

# Arbitrage et manœuvres dolosives : le contentieux des commissions nées du contrat relève de l'arbitre nonobstant l'invocation d'une fraude (CA. com. Casablanca 2011)

| Identification                                                                                                           |                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| <b>Ref</b><br>36280                                                                                                      | <b>Juridiction</b><br>Cour d'appel de commerce | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Casablanca                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <b>N° de décision</b><br>1688/2011 |
| <b>Date de décision</b><br>26/04/2011                                                                                    | <b>N° de dossier</b><br>12/2010/1941           | <b>Type de décision</b><br>Arrêt                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <b>Chambre</b>                     |
| Abstract                                                                                                                 |                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                    |
| <b>Thème</b><br>Convention d'arbitrage, Arbitrage                                                                        |                                                | <b>Mots clés</b><br>Qualification contractuelle du litige, Litige relatif aux commissions, Irrecevabilité de la demande, Incompétence juridictionnelle, Exécution du contrat, Exception soulevée in limine litis, Exception d'arbitrage, Dol, Convention d'arbitrage, Compétence arbitrale, Clause compromissoire, Arbitrage, Arbitrabilité |                                    |
| <b>Base légale</b><br>Article(s) : 230 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) |                                                | <b>Source</b><br>Non publiée                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                    |

## Résumé en français

La Cour d'appel de commerce a donné plein effet à la convention d'arbitrage en déclarant irrecevable une action judiciaire portant sur l'exécution d'obligations contractuelles. Le litige, né du défaut de paiement de commissions stipulées dans des contrats comportant une clause compromissoire claire, relevait ainsi de la compétence exclusive de l'instance arbitrale désignée. La Cour a rappelé qu'en vertu de l'article 230 du Dahir des Obligations et Contrats, la clause d'arbitrage, valablement convenue, s'impose aux parties.

L'exception d'incompétence, soulevée *in limine litis* par la partie défenderesse, a été jugée recevable, la Cour précisant que le juge du fond n'avait pas soulevé d'office ladite clause. Il a été retenu que l'objet de la demande, visant à obtenir le paiement de commissions contractuelles, entrait manifestement dans le champ d'application de la clause compromissoire qui couvrait les différends relatifs à l'exécution des contrats.

La Cour a par ailleurs estimé que les allégations de dol, relatives au détournement desdites commissions, ne sauraient suffire à écarter la compétence arbitrale dès lors qu'elles étaient intrinsèquement liées à l'exécution des obligations contractuelles. La question du bien-fondé de ces allégations, tout comme celle de l'existence du droit aux commissions, relevait donc de l'appréciation des arbitres.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/04/02 تقدمت شركة (C.) بواسطة نائبها الأستاذ التبر محمد بمقال استثنائي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/02/01 ملف رقم: 2009/6/7100 القاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي والإدخال مع تحميل رافعهما الصائر.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستثنائي أن المدعية شركة (C.) تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها مكونة من شريكين المهدي (ب.) ومنير (ج.) بنسبة 51% للأول و 49% للثاني وأنها ساعدت تقنيا وإداريا الشركة المدعى عليها على الحصول على صفقات أبرمتها مع شركة تدبير واستغلال الاتصالات السلكية واللاسلكية بالمغرب بمقتضى عقود مع ترجمتها باللغة العربية مقابل عمولة نسبتها 8% وجب فيها مبلغ إجمالي 16.739.763,30 درهم. وأن العارضة أذرت المدعى عليها بأداء ما تلخذ بمتها بواسطة رسالة مضمونة مع العلم بالتوصل مؤرخة في 2009/02/09 بقيت بدون جواب وجاء لعلم العارضة أن المدعى عليها تواطئا فيما بينهما إضرارا بحقوقها ووزعا بينهما المبالغ المستحقة لها بالخارج. لذا تلتزم المدعية بناء على مقتضيات المواد 77-78-98 و 99 من ق ل ع بأداء المدعى عليهما تضامنا المبلغ المشار إليه أعلاه مع الفائدة ابتداء من تاريخ الإشعار المؤرخ في 2009/02/09 وتعويض يقدر في مبلغ 1.500.000,00 درهم مع الفائدة ابتداء من تاريخ الحكم وتحميلهما الصائر. وأرفق المقال بالوثائق التالية: النظام التأسيسي للشركة – ثلاث عقود محررة باللغة الإنجليزية – الإنذار المؤرخ في 2009/02/09.

وبجلسة 2009/12/07 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2009/12/07 فبالنسبة للمذكرة إنه بالرجوع إلى العقود المحتج بها للقول بمديونية العارض والشركة المدعى عليها خاصة البند 13 من هذه العقود نجد ان الطرفين قد اتفقا أن النزاعات أو الخلافات التي تنتج عنها والتي لم تسوى حيبا يتم عرضها على الغرفة التجارية لستوكهولم بالسويد من اجل تسويتها وفق قواعدها الخاصة وقد تم الاتفاق أيضا في هذه العقود على أن النزاعات الناشئة عنها تخضع للقوانين الجاري بها العمل في هونغ كونغ وأنه تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم 95/53 فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات الواقعة بينهما على مسطرة التحكيم وفقا لأحكام الفصول 306-327 من ق م و وأن المحكمة غير مختصة مما يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلا بالإضافة إلى أن الشركة المدعية أدخلت العارض الذي يعتبر شريكا بنسبة 49% من أسهمها ومسيرا فيها إلى جانب المطلوب إدخاله في الدعوى. أن المقال جاء معيبا شكلا لعدم الإشارة إلى من هو الممثل القانوني لشركة (C.) كما أن الشركة المدعية تتكون من شركتين ومسيرين في نفس الوقت وهما العارض والمطلوب إدخاله في الدعوى وأنهما هما الوحيدان اللذان لهما الصفة في رفع دعوى الشركة وإن العارض يؤكد أن طيلة فترة تسييره للشركة المدعية إلى جانب المدخل في الدعوى فإن جميع

العمليات التي كان يقوم بها في إطار عمله كمسير تتم باسم ولصالح الشركة المدعية وهذا ما يؤكد الجمع العام المنعقد بتاريخ 2005/05/23 وقد تم تجديد الثقة في العارض ورخصت له الجمعية العامة في مواصلة مهام الإدارة والتسيير بالإضافة إلى أن العقود المحتج بها فإنه غير طرف فيها ولم يتم التنصيص في هذه العقود أنه كفيل أو متضامن في حالة عدم وفاء المدعى عليها الثانية. خصوصا مقال الإدخال فإن العارض يلتزم استدعاء المدخل في الدعوى السيد بنشرقي، أرفق المذكرة المقرونة بمقال الإدخال بنسخة من الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المؤيد له، ومحضر جمع العام بتاريخ 2005/05/13.

وبجلسة 2010/01/18 أدلى نائب المدعية بمذكرة يؤكد فيها ما سبق، كما أدلى نائب المدعى عليها الثانية بمذكرة جوابية يؤكد فيها الدفع المثار من طرف المدعى عليه الأول ملتصقا بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا ومكانيا وأكد جميع الدفعات المثارة من طرف المدعى عليه الأول المتضمنة بالمذكرة المدلى بها من طرف الأستاذ أمزيل محمد.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المدعية وأسست استئنافها على سببين: الأول يتعلق بشرط التحكيم والثاني يتعلق بالإجراء الممنوح للمستأنف عليه الأول من طرف الجمع العام للشركة الطاعنة. وفي بيان ذلك قالت بأن شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تثيره تلقائيا وتحكم بعدم قبول الدعوى. وأنه طبقا لقاعدة نسبية العقود فإنه لا يجوز لمن لم يكن طرفا في العقد أن يستدل بأحكامه وأن الشركة المستأنف عليها الثانية هي وحدها التي تعاقدت مع الطاعنة ووافقت على شرط التحكيم، فإنها لم تتمكن من هذا الشرك لأنها لم تدل بأي مذكرة أو كتاب خلال المرحلة الابتدائية. وبخصوص السبب الثاني فإنه في حالة ارتكاب تدليس من طرف مسيري الشركة فإن منحهم إبراء من طرف جمعها العام لا يحول دون جواز مساءلتهم عندما يكشف فيما بعد عملية التدليس المقترفة من طرفهم. وأن المستأنف عليه الأول (ج.) منير بارتكابه عدة مخالفات في حق الشركة التي ساهم فيها مع المسير الثاني السيد المهدي (ب.) قد صدر حكم في حقه بالإدانة من أجل خيانة الأمانة. وأن الطاعنة اكتشفت عدة وثائق صادرة عنه موجهة للشركات التي توسطت الطاعنة لها في العقود التي أبرمتها مع عدة مؤسسات كالعقد موضوع الدعوى الحالية يطالب منها أداء مستحقات الطاعنة إلى حسابات بنكية بالخارج لفائدته الشخصية، حسبما هو ثابت من أوامر التحويل المدلى بها. لأجل ذلك كله تلتزم إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

أجاب المستأنف عليه الأول بأن شرط التحكيم تمت إثارته قبل كل دفع أو دفاع وذلك من طرفه وكذا من طرف الشركة المستأنف عليها الثانية حسبما هو ثابت من المذكرة المرفقة بالجواب. وأن العارض له الحق في التمسك بشرط التحكيم لأنه يعتبر مسيرا قانونيا إلى جانب السيد المهدي بنشرقي في الشركة الطاعنة. وأن هذه الأخيرة هي من تعاقدت مع الأغيار. وأنه استصدر قرار استئنافي نص على عدم إمكانية مساءلته بصفته مسيرا لأنه لا يتوفر على هذه الصفة إذ أنه يملك 49% من الأسهم بينما الباقي يملكه المهدي. وأن القرار فصل أيضا في زعم الطاعنة بخصوص الأدعاء وأوضح بان الحساب تمت المصادقة عليه من طرف الجمع العام وأنه لا يوجد أن هناك عمليات قام بها العارض ضد مصالح الشركة لأجله يلتزم رد كل ما أثارته الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف.

عقبت الطاعنة بأن الدعوى ليست مبنية على العقد المتضمن لشرط التحكيم ولا ترمي إلى تنفيذ مقتضياته أو إلى تأويلها وإنما بنيت على التدليس الذي قام به السيد منير (ج.) بصفته مسير الشركة الطاعنة إذ احتفظ بالخارج بالعمولة المستحقة لها وحولها لفائدته الشخصية بتواطئ مع المستأنف عليها. وبالتالي فإن الدعوى مرفوعة أساسا ضد وكيل الطاعنة بسبب احتفاظه بالخارج على مستحقاتها وأن الأمر لا علاقة له بالعقد المتضمن لشرط التحكيم. وبالتالي فالدعوى تكاد تكون تقصيرية وليست عقدية وأساسها هو التوكيل الرابط بين منير (ج.) والطاعنة هذا التوكيل الذي وقع الاخلال به لأجله تلتزم إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق مقال الدعوى.

رد المستأنف عليه بأن الطاعنة تناقضت في أقوالها فمن خلال مقالها الافتتاحي أسست الدعوى على العقود التي تتضمن شرط التحكيم ولما تبين لها بان دفع العارض بعدم الاختصاص لوجود شرط التحكيم حاولت يائسة تغيير موضوع الدعوى. وأنه إذا ما تم استبعاد العقود المدلى بها فإن المشرع حدد إخلالات المسير في المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة وأن الطاعنة

سبق لها أن تقدمت بهذه الدعوى ضد العارض انتهت بعدم القبول ابتدائيا واستئنافيا (قرار عدد 4266) وأن التدليس المحتج به منصوص عليه في القانون العام ولا يمكن تطبيقه على النازلة مادام المشرع نظم مسألة المسير في قانون خاص هو قانون الشركات لذلك تعين رد كل دفعات الطاعة وتأييد الحكم المستأنف.

كما ردت المستأنف عليها الثانية وأكدت نفس دفعات المستأنف عليه الأول كما أكدت باقي أجوبتها.

وعند عرض القضية على جلسة 2011/03/22 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/04/12 مددت لجلسة 2011/04/26.

#### محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعة استئنافها حول سببين: الأول يتعلق بشرط التحكيم مفاده أن الشركة المستأنف عليها الثانية هي وحدها التي تعاقدت مع الطاعة ووافقت على شرط التحكيم ولم تتمسك بهذا الشرط لكونها لم تدل بأي مذكرة أو كتاب خلال جريان المسطرة الابتدائية، وأن المحكمة لا يمكنها أن تثير الشرط المذكور تلقائيا وتقضي بعدم قبول الدعوى. و السبب الثاني يتعلق بارتكاب المستأنف عليه الأول للتدليس وعدة مخالفات في حق الشركة الطاعة باعتباره مسيرا لها. وأنه تواطى مع المستأنف عليها وحول مستحققاتها من العمولات إلى حساباته الشخصية. ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي.

وحيث إن الطاعة وفي مذكرتها التعقيبى المدلى بها بجلسة 2010/11/16 تمسكت بدفع جديد مفاده أن الدعوى ليست مبنية على العقد المتضمن لشرط التحكيم ولا ترمي إلى تنفيذ مقتضياته، وإلى تأويله وإنما بنيت على التدليس الذي قام به المستأنف عليه الأول بصفته مسيرا للطاعة إذ احتفظ بالعمولة المستحقة لها بحساباته الشخصية بالخارج وذلك بتواطى مع المستأنف عليها الثانية التي ساعدته على ذلك. وبالتالي فالدعوى مرفوعة أساسا ضد هذا الأخير بصفته وكيلها ملتزمة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

لكن وحيث إنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يتبين أن الطاعة في معرض سردها للوقائع أوضحت بأنها ساعدت تقنيا وإداريا المستأنف عليها الثانية على الحصول على عدة صفقات بالمغرب بمقتضى ثلاث عقود مقابل عمولة نسبتها 8% من المبالغ المبينة في تلك العقود، وأنها علمت بتواطى المستأنف عليهما اللذان ارتكبا تدليسا ووزعا بينهما المبالغ المستحقة لها بالخارج ملتزمة الحكم عليهما تضامنا بأداء مستحققاتها من العمولات وتعويض عن التماطل.

وحيث يستخلص من هذه الوقائع أن سبب إقامة هذه الدعوى وخلافا لما تمسكت به الطاعة في مذكرتها التعقيبى هو النزاع القائم بين الطرفين حول العمولة المنصوص عليها في العقود الثلاثة المدلى بها، أي أن الأمر يتعلق بتنفيذ العقد. وأنه بالرجوع إلى البند 13 من هذه العقود يتبين أن الطاعة والمستأنف عليها الثانية اتفقتا على إسناد الأمر أولا إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بشأن تنفيذ العقود. والعقد شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق ل ع.

وحيث بخصوص السبب الأول الوارد بالمقال الاستئنافي فإن المستأنف عليها شركة (HUAWEY) تمسكت بشرط التحكيم الوارد بالبند 13 وإثارتها قبل كل دفع أو دفاع وهذا ثابت من خلال مذكرتها الجوابية المدلى بها أمام المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بجلسة 2010/01/18. وأن هذه المحكمة وخلافا لما أثارتها الطاعة لم تثر شرط التحكيم تلقائيا وإنما تبنته بعدما تمسكت به المستأنف عليها في جوابها المذكور مما تعين رد كل ما أثير في هذا الصدد لعدم جديته.

وحيث إنه بخصوص السبب الثاني والذي مفاده أن المستأنف عليه الثاني ارتكب

التدليس وعدة مخالفات تتمثل في استحوازه على عمولات تعود إلى الشركة الطاعة وفي تحويلها إلى حسابه الخاص بالخارج غير جدير بالاعتبار للأسباب التالية:

أولاً: أن الطاعنة ولحد الآن لم تثبت استحقاقها للعمولات موضوع النزاع باعتبار أن الجهة المختصة للفصل في هذا الأمر هي الغرفة التجارية لستوكهولم في السويد وفق قواعد التحكيم المنصوص عليها في العقود مناط الدعوى. والطرفين معا لم يلجأ بعد إلى مسطرة التحكيم.

ثانياً: أن الطاعنة لم تبرز عناصر التدليس المنسوب للمستأنف عليه الأول واكتفت القول بوجود تواطئ بين المستأنف عليهما يتجلى في توزيع مستحققاتها من العمولات، وأنه بالرجوع إلى الوثائق المحتج لإثبات ذلك تبين أنها ليست دليلاً كافياً لإثبات التواطئ كما أنها لا تتعلق بالعمولات مناط النزاع. فالحكم الجنحي بهم سرقة شيكين بنكيين، وصور الأوامر بالتحويل منها ما يتضمن مبالغ مالية يجهل مصدرها ومنها ما يتعلق بعقود غير العقود موضوع الدعوى و بالتالي فالوثائق المدلى بها غير كافية للقول بثبوت الأفعال المذكورة في حق المستأنف عليه.

وحيث واستناداً لهذه المعطيات وخلافاً لما تمسكت به الطاعنة فإن الدعوى مبنية على أساس العقود الثلاثة المرفقة بالمقال الافتتاحي للدعوى والمتضمنة لشرط التحكيم وأنها ترمي إلى تنفيذ مقتضيات هذه العقود مما يدخل في اختصاص هيئة التحكيم، وأن التدليس المنسوب للمستأنف عليه الأول بصفته مسيراً للشركة الطاعنة بهم عمولات منصوص عليها في العقود المذكورة لم يتم بعد الفصل فيها طبقاً لقواعد التحكيم. وفي جميع الأحوال تبقى الوثائق المرفقة بالمقال الاستئنافي غير كافية لإثبات مزاعم الطاعنة الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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