Recours en annulation de sentence arbitrale : L’absence de formule exécutoire sur la sentence notifiée fait obstacle au déclenchement du délai de recours (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 36637	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 1504
Date de décision 08/04/2019	**N° de dossier** 2019/8230/604	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** مرافعة شفوية, Arbitrage, Arbitrage commercial, Caractère facultatif de la procédure, Cour d'appel commerciale, Décomptes de travaux, Défaut d'acceptation, Délai de recours, Demande reconventionnelle, Étendue du contrôle du juge, Exécution du contrat, Factures, Force probante des factures, Formule exécutoire, Interdiction de révision au fond, Appréciation souveraine des arbitres, Marché de travaux, Ordre d'exécution de la sentence, Plaidoirie orale, Point de départ du délai, Recevabilité du recours, Recours en annulation, Rejet du recours, Sentence arbitrale, Violation des formes procédurales, أجل الطعن بالبطلان, تنفيذ الحكم التحكيمي, سلطة محكمة الاستئناف في الطعن بالبطلان, صيغة تنفيذية, طعن ببطلان حكم تحكيمي, فواتير مقبولة, Notification de la sentence, Acte de mission
Base légale Article(s) : 417 - 426 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) Article(s) : 327-36 - 327-38 - 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) : - Loi n° 08-05 du 30 novembre 2007 modifiant et complétant le CPC en matière d'arbitrage et de médiation conventionnelle (Abrogé et remplacé par la loi n° 95-17)	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisie d'un recours en annulation dirigé contre une sentence arbitrale rendue dans un litige relatif à l'exécution d'un contrat portant sur des travaux de construction et d'installation sanitaire, la Cour d'appel de commerce de Casablanca examine successivement la recevabilité du recours ainsi que les moyens invoqués par la demanderesse à l'appui de son action.

1. Sur la recevabilité du recours :

La Cour examine préalablement l'exception soulevée concernant la tardiveté du recours en annulation, au regard du délai fixé par l'article 327-36 du Code de procédure civile. Elle relève que ce texte subordonne le déclenchement du délai de 15 jours pour introduire un tel recours à la notification de la sentence arbitrale revêtue de la formule exécutoire. La Cour constate qu'en l'espèce, la sentence arbitrale notifiée à la demanderesse ne comportait pas cette formule, ce qui a conduit la Cour à déclarer le recours recevable.

2. Sur le grief relatif à l'absence de plaidoirie orale :

La demanderesse reprochait à la sentence arbitrale la violation d'une formalité procédurale convenue entre les parties, à savoir la tenue d'une audience de plaidoirie orale. La Cour, après avoir examiné l'acte de mission, observe que celui-ci mentionnait explicitement le caractère facultatif de cette audience (« se réservent ou renoncent »). La demanderesse n'ayant pas formulé expressément de réserve avant la signature finale du document fixant la mission arbitrale, ce grief est rejeté comme non fondé.

3. Sur le grief tiré de l'irrégularité des factures produites (articles 417 et 426 du DOC) :

La demanderesse contestait la validité des factures invoquées par la société adverse, arguant du défaut de signature et donc de leur absence de force probante conformément aux dispositions des articles 417 et 426 du Dahir formant Code des Obligations et des Contrats (DOC). À ce propos, la Cour rappelle que son contrôle est strictement limité aux motifs de nullité énumérés par l'article 327-36 du Code de procédure civile, excluant tout examen du fond ou des appréciations souveraines opérées par les arbitres. Dès lors, elle écarte ce moyen comme relevant du seul pouvoir d'appréciation de l'arbitre.

4. Sur les autres contestations liées au fond du litige :

Concernant les griefs relatifs à l'absence de production de décomptes provisoires ou définitifs des travaux réalisés, ainsi que ceux relatifs à la prétendue inexécution des obligations contractuelles et aux préjudices invoqués par les parties, la Cour précise à nouveau les limites de son office. Conformément à l'article 327-36 précité, elle rappelle que ces points échappent à son contrôle, étant exclusivement de la compétence de la juridiction arbitrale qui a statué souverainement sur le fond.

Par conséquent, la Cour rejette le recours en annulation et ordonne l'exécution de la sentence arbitrale conformément à l'article 327-38 du Code de procédure civile, et met les dépens à la charge de la demanderesse.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1504 بتاريخ: 2019/04/08 ملف رقم: 2019/8230/604

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 25/03/2019.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (ب. إ.) بواسطة دفاعها الأستاذ عادل (م.) بمقال رام الى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 30/01/2019 عن الهيئة التحكيمية المكونة من محكمين علي (س.) و محمد (م.) وطارق (م.) بتاريخ 01/10/2018 المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 04/10/2018 تحت عدد 19/2018 والقاضي:

من حيث الإختصاص وصحة الشرط التحكيمي : باختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع وبصحة الشرط التحكيمي على النحو الوارد في الأمر التحكيمي التمهيدي الصادر في 12/05/2018 .

من حيث الشكل: التصريح بقبول الطلبات المقدمة من طرف طالبة التحكيم، وعدم قبول طلب الإستماع الى الشاهد المقدم من طرف المطلوبة في التحكيم وقبول الطلبات المضادة من طرف المطلوبة في التحكيم.

وفي الموضوع:

الحكم باداء المطلوبة في التحكيم شركة (ب. إ.) لفائدة طالبة التحكيم شركة (ك.) مبلغ 929528,37 درهما نظير الفاتورة عدد 65 المؤرخة في 29/11/2012 ومبلغ 200000 درهم نظير تعويض عن الضرر ورفض باقي الطلبات.

- وبالنسبة للأتعاب ومصاريف التحكيم: باداء المطلوبة في التحكيم لفائدة طالبة التحكيم لفائدة الهيئة التحكيمية مبلغ 77500 درهم نظير مصاريف التحكيم ومبلغ النصيب الغير مؤدى من اتعاب الهيئة التحكيمية من طرف المطلوبة في التحكيم.

في الشكـل :

حيث دفعت المطلوبة بواسطة دفاعها بان مقال الطعن غير مقبول لأن الطالبة بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 05/10/2018 ولم تتقدم بمقالها الا بتاريخ 30/01/2019، أي خارج اجل 15 يوما المنصوص عليها في المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية والفصل 36-327 من ق.م.م.

لكن، حيث انه وطبقا لمقتضيات الفصل 36-327 المذكور ، فان تقديم الطعن بالبطلان لا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل اجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية، وهو الأمر الغير متوفر في النازلة المائلة مادام آن الحكم التحكيمي الذي تم تبليغه للطالبة غير مذيل بالصيغة التنفيذية، مما يكون معه الطعن قد قدم داخل الأجل القانوني، ويتعين التصريح بقبوله.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من الحكم التحكيمي ومستندات الملف ان شركة (ك.) تقدمت للهيئة التحكيمية ، بمقال للطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر في النزاع القائم بينها وبين المطلوبة عرضت فيه أنها ابرمت صفقة أشغال بتاريخ 13/02/2009 يهم اشغال الترصيص والصرف الصحي، وانه عند الشروع في تنفيذ العقد وملحقه نشب نزاع بين الطرفين، فتم تفعيل شرط التحكيم و التمست

الحكم لها بمبلغ 3.363.388,65 درهم، مقابل الفواتير عدد 62؛ 63؛ 64؛ 65 و 68 و التعويض عن الضرر المادي و المعنوي.و أدلت العارضة بمذكرة جواب مع مقال مقابل أكدت من خلالها، انها كانت مرتبطة مع المطلوبة بعقد الصفقة المبرم بتاريخ 13 فبراير 2009، و الذي خضع فيما بعد لتعديلين بمقتضى ملحق العقد 1 المبرم بتاريخ 04/02/2011، و ملحق العقد 2 المبرم بتاريخ 19/07/2012.و أن المطلوبة، لم تتقيد بالشروط التقنية المضمنة بعقد الصفقة و ملحقيه و كذا دفتر التحملات، سواء فيما يتعلق بآجال تسليم الأشغال، أو مطابقة هذه الأخيرة للشروط التقنية، و وجهت لها عدة مراسلات تعلمها من خلالها بالاخلالات الجمة التي عرفتها الأشغال التي كلفت بها، غير أنها لم تقدم على تصحيح هذه الوضعية، وآن العارضة تضررت نتيجة عدم احترام طالبة التحكيم لالتزاماتها التعاقدية مما كبدها خسائر مادية فادحة، و نتيجة لذلك، يحق لها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها، نتيجة العيوب التي طالت الأشغال المنجزة، و التأخير في تسليم المشروع لما يفوق الثلاث سنوات ، ملتمسة الحكم لها بالتعويض عن التأخير استنادا إلى المادة 27 من عقد الصفقة، تحدده بكل اعتدال في مبلغ 1.002.94,80 درهم.و بعد تبادل المذكرات أصدرت الهيئة التحكيمية أمرا تمهيديا بإجراء جلسة بحث، حضر لها طرفي النزاع و دفاعهما، وبعد التعقيب عليه صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان

حيث تتمسك الطالبة بآنه إبان انجاز وثيقة التحكيم، وجهت الهيئة التحكيمية لطرفي النزاع مسودة وثيقة التحكيم لإبداء ملاحظاتهما، و جوابا على هذه المسودة، أكدت الطاعنة على ضرورة إضافة المرافعة الشفوية كإجراء مسطري، طبقا لما ينص عليه القانون و إعلامها بأنها تتمسك بها، فتم تضمين وثيقة التحكيم إجراء المرافعة الشفوية، قبل إصدار الحكم النهائي، و هو ما تم الاتفاق عليه.غير أنه و دون أي سبب مبرر، تجاوزت الهيئة التحكيمية مهمتها المحددة بوثيقة التحكيم، و أغفلت انجاز إجراء مسطري مضمن بوثيقة التحكيم ألا و هو إجراء المرافعة الشفوية قبل البت في الملف.و أن الإخلال بمقتضيات وثيقة التحكيم و عدم التقيد بالإجراءات الشكلية المتفق عليها ، يجعل من الحكم التحكيمي باطلا.

كذلك خرق الحكم التحكيمي مقتضيات الفصل 36- 327 المتعلق بخرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية و فساد التعليل الموازي لانعدامه إذ أنه سبق للعارضة أن دفعت خلال مسطرة التحكيم بأنها نفذت التزاماتها التعاقدية و أن المطلوبة هي من أخلت بالتزاماتها فضلا عن ان طلبها جاء خارقا لمقتضيات الفصلين 417 و 426 من قانون الالتزامات و العقود، لأن الفواتير المدلى بها بالملف تحت عدد 62-63-64-65 و 68 لا تتضمن توقيع العارضة و هو ما يفيد منازعتها و عدم قبولها للمعطيات المضمنة بها.و أنه من الثابت من هذه الفواتير أنها تنتفي فيها الشروط القانونية و مخالفة تماما لمقتضات الفصل417 المذكور الذي ينص على أن « الدليل الكتابي ينتج عن الفواتير المقبولة » وبالتالي فإن الفواتير المستند إليها، لا يمكن أن تنهض دليلا كاملا للإثبات لصالح المطلوبة وذلك لعدم توفرها على الشكليات المتطلبة قانونا مما ينزع عنها القوة الثبوتية لخرقها مقتضيات الفصلين المذكورين اللذين يشددان على ضرورة التوقيع على المستندات المنشأة للالتزام من طرف الشخص المدين نفسه، و لا يمكن بأي حال من الأحوال التوقيع عليها من طرف شخص أخر أو مجرد التأشير عليها للقول بوجود الالتزام، وهو الأمر الغير متوفر في الوثائق المدلى بها التي لا تتضمن توقيع و التأشير بالقبول على الفواتير من طرف الطاعنة، و أن الطابع المضمن بالفاتورة يتضمن تأشيرة العارضة المتعلقة بمكتب الضبط فقط وإن الطابع المضمن بالفواتير أساس الدعوى الحالية يتعلق بالتوصل ARRIVEE و هو طابع مكتب ضبط العارضة من أجل التأشير على مختلف المراسلات بالتوصل،ولا يفيد القبول.وان العارضة تتوفر على طابع آخر يتعلق بالقبول ACCEPTATION و هو الذي يضمن بالفواتير للقول بقولها، سيما وآن أي فاتورة لا تحتسب إلا بعد استنفاذ مسطرة تدقيق تقنية و مالية للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها و نظرا لأن الأشغال موضوع اتفاق الطرفين لم تنجز من طرف المطلوبة داخل الأجل المحدد و كما اتفق عليه، فانه لا يمكن أداء مقابلها نظرا لعدم تنفيذ الطالبة لالتزامها التعاقدي.و أنه، و بثبوت عدم التوقيع بالقبول على الفواتير موضوع الطلب الأصلي، فانه يعتبر غير مقبول شكلا.

أيضا، التمست المطلوبة الحكم لها بمبلغ 3.363.388,65 درهما، بناء على تقرير خبرة منجز بناء على طلب الطالبة، معنون ب (تقرير خبرة حرة استشارية مجردة) فالمطلوبة التمست بمقتضى طلبها الأصلي الحكم لها بمبلغ 1.078.085,00 درهما، كما هو ثابت من » كتاب يتضمن سرد الوقائع المدلى به بالملف غير أنه تم مضاعفة المبلغ ثلاثة مرات بعد انجاز خبرة غير تواجهية و غير قضائية قام

بها خبير غير مختص ، بما أنه مجرد محاسب متخصص في العمليات البنكية، فضلا عن عدم إدلاء الطالبة بكشوفات انجاز الأشغال المؤقتة و النهائية وتؤكد العارضة على أنها غير مدينة بأي مبالغ تجاه المطلوبة، بل أن هذه الأخيرة هي من يوجب عليه أداء التعويض عن الضرر الذي لحقها.

فالثابت أن المطلوبة لا تطالب بمقابل انجاز الأشغال و هو ما يثبت أنها توصلت بها بأكملها، و أن موضوع الطلب أداء فواتير تتعلق ببيع آلات الترصيص و الحمامات بالإضافة إلى مبلغ الضمانة المتبقي.

بداية، و كما هو ثابت من محررات المطلوبة، فعقد الصفقة الأصلي المبرم بتاريخ 21/02/2009 خول للمطلوبة شراء آلات و مواد تجهيز العقارات موضوع نازلة الحال.غير أنه تم تخفيض مبلغ الصفقة و ذلك بتكليف المطلوبة بانجاز عمليات التثبيت فقط INSTALATION و تكفلت العارضة شخصيا بشراء سلع و مواد الترصيص و الحمامات غير أنه بالرجوع إلى الفواتير عدد 62-63-64-69، فإنها فواتير خارج إطار عقد الصفقة و غير مرفقة بأي بون طلب و لم تتم الإشارة إلى كشف وضعية الأشغال المرتبطة بها.و كما تم بيانه أعلاه، فالمطلوبة تكلفت بعملية تثبيت السلع و المواد فقط و لا علاقة لها بشراء هذه البضاعة و التي تبقى من اختصاص العارضة.

كما أنجزت المطلوبة فاتورة تحت عدد 65 بتاريخ 29/11/2012 تتعلق بكشف انجاز الأشغال المؤقت عدد 8 بمبلغ 929.528,37 درهما و تتعلق بانجاز أعمال بناء بالميتري AU METRE بمبلغ 297.049,50 درهما بالإضافة إلى التوصل بمبلغ الضمانة النهائي عن انتهاء الأشغال، بمبلغ 447.557,47 درهما أي بمبلغ إجمالي قدره 929.528,37 درهما و عليه، فان المطلوبة ملزمة بالإدلاء بكشف وضعية انجاز الأشغال رقم 8 و النهائي، للقول باستحقاق مبلغ الأشغال المنجزة بمبلغ 297.049,50 درهم، و استرجاع مبلغ الضمانة النهائية.و يبدو أن المطلوبة لا تضبط القواعد التقنية و القانونية المتعلقة بانجاز أشغال البناء، و لهذا السبب، تقدمت بفواتير عوض وضعية الأشغال المنجزة DECOMPTE.فالأمر بنازلة الحال، لا يتعلق بمعاملة تجارية تتعلق بالبيع و الشراء أو تسليم سلع، بل بأشغال معقدة تتعلق بالبناء.و أن إثبات تنفيذ الالتزام في أشغال البناء، يثبت و بصفة حصرية، بكشوفات انجاز الأشغال، التي تكون تواجهية بل و يتدخل فيها أطراف أخرى أجنبية إن اقتضت الضرورة، و تقوم وضعية كشف الأشغال المؤقتة مقام بون التسليم أو محضر التسليم بخصوص المعاملات التجارية الخدماتية و عليه، فإثبات انجاز أشغال البناء، هو الإدلاء بكشف وضعية الأشغال المؤقتة، الموقع عليها من كافة الأطراف.

وإن وضعية الأشغال المؤقتة DECOMPTES PROVISOIRES تعتبر أهم مستند تتعامل به الإدارة مع المقاولات التي تشتغل لفائدتها، و وضع لها المشرع المغربي قواعد واضحة، تطبق على الصفقات العمومية.و كشف وضعية الأشغال النهائية تثبت انجاز كافة الأشغال، أما مبلغ الضمان فلا يسلم للمقاول إلا بعد إثبات انجاز كافة الأشغال دون تحفظ، كما جاء بالمادة 57 من مرسوم رقم 2-99-1087 صادر في 29 من محرم 1421 (04/05/2000) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة. ج.ر. رقم 4800 بتاريخ 01/06/2000 ،و عليه، فان الحجية القاطعة لوضعيات الأشغال المؤقتة، ثابتة سواء بمقتضى العرف التجاري، أو القانون، و يعتبر الوسيلة الوحيدة لتحديد كمية و مبلغ الأشغال المنجزة، بما أنها تعتبر مستندا تواجهيا، و تواجه به الإدارة نفسها.و عليه، فان ادعاء المطلوبة، إنجاز الأشغال استنادا إلى صورة شمسية لفاتورة لا تتضمن توقيع العارضة و غير مرفقة بكشف انجاز الأشغال يثبت مدى سوء نيتها في التقاضي.

كما ان العارضة تؤكد، على أنها أدت كل المبالغ المنجزة لفائدة المطلوبة، و التي تعتبر محاضر انجاز الأشغال بصفة تواجهية، و هي المستندات الوحيدة التي يمكن الاحتجاج بها، و آنها ما زالت تحتفظ فقط بمبلغ الضمان، طالما لم تتسلم المطلوبة التسليم النهائي دون أدنى تحفظ، و هو الأمر المنتفي بنازلة الحال.

وحيث يستفاد مما سبق، أن العارضة غير مدينة بأي مبالغ، تجاه المطلوبة و أن عقود الصفقات المدلى بها بالملف و كشوفات الأشغال المؤقتة و أداء مقابلها، بإقرار من المطلوبة نفسها، تثبت تنفيذ العارضة لالتزاماتها التعاقدية، و عدم مديونيتها بأي مبالغ مزعومة.و إن المطلوبة أدلت بعدة محاضر غير موقع و مؤشر عليها بالقبول و لم تصدر بصفة تواجهية كما أنها لا تتضمن رأسية و

تأشيرة و توقيع من أنجزها، و لا ترقى لدرجة كشف وضعية انجاز الأشغال.بل تعتبر مجرد وثائق من صنع المطلوبة مما يتعين معه، و الحكم، برفض الطلب الأصلي.

وبخصوص الطلب المقابل فقد تسببت المطلوبة للعارضة في أضرار مالية فادحة نتيجة العيوب التي طالت الأشغال المنجزة، و التأخير في تسليم المشروع لما يفوق الثلاث سنوات دون سبب مبرر.ووجهت العارضة للمطلوبة الأمر بإجراء الخدمة بشهر مارس 2008، غير أن هذه الأشغال عرفت تأخيرا يفوق 3 سنوات أي ما يقارب 1000 يوم.و تحدد المادة 27 من عقد الصفقة، غرامة التأخير اليومية في مبلغ 2000 درهم، على أن لا يتجاوز سقف 15% من المبلغ الإجمالي للصفقة.و تبعا لذلك، فان العارضة محقة في المطالبة بالتعويض عن التأخير استنادا إلى المادة 27 من عقد الصفقة، تحدده و بكل اعتدال في مبلغ 1.002.394,08 درهما.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر الحكم بإبطال الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 01 أكتوبر 2018، المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 04 أكتوبر 2018، تحت عدد 19/2018.ولتقض محكمة الاستئناف وهي تبث من جديد وبعد التصدي بخصوص الطلب الذي تقدمت به شركة KSH TRAVAUX ك س اش بعدم قبوله شكلا، وفي الموضوع الحكم برفضه وبخصوص الطلب المقابل الحكم على شركة KSH TRAVAUX بأدائها لفائدة العارضة تعويضا عن التأخير في انجاز الأشغال و الذي تحدده، في مبلغ 1.002.394,08 درهما مبلغ وكذا تعويضا عن عدم انجاز الأشغال طبقا لمواصفات عقد الصفقة و ظهور عدة عيوب ب بالعقارات موضوع نازلة الحال محددا في مبلغ 500.000,00 درهم وتحميلها الصائر. وارفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم التحكيمي ،نسخة من الأمر بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ،نسخة من مذكرة سرد الوقائع، نسخة من مذكرة التعقيب مرفقة بطلب يرمي إلى الأداء،عقد الصفقة المبرم بتاريخ 13/02/2009،ملحق رقم 1 المبرم بتاريخ 04/02/2011، ملحق رقم 2 المبرم بتاريخ 19/07/2012، نسخة من مسودة وثيقة التحكيم، نسخة من جواب العارضة على مسودة التحكيم و تتضمن ضرورة تضمين المرافعة الشفوي كإجراء مسطري و نسخة من الصيغة النهائية لوثيقة التحكيم.

وبجلسة 11/03/2019 ادلت شركة K.S.H TRAVAUX بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها ان الطاعنة اسست مقالها على مجموعة من الأسباب من بينها خرق الهيئة التحكيمية لقاعدة مسطرية متفق عليها تمثلت في عدم اجراء المرافعة الشفوية ، وانه بتاريخ 15 يناير 2018 وقع الاطراف بما فيهم الطاعنة على الوثيقة النهائية لمهمة التحكيم، ولم يسجل اي اعتراض على مضمونها وتم التوقيع عليها بصيغتها النهائية بالجلسة الاولية للتحكيم المنعقدة بتاريخ 15 يناير 2018، وبالرجوع الى الصيغة النهائية لمسودة التحكيم الموقعة بتاريخ 15 يناير 2018، فإنها تتضمن بندا غير صريح واختياري بشأن المرافعة الشفوية في باب اجندة التحكيم رقم 9 حرف –ج- وجاء كالتالي » تتنازل او تحتفظ طالبة التحكيم والمطلوبة في التحكيم بخصوص جلسة المرافعة الشفوية « ، وان الطاعنة قد وقعت على الصيغة النهائية لمسودة التحكيم بالصيغة النهائية التي تتضمن البند المذكور ولم تعترض عليها ولم تطلب تعديل البند ليصبح ذا طابع الزامي قبل التوقيع على وثيقة المهمة النهائية ، فيكون طعنها بهذا الخصوص غير ذي آساس كما آنه بالرجوع لمراحل مسطرة التحكيم يتبين ان الهيئة التحكيمية قد احترمت القانون الاجرائي ومسودة التحكيم، ومكنت الاطراف من حق الدفاع وقامت باجراء جلسات شفوية بحضور جميع الاطراف ودفاعهم وتحققت فيها التواجهية وادلى دفاع الطاعنة بملاحظات شفوية، وتقدمت بمذكرة مستنتجات نهائية وختامية اكدت فيها جميع طلباتها النهائية ولم يفوت عليها اي حق. وزيادة على ذلك فإن القاعدة تقضي بأنه لا طعن بدون ضرر بالنسبة لحالات البطلان طبقا للمادة 49 م.م، واقتضاء ايضا بالمادة 359 من ق.م.م. التي تشترط لقبول طلب النقض ان يكون خرق القاعدة المسطرية قد ترتب عنه ضرر بالنسبة لأحد الاطراف.

ومن جهة ثانية، وبخصوص الرد على الدفع المؤسس على خرق الفصل 327-36 والفصل 50 من ق.م.م والمواد 417 و426 من ق.ل.ع، وتمسك الطاعنة في الحكم التحكيمي بأن العارضة لم تنفذ التزمها التعاقدي وان الفواتير غير مقبولة ثم ان طالبة التحكيم لم تدل بكشوفات انجاز الاشغال بنوعيها، فإن هذا الطعن غير مؤسس ولا يدخل في خانة حالات الطعن المنصوص عليها في المادة 36-327 من ق.م.م، ثم ان الهيئة التحكيمية قد عللت حكمها بشكل لا مزيد عنه بهذا الخصوص وان حكمها ذا طابع نهائي، لاتفاق الأطراف على التنازل عن كل طعن في الموضوع طبقا لاتفاق التحكيم.

وبخصوص الطلب المقابل فإن الهيئة التحكيمية بتت نهائيا في موضوع الطلب الاصلي والمضاد وفق وثيقة التحكيم، وان حكمها صحيح وغير مخالف للنظام العام ومذيل بالصيغة التنفيذية. وان الطاعنة تريد التراجع عن التحكيم واعادة عرض النزاع من جديد على المحكمة مخلة بالتزاماتها المترتبة عن اتفاق التحكيم ووثيقة التحكيم. ذلك ان الاسباب التي تهدم القوة التي يعترف بها القانون للأحكام التحكيمية غير ثابتة وبذلك يبقى ملزم لأطراف التحكيم، كما ان السبب الذي اسست عليه الطاعنة طلبها غير مجدي ولا ينال من نهائية الحكم التحكيمي ذلك ان الطاعنة ملزمة بالحكم التحكيمي ولا يجوز لها التملص منه عن طريق طرح النزاع مرة ثانية امام القضاء الرسمي، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول مقال الطعن شكلا ، وفي الموضوع الحكم برد جميع دفوع الطاعنة لعدم جديتها والحكم برفض الطلب مع تحميلها الصائر.

وبجلسة 25/03/2019 أدلت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية جاء فيها بأن المطلوبة زعمت بأن مقال الطعن بالبطلان قدم خارج الأجل القانوني بما أنها بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 05 أكتوبر 2018، استنادا إلى المادة 327-36 من قانون المسطرة المدنية،و ان هذا الدفع، يثبت مدى سوء نية المطلوبة في التقاضي.و بالتالي، فان الأجل لا يبتدئ، إلا من تاريخ تبليغ الشركة بالحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية.

بينما بنازلة الحال، فالعارضة لم تبلغ بالحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية، علما بأن المطلوبة باشرت مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية بتاريخ 20 شتنبر 2018، و صدر الأمر بالتذييل بالصيغة التنفيذية بتاريخ 08 نونبر 2018، في إطار الملف عدد 4448/8101/2018، أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، و لم تبلغ العارضة بالحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية إلى حدود الساعة.و بالتالي، فان الطعن بالبطلان، صحيح و مستوف لكل الشروط القانونية، و قدم داخل الأجل، مؤكدة في باقي مذكرتها دفوعها الواردة في مقالها بخصوص المرافعة الشفوية، ومنازعتها في الفواتير ، ملتمسة الحكم وفقه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 25/03/2019 ادلى خلالها الأستاذ (م.) بالمذكرة السالفة الذكر، تسلم نسخة منها الأستاذ كامل واكد ما سبق ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 08/04/2019.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما أثاره الطاعن من انه تم تضمين وثيقة التحكيم طلبها على ضرورة اضافة المرافعة الشفوية كإجراء مسطري، الا ان الهيئة التحكيمية اغفلت انجاز الإجراء المذكور رغم تضمينه بوثيقة التحكيم ولم تتقيد بالإجراءات الشكلية المتفق عليها مما يجعل الحكم باطلا، فإنه بعد الإطلاع على مسودة وثيقة التحكيم فإنها تضمنت في البند 9- ح انه تتنازل او تحتفظ طالبة التحكيم والمطلوبة في التحكيم بخصوص جلسة المرافعة الشفوية » وفي غياب ادلاء الطاعنة بما يفيد تحفظها على البند المذكور او تاكيدها على طلب المرافعة الشفوية قبل التوقيع على وثيقة المهمة النهائية يبقى دفعها المذكور في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما آثارته الطاعنة من منازعة بخصوص عدم تنفيذ المطلوبة لإلتزاماتها وعدم توفر الفواتير على الشروط المنصوص عليها في الفصلين 417 و 426 من ق ل ع، علاوة على عدم ادلائها بكشوف انجاز الأشغال، وكذا منازعتها بشأن ما قضت به الهيئة التحكيمية بخصوص طلبها المقابل، فان محكمة الإستئناف عندما تبث في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية اسباب البطلان المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها، والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م ، ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع او مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرف الطاعنة من قبيل الدفوع المتعلقة بموضوع النزاع والتي تدخل ضمن صلاحية الهيئة التحكيمية التي بثت فيه، ويتعين تبعا لذلك استبعادها في غير محلها ويتعين ردها ، والتصريح تبعا لذلك برفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان عملا بمقتضيات الفصل 38-327 ق م م.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل: قبول طلب الطعن

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه ، و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

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

Version française de la décision

Cour d'appel

En ce qui concerne le moyen soulevé par le requérant selon lequel le document d'arbitrage prévoyait expressément l'inclusion d'une plaidoirie orale comme formalité procédurale obligatoire, que le tribunal arbitral aurait pourtant omis d'accomplir en méconnaissance des règles procédurales convenues, entraînant ainsi la nullité de la sentence arbitrale, la Cour relève, après examen du projet de document d'arbitrage, qu'il ressort clairement de l'article 9, paragraphe H, que les parties à l'arbitrage disposaient expressément de la faculté « de renoncer ou de maintenir la tenue d'une audience de plaidoirie orale ». Faute pour le requérant d'avoir produit tout élément attestant une réserve expresse à l'encontre de ce paragraphe ou confirmant explicitement son exigence relative à la tenue de ladite plaidoirie avant la signature définitive du document définissant la mission arbitrale, ce moyen apparaît infondé et doit être écarté.

Quant aux contestations formulées par le requérant relatives à l'inexécution par la défenderesse de ses obligations contractuelles, au non-respect des exigences des articles 417 et 426 du Code des obligations et contrats concernant les factures produites, à l'absence de présentation des décomptes d'exécution des travaux, ainsi qu'aux critiques adressées aux décisions prises par le tribunal arbitral sur ses demandes reconventionnelles, la Cour rappelle que lorsqu'elle statue sur une action en annulation d'une sentence arbitrale, son contrôle est strictement limité à l'examen des causes de nullité invoquées par la partie demanderesse, énumérées limitativement à l'article 327-36 du Code de procédure civile. En conséquence, la Cour ne saurait examiner le fond du litige, ni contrôler la pertinence des appréciations opérées par le tribunal arbitral. Dès lors, les moyens soulevés par le requérant à ce titre relèvent exclusivement du pouvoir souverain de la formation arbitrale, laquelle a définitivement statué sur ces points, et doivent donc être rejetés comme irrecevables.

Par ces motifs,

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

Sur la forme : Déclare recevable le recours en annulation.

Sur le fond : Le rejette, condamne le requérant aux dépens et ordonne l'exécution de la sentence arbitrale objet du présent recours en annulation.

Ainsi a été rendu le présent arrêt, au jour, mois et an précités, par la même formation ayant participé aux débats.