

Identification			
	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3971
Date de décision 20240718	N° de dossier 2024/8203/1762	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Arrêt des poursuites individuelles, Entreprises en difficulté	Mots clés Redressement judiciaire, Preuve par factures, Nullité de la clause d'arbitrage, Instance en cours au jour du jugement d'ouverture, Fixation de la créance, Déclaration de créance, Contrat d'entreprise, Continuation de l'action, Compétence territoriale, Clause compromissoire, Arrêt des poursuites individuelles		
Base légale	Source Non publiée		

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement de condamnation au paiement de factures, la cour d'appel de commerce se prononce sur les effets de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sur une instance en cours. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande en paiement du créancier. L'appelant, débiteur placé en redressement judiciaire en cours d'instance, soulevait l'incompétence du juge étatique au profit de l'arbitre, l'incompétence territoriale du premier juge et, subsidiairement, l'irrecevabilité de l'action en vertu de l'article 686 du code de commerce. La cour écarte les exceptions de procédure, retenant d'une part la nullité de la clause compromissoire qui, antérieure à la loi 95-17, ne désignait pas les arbitres conformément à l'article 317 du code de procédure civile alors applicable, et d'autre part la compétence du tribunal du lieu de conclusion du contrat s'agissant d'un contrat d'entreprise. Sur l'effet de la procédure collective, la cour rappelle que l'instance ayant été introduite avant le jugement d'ouverture, elle n'est pas arrêtée par application de l'article 686 mais simplement suspendue jusqu'à la déclaration de créance, pour se poursuivre en présence du syndic aux seules fins de constatation de la créance et de fixation de son montant, conformément à l'article 687 du code de commerce. Au fond, la cour retient la créance comme prouvée par les factures et les bons de livraison signés et tamponnés par le débiteur, faute pour ce dernier de contester utilement sa signature ou d'apporter la preuve d'un paiement. En conséquence, la cour rejette l'appel principal mais, faisant droit à l'appel incident du créancier, réforme le jugement pour non plus condamner au paiement mais constater l'existence de la créance et en fixer le montant au passif de la procédure collective.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة "م.ب.ل. E.B.D.C." بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 04/03/2024، تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 11206 الصادر بتاريخ 28/11/2023 ملف عدد 5643/8235/2023 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي " بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 5.501.188,96 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات".

و حيث تقدمت "الشركة إ.ل.ك. CADEX" بمقال استئنافي مع إدخال السند في الدعوى تستأنف بمقتضاه الحكم المذكور.

في الشكل:

حيث دفعت المستأنف عليها بان المستأنفة لم تفصح عن كونها فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية إلا أثناء تقديمها مقالها الإستئنافي الذي جاء مجردا من إدخال سند التسوية القضائية في الدعوى، الذي يعد من أجهزة المسطرة و يترتب عن عدم إدخاله عدم قبول الدعوى.

لكن حيث إنه و إن كان يتبين من الحكم عدد 10/2023 الصادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 26/07/2023 في الملف عدد 08/2023 أن المستأنفة فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية، فإن المستأنف عليها تقدمت بمقال إدخال سند التسوية القضائية حسن (خ) في الدعوى، و بما أنه و طبقا للفصل 49 من ق.م.م فإن المحكمة لا تقبل الإخلالات المسطرية إلا إذا كانت مصالح الضرر قد تضررت و أن المستأنفة لم تثبت الضرر فإن هذا الدفع يكون غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

و حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 19/02/2024 و بادرت إلى استئنافه بتاريخ 04/03/2024 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

و حيث إن الإستئناف الفرعي تابع للإستئناف الأصلي و يدور معه وجودا و عدما طبقا للفصل 135 من ق.م.م ، كما أن مقال إدخال الغير في الدعوى مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهما مقبولان شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن "الشركة إ.ل.ك. CADEX" تقدمت بواسطة دفاعها بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 18/05/2023 ، عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى عليها بتاريخ 29/05/2020 عقد اتفاقية شراكة كلفت من خلالها بإنجاز عمليات التفجير واستخراج المعادن من المقلع الكائن بالجماعة القروية بني سيدال لوطا قيادة بني سيدال إقليم الناظور، وأنها نفذت التزاماتها وقامت بعمليات التفجير لفائدة المدعى عليها وبكافة التزاماتها المنصوص عليها في العقد وفق ما هو ثابت بسندات التسليم، وأنه تخلذ بذمة المدعى عليها عن عمليات حفر واستخراج المعادن ما مجموعه مبلغ 5.528.248,12 درهم الثابت بمقتضى الفاتورات، وأن المدعى عليها رفضت أداء ما بذمتها بالرغم من كافة المحاولات الحبية التي

أجريت معها، وأن عقد الاتفاقية قد حدد أجل الأداء في 45 يوما بمقتضى الفقرة الأخيرة من البند 5 من العقد، وأنه استنادا للمادة 78-3 مكرر المتعلقة بتحديد التعويض عن التأخير والقرار المشترك لوزير الاقتصاد والمالية ووزير الصناعة والتكنولوجيا الحديثة رقم 3030 الصادر بتحديد سعر غرامات التأخير وكيفية تركيبه رصيد الديون اتجاه الموردين في المعاملات التجارية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6098 بتاريخ 8/11/2012، والذي نص على أنه لا يمكن أن يقل السعر السنوي لغرامة التأخير المستحق عن آخر سعر مديري لبنك المغرب مضاف إليه هامش 7 نقط مئوية، وأنه وما دام آخر سعر مديري لبنك المغرب محدد في 2% كما هو مشار إليه في الموقع الإلكتروني لبنك المغرب ليكون سعر غرامة التأخير محدد في 9%، وأنه تبعا لذلك يكون مجموع الدين المحدد في مبلغ 5.528.248,12 درهم مشمولا بغرامة التأخير بسعر 9% من تاريخ التوقيع على الكفالة التضامنية، و التمسست الحكم على المدعى عليها بأدائها لفوائدها مبلغ 5.528.248,12 درهم عن أصل الدين مشفوعا بالفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق بغرامة التأخير بسعر 9% من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على إلقاء نائب المدعية بجلسة 13/06/2023 ب 67 فاتورة وهي كالتالي:

- 1 الفاتورة رقم 200003039 الحاملة لمبلغ 40614.72 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 2 الفاتورة رقم 200003186 الحاملة لمبلغ 60271.82 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 3 الفاتورة رقم 200004854 الحاملة لمبلغ 117672.13 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 4 الفاتورة رقم 200004892 الحاملة لمبلغ 93593.88 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 5 الفاتورة رقم 200004961 الحاملة لمبلغ 63769,44 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 6 الفاتورة رقم 210001170 الحاملة لمبلغ 77041.32 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 7 الفاتورة رقم 210001171 الحاملة لمبلغ 101564,08 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 8 الفاتورة رقم 210002352 الحاملة لمبلغ 104557,97 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 9 الفاتورة رقم 210002377 الحاملة لمبلغ 63358,76 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 10 الفاتورة رقم 210002378 الحاملة لمبلغ 99110.66 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 11 الفاتورة رقم 210002415 الحاملة لمبلغ 38 702.39 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 12 الفاتورة رقم 210002416 الحاملة لمبلغ 94239.96 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 13 الفاتورة رقم 210002455 الحاملة لمبلغ 74 796.14 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 14 الفاتورة رقم 210002456 الحاملة لمبلغ 99628.90 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 15 الفاتورة رقم 210002484 الحاملة لمبلغ 59 445.22 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 16 الفاتورة رقم 210002485 الحاملة لمبلغ 99224.16 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.

- 17 الفاتورة رقم 210002535 الحاملة لمبلغ 68702.20 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 18 الفاتورة رقم 210002536 الحاملة لمبلغ 98 125.91 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 19 الفاتورة رقم 210002595 الحاملة للمبلغ 78178.00 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 20 الفاتورة رقم 210002596 الحاملة لمبلغ 99447.64 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 21 الفاتورة رقم 310002633 الحاملة لمبلغ 76717.02 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 22 الفاتورة رقم 210002634 الحاملة لمبلغ 98054.45 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 23 الفاتورة رقم 210002680 الحاملة لمبلغ 58564.81 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 24 الفاتورة رقم 210002681 الحاملة لمبلغ 95147.48 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 25 الفاتورة رقم 210002735 الحاملة لمبلغ 70318.63 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 26 الفاتورة رقم 210002736 الحاملة لمبلغ 100 629.48 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 27 الفاتورة رقم 210002752 الحاملة لمبلغ 40125.67 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 28 الفاتورة رقم 210002753 الحاملة لمبلغ 92302.21 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 29 الفاتورة رقم 210002754 الحاملة لمبلغ 86432.39 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 30 الفاتورة رقم 210002793 الحاملة لمبلغ 79080.64 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 31 الفاتورة رقم 210002794 الحاملة للمبلغ 52384.45 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 32 الفاتورة رقم 210002795 الحاملة لمبلغ 91041.71 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 33 الفاتورة رقم 210002819 الحاملة لمبلغ 84032.33 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 34 الفاتورة رقم 210002820 الحاملة لمبلغ 99468.62 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 35 الفاتورة رقم 210002866 الحاملة لمبلغ 109510.36 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 36 الفاتورة رقم 210002881 الحاملة لمبلغ 72410.42 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 37 الفاتورة رقم 210002882 الحاملة لمبلغ 98678.17 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 38 الفاتورة رقم 210002895 الحاملة لمبلغ 73274.94 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 39 الفاتورة رقم 210002896 الحاملة لمبلغ 100326.74 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.

- 40 الفاتورة رقم 210002923 الحاملة لمبلغ 77785.22 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 41 الفاتورة رقم 210002924 الحاملة لمبلغ 71103.28 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 42 الفاتورة رقم 210002925 الحاملة لمبلغ 75.372.62 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 43 الفاتورة رقم 210002963 الحاملة لمبلغ 80.977.09 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 44 الفاتورة رقم 210002964 الحاملة لمبلغ 92.439.11 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 45 الفاتورة رقم 210003010 الحاملة لمبلغ 80.356.15 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 46 الفاتورة رقم 210003011 الحاملة لمبلغ 98.657.90 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 47 الفاتورة رقم 210003049 الحاملة لمبلغ 75.521.33 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 48 الفاتورة رقم 210003050 الحاملة لمبلغ 97.231.42 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 49 أ ل الفاتورة رقم 210003082 الحاملة لمبلغ 73.799.93 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 50 الفاتورة رقم 210003083 الحاملة لمبلغ 94.742.30 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 51 الفاتورة رقم 210003084 الحاملة لمبلغ 61.887.55 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 52 الفاتورة رقم 210003139 الحاملة لمبلغ 52.081.06 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 53 الفاتورة رقم 210003140 الحاملة لمبلغ 88.621.90 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 54 الفاتورة رقم 210003141 الحاملة لمبلغ 83014,91 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 55 الفاتورة رقم 210003143 الحاملة لمبلغ 49.829.48 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 56 الفاتورة رقم 210003144 الحاملة لمبلغ 98.175.64 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 57 الفاتورة رقم 210003199 الحاملة لمبلغ 104.559.94 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 58 الفاتورة رقم 210003200 الحاملة لمبلغ 68.511.00 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 59 الفاتورة رقم 210003223 الحاملة لمبلغ 75.970.43 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 60 الفاتورة رقم 210003224 الحاملة لمبلغ 99.597.25 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 61 الفاتورة رقم 210003308 الحاملة لمبلغ 99.675.56 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.
- 62 الفاتورة رقم 210003343 الحاملة لمبلغ 103.267.34 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشيرة المدعى عليها.

63 الفاتورة رقم 210003390 الحاملة لمبلغ 42.473.62 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشير المدعى عليها.

64 الفاتورة رقم 210003391 الحاملة لمبلغ 78.126.38 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشير المدعى عليها.

65 الفاتورة رقم 210003428 الحاملة لمبلغ 65.261.65 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشير المدعى عليها.

66 الفاتورة رقم 220000106 الحاملة لمبلغ 110.621.36 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشير المدعى عليها.

67 الفاتورة رقم 220000177 الحاملة لمبلغ 90981,72 درهم مع سند التسليم يحمل توقيع وتأشير المدعى عليها.

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبيها بجلسة 18/07/2023 الذي جاء فيه حول الدفع بعدم قبول الدعوى لخرق مقتضيات الفصل 327 من القانون 05-08 المتعلق بالتحكيم، فبالرجوع إلى الفصل 9 من العقد المبرم بين الطرفين المدلى به من قبل المدعية المؤرخ في 11/05/2020 سيتبين بأن الطرفين اتفقا على عرض أي نزاع قد ينشأ بينهما وجوبا على التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء، وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 327 من القانون أعلاه تكون دعوى المدعية سابقة لأوانها ومصيرها عدم القبول، وأن عرض المدعية للنزاع أمام المحكمة دون احترام شرط التحكيم يكون سابقا لأوانه لوجوب إجراء مسطرة التحكيم تنفيذا لما اتفق عليه الأطراف عملا بمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وذلك حسب اجتهادات محكمة النقض. واحتياطيا حول عدم اختصاص المحكمة مكانيا للبت في الدعوى فبالرجوع إلى مقال المدعية سيتبين أن عنوانها ومقرها الاجتماعي كائن بمدينة الناظور الأمر الذي يجعل المحكمة غير مختصة مكانيا للبت في موضوع الدعوى ويكون الاختصاص منعقدا للمحكمة التجارية بوجده محل تواجدها بصفتها المدعى عليها، و التمسست أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا التصريح بعدم الاختصاص محليا للبت في الدعوى مع إحالة الملف على المحكمة التجارية بوجده، واحتياطيا جدا حفظ حقها للجواب في الموضوع.

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبيها بجلسة 12/09/2023 جاء فيه جوابا على الدفع المثار بعدم قبول الدعوى لخرق الفصل 327 من قانون 05-08 ، أنه بالرجوع إلى البند 9 من العقد المحتج به نجده أورد فقط عبارة التحكيم دون أن ينص على تعيين المحكمين أو على طريقة تعيينهم على نحو مخالف لمقتضيات الفصل 317 من نفس القانون الواجب التطبيق على اعتبار أن العقد مؤرخ في 11/05/2020 ، وأن هذا المقتضى قد وضع شرطا أساسيا لصحة الشرط التحكيمي وذلك تحت طائلة البطلان ، وهو أن ينص إما على تعيين المحكم أو هيئة التحكيم أو على طريقة تعيينها، وبما أن البند 9 من العقد لم ينص على ذلك وهو ما يجعل الشرط التحكيمي يقع باطلا بقوة القانون مما لا مجال معه لإعماله، وجوبا على الدفع بعدم الاختصاص المكاني فإن هذا الدفع جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المشرع منح الاختصاص في دعاوى التجهيز والأشغال والكرآء وإجارة الخدمة أو العمل لمحكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى عليه، وبالرجوع إلى مقتضيات العقد نجده يتعلق بالقيام بأشغال عبارة عن عمليات التفجير واستخراج المعادن وبأن محل التعاقد بمدينة الدار البيضاء والتي هي موطنها مما يكون معه الاختصاص منعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، ملتزمة رد دفع المدعى عليها والحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي.

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبيها بجلسة 03/10/2023 جاء فيها أنه وخلافا لما تذرعت به المدعية فإن مقتضيات القانون 95-17 نسخت مقتضيات الفصل 317 من القانون رقم 05-08 الذي تذرعت به المدعية وأن المادة 7 من نفس القانون حددت على سبيل الحصر أسباب بطلان شرط التحكيم وحصرتها فقط في وجوب تضمينه كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه وتراجعت عن مقتضيات الفصل 317 من القانون 05-08 المنسوخ ، وبهذا يكون كل ما تذرعت به المدعية بدون أي أساس قانوني، وأنه طبقا للمادة 18 من القانون 95-17 في فقرتها الثانية يكون مصير دعوى المدعية عدم القبول شكلا، وجوبا على الاختصاص المكاني فإن تذرعت المدعية بمقتضيات الفقرة 6 من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية متجاهلة كون النزاع المعروض أمام المحكمة هو نزاع بين شركتين الذي تنظمه مقتضيات الفقرة 13 من نفس المادة في إحالتها على المادة 11 من قانون المحاكم التجارية كنص خاص ينظم جميع النزاعات القائمة بين الشركات، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 11 من قانون المحاكم التجارية ترفع الدعاوى فيما يتعلق بالشركات إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها الأمر الذي يجعل هذه المحكمة غير مختصة مكانيا للبت في

موضوع الدعوى ويكون الاختصاص منعقدا للمحكمة التجارية بوجدة، و التمسست الحكم بعد قبول الدعوى طبقا لمقتضيات المادة 18 من القانون رقم 17-95 ، واحتياطيا التصريح بعدم الاختصاص محليا مع إحالة الملف على المحكمة التجارية بوجدة، وحفظ حقها للجواب في الموضوع.

وبناء على جواب المدعية بواسطة نائبها بجلسة 24/10/2023 الذي جاء فيه في شأن بطلان الشرط التحكيمي أنه من جهة أولى أن القواعد القانونية المنظمة للتحكيم الخاضع لها مناقشة الشرط التحكيمي موضوع الملف الحالي هي المنصوص عليها في الفصول من 306 إلى 327-70 من قانون المسطرة المدنية وليس القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، وأن المادة 103 من قانون 17-95 نصت على أنه تظل مطبقة بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية على اتفاقات التحكيم أو الوساطة المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وأن اتفاق التحكيم يدل على شرط التحكيم وعلى عقد التحكيم طبقا للفقرة الثانية من المادة 307 من قانون المسطرة المدنية وطبقا للفقرة الثانية للمادة 2 من القانون 17-95 وأن الفقرة الأولى للمادة 105 من القانون رقم 17-95 قد حددت تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ في اليوم الموالي لنشره بالجريدة الرسمية وأنه تم نشره يوم 13 يونيو 2022 واليوم الموالي هو 14 يونيو 2022 وهو اليوم الذي دخل فيه هذا القانون حيز التطبيق، وبناء على أن عقد الاتفاقية المبرم بين طرفي الدعوى وتحديد شرط التحكيم المنصوص عليه في البند 9 يرجع تاريخه إلى 29/05/2020 أي أنه سابق على 14/06/2022 الذي هو تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق، ومن جهة ثانية تمسك المدعى عليها بمقتضيات الفصل 327 من قانون 05-08 لتعود مناقشة صحة الشرط التحكيمي بالقانون 17-95 يؤكد تناقض في دفعاتها وليبقى شرط التحكيم باطلا بقوة القانون طبقا للفصل 317 من قانون المسطرة المدنية تبعا لما سبق تأكيده، وفي شأن الدفع بعدم الاختصاص المكاني أكدت ما ورد في مذكرتها التعقيبىة، و التمسست رد دفع المدعى عليها والحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على إدلاء نائبة المدعية بجلسة 21/11/2023 بالاتفاقيات التالية:

عقد الاتفاقية المؤرخ في 29 ماي 2020 ذي الرخصة رقم 323307

عقد الاتفاقية المؤرخ في 04 ماي 2020 ذي الرخصة رقم MTMAAM/3602 /2017/172/30.20

عقد الاتفاقية المؤرخ في 04 ماي 2020 ذي الرخصة رقم .MTMAAL/3602 /2017/173/30.20

عقد الاتفاقية المؤرخ في 11 ماي 2020 ذي الرخصة رقم .MTMAAM/3602/2020/94

و بتاريخ 28/11/2023 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب و جاء ناقص التعليل فحول شرط التحكيم حيث عللت محكمة الدرجة الأولى حكمها برد دفع الطاعنة بعدم قبول الدعوى لعدم لجوء المستأنف عليها لمسطرة التحكيم المنصوص عليها بالعقد المبرم بين الطرفين طبقا للفصل 9 منه، بأن شرط التحكيم المنصوص عليه بهذا العقد باطل و لا ينتج أي أثر في الدعوى، في حين أنه و على خلاف ما انتهت إليه محكمة الدرجة الأولى خطأ فإن الثابت من شرط التحكيم المنصوص عليه بالفصل 9 أعلاه أن الطرفين معا اتفقا على تفعيل هذا الشرط طبقا للمساطر القانونية المتعلقة بالتحكيم ، و التي حددت بشكل دقيق طريقة تعيين و اختيار المحكمين، و الذي جاء فيه:

Article 9: lex deux parties s'fforceront de regler à l'miable tout différend qui pourrait découler de la " présente convention suivant la procédure d'arbitrage

فالثابت من خلال مقتضيات الفصل أعلاه و على خلاف ما انتهت إليه محكمة الدرجة الأولى أن الطرفين اتفقا فيما يخص طريقة تعيين المحكمين إلى المساطر القانونية المعمول بها في هذا الباب، مما يجعل المستأنف عليه ملزمة باحترامه تحت طائلة عدم قبول دعواها لكونها قدمت قبل أوانها، و حول عدم اختصاص المحكمة للبت محليا في الطلب، فقد ردت محكمة الدرجة الأولى خطأ تمسك العارضة بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء محليا للبت في الطلب، بدعوى أن مقتضيات المادة 11 من قانون المحاكم التجارية، المحال عليها بمقتضى الفقرة 13 من المادة 28 من م ق م م إنما تتعلق بدعوى الشركة في علاقتها بين الشركاء فيها، و ليس في علاقتها بالأغيار و من دون أن تبين الأساس القانوني الذي اعتمده لقولها باختصاصها المحلي، و على فرض أن ما اتجهت إليه محكمة الدرجة الأولى صحيحا فيما يخص بأن المقصود بدعوى الشركات المنصوص عليها بالمادة 11 من قانون المحاكم التجارية إنما تتعلق بدعوى الشركاء في الشركة التجارية فإنه كان عليها تطبيق مقتضيات القانونية السليمة المنصوص عليها في الفقرة 15 من المادة 28 من م ق م م المدنية، و التي جاء فيها " في جميع الدعاوى التجارية الأخرى يمكن للمدعي أن يختار رفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعى عليه أو إلى المحكمة التي سيقع في دائرة نفوذها وجوب الوفاء"، و أن الثابت بالملف أن موضوع الدعوى يتعلق بنزاع تجاري بين شركيتين تجاريتين، و أن مقر الطاعة بصفتها مدعى عليها تابع للمحكمة التجارية بوجدة، كما أن الثابت أيضا أن مكان تنفيذ العقد بما فيه الأداء تابع لنفوذ هذه المحكمة، مما يجعلها هي المحكمة المختصة محليا، و قد استقر اجتهاد محكمة النقض في العديد من أحكامه أن جميع الدعاوى التجارية، و خلافا للأصل في الاختصاص المحلي الذي يكون فيه الاختصاص لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، تكون لمحكمة موطن هذا الأخير أو للدائرة التي يكون فيها الوفاء باختيار المدعي، و منها قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 15/11/2000 تحت عدد 1783 في الملف التجاري عدد 859/99 منشور بكتاب قانون المسطرة المدنية في العمل الفقهي و الاجتهاد القضائي ص 389 و ما يليها، و أن الثابت بالملف تمسك الطاعة بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء محليا للبت في الطلب، و أن مكان وجوب الوفاء هو مكان الطاعة باعتبار أنها هي المطلوب منها الديون التي تزعمها المستأنف عليها، و أن مقر الطاعة و بإقرار المستأنف عليها بصدور مقالها الافتتاحي يوجد بتجزئة المطار الناظور التابع لنفوذ المحكمة التجارية بوجدة، مما يكون الاختصاص لهذه المحكمة الأخيرة محليا و يخرج عن اختصاص المحكمة المطعون في حكمها، و حول فتح مسطرة التسوية القضائية في حق الطاعة، فإن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد و أن الثابت أن الطاعة لم يسبق أن نازعت في الموضوع طيلة المرحلة الابتدائية و تمسكت بعدم قبول دعوى المدعية من حيث الشكل، و أنه طبقا لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارية فإن الحكم الصادر بالتسوية القضائية في حق الشركة يوقف جميع الدعاوى المتعلقة بمطالبتها بديون نشأت قبل الحكم المذكور، و الذي جاء فيه ما يلي: "يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى - : الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال؛ فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال . يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات"، و أن الطاعة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية طبقا لمقتضيات الحكم النهائي عدد 10/2023 بتاريخ 26/07/2023 في الملف عدد 08/2023، و أنه من الديون المصرح بها ديون لفائدة الشركة المستأنف عليها، و أن الديون التي تطالب بها المستأنف عليها ناهيك عدم صحتها، فهي مؤرخة كلها قبل تاريخ صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية، على اعتبار أنها كلها مؤرخة قبل سنة 2022، و أن حكم التسوية صادر بتاريخ 26/07/2023 مما يجعلها خاضعة لمقتضيات المادة 686 أعلاه، و تكون غير مقبولة شكلا، و حول الموضوع فإن المستأنف عليها تزعم أنها دائنة للطاعة بمبلغ 5.528.248,12 درهم بمقتضى الفواتير المدلى بها، و أنه على خلاف ما انتهت إليه محكمة الدرجة الأولى خطأ، لكونها لم تتحرى مضمون الفواتير المدلى بها من قبل المستأنف عليها، و التي تعمدت إقحام فواتير لا علاقة لها بالطاعة، تتعارض مع وصولات التسليم المدلى بها رفقة فواتيرها، فإن الطاعة تؤكد بأن مزاعم المستأنف عليها لا تركز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم، فبخصوص الفواتير التالية:

الفاتورة عدد 210003224 بتاريخ 27/11/2021.

الفاتورة عدد 210003199 بتاريخ 24/11/2021.

الفاتورة عدد 210003144 بتاريخ 20/11/2021.

الفاتورة عدد 210003140 بتاريخ 17/11/2021.

. الفاتورة عدد 210003139 بتاريخ 17/11/2021 .
. الفاتورة عدد 210003083 بتاريخ 13/11/2021 .
. الفاتورة عدد 210003050 بتاريخ 10/11/2021 .
. الفاتورة عدد 210003011 بتاريخ 06/11/2021 .
. الفاتورة عدد 210002964 بتاريخ 03/11/2021 .
. الفاتورة عدد 210002924 بتاريخ 30/10/2021 .
. الفاتورة عدد 210002896 بتاريخ 27/10/2021 .
. الفاتورة عدد 210002882 بتاريخ 26/10/2021 .
. الفاتورة عدد 210002820 بتاريخ 16/10/2021 .
. الفاتورة عدد 210002794 بتاريخ 13/10/2021 .
. الفاتورة عدد 210002753 بتاريخ 09/10/2021 .
. الفاتورة عدد 210002736 بتاريخ 06/10/2021 .
. الفاتورة عدد 210002681 بتاريخ 01/10/2021 .
. الفاتورة عدد 210002634 بتاريخ 28/09/2021 .
. الفاتورة عدد 210002596 بتاريخ 24/09/2021 .
. الفاتورة عدد 210002536 بتاريخ 21/09/2021 .
. الفاتورة عدد 210002456 بتاريخ 14/09/2021 .
. الفاتورة عدد 210002416 بتاريخ 10/09/2021 .
. الفاتورة عدد 210002378 بتاريخ 07/09/2021 .
. الفاتورة عدد 210002352 بتاريخ 03/09/2021 .
. الفاتورة عدد 210001171 بتاريخ 08/04/2021 .
. الفاتورة عدد 200004892 بتاريخ 24/10/2020 .
. الفاتورة عدد 200004854 بتاريخ 22/10/2020 .

فبالرجوع إلى هذه الفواتير أعلاه و مقارنتها مع وصولات التسليم المرفقة بها من قبل المستأنف عليها يتبين أنها لا تتعلق بالطاعة ، و أنها لم تطلب تزويدها بهذه الأشغال موضوعها، في حين أن وصولات التسليم موضوعها صادرة لفائدة شركة « شركة س.س.س.» والتي لا علاقة لها بالطاعة، و أن كل الفواتير و وصولات التسليم المرفقة بها من صنع المستأنف عليها و جاءت متناقضة في موضوعها، و أن من تناقضت حججه مع دفعه سقطت دعواه، و بخصوص باقي الفواتير ، فإن المستأنف عليها سبق لها أن استخلصت المبالغ المستحقة التي وردت أشغالها، كما أن المستأنف عليها استفادت من تسبيقات إضافية لمبالغ مالية من أجل توريد الطاعة بأشغالها إلا أنها امتنعت عن ذلك، و التمسست أساسا إلغاء الحكم الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب، و احتياطيا التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء محليا للبت في الدعوى، و إحالة الملف على المحكمة التجارية بوجدة بصفتها صاحبة الإختصاص المكاني، و احتياطيا جدا إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب، و أرفقت مقالها بطي التبليغ، و بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف، و صورة من حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة تحت عدد 10/2023 بتاريخ 26/07/2023 ملف عدد 08/2023.

و بجلسة 09/05/2024 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي و إجحال السنديك في الدعوى جاء فيها أن الإستئناف غير مقبول شكلا، لأن المستأنف عليها لم تفصح عن كونها قد فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية إلا أثناء التقدم بمقالها الاستئنافي الحالي؛ و أن المقال الاستئنافي جاء مجردا من إدخال سنديك التسوية القضائية في الدعوى الحالية؛ رغم أنه يعد من أجهزة المسطرة و يترتب عن عدم إدخاله في الدعوى الحكم بعدم قبولها، مما يكون معه الاستئناف الحالي غير مقبول شكلا، و من حيث كون الدعوى الحالية هي دعوى جارية، فإن

المستأنفة لم تفصح عن كونها قد فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية إلا أثناء التقدم بمقالها الاستئنافي الحالي، وهو ما يعد مخالفة لمقتضيات الفصل 5 من ق م م، الذي يوجب أن يكون التقاضي بحسن نية، خاصة وأن العارضة من الدائنين المعروفين الذين يجب إشعارهم؛ و أن العارضة قد تقدمت بدعواها الحالية بتاريخ 18/05/2023 أي قبل صدور الحكم بفتح المسطرة الذي يوافق 26/07/2023 ، بل وحتى قبل تاريخ إيداع طلب فتح المسطرة في 07/07/2023، فالدعوى الحالية راجعة قبل فتح المسطرة بأزيد من شهرين ونصف عن فتح المسطرة، و بالتالي فهي دعوى جارية ، و أن المادة 686 من مدونة التجارة لا تشمل إلا الدعاوى المقدمة بعد تاريخ فتح المسطرة بينما الدعوى الحالية قدمت قبل فتح المسطرة ، و بالتالي فالدعوى الحالية هي دعوى جارية، تطبق عليها مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة التي تنص على أنه " توقف الدعاوى الجارية إلى أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه، و تواصل آنذاك بقوة القانون، بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية، لكنها في هذه الحالة ترمي فقط إلى إثبات الديون و حصر مبلغها . يجب على الدائن المدعي الإدلاء للمحكمة بنسخة من تصريح دينه"، و أن العارضة صرحت بدينها لدى سنديك التسوية القضائية السيد حسن (خ.)، مما تكون معه صفتها قائمة مع اعتبار بأن الدعوى الحالية بمثابة مسطرة تحقيق الدين ، و في شأن بطلان الشرط التحكيمي ، فقد دفعت المستأنفة في مقالها الاستئنافي بأنها اتفقت مع العارضة على عرض أي نزاع ينشأ بينهما على التحكيم؛ لكن من جهة أولى فإن القواعد القانونية المنظمة للتحكيم الخاضع لها مناقشة الشرط التحكيمي موضوع الملف الحالي، هي المنصوص عليها في الفصول من 306 إلى 70-327 من قانون المسطرة المدنية و ليس القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية كما تزعم المستأنفة؛ لأن المادة 103 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، تنص على ما يلي " تظل مطبقة بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974)، كما تم تغييره و تتميمه، على: اتفاقات التحكيم أو الوساطة المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ..." ، فهذه المادة تنص على تطبيق الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية (الفصول من 306 إلى 70-327) بالنسبة لاتفاقات التحكيم المبرمة قبل دخوله حيز التنفيذ؛ و أن مصطلح اتفاق التحكيم يدل على شرط التحكيم وعلى عقد التحكيم كذلك، طبقا للفقرة الثانية من المادة 307 من قانون المسطرة المدنية، و طبقا كذلك للفقرة الثانية للمادة 2 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، و أن الفقرة الأولى من المادة 105 من القانون رقم 59.17 ، قد حددت تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ في اليوم الموالي لنشره بالجريدة الرسمية، وهذا نصها: "مع مراعاة مقتضيات المادة 103 أعلاه، يدخل هذا القانون حيز التنفيذ في اليوم الموالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية"، و بما أن القانون رقم 95.17 نشر بالجريدة الرسمية يوم 13 يونيو

2022، فإن اليوم الموالي أي 14 يونيو 2022، هو اليوم الذي دخل فيه هذا القانون حيز التنفيذ، و أن العقد المتضمن في فصله 9 شرط التحكيم يرجع تاريخ إبرامه إلى 29/05/2020، أي أنه سابق على 14/06/2022 تاريخ دخول القانون رقم 95.17 حيز التنفيذ، فإن قواعد التحكيم الواجب تطبيقها في الملف الحالي هي المنصوص عليها في الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية (الفصول من 306 إلى 327-70)، ومن جهة ثانية، فإن المستأنفة بعدما تمسكت بمقتضيات الفصل 327 المنصوص عليه في الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية للقول بوجود شرط التحكيم، عادت لتزعم بان القانون الواجب التطبيق لمناقشة صحة الشرط التحكيمي هو القانون رقم 95.17، و من جهة ثالثة فإنه بالرجوع إلى البند 9 من العقد نجده قد جاء على نحو مخالف للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 317 من قانون المسطرة المدنية، إذ أورد فقط عبارة "التحكيم" دون أن ينص على تعيين المحكمين أو طريقة تعيينهم، وأن هذا المقتضى قد وضع شرطا أساسيا لصحة الشرط التحكيمي، وذلك تحت طائلة البطلان وهو "أن ينص الشرط التحكيمي إما على تعيين المحكم أو هيئة التحكيم أو على طريقة تعيينها"، وهو ما يجعل الشرط التحكيمي المذكور يقع باطلا بقوة القانون، لعدم توفر شروط الفصل 317 من ق.م.م، و في شأن الدفع بعدم الاختصاص المكاني، فقد دعت المستأنفة بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء وبان المحكمة التجارية بوجدة هي المختصة مكانيا؛ و أن مقتضيات الاختصاص المحلي والقيمي تنظمها مقتضيات قانون المسطر المدنية، باعتبارها دستور إجراءات التقاضي؛ و الفصل 28 من ق م م جعل الاختصاص في دعاوى التجهيز والأشغال والكراء وإجارة الخدمة أو العمل لمحكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف، و الذي جاء فيه " في دعاوى التجهيز والأشغال والكراء وإجارة الخدمة أو العمل أمام محكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى عليه"؛ و بالرجوع إلى مقتضيات العقد نجده يتعلق بالقيام بأشغال عبارة عن عمليات التفجير واستخراج المعادن، وبأن محل التعاقد هي مدينة الدار البيضاء، والتي هي موطن العارضة طبقا لما هو منصوص عليها في الفقرة الأخيرة من البند 9 من العقد، مما يكون معه الاختصاص منعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء محليا، و في الإستئناف الفرعي، فإن الدعوى الحالية راجعة قبل فتح المسطرة بأزيد من شهرين ونصف عن فتح المسطرة، مما تكون معه الدعوى الحالية هي دعوى جارية، و أن العارضة قد صرحت بدينها لدى سنيك التسوية القضائية السيد حسن (خ.)، مما تكون معه صفتها قائمة مع اعتبار بأن الدعوى الحالية بمثابة مسطرة تحيق الدين، و أن المادة 686 من مدونة التجارة لا تشمل إلا الدعاوى المقدمة بعد تاريخ فتح المسطرة بينما الدعوى الحالية قدمت قبل فتح المسطرة، مما تكون معه الدعوى الحالية هي دعوى جارية، تطبق عليها مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة التي تنص على "توقف الدعاوى الجارية إلى أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه. وتواصل آنذاك بقوة القانون، بعد استدعاء السنيك بصفة قانونية، لكنها في هذه الحالة ترمي فقط إلى إثبات الديون وحصر مبلغها. يجب على الدائن المدعي الإدلاء للمحكمة بنسخة من تصريح دينه"، و تبعا لذلك تكون العارضة محقة في التقدم بالاستئناف الفرعي الحالي من أجل الحكم بثبوت دينها والحكم تبعا بذلك بحصره في المبلغ المحكوم ابتدائيا، و في مقال إدخال السنيك في الدعوى، فإنه وطبقا لمقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة التي تنص على وجوب استدعاء السنيك بصفة قانونية في الدعوى؛ فإنها تلتزم إدخال سنيك مسطرة التسوية القضائية لشركة "م.ب.ل." السيد حسن (خ.) في الدعوى مع استدعائه في عنوانه المذكور أعلاه؛ و التمسست أساسا الحكم بعدم قبول الإستئناف، و احتياطا الحكم برده، و في الإستئناف الفرعي بقبوله شكلا، و في الموضوع تعديل الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به، والحكم من جديد بثبوت الدين المحكوم به ابتدائيا في مواجهة شركة م.ب.ل.، و بحصر مبلغ المديونية العارضة اتجاه المستأنف عليها فرعيا في حدود المبلغ المحكوم به ابتدائيا، مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق مع تحميلها الصائر، و بإدخال سنيك مسطرة التسوية القضائية في الدعوى مع استدعائه، و أرفقت مذكرتها بصورة من بيان التصريح بالدين، و صورة من الحكم المستأنف.

و بناء على المذكرة الجوابية لسنيك التسوية القضائية و التي أسند فيها النظر للمحكمة.

و بجلسة 11/07/2024 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية جاء فيها حول الاستئناف الأصلي، فإن مزاعم المستأنف عليها أصليا حول سلامة مقال العارضة شكلا بذريعة عدم إدخال السنيك لا أساس لها من القانون، فإنها بادرت إلى إدخاله بنفسها في المسطرة و بادرت من خلاله إلى التصريح بدينها لديه، و إن كان ذلك خارج الأجل المنصوص عليه قانونا، مما يجعل ما تنعيه عن مقال الطاعنة عديم الجدية، و حول الاختصاص المحلي فإنه إضافة إلى أن مقتضيات الفقرة 15 من المادة 28 من ق م م المدنية هي الواجبة التطبيق فيما يخص الاختصاص المحلي في موضوع النزاع، والذي يعود إلى المحكمة التجارية بوجدة، فإنه يكون منعقدا لهذه الأخيرة بقوة القانون

أيضا طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 581 من مدونة التجارة و التي جاء فيها "تكون المحكمة المفتوحة مسطرة التسوية أمامها مختصة للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بها"، و أن الطاعنة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية أمام المحكمة التجارية بوجدة ، و بالتالي فالإختصاص المحلي منعقدا للمحكمة التجارية بوجدة و يخرج عن اختصاص المحكمة المطعون في حكمها، و حول شرط التحكيم، فإن الثابت من شرط التحكيم المنصوص عليه بالفصل 9 من العقد الرابط بين الطرفين معا اتفاقهما على تفعيل هذا الشرط طبقا للمساطر القانونية المتعلقة بالتحكيم مما يجعل دعوى المستأنف عليها مقدمة قبل أوانها و مصيرها عدم القبول شكلا أيضا لهذه العلة، و في الموضوع فإنها تؤكد كل دفعها السابقة جملة وتفصيلا، فإن الثابت بالملف أن المستأنف عليها لم تقم بالتصريح بديونها لدى السنديك إلا بعد مرور أكثر من ثمانية أشهر على نشر الحكم أعلاه القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق العارضة، و طبقا لمقتضيات المادة 720 من مدونة التجارة فإنه يجب تقديم التصريح بالديون داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر المقرر القضائي بفتح المسطرة بالجريدة الرسمية بالنسبة لباقي الدائنين، و أن سنديك التسوية القضائية باشر إلى نشر الحكم القاضي بفتح هذه المسطرة بالجريدة الرسمية منذ تاريخ 23/08/2023 ، و عليه تكون كل الديون المزعومة من طرف المستأنف عليها قد سقطت لتراخيها في التصريح بديونها طبقا للقانون، و يكون الحكم المستأنف قد جاء مجانبًا للصواب و غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم، و حول الاستئناف الفرعي، فإن الاختصاص المحلي للبت في موضوع النزاع برتمه ينعقد للمحكمة التجارية بوجدة طبقا لمقتضيات المادة 581 من مدونة التجارة ، و أن الإستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي وجودا و عدما، و عليه يظل الاختصاص المحلي منعقدا للمحكمة التجارية بوجدة، و يخرج عن اختصاص المحكمة المطعون في حكمها، و التمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب ، و تحميل المستأنف عليها الصائر، و احتياطيا التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الدعوى و إحالة الملف على المحكمة التجارية بوجدة، و احتياطيا إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحيث أدرج الملف بجلسة 11/07/2024 حضرها دفاع الطرفين و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 18/07/2024 .

محكمة الإستئناف

في الإستئناف الأصلي:

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب أعلاه.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من أن الحكم جانب الصواب و جاء ناقص التعليل بدعوى أن الثابت من شرط التحكيم المنصوص عليه بالفصل 9 أعلاه أن الطرفين معا اتفقا على تفعيل هذا الشرط طبقا للمساطر القانونية المتعلقة بالتحكيم ، و التي حددت بشكل دقيق طريقة تعيين و اختيار المحكمين و هذا يجعل المستأنف عليها ملزمة باحترام شرط التحكيم تحت طائلة عدم قبول دعاواها ، فإنه يتبين من العقد الرابط بين الطرفين أنه أبرم بتاريخ 29 ماي 2020، وأنه تضمن في بنده التاسع شرط التحكيم دون تعيين الهيئة التحكيمية أو طريقة تعيينها، و طبقا للمادة 103 من القانون 17-95 فإنه الأمر لا يتعلق بدعوى تحكيمية أو دعوى متعلقة بها رفعت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ وإنما باتفاق تحكيم أبرم قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ، لأن شرط التحكيم المضمن في العقد ورد بتاريخ سابق عن نشر القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية في الجريدة الرسمية، و من تم يكون القانون الواجب التطبيق على صحة شرط التحكيم هو الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية بعد التعديل بموجب القانون رقم 08-05، و يكون تمسك المستأنفة بأن القانون الجديد نسخ قانون المسطرة المدنية على غير أساس و يتعين رده، لأن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة بتاريخ إبرام العقد المتضمن للشرط التحكيمي ، و طبقا للفصل 317 من ق.م.م فإنه "يجب تحت طائلة البطلان: أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي...، أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم"، و أن الثابت من البند 9 من العقد الرابط بين طرفي الدعوى أن شرط التحكيم لم ينص على تعيين الهيئة التحكيمية أو على طريقة تعيينها مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 317 من قانون المسطرة المدنية ، و يكون شرط التحكيم في نازلة الحال باطلا ولا ينتج أي أثر ويبقى هذا السبب غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من أن محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب عندما ردت الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء محليا للبت في الدعوى، و أنه كان يتعين تطبيق الفقرة 15 من المادة 28 من ق م م ، لأن موضوع الدعوى يتعلق بنزاع تجاري بين شركتين تجاريتين، و أن مقر الطاعنة بصفتها مدعى عليها تابع للمحكمة التجارية بوجدة، كما أن مكان تنفيذ العقد بما فيه الأداء تابع لنفوذ هذه المحكمة ، فإنه و إن كانت المادة 11 من قانون إحداث المحاكم التجارية تنص على أنه " استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى: فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها..." ، فإن المقصود بدعاوى الشركات الدعاوى المقامة بين الشركاء أو بين أحدهم وبين الشركة وليس الدعاوى التي توجد بها الشركة طرفا ، و يكون بذلك تمسك المستأنفة بهذا المقتضى غير مرتكز على أساس ، و أنه لما كان العقد الرابط بين الطرفين موضوعه إنجاز المدعية مجموعة من الأشغال عبارة عن عمليات التفجير واستخراج المعادن فإنه يتعين تطبيق الفصل 28 من ق.م.م الذي ينص على أنه " تقام الدعاوى خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية: - في دعاوى التجهيز والأشغال والكرء وإجارة الخدمة أو العمل أمام محكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى عليه ...، و بما أن محل التعاقد كان بمدينة الدار البيضاء حسب الثابت من العقد الرابط بين الطرفين المؤرخ في 29 ماي 2020 فإن الإختصاص المحلي يكون منعقدا للمحكمة التجارية بالدار البيضاء و يكون بالتالي هذا السبب غير ذي أساس و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من أن الطاعنة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم عدد 10/2023 الصادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 26/07/2023 في الملف عدد 08/2023 ، و أن الديون التي تطالب بها المستأنف عليها مؤرخة قبل تاريخ صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية و هذا يجعلها خاضعة لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجار و تكون الدعوى غير مقبولة شكلا، فإن الدعوى الحالية رفعت بتاريخ 18/05/2023 أي أنها كانت راجعة قبل فتح المسطرة بأزيد من شهرين ونصف عن فتح المسطرة بتاريخ 26/07/2023، و تكون الدعوى دعوى جارية، و طالما أن الطاعنة صرحت بدينها لدى سنديك التسوية القضائية حسن (خ)، فإن الدعوى الحالية تعتبر بمثابة مسطرة تحقيق الدين تطبق عليها مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة التي تنص على أنه " توقف الدعاوى الجارية إلى أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه، و تواصل آنذاك بقوة القانون، بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية، لكنها في هذه الحالة ترمي فقط إلى إثبات الديون و حصر مبلغها. يجب على الدائن المدعي الإدلاء للمحكمة بنسخة من تصريح دينه "، و لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة التي لا تشمل إلا الدعاوى المقدمة بعد تاريخ فتح المسطرة بينما الدعوى الحالية قدمت قبل فتح المسطرة ، و يكون بالتالي هذا السبب غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من أن محكمة الدرجة الأولى لم تتحرى مضمون الفواتير المدلى بها من قبل المستأنف عليها، التي تعمدت إقحام فواتير لا علاقة لها بالطاعنة، و تتعارض مع وصولات التسليم المدلى بها رفقة فواتيرها، و أن المستأنف عليها سبق لها أن استخلصت المبالغ المستحقة في باقي الفواتير التي وردت أشغالها، و أنها استفادت من تسبيقات إضافية من أجل توريد الطاعنة بأشغالها ، فإنه و إن كان يتبين من مجموعة من وصولات التسليم أنها تحمل اسم شركة " شركة س.س." و لا تحمل اسم المستأنف عليها، فإن هذه الوصولات تحمل تأشير و توقيع المستأنف عليها، و بالتالي فهي تثبت أنها هي من تسلم الأشغال موضوع الفواتير المتعلقة بها، و طالما أن المستأنفة لم تطعن في التوقيع و التأشير المضمن بهذه الوصولات بمقبول فإنه يتعين الأخذ بها، و بما أن المستأنفة لم تدل بما يثبت أداء و لو جزء من المديونية المطالب بها بمقتضى الفواتير المرفقة ببونات التسليم، و أن الفواتير المستخرجة من محاسبة التاجر الممسوكة بانتظام تشكل وسائل إثبات في المادة التجارية أمام القضاء تكريسا لمبدأ حرية الإثبات المنصوص عليه في المادة 334 من مدونة التجارة، فإن المديونية تكون ثابتة في نازلة الحال و يتعين رد هذا السبب.

و حيث يتعين تبعا لذلك رد الإستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعته.

في الإستئناف الفرعي:

حيث التمسست المستأنفة فرعيا بالحكم بثبوت و حصر دينها لأن المستأنف عليها فرعيا خاضعة لمسطرة التسوية القضائية.

و حيث صح ما نعتته المستأنفة فرعيا بهذا الخصوص ذلك أن الثابت من الحكم عدد 10/2023 الصادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 26/07/2023 في الملف عدد 08/2023 أن المستأنف عليها فرعيا فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية، و أن الدعوى الحالية هي دعوى جارية و كانت رائجة قبل فتح المسطرة عن فتح مسطرة التسوية القضائية ، و أن المستأنفة فرعيا صرحت بدينها لدى سنديك التسوية القضائية حسن (خ.)، فإنه يتعين تطبيق مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة، و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بالقول بثبوت و حصر الدين في مبلغ 5.501.188,96 درهم و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا و حضوريا:

في الشكل: بقبول الإستئناف الأصلي و الفرعي و مقال إدخال سنديك التسوية القضائية في الدعوى.

في الموضوع: برد الإستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على رافعه، و اعتبار الإستئناف الفرعي جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بالقول بثبوت و حصر الدين في مبلغ 5.501.188,96 درهم و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر.