

**La prescription quinquennale
prévue par le Code de commerce
s'applique aux créances entre
sociétés commerciales, y compris
pour des prestations d'expertise
technique (CA. com. Casablanca
2020)**

Identification			
Ref 68664	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1135
Date de décision 20200310	N° de dossier 2018/8202/4555	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Preuve en matière commerciale, Prescription quinquennale, Paiement de factures, Non-aggravation du sort de l'appelant, Irrecevabilité de l'exception tardive, Expertise judiciaire, Exception d'arbitrage, Contrat commercial, Confirmation du jugement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement de condamnation au paiement de factures commerciales, la cour d'appel de commerce examine la recevabilité d'une exception d'arbitrage et la nature de la prescription applicable. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande en paiement.

L'appelant soulevait à titre principal l'irrecevabilité de la demande pour existence d'une clause compromissoire, et subsidiairement, la prescription biennale des actions des experts ainsi que le défaut de preuve de la créance. La cour d'appel de commerce écarte le moyen tiré de la clause compromissoire, retenant qu'il a été soulevé tardivement après la présentation de défenses au fond, en violation des dispositions de l'article 327 du code de procédure civile.

Sur la prescription, la cour juge que le litige, opposant deux sociétés commerciales pour des actes de commerce, est soumis à la prescription quinquennale de l'article 5 du code de commerce et non à la prescription biennale de l'article 388 du code des obligations et des contrats. Elle retient enfin que la créance est suffisamment établie par la production des factures et des procès-verbaux de chantier, corroborés par une expertise judiciaire.

Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت به شركة (س. س. ج. ت. ك.) بواسطة دفاعها بتاريخ 03/10/2018 بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 08/5/2018 تحت عدد 4517 ملف عدد 10130/8202/2016 و القاضي في الشكل: بقبول الدعوى وفي الموضوع: بأداء المدعى عليها شركة (س. س. ج. ت. ك.) لفائدة المدعية المختبر العمومي للتجارب والدراسات مبلغ ثلاثمائة وتسعة وثلاثون ألف وثمانمائة ستة وسبعون درهما (339.876,00) مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 25/12/2018.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعية تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي تعرض فيه أنها أبرمت مع المدعى عليها اتفاقية من أجل إنجاز مجموعة من الأشغال متمثلة في تجارب وخبرات مختلفة ، فتخلد بذمة المدعى عليها مبلغ 380.767,00 درهما، حسب الفواتير المدلى بها ، وأنها رفضت أداءها رغم إنذارها، ملتزمة الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 380.767,00 درهما مع الفوائد القانونية بنسبة 18% سنويا من تاريخ الاستحقاق إلى غاية تاريخ التنفيذ، وتعويض عن التماطل قدره 57.000,00 درهم. مع التنفيذ المعجل وتحميلها الصائر.

وبتاريخ 30/09/2015 أدلت المدعية بمذكرة وارفقتها بأصل فاتورة عدد 250/20111011852 بتاريخ 30/11/2011 وبصورة من ورقة الإرسال ، وصورة من اتفاقية مؤرخة في 15/01/2014 ، وبأصل فاتورة عدد 970/08080010 بتاريخ 25/08/2008 وبصورة من ورقة الإرسال، وصورة من طلبية عدد 006474 بتاريخ 14/06/2008 وكشف حساب ، وأصل الفاتورة عدد 201308008029/250 ، وورقة الارسال، وصورة لطلبية ، وأصل الفاتورة عدد 201207006358 ، وورقة الارسال، وصورة لطلبية ، وأصل الفاتورة عدد 201212012558/250 ، وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201211010758/250 ، وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201210009634/250 ، وورقة الارسال، وصورة لطلبية، صورة لرسالة تتضمن جدول الأثمان، وأصل الفاتورة عدد 201212012081/250 ، وأصل الفاتورة عدد 201410010131/250 وأصل الفاتورة عدد 201410010130/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201409008549/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201407007350/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201406006042/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية ، وأصل الفاتورة عدد 201404003608/250، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201403002784/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201402001199/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201402001027/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201401000594/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201312012536/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201311011037/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201306005597/250 وورقة الارسال، وصورة لطلبية، وأصل الفاتورة عدد 201301000333/250 وورقة

على عدم إثبات الخصم تنفيذه ذات الالتزام الصادر عنه والمضمن بخلفيات جميع الفواتير المدعى فيها بمقتضى ملف النازلة الحالية، وهو ما يليق معه القول بخرق المدعية لإجراء مسطري توافقي شكلي وقبلي عند إقدامها على تقديم الدعوى الحالية قبل إجراء مسطرة التوافق موضوع التزامها الصريح مع الحكم تبعاً لذلك بعدم قبول الطلب لتقديمه قبل إجراء شكلي اتفاقي، و من جهة ثالثة فإنها تتمسك بعدم حجية الوثائق المدعى فيها لكونها مجرد صور شمسية خارقة للفصل 440 من ق ل ع ل يلىق معه التصريح بعدم قبول الدعوى المؤسسة عليه، كما أن الفواتير المدعى فيها تفتقر لما يثبت تسليم الخدمات المقابلة لها، ذلك أنها لم تتسلم الخدمات المدعى إنجازها لفائدتها من طرف المدعية بمقتضى فواتيرها المقدمة في هذه الدعوى بدليل افتقار الدعوى الحالية لبونات التسليم الخاصة بالفواتير المدعى فيها، وهو ما يليق معه التصريح بعدم قبول الطلب. كما أنه من جهة إضافية فإنها تؤكد عدم وجود أي قبول من جانبها للفواتير المدعى فيها، والتي هي مجرد وثائق من صنع يد المدعية مما يليق معه الإشهاد لها بعدم قبولها للفواتير المدعى فيها والتصريح تبعاً لذلك بعدم قبول الطلب، وأن فضلاً عن ذلك فإن المدعية تعمل في مجال الخبرة التقنية بحيث أن البند الأول من الاتفاقية سند الدعوى الحالية نصت صراحة على مهمتها المتجلية في مراقبة القنوات التي تنتجها العارضة بمصنعها الموجود بمراكش، وبذلك تكون الفواتير المدعى فيها تخص خدمة الخبرة التقنية وعملياتها التقنية قد تقدمت بمرور سنتين ما بين تاريخ ادعاء إنجازها وتاريخ تقديم الدعوى الحالية وذلك طبقاً للحالة 4 المنصوص عليها بالمادة 388 من ق ل ع مما يليق معه التصريح برفض الطلب لسقوطه بالتقادم، ملتزمة أساساً بالحكم بعدم قبول الطلب و احتياطياً برفضه و تحميل المدعي الصائر. وأرفقت المذكرة بصور من الفواتير المطلوب أداء قيمتها والتي تحمل في خلفيتها الإشارة إلى شرط التحكيم، صورة من الاتفاقية تتضمن سلوك إجراءات التوافق القبلي.

و بناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائبة المدعية بجلسة 24/04/2018 والتي جاء فيها بأن المدعى عليها تثير من خلال مذكرتها الدفع بوجود شرط التحكيم بعد إثارتها للدفع بعدم الاختصاص النوعي والذي تم الحسم فيه بصفة نهائية حيث استنفذ جميع مراحل التقاضي ابتداء من المحكمة التجارية بالبيضاء إلى محكمة النقض، وأنه كان حرياً بالمدعى عليه التمسك بشرط التحكيم قبل مناقشة جوهر النزاع، حيث جاء في المادة 327 من قانون المسطرة المدنية أنه يكون على المحكمة المعروض أمامها النزاع أن تصرح بعدم قبول الطلب في حالة إذا ما دفع المدعى عليه بوجود شرط أو اتفاق التحكيم، شريطة إثارته قبل الخوض في جوهر النزاع، وأنه برجوع المحكمة لملف نازلة الحال سيتبين لها أنه قطع مراحل سابقة أثار خلالها المدعى عليه مجموعة من الدفوعات الواهية والغير مرتكزة على أساس، قبل أن يثير الدفع بوجود شرط التحكيم، وأنه حول الدفع بعدم حجية الوثائق المدلى بها و بخرق المادة 440 من قانون الالتزامات والعقود عندما أدلت بصور شمسية للوثائق، فإن هذا الدفع يبقى هو والعبث سواء ذلك أن المحكمة الموقرة باطلاعها على الوثائق المدلى بها في الملف الحالي بمقتضى رسالة الإدلاء بالوثائق لجلسة 05/10/2015 سيتبين على أنها أدلت بأصل الوثائق المثبتة للدين الذي لا يزال عالقة بذمة المدعى عليها، الشيء الذي لا يسع المحكمة الموقرة مع إلا القول برد هذا الدفع، والحكم وفق ما هو مسطر بالمقال الافتتاحي. وحول الدفع بالتقادم المنصوص عليه في المادة 388 من قانون الالتزامات والعقود، فإن طرفي الدعوى الحالية هما شركتان تجاريتان، وأن المادة 5 من مدونة التجارة جاءت صريحة وواضحة عندما نصت 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"، وأنه بتفحص محكماتكم الموقرة لوثائق الملف الحالي سيتبين لها أن المدعى عليها سبق أن توصلت بمجموعة من أوراق الإرسال الموقعة من طرف هذه الأخيرة والمؤرخة في سنة 2013 وهو الأمر الذي انقطع معه التقادم، مما يتعين معه القول بعدم سقوط الدين للتقادم والحكم بتمتعها بما جاء في مقالها الافتتاحي من طلبات. وحول خرق الدعوى لمقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه بالرجوع إلى المادة 7 من الاتفاقية الرابطة بين الطرفين، سيتبين للمحكمة أنها لم تخرق أي بند من بنود الاتفاقية التي تجمعها بالمدعى عليها، سيما وأن المادة 7 تتحدث عن كيفية تسوية النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاق بين الطرفين، في حين أن النزاع موضوع الملف الحالي إنما نشأ عن دين تخلف بذمة المدعى عليها لفائدتها، وهي ليست ملزمة حسب الاتفاقية بسلوك مسطرة التسوية الودية لاستخلاص دينها لأن هذه الحالة لا تخضع للمادة 7 من الاتفاقية، وعلى الرغم من ذلك فإنها رغبة منها في حل النزاع دون اللجوء إلى المحاكم، قامت غير مرة بمراسلة المدعى عليها وإنذارها من أجل حثها على ما بذمتها قبل التوجه إلى القضاء لكن دون جدوى، وهو ما يؤكد مجموعة من أوراق الإرسال الموقعة والمؤرخة من قبل المدعى عليها والتي تحتها من خلالها على الأداء، الشيء الذي يتعين معه القول والحكم بأن هذا الدفع يبقى غير قانوني هو والعدم سواء ويستوجب القول برده والحكم وفق مطالب العارضة. وفيما يتعلق

بالدفع بانعدام وجود أي قبول من جانب المدعى عليها للفواتير، فإن الوثائق المدلى بها من طرفها تعتبر حجة على الدين الحالي وهي عبارة عن فواتير وكشوف حسابية مستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام وأن الاجتهاد القضائي سار في هذا الاتجاه، كما أنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها سيتبين للمحكمة الموقرة أنها أدلت بمجموعة من محاضر التجارب بالإضافة إلى محضر الورش عدد 4 وعدد 5 الموقعين وكذا تقارير التجارب المرفقة بنتائج التجارب، وأن هذه الوثائق تثبت وفاءها بالتزامها اتجاه المدعى عليها، ليبقى على هذه الأخيرة بدورها الوفاء بالتزامها وأداء الدين المتخلد بذمتها والذي يمثل قيمة هاته الأشغال، الأمر الذي يكون معه هذا الدفع غير مرتكز على أساس سليم ويستوجب رده، وأنه باستقراء كل هذه الدفوع الواهية المثارة من قبل المدعي عليها، فضلا عن سلوكها لمسطرة الدفع بعد الاختصاص النوعي على الرغم من عملها علم اليقين بعدم جدية إثارة هذا الدفع الغاية من سلوكه محاولة منها تطويل المسطرة وممارسة التسويق، وأن المشرع المغربي نص خلال المادة 5 من قانون المسطرة المدنية وجوب التقاضي عن حسن نية الشيء الذي لم تحترمه المدعى عليها ضاربة عرض الحائط بالتزاماتها المادية وإلحاق الضرر بها على اعتبار حجم الخسائر التي تكبدتها شركة "المختبر العمومي للتجارب والدراسات" نتيجة عدم أداء المدعى عليها للمبالغ المستحقة مقابل الخدمات والأشغال التي استفادت منها، الشيء الذي يثبت التسويق وإلحاق الضرر وهو ما يستوجب التعويض عنه طبقا لقانون المسطرة المدنية، بعدم قبول الدفع بوجود شرط التحكيم، وبرد باقي الدفوع المثارة لعدم ارتكازها على أساس و الحكم وفقا للمقال. وأرفقت المذكرة بنسخة من الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 21/07/2016 تحت رقم 7253 في الملف رقم 6873/8202/2015.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة (س. س. ج. ت. ك.) و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع.

من حيث في فساد التعليل

أن محكمة الدرجة الأولى اعتمدت تعليلا فاسدا لرد الدفع المثار من قبل العارضة بشأن شرط التحكيم بحيث جاء في تعليل حكمها ما يلي:

من حيث الدفع بالشرط التحكيمي:

ان المدعى عليها تمسكت بكون الفواتير المطالب بأداء قيمتها من طرف المدعية تتضمن الاتفاق على الشرط التحكيمي، ملتزمة عدم قبول الطلب. لكن، حيث انه بالرجوع للفواتير موضوع الدعوى يتضح أنها ولتن تضمنت في الخلفية الاشارة الى اللجوء للتحكيم عن طريق اختيار هيئة مهنية، فانه باستقراء صفحاتها الشرط المذكور يتبين أنه لم يحدد بدقة الشخص المكلف بالتحكيم، مما يبقى معه الشرط التحكيمي غير مستكمل للشروط المتطلبه قانونا، وعرضة للبطلان مما يتعين معه رد الدفع المثار من طرف المدعى عليها بهذا الشأن، وانه بالنسبة لما تمسكت به المدعى عليها من عدم لجوء المدعية لمسطرة التسوية الودية وفقا لما هو متفق عليه بموجب البند السابع من العقد، فانه لا يترتب عن عدم التزام المدعية بها أي أثر قانوني، كما لا يغفل ذلك يد المحكمة عن البث في النزاع، مما يبقى معه الدفع غير منتج ويتعين التصريح برده.

والحال أنها لم تحدد الشروط الغير المكتملة في الشرط التحكيمي المتفق عليه في النازلة الحالية

ك ما أنها لم تشر إلى السند القانوني المبرر لتعليلها ما دام أنها أعلنت عن عدم استكمال الشروط المتطلبه قانونا، اضافة إلى ذلك أن تصريح المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه الى كون الشرط التحكيمي المتمسك به عرضة للبطلان من دون أن يثار أمامها طلبا ببطلانه من قبل الخصم هو انحراف خطير للمحكمة مصدرته و دليل واضح على عدم حيادها وبثها فيما لم يطلب منه وذلك خرقا للمادة 3 من ق م م، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه خارق للقانون ومشوبا بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه يليق معه التصريح ببطلانه والبث وفقا للملتمسات النهائية لهذا المقال الاستئنافية.

من حيث انعدام التعليل

ان محكمة الدرجة الأولى قد تجاهلت الرد في معرض تعليل حكمها على الدف العارضة المتمسك بها بمقتضى مذكرتها الجوابية المدلى بجلسة 03/04/2018 التالية

الدفع المثار من قبل العارضة المتعلق بافتقار الفواتير المدعى فيها لما يثبت تسليم الخدمات المقابلة لها .

الدفع المثار من قبل العارضة المتعلق بانعدام وجود لأي قبول من جانب العارضة الفواتير المدعى فيها.

في الدفع المثار من قبل العارضة المتعلق بخرق الدعوى للمادة 230 من ق ل ع في شان خرق المادة 7 من الاتفاقية المؤرخة في 15/01/2004 ، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بانعدام التعليل في أبهى صورته بليق معه التصريح ببطلانه والقول تصديا ووفقا للملتزمات النهائية لهذا المقال الاستئنافية.

من حيث تحريف الوقائع

انه جاء بتعليل الحكم المطعون فيه عند رده على الدفع المثار من قبل العارضة بخصوص المرتبط بالمادة 440 من ق ل ع ما يلي:

" وحيث تمسكت المدعى عليها بكون الوثائق المدلى بها من طرف المدعية هي مجرد صورة شمسية تخالف مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع ولا يعتبر حجة في الاثبات، وبتقادم الدعوى استنادا لمقتضيات الفصل 388 من ق ل ع، وبان الفواتير المدلى بها نفتقر لما يثبت تسليم الخدمات المقابلة لها كما أنها غير مقبولة من طرفها. وحيث ان الفصل 440 من ق ل ع لم يرد به ما يمنع المحكمة من الأخذ بالصور الشمسية للوثائق غير المنازع في صحة ما ورد بها، وأن المدعى عليها في نازلة الحال اكتفت بالمنازعة في صور الوثائق دون التقدم بأي طعن جد فيها مما تبقى حجيتها في الاثبات قائمة وهو ما يوجب رد الدفع المثار، وهو ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها عدد 5395 المؤرخ في 13/12/2011 ملف مدني عدد 4430/1/2/2010

والحال أن المستأنفة قد طعنتم بعدم حجية الوثائق المدلى بها من طرف الخصم وأن الطعن بعدم الحجية هو طعن جدي واضح ومخالف لما جاء في تعليل المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه الذي تضمن بشكل مخالف للوقائع بكون العارضة اكتفت بالمنازعة في صور الوثائق دون التقدم بأي طعن خطير لوقائع النازلة وحورت بشكل جدي فيها وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه مشوبا بتحريف غير عادي لدفع العارضة يجعل التعليل المتخذ ناقصا ينزل منزلة انعدامه بليق معه التصريح ببطلان الحكم المطعون فيه والقول تصديا ووفقا للملتزمات النهائية لهذا المقال الاستئنافية.

من حيث الأثر الناشر للإستئناف

ان المستأنفة واستنادا على الأثر الناشر الاستئناف تتمسك من جديد أمام مجلسكم الموقر بجميع دفعها المدلى بها ابتدائيا بمقتضى جميع محرراتها وتلتمس منكم اعتبارها والحكم وفقها وذلك من أجل التصريح بالغاء الحكم المطعون فيه والقول تصديا ووفقا للملتزمات النهائية لهذا المقال الاستئنافية.

من حيث خرق الحكم لمقتضيات المادة 388 من ق.ل.ع

أن محكمة الدرجة الأولى خرقت مقتضيات المادة 388 من ق ل ع عندما لم تقض بتقادم الطلب بحيث أن المستأنف عليها تعمل في مجال الخبرة التقنية بحيث أن البند الأول من الاتفاقية سند الدعوى الحالية نصت صراحة على مهمتها المتجلية في مراقبة القنوات التي تنتجها العارضة بمصنعها الموجود بمراكش، كما نصت المادة 388 من ق.ل.ع على ذلك، وبذلك تكون الفواتير المدعى فيها التي تخص خدمة الخبرة التقنية وعمليتها التقنية قد تقادمت بمرور

سنتين ما بين تاريخ ادعاء انجازها وتاريخ تقديم الدعوى الحالية وذلك طبقا للحالة 4 المنصوص عليها بالمادة 388 من ق ل ع ولا

تخضع للتقادم العام والمنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة يليق معه التصريح بالغاء الحكم المطعون فيه والقول تصديا برفض الطلب لسقوطه بالتقادم

من حيث خرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات المادتين 399 و417 من ق.ل.ع

أن محكمة الدرجة الاولى اعتمدت على الفواتير المدعي فيها من قبل المستأنف عليها من دون أن تكون حاملة لما يفيد قبولها من جانب المستأنفة وذلك في خرق خطير للمادة 417 من ق.ل.ع الذي يجعل من الفواتير المقبولة وحدها فقط حجة كتابية على ما ضمن بها، ومن جهة أخرى، فإن أوراق الإرسال المعتمد عليها في تعليل الحكم المطعون فيه لا علاقة لها بالفواتير المدعي فيها كما أنها لا ترقى إلى درجة القبول للفواتير المنصوص عليها بالمادة 417 من ق.ل.ع، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه خارقا أيضا للمادة 399 من ق.ل.ع بسبب انعدام الإثبات فيما يخص تسليم الخدمات المفوترة على المستأنفة من قبل المستأنف عليها، وكذلك فيما يخص واقعة قبول الفواتير موضوعها، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه خارقا للفصلين 399 و417 من ق.ل.ع، ملتزمة اساسا التصريح بالغاء الحكم المطعون فيه والقول تصديا بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر، واحتياطيا التصريح بالغاء الحكم المطعون فيه والقول برفض الطلب لتقادمه طبقا للفصل 388 من ق.ل.ع، وتحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا اكثر بالغاء الحكم المطعون فيه والقول تصديا برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر، ومنتهى الإحتياط التصريح ببطلان الحكم المطعون فيه وتصديا برفض الطلب وان اقتضى الحال وفقا لما يترتب عن البطلان قانونا من اثار وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفقت المقال بنسخة تبليغية من الحكم المطعون فيه مع طي التبليغ.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبتها بجلسة 30/10/2018 جاء فيها ان

من حيث الرد على الدفع بالشرط التحكيمي:

إن المستأنفة تنعي على الحكم الابتدائي رده لدفعها المتعلق بوجود شرط تحكيمي في العقد، إن الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب عندما رد دفع المستأنفة بكون العقد بين طرفي الدعوى يتضمن شرطا تحكيميا، سيما وأن الشرط التحكيمي لم تكتمل شروطه المتطلبية قانونا، وذلك باختيار الشخص المكلف بالتحكيم، ناهيك عن المستأنفة أثار هذا الدفع بعدما سبق لها أن دفعت بعدم الاختصاص النوعي، والذي مر بدوره بجميع مراحل التقاضي واكتسب قوة الشيء المقضى به، وإن الاجتهاد القضائي للمملكة سار في هذا الاتجاه مؤيدا لما جاء في الحكم الابتدائي ومدعما له وذلك من خلال مجموعة من الاجتهادات والتي سنذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الحكم عدد 7253 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 21/6/2016

وكما نص الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية على ذلك، الأمر الذي يتعين معه القول والحكم بان الحكم الابتدائي قد صادف الصواب في ما قضى به، مما يتعين معه القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به

حول الدفع بخرق الحكم لمقتضيات المادة 388 من قانون الالتزامات والعقود:

إن المستأنفة تدعي أن الحكم الابتدائي قد خالف الصواب وخرقت مقتضيات المادة 388 من قانون الالتزامات والعقود، لكن إن المستأنف عليها والمستأنفة هما شركتان تجاريتان تطبق عليهما قواعد مدونة التجارة، وإن المادة 5 من مدونة التجارة تنص على ذلك، وإنه لعل عدم مرور أجل خمس سنوات المنصوص عليها في المادة 5 المذكورة أعلاه بين التاريخ المضمن بالفاتورات وتاريخ رفع دعوى المستأنف عليها، يتعين رد هذا الدفع وعدم الاستجابة له.

حول الرد على الدفع بتحريف الوقائع :

إن المستأنفة تزعم من خلال مقالها الاستئنافي الحالي بخصوص الدفع بعدم حجية الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها، ذلك أن

المستأنف دفعت بكون وثائق المستأنف عليها، ذلك ان المستأنفة دفعت بكون وثائق المستأنف عليها المؤسسة لدعواها في الملف المعروف امام المحكمة جاءت مخالفة للفصل 440 من قانون الإلتزامات والعقود، وإن المحكمة الابتدائية عندما لم تستجب لهذا الدفع تكون قد صادفت الصواب، سيما وأن الفصل 440 من قانون الإلتزامات والعقود لم يتضمن أي مانع للمحكمة في الأخذ بالصور الشمسية، ناهيك على عدم منازعة الخصم في ما ورد بهذه الوثائق، كما انه باطلاع المجلس على رسالة الإدلاء بالوثائق المدلى بها بجلسة 5/10/2015 سيتبين انها ادلت باصول الوثائق المثبتة لدين المستأنف عليها المتخذة بذمة المستأنفة مما يجعل هذا الدفع يبقى هو والعبث سواء، مما يتعين رده وعدم الاستجابة له.

حول الرد على خرق الحكم لمقتضيات المادتين 399 و 417 من قانون الإلتزامات والعقود.

تعيب المستأنفة على المحكمة الابتدائية اعتمادها في إصدار حكمها على الفواتير المدلى بها من قبل العارضة والمخالفة لمقتضيات المادتين 399 و 417 من قانون الإلتزامات والعقود، وإنه خلافا لما تزعم المستأنفة من خلال دفعاتها الواهية، فإن الوثائق المعتمدة في دعوى المستأنف عليها والمرفقة بمقالها الافتتاحي خلال المرحلة الابتدائية هي عبارة عن فواتير وكشوفات حسابية مستخرجة من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام، والتي لها حجيتها في الميدان التجاري، وإنه عملا بما سار عليه الاجتهاد القضائي للمملكة، الذي نذكر منه على سبيل

المثال لا الحصر الحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 12/4/1996، مما يتعين معه اعتبار دفعات المستأنفة هي والعدم سواء غايتها من أداء ما بذمتها من دين للعارضة.

حول باقي الدفوع المثارة من طرف المستأنفة:

ان المستأنفة اثارته من خلال المقال الاستئناف مجموعة من الدفوعات والمزاعم الواهية التي لا أساس لها من الصحة ويتعين ردها، ذلك أنه بإطلاع المجلس على الملف وحيثياته، سيتبين أن المستأنفة ومنذ بداية الدعوى الحالية في المرحلة الابتدائية سلكت مجموعة من المساطر التي اثارته من خلالها دفعات واهية، وهي على يقين تام بعدم جديتها، حيث كانت الغاية منها تطويل المسطرة والمماطلة والتسويق في الوفاء بالتزامها في أداء ما تخلذ من دين في ذمتها للمستأنف عليها، وإن المادة 5 من قانون المسطرة المدنية توجب على المتقاضين ممارسة حقهم في التقاضي بحسن نية، وإن المستأنفة لم تحترم كل ذلك وضربت بعرض الحائط التزمات المستأنف عليها المادية وغيرها، وألحقت بها ضررا كبيرا نتيجة عدم أدائها للمبالغ المستحقة مقابل الخدمات والأشغال التي استفادت منها المستأنفة، الشيء الذي يتعين معه رد جميع دفعات المستأنفة الواهية والتي لا أساس لها من الصحة، ملتزمة برد جميع دفعات المستأنفة التي لا أساس لها من الناحيتين القانونية والواقعية والحكم بعدها بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به واحتياطيا وحفظ حق المستأنف عليها في الإطلاع والتعقيب في حال الإدلاء باي وثيقة او جواب.

بناء على رسالة تأكيدية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 13/11/2018 جاء فيها انه من جهة اولى، فان الشرط التحكيمي وقع التمسك به من قبل المستأنفة بعد طعنها بعدم الإختصاص النوعي وهو الطعن الذي يفرض القانون اثارته قبل أي دفع او دفاع، وبالتالي يكون الدفع المرتبط بالتحكيم مقدا قبل اثاره أي دفع او دفاع في جوهر الدعوى وهو الأمر المقصود من طرف المشرع.

ومن جهة ثانية، فان الفصل 388 من قانون الإلتزامات والعقود وهو الواجب التطبيق في النازلة مادام انه جاء خاصا بالحالة الخبرة التقنية المؤسسة عليها الدعوى موضوع النازلة وهي الأعمال الغير المعنية بالمادة 5 من مدونة التجارة وتخضع بطبيعتها لمقتضيات المادة 388 من ق.ل.ع.

ومن جهة ثالثة، فان الرد المثار من طرف الخصم في شان الوسيلة الإستئنافية المعنونة بتحريف الوقائع جاء ليؤكد التحريف الخطير لوقائع النازلة من قبل محكمة الدرجة الأولى بحيث ان الأمر لا يتعلق بالإستجابة للدفع من عدمه وانما يخص التحريف الساطع للوقائع المرتبطة به.

ومن جهة رابعة، فإن ما جاء في الوسيلة الإستئنافية السادسة لا أساس قانوني له بحيث ان المشرع الزم المدعية بالإدلاء بما يفيد قبول الفاتورات من جانب المستأنفة وهو الأمر المنتفي في النازلة الحالية، وبالتالي لا سبيل لمجاعة الخصم في طرحه خاصة وان محكمة النقض قد كرست التوجه المرتبط بضرورة الإدلاء بالفواتير المقبولة كشرط لإثبات الإلتزام وذلك حسب الثابت من قرار محكمة النقض عدد 398/3 المؤرخ في 25/7/2018 الذي نص على ذلك.

ومن جهة خامسة فهي تؤكد ما جاء في الوسيلتين الثانية والرابعة من المقال الإستئنافي، ملتزمة تمتيعها بما جاء في مقالها الإستئنافي.

وارفقت المذكرة بنسخة من القرار عدد 398/3

9 وبناء على القرار التمهيدي عدد 1008 القاضي باجراء خبرة بواسطة الخبير التهامي (ل.) استبدل بالخبير عبد الرحيم (ح.) و الذي انجز تقريراً في الموضوع.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبيها بجلسة 18/02/2020 جاء فيها :

في خرق الخبرة المنجزة للفصل 62 من قانون المسطرة المدنية.

ان المحكمة قررت استبدال الخبير السابق السيد التهامي (ل.) بالخبير عبد الرحيم (ح.) من دون اشعار العارضة بالاستبدال و من دون تمكينها من التجريح فيه داخل الأجل المقرر بمقتضى المادة 62 من ق م م و هو ما تكون معه الخبرة المنجزة من طرف الخبير البديل خارقة للفصل 62 من ق م م يليق معه التصريح ببطلائها مع الأمر باجراء خبرة مضادة و حفظ كافة الحقوق

في خرق الخبرة للفصل 63 من ق.م.م .

ان الخبرة المنجزة قد خرقت الفصل 63 من ق.م.م بحيث أن الخبير أجراها من دون التثبت من وقوع استدعاء العارضة و دفاعها، ذلك أن عبارة لم تسحب المضمنة بمرجوعي البريد المضمون الخاصتين بالاستدعائين المدعى توجيههما لها و لدفاعها لحضور اشغال الخبرة و للجلسة التي تم تأجيلها لها لا يبرر اجراءها من دون حضورها هي و دفاعها، وأنه كان على الخبير اعادة استدعاء العارضة و دفاعها بواسطة مفوض قضائي وليس الاكتفاء ببعث رسالتين بالبريد المضمون والتي يبدو على أن مستخدم البريد لم يكلف نفسه عناء تبليغها للعارضة و لدفاعها وهو ما يجعل الخبرة المنجزة خارقة للفصل 63 من ق.م.م يليق معه التصريح ببطلائها وارجاع المهمة للخبير قصد اعاتتها وفقا للقانون وأن اقتضى الحال الأمر باجراء خبرة مضادة مع حفظ كافة الحقوق .

ثانيا: من حيث الموضوع:

أن الخبير لم يتقيد بالمهام المسندة اليه بمقتضى القرار التمهيدي بحيث انه لم يطلع على الدفاتر المحاسبية للطرفين كما أنه لم يجب هل محاسبة الشركة المستأنفة ممسوكة بانتظام أم لا و هو ما يجعل الخبرة المنجزة خارقة للأمر التمهيدي يتعين الحكم ببطلائها و ارجاع الملف الى منجزها قصد التقيد بماهية الأمر التمهيدي مع حفظ كافة الحقوق.

ثالثا: من باب الاحتياط حول التمسك بالمبدأ القانوني لا يضار أحد من طعنه

أنه من باب الاحتياط ترى العارضة أن تثير الإنتباه بأن الخبرة المنجزة حددت مديونية ترتفع الى 380.676 درهم في حين أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف من قبل العارضة حصرها في درهم فقط و حيث انه من حق العارضة المطالبة باعمال مبدأ القانوني القائل بكونه لا يضار أحد من طعنه مع ترتيب الاثر القانوني اللازم عن تطبيقه

رابعا: في تمسك العارضة بكافة وسائل استئنافها المسطرة بمقالها الاستئنافي.

أن العارضة تعاود تمسك من جديد أمام المحكمة بكامل أسباب استئنافها و خاصة السبب المتعلق بالتحكيم والتقدم و تلتمس منكم البت وفقا لما جاء باستئنافها، ملتزمة اساسا التصريح ببطلان الخبرة المنجزة مع الإرجاع المهمة للخبير والأمر باجراء خبرة مضادة مع حفظ كافة الحقوق واحتياطيا للإشهاد للعارضة بتمسكها من جديد أمام المحكمة بكامل أسباب استئنافها وتلتمس البت وفقا لما جاء باستئنافها واحتياطيا جدا للإشهاد على تمسك العارضة باعمال المبدأ القانوني.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبتها بجلسة 18/02/2020 جاء فيها

أولا : في الشكل

أن خبرة السيد عبد الرحيم (ح.) أنجزت بصفة حضورية وطبقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 63 من ق.م.م الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

ثانيا : في الموضوع

إن النتيجة التي خلص إليها السيد الخبير عبد الرحيم (ح.) جاءت تتسم بالموضوعية والمصادقية، و أن السيد الخبير استند في إنجاز خبرته على الوثائق الثبوتية للمديونية وكذا دفتر الكبير ونسخة الموازنة ثم كشف حساب الزبون الممسوكين بانتظام، ومما يكون معه السيد الخبير نفذ جميع النقط المنصوص عليها بمقتضى الحكم التمهيدي ليخلص بتحديد مديونية شركة (س. س. ج. ت. ك.) لفائدة العارضة شركة المختبر العمومي للتجارب والدراسات بمبلغ 380.676,00 درهم، ملتزمة بالإشهاد لها بمصادقتها على خبرة السيد عبد الرحيم (ح.) والحكم وفق ما ضمن بمقالها الافتتاحي مع الفوائد القانونية والصوائر واحتياطيا جدا حفظ حق العارضة في الإطلاع والتعقيب في حال الإدلاء باي وثيقة او جواب.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 18/02/2020 الفى بالملف مذكرة بعد الخبرة مدلى بها من طرف الأستاذ (ب.) وحضرت نائبة المستأنف عليها وادلت بمذكرة بعد الخبرة فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 10/03/2020.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسطة أعلاه.

وحيث لما كان الدفع بوجود شرط التحكيم هو دفع بعدم القبول ووجب على المدعى عليه ان يتيره قبل الدخول في جوهر النزاع عملا بالفصل 327 من ق.م.م فإن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة دفعت بشرط التحكيم المضمن بالفواتير بعدما سبق لها ان اثار دفع في الموضوع من قبيل الدفع بالتقدم ، وعدم ادلاء المدعية- المستأنف عليها- ببونات التسليم وبذلك يكون الدفع بشرط التحكيم قد اثير بصفة غير نظامية ، وأنه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة من خرق محكمة اول درجة للفصل 3 من ق.م.م بدعوى أنها صرحت بأن شرط التحكيم عرضة للبطلان لعدم تحديد اسم المحكم دون أن يثار أمامها طلبا ببطلانه، فان ما ذهب اليه المحكمة يجد سنده في الفصل 327 من ق.م.م الذي ينص على أنه إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه ان تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم باطلا ويبقى السبب المرتكز على خرق شرط التحكيم على غير اساس.

وحيث بخصوص السبب المتخذ من تحريف الوثائق بدعوى أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ردت الدفع بخرق الفصل 440 من ق.ل.ع بأن المدعى عليها- الطاعنة- اکتفت بالمنازعة في صور الوثائق دون التقدم بأي طعن جدي فيها والحال أنها (الطاعنة) قد طعننت بعدم حجية الوثائق المدلى بها يبقى مردودا لأن الفصل 440 من ق.ل.ع لم يرد به ما يمنع المحكمة من الاخذ بالصور الشمسية للوثائق غير المنازع في صحة ما ورد فيه طالما أن العلاقة بين الطرفين ثابتة بمقتضى العقد الرابط بينهما والذي ترتب عن تنفيذه مديونية بذمة الطاعنة ، ولما كانت الوثائق المدلى بها تكمل بعضها البعض فإن منازعة الطاعنة فيها لا تزيل عنها الحجية وهو ما أكدته تقرير

الخبرة المنجزة في النازلة وأن ما ذهب إليه محكمة البداية من ان المدعى عليها -الطاعنة- اكتفت بالمنازعة في صور الوثائق دون التقدم بأي طعن جدي فإنها لم تحرف الوقائع المعروضة عليها .

وحيث وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن محكمة أول درجة قد ردت على الدفوع التي اثارها في مذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 30/4/2018 والمنصبة على افتقار الفواتير لما يثبت تسليم الخدمات وانعدام المقابل بها، وخرق المادة 7 من الاتفاقية المؤرخة في 15/1/2004 فيما يخص اللجوء الى مسطرة التسوية الودية وبذلك يبقى السبب المرتكز على انعدام التعليل على غير اساس.

وحيث بخصوص السبب المتخذ من خرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات المادة 388 من ق.ل.ع ولاسيما الفقرة الرابعة منها التي تنص على انه تتقادم بسنتين دعوى المهندسين المعماريين وغيرهم من المهندسين والخبراء والمساحين من اجل مواصفاتهم او عملياتهم والمصروفات المقدمة منهم ابتداء من تاريخ المواصفة او اتمام العمليات او اجراء المصروفات بدعوى أنها هي الواجبة التطبيق في النازلة يبقى مردودا لان الامر يتعلق بنزاع بين تاجرين بمناسبة اعمالهم التجارية وأن المستأنف عليها تمارس نشاطها في اطار شركة مساهمة وهي شركة تجارية بالشكل بغض النظر عن غرضها، وأنه لا محل لاعمال مقتضيات المادة المحتج بخرقها لانتفاء شروط تطبيقها، وان المقتضى القانوني الواجب التطبيق هو المادة 5 من مدونة التجارة التي حددت مدة التقادم في خمس سنوات وأن الحكم المستأنف يكون قد طبق صحيح احكام القانون لما استبعد المادة 388 من ق.ل.ع واعمل واخضع النازلة للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من نفس القانون.

وحيث بخصوص السبب المرتكز على خرق الحكم المستأنف لمقتضيات المادتين 399 و 417 من ق.ل.ع بدعوى أن الفواتير غير مقبولة من طرف الطاعنة وأن بونات التسليم لا علاقة لها بتلك الفواتير فعلاوة على أنه مرود فإنه اصبح متجاوزا لأن تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحيم (ح.) والتي امرت بها هذه المحكمة في اطار اجراءات التحقيق قد اكدت على مديونية الطاعنة والتي حددها الخبير بعد دراسته وتحليله للوثائق المدلى بها ومنها الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها والعقد الرابط بين الطرفين تحت عدد 2012/19/250 والذي حدد قيمة الخدمات المتفق عليها في مبلغ شهري جزافي وكذا محاضر مراقبة الاشغال المرفق عليها من طرف الطاعنة والتي كانت تتوصل بالفواتير عملا بالفصل 7 من العقد الذي ينص على أن خدمات المستأنف عليها تتم تأديتها بناء على تقديم فاتورة داخل أجل 60 يوما التالية لتاريخ الفاتورة دون ان تنازع فيها .

وحيث ان الدفع بخرق تقرير الخبرة المأمور بها من طرف هذه المحكمة للفصل 62 من ق.م.م بدعوى ان المحكمة لم تشعر الطاعنة بقرار استبدال الخبير حتى تتمكن من التجريح فيه داخل الاجل القانوني يبقى مردودا لأن المحكمة وبعدما استبدلت الخبير التهامي (ل.) بالخبير عبد الرحيم (ح.) بجلسة 16/07/2019 قررت اشعار الاطراف بقرار الاستبدال وهو نفس القرار الذي اتخذته ايضا بجلسة 17/09/2019 .

وانه بجلسة 15/10/2019 أدلى نائب الطاعنة بملتمس رامي الى التأخير للاطلاع والتعقيب على ما سوف تسفر عنه الخبرة المرتقب انجازها وهو نفس الملتمس الذي ادلى به في جلسات 5/11/2019 و 3/12/2019 و 31/12/2019 و 28/1/2020 وهو ما يستشف منه على أن الطاعنة كانت على علم بقرار الاستبدال وكان بإمكانها ممارسة حقها في تجريح الخبير عملا بالفصل 62 من ق.م.م الى غاية انجاز الخبرة وهو الامر الذي لم تقم به كما أنها لم تبرز اسباب التجريح بعد تعقيبها على الخبرة.

وحيث ان الدفع بخرق الخبير للفصل 63 من ق.م.م بدعوى أنه لم يستدعي الطاعنة ودفاعها بواسطة مفوض قضائي يبقى مردودا لأن الخبير المنتدب استدعي الطاعنة ودفاعها مرتين للحضور اجراءات الخبرة التي كانت مقررة بتاريخ 5/11/2019 و 3/1/2020 فتوصلت الطاعنة بتاريخ 23/10/2019 ولم تحضر ، مما حدى به الى اعادة استدعائها فرجع مرجوع البريد بملاحظة غير مطالب به، أما الاستدعاء الموجه لدفاع الطاعنة فرجع بملاحظة غير مطالب به ويكون الخبير قد فعل ما كان عليه فعله ولا سيما وأن الطاعنة لم تحضر لدى الخبير رغم توصلها وتبقى الخبرة حضورية بالنسبة اليها والدفع خلاف ذلك لا اساس له.

وحيث وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الخبير قد تقيده بمقتضيات القرار التمهيدي ذلك انه اطلع على الدفاتر المحاسبية للمستأنف

عليها وأشار إليها في الصفحة الرابعة من تقريره ، وأن المديونية حددها على ضوء تلك الدفاتر ووثائق أخرى مضمنة في تقريره (الصفحة 11) وذلك بالتأكيد على ان المبالغ المطالب بها مبررة من خلال عقد الاتفاقية ، محاضر المراقبة بالاوراش والفواتير ومحاسبة المختبر وان الخبير لم يطلع على الدفاتر المحاسبية للطاعنة التي لم تحضر اجراءات الخبرة وتحمل تبعات ذلك وتبعاً لذلك لم يكن بإمكان الخبير القول ما اذا كانت محاسبتها ممسوكة بانتظام أم لا .

وحيث ان تقرير الخبرة جاء مستوفياً لكافة الشروط الشكلية والموضوعية مما يتعين اعتماده في تحديد مديونية الطاعنة اتجاه المستأنف عليها، وأنه بالنظر الى ان المبلغ المحدد من طرف الخبير يفوق المبلغ المحكوم به وأنه عملاً بقاعدة لا يضر أحد بطعنه فإنه يتعين تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائياً ، علنياً وحضورياً.

في الشكل:

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.