

**Arbitrage international et
procédure de sauvegarde :
L'inopposabilité de l'arrêt des
poursuites individuelles non
invoqué devant le tribunal
arbitral (CA. com. Casablanca
2021)**

Identification			
Ref 37507	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 54
Date de décision 05/01/2021	N° de dossier 2020/8230/2347	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés نظام عام, Arbitrage international, Arrêt des poursuites individuelles, Changement de dénomination sociale, Contrôle restreint du juge de l'annulation, Garantie d'actif et de passif, Mission de l'arbitre, Ordre public de protection, Procédure de sauvegarde, Qualité à agir, Recours en annulation, Renonciation à se prévaloir d'une irrégularité, Répartition de la dette en l'absence de solidarité, Arbitrage et procédure collective, Sentence arbitrale, الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي, انعدام الصفة, تنازل عن إثارة الدفع, حكم تحكيمي دولي, خرق حقوق الدفاع, رقابة قاضي البطلان, ضمان الأصول والخصوم, طعن بالبطلان, عدم التقيد بالمهمة المسندة, مسطرة الإنقاذ, منع المتابعات الفردية, Ultra petita, Absence de moyen soulevé devant l'arbitre	
Base légale Article(s) : 327-40 - 327-49 - 327-51 - 327-54 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : - Dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 08-05 modifiant et complétant le dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile		Source Non publiée	

Résumé en français

Une société débitrice, placée sous le régime de la procédure de sauvegarde, ne peut utilement invoquer pour la première fois devant le juge de l'annulation d'une sentence arbitrale la violation des règles d'ordre public relatives à l'arrêt des poursuites individuelles et à la nécessité de mise en cause du syndic, dès lors qu'elle a participé à l'instance arbitrale sans soulever ces moyens. La Cour d'appel de commerce, saisie d'un recours en annulation d'une sentence internationale rendue au Maroc, a rappelé que son contrôle se limite à la légalité apparente de la sentence et ne s'étend pas à une révision au fond du litige.

1. Ordre public procédural et renonciation à se prévaloir de l'irrégularité

Le principal moyen d'annulation était fondé sur la violation de l'ordre public, et plus spécifiquement des dispositions de l'article 686 du Code de commerce relatives à l'arrêt des poursuites individuelles en cas de procédure collective. La société demanderesse soutenait que la sentence était nulle pour avoir été rendue au mépris de sa situation de sauvegarde. La Cour d'appel écarte ce moyen en retenant une fin de non-recevoir tirée de la renonciation. Elle constate que la société demanderesse, bien que partie à l'instance arbitrale, n'a à aucun moment informé les arbitres de sa situation juridique ni invoqué les règles protectrices de la procédure de sauvegarde. En participant sans réserve à la procédure, elle est réputée avoir renoncé au droit de se prévaloir de cette irrégularité. La Cour fonde ainsi son rejet sur le comportement procédural de la partie plutôt que sur une analyse de l'applicabilité de l'article 686 au contentieux arbitral.

2. Appréciation de la mission de l'arbitre et du grief d'*ultra petita*

La demanderesse à l'annulation reprochait également aux arbitres d'avoir statué au-delà de leur mission. Elle faisait valoir qu'après avoir rejeté la demande de condamnation solidaire, le tribunal arbitral n'était pas habilité à répartir la dette entre les différents débiteurs, cette répartition n'ayant pas été formellement demandée. La Cour rejette cet argument, estimant qu'en procédant à cette répartition, les arbitres n'ont fait qu'exercer leur office et appliquer les conséquences légales de l'absence de solidarité.

3. Qualité à agir et contrôle restreint du juge de l'annulation

Enfin, le moyen tiré du défaut de qualité à agir de la partie adverse, fondé sur un changement de sa dénomination sociale, est également écarté. La Cour d'appel relève que le tribunal arbitral a examiné ce point et a conclu, sur la base des pièces produites (notamment un extrait du registre de commerce), que l'identité de la personne morale ne faisait aucun doute.

Rappelant les limites de son contrôle, le juge de l'annulation ne peut substituer sa propre appréciation des faits à celle, souveraine et motivée, des arbitres. Le contrôle se limite à vérifier l'existence et la cohérence de la motivation sur ce point, sans pouvoir réexaminer les preuves.

En conséquence, la Cour d'appel, confirmant la sentence arbitrale, a rejeté le recours en annulation dans sa totalité. Elle a souligné que son office se borne à un contrôle de la régularité externe de la sentence et non à une révision des appréciations de fait ou de droit des arbitres. L'exequatur de la sentence a donc été accordé.

*Note : Le pourvoi en cassation formé à l'encontre de la présente décision a été rejeté par la Chambre commerciale de la Cour de cassation aux termes de son **arrêt n° 601/1, rendu le 29 novembre 2023 dans le dossier n° 2021/1/3/1341**.*

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم 54 بتاريخ 2021/01/05، ملف رقم 2020/8230/2347

بناء على مقال الطعن بالبطلان والحكمين التحكيميين المطعون فيهما ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/12/15.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (س) بواسطة محاميها في مواجهة شركة (ب. ا. س) بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/08/07 تطعن بمقتضاه بالبطلان في الحكمين الصادرين باللغة الفرنسية عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيدة لمياء (م) رئيسة، والسيدة كوثر (ج) محكمة أولى، والسيد خالد (ج) محكم ثانيا، وهما :

- الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/07/19 القاضي بصحة بند التحكيم واختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع ؛
- الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/07/22 البات في الموضوع والقاضي بقبول طلب التحكيم المقدم من قبل المدعية، وبالحكم على شركة (س) بأن تدفع للمدعية مبلغ 562.115,16 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وبالحكم على السيد فيصل (ع. ح) بأن يدفع للمدعية مبلغ 149.897,38 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وبالحكم على السيد هشام (ع. ح) بأن يدفع للمدعية مبلغ 149.897,38 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وبالحكم على السيدة هبة (ع. ح) بأن تدفع للمدعية مبلغ 74.948,68 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وبالحكم على السيد فيصل (ع. ح) بأن يدفع للمدعية مبلغ 14.700,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيد هشام (ع. ح) بأن يدفع للمدعية مبلغ 3.920,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيدة هبة (ع. ح) بأن تدفع للمدعية مبلغ 1.960,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على شركة (س) بأن تدفع للسيدة لمياء (م) مبلغ 7.200,00 درهم وللأستاذة كوثر (ج) مبلغ 6.600,00 درهم وللسيد خالد (ح) مبلغ 7.200,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيد فيصل (ع. ح) بأن يدفع للمدعية مبلغ 7.200,00 درهم، وبالحكم على السيد هشام (ع. ح) بأن يدفع للمدعية مبلغ 1.920,00 درهم وللأستاذة كوثر (ج) مبلغ 1.760,00 درهم وللسيد خالد (ح) مبلغ 1.920,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيد هشام (ع. ح) بأن يدفع للمدعية مبلغ 1.920,00 درهم، وبالحكم على السيدة هبة (ع. ح) بأن تدفع للمدعية مبلغ 1.760,00 درهم وللأستاذة كوثر (ج) مبلغ 1.920,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيدة هبة (ع. ح) بأن تدفع للمدعية مبلغ 960,00 درهم وللأستاذة كوثر (ج) المتعلقة بهذه المسطرة، وبالحكم على السيدة هبة (ع. ح) بأن تدفع للمدعية مبلغ 960,00 درهم وللأستاذة كوثر (ج)

مبلغ 880,00 درهم وللسيد خالد (ح) مبلغ 960,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، ويرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث قدمت دعوى الطعن بالبطلان في الحكمين التحكيمين وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبولها .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكمين التحكيمين المطعون فيهما أنه بمقتضى بروتوكول اتفاق المبرم بتاريخ 2012/06/26 ، التزمت شركة (ك. أ) وشركة (ا. ب. س) بأن تفوتا للعارضة شركة (س) وللسيد فيصل (ع. ح) وللسيد هشام (ع. ح) وللسيدة هبة (ع. ح) 75.000 من الأنصبة الاجتماعية في رأسمال شركة (ا. ب) الفصل الأول من بروتوكول الاتفاق، وللعارضة شركة (س) حسابات جارية في مواجهة شركة « (ا. ب) » الفصل 2 من بروتوكول الاتفاق.

وأن الفصل 5 من بروتوكول الاتفاق المذكور أعلاه، مما ورد فيه بعد تعديله بالملحق المبرم بتاريخ 2012/08/09 بين نفس الأطراف أن الشركتين المفوتتين يقع عليهما التزام بضمان كل ما يتم اكتشافه بعد التفويت من خصوم أو نقص في الأصول غير معلن عنه في الوضعية المحاسبية لشركة « (ا. ب) » وذلك طوال مدة أربع سنوات من تاريخ التفويت، مع تحديد مبلغ الضمان في 3.000.000,00 درهم مقسمة إلى مبلغ 1.800.000,00 درهم بالنسبة للمفوتة الأولى شركة (ك. أ) « ومبلغ 1.200.000,00 درهم بالنسبة لشركة (ا. ب. س) ».

وأن الفصل 11 من بروتوكول الاتفاق المذكور أعلاه، تضمن شرطا باللجوء إلى التحكيم حول النزاعات التي قد تنشأ بخصوص هذا البروتوكول، والتي لا تجد لها حلا وديا عملا بالفصل 306 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، مع التنصيص في هذا الشرط على تطبيق القانون المغربي واستعمال اللغة الفرنسية وجعل مكان التحكيم بمدينة الدار البيضاء، غير أن العارضة وباقي المفوت إليهم فوجئوا باعتماد المطلوبة شركة (ب. ا. س. ش. م. م) في الطعن الحالي على مقتضيات الاتفاقية المشار إليها أعلاه، بالرغم من أنها لم يرد اسمها لا في البروتوكول المبرم بتاريخ 2012/06/26 ولا في ملحقه المبرم بتاريخ 2012/08/09 إذ طلبت من العارضة ومن باقي المفوت إليهم إرجاع مبلغ ضمان حددته في 1.200.000,00 درهم على أساس الفصل 5 من البروتوكول المعدل بالملحق ثم لجأت المطلوبة في الطعن الحالي إلى مسطرة التحكيم، وفي إطار العملية التحكيمية نازعت العارضة مع باقي المفوت إليهم في صفة المطلوبة من خلال الطعن الحالي، على أساس أن اسمها شركة « (ب. ا. س. ش. م. م) » لم يرد في البروتوكول ولا في ملحقه، مما يمنعها من التمسك بأي مقتضى من مقتضياتها، كما أن طلب التحكيم لم يتضمن اسم ممثل المدعية ولا محل إقامته، وأنه ليس مقبولا قانونا أن توجه دعوى تحكيمية واحدة ضد عدة أطراف، مما يستوجب تبعا لكل ذلك الحكم بعدم القبول.

وأن مناقشة العارضة وباقي المفوت إليهم للموضوع احتياطيا، تتلخص في أن الضمان قد تم تفعيله عن طريق إجراء التبليغ بوجود موجبات للضمان، وأدلت بوثائق تثبت تحقق هذه الموجبات المتجسدة على الخصوص في اكتشاف خصوم ضريبية وتجارية لم يعلن عنها في الوضعية المحاسبية التي جرى على أساسها التفويت، كما دفعت العارضة مع باقي المفوت إليهم بانعدام التضامن.

وحيث بعد عدة إجراءات تحكيمية، صدر الحكم التحكيمي المتعلق ببند التحكيم وبالاختصاص، ثم الحكم البات في الموضوع، وهما الحكمان المشار إليهما أعلاه المطعون فيهما بالبطلان من خلال المقال الحالي.

وحيث تتمسك الطاعنة بأسباب البطلان التالية :

إن الفقرة الأولى من الفصل 327.51 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن يكون الحكم التحكيمي الصادر بالمملكة في مادة التحكيم الدولي قابلا للطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في الفصل 49-327 والمحال عليه بالفصل 327.51 المذكور أعلاه، وأن

الحكمين التحكيميين المطعون فيهما من خلال المقال الحالي، قد شابتهما عدة أسباب في ضوء المقتضيات القانونية المتقدم ذكرها، مما يستوجب الحكم ببطالتهما، ذلك أنهما خالفا قاعدة قانونية من النظام العام وهي قاعدة منع المتابعات الفردية المنصوص عليها في الفقرة الأولى للمادة 686 من مدونة التجارة، فمن جهة أولى، فالعارضضة خاضعة لمسطرة الإنقاذ المنصوص عليها في المادة 560 وبعدها من مدونة التجارة، وذلك بمقتضى الحكم رقم 123 الصادر بتاريخ 2018/10/01 في الملف رقم 2018/8315/113 ومن جهة ثانية، فإن من بين قواعد مسطرة الإنقاذ تلك المنصوص عليها في القسم السادس للكتاب الخامس من مدونة التجارة، وبالتالي يتضح أن الدين إذا كان مزعوماً أنه نشأ قبل تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ، فإنه يمنع إقامة دعوى بشأنه، إذ يكون الإجراء السليم في هذه الحالة هو التصريح في إطار المادة 719 من مدون التجارة.

ومن جهة ثالثة، وبالاطلاع على الفقرة 25 من الصفحة 6 من الترجمة العربية للحكم التحكيمي، فإنه يتبين أن الدين المزعوم طلبت المدعية سداه منذ تاريخ 16 نونبر 2016 أي أنه ناشئ حسب زعمها قبل صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ ضد العارضة الذي صادف يوم فاتح أكتوبر 2018، بمعنى أن الدين المزعوم الذي صدر في شأنه الحكم التحكيمي، يخضع لقاعدة المنع الواردة في الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة.

ومن جهة رابعة، فقد لجأت المدعية إلى مسطرة التحكيم بعد فتح مسطرة الإنقاذ، خرقة لقاعدة منع كل دعوى طبقاً للفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، علماً أن المقرر قانوناً، أن مسطرة التحكيم تنطلق من اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته، وهو القبول الذي يثبت بالتوقيع على وثيقة التحكيم الفقرة الأولى والثالثة من الفصل 6-327 من قانون المسطرة المدنية والفقرة الأولى من الفصل 20-327 من نفس القانون، وما دام أن دعوى التحكيم لم تبدأ إلا في 13 مارس 2019، على اعتبار أنه التاريخ الذي تم فيه التوقيع على عقد المهمة وفق الوارد في الفقرة 17 من الصفحة 4 من الترجمة العربية للحكم التحكيمي البات في الموضوع، فإن الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ صدر قبل ذلك وتحديداً في فاتح أكتوبر 2018، مما يدل على أن الوقت الذي بدأت فيه الدعوى التحكيمية كان فيه المنع من إقامة أي دعوى سارياً ومرتباً آثاره الفقرة الأولى للمادة 686 من مدونة التجارة).

ومن جهة خامسة، فإنه تجدر الإشارة إلى أن استعمال المشرع في المادة 686 من مدونة التجارة لتعبير دعوى قضائية « يشمل كلا من الدعوى التي تقام أمام القضاء الرسمي، والدعوى التي تقام أمام القضاء الخاص الذي هو التحكيم، ولو كان المقصود قاصراً على الدعوى التي تقام أمام القضاء الرسمي فقط لصارت قاعدة منع المتابعات الفردية مفرغة من محتواها، مما يحدث اضطراباً في نظام صعوبة المقاوله الذي هو من النظام العام لاتصاله اتصالاً مباشراً بالمصلحتين الاقتصادية والاجتماعية للدولة. ومن جهة سادسة، وما دام أن الدين المزعوم قد زعمت المدعية أنه مستحق منذ تاريخ 16 نونبر 2016 الفقرة 25 من الصفحة 6 من الترجمة العربية للحكم التحكيمي)، أي في تاريخ سابق على صدور الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ ضد العارضة الذي صادف يوم فاتح أكتوبر 2018، فإن الطريق القانوني الملائم للمطالبة بالدين المزعوم الصادر في شأنه الحكم التحكيمي، هو التصريح بالدين في إطار المادة 719 من مدونة التجارة. وحيث إن المدعية قد صرحت بالدين المزعوم وفق الثابت ببيان التصريح المؤرخ في 2018/12/20 الذي أحيل على السيد القاضي المنتدب لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، في إطار الملف رقم 201/8304/2020.

وبخصوص مخالفة النظام العام وخرق حقوق الدفاع لعدم استدعاء سنيك مسطرة الإنقاذ في الدعوى التحكيمية، فإن هذا الأخير ينبغي استدعاؤه في إطار الدعوى التحكيمية ليصدر الحكمين التحكيميين بحضوره وبعد إبدائه ملاحظاته.

وطبقاً للمادة 566 من مدونة التجارة فإن الدعوى التحكيمية قد رمت إلى الحكم على العارضة بأداء مبلغ مالي، أي بما يمس ذمتها المالية مساساً مباشراً فإنها تعد دعوى داخلية في نطاق أعمال التصرف التي تكون خاضعة المراقبة السنيك، وهي المراقبة التي تقتضي أساساً أن يكون مدخلاً في الدعوى حتى يتسنى له إبداء ما يراه مناسباً ومتلائماً مع طبيعة الوضعية التي توجد فيها العارضة، وهي وضعية المقاوله الخاضعة المسطرة الإنقاذ.

كما أن الحكمين التحكيميين قد صدرا ضد العارضة بأداء مبلغ مالي، دون استدعاء سنيك مسطرة الإنقاذ، مما يجعلهما خارجين لحقوق

الدفاع بالنسبة للعارضة، وخارقين للمادة 566 من مدونة التجارة، ومخالفين للنظام العام ما دام أن نظام صعوبة المقاولات بأكمله يعد متصلا بالنظام العام، ويكون الجزاء الملائم هو الحكم ببطلتهما.

وبخصوص مخالفة النظام العام لخرق المادة 687 من مدونة التجارة، فإن من أوجه مخالفة الحكيم التحكيمي للنظام العام، أنهما صدرا خرقا للفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، على أساس أن الدعوى التحكيمية لم تتم إقامتها إلا بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ ضد العارضة، وعلى فرض أن الدعوى التحكيمية انطلقت قبل تاريخ الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ، وأنها بذلك تعتبر من الدعاوى الجارية طبقا للمادة 687 من مدونة التجارة، وهو الفرض الذي طرحه العارضة من باب المناقشة الاحتياطية لكونها تتمسك أساسا بأن الدعوى التحكيمية لم تنطلق إلا بعد تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ، مما يجعلها خاضعة للمنع الوارد في الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، فإن ذلك الفرض يؤكد أن الحكيم التحكيمي مخالفا للنظام العام لأنهما خارقين للمادة 687 من مدونة التجارة على اعتبار أن الدعوى التحكيمية كان ينبغي أن تتوقف، وأن تظل متوقفة إلى أن يستدعي السندى بصفة قانونية، والحال أن الدعوى التحكيمية التي حركتها المطلوبة لم تتوقف، ولم يستدع فيها السندى، فجاء بذلك الحكيم التحكيمي مخالفا للنظام العام ما دام أن قواعد صعوبة المقاولات التي تنتمي إليها هذه المادة تتصل بالنظام العام.

ثم إن الطرف الذي يزعم أنه دائن لا يجب عليه الاكتفاء بالتصريح بدينه المزعوم بل يجب عليه بعد ذلك أن يدلي للهيئة التحكيمية بنسخة من التصريح، في حين أن المطلوبة في المقال الحالي، باعتبار أنها تزعم أنها طرف دائن، لم تدل للهيئة التحكيمية بأي نسخة من تصريح بدين.

كما أن الدعوى التحكيمية يجب أن ترمي فقط إلى إثبات الدين المزعوم وحصر مبلغه، أي أن الحكم التحكيمي لا يجب أن يقضي على الطرف المدعى عليه بأي شيء، بمعنى أنه يكون غير قابل للتنفيذ، أي غير قابل أن تمنح له الصيغة التنفيذية، في حين أن الحكم التحكيمي موضوع الدعوى الحالية لم يحترم هذه القاعدة إذ تضمن الحكم على العارضة بأداء مبلغ مالي، بدل أن يتضمن فقط إثبات الدين المزعوم وحصر مبلغه، وذلك خرقا للمادة 687 من مدونة التجارة.

وبخصوص بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، فإن بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، يعد أحد أسباب بطلان الحكم التحكيمي الصادر بالمملكة في مادة التحكيم الدولي، عملا بالفصل 327-49 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بالفصل 327.51 من نفس القانون.

ومن جهة ثانية، فالواجب الملقى على الهيئة التحكيمية بأن تتقيد بالمهمة المسندة إليها، يستوجب ألا تقضي بما لم يطلب منها.

فضلا عن ذلك فإنه بالاطلاع على طلب التحكيم، وعلى وثيقة التحكيم، وعلى الحكيم التحكيمي يتبين أن طلب التحكيم إذا كان يرمي إلى اعتبار المدعى عليهم الذين من بينهم العارضة متضامين في أداء مبلغ الضمان والتكاليف والأتعاب والنفقات، فإنه لا يرمي إلى تحديد النصيب الذي يتحمله كل واحد منهم من هذا المبلغ والتكاليف والأتعاب والنفقات في حالة ما إذا رأت الهيئة التحكيمية أن التضامن غير موجود بمعنى أن هذه الهيئة عند بنها في شأن التضامن، وتقيدا منها بالمهمة المسندة إليها، تكون أمام واحد من أمرين، فإما أن تقضي بالتضامن وإما أن ترفضه، وليس مخلولا لها في حالة رفض التضامن أن تحدد النصيب الذي يتحمله كل واحد من المدعى عليهم من المبلغ، ما دام أن هذا التحديد لم يطلب منها، وإنما كان على المدعية في المسطرة التحكيمية المطلوبة في المقال الحالي لو شاءت اشتغال الحكم التحكيمي على تحديد نصيب كل واحد من المدعى عليهم في حالة رفض الحكم بالتضامن، أن تتقدم بطلب إضافي في هذا الشأن، ولكنها لم تقدم أي طلب إضافي، وبالتالي فإن الهيئة التحكيمية غير مطلوب منها تحديد نصيب كل واحد من المدعى عليهم في حالة رفضها التضامن، ويبقى المرجع الوحيد لما هو مطلوب من الهيئة التحكيمية هو الطلب الافتتاحي للتحكيم والذي لم يرم إلى تحديد نصيب كل واحد من المدعى عليهم من المبلغ، أما باقي المذكرات فتضمنت دفوعا لا طلبات.

علاوة على ذلك، فإنه بقضاء الهيئة التحكيمية بتوزيع مبلغ الضمان على المدعى عليهم متجاوزة الطلب التحكيمي، فإنها تكون قد تجاوزت الطلب من خلال عدم اقتصارها على رفض طلب التضامن في الشق المتعلق بأتعاب المحكمين ومصاريف المسطرة

(ب. ا. س. ش. م. م) وأدلت بجميع الوثائق المثبتة لذلك أمام الهيئة التحكيمية التي سبق وأن ناقشت وأجابت عن هذا الدفع في الفقرة 73 و 74 و 765 و 80 من الصفحة 12.1 من الترجمة العربية للحكم التحكيمي. وأمام غياب أية حالة من الحالات المنصوص بالبطلان غير قائم على أي أساس كذلك، فالغاية من مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية ليست هي ممارسة التنفيذ كما تدعي الطالبة لأن هذه الأخيرة خاضعة لمسطرة الإنفاذ من جهة أولى، ومن جهة ثانية فالعارضه بادرت إلى التصريح بدينها وبالتالي لا مجال للدفع بالمساس بالنظام العام لهذه الأسباب تلتمس رفض الطعن بالبطلان والأمر بتذييل الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المتكونة من السيدة لمياء (م) والأستاذة كوثر (ج) والسيد خالد (ح) وتحميل الطالبة الصائر.

وبجلسة 2020/10/27 أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيبية مفادها أنه من حيث كون قاعدة المنع من المتابعات الفردية الواردة في المادة 686 من مدونة التجارة، تسري على كل دعوى سواء رفعت أمام قضاء الدولة أو أمام القضاء الخاص الذي هو التحكم سواء كان وطنيا ودوليا، فإنه من جهة أولى، تجدر الإشارة إلى أن استعمال المشرع في المادة 686 من مدونة التجارة لتعبير دعوى قضائية « يشمل كلا من الدعوى التي تقام أمام القضاء الرسمي والدعوى التي تقام أمام القضاء الخاص الذي هو التحكم؛ وذلك بناء على أربعة اعتبارات على الاعتبار الأول، أن المشرع استعمل تعبير دعوى قضائية على وجه عام أي دون تخصيص أو تقييد، والقاعدة أن العام يبقى على عمومه، ما دام أنه لم يرد عليه أي تخصيص ولا تقييد، فيشمل هذا التعبير الدعوى التي تقام أمام قضاء الدولة وكذا الدعوى التي تقام أمام القضاء الخاص أي التحكم، فيسري المنع من المتابعات الفردية الوارد في المادة 686 من مدونة التجارة على الدعويين معا، فهما معا من الدعاوى القضائية، والاعتبار الثاني، فإن المشرع منزه عن العبث، فلا يمكن أن يجعل المنع من خلال المادة 686 أعلاه قاصرا على الدعاوى التي تقام أمام قضاء الدولة، لأن هذا القصر الذي تزعمه المطلوبة في الطعن بالبطلان الحالي، يترك الدعاوى أمام القضاء الخاص أي التحكم خارج نطاق ذلك المنع، مما يفرغ قاعدة المنع من المتابعات الفردية الواردة في المادة 686 المذكورة من محتواها ومن فاعليتها، وهو ما يحدث اضطرابا في نظام صعوبة المقاوله الذي هو من النظام العام لاتصاله اتصالا مباشرا بالمصلحتين الاقتصادية والاجتماعية للدولة، والاعتبار الثالث، هو أن الدعوى أمام أي هيئة تحكيمية تنتهي بحكم يحوز قوة الشيء المقضي به ويقبل تذييله بالصيغة التنفيذية قصد تنفيذه طبقا لقواعد التنفيذ الجبري، شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر عن قضاء الدولة، مما يؤكد أن تعبير الدعوى القضائية « يشمل الدعوى أمام قضاء الدولة، والدعوى أمام القضاء الخاص أي التحكم، فيسري المنع من المتابعات الفردية الوارد في المادة 686 أعلاه على الدعويين معا، فهما معا من الدعاوى القضائية، والاعتبار الرابع، أن محكمة النقض أكدت الطبيعة القضائية للتحكيم، من خلال القرار الصادر عنها بغرفتين رقم 438 بتاريخ 1998/05/27 وبالتالي فإن سبب البطلان المستمد من مخالفة الحكيم التحكيمي ضد العام، نتيجة خرق قاعدة المنع من المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 أعلاه هو سبب صحيح، ودفع المطلوبة على غير أساس.

ومن جهة ثانية، فسواء كان التحكم ذا طابع وطني أو ذا طابع دولي فقاعدة المنع من المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة، تطبق ما دام أنه لا وجود لأي نص يستثني التحكم الوطني أو الدولي من الخضوع لتلك القاعدة، وتنبغي الإشارة إلى أن الحكيم التحكيميين الدوليين المطعون فيهما بالبطلان، قد أصدرتا في المغرب وخاضعتان للقانون المغربي وفق ما يتبين من الحكم التحكيمي البات في الموضوع.

فضلا عن ذلك، فالنظام العام المغربي الذي تتصل به قواعد صعوبة المقاوله، لا يمكن تجاوزه أو خرقه بعلته أن التحكم دولي؛ فالنظام العام واجب الاحترام وعدم المساس به دائما، وإلا لفقد دوره في ضمان استقرار المعاملات باعتباره عنصرا أساسيا في تحقيق مبدأ التطبيق العادل للقانون وفق ما ينص عليه الفصل 110 من الدستور.

ومن حيث كون الشرط التحكيمي ولو كان سابقا على تاريخ فتح مسطرة الإنفاذ يتعطل عملا بقاعدة المنع من المتابعات الفردية طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة فإن الشرط التحكيمي ناشئ في تاريخ سابق على تاريخ صدور الحكم بفتح مسطرة الإنفاذ في مواجهة العارضة، لا يخرج مسطرة التحكم من الخضوع لقاعدة المنع من المتابعات الفردية طبقا للمادة 686 أعلاه، على اعتبار أن هذه المادة صريحة وواضحة في النص على قاعدة المنع من المتابعات الفردية، ولا تتضمن أي استثناء لشرط تحكيمي سابق أو لاحق على فتح مسطرة الإنفاذ، كما أن الضابط في تطبيق المنع من المتابعات الفردية طبقا للمادة أعلاه هو أن يكون الدين المزعوم سابقا في نشأته

المزعومة على تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ، بصرف النظر عن تاريخ شرط التحكيم، فيما إذا كان سابقا أو لاحقا على تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ، وقد بينت العارضة في الصفحة 7 من مقال الطعن بالبطلان أن الفقرة 25 من الصفحة 6 من الحكم التحكيمي البات في الموضوع، تتضمن أن الدين المزعوم قد تم طلب سداه من العارضة منذ تاريخ 16 نونبر 2016 أي قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة، والذي كان يوم فاتح أكتوبر 2018. كما أن شرط التحكيم يتعطل بقوة القانون بمجرد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة، مثلما يتعطل أي اختصاص ولو كان موكولا لقضاء الدولة في مقابل انعقاد الاختصاص للقاضي المنتدب في إطار قواعد تحقيق الديون الواردة في المادة 724 وما بعدها من مدونة التجارة، وقد نص المشرع بصفة استثنائية على بقاء الاختصاص منعقدا للقضاء الإداري في شأن الديون العمومية وفق ما يستفاد من الفقرة الثانية للمادة 729 من مدونة التجارة، ولم يضع المشرع أي استثناء يخص الشرط التحكيمي، فبقي هذا الشرط مشمولاً بقاعدة المنع من المتابعات الفردية طبقاً للمادة 686 من مدونة التجارة، وبذلك، فسبب البطلان المستمد من مخالفة النظام العام، نتيجة خرق قاعدة المنع من المتابعات الفردية المنصوص عليه في المادة 686 من مدونة التجارة، هو سبب صحيح، ودفع المطلوبة على غير أساس.

ومن حيث تاريخ بدء الدعوى أمام الهيئة التحكيمية، فإن زعم المطلوبة أن التحكيم بدأ بتاريخ 2 فبراير 2018، استناداً إلى الصفحة الرابعة من الحكم التحكيمي، هو زعم مخالف للواقع ويدل على عدم الجدية في إثارة الدفوع، ذلك أنه بالرجوع إلى الصفحة 4 (الفقرة 9) من الحكم التحكيمي البات في الموضوع يتضح أن تاريخ 2 فبراير 2018 هو تاريخ تعيين المطلوبة للمحكم الأولى فقط السيدة الكوثر (ج) أي أن الهيئة التحكيمية إلى حدود هذا التاريخ لم تتشكل بعد؛ فضلاً عن أنه كيف يمكن اعتبار أن ذلك التاريخ هو تاريخ بدء التحكيم، والحال أن الطلبات لم تقدم إلى المحكمين إلا في تاريخ لاحق هو 11 أكتوبر 2018، وهو تاريخ لاحق على تاريخ حكم فتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة، ثم أكدت ما جاء بمقالها الاستثنائي مضيئة أنه بخصوص انعقاد الاختصاص للقاضي المنتدب نتيجة فتح مسطرة الإنقاذ، فإنه من جهة أولى، وبخلاف ما تزعمه المطلوبة، فالقاضي المنتدب في إطار المادة 724 وما بعدها من مدونة التجارة لا يقتصر دوره على المراقبة التصريح بالدين المزعوم، بل هو مختص بالبت في المديونية المزعومة لقبولها أو رفضها، ومن ثمة إدراجها أو عدم إدراجها في قائمة الديون التي يمكن توزيعها جماعياً، وفقاً للطابع الذي يتسم به نظام صعوبة المقاوله والذي يتعارض مع المتابعات الفردية.

ومن جهة ثانية، فالاختصاص ينعقد بقوة القانون للقاضي المنتدب بمجرد فتح مسطرة الإنقاذ، والمشرع قد استثنى الديون العمومية من هذا الاختصاص وفق ما يتضح من الفقرة الثانية للمادة 729 من مدونة التجارة، ولم يورد أي استثناء يخص حالة شرط التحكيم، فلا يكون لهذا الشرط أي أثر في انعقاد الاختصاص للقاضي المنتدب، وبذلك فإن شرط التحكيم الذي تنذر به المطلوبة لا ينزع الاختصاص من القاضي المنتدب.

وبخصوص كون دور المراقبة المنوط بالسندك هو ما كان يستتبع وجوب إدخاله في الدعوى أمام الهيئة التحكيمية، فكون الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة العارضة لم يكلف السندك بتسيير هذه الأخيرة، وأن ممثلها القانوني لم يفقد صلاحياته في تمثيلها، كل ذلك لا يغني عن وجوب إدخال السندك في أي دعوى ضد العارضة سواء أمام قضاء الدولة أو أمام القضاء الخاص أي التحكيم.

ومن حيث زعم المطلوبة أن غايتها من تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ليست هي ممارسة التنفيذ، باعتبار أنها صرحت بدينها وأن العارضة خاضعة لمسطرة الإنقاذ، فهو دفع لا يقوم على أي أساس، لأن أسباب البطلان المستمدة من مخالفة النظام العام، والتي تتمسك بها العارضة، لا يمكن الانفلات منها عن طريق التذرع بغاية شخصية، فالقواعد القانونية المتصلة بالنظام العام هي قواعد يجب أن تراعى وتحترم في ذاتها وبصرف النظر عن إرادة أي طرف.

ومن حيث كون السبب المستمد من عدم تقييد الهيئة التحكيمية بالمهمة التحكيمية لم يكن متاحاً للعارضة إثارته خلال الدعوى أمام الهيئة التحكيمية، فإنه بالنسبة لأسباب البطلان المستمدة من مخالفة النظام العام يبقى التمسك بها صحيحاً في إطار الملف الحالي، ولو على فرض عدم سبقية إثارته أمام الهيئة التحكيمية، باعتبار أن اتصالها بالنظام العام يعدم كل إمكانية الافتراض التنازل عنها.

و بالنسبة إلى سبب البطلان المستمد من عدم تقييد الهيئة التحكيمية بالمهمة التحكيمية إذ قضت بما لم يطلب منها، فهو سبب لم تكن إثارته أمام هذه الهيئة متاحة للعارضة، وذلك على خلاف ما تشير إليه المطلوبة من أن العارضة سكتت عن التمسك بهذا السبب.

ومن حيث كون سبب البطلان المستمد من انعدام الصفة يدخل في المسائل المشمولة بنظر المحكمة لان الصفة من النظام العام، فإن المحكمة مخول لها أن تفصل بنفسها في مسألة الصفة وجودا أو عدما ولو كان الحكمان التحكيميان قد تناولا هذه المسألة بالبت، فلا تكفي الإحالة عليهما ولا الركون إليهما في شأن مسألة الصفة؛ لأن الصفة من النظام العام، ولأن صدور الحكمين التحكيمين خرف للصفة يعد مخالفة للنظام العام، وهذه المخالفة جعلها المشرع سببا للطعن بالبطلان على نحو ما يجعلها تحت مراقبة وفحص المحكمة بصرف النظر عن كون الحكمين التحكيمين قد بتا في الصفة أو لم يبتا فيها.

ومن حيث انعدام الأساس القانوني للمتمسك الرامي إلى تذييل الحكم، لا أساس له إطلاقا، لأن المشرع عندما أجاز في الفصل 327.51 من قانون المسطرة المدنية، الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر في المملكة في مادة التحكيم الدولي، لم ينص على إمكانية تذييله بالصيغة التنفيذية، وتبعاً لذلك، فأسباب البطلان في إطار الملف الحالي توجب القضاء بالبطلان، وتعدم أي مجال لمزاعم ولا لملتمس المطلوبة.

وفي الأخير تدلى العارضة بطلب التحكيم الذي تقدمت به المطلوبة إلى الهيئة التحكيمية، لهذه الأسباب تلتمس رد كل دفعات المطلوبة، والحكم وفق ما جاء في مقال الطعن بالبطلان.

وبجلسة 2020/11/24 أدلت المستأنف ضدها بواسطة نائبها بمذكرة أوردت فيها أنه بخصوص عدم إثارة الدفع بمخالفة النظام العام أمام الهيئة التحكيمية، فإن طالبة البطلان شاركت في العملية التحكيمية في شخص مثلها القانوني وأدلت بمذكراتها ودفعوها والتمست بصفة احتياطية حصر الدين المطالب به من طرف العارضة في مبلغ معين، ولم يسبق لها الدفع بمخالفة النظام العام أو بعدم استدعاء السندك للمسطرة التحكيمية، والتزمت الصمت وانتظرت حتى صدور الحكم التحكيمي لتثيره بمناسبة الطعن بالبطلان، وهو ما يعتبر تقاضيا بسوء نية ومساسا بمصادقية السلوك المسطري، وأنه تطبيقا لما سار عليه القضاء المغربي والمقارن فإن مشاركة طالبة البطلان في المسطرة التحكيمية دون إثارة ذلك تكون قد تنازلت عن الحق في إثارته بعد ذلك أمام قضاء الدولة.

فضلا عن ذلك فقيام العارضة بالتصريح بدينها لدى السندك يجعل المسطرة التحكيمية سليمة والدفع المثار غير منتج، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2 يونيو 2004 أن أكدت أن قاعدة وقف المتابعات تجد تطبيقا لها في الحالة التي لم يتم فيها التصريح بالدين، وهي الحالة التي لا تنطبق على نازلة الحال، فيكفي أن يقوم الدائن مسبقا بالتصريح بالدين المباشرة مسطرة تحقيق الديون، مما تبقى معه الحاجة لاستدعاء السندك غير مبررة لأن الغاية تحققت، خصوصا أنه ليس هناك ما يبرر حضور السندك خلال المسطرة التحكيمية التي تكون مقتصرة فقط على أطراف التحكيم دون غيرهم بحكم الطبيعة التعاقدية للتحكيم، وهو ما يفسر إلزامية استدعاء السندك أمام قضاء الدولة دون المسطرة التحكيمية، وتبعاً لذلك فإدخاله أو استدعائه لا يعتبر شرطا لصحة المسطرة التحكيمية، وبالتالي يبقى الحكم التحكيمي غير مشوب بأي مخالفة للنظام العام.

وبخصوص مفهوم النظام العام في التحكيم الدولي، فإن الأمر يتعلق في نازلة الحال بحكم تحكيمي دولي وبالتالي فالإطار القانوني الذي يجب اعتماده هو اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وكذا مقتضيات قانون المسطرة المدنية في شقه المتعلق بالتحكيم الدولي.

وأن فكرة النظام العام في ميدان التحكيم الدولي يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً حتى لا تصبح هذه الفكرة عرقلة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية.

وما يؤكد هذه الخاصية أن محكمة الاستئناف وهي تنظر في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي لا تحكم من تلقاء نفسها بالبطلان إذا تبين لها أنه خالف النظام العام الدولي أو الوطني وذلك لعدم وجود نص صريح في المقتضيات المنظمة للتحكيم الدولي على خلاف

ما هو عليه الحال في التحكيم الداخلي بحيث أنه لمحكمة الاستئناف صلاحية إثارته من تلقاء نفسها طبقا للفصل 36-327 من ق.م.م.

وبما أن هذا المقتضى غير منصوص عليه في التحكيم الدولي فمحكمة الاستئناف لا تملك صلاحية إثارة مخالفة النظام العام من تلقاء نفسها، كذلك طالبة البطلان لا تملك إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لأنها لم يسبق لها إثارته أمام الهيئة التحكيمية وكان بإمكانها إثارته في الوقت المناسب، لأنها شاركت في العملية التحكيمية دون أي تحفظ أو منازعة، وفي جميع الأحوال، فالعارضة تؤكد أنه لم ولن تمارس إجراءات التنفيذ في مواجهة طالبة البطلان لأن العارضة صرحت بدينها كبقية الدائنين، وبالتالي ليس هناك أي مساس بمبدأ المساواة بين الدائنين ولم يلحق أي ضرر لطالبة البطلان بأي وجه من الأوجه ولا لأي طرف من الأطراف.

وبخصوص الشرط التحكيمي لا يتأثر بقاعدة وقف المتابعات، فقد أبرم هذا الأخير قبل الحكم بفتح المسطرة، وبالتالي يعتبر صحيحا ولا يتأثر بقاعدة وقف المتابعات وهو ما سبق للقضاء أن أكدته في عدة مناسبات.

وأكثر من ذلك ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن تحقيق الديون ليس من اختصاص القاضي المنتدب في حالة وجود شرط تحكيمي، وإنما من اختصاص الهيئة التحكيمية، لهذه الأسباب تلتزم رد جميع مزاعم طالبة البطلان ودفعاتها والحكم وفق ملتمساتها

وبجلسة 2020/12/08 أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب مفادها أن المطلوبة في الطعن بالبطلان تقدمت خلال جلسة 2020/11/24 بمذكرة لا تقوم على أي أساس صحيح، ذلك أن عدم إثارة العارضة المسألة مخالفة للنظام العام أمام الهيئة التحكيمية لا يسقط حقها في التمسك بهذه المخالفة في شكل أسباب للبطلان أمام قضاء الدولة، مادام أن ما هو متصل بالنظام العام لا يفترض التنازل عنه، وما دام أن المشرع لم يشترط لقبول أسباب البطلان المؤسسة على مخالفة النظام العام سببية إثارتها في شكل دفع أمام الهيئة التحكيمية.

ثم إن زعم المطلوبة أن العارضة تتقاضى بسوء نية، بعلّة أنها لم تلتزم بمخالفة النظام العام أمام الهيئة التحكيمية، زعم غير صحيح، وكل ما هنالك أن العارضة أغفلت فقط عن إثارة كل الدفوع الممكنة خلال سريان المسطرة التحكيمية، وهي تستدرك ما فاتها في نطاق أسباب الطعن بالبطلان بناء على ما يخوله لها المشرع نفسه.

وأن القواعد القانونية المتصلة بالنظام العام لا يخاطب بها المشرع طرفا دون آخر، بل يخاطب بها الجميع، بمعنى أن تلك القواعد ليست معنية بها العارضة وحدها بل المطلوبة أيضا، وكان يجب عليها هي نفسها أن تحترمها، خاصة أنها هي التي حركت المسطرة التحكيمية وأنها كانت عالمة بأن العارضة خاضعة لمسطرة الإنقاذ إذ صرحت المطلوبة بالدين المزعوم للقاضي المنتدب في 2018/12/20 أي قبل 7 أشهر من صدور الحكمين التحكيمين، والمطلوبة هي نفسها قد أحجمت عن وضع المسطرة التحكيمية على وفق النسق القانوني الصحيح، بالإضافة إلى أن زعم المطلوبة كون قاعدة وقف المتابعات تطبق فقط في حالة التصريح بالدين، هو زعم لا أساس له من القانون، لأن المادتين 686 و 687 من مدونة التجارة تطبقان في حالة كون الدين المزعوم سابقا على فتح مسطرة الإنقاذ، أما التصريح بالدين المزعوم فليس شرطا لتطبيق المادتين المذكورتين بل هو وسيلة للمطالبة بالدين المزعوم، كما أن دفع المطلوبة بأنها باشرت التصريح بالدين المزعوم للقاضي المنتدب هو حجة عليها، لأنه يؤكد مخالفة النظام العام بعدم الإدلاء بهذا التصريح للهيئة التحكيمية خرقا للمادة 687 من مدونة التجارة ثم أكدت ما جاء بمقالها الاستئنافية ملتزمة في الأخير الحكم وفق ملتمساتها .

وبجلسة 2020/12/15 أدلت المستأنف ضدها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أن طالبة البطلان لم تأت باي جديد بمذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 8 دجنبر 2020 وقد سبق للعارضة أن أجابت عن جل دفعاتها في مذكرها السابقة، مضيفة أنه بخصوص قرار محكمة النقض الفرنسية المستدل به من طرف طالبة البطلان، فلا ينطبق على موضوع نازلة الحال ولا علاقة له به على عكس القرار الذي استدلت به الصادر عن نفس محكمة النقض فهو الذي ينطبق على نازلة الحال، أما حضور العارضة وإدلائها بدفعها أمام القاضي المنتدب دليل على أنها خاضعة لمبدأ المساواة بين الدائنين، ولا تسعى من وراء الحكم التحكيمي تنفيذه خارج إطار المسطرة، وإنما يبقى من حقها الاحتجاج بهذا الحكم التحكيمي كسند وأساس لدينها لقبوله في مسطرة تحقيق الديون ليس إلا.

وبخصوص الدفع بأن الأمر يتعلق بطعن بالبطلان وليس بالتذليل بالصيغة التنفيذية، فهو دفع غير قائم على أي أساس لأن أسباب رفض إعطاء الصيغة التنفيذية هي نفسها أسباب الطعن بالبطلان، وهو ما تؤكد ذلك مقتضيات الفصل 52-327 من قانون المسطرة المدنية، وقد سبق لرئيس المحكمة التجارية البت والفصل في جميع دفعات طالبة البطلان في إطار مسطرة تحويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، لهذه الأسباب تلتمس رفض الطعن بالبطلان.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2020/12/15 تقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/12/29 وتم التمديد لجلسة 2020/01/05.

محكمة الاستئناف

حيث إنه فيما يخص أسباب بطلان الحكمين التحكيمين الأول والثاني المتعلقين بخرق قاعدة قانونية من النظام العام وهي قاعدة منع المتابعات الفردية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، ومخالفته النظام العام وخرق حقوق الدفاع لعدم استدعاء سنديك مسطرة الإنقاذ في الدعوى التحكيمية، وخرق المادة 687 من نفس المدونة المذكورة، ذلك أن الدين موضوع الحكم التحكيمي نشأ قبل تاريخ صدور الحكم القاضي بفسخ مسطرة الإنقاذ وعليه يمنع إقامة الدعوى بشأنه ويكون الأمر السليم في هذه الحالة هو التصريح في إطار المادة 719 من مدونة التجارة، وأن الحكمين التحكيمين قد صدرا ضد العارضة دون استدعاء سنديك مسطرة الإنقاذ، مما يجعلهما خارجين لحقوق الدفاع بالنسبة إليها، فإن البين من الحكم التحكيمي أن المحكمين أنجزوا مهمتهم تبعا للبيانات والتصريحات والمذكرات المدلى بها خلال مسطرة التحكيم وأنه لم يسبق للطاعنة أن أثارته أو دفعت بكونها خاضعة لمسطرة الإنقاذ، مما يكون معه الحكم التحكيمي قد صدر غير خارق لما أثارته الطاعنة أعلاه.

وحيث إنه بخصوص ما دفعت به الطاعنة من بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها وألا تقضي بما لم يطلب منها، ذلك أن المطلوبة التمسست الحكم على العارضة وعلى باقي المدعى عليهم في الدعوى التحكيمية بأن يدفعوا لها على وجه التضامن فيما بينهم ضمان الأصول والخصوم بمبلغ 1.200.000 درهم، وأنه في حالة ما إذا رأت الهيئة التحكيمية أن التضامن غير موجود تكون أمام واحد من أمرين، فإما أن تقضي بالتضامن وإما أن ترفضه وليس مخول لها في حالة رفض التضامن أن تحدد النصيب الذي يتحملة كل واحد من المدعى عليه من المبلغ، فإن البين من المقرر التحكيمي أن الطرف الطاعن دفع أمام الهيئة التحكيمية بأن الأمر يتعلق بعملية مدنية وأن التضامن يجب أن يكون صريحا، وعليه ولما تبين للهيئة التحكيمية انعدام التضامن بين المدينين قضت على كل واحد منهم بأداء الدين المترتب بذمته، وذلك وفقا لما يقتضيه القانون بهذا الخصوص، مما يكون معه الدفع المذكور على غير أساس ويتعين رده.

وحيث إن الدفع بمخالفة النظام العام لانعدام صفة المطلوبة في أن تكون طرفا في الحكمين التحكيمين لكونها ليست طرفا في بروتوكول الاتفاق المريم بتاريخ 2012/06/26 ولا في ملحقه المبرم بتاريخ 2012/08/09 فإن البين من القرار التحكيمي أن المطلوبة أدلت للهيئة التحكيمية بما يفيد تغيير اسمها مع احتفاظها بنفس مسيرها ودون تغيير لعنوان مقرها وكذا تعريفها الضريبي، وتبين لها تأسيا على ذلك وحسب الثابت من مستخرج السجل التجاري المكتوب باللغة الإيطالية والمترجم إلى اللغة الفرنسية من قبل مترجم محلف، أن الاسم الجديد لشركة « (س.ب.إ.ب.إ) » « أصبح الآن » « (ب.ا.س.ش.م.م) » وعليه يحق لهذه الأخيرة التصرف، مما يكون معه الدفع المذكور غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رده.

وذلك على اعتبار أن سلطة هذه المحكمة لا تمتد إلى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد النظر فيها، وإنما تقتصر سلطتها على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم، أي خلوه من العيوب الإجرائية الظاهرة، وهو ما يعني أن قاضي البطلان يراقب وجود التعليل في الحكم التحكيمي فقط دون تعديله أو تصحيحه.

وحيث إنه بمراجعة الحكم التحكيمي المطعون يتضح أن المحكمين قد بتوا وفقا لموضوع المهمة بحسب ما نص عليه عقد مهمة التحكيم، وقام بتعليل كل نقطة على حدة، مما يكون معه ما أثير بهذا الصدد في غير محله ويتعين رده.

وحيث إنه تبعا لما سبق بيانه أعلاه ولما توصلت إليه محكمة التحكيم في حكمها التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان يتوجب رد أسباب البطلان المتمسك بها والحكم برفض الطلب.

وحيث إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لأحكام الفصل 327 من قانون المسطرة كما وقع تغييره وتعديله بمقتضى قانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

وحيث إنه يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .

في الشكل : بقبول طلب الطعن بالبطلان

في الموضوع : برفضه مع الأمر بتنفيذ الحكمين التحكيميين المطعون فيهما و تحميل الطاعنة الصائر.

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

Version française de la décision

Cour d'Appel

Attendu que, s'agissant des moyens d'annulation des première et deuxième sentences arbitrales, tirés de la violation d'une règle d'ordre public, à savoir la règle de l'arrêt des poursuites individuelles prévue au premier alinéa de l'article 686 du Code de commerce, de sa non-conformité à l'ordre public et de la violation des droits de la défense pour défaut de convocation du syndic de la procédure de sauvegarde dans l'instance arbitrale, et de la violation de l'article 687 du même Code, au motif que la créance objet de la sentence arbitrale est née antérieurement à la date du jugement prononçant la résolution du plan de sauvegarde et qu'en conséquence, il est interdit d'intenter une action à ce titre, la procédure adéquate en l'espèce étant la déclaration de créance dans le cadre de l'article 719 du Code de commerce, et que les deux sentences arbitrales ont été rendues à l'encontre de la requérante sans convocation du syndic de la procédure de sauvegarde, ce qui les rendrait attentatoires à ses droits de la défense ; il ressort de la sentence arbitrale que les arbitres ont accompli leur mission au vu des pièces, déclarations et mémoires produits durant la procédure d'arbitrage et que l'appelante n'a jamais soulevé ou excipé du fait qu'elle était soumise à une procédure de sauvegarde, ce qui a pour conséquence que la sentence arbitrale a été rendue sans contrevenir aux moyens soulevés par l'appelante susmentionnée.

Attendu que, s'agissant du moyen soulevé par l'appelante selon lequel le tribunal arbitral aurait statué sans se conformer à la mission qui lui était confiée et aurait statué au-delà de ce qui lui a été demandé (*ultra petita*), au motif que l'intimée avait sollicité la condamnation de la requérante

et des autres défendeurs dans l'instance arbitrale à lui payer solidairement la garantie d'actif et de passif à hauteur de 1.200.000 dirhams, et que dans le cas où le tribunal arbitral estimerait que la solidarité n'était pas établie, il se trouverait face à deux options : soit prononcer la solidarité, soit la rejeter, et qu'il ne lui était pas loisible, en cas de rejet de la solidarité, de déterminer la part du montant incombant à chacun des défendeurs ; il ressort de la sentence arbitrale que la partie appelante a soutenu devant le tribunal arbitral qu'il s'agissait d'un acte civil et que la solidarité devait être expresse, et que par conséquent, lorsque le tribunal arbitral a constaté l'absence de solidarité entre les débiteurs, il a condamné chacun d'eux à payer la dette lui incombant, et ce, conformément aux dispositions légales en la matière, ce qui rend ledit moyen infondé et justifie son rejet.

Attendu que, s'agissant du moyen tiré de la violation de l'ordre public pour défaut de qualité de l'intimée à être partie aux sentences arbitrales au motif qu'elle n'est pas partie au protocole d'accord en date du 26/06/2012 ni à son avenant en date du 09/08/2012 ; il ressort de la sentence arbitrale que l'intimée a fourni au tribunal arbitral les pièces justifiant le changement de sa dénomination sociale tout en conservant le même gérant, sans modification de l'adresse de son siège social ni de son identifiant fiscal, et qu'il lui est apparu, sur ce fondement et tel qu'il résulte de l'extrait du registre de commerce rédigé en langue italienne et traduit en langue française par un traducteur assermenté, que la nouvelle dénomination de la société « (S. P. P. I. P. I.) » est désormais « (P. A. S. SARL AU) » et que, par conséquent, cette dernière a qualité pour agir, ce qui rend ledit moyen dénué de fondement juridique et justifie son rejet.

Et ce, au motif que le pouvoir de la présente Cour ne s'étend pas à l'instruction de l'affaire sur laquelle a porté la sentence arbitrale ni à son réexamen au fond. Son pouvoir se limite à la vérification de la légalité apparente de la sentence, c'est-à-dire l'absence de vices de procédure manifestes, ce qui signifie que le juge de l'annulation contrôle uniquement l'existence de la motivation dans la sentence arbitrale, sans pouvoir la modifier ou la corriger.

Attendu qu'à l'examen de la sentence arbitrale entreprise, il appert que les arbitres ont statué conformément à l'objet de la mission tel que défini dans le compromis d'arbitrage, et ont motivé chaque point séparément, ce qui rend les moyens soulevés à cet égard non pertinents et justifie leur rejet.

Attendu que, subséquent à ce qui a été exposé ci-dessus et aux conclusions auxquelles est parvenu le tribunal arbitral dans sa sentence faisant l'objet du recours en annulation, il y a lieu de rejeter les moyens d'annulation invoqués et de prononcer le rejet de la demande.

Attendu que, lorsque la cour d'appel rejette le recours en annulation, il lui incombe d'ordonner l'exécution de la sentence arbitrale, conformément aux dispositions de l'article 327 du Code de procédure civile, tel que modifié et complété par la loi n° 08-05 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle.

Attendu qu'il y a lieu de condamner l'appelante aux dépens.

Par ces motifs

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

En la forme : Reçoit le recours en annulation.

Au fond : Le rejette, ordonne l'exécution des sentences arbitrales entreprises et condamne l'appelante aux dépens.

Ainsi, le présent arrêt a été rendu au jour, mois et an susmentionnés par la même composition de la Cour ayant participé aux délibérations.