأصل والفوائد من تاريخ الاستحقاق وقدره 1.161.487,93 درهم ، ومبلغ 500.000,00 من قبل التعويض عن الضرر مع الغرامة التهديدية المحددة في مبلغ 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن الأداء وأن الحكم اعتبر أنه بخصوص المبلغ 464.356 درهم قد طاله التقادم. لكن بالرجوع إلى المراسلات بين الطرفين فإنه يتبين أن شركة س. كانت تطالب باستمرار المستأنف عليها فرعيا من أجل أداء ما بذمتها بما في ذلك المبالغ المشار أعلاه، مما يجعل الدفع بالتقادم غير مؤسس ويتعين استبعاده وكذلك بالنسبة للفوائد القانونية، فإن احتسابها يكون من تاريخ استحقاق الدين الذي هو سنة 2015 حسب الفاتورة رقم 90036445 المدلى بها بالملف وأن مبلغ الدين ثابت في حق المستأنف عليها وأن التماطل ثابت كذلك في حق هذه الأخيرة وأن الغرامة التهديدية تبقى وسيلة من وسائل التنفيذ التي يتعين الحكم بها وأن الصائر يبقى على عاتق المستأنف عليها فرعيا ، ملتزمة حول الاستئناف الأصلي عدم قبوله شكلا وموضوعا الحكم برد الاستئناف الأصلي على حالته وتحميل رافعه الصائر وحول الاستئناف الفرعي الحكم بقبوله شكلا وموضوعا تأييد الحكم المستأنف فرعيا فيما قضى به من أداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 356.403,78 درهم مع الفوائد القانونية، والغائه فيما قضى به من رفض باقي الطلبات وبعد التصدي التصريح والحكم وفق طلبات العارض الواردة في مقاله الافتتاحي وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر . و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة تعقيب بواسطة نائبيها بجلسة 11/04/2023 التي جاء فيها بخصوص ما أثير بشأن الدفع بالتقادم فإن المستأنف عليه أثار كون أن الدفع بالتقادم هو دفع في الجوهر لكن الدفع بالتقادم هو من قبل الدفع بعدم القبول والذي يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع في الموضوع طبقا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية الذي على أنه " يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر ... الدفع بعدم القبول وإلا كان الدفاع غير مقبولين" وأن الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية صنف الدفع بعدم القبول من بين الدفوع الشكلية وأوجب إثارتها قبل الدخول الجوهر كما أن الفصل المذكور أجاز التمسك بالبطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية بصورة عامة شريطة أن تكون مصلحة الطرف المثبر لهذا الدفع تضررت بالفعل وأن عدم إثارة الدفع بالتقادم قبل الدخول في الموضوع يسقط حق العارض في الدفع به لأن الدفع بعدم القبول يعد من الدفوع التي يرد بها المدعى عليه الدعوى دون أن يواجه موضوعها أو يناقشها والتي تسقط إذا نشرت بعد الدفاع في الجوهر (قرار المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا – بتاريخ 92/8/5 تحت عدد 1459 في الملف المدني عدد 88/1461 منشور بمجلة المرافعة عدد 4 ص 125 وما يليها) وهو ما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا – بتاريخ 91/11/27 تحت عدد 2883 في الملف المدني عدد 85/34 أن " الدفع بالتقادم دفعا بعدم القبول لذلك

يجب إثارته قبل كل دفاع في الجوهري" منشور بمجلة الندوة عدد 9 ص 51 وما يليها كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض عدد 486 المؤرخ في 2021/10/26 في الملف الشرعي عدد 2018/2/442 أن " المحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من وثائق الملف أنه بتاريخ 1984/8/8 قيد بالرسم العقاري عدد 12733 الموضوع للملك المسمى " ولجة" وأن الدعوى لم ترفع إلا بتاريخ 2016/3/2 واعتبرت أمام الدفع بالتقادم من طرف المستأنفين أن الدعوى قد لحقها التقادم والأحكام السابقة غير ذات تأثير على الدعوى الحالية لاختلاف الأطراف والموضوع ولما لحقها من إخلالات وتقادم وخلصت إلى أن الدفع بالتقادم دفع بعدم القبول وأن الدفع بعدم الإدلاء بشهادة الملكية المثبتة لتحسينات الرسم العقاري دفع ينصب على الضوابط الشكلية للدعوى ووقفت عند هذا الحد ولم تنفذ إلى الموضوع وقضت بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى فإنها جعلت لما قضت به أساسا ولم تخرق المحتج به وما بالنعي على غير أساس" وأن محكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا من خلال القرارات المشار إليها أعلاه عندما اعتبرت أن الدفع بالتقادم من قبل الدفع بعدم القبول وألزمته إثارته قبل كل دفع أو دفاع تكون قد راعت جانبا قانونيا يؤيده المنطق السليم وهو أن من يدعي تقادم الدعوى وسقوط الحق لا يجب عليه مطلقا أن يناقش موضوع الدعوى قبل ذلك فالدفع بعدم القبول هو دفع لا يتعرض به مثيره مثيره لجوهري الحق المدعي به وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما ذهب في الاتجاه الذي بررت فيه حصول المستأنف عليه للمبالغ المحكوم بها وأغفلت في قضائها المقتضيات المسطرة أعلاه تكون قد توجهت توجها غير سليم وغير جدير بالاعتبار ومجانبا للصواب مما يكون الحكم المطعون فيه جاء خارقا لأحكام الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية فضلا عن عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم بخصوص ما أثير بشأن شرط التحكيم فإن المستأنف عليه أثار كون أن العارضة بدفعها للتقادم كدفع أولي تكون قد تنازلت عن شرط التحكيم وقبلت التقاضي أمام القضاء لكنه من جهة فإن العارضة أثارت الدفع بالتقادم كدفع أولي باعتباره دفع بعدم القبول والذي يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع في الجوهري كما سبق بيان ذلك أعلاه ومن جهة أخرى فإن العارضة لم تتنازل عن شرط التحكيم وإلا ما كانت قد دعت به بمقتضى مذكراتها في المرحلة الابتدائية وأن سلوك مسطرة التحكيم لا يمكن التغاضي عنه إذ أنه بمجرد ما اتفق الطرفان على حل أي نزاع يمكن أن ينشأ بينهما عن طريق مسطرة التحكيم فإن هذا الاتفاق تنطبق عليه مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وبالتالي فإنه لا يمكن لأي من طرفي العقد التحلل منها وأن العارضة والمستأنف عليه اتفقا بمقتضى العقد التجاري الرابط بينهما في المادة 17 منه بعرض أي نزاع قد ينشأ بسبب العقد الذي يجمعها إلى مسطرة التحكيم قبل المطالبة قضائيا بحل النزاع وأن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد سلوك مسطرة التحكيم المنصوص عليها في العقد بصيغة الإلزام أو الشرط التحكيمي قبل لجوئه إلى مقاضاة العارضة مما يكون قد خرق مقتضيات الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية وأن عدم احترام المستأنف عليه للبند الذي يشترط اللجوء للتحكيم قبل سلوك أي مسطرة قضائية يجعل من دعواه غير بعد القبول ما دام التحكيم قائما وصحيحا وقابلا للوصول بالنزاع إلى ما يشبه الحسم الذي يحققه الحكم القضائي وأنه كان يتعين على المحكمة مصدرة الحكم مراعاة مدى تطبيق شرط التحكيم وهو الأمر الذي لم تعره أي اهتمام وإن محكمة الدرجة الأولى لما قضت لمصلحة المستأنف عليه دون مراعاة مجمل ما ذكر في الوقت الذي لم تناقش فيه دفعات العارضة يكون حكمها جاء مجملا وناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه الأمر الذي يتعين رده وبخصوص ما أثير في الاستئناف الفرعي فإن المستأنف صرح كون أن الحكم اعتبر أنه بخصوص المبلغ 464.356.9 درهم قد طاله التقادم وأنه بالرجوع إلى المراسلات التي تمت بينه وبين العارضة فقد كان يطالبها من خلالها بأداء ما بذمتها مما يجعل الدفع بالتقادم غير مؤسس ويتعين استبعاده حسب زعمه لكن الدعوى برمتها قد لحقها التقادم المنصوص عليه في مدونة التجارة ونخص بالذكر المادة 5 منه التي تنص على ما يلي: " تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة" وأن مقتضيات المادة أعلاه واضحة ولا تقبل أي تأويل أو تفسير مخالف إذ أن دعوى الأداء التي تقدم بها المستأنف عليه تندرج ضمن الدعاوى التجارية وبالتالي فإن مقتضيات المادة المذكورة أعلاه تسري فعلا على نازلة الحال وأن الرسالة المستدل بها في المرحلة الابتدائية من قبل المستأنف لا تشكل دليلا قانونيا على قطع التقادم باعتبار أن الانقطاع يكون له أثر ما لم يكن التقادم قد حصل بالفعل إذ أنه في الحالة التي ينقضي فيها أجل التقادم فإنه لا مجال للتمسك بانقطاعه وأن التقادم كما هو معلوم معلوم سبب لانقضاء الحقوق إذا توانى صاحبها في ممارستها أو أهمل المطالبة بها خلال مدة معينة يحددها القانون وأن التقادم يعتبر قرينة على النزول عن الحق فمن يسكت عن المطالبة بدينه مدة معينة يفترض فيه أنه تنازل عن حقه وأن استقرار المعاملات وتوفير الطمأنينة يتطلب دائما سرعة البت فيما يثور من منازعات بين الأشخاص من خلال وضع حد للمنازعة في وقت معين حيث لا يتم تعليقها أمدا لانهاية له فمن يسكت عن المطالبة بالحق أو استيفاء الدين مدة طويلة من الزمن يفترض فيه أنه قد استوفى ذلك الحق أو قبض ذلك الدين أو إنه متنازلا

عنه وأن كل المقتضيات القانونية الخاصة بتحديد أجال التقادم تكون واجبة التطبيق وما دام أن المستأنف عليه لم يتقدم بدعواه إلا من تاريخ 2022/05/25 تكون بذلك الدعوى قد طالها التقادم ووالمحكمة لما أغفلت في قضائها المقتضيات المسطرة أعلاه جاء حكمها مجملا وناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يستوجب الغاء ، ملتزمة من حيث المذكرة الجوابية الحكم وفق ما جاء بالاستئناف الأصلي للعارض والغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وبعد التصدي الحكم برفض الطلب ومن حيث الاستئناف الفرعي إسناد النظر شكلا وموضوعا رد جميع دفعات المستأنف لعدم جديتها وانعدام أساسها القانوني . وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون . وبناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة تعقيب بواسطة نائبه بجلسة 09/05/2023 التي جاء فيها حول الدفع بالتقادم فإن المستأنفة اعتبرت كون الدفع بالتقادم هو دفع من الدفوع الشكلية المنصوص عليها في الفصل 49 من ق م م ، التي يجب إثارتها قبل الدخول في الجوهرة وأن عدم إثارته قبل الدخول في الموضوع يسقط الحق في الدفع به بعد نشر الدفاع في الجوهرة وأن العارض إذ يؤكد مذكراته السابقة، كما أنه يود التعقيب على ما أثارته المستأنفة في معرض مذكرتها السالفة الذكر أعلاه وأن ما أثارته المستأنفة حول التقادم يعوزه الأساس السليم واقعا وقانونا حسب ما استقر عليه القضاء في قراراته كما أكدت ذلك محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في قرارها رقم 89/3396 بتاريخ 1995/06/20 بالملف عدد 89/656 كون " الدفع بتقادم الكراء دفع موضوعي يتمسك به في كل مراحل الدعوى. اعتبار المحكمة الدفع بالتقادم دفعا شكليا يجب أن يثار قبل كل دفع في الموضوع اعتبار خاطئ يعرض قرارها للنقض " وكذلك نفس الاتجاه الذي استقر عليه الفقه كما جاء في كتاب الأستاذ عبدالعزيز (ت). شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي الجزء الأول الطبعة الثانية 1998 الصفحة 163-134 حول شرح فصل 49 من ق م م مفصلا الدفوع الموضوعية كموقف إيجابي والدفوع الشكلية كموقف سلبي، شارحا الدفوع الموضوعية بأنها هي تلك التي يرد بها المدعى عليه على طلب المدعي منكرا حقه أو زاعما سقوطه أو مدعيا أداء ما يطلبه المدعي في مقاله ، وهي دفوع تتعرض لجوهرة الحق، وهي كثيرة كالدفع ببطلان العقد أو بطلان الالتزام أو تزوير العقد المطالب بتنفيذه ، أو أداء المبلغ المطالب به، أو نفي المسؤولية المطالب بالتعويض على أساسها أو الدفع بالتقادم كذلك جاء في القرار رقم 636 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/11/26 في الملف عدد 2013/2/24161 أنه " لما كان الدفع بالتقادم، وإن كان يترتب عن تحققه عدم قبول الدعوى فهو دفع موضوعي لكونه ينتج عنه انقضاء الالتزام ومنع الخصوم من إعادة التقاضي بشأن نفس الالتزام المتقادم، وبالتالي لا يندرج ضمن الدفوع الشكلية الواقعة تحت طائلة الفصل 49 من ق م م، والمحكمة مصدرية القرار لما ردت دفع الطاعن بالتقادم بعلته أنه لم يثره قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع وأخضعته لأحكام الفصل 49 من ق م م تكون قد طبقت هذا المقتضى في غير محله ولم تجعل لقرارها أساسا من القانون وعرضته للنقض " حول ما أثير بشأن شرط التحكيم فإن ما أثير من دفوع بخصوص شرط التحكيم تبقى بدورها غير مؤسسة بناء على العلة السالفة الذكر أعلاه مما يتعين معه رد استئناف المستأنفة والقول برفضه وتحميلها الصائر وحول الاستئناف الفرعي فإن العارض يؤكد ما ورد باستئنافه الفرعي ملتمتسا الحكم وفق طلباته ، ملتمتسا حول الاستئناف الأصلي عدم قبوله شكلا وموضوعا الحكم بصدور الاستئناف الأصلي على حالته، وتحميل رافعه الصائر وحول الاستئناف الفرعي الحكم بقبوله شكلا وموضوعا تأييد الحكم المستأنف فرعيا فيما قضى به من أداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 356.403,78 درهم مع الفوائد القانونية، وإلغائه فيما قضى به من رفض باقي الطلبات وبعد التصدي التصريح والحكم وفق طلبات العارض الواردة في مقاله الافتتاحي وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر . وبناء على إدراج القضية بجلسة 09/5/2023 حضرها نائبا الطرفين فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 30/5/2023 . محكمة الاستئناف في الاستئناف الأصلي : حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها وفق ما سطر أعلاه . وحيث انه خلافا لما تمسكت به المستأنفة الاصلية بخصوص الدفع بشرط التحكيم فانه صح ما ردت به عليها محكمة البداية ، فالمستأنفة لم تتمسك بدفعها المذكور الا بعد ان دفعت بالتقادم أولا و بدفوعات تتعلق بالشكل ثانيا و لم تثر الشرط التحكيمي الا احتياطيا في الموضوع مما يتعين معه رد السبب المشار اليه . وحيث انه بخصوص الدفع بالتقادم فانه في نازلة الحال يتعلق بالتقادم المسقط و هو سبب لانقضاء الحقوق المالية إذا أهمل اصحابها المطالبة بها خلال مدة معينة يحددها القانون، وينبغي إثارته ممن له المصلحة فيه و من ثم فلا يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها مالم يدفع به المدعي، وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي في الفصل 372 من ق.ل.ع، حيث جاء فيه أن: "التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به و ليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه." وبالتالي فالتقادم المسقط ليس من النظام العام ولا يتوجب على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، و قد اعتبره القضاء المغربي دفعا موضوعيا يحق لمن له المصلحة في إثارته أن يتمسك به في جميع مراحل الدعوى ، جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 20 يونيو 1995 بأن "الدفع بتقادم الكراء دفع موضوعي يتمسك به في كل مراحل

الدعوى و اعتبار المحكمة الدفع بالتقادم دفعا شكليا يجب أن يثار قبل كل دفع في الموضوع اعتبار خاطئ يعرض قرارها للنقض"، و هو نفس التوجه الذي سار عليه في باقي قراراته ، منها على سبيل المثال القرار رقم 428 الصادر بتاريخ 24 مارس 2011 في الملف التجاري عدد 1157/3/2/2010 الذي اكد على ان التقادم لا يثار لأول مرة امام المجلس الأعلى ، و كذا القرار رقم 2 الصادر بتاريخ 06 يناير 2022 في الملف التجاري رقم 1784/3/2/2019 الذي اعتبر ان الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية نظمت احكامه في القوانين العامة و يجوز اثارته امام قضاء الموضوع في أي مرحلة من مراحل التقاضي ، مما يكون معه ما جاء بالسبب المذكور غير جدير بالاعتبار و يتعين رده ، و بالتالي رد أسباب الاستئناف و تأييد الحكم المطعون فيه . وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر. في الاستئناف الفرعي : حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها وفق ما سطر أعلاه . وحيث إنه خلافا لما تمسكت به المستأنفة من عدم تقادم مبلغ 464.356,9 فانه صح ما قضى به الحكم الابتدائي من تقادم المبلغ المذكور الذي يرجع و حسب مقال المستأنفة فرعيا الى الفترة ما قبل سنة 2004 و لم يتم قطعه او وقفه باي إجراءات من الإجراءات المنصوص عليها قانونا لوقف او قطع التقادم خاصة و ان الانذارين المدلى بهما مؤرخين في 26/3/2019 و في 31/01/2022 مما يتعين رد السبب المذكور . و حيث انه صح ما قضى به الحكم المطعون فيه من ان الفوائد القانونية هي فوائد مترتبة عن التأخير في الأداء و منظمة بنص قانوني هو الفصل 875 ق ل ع الذي ينص على انه في الشؤون المدنية و التجارية يحدد السعر القانوني للفوائد بمقتضى نص قانوني خاص و هو المرسوم الصادر في 16/06/1950 الذي حدد السعر القانوني للفائدة في 6 %، و من ثم فان هذا التأخير لا يحتسب الا من تاريخ طلبه فعلا لا من تاريخ استحقاقه و يتعين على أساسه رد السبب و عدم اعتباره . حيث انه باعتبار التقادم و الفوائد القانونية من تاريخ الطلب فان المديونية التي قضت بها المحكمة تكون صحيحة و طبقا للقانون ، و ما استندت اليه في رفض طلب التعويض مؤسس قانونا طالما ان المستأنفة فرعيا لم تثبت ان الفوائد القانونية المحكوم لها بها لا تجبر الضرر الحاصل لها ، كما انه صحيح ما عللت به المحكمة ردها لطلب شمول الحكم بالغرامة التهديدية كون الطلب يتعلق بالحكم بمبلغ مالي و ليس القيام بعمل او الامتناع عنه طبقا للمنصوص عليه في الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية ، فيكون ما جاء بالاسباب غير ذي أساس قانوني و يتعين رد الإستهئناف الفرعي . وحيث يتعين تحميل المستأنفة الفرعية الصائر . لهذه الأسباب فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهايا و حضوريا في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي . في الموضوع: بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه .