Arbitrage et cession de contrat : perte de qualité du cédant à la clause compromissoire et annulation partielle de la sentence pour atteinte à l’ordre public (CA. com. Casablanca 2021)

Identification			
Ref 36218	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 5570
Date de décision 22/11/2021	**N° de dossier** 2021/8230/3318	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** Violation de l'ordre public, Arbitrage, Arbitrage international, Cession de contrat, Clause compromissoire, Condamnation en devises, Défaut de qualité pour agir du cédant, Demande additionnelle en cours d'arbitrage, Annulation partielle de sentence, Dépassement de la mission de l'arbitre, Motivation de la sentence arbitrale, Perte de qualité de partie à la convention d'arbitrage, Recours en annulation de sentence arbitrale, Renvoi après cassation, Sursis à statuer, Ultra petita, Exécution partielle de sentence arbitrale, Annulation de la sentence arbitrale (oui)
Base légale Article(s) : 194 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) Article(s) : 327-23 - 327-36 - 327-36 - 327-36 - 369 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)	**Source** Non publiée

Résumé en français

Statuant sur **renvoi après cassation**, la Cour d'appel de commerce a examiné un recours en annulation contre une sentence arbitrale internationale. Elle a d'emblée écarté une demande de sursis à statuer, considérant qu'un recours en révision pendant contre l'arrêt de cassation ne justifiait pas légalement la suspension de la procédure de renvoi.

La Cour a prononcé l'annulation partielle de la sentence pour violation de l'ordre public (art. 327-36, al. 6 CPC). Se conformant au point de droit tranché par la Cour de cassation, elle a retenu que la société cédante du contrat-cadre, qui contenait la clause compromissoire, avait perdu sa qualité de partie à cette clause suite à une cession devenue parfaite en vertu de l'article 194 DOC.

Par conséquent, en statuant sur les demandes de cette société, l'arbitre avait excédé sa mission, ces

demandes n'étant pas couvertes par la convention d'arbitrage et émanant d'une partie dépourvue de qualité pour agir.

Les autres moyens d'annulation ont été écartés. Le grief d'*ultra petita*, relatif à une demande additionnelle de la société cessionnaire, a été rejeté, sa présentation en cours d'instance étant admise par le droit marocain applicable.

Le défaut de motivation a également été jugé inopérant, ce cas d'ouverture n'étant pas prévu par l'article 327-36 CPC et les parties pouvant y déroger aux termes de l'article 327-23 CPC. Enfin, la condamnation au paiement en euros plutôt qu'en dirhams n'a pas été considérée comme une cause d'annulation, la conversion étant possible au stade de l'exécution.

En conséquence de cette annulation seulement partielle, la Cour a refusé de statuer au fond et a ordonné l'exécution de la sentence arbitrale pour ses dispositions non annulées.

Texte intégral

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 14/04/2021 تحت عدد 230/1 في الملف عدد 799/3/1/2020 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 04/10/2021.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (**د. ب.**) بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 18/09/2019، تطعن بمقتضاه بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 5/08/2019 في الملف عدد DDA/23378 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد الاستاذ (JUAN A. C.) .

في الشكل:

حيث انه فيما يخص تمسك المطعون ضدهما بعدم قبول الطعن بالبطلان لكون الطاعنة تنازلت عن حقها في الطعن بالبطلان بمقتضى الفصل 29 في فقرته الرابعة من العقد الاطار , فإنه بالرجوع الى العقد الرابط بين الطرفين يتضح انه تضمن الاتفاق على تطبيق القانون المغربي , وان الامر يتعلق بتحكيم داخلي اعتبارا لكونه يتعلق بطرفين مغربيين وهما شركة (**د. ب.**) التي تعتبر شركة مغربية ويوجد مقرها بالمغرب وكذا شركة (M.)والتي تعتبر بدورها شركة مؤسسة وفق القانون المغربي ويوجد مقرها الاجتماعي بالمغرب, اما بخصوص شركة (G.), فإنها وبحوالتها للعقد الاطار الذي يتضمن الاتفاق على التحكيم , فإنها لم تعد طرفا فيه , وبالتالي فالعبرة بطرفي العقد وهما الشركتين اللتين يتواجد مقرهما الاجتماعي بالمغرب , كما ان مكان التحكيم هو مدينة الدار البيضاء, وبذلك فإنه وطبقا

للفصل 327/40 من ق م م فالامر يتعلق بتحكيم داخلي خاضع للقانون المغربي , وانه طبقا للفصل 327/36 من ق م م فالحكم التحكيمي يكون قابلا للطعن بالبطلان رغم كل شرط مخالف , الامر الذي يتعين معه رد الدفع

وحيث ان الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قدم داخل الاجل القانوني ، وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية،مما يتعين معه التصريح بقبوله عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 36-327 من ق.م.م.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ان الطالبة شركة « (**د. ب.**) » تقدمت بتاريخ 18/09/2019 بمقال تعرض بموجبه انها ابرمت بتاريخ 14 فبراير 2012 العقد الاطار مع شركة (G.) تضمن الشروط العقدية المتفق عليها بين الطرفين وحدد الإلتزامات المقابلة والمتبادلة بينهما، اضافة الى تضمينه في بنده 29 للشرط التحكيمي، وبتاريخ 9 شتنبر 2013، قامت شركة (G.) بحوالة العقد الاطار لفائدة شركة (M.) وهي شركة خاضعة للقانون المغربي احدثت من طرف شركة (G.) من اجل ان تحل محلها في العقد الاطار وتصبح بدلا عنها طرفا في ذلك العقد الى جانب العارضة التي بلغت بحوالة العقد الاطار وقبلتها، وعلى اثر نشوب خلاف بين الطرفين قامت شركة (M.) بتفعيل شرط التحكيم، وبعد تبادل الردود والتعقيبات وعقد جلسة الاستماع لأحد شهود شركة (M.) والمرافعة الشفوية، وادلاء الطرفين على اثرها بمذكرات ختامية، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن.

اسباب الطعن بالبطلان

حيث تدفع الطاعنة بأن الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان مشوب بعدة اسباب للبطلان تحول دون الاعتراف به.

فمن جهة اولى، فإنه صدر في غياب اتفاق التحكيم، اذ ان الثابت من وقائع الملف ان العقد الاطار ابرم بتاريخ 14 فبراير 2012 بين العارضة والشركة الفرنسية (G.) بصفتها المفوض لها، غير ان طرفي العقد اتفقا على انتقال وحوالة العقد بصفة كلية لفائدة شركة (M.) وهي شركة تابعة لشركة (G.) إلا انها خاضعة للقانون المغربي، ويوجد مقرها الاجتماعي بمراكش وتم انشاؤها من طرف شركة (G.) من اجل تسيير وتدبير ملاعب الكولف الثلاثة المملوكة للعارضة، وان حوالة العقد الاطار من طرف شركة (G.) (المحيل) لفائدة الشركة المغربية (M.) (المحال لها) تمت بتاريخ 9 شتنبر 2013، وهي تعتبر حوالة تعاقدية تامة الاركان والشروط، وبالتالي فهي نافذة وترتب كل الآثار القانونية ومؤداه ان شركة (G.) وبمجرد وقوع الحوالة ونفاذها، فقدت صفتها كطرف في العقد الاطار المتضمن للشرط التحكيمي، وكذلك في الملحق رقم 1 الذي لم توقعه شركة (G.) اصلا ،لانه تم تعويضها بشكل تام ونهائي بشركة (M.) التي حلت محلها بقوة القانون وأصبحت هي الملزمة عقدا تجاه العارضة، اذ ان العلاقة العقدية التي كانت تجمع هذه الاخيرة بشركة (G.) أضحت تجمع بين العارضة وشركة (M.) دون ان يؤدي ذلك الى انتهاء العقد الاول، بل فقط الى استمرار نفس العقد مع تعويض احد طرفي العلاقة العقدية بآخر، وبالتالي فإن شركة (M.) (المحال لها) هي التي اصبحت ولوحدها تملك الحق والصفة في مواجهة العارضة بأي طلبات فيما يتعلق ببنود العقد الاطار والملحق رقم 1، وهي التي اضحت ايضا تتوفر وبشكل حصري على الصفة في التمسك بالشرط التحكيمي المضمن في هذا العقد الاطار، وانه بالرجوع الى وثائق المسطرة التحكيمية، فإن العارضة تمسكت بشكل نظامي، اولا بانعدام صفة شركة (G.) قصد تقديم اي مطالب في مواجهة العارضة بناء على العقد الاطار او الملحق رقم 1 وذلك في اطار المسطرة التحكيمية واستنادا الى شرط التحكيم المضمن بالعقد الاطار، كما أنها اثارت، استحالة تمسك شركة (G.) بالشرط التحكيمي على اعتبار انها فقدت صفتها كطرف في العقد الذي يتضمن ذلك الشرط، ملتمسة التصريح بعدم قبول طلبها غير ان الهيئة التحكيمية لم تجب على الدفع الاول المتخذ من انعدام الصفة، وردت الدفع الثاني المتخذ من استحالة تمسك شركة (G.) بالشرط التحكيمي وبالتالي عدم قبلو دعواها وطلباتها في مواجهة العارضة، مستندة في ذلك الى الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية، والذي اساءت تطبيقه على اعتبار ان بطلان العقد الاطار غير قائم على الاطلاق كما هو الشأن بالنسبة للفسخ، كما انه لا يمكن اعتباره انتهى بفعل وقوع الحوالة من طرف شركة (G.) لفائدة شركة (M.) المحال لها، وهو ما لا يستند الى اساس من القانون او حتى العقد، فضلا عن ان البند 7 من الملحق رقم 1 للعقد الاطار المبرم بين العارضة وشركة (M.) ينص صراحة على استمرار ونفاذ مفعول كل شروط وبنود العقد الاطار التي لم تكن محل تغيير

بمقتضى الملحق رقم1، بمعنى ان نفس العقد الاطار، باستثناء ما نص عليه الملحق رقم 1، يبقى ساري المفعول ونافذا بما في ذلك الشرط التحكيمي، لكن فقط بين طرفي العلاقة العقدية، اي بصفة حصرية العارضة وشركة (.M) التي حلت محل شركة (.G) ذلك ان حوالة العقد، لا تؤدي الى انتهائه (cessation) وبالتالي نشوء عقد جديد بين المحال له (شركة (.M)) والغير (العارضة) حتى يصح الاستدلال بالفصل 318 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص صراحة على حالة انهاء العقد (cessation) المتضمن للشرط التحكيمي، وهو ما لا دليل عليه مطلقا بل لا يمكن حدوثه قانونا لأن الحوالة لا تؤدي الى انهاء العقد موضوع تلك الحوالة (cession) وانه باستجابة الهيئة التحكيمية لطلبات شركة (.G) رغم ثبوت حوالتها للعقد لفائدة شركة (.M) وفقدانها بقوة القانون لصفة المتعاقد لمجرد نفاذ الحوالة، تكون قد أصدرت حكما تحكيميا في غياب اتفاق التحكيم بالنسبة لشركة (.G) ودون توفرها على سند تستمد منه سلطتها واختصاصها للبت في طلباتها.

وحيث انه وتأسيسا على ما سلف بيانه، فإن بث الهيئة التحكيمية وقبولها ثم بتها في طلبات شركة (.G) رغم عدم جواز تمسك هذه الاخيرة قانونا بالشرط التحكيمي وانعدام صفتها في المسطرة التحكيمية كطرف مدع، فإن ذلك يؤول قانونا الى بت الهيئة التحكيمية في مسائل (اي طلبات شركة (.G)) لا يشملها التحكيم، مما يبرر الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي.

كذلك قضت الهيئة التحكيمية بالحكم على العارضة بأداء مبلغ 300.000 اورو لفائدة شركة (.M) اذ انه بالرجوع الى مطالب وملتمسات شركة (.M) والتي حدد مجموعها في مبلغ اجمالي قدره 1906290,14 اورو اي ما يقابله بالدرهم المغربي 21552067,48 درهما، وجاءت كالتالي:

- 150.000 اورو برسم مصاريف المفاوضات مع العارضة.
- 100.000 اورو عن التأخير في افتتاح احد ملعبي الكولف الكائن بمراكش.
- 200.000 اورو برسم الاستثمارات المتعلقة بالتسويق.
- 50.000 اورو عن المساس بصورة العلامة (.o. g. c).
- 128.000 اورو عن اتعاب التسيير.
- 246.000 اورو عن اتعاب التسيير.
- 12.290,14 اورو عن فواتير غير مؤادة .

غير ان الهيئة التحكيمية ارتأت ان تقضي لفائدة شركة (.M) بمبلغ 300.000 اورو عن فوات الكسب، والحال ان المبلغ المذكور لا وجود له مطلقا، لا ضمن طلب التحكيم المودع بتاريخ 22 يناير 2018 ولا ضمن مقال دعوى التحكيم المودع بتاريخ فاتح اكتوبر 2018 ، كما ان وثيقة التحكيم المحددة للنقط الخلافية ولمطالب الاطراف وللمبالغ المطالب بها لا تشير اليه على الاطلاق، مما تكون معه الهيئة التحكيمية عندما قضت لفائدة شركة (.M) بالمبلغ السالف الذكر قد تجاوزت طلباتها وحكمت بأكثر مما طلب منها، خارقة بذلك مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.

كذلك، خالف الحكم التحكيمي قاعدة النظام العام، لانه من جهة فإن العارضة تمسكت امام الهيئة التحكيمية بانعدام صفة شركة (.G) واثارت هذا الدفع واكدته بشكل نظامي ضمن كتاباتها المدلى بها خلال المسطرة التحكيمية ، وان الصفة تعتبر من النظام العام ويجوز اثارتها في سائر مراحل الدعوى.

ومن جهة ثانية، فإن تعليل الاحكام يعتبر من النظام العام وانه اذا كانت المحكمة المعروض عليها الطعن بالبطلان يمنع عليها مراجعة موضوع الاحكام التحكيمية، فإن ذلك لا يمكنه ان يحول دون الممارسة الفعلية لمراقبة احترامها للنظام العام، حتى وان استدعى الامر اعادة البحث في بعض النقط المتعلقة بالواقع والقانون، مادام ان ذلك لن يؤدي الى البت من جديد في النزاع الاصلي ولا الى مراقبة ان المحكمين قد بتوا بشكل مناسب، بل الى مجرد التأكد من كون الحل المضمن في الحكم التحكيمي اذا ما تم تنفيذه، فإنه لن يتعارض مع النظام العام، وانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان ، فإن الهيئة التحكيمية مصدرته امتنعت بشكل تام ومطلق عن

تعليل عدة نقاط هي كالتالي:

ـ عدم تعليل بل وغياب التطرق بشكل تام لدفع العارضة المتخذ من انعدام صفة شركة (G.) اذ اكتفى الحكم التحكيمي، وان بشكل معيب، بالتطرق الى الدفع الثاني المتعلق بعدم امكانية استدلالها بالشرط التحكيمي وعلل ما انتهى اليه في هذه النقطة، دون تلك المتعلقة بالصفة، بالفصل 318 من قانون المسطرة المدنية.

ـ مصادقة الحكم التحكيمي على المبالغ المطالب بها من طرف شركتي (M.) و (G.) في شأن المساس في المغرب بصورة علامة (o. g. c) ومنح الاولى تعويضا محددا في مبلغ 50.000 اورو والثانية تعويضا عن نفس الضرر محددا في مبلغ 250.000 اورو دون تعليل ان الحكم التحكيمي ولئن قام بجرد ما اعتبره مخالفات في حق العارضة تجيز الحكم بالتعويض المزدوج عن نفس الضرر لفائدة شركتي (M.) و (G.) إلا انه لم يبرز بشكل مطلق، كيفية تحديد التعويض والعناصر المكونة لذلك التحديد التي تختلف عن جرد المخالفات ، مكتفيا بالاستجابة للمبلغين المطالب بهما.

وفي نفس السياق، فإن الهيئة التحكيمية امتنعت بشكل مطلق عن ابراز اسباب منحها للشركتين معا تعويضا عن نفس الضرر المستند على نفس السبب، اذ ان الحكم التحكيمي لا يتضمن في » تعليله « اي اشارة الى دواعي ومبررات الاستجابة لطلب التعويض لفائدة الشركتين معا بغض النظر عن المبلغ الممنوح لكل واحدة منهما، الذي لم تبين الهيئة التحكيمة في شأنه كذلك سبب اختلافه بين الشركتين مادام الامر يتعلق بنفس التعويض ونفس المخالفات.

ـ انعدام التعليل في شأن الحقوق المدعاة لشركة (G.) فيما يتعلق بالعلامة (o. g. c) التي قررت الهيئة التحكيمية ان تمنح على اساسها لشركة (G.) تعويضا خياليا محددا في 250.000 اورو، ذلك ان الهيئة التحكيمية تعترف وتقر هي نفسها من خلال عرضها لوقائع الملف، خاصة في الفقرة رقم 35 من الحكم التحكيمي، ان ملاعب الكولف كانت مستغلة تحت العلامة (o. g. c) التي تملك (M.) وليس (G.) الحقوق الحصرية في استغلالها في المغرب، وعليه فإن الحكم التحكيمي لم يعلل مطلقا التعويض الممنوح لشركة (G.) مع العلم ان الحقوق الحصرية للعلامة ترجع لشركة (M.) باعتراف واقرار الهيئة التحكيمية.

– اعتبار الحكم التحكيمي ان قيمة الكولفين المتواجدين بمدينة مراكش محددة في مبلغ 300.000 اورو، ودون ابراز الوثائق والحجج التي جعلته يحدد هذه القيمة، مما يشكل انعداما للتعليل.

– ارتأت الهيئة التحكيمية ان تجعل الحكم التحكيمي مشمولا بالنفاذ المعجل مبررة ذلك بملتمس الأطراف في هذا الصدد، والحال ان الاستجابة لطلبات الاطراف وملتمساتهم لا تبنى على مجرد تقديم تلك الطلبات او الملتمسات، بقدر ما يتعين على المحكمة بيان وابراز سبب الاستجابة لها من عدمها، سيما تلك المنصوص عليها في الفصل 147 من ق.م.م.

كذلك ان الثابت من وثائق الملف، أن كلا من شركتي (M.) و (G.) التمستا من الهيئة التحكيمية الحكم على العارضة بمبالغ معبر عنها اصلا بالدرهم المغربي مع بيان مقابلها بالاورو ، غير انه بالرجوع الى منطوق الحكم التحكيمي فإن الهيئة التحكيمية قضت بالحكم على العارضة بأدائها مبالغ لفائدة شركتي (M.) و (G.) حصريا بالاورو، متجاهلة بذلك الطلب الاصلي للمدعيتين في التحكيم اللتين حددتا المبالغ المطالب بها بالدرهم المغربي، مما تكون معه قد خرقت قاعدة من النظام العام متمثلة في ضرورة والزامية تقيد القاضي بحدود طلبات الاطراف.

وحيث يتعين تأسيسا على ما تم بيانه الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 5 غشت 2019 في القضية عدد DDA/23378 في اطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد الاستاذ (JUAN A. C.) مع كل ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل المطلوبتين في الطعن الصائر.

وارفقت مقالها بنسخة من الحكم التحكيمي المطعون فيه ونسخة من العقد الاطار ونسخة من رسالة تبليغ حوالة ونسخة من الملحق رقم

1 ونسخة من طلب التحكيم ونسخ لمذكرات وصور لاجتهادات قضائية ونسخة من مقال دعوى التحكيم ونسخة من وثيقة التحكيم « l'acte de mission ».

وبجلسة 31/10/2019، ادلت المطلوبتان بواسطة دفاعهما بمذكرة جوابية تعرضان من خلالها انه بالرجوع الى الفصل 29 في فقرته الرابعة للعقد الاطار، فإن شركة (**د. ب.**) تنازلت صراحة وكتابيا عن حقها في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وان الفصل 327-36 من ق.م.م والمتعلق بالتحكيم الداخلي ينص على انه : » رغم كل شرط مخالف، تكون الاحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية امام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها..... » مما يستشف منه انه عندما يتعلق الامر بالتحكيم الداخلي لا يجوز للطرف الذي تضرر من الحكم التحكيمي ان يتنازل عن حقه في الطعن بالبطلان، اما عندما يتعلق الامر بتحكيم دولي كما هو الامر بالنسبة لنازلة الحال، فإن الفصل 327-43 من ق.م.م (القانون 08-05) يجيز للأطراف التنازل عن الطعن بالبطلان اذا ما تم الاتفاق على ذلك في الاتفاق التحكيمي، وبما ان القانون المطبق والذي اختاره الاطراف هو القانون المغربي كما هو منصوص عليه في العقد الاطار في الفصلين 29 و 30 منه، وان التحكيم في نازلة الحال هو تحكيم دولي لانه وقت ابرام العقد كان احد الاطراف وهو (G.) مركزه بالخارج اي فرنسا، فإن المدعية قد تنازلت عن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي صراحة في الفصل 29 من عقد الاطار وبالتالي فإن الحكم التحكيمي الدولي هو الواجب التطبيق اعمالا للفصل 327-43 من القانون 08-05، مما يتعين معه اصدار قرار بعدم قبول الطعن بالبطلان الحالي. وبصفة احتياطية جدا في الموضوع فإنه بخصوص دفع الطالبة بانعدام الصفة ، فإنه من جهة اولى فإن العقد الاطار المؤرخ في 14/02/2012 لم يتم ابطاله او فسخه او انهائه، وانه عملا بمقتضيات الفصل 318 من القانون 08-05 فإن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، وانه حتى في حالة بطلان شروط العقد فإن اتفاق التحكيم يظل صحيحا، وان المحكم شرح بما فيه الكفاية هذه النقطة في حكمه التحكيمي في الفقرات 61، 62 و 63 منه.

ومن جهة أخرى، فإن حوالة الحق لا يمكنها بأي حال من الاحوال ان تكون سببا في فقدان شركة (G.) لصفتها في التدخل كطرف في التحكيم اعتبارا لكونها هي الشركة الام وتحتفظ بأكثر من 80% من حصص فرعها شركة (M.) كما انها استمرت بعد الحوالة، في التعامل مباشرة مع الطالبة بشأن التسيير موضوع العقد الاطار وذلك بالموازاة مع تعامل شركة (M.) مع الطالبة كما هو ثابت من المبادلات عبر البريد الإلكتروني بينها وبين السيد (Laurent (B.) بصفته مسير شركة (G.) تتعلق كلها بالتسيير موضوع العقد الاطار وذلك بعد حوالة الحق وتبليغها، وبالتالي فإن الطالبة استمرت في التعامل مباشرة مع شركة (G.) بشأن التسيير المنصوص عليه في العقد الاطار من خلال عقد اجتماعات تتعلق بتنفيذ العقد المذكور، فضلا عن انها هي التي اقحمت شركة (G.) المسطرة التحكيمية بصفتها ضامنة.

كذلك ان عدم تنفيذ الطالبة لالتزاماتها العقدية وتدخلها بدون موجب حق في التسيير مع انعدام خبرتها تسببا في الاضرار بسمعة العلامة التي تتوفر شركة (G.) على الحق في استغلالها وهي علامة « (o. g. c) » التي تعد السبب الرئيسي والوحيد الذي دفع شركة (**د. ب.**) لابرام العقد الاطار مع العارضتين، وان شركة (G.) هي التي تتوفر على الحق في استغلال العلامة المذكورة، مما يخولها بصفة اتوماتيكية بغض النظر عن وجود حوالة ام لا، الحق والصفة والمصلحة في التدخل اثناء المسطرة التحكيمية، فضلا عن ان الحكم التحكيمي رفض جميع مطالب شركة (G.) سوى تلك المتعلقة بالضرر الذي لحق بالعلامة.

وبخصوص الدفع بتجاوز المحكم لمهمته بمنحه شركة (M.) تعويضا قدره 300.000 اورو في حين انها لم تتقدم بهذا الطلب، فيكون بذلك قد حكم بما لم يطلب منه او بأكثر مما طلب منه، فإنه مردود لانه بالرجوع الى الصفحتين 43 و44 من تعقيب شركة (M.) المؤرخ في 30/01/2019 فإنه يتضمن هذه المطالبة.

اما ما اثارته الطالبة من انعدام تعليل الحكم التحكيمي فإنه فضلا عن ان تعليل الأحكام التحكيمية ليس من النظام العام، لان الاطراف بإمكانها الاتفاق على عدم التعليل عملا بالفصل 327-23 في فقرته الثانية من القانون 08-05 فإنه وخلافا لما زعمته الطالبة فإن المحكم علل منحه لشركة (G.) و (M.) التعويض عن الضرر اللاحق بالعلامة، وان المحكمة التي تبث في طلب البطلان لا تراقب سلامة وصوابية التعليل وتكتفي فقط بمعاينة وجوده وعدم مساسه بالنظام العام كما انه وبخصوص التعليل المتعلق بالتعويض عن العلامة،

فإنه يتعين الرجوع الى الصفحات من 25 الى 27 للحكم التحكيمي.

اما ما تنعاه الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للفصل 3 من ق.م.م، فإن المحكم الذي قدر التعويض بالاورو ولم يخرق مقتضيات المادة 3 من ق.م.م لأن الاطراف قدمت مطالبتها بالاورو والدرهم وانه بالامكان تقييم المطالب المقدرة بالاورو بالدرهم وان هذه العملية قانونية ولا تتنافى مع النظام العام.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر ، التصريح اساسا بعدم قبول الطعن بالبطلان واحتياطيا جدا في الموضوع رفض طلب الطعن مع تحميل رافعته الصائر. وارفقا مذكرتهما برسائل الكترونية ونسخة من السجل التجاري واصل وثيقة تفيد مشروعية الحق في استغلال العلامة ومذكرة المدلى بها في 30/01/2019.

وبجلسة 14/11/2019 ، ادلت الطالبة بمذكرة تعقيبية مقرونة بطلب إضافي للطعن ببطلان الحكم التحكيمي، موردة في تعقيبها بأن الدفع المثار بوجود تنازل عن الطعن بالبطلان لا يرتكز على اساس، لان تطبيق الفصل 43-327 من ق.م.م المحتج به رهين بأن يكون التحكيم خاضعا لقانون المسطرة المدنية المغربي، وهو ما لا دليل عليه مطلقا، اذ ان وثيقة التحكيم الموقعة من الاطراف والمحكم الفريد بتواريخ 26 و28 و29 يونيو 2018، والتي حددت النقط الخلافية وطلبات الاطراف والمسطرة المتبعة، تشير بشكل صريح ضمن البند XI إلى تطبيق نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم ، مما يتعين معه رد دفع المطلوبتين بخضوع التحكيم لقانون المسطرة المدنية المغربي، على اعتبار ان البندين المذكورين لا يقولان بذلك وبشكل مطلق، اذ يشيران فقط الى كون القانون المطبق على موضوع النزاع، هو القانون المغربي، لا القانون الاجرائي بدليل ان وثيقة التحكيم الموقعة لاحقا لم تتضمن اي اشارة الى قانون المسطرة المدنية مكتفية فيما يتعلق بالمسطرة والاجراءات بنظام التحكيم على النحو الذي سبق بيانه، مما يكون معه الدفع بالتنازل عن الطعن بالبطلان غير مرتكز على اساس، ومؤكدة في باقي مذكرتها اسباب طعنها المثارة في مقالها ومضيفة سببا آخر للطعن بالبطلان، يتمثل في خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني اذ ان قانون الصرف يعتبر قانونا امرا يطبق بشكل فوري، وبالتالي فهو من صميم النظام العام الوطني، وان الحكم التحكيمي خرق القانون المذكور، اذ بخرقه لقانون الصرف، المعتبر من النظام العام، يبرر عدم الاعتراف به والتصريح ببطلانه، وان الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف، وهي الدورية التي تتضمن قانون الصرف المعمول به، جاءت تحت عنوان » عمليات غير مرخص بها « وحدد مجموعة من العمليات التي يعتبرها القانون غير مسموح بها (non-permises) من ضمنها الإلتزامات التي تجعل شخصا مقيما في المغرب مدينا لفائدة شخص آخر غير مقيم في المغرب، ومنع الاداء في المغرب بعملة اجنبية ومنع فتح حساب بنكي في المغرب من طرف اجنبي غير مقيم في المغرب، وان الحكم التحكيمي قضى بالحكم على العارضة بأدائها لفائدة شركة (G.) غير المقيمة في المغرب بمبلغ 250.000 اورو، وان الاداء وفي جميع الاحوال، لا يمكن ان يتم من طرف العارضة إلا في المغرب.

وحيث ان شركة (G.) وبصفتها شركة خاضعة لقانون اجنبي غير مقيمة في المغرب ولا تتوفر على وجود قانوني داخله، ومادام ان الاداء سيتم حسب الحكم التحكيمي في المغرب، وان ذلك لن يتأتى قانونا إلا بالدرهم المغربي، فإن الحكم التحكيمي يكون قد خرق مقتضيات الفصل 3 من الدورية المومأ لها ، وبالتالي خالف النظام العام الوطني، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي.

وحيث ارفقت مذكرتها بنسختين لقرارين استئنافيين لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ومقتطف من مؤلف « Droit des Obligations » ونسخة للحكم الصادر بتاريخ 6 مارس 2017 في الملف رقم 4393/8202/2016، ومقتطف من نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية.

وبجلسة 21/11/2019 أدلت المطلوبتين بمذكرة أكدتا من خلالها دفوعهما السابقة ملتمسين الحكم وفقها.

وحيث إنه بتاريخ 12/12/2019 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 6069 في الملف عدد 4598/8230/2019، قضى برفض الطعن مع ابقاء الصائر على رافعه، والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 05/08/2019 في الملف عدد DDA/23378 عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم

الاستاذ (JUAN A. C.), وهو القرار الذي تم نقضه بمقتضى قرار محكمة النقض المشار اليه أعلاه بعلة « **في حين وبالرجوع الى مقال الطعن بالبطلان يلفى منه ان الطالبة أسست تمسكها المشار اليه أعلاه المتمثل في كون شركة (G.) لم تعد طرفا في عقد الاطار المؤرخ في 14/2/2012 لكونها حلت محلها شركة (M.) التي تبقى هي الطرف الوحيد الذي له الصفة في اللجوء الى التحكيم, ولما كان عقد الإطار المؤرخ في 14/2/2012 يخضع للقانون المغربي حسب إرادة الأطراف فإن الحوالة ينظمها الفصل 194 من قانون الالتزامات و العقود الناص على أن « الحوالة التعاقدية لدين أو لحق أو لدعوى تصير تامة برضى الطرفين، ويحل المحال له محل المحيل في حقوقه ابتداء من وقت هذا التراضي »، و باعتبار حوالة الحق الصادرة من شركة (G.) قد تم قبولها من جميع الأطراف المحيل والمحال له والمحال عليه فانها تكون منتجة الأثارها و تصبح شركة (M.) هي الطرف الوحيد في العقد الإطار المذكور و بذلك يستمر بين هذه الأخيرة والطالبة ليس إلا دون شركة (G.)، مما يكون معه اعتماد القرار المطعون فيه على مقتضيات الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية في غير محله ما دام أن موضوع النازلة ليس هو بطلان أو فسخ أو إنهاء عقد بين نفس أطرافه تضمن شرط تحكيم, كما أن الصفة في اللجوء إلى التحكيم تكون للمتعاقد الذي هو طرف في العقد الذي تضمن اتفاق التحكيم بغض النظر عن كونه صاحب حق في الدعوى ام لا , ام انه تم إدخاله في مسطرة التحكيم ، و تمسك الطالبة هذا يدخل في حالات البطلان المنصوص عليها في الفصل 36/327 في فقرته السادسة من نفس القانون، ولا علاقة له بسلامة الحل المتخذ من الهيئة التحكيمية الذي يمنع على محكمة الطعن البحث فيه، بل يدخل في صلب اختصاص هذه الأخيرة التي تبقي ملزمة بالبحث في مدى احترام المقرر التحكيمي لمقتضيات النظام العام, والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت تمسك الطالبة بمخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام بتعليل جاء فيه « ... ان باقي الدفوع المثارة من طرف الطاعنة والمتعلقة بالنظام العام , فإن محكمة الاستئناف عندما تبث في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحت في جدية أسباب الطعن المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها, والواردة على سبيل الحصر في الفصل 327/36 من ق م م , ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع او مراقبة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية , وان بعض الدفوع المتمسك بها من طرف الطاعنة بصدد مخالفة النظام العام تعد من قبيل المنازعات الموضوعية المرتبطة بأساس النزاع التي يعود امر البت فيها للهيئة التحكيمية , والبعض الاخر ليست من النظام العام لأنها لا تمس مصلحة عامة ولا تمس بسيادة الدولة, تكون قد عللت قرارها تعليلا سيئا وناقصا وتعين التصريح بنقضه. »**

وحيث انه بعد إحالة الملف على هذه المحكمة وبجلسة 20/09/2021 تقدمت شركة (**د. ب.**) بواسطة نائبها بمذكرة مستنتجات بعد النقض أفاد فيها أن البين من تعليل محكمة النقض أنها قد بتت نهائيا وبشكل حاسم في كون الطرف الوحيد في العقد الإطار إلى جانب العارضة، هو شركة (M.) التي استفادت من حوالة العقد المتضمن للشرط التحكيمي، وهو ما معناه، وكما خلصت إليه محكمة النقض، أن شركة (G.) لم تعد طرفا في ذات العقد، وبالتالي لا تتوفر على الصفة قصد تقديم أي طلبات في مواجهة العارضة استنادا على شرط التحكيم المضمن في العقد الذي تمت حوالته، و دون ان يكون لإدخال العارضة لها (أي شركة (G.)) ضمن المسطرة التحكيمية فقط كضامنة لشركه (M.) اي تأثير قانوني أو مسطري، يخولها الصفة في التقاضي كطرف مدع ضمن المسطرة التحكيمية؛ وإن النقطة القانونية التي تم الحسم فيها تكمن هنا بالضبط، أي فيما خلصت إليه محكمة النقض عندما اعتبرت أن » الصفة في اللجوء إلى التحكيم تكون للمتعاقد الذي هو طرف في العقد الذي يتضمن اتفاق التحكيم بغض النظر عن كونه صاحب حق في الدعوى ام لا، أم أنه تم إدخاله في مسطرة التحكيم... »

وإنه وفي سياق متصل، فإن محكمة النقض قد حسمت كذلك بشكل نهائي في قابلية الاستدلال بالفصل 318 من ق.م.م، معتبرة أن اعتماد محكمة الاستئناف التجارية على مقتضيات ذلك الفصل، في غير محله مادام أن موضوع النازلة ليس هو بطلان أو فسخ أو إنهاء عقد بين نفس أطرافه تضمن شرط تحكيم. وإنه و الحالة هذه، يصح ما عابته العارضة على الحكم التحكيمي في كونه قد صدر في غياب اتفاق للتحكيم، من ناحية أولى، وبت الهيئة التحكيمية في مسائل لا يشملها التحكيم، من ناحية ثانية، وخرق الهيئة التحكيمية لقاعدة من النظام العام تتجلى في الصفة في التقاضي، من ناحية ثالثة؛

وحيث ثبت أن الحكم التحكيمي قد خرق في هذا الصدد مقتضيات الفقرات 1 و 3 و 6 من الفصل 36-327 من ق.م.م، وهو ما تأكدت منه محكمة النقض وحسمت فيه بشكل نهائي يلزم محكمة الإحالة فيما يتعلق بصفة وطلبات شركة (G.).

وبالفعل ومن جهة أولى، فإنه بسماعها لطلبات شركة (G.) رغم ثبوت حوالتها العقد لفائدة شركة (M.) وفقدانها بقوة القانون لصفة المتعاقد لمجرد نفاذ الحوالة، تكون الهيئة التحكيمية قد أصدرت حكما تحكيميا في غياب اتفاق التحكيم بالنسبة لشركة (G.) (المحيل)، و هو سبب قانوني من أسباب الطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية، ذلك أن الهيئة التحكيمية تستمد اختصاصها من اتفاق الأطراف، وبالتالي ما دامت شركة (G.) قد أحالت العقد الإطار المتضمن للشرط التحكيمي لفائدة شركة (M.) فإن معنى ذلك انها لم تصبح طرفا في ذات العقد، بل وتكون قد تنازلت صراحة عنه، بما في ذلك الشرط التحكيمي المضمن به، الأمر الذي يجعل الهيئة التحكيمية، وبالنسبة لطلبات شركة (G.) لا تتوفر على سند تستمد منه سلطتها واختصاصها للبت في تلك الطلبات الموجهة ضد العارضة في إطار المسطرة التحكيمية التي صدر على إثرها الحكم التحكيمي المطعون فيه؛

وعليه، فإن الهيئة التحكيمية بقبولها لطلبات شركة (G.) الموجهة ضد العارضة استنادا على العقد الإطار المتضمن للشرط التحكيمي، تكون قد أقحمت في النزاع المعروض عليها طرفا لا يشمله اتفاق التحكيم؛وإن الثابت قانونا أن صدور الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم، هو سبب من الأسباب التي تجيز الطعن بالبطلان ضد ذلك الحكم، بصريح الفقرة رقم 1 من الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية؛ كما أن انعدام صفة شركة (G.) على النحو الذي حسمته محكمة النقض، وبالنظر إلى كون ان من غير المجادل فيه أن الصفة من النظام العام، فإن الحكم التحكيمي بسماعه وقبوله الطلبات طرف منعدم الصفة في شخص شركة (G.) يكون قد صدر خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام، وهو سبب آخر يبرر الطعن بالبطلان طبقا للفقرة رقم 6 من الفصل 36-327من قانون المسطرة المدنية.

ومن ناحية أخرى، فإن الاعتراف بالحكم التحكيمي رهين بإثبات اتفاق التحكيم، وهو الأمر المنتفي بالنسبة لشركة (G.) التي بمجرد حوالة العقد الإطار المتضمن للشرط التحكيمي، قد فقدت وبقوة القانون صفتها كطرف في ذلك العقد، وبالتبعية، فإن شرط التحكيم لا يشملها؛ وفي المقابل، وكما أكدته محكمة النقض ضمن القرار موضوع هذه المستنتجات، فإن إقحام العارضة لشركة (G.) ضمن المسطرة التحكيمية جاء فقط من باب كونها قد التزمت من خلال وثيقة تبليغ حوالة العقد، بضمان التزامات شركة (M.) التي حلت محلها في ذات العقد وتوابعه.

وبالفعل ولئن كانت شركة (G.) تتوفر على الحق في الدفاع عن مصالحها كضامن، وهو ما لم تنكره عليها العارضة، فإن ذلك لا يعني قانونا، و هنا يكمن سبب البطلان ضمن الحكم التحكيمي، أن تتحول بدورها إلى جانب المحال له، شركة (M.) لطرف مدع يتقدم بطلبات في مواجهة العارضة ويطالب هذه الأخيرة بأداء مبالغ في إطار المسطرة التحكيمية واستنادا على الشرط التحكيمي المضمن في العقد الإطار الذي تمت حوالته من طرف شركة (G.) لفائدة شركة (M.) وإن إدخال العارضة الشركة (G.) ضمن المسطرة التحكيمية كضامن فقط لالتزامات شركة (M.) لايمكنه قانونا أن يبرر تدخلها كطرف مدع في ذات المسطرة على النحو الذي سبق بيانه أعلاه.

وإن كانت لشركة (G.) أية مطالب أو حقوق في مواجهة العارضة، فإنها تبقى مخولة فقط للمطالبة بها أمام القضاء العادي المختص، ولا يتأتى لها أن تطالب بها استنادا على الشرط التحكيمي المضمن في العقد، الذي تمت حوالته من جانبها لفائدة شركة (M.) التي حلت محلها؛كما أن شركة (G.) و بصفتها ضامنة لشركة (M.) تبقي مخولة فقط في الدفاع عن هذه الأخيرة، إذ بانتفاء مسؤولية شركة (M.) تنتفي مسؤولية الضامن، شركة (G.) دون أن تتحول هذه الأخيرة وبدورها إلى طرف مدع بشكل شخصي ضمن المسطرة التحكيمية.

من جهة ثانية، وبرجوع المحكمة إلى وثائق المسطرة التحكيمية، ستقف على أن العارضة قد تمسكت بشكل نظامي، أولا، بانعدام صفة شركة (G.) قصد تقديم أي مطالب في مواجهة العارضة بناء على العقد الإطار أو الملحق رقم 1، كما أنها أثارت، ثانيا، استحالة تمسك شركة (G.) بالشرط التحكيمي على اعتبار أنها قد فقدت صفتها كطرف في العقد الذي يتضمن ذلك الشرط، ملتمسة على هذا الأساس التصريح بعدم قبول طلبها؛ وارتأت الهيئة التحكيمية رد الدفع المتخذ من استحالة تمسك شركة (G.) بالشرط التحكيمي وبالتالي عدم قبول دعواها و طلباتها في مواجهة العارضة، مستندة في ذلك على مقتضيات الفصل 318 من ق.م.م؛ وإن الهيئة التحكيمية قد اساءت تطبيق الفصل 318 من ق.م.م على اعتبار أنه من الأكيد أن بطلان العقد الإطار غير قائم على الإطلاق، كما هو الشأن بالنسبة للفسخ. وفي المقابل، لا يمكن أن نعتبر أن العقد الإطار قد انتهى بفعل وقوع الحوالة من طرف شركة (G.) لفائدة شركة (M.) إذ أن قبول هذا

التفسير الخاطئ، معناه أن عقدا جديدا قد أبرم بين العارضة و شركة (.M) المحال لها، و هو ما لا يستند على أساس من القانون أو حتى العقد. وإنه وعلى النقيض لما ذهب إليه الحكم التحكيمي في هذا الصدد، فإن البند 7 من الملحق رقم 1 للعقد الإطار المبرم بين العارضة و شركة (.M) ينص صراحة على استمرار و انتقاد مفعول كل شروط و بنود العقد الإطار التي لم تكن محل تغيير بمقتضى الملحق رقم 1.

ومن جهة ثالثة، فإن صدور الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم بالنسبة لشركة (.G) يجعل قبول سماع طلبات هذه الأخيرة في مواجهة العارضة والبت فيها يؤول قانونا إلى بت الهيئة التحكيمية في مسائل لا يشملها التحكيم؛ وإن من آثار حوالة العقد الإطار من طرف شركة (.G) لفائدة شركة (.M) هو فقدان الأولى لصفتها كطرف في ذلك العقد، وبالتالي فإن أي طلب لشركة (.G) يمكن أن تواجه به العارضة، وبغض النظر عن جديته أو أساسه القانوني، لا يمكن أن يعرض على التحكيم، بل يبقى من الاختصاص الحصري لقضاء الدولة؛ وإن الهيئة التحكيمية ورغم انعدام صفة شركة (.G) ورغم عدم قابلية استنادها على الشرط التحكيمي المضمن في العقد الإطار على النحو الذي سلف بيانه، ارتأت أن تستجيب و إن جزئيا لطلبات شركة (.G) و تقضي بالحكم على العارضة بأدائها لفائدتها مبلغ 250.000 أورو المقابل حسب الهيئة التحكيمية لمساس العارضة في المغرب بصورة العلامة (o. g. c) مع العلم أن تعويض نفس الضرر والمستند على نفس السبب، قد منح كذلك الشركة (.M) التي حلت محل شركة (.G) إذ قضى الحكم التحكيمي لفائدتها أيضا بمبلغ 50.000 أورو تؤديه العارضة .

– في الأسباب الأخرى المبررة لبطلان الحكم التحكيمي:

حيث قضت الهيئة التحكيمية بالحكم على العارضة بأداء مبلغ 300.000 أورو لفائدة شركة (.M) (الفقرة رقم 93 من الحكم التحكيمي)، والحال أن الثابت من وثائق المسطرة التحكيمية أن طلب التحكيم (la demande d'arbitrage) المودع من طرف شركة (.M) بتاريخ 22 يناير 2018 قد حدد مجموع المبلغ المقابل لطلبات هذه الأخيرة في مواجهة العارضة في 21.552.067,48 درهما، يقابله بالأورو مبلغ 1.906.290 ,14 أورو؛ مقال دعوى التحكيم (le mémoire en demande) المدلى به في إطار المسطرة التحكيمية من طرف شركة (.M) بتاريخ فاتح أكتوبر 2018، قد حدد مجموع المبلغ المقابل لطلبات هذه الأخيرة في مواجهة العارضة في مبلغ 19.318.456,46 درهما، يقابله بالأورو مبلغ 1.756.290,14أورو؛ وثيقة التحكيم (acte de mission'1) الموقعة من الأطراف والمحكم الفريد بتواريخ 26 و 28 و 29 يونيو 2018، التي حددت نطاق التحكيم ومجاله، وحددت ايضا بشكل دقيق طلبات الأطراف و بالتالي المهمة المسندة للهيئة التحكيمية تشير صراحة ضمن الصفحة 4 منها، الفقرة رقم VI إلى طلبات شركة(.M) في مواجهة العارضة، مؤكدة أن ما تطالب به هذه الأخيرة هو الحكم على العارضة بأداء مبلغ إجمالي محدد في 21.552.067,48 درهما، وهو نفس المبلغ المضمن في طلب التحكيم المودع من طرف شركة (.M) بتاريخ 22 يناير 2018 .

وإنه يتعين التذكير بتفصيل وجرد مطالب وملتمسات شركة (.M) التي حدد مجموعها في مبلغ إجمالي هو 21.552.067,48درهم، والتي جاءت كالتالي :

ـ150.000 أورو برسم مصاريف المفاوضات مع العارضة؛

– 100.000أورو عن التأخير في افتتاح أحد ملعبي الكولف الكائن بمراكش 200.000 أورو برسم الاستثمارات المتعلقة بالتسويق

– 50.000 أورو عن المساس بصورة العلامة (o. g. c)

– 128.000 أورو عن أتعاب التسيير

– 246.000 أورو عن أتعاب التسيير

– 12.290,14أورو عن فواتير غير مؤداة أي ما مجموعه 1.906.290,14 أورو، الذي حددت شركة (.M) مقابله بالدرهم في مبلغ

21.552,067,48 درهم؛ إلا أن الهيئة التحكيمية قد ارتأت أن تقضي لفائدة شركة (M.) بمبلغ 300.000 أورو عن فوات الكسب (la perte de chance) حسب الثابت من الفقرة رقم 93 من الحكم التحكيمي، والحال أن هذا المبلغ لا وجود له مطلقا، لا ضمن طلب التحكيم المودع بتاريخ 22 يناير 2018 و لا ضمن مقال دعوى التحكيم المودع بتاريخ فاتح أكتوبر 2018 ، كما أن وثيقة التحكيم المحددة للنقط الخلافية ولمطالب الأطراف والمبالغ المطالب بها لا تشير إليه على الإطلاق. وعليه، فإن الهيئة التحكيمية بحكمها لفائدة شركة (M.) بمبلغ300.000أورو، تكون قد تجاوزت طلبات شركة (M.) وحكمت بأكثر مما طلب منها، خارقة بذلك الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية؛ وإن خرق الحكم التحكيمي للفصل 3 من ق.م.م يؤول بالتأكيد إلى بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها بمقتضى وثيقة التحكيم وتجاوزها لاتفاق الأطراف، وهو سبب قانوني يجيز الطعن ببطلان الحكم التحكيمي طبقا للفقرة رقم 3 من الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية؛ وإن الثابت أن مبلغ 300.000 أورو المحكوم به لفائدة شركة (M.) لم تطالب به هذه الأخيرة بصفة نظامية، على اعتبار أن ذلك المبلغ لا وجود له ضمن طلب التحكيم المودع بتاريخ 22 يناير 2018 ولا ضمن مقال دعوى التحكيم المودع بتاريخ فاتح أكتوبر 2018 .

وحيث يتعين التذكير بأن الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان قد صدر في إطار تحكيم مؤسساتي، وهو ما معناه أن الأطراف والمحكم مقيدون بنظام التحكيم (le Réglementa d'arbitrage) الخاص بمؤسسة التحكيم، والكل طبقا للفصل 319 من قانون المسطرة المدنية؛

وإن ما عابته العارضة كذلك على الحكم التحكيم في هذا الصدد يندرج ايضا ضمن سبب اخر من اسباب بطلان الأحكام التحكيمية، وهو المتخذ من عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها، وهي الاجراءات التي تمت بلورتها و تجسيدها بمقتضى وثيقة التحكيم، التي تعتبر عقدا ملزما للأطراف و للهيئة التحكيمية على حد سواء، و هو سبب يبرر الطعن بالبطلان و التصريح به طبقا للفقرة رقم 7 من الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية؛

و في الأخير، فإن خرق الحكم التحكيمي لقاعدة من قواعد النظام العام اكتسى وجها أخر تجلى في كون شركتي (M.) و (G.) قد التمستا من الهيئة التحكيمية الحكم على العارضة بمبالغ معبر عنها أصلا بالدرهم المغربي مع بيان مقابلها بالأورو؛ إلا أنه بالرجوع إلى منطوق الحكم التحكيمي (الصفحة 29 منه)، سيتجلى للمحكمة أن الهيئة التحكيمية قد قضت بالحكم على العارضة بأدائها مبالغ لفائدة شركتي (M.) و(G.) معبر عنها حصريا بالأورو، متجاهلة بذلك الطلب الأصلي للمدعيتين في التحكيم اللتين حددتا المبالغ المطالب بها بالدرهم المغربي؛ وبذلك تكون الهيئة التحكيمية قد خرقت قاعدة قانونية من النظام العام متمثلة في ضرورة وإلزامية تقيد القاضي بحدود طلبات الأطراف دون أي تغيير تلقائي من جانبه. كما أن وثيقة التحكيم (acte de mission'1) قد حددت طلبات الأطراف وبالتالي فهي تشكل خارطة طريق بالنسبة للهيئة التحكيمية التي لا تملك مخالفتها من تلقاء نفسها ،وإنه بالنسبة لشركة (M.) فإن هذه الأخيرة وحسب الثابت من وثيقة التحكيم الصفحة 4 منها) قد حددت مجموع المبالغ المطالب بها في مواجهة العارضة في مبلغ 21.552.067,48 درهما، إذ جاء فيها بالحرف

« En conséquence (G.) et (.M) demandent à l'Arbitre (...).

- De condamner (د. ب.) ;«...à verser à (.M) la somme de 21.552.067,48 dirhams marocains

وإن الأكثر من ذلك، فإن ملحق العقد الإطار المبرم بين العارضة و شركة (M.) بشير و بشكل حصري إلى مقابل خدمات شركة (M.) معبر عنها بالدرهم المغربي. وإن معنى هذا أن الحكم التحكيمي كان يجب أن يصدر بالدرهم المغربي لا بالاورو، مع العلم أن الهيئة التحكيمية لم تعلل بشكل مطلق هذا الاختيار » ولم تحدد سعر الصرف ولا التاريخ المرجعي لذلك؛ وإن الثابت أن شركة (M.) هي شركة خاضعة للقانون المغربي، رأسمالها محدد في مبلغ 500.000 درهم، كما أنها لم تتقدم بأي مطالبة بالأورو حسب الثابت من وثيقة التحكيم، و بالتالي فإن الحكم لفائدتها بمبالغ مالية بالأورو فيه خرق للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وينطوي على بت من طرف الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها؛ وإن هذا النعي لا علاقة له بجوهر النزاع أو موضوع المنازعة، بقدر ما هو مرتبط

بالضبط بالمهمة المسندة للهيئة التحكيمية و بضرورة التقيد بها، وهو سبب منصوص عليه صراحة ضمن الأسباب التي تجيز قانونا الطعن بالبطلان.

ـ البطلان المتخذ من صدور الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام:

حيث إن الثابت قانونا و قضاء أن التعليل يعتبر من النظام العام، و أن اختيار التحكيم كبديل عن اللجوء إلى قضاء الدولة لا يمكن أن يؤدي إلى حرمان الأطراف من الضمانات التي يخولها القانون لكافة المتقاضين دون استثناء وبغض النظر عن الجهة التي بتت في النزاع؛ ذلك أن اللجوء إلى التحكيم لا يمكن أن يؤول إلى إهدار الحقوق والمس بالمشتملات الجوهرية للاحكام التي يوجد على رأسها التعليل؛وإن كان المشرع قد ألزم قضاء الدولة، المكون من قضاة محترفين، بتعليل أحكامهم، فإن لا شيء في القانون يعفي المحكمين ولمجرد هذه الصفة من نفس الالتزام، الذي هو ضمانة شرعت للمتقاضين بدون استثناء بغض النظر عن وسيلة فض النزاع التي تم اختيارها؛

كما أنه لا دليل على اتفاق العارضة والمطلوبتان على إعفاء الهيئة التحكيمية من التعليل، مما يجعل هذا الأخير محتفظا بطابع النظام العام، كما أن مجرد إمكانية الاتفاق على عدم التعليل، لا يمكن أن تنزع عن هذا الأخير صبغة النظام العام التي يتمتع بها؛ وإن العارضة واعية تمام الوعي بعدم إمكانية مناقشة أو تقييم تعليل الحكم التحكيمي في إطار الطعن بالبطلان، إلا أنها تتمسك بكون الحكم التحكيمي المطعون فيه جاء منعدم التعليل بشكل مطلق وتام و في عدة مقتضيات منه؛

وإنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي، سيتجلى أن الهيئة التحكيمية قد امتنعت بشكل تام ومطلق عن تعليل مصادقة الحكم التحكيمي على المبالغ المطالب بها من طرف شركتي (M.) و (G.) في شأن المساس بصورة علامة (o. g. c) ومنح الأولى تعويضا محددا في مبلغ 50.000 أورو والثانية تعويضا عن نفس الضرر محددا في مبلغ 250.000 أورو، والحال أن الثابت قضاء، أن السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة في تقدير التعويض طبقا للفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود لا تعفيها ابدا من التعليل.

ومن ناحية أخرى، وبغض النظر عن انعدام صفة شركة (G.) كما حسمت في ذلك محكمة النقض، فإن انعدام التعليل قد شمل أيضا الحقوق المدعاة من طرفها فيما يتعلق بالعلامة التجارية (o. g. c) التي قررت الهيئة التحكيمية أن تمنح على اساسها الشركة (G.) تعويضا خياليا محددا في 250.000 أورو؛ ذلك أن الهيئة التحكيمية تعترف وتقر هي نفسها من خلال عرضها لوقائع الملف خاصة في الفقرة رقم 35 من الحكم التحكيمي، أن ملاعب الكولف كانت مستغله تحت العلامة (o. g. c) التي تملك (M.) وليس (G.) الحقوق الحصريه في استغلالها في المغرب. وعليه، فإن الحكم التحكيمي لم يعلل مطلقا التعويض الممنوح لشركة (G.) مع العلم ان الحقوق الحصرية للعلامة ترجع لشركة (M.) باعتراف و إقرار الهيئة التحكيمية،

وفي سياق متصل، اعتبر الحكم التحكيمي من خلال الفقرة رقم 93 منه، أن قيمة الكولفين المتواجدين بمدينة مراكش محددة في مبلغ300.000 اورو، هكذا وبشكل مجرد ودون إبراز الوثائق والحجج التي جعلته يحدد هذه القيمة، وهنا يكمن انعدام التعليل، إذ على هذا الأساس، ارتأى الحكم التحكيمي أن يمنح لشركة (M.) مبلغ300.000أورو، يجهل أساسه ومصدره وعلى أي معيار موضوعي اعتمد في تحديده، مع العلم وكما سبق بيانه سلفا فإن المبلغ المذكور لم يطلب أبدا بصفة نظامية من طرف شركة (M.) إذ تم إقحامه بعد التوقيع على وثيقة التحكيم دون موافقة الهيئة التحكيمية، خلافا لنظام التحكيم المعتمد؛

لكن، حيث إن الثابت قضاء أن الاستجابة لطلبات الأطراف وملتمساتهم لا تبنى على مجرد تقديم تلك الطلبات أو الملتمسات، بقدر ما يتعين على المحكمة بيان وإبراز سبب الاستجابة لها من عدمها، وهو ما يعتبر من صميم وجوهر الأحكام، والمجسدين في التعليل؛ وإن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المغربية لا تتوانى في إبراز سبب الاستجابة لملتمس النفاذ المعجل وبيان علل ذلك ودواعيه، ولا تكتفي بالقول بأن المدعي قد التمس ذلك في كتاباته .

وإنه بالرجوع إلى الفقرة رقم 103 من الحكم التحكيمي، ستقف المحكمة على الغياب المطلق لأي تعليل في شأن الاستجابة لملتمس

النفاذ المعجل، سوى التبرير المتخذ من النزول عند رغبة الأطراف، كما ان الفصل 147 من ق.م.م، يقرن صراحة الأمر بالتنفيذ بوجود سند رسمي او تعهد معترف به أو حكم سابق غير مستأنف، وهو ما لا وجود له مطلقا ضمن أوراق الملف الذي بثت فيه الهيئة التحكيمية؛

من ناحية أخرى، فإن الحكم التحكيمي قد خرق قاعدة من قواعد النظام العام متخذة من خرق قانون الصرف باعتباره من النظام العام الاقتصادي، ومرتبط بالتأكيد بسيادة الدولة مادام أن مكتب الصرف يسهر على تطبيق ذلك القانون الذي يتوخى الحفاظ على الاستقرار المالي للبلد و ينطوي على مقتضيات زجرية؛وإن الثابت قانونا والمستقر عليها قضاء أن قانون الصرف يعتبر قانونا امرا (loi de Police) يطبق بشكل فوري، وبالتالي فهو من صميم النظام العام الوطني؛وإن القانون الآمر (loi de Police) هو مقتضى إجباري يعتبر احترامه إلزاميا للبلد من أجل الحفاظ على مصالحة العامة، كالتنظيم السياسي أو الاجتماعي او الاقتصادي؛وإن الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف، وهي الدورية التي تتضمن قانون الصرف المعمول به، قد جاء تحت عنوان العمليات غير مرخص بها »(operations non-autorisees) و حدد مجموعة من العمليات التي يعتبرها القانون غير مسموح بها (non-permises) من ضمنها الالتزامات التي تجعل شخصا مقيما في المغرب مدينة لفائدة شخص آخر غير مقيم في المغرب، ومنع الأداء في المغرب بعملة أجنبية ومنع فتح حساب بنكي في المغرب من طرف أجنبي غير مقيم في المغرب.

وإن الحكم التحكيمي، و بغض النظر عن انتفاء صفة شركة (G.) قد قضى بالحكم على العارضة بأدائها لفائدة شركة (G.) غير المقيمة في المغرب، مبلغ 250.000 أورو؛ وإنه من الأكيد أن الأداء و في جميع الأحوال، لا يمكن أن يتم من طرف العارضة إلا في المغرب.

وإن شركة (G.) وبصفتها شركة خاضعة لقانون أجنبي وغير مقيمة في المغرب ولا تتوفر على وجود قانوني داخله، ومادام أن الأداء سيتم حسب الحكم التحكيمي في المغرب، و أن ذلك لن يتأتى قانونا إلا بالدرهم المغربي، فإن الحكم التحكيمي يكون قد خرق مقتضيات الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف، وبالتالي قد خالف النظام العام الوطني، وإنه لما كان الأمر كذلك، وفي ظل المنع القانوني المزدوج المنصوص عليه في الفصل 3 المشار إليه بالنسبة للأداء بأي عملة أجنبية داخل التراب المغربي، من ناحية ، واستحالة فتح حساب بنكي بالدرهم المغربي من طرف اجنبي غير مقيم في المغرب من ناحية أخرى، يكون الحكم التحكيمي قد خالف قاعدة امرة من النظام العام الوطني تتمثل في قانون الصرف، الذي هو من صميم النظام العام الوطني، وهو ما يمتنع معه الاعتراف به داخل المملكة المغربية.

لهذه الاسباب تلتمس العارضة بالنسبة لشركة (G.) التصريح ببطلان الحكم التحكيمي فيما يتعلق بطلبات شركة (G.) والمبالغ المحكوم بها لفائدتها، دون البت في جوهر النزاع بالنظر إلى كون الحكم التحكيمي، وبالنسبة لطلبات شركة (G.) قد صدر في غياب اتفاق التحكيم، و ذلك طبقا للفصل 37-327 من قانون المسطرة المدينة.

وبالنسبة لشركة (M.) التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 5 غشت 2019 في القضية عدد DDA/23378 في إطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الأستاذ (JUAN A. C.) مع كل ما يترتب على ذلك قانونا.

وعلى إثر التصريح ببطلان الحكم التحكيمي، و طبقا للفصل 37-327 من قانون المسطرة المدنية، البت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة للهيئة التحكيمية، وذلك: – فيما يتعلق بالطلب الأصلي لشركة (M.) أساسا – عدم قبول طلبات شركة (M.) لانعدام الاثبات طبقا للفصل 399 من ق.ل.ع.

واحتياطيا – رفض كافة الطلبات لانعدام الأساس القانوني.

وفي الطلب المضاد للعارضة، الحكم: بأداء شركتي (M.) و (G.) على وجه التضامن مبلغ 13.540.386,54 درهما برسم رفض شركة (M.) التوقيع على عقد التسيير الحر والفسخ الجزئي للعقد الإطار بفعل وخطأ شركة (M.) وعدم احترام هذه الأخيرة لالتزامها

المتعلق بتحقيق رقم المعاملات المتفق عليه بمقتضى الملحق رقم وبعد التصريح بفسخ العقد الإطار طبقا للفصل 259 من قانون الالتزامات و العقود بفعل و خطأ شركة (M.) الحكم على هذه الأخيرة بأدائها لفائدة العارضة تضامنا مع شركة (G.) مبلغ 6.000.000 درهم كتعويض.

وادلت بنسخة من الحكم التحكيمي المطعون فيه ونسخة من العقد الإطار المبرم بتاريخ 14 فبراير2012 ونسخة من رسالة تبليغ حوالة العقد الإطار مؤرخة في 9 شتنبر 2013 ونسخة من الملحق رقم 1 المبرم بتاريخ 12 مارس 2015 وقرار المجلس الأعلى في حينه بتاريخ 7 مارس 2007 تحت عدد 291 وقرار المجلس الأعلى في حينه بتاريخ 28 يناير 2010 تحت عدد 129 ونسخة من وثيقة التحكيم « acte de mission'1» ومقتطف من نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية وقرار محكمة النقض بتاريخ 30 غشت 2012 تحت عدد 771 وقرار المجلس الأعلى في حينه بتاريخ 8 أكتوبر 2003 تحت عدد 1118 في الملف عدد2003/318 .

وبجلسة 20/09/2021 ادلى نائب المطلوبتان بطلب ارجاء البث التمسا من خلاله الإشهاد لهما بإدلائهما طيه بنسخة طبق الأصل من مقالهما الرامي إلى الطعن بإعادة النظر في القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 230/1 في تاريخ 14/04/2021 ملف 2020/1/3/799 والقاضي بإرجاع الملف الى محكمة الاستئناف لتبث بعد النقض وإصدار قرارا بإرجاء وايقاف البث إلى حين صدور قرار عن محكمة النقض في شأن الطعن بإعادة النظر مع ترك الصائر على عاتق شركة (د. ب.).

وادلتا بنسخة طبق الاصل من مقال الطعن بإعادة النظر.

وبجلسة 04/10/2021 أدلت الطالبة بمستنتجات ختامية التمست من خلالها الحكم وفق مستنتجات العارضة بعد النقض.

وبنفس الجلسة ادلت المطلوبتان بمستنتجات بعد النقض افادتا من خلالها أنهما سبقا ان أدليتا بمقال من أجل الطعن بإعادة النظر أمام محكمة النقض في شأن القرار الصادر عنها و المعروض حاليا بعد النقض على أنظار هيئة الاستئناف التجارية الموقرة،وأنهما التمستا إرجاء البث في انتظار بث محكمة النقض في مقال إعادة النظر؛وأن طلب العارضتين وجيه وله ما يبرره لكونه سيمكن على الأقل من تفادي صدور قرارين متناقضين سيما وأن الطعن باعادة النظر معروض على محكمة النقض ، وأن الأسباب التي بنيت عليها دعوى إعادة النظر قانونية ومبنية على عدم سلامة التعليل الموازي لانعدامه .

وأن الهيئة بمجرد اطلاعها على أسباب إعادة النظر المثارة إلا وسيتبين لها صوابيتها من الناحية القانونية والواقعية ، وأنه حتى يتأتى للهيئة الإلمام باعادة النظر موضوع ارجاء البث، فإن العارضتين تدليان طيه بكل الوثائق المدلى بها رفقة الطعن باعادة النظر ؛ وأنهما بالتالي يؤكدان طلبهما الرامي إلى إرجاء البث.وأن شركة (**د. ب.**) طالبت بعدة تعويضات لن تخوض العارضتين في مناقشتها ، وأنهما يكتفيان بالتذكير بأن الأمر في هذه النازلة لا يتعلق باستئناف حكم ابتدائي وإنما بدعوى الطعن بالبطلان في مقرر تحكيمي، وأن دعوى البطلان تقتصر على إثارة أسباب البطلان دون تقديم المطالب .

وأنه إذا كان الفصل 327-37 من قانون المسطرة المدنية يتيح لمحكمة الاستئناف في حدود اختصاص المحكم في حالة إبطال المقرر التحكيمي، فإن ذلك لم يحدث بعد، وأن شركة (**د. ب.**) قد تسرعت وتطفلت على اختصاص محكمة الاستئناف ذلك أن هذه الأخيرة لم تبث بعد، وأنه بالتالي كان يتعين على شركة (**د. ب.**) الاقتصار على المطالبة بأسباب البطلان ليس إلا.

لهذه الأسباب تلتمس العارضتان الإشهاد لهما بأنهما تتمسكا بإرجاء البث واصدرا قرار بإرجاء البت وعدم قبول جميع مطالب شركة (**د. ب.**) لعدم قانونيتها مع ترك الصائر على عاتقها.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 04/10/2021 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 25/10/2021 مددت لجلسة 22/11/2021

محكمة الاستئناف

حيث ان محكمة النقض قضت بنقض القرار الصادر في النازلة استنادا للتعليل التالي:

في حين وبالرجوع الى مقال الطعن بالبطلان يلفى منه ان الطالبة أسست تمسكها المشار اليه أعلاه المتمثل في كون شركة (G.) لم تعد طرفا في عقد الاطار المؤرخ في 14/2/2012 لكونها حلت محلها شركة (M.) التي تبقى هي الطرف الوحيد الذي له الصفة في اللجوء الى التحكيم, ولما كان عقد الإطار المؤرخ في 14/2/2012 يخضع للقانون المغربي حسب إرادة الأطراف فإن الحوالة ينظمها الفصل 194 من قانون الالتزامات و العقود الناص على أن « الحوالة التعاقدية لدين أو لحق أو لدعوى تصير تامة برضى الطرفين، ويحل المحال له محل المحيل في حقوقه ابتداء من وقت هذا التراضي »، و باعتبار حوالة الحق الصادرة من شركة (G.) قد تم قبولها من جميع الأطراف المحيل والمحال له والمحال عليه فانها تكون منتجة الأثارها و تصبح شركة (M.) هي الطرف الوحيد في العقد الإطار المذكور و بذلك يستمر بين هذه الأخيرة والطالبة ليس إلا دون شركة (G.)، مما يكون معه اعتماد القرار المطعون فيه على مقتضيات الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية في غير محله ما دام أن موضوع النازلة ليس هو بطلان أو فسخ أو إنهاء عقد بين نفس أطرافه تضمن شرط تحكيم, كما أن الصفة في اللجوء إلى التحكيم تكون للمتعاقد الذي هو طرف في العقد الذي تضمن اتفاق التحكيم بغض النظر عن كونه صاحب حق في الدعوى ام لا , ام انه تم إدخاله في مسطرة التحكيم ، و تمسك الطالبة هذا يدخل في حالات البطلان المنصوص عليها في الفصل 36/327 في فقرته السادسة من نفس القانون، ولا علاقة له بسلامة الحل المتخذ من الهيئة التحكيمية الذي يمنع على محكمة الطعن البحث فيه، بل يدخل في صلب اختصاص هذه الأخيرة التي تبقي ملزمة بالبحث في مدى احترام المقرر التحكيمي لمقتضيات النظام العام, والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت تمسك الطالبة بمخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام بتعليل جاء فيه « ... ان باقي الدفوع المثارة من طرف الطاعنة والمتعلقة بالنظام العام , فإن محكمة الاستئناف عندما تبث في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية أسباب الطعن المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها, والواردة على سبيل الحصر في الفصل 327/36 من ق م م , ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع او مراقبة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية , وان بعض الدفوع المتمسك بها من طرف الطاعنة بصدد مخالفة النظام العام تعد من قبيل المنازعات الموضوعية المرتبطة بأساس النزاع التي يعود امر البت فيها للهيئة التحكيمية , والبعض الاخر ليست من النظام العام لأنها لا تمس مصلحة عامة ولا تمس بسيادة الدولة, تكون قد عللت قرارها تعليلا سيئا وناقصا وتعين التصريح بنقضه. »

وحيث انه وطبقا للفصل 369 من ق م م , فإن محكمة الإحالة مقيدة بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض.

وحيث انه فيما يخص تمسك المطعون ضدهما بإيقاف البت لكونهما تقدمتا بطلب الطعن بإعادة النظر ضد قرار محكمة النقض المشار اليه أعلاه, فإنه لا يوجد قانونا ما يفيد ان الطعن بإعادة النظر ضد قرار محكمة النقض القاضي بالنقض والاحالة , يستلزم من محكمة الإحالة إيقاف البت الى غاية البت في الطعن بإعادة النظر, وبذلك فإن طلب إيقاف البت يكون مردودا.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة ببطلان المقرر التحكيمي لصدوره في غياب اتفاق التحكيم وبت الهيئة التحكيمية في مسائل لا يشملها اتفاق النحكيم, فإن الطاعنة تمسكت بانعدام صفة شركة (G.) في تقديم اية مطالب خلال المسطرة التحكيمية وذلك لوقوع حوالة العقد الذي يتضمن شرط التحكيم , وانه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان العقد الذي كان يربط الطاعنة بشركة (G.) والمؤرخ في 14/02/2012 تمت حوالته من طرف هذه الاخيرة لشركة (M.) وان الحوالة تم تبليغها وقبولها من جميع الأطراف , وبذلك فإنه وطبقا للفصل 194 من قلع تكون الحوالة نافذة ومنتجة لاثارها بين جميع الأطراف, ويترتب على ذلك ان شركة (G.) تفقد صفتها ولم تعد طرفا في العقد الاطار الذي يتضمن شرط التحكيم والذي اصبح طرفاه هما الطاعنة وشركة (M.) , وتبعا لذلك فإن شركة (G.) لا يمكنها الاحتجاج بشرط التحكيم ولا تقديم اية مطالب في اطار المسطرة التحكيمية.

اما بخصوص ما نعته الطاعنة على القرار التحكيمي من بت الهيئة التحكيمية في مسائل لا يشملها التحكيم, فإنه بالاطلاع على المقرر التحكيمي المطعون فيه يتضح انه قضى لفائدة شركة (G.) بمبلغ قدره 250000 أورو كتعويض عن مساس الطاعنة في المغرب بصورة العلامة (o. g. c) , والحال ان هذه الأخيرة ليست طرفا في اتفاق التحكيم وذلك لوقوع حوالة العقد الاطار الذي يتضمن شرط التحكيم , وبذلك فقد صح ما عابته الطاعنة على المقرر التحكيمي من حيث خرقه للفصل 327/36 الفقرة 6 وذلك لمساسه بالنظام العام عندما

قبل طلبات شركة (G.) رغم انعدام صفتها . الامر الذي يتعين معه التصريح بالبطلان الجزئي للمقرر التحكيمي المطعون فيه فيما قضى به لفائدة شركة (G.) .

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة ببطلان المقرر التحكيمي دون التقيد بالمهمة المسندة اليها وخرق الفصل 3 من ق م م , عندما قضى لفائدة المطعون ضدها شركة (M.) بمبلغ 300.000 أورو عن فوات الكسب, رغم ان المبلغ المذكور لم يكن من ضمن مطالبها , فإنه دفع مردود على اعتبار ان المطلوبة تقدمت بطلب الحكم لها بالمبلغ المذكور امام الهيئة التحكيمية بموجب مذكرتها المؤرخة في 30/01/2019 , اما بخصوص تمسك الطاعنة بكون الهيئة التحكيمية لم تأدن لها بذلك بعد ان سبق لها تقديم مطالبها بمقتضى مقال دعوى التحكيم ووثيقة التحكيم, فإنه وبالنظر لكون اتفاق التحكيم تضمن الاتفاق على تطبيق القانون المغربي, فإنه لا يوجد ما يمنع من تقديم المطلوبة لمطالبها اثناء سريان مسطرة التحكيم, وبذلك فإن الدفع يكون مردودا.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بانعدام تعليل المقرر التحكيمي, فإنه يتعين الإشارة الى ان محكمة الاستئناف عندما تبت في دعوى البطلان تكون مقيدة بمراقبة توفر احدى حالات البطلان المحددة في الفصل 327/36 من ق م م وان مسألة تعليل المقرر التحكيمي لا تدخل ضمن الحالات المذكورة باعتبارها لا تتعلق بالنظام العام , لا سيما وان الفصل 327/23 من ق م م يجيز اتفاق الأطراف على عدم التعليل مما يستفاد منه ان انعدام التعليل لا يتعلق بالنظام, على اعتبار ان المسائل التي تتعلق بالنظام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها, الامر الذي يكون معه السبب المثار مردود.

وحيث انه بخصوص تمسك الطاعنة ببطلان المقرر التحكيمي استنادا الى كون الهيئة التحكيمية قضت بأداء مبالغ مالية بالاورو عوض الدرهم المغربي الذي اعتمدته المطلوبتان في مطالبها الى جانب الأورو, فإن السبب المحتج به لا يدخل ضمن حالات البطلان المنصوص عليها في الفصل 327/36 من ق م م على اعتبار ان المبلغ المحكوم به يتم تحويله الى العملة التي قدم الطلب على أساسها عند التنفيذ, وليس في ذلك أي مساس بالنظام العام او قانون الصرف , مما يكون معه السبب المثار مردود.

وحيث انه وبخصوص تقديم الطاعنة لمطالبها بعد النقض, فإن الامر يتعلق ببطلان جزئي , وانه طبقا للفصل 327/36 من ق م م الفقرة الثالثة التي تنص على ما يلي: » اذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها او بتت في مسائل لا يشملها التحكيم او تجاوزت حدود هذا الاتفاق , ومع ذلك امكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن اجزائه الخاصة بالمسائل الغير الخاضعة له, فلا يقع البطلان الا على الأجزاء الأخيرة وحدها ». وانه اعتبارا لكون المحكمة قضت ببطلان المقرر التحكيمي جزئيا بخصوص ما قضى به لفائدة شركة (G.) , فإن ما تقدمت به الطاعنة من مطالب بعد النقض والاحالة تكون غير مؤسسة ويتعين التصريح برفضها , وتبعا لذلك الامر بتنفيذ المقرر التحكيمي في باقي ما قضى به.

وحيث انه يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا.

في الشكـل: بقبول الطعن بالبطلان

في الموضوع : التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 05/08/2019 في الملف عدد DDA/23378 عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الأستاذ

(JUAN A. C.) جزئيا فيما قضى به لفائدة شركة (G.) والامر بتنفيذه في الباقي. وجعل الصائر بالنسبة.

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